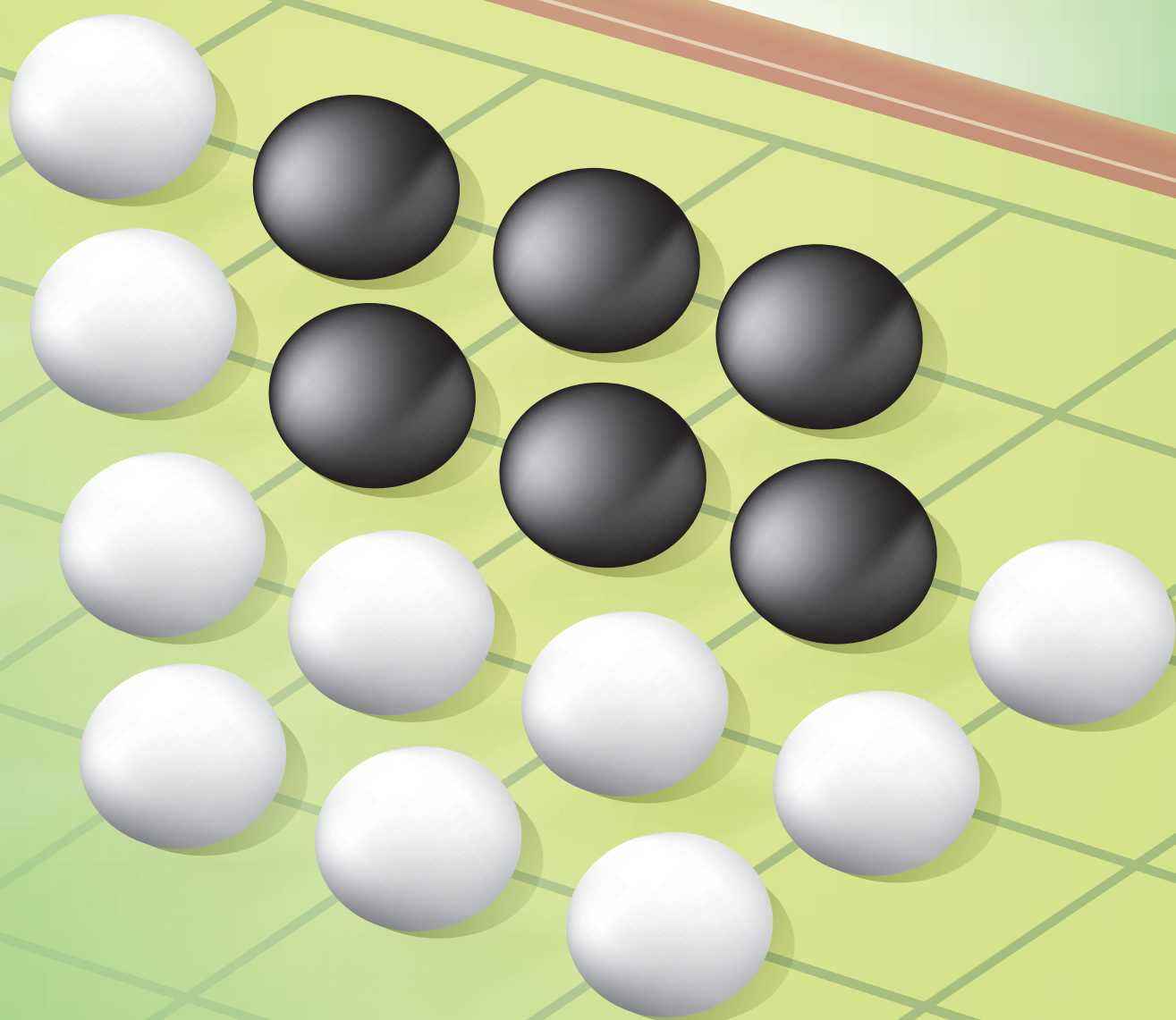
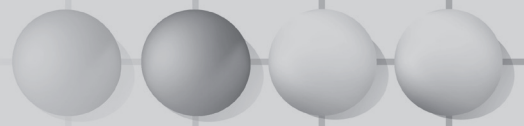


經濟課程（中四至中六）資源套

選修單元一：

香港的競爭條例





出版背景

課程發展議會－香港考試及評核局經濟委員會於 2013 年進行的新高中課程及評估檢討，更新了選修單元一的副課題「反競爭行為及競爭政策」的內容。由 2013/14 學年中四級開始，即 2016 年香港中學文憑考試，選讀此選修單元的學生需要掌握 (i) 香港競爭條例的目標；(ii) 第一及第二行為守則；及 (iii) 豁免及豁免情況。更新後的課程要求詳列於《經濟課程及評估指引 (中四至中六) - 補充文件》(2013)。

教育局出版本資源套旨在支援上述更新課題的學與教。教育局很榮幸邀請了羅祥國博士和黃覺岸先生編寫本資源套，他們兩人都是競爭法的專家。我們在此亦衷心感謝競爭事務委員會，在本資源套的編寫過程中為我們檢閱當中的內容及提供非常寶貴的意見。

本資源套除了解說上述的內容外，亦包含了現實例子以促進本部分的學與教。再者，資源套附加了與競爭法相關的經濟理論及實證研究作參考。

本資源套及建議課堂討論問題已上載至教育局網頁 (<http://www.edb.gov.hk>) 供教師瀏覽。如對本資源套有任何意見或建議，歡迎致函：

香港灣仔皇后大道東 213 號胡忠大廈 13 樓 1319 室

教育局課程發展處

總課程發展主任 (個人、社會及人文教育)

電郵地址：ccdopshe@edb.gov.hk

序言

筆者對香港競爭政策的興趣，始於早年在學術領域的研讀和不同工作崗位上的觀察。本人在美國加州大學洛杉磯分校獲取經濟學哲學博士，那裡多位老師在「公司理論」的卓越研究，對各國競爭法的執行，補充了重要的理論基礎。

此外，筆者在陳坤耀教授當消委會主席期間，曾為消委會委會，多年來參與了數個主要行業的競爭狀況研究。本人在 1996 年為立法局議員時，曾提出一項題為「香港應盡快引入全面的競爭法，以促進企業競爭和保障消費者利益」的動議辯論。筆者現任香港中文大學亞太研究所經濟政策研究計劃主任、消委會「競爭政策委員會」委員，以及兩個民間智庫（「新力量網絡」和「社區發展動力培育」）的研究成員；這多個身份和職責，都使本人重新投入推動香港競爭政策的工作。

香港在 2012 年通過《競爭條例》，這是香港經濟政策的重大突破；這條例重新訂定了政府與企業的關係、大企業與中小企的關係，以及企業與消費者的關係。在執行該法例的同時，能有效的在社會上作教育和宣傳，至為重要。

本人與黃覺岸先生非常榮幸能參與香港特區政府教育局就經濟課程，編著一份有關香港《競爭條例》的教材的工作。本人與黃覺岸先生曾多次合作，這是第四本共同合著有關金融 / 經濟條例的書；黃先生在法律方面的專長，協助了本人進入了法律和經濟分析的新世界。我們期望未來能繼續為推動香港《競爭條例》的具體落實及有關政策，再作出一點貢獻。

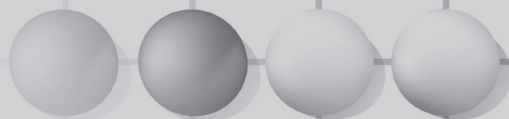
本書的讀者是中學老師和同學，希望這小冊子能加深你們對香港《競爭條例》的興趣和理解。大家如有任何意見，請以電郵與本人聯絡：ckwoklaw@netvigator.com。

羅祥國 博士
香港中文大學亞太研究所
經濟政策研究計劃主任
2014 年 7 月

目錄

1. 簡介	1
2. 香港競爭條例的目標	2
2.1 競爭法的背景	2
2.2 香港《競爭條例》立法目標	3
2.3 香港《競爭條例》的限制	4
3. 「第一行為守則」	5
3.1 「第一行為守則」的適用範圍及重要概念	7
(i) 「業務實體」	7
(ii) 「經協調做法」	8
(iii) 「業務實體組織」的決定	8
(iv) 「妨礙、限制或扭曲競爭」的「目的」或「效果」	8
(v) 「目的」準則	8
(vi) 「效果」準則	9
(vii) 「協議」	10
(viii) 「橫向協議」	10
(ix) 「縱向協議」	10
3.2 違反「第一行為守則」的具體行為	11
a. 「橫向協議」的例子	11
(i) 「直接或間接操縱價格」	11
(ii) 「串通投標」(合謀投標)	12
(iii) 「分配市場的協議」	13
(iv) 「限制或控制生產或投資的協議」	14
(v) 「訂定交易條件協議」	14
(vi) 「集體採購或銷售」	15
(vii) 「分享資訊」	15
(viii) 「交換價格資料」	15
(ix) 「交換價格以外的資料」	16
(x) 「廣告宣傳」	16
(xi) 「標準化協議」	16
(xii) 「會員資格及認證條款」	16
b. 「縱向協議」的例子	17
(i) 獨家銷售	17
(ii) 獨家購買	17
(iii) 歧視性價格折扣	17
(iv) 控制轉售價格	17
(v) 轉售中其他限制	17

3.3 個案研究	18
a. 世界各大航空公司「貨運燃油附加費合謀」案	20
b. 內地乳製品公司「合謀操縱價格」案	20
c. 歐洲葛蘭素史克公司「雙重價格協議」案	23
d. 上海「黃金飾品行業協會」「價格壟斷協議」案	25
e. 新加坡女傭介紹所「印尼女傭工資協議」案	27
f. 德國「福特股份公司」「平衡進口協議」案	29
4. 「第二行為守則」	31
4.1 「第二行為守則」的適用範圍及重要概念	32
(i) 「濫用市場權勢」	32
(ii) 「市場佔有率門檻」	32
(iii) 「進入市場的障礙」	33
(iv) 「客觀理據」抗辯	33
4.2 違反「第二行為守則」的具體行為	34
(i) 「排斥性行為」	34
(ii) 「掠奪性行為」	34
(iii) 「搭賣和綑綁銷售」	34
(iv) 「壓縮邊際利潤」	34
(v) 「拒絕供應」和「重要設施」	34
4.3 評估「市場力量」的香港例子	35
a. 「通訊管理局」有關「無線電視」「壟斷藝人」案	37
b. 消費者委員會調查「兩大超市」可能壓迫供應商事件	39
4.4 個案研究	41
a. 英國「伯吉斯」「火葬場」案	41
b. 「德國電訊」「利潤擠壓」案	43
c. 美國「谷歌」「濫用市場權勢」案	45
d. 美國「英特爾」「濫用市場權勢」案	47
e. 美國「微軟」「濫用市場權勢」案	49
f. 澳洲 Safeway 「濫用市場權勢」案	51
g. 內地山東「順通」和「華新」壟斷「鹽酸異丙嗪」案	53
h. 新加坡 SISTIC 「壟斷門票銷售」案	55
i. 香港「電視廣播有限公司」「濫用市場權勢」案	56
5. 香港《競爭條例》中的「豁免」及「豁免」情況	59



附錄	60
附 1 競爭法的經濟理論和實證研究	60
附 1.1 「完全競爭」及「福利損失」理論是競爭政策的基礎	60
附 1.2 「生產效率」與「動態效率」是重要政策考慮	62
附 1.3 「總體社會效益」挑戰「消費者效益」	64
附 1.4 競爭政策由「結構學派」向「行為學派」演進	65
附 1.5 「相關市場」的定義	67
附 1.6 「芝加哥學派」對競爭政策的啟示	69
附 1.7 競爭政策與經濟發展的實證關係	71
附 1.8 總結	73
附 2 香港《競爭條例》中的「豁免」及「豁免」詳細情況	74
附 2.1 「豁免」情況	75
附 2.2 「豁免」情況	76
附 3 「競爭事務委員會」的職能及工作	77
附 3.1 「競爭事務委員會」的「法定職能」	77
附 3.2 「競爭事務委員會」的「法定權力」	77
附 3.3 「競委會」 「進行調查的權力」	78
附 3.4 「違章通知書」	78
附 3.5 「寬待協議」	79
附 3.6 「競爭事務審裁處」	80
附 3.7 「罰款」	81
附 3.8 「後續訴訟」的權利	81
附 4 「收購合併」活動（只適用於電訊業）	82
附 4.1 法例條文	82
附 4.2 個案研究 — 三大歐洲電訊公司「合併」	83
參考學術文章	85

1. 簡介

香港政府於 2012 年 6 月通過的《競爭條例》(條例)，是近年最重要的經濟立法之一。這將重新調整政府與企業的關係、大企業之間及與中小企的關係，以及企業與消費者的關係。根據條例所說明，立法目的旨在「禁止妨礙、限制或扭曲在香港的競爭行為；禁止大幅減弱在香港的競爭的合併；設立競爭事務委員會及競爭事務審裁處」。香港的《競爭法》主要以歐盟、新加坡、澳洲及英國的有關法例為藍本。

香港現行的法例，只是禁止對競爭有不利影響的企業行為，並不是全面的和直接促進不同市場的競爭。現在一些擁有龐大市場佔有率的企業，如沒有參與「合謀行為」(第一行為守則) 和「濫用市場權勢」(第二行為守則)，以影響其他企業和消費者的利益，便沒有違反香港的《競爭法》。再者，條例給予特區政府和其他法定團體所涉及的經濟和商業行為一般性的「豁免」，這與歐盟和大多先進國家條例的精神不一致。

每個國家和地區訂定其競爭法時，都有其獨特的社會和政治背景；但其依賴作為基礎的經濟理論，卻是相同的。競爭政策對企業行為的規管是屬經濟學中「規範經濟」的範圍。執法者必須透過經濟分析，回答「應該如何執法才能達至『福利最大化』」這個問題。

在古典經濟學的理论架構下，如果「完全競爭」的條件或假設在所有市場 (包括產品和生產要素) 都能成立，而社會每一生產者和消費者都分別採取利益極大化的決策；在均衡狀態下，生產時就會促使整個社會達致最低成本的「生產效率」，以及同時達致「分配效率」。

「生產效率」和「分配效率」是一個靜態分析的理想概念，其背後的主要假設是供求因素不變、生產技術不變、收益不變、偏好不變等。但是，當各因素都是不斷變化時，我們需要一個兼顧動態的理論，以解釋市場競爭的實際變化情況。

一個競爭政策如能同時達到「靜態效率」和「動態效率」，這是大多數經濟學者可以接受的目標。但這「動態效率」的政策目標，背後並沒有一個如古典經濟理論的嚴謹架構所支持。而在制訂具體競爭政策方面，歐盟在定義上訂明「有效競爭」的多元目標，就比較合乎上述的目標及消費者所期望。

因經濟學未能提供足夠的客觀標準和完整的理論架構，以詳細判斷壟斷性企業的行為，對價格或競爭對手的影響達到什麼程度，才構成違法的情況，故此法院在引用經濟學對壟斷行為和市場力量作分析時，必須自己訂定一個判斷的基礎。除非法院能夠正確計算在動態市場環境下的「效率損失」作為判案標準，否則其判決的依據和結果，必然會不斷受到經濟學者的質疑，以及涉案企業的挑戰。

2. 香港《競爭條例》的目標

2.1 競爭法的背景

禁止反競爭協議及行為的法律，可追溯至中世紀以及更早的英格蘭歷史。加拿大和美國帶動近代競爭法（反壟斷）浪潮，分別於 1889 年和 1890 年率先制定競爭法例。到了二十世紀後期，大部分的工業化國家已經制定了不同形式的競爭法。誠然，隨著新加坡、中國內地、台灣和馬來西亞近年相繼推出競爭法，香港如仍然保持自由放任政策，在國際社會已變得越來越孤立。

政府在 1997 年成立競爭政策諮詢委員會 (COMPAG)；並於 2006 年及 2008 年，就訂立全面競爭法向公眾諮詢。根據公眾諮詢結果，《競爭條例草案》於 2010 年 7 月提交立法會審議，繼而在立法會經歷了連串激烈的討論和多次公開聆訊。《競爭條例草案》原稿較符合全球競爭法的原則，該條例草案中主要參考歐洲及其他地方的法例。在《競爭條例》立法之前，香港禁止反競爭行為只限於電訊業及廣播業。

於 2012 年 6 月 14 日，香港立法會三讀通過《競爭條例》，正式成為香港法例的 619 章。技術上，這法例尚未生效，其生效日期將由商務及經濟發展局局長另行決定。政府在 2013 年 6 月公佈「競爭委員會」成員名單；並於 9 月公開招聘高層管理人員；預計在 2015 年才能正式開始具體執行法例。

2.2 香港《競爭條例》立法目的

《競爭條例》的目標是為香港制訂一套防止有害市場自由競爭的行為的法律制度，法例將涵蓋所有行業。整條法例分為 12 個部分，有 177 條條文；基本上，由理念到制度設計方面，都是希望能與國際先進的競爭法司法體系（特別是歐盟）接軌。

這 12 部分，分別是：

- (一) 導言
- (二) 行為守則
- (三) 投訴及調查
- (四) 競委會的強制執行權力
- (五) 由審裁處覆核
- (六) 於審裁處強制執行
- (七) 私人訴訟
- (八) 披露資料
- (九) 競爭事務委員會
- (十) 競爭事務審裁處
- (十一) 關乎電訊及廣播的共享管轄權
- (十二) 雜項條文 -- 第十二部分的雜項事宜，包括了費用，公職人員的個人豁免權，文件送達的情況；高級人員、僱員或代理人的彌償情況；罰款，罪行，及相關、相應、過渡性及保留條文等事宜。

這法例禁止以下三大類反競爭行為：

- (i) 反競爭的協議、經協調做法及決定；
- (ii) 濫用市場權勢；及
- (iii) 只適用於電訊業的收購合併活動。

在法例下會有兩個機構成立：「競爭事務委員會」(競委會)，成員由特首委任，負責調查及執行法例；和「競爭事務審裁處」，由一位高院原訟庭大法官級別的法官主理審訊。這兩個機構有相當大的調查權及司法權力。

「審裁處」有權向違反競爭守則的一方判處罰款，上限為涉事單位在違反發生年度中營業額的 10%，或判決該單位向受損者給予賠償等。但歐盟判處的罰款上限為該單位全球營業額的 10%。此外，「競委會」可以制訂、詮釋及實施競爭守則的「指引」；在這授權下，其可因應香港市場的特殊情況，較靈活地訂立促進競爭的遊戲規則。

2.3 香港《競爭條例》的限制

香港的《競爭條例》具有極大的限制，若以澳洲的例子作參考，情況便更清楚。早於 1993 年，澳洲政府所成立的「競爭政策調查委員會」(Hilmer Committee) 已明確建議有效的競爭政策必須處理以下六個問題：

- (i) 企業的「反競爭行為」；
- (ii) 現有不利市場競爭的政府監管政策；
- (iii) 公營壟斷企業的不適當結構和行為；
- (iv) 當公營的商業活動與私營企業競爭時，政府如何保持中立；
- (v) 「超高定價」；和
- (vi) 一些行業的「必須設施」的擁有人限制同行其他業者使用該設施，妨礙有效競爭。

香港的《競爭條例》則只聚焦在私營企業的部分「反競爭行為」(參與「合謀」(第一行為守則)和「濫用其市場優勢」(第二行為守則))；以下五大項的「反競爭行為」，仍不受監管：

- (i) 原則上，政府不會全面監管及處理政府和法定機構的經濟及商業活動；
- (ii) 政府亦不會藉此條例檢討和廢除在現有政策中有違反公平競爭的政策；
- (iii) 政府不會重組已存在壟斷情況的行業市場結構，以促進該等行業的競爭；
- (iv) 雖然監管「合併」是訂明在香港《競爭條例》的主旨中，政府卻不會全面監管不同行業的合併行為，這只適用於監管電訊業(這原本已訂明在法例第 106 章的《電訊條例》第 7 條中)；和
- (v) 條例亦不監管「超高定價」。

3. 「第一行為守則」

《競爭條例》確立了兩項原則促進競爭行為。這兩大原則分別是禁止商界訂立任何破壞競爭的協議，及防止企業濫用在相關市場享有的優勢權力。如何將這些原則性條文，在具體的情況下引用及執行，是相當細緻詳盡的安排。法例授權「競爭事務委員會」具體制訂守則；這些守則都是參照各先進國家（特別是歐盟）的競爭法規條及案例。

香港法例第 619 章《競爭條例》第 6 條，明令禁止「反競爭的協議」、或「經協調做法及決定」。這是指若任何這類協議做法的「目的」或「效果」，是會「妨礙、限制或扭曲在香港的競爭」，則任何「業務實體」都不得從事訂立或執行該「協議」，不得從事「經協調的做法」，不得作為該業務實體組織的成員，作出或執行該「協議」。這條文所禁止的行為，稱為「第一行為守則」¹；這守則的具體內容將由「競爭事務委員會」負責制訂。

這類「協議」或「經協調的做法及決定」，其被禁止的內容和原因，在《條例草案》中曾有進一步的說明，因其會有以下三類效果：

- (i) 直接或間接訂定買入或賣出價，或其他交易條件。
- (ii) 限制或控制生產、市場、技術發展或投資。
- (iii) 分享市場或供應來源。

¹ (1) 如某協議、經協調做法或業務實體組織的決定的目的或效果，是妨礙、限制或扭曲在香港的競爭，則任何業務實體—
(a) 不得訂立或執行該協議；
(b) 不得從事該經協調做法；或
(c) 不得作為該組織的成員，作出或執行該決定。
(2) 除文章另有所指外，如本條例的條文明訂為適用於協議或就協議而適用，該條文須解釋為在經必要的變通後，同樣適用於經協調做法及業務實體組織的決定，或就該等做法及決定而適用。
(3) 第 (1) 款施加的禁止，在本條例中稱為“第一行為守則”。

上述三項內容，是由歐盟相關的法例（《歐盟運行條約》第 101 條）² 參考移植而來，直接與國際標準接軌，因而有大量的歐盟和其他國家的先例可供參考。在此，大家不妨比照歐盟法令與香港法例的條文。

大家從比較中可見法律的基本字眼是相同的。這些字眼的定義下面再作詳細解說。《歐盟運行條約》第 101 條的 (a-d) 段在《競爭條例》草案是有寫下的，但正式立法時已被刪除了。雖然如此，將來「競委會」訂立（「第一行為守則」）的具體指引時，極可能將同樣條文補充加入，使執行時同具法律依據。

法例對上述的「協議目的」有進一步的界定，主要是作出一項假定：如某項「協議」、「經協調做法或決定」有多於一個「目的」，而其中一個「目的」是「妨礙、限制或扭曲香港的競爭」，則該「協議」、「經協調做法或決定」即算成是條例所禁止的有害競爭「目的」的「協議」（見第 7 條：「協議」的「目的」及「效果」）。

法例在這裡加了一項特別的條文，訂明「競委會」或「審裁處」即使僅可憑推論作出確定，則涉案的「業務實體」仍可被視為曾進行這些違法「協議」及行為。這樣的定義或可會降低指控一方舉證的責任，有別於普通法內的證據原則（民事案舉證標準為「比較可信」；刑事案則「需超過合理懷疑」的證明標準）。

法例沒有為「協調做法」作出特別的定義；如此一來，法庭可以較寬鬆地作出解釋，而歐盟在這方面有大量的案例可供參考。

² (只有英文) TFEU Article 101

- 1) The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which:
 - a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions
 - b) limit or control production, markets, technical development, or investment
 - c) share markets or sources of supplyapply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading practices, thereby placing them at a competitive disadvantage

3.1 「第一行為守則」的適用範圍及重要概念

《競爭條例》規定，「競委會」必須發出「指引」，明確說明其以何種方式詮釋和執行行為守則。《競爭條例》亦規定，「競委會」在發出該類指引或對該類指引作出修訂前，須徵詢適當的人士的意見。由於《競爭條例》第 1 條容許條例的不同部分分階段施實，政府計劃在《競爭條例》通過後，以及在主要禁止條文生效前，由新成立的「競委會」就「指引」進行諮詢並進行擬備工作。在這過渡期內，相關人士，尤其是商界人士，有足夠時間深入了解新法例內容，設立合規及培訓計劃，以及視乎需要調整其營商手法。

「第一行為守則」的詳細「指引」雖未訂立，但其內容基本上離不開國際的經驗及先例。在 2011/12 年的立法過程中，政府曾提交「第一行為守則」「指引」的討論文件予立法會議員參考，我們可從文件看出守則的基本「指引」內容為何。以下主要內容直接引用在討論文件中的「指引」。

就地域適用範圍而言，《競爭條例》第 8 條規定，就算該「協議」或「決定」是在香港境外作出或執行，「第一行為守則」亦可適用；法例亦涵蓋執行該「決定」的任何在香港境外運作的「業務實體」。

(i) 「業務實體」

法例的定義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或是法人。這是說明「業務實體」可以是公司、合夥、以獨資身分營運的個人、合作社、協會、商會、業界團體和非牟利機構。評估實體是否「業務實體」的主要考慮因素，是該實體是否從事經濟活動。「經濟活動」一詞泛指任何在市場上提供貨品或服務的活動，而至少原則上可透過進行該活動以賺取利潤。「業務實體」可以只有部分業務從事經濟活動，而有其他業務不涉及經濟活動。

「第一行為守則」只適用於兩個或以上不同「業務實體」之間的「協議」。「第一行為守則」不適用於只涉及一個「業務實體」（即由多於一個實體構成的單一經濟單位）之內的「協議」。多於一個實體是否構成單一經濟單位，取決於每宗個案的事實。一般來說，如「業務實體」甲對另一「業務實體」乙在營運和財務方面有很大程度的控制，則甲和乙可能會被視為單一經濟單位。如一家附屬公司並沒有真正自由以決定其在市場上的行為（縱使其為獨立法人公司），亦並不享有經濟獨立性，則該附屬公司與其母公司訂定的「協議」，或由同一家第三公司控制的兩家公司之間的「協議」，均不應被視為「業務實體」之間的「協議」。

(ii) 「經協調做法」

當競爭者之間有非正式的合作，儘管沒有任何正式「協議」或「決定」，「經協調做法」便可能存在。競爭者各方若有意地以彼此間的合作，以減少競爭的風險，即使他們沒有訂立「協議」，「經協調做法」亦會存在。若市場存在高度競爭，可以預計競爭者不得不因應市場上各競爭者的行動作出反應。舉例來說，若一名競爭者減價，其他競爭者可能會跟隨，否則顧客會轉移到減價的對手。因此，「競委會」在確立「經協調做法」是否在某一行業存在時，必須按整體經濟環境一併考慮，其可考慮的因素包括：

- (a) 各方是否明知地實際合作；
- (b) 市場行為是否因「業務實體」之間直接或間接接觸而受到影響；
- (c) 「業務實體」之間因接觸而產生的平行行為，會否導致與正常市場條件不符的情況出現；
- (d) 相關市場的結構及有關產品的性質是否有利於合謀的情況；例如，市場上是否只有少量「業務實體」，以及他們是否具有相似的產品。

(iii) 「業務實體組織」的決定

商會是最常見的「業務實體組織」模式，但有關條文並非只限適用於某類組織。商會的目的是提升所屬行業的競爭力；商會的會員通常亦是競爭對手。就《競爭條例》所考慮關鍵的因素，是在於某項商會的「決定」（不論以何種形式作出）的「目的」或「效果」，是否旨在影響其會員在商業事務上的行為，或協調會員在某些商業事務上的活動。商會根據會章協調會員的行為，亦可被視為一種「決定」；即使其建議對會員不具約束力，甚至未獲全部會員遵守。

(iv) 「妨礙、限制或扭曲競爭」的「目的」或「效果」

在經濟體系中，很多「業務實體」之間的「協議」或可被視作限制了協議各方的行動自由。然而，這並不一定代表所有這類「協議」都會被禁止。「競委會」一旦確定「業務實體」之間已達成「協議」，就必須考慮該「協議」達成的「目的」或「效果」是否「妨礙、限制或扭曲競爭」。

(v) 「目的」準則

「目的」指「協議」在其適用的經濟環境中的「客觀目的」；並非指協議各方在訂立協議時的主觀意圖。評估某項「協議」是否有限制競爭的「目的」時，必須從適用於該「協議」的經濟環境角度審視。其中一項重要考慮因素，是來自「業務實體」之間的會議記錄的證據。

「業務實體」通常不會明確顯示相關安排的「目的」，或明言其意圖是要從事反競爭行為。他們通常會以較籠統的方式表達意圖的目標，例如爭取獲得市場上的閒置生產能力，以避免“惡性價格競爭”（即保持價格高企），又或確保“市場秩序”（即阻止其他競爭對手加入）。實際上，「協議」的目的通常須依賴經「協議」所建基的事實，以及「協議」將會或正在運作的特定情況作出推斷（參照《競爭條例》第7（2）條容許「僅可憑推論作出確定」）。如某「協議」有多於一個目的，只要其中一項「目的」是「妨礙、限制或扭曲競爭」，即違反「第一行為守則」（參照《競爭條例》第7（1）條）。如「協議」的「目的」是「妨礙、限制或扭曲在香港的競爭」，「競委會」無須證明該「協議」有反競爭「效果」，亦可認定有關「協議」違反「第一行為守則」。然而，有關「協議目的」可能造成的限制競爭效果必須「顯著」。如存有反競爭「目的」的「協議」只可能對市場競爭造成輕微影響，則可能不受「第一行為守則」所規管。

(vi) 「效果」準則

如某「協議」沒有反競爭「目的」，但有顯著的反競爭「效果」，則仍然會違反「第一行為守則」。「競委會」在評估行為是否有「妨礙、限制或扭曲競爭」的「效果」時，會考慮行為對相關市場的競爭是否有顯著不良影響。其中一個方法是評估如沒有相關行為時（即與事實相反的情況），最可能的市場情況會如何，並以之作比較。「競委會」將根據所得證據，按個別情況評估某指明行為的「效果」；有關的「效果」舉例如下：

- (i) 反競爭地排除競爭對手；
- (ii) 增加進入市場的障礙；及
- (iii) 停止提供產品或服務，或降低服務質素。

在競爭激烈的市場，個別競爭者把握機會進入市場，失敗則會退出市場，這是無可避免的情況。《競爭條例》關注的是有關競爭過程是否對各競爭企業都公平，因而對競爭所造成的不良「效果」必須顯著，才會獲「競委會」所關注。

「對競爭構成顯著影響」的測試：根據其他主要競爭司法管轄區的案例和「指引」，「第一行為守則」及「第二行為守則」的適用範圍只規管對競爭構成顯著不良影響的行為。顯著不良影響這個概念，是制訂「低額」原則的基礎；這原則適用於「妨礙、限制或扭曲競爭」的「協議」，例如中小企的一些行為會被「豁免」，及「第二行為守則」。

(vii) 「協議」

「協議」這詞的意義廣泛，包括具有或不具有法律效力的書面或口頭「協議」，以及所謂的「君子協議」；「協議」再分為「橫向協議」及「縱向協議」。在合約法中，各方已完成磋商的階段，在法律基礎上稱為「合約」，即雙方的「協議」。證實各方之間的「協議」的傳統方法是需要有要約及承約，即一方（要約人）清楚表明願意就若干條款立約，一俟該合約致予的人接受該合約，即達成具約束力的「合約」。必須留意的是「協議」本身並非「合約」；所以無法律上「合約」的效力。《競爭條例》中指的「協議」，亦包括在磋商階段的「協議」。

「業務實體」之間不一定須要舉行實質會議以訂立「協議」，「業務實體」可利用書信往來或電話交談達成「協議」。整體來說，只要各「業務實體」就各自會或不會採取的行動達成共識，便已算是達成「協議」。

(viii) 「橫向協議」

「橫向協議」是指原本獨立的「業務實體」之間就合作而訂立的「協議」。一些「橫向協議」亦稱「卡特爾」。雖然法庭和經濟學者對「縱向協議」的經濟效益仍有爭論，但一致認為價格「卡特爾」、數量「卡特爾」以及分割銷售市場的「卡特爾」屬違法行為，因為這些「協議」對市場競爭有著嚴重的不利影響，亦因而對「橫向協議」應受管制的爭議不大。

「協議」的形式可以是「明示的協議」，這是經「業務實體」之間聯合簽署的文件，或經同一行業協會之間的投票行為。「協議」亦可以是「默示的協議」，這是經一些暗示達致的「協議」，或「業務實體」之間經由一些系統性行為體現的一個協調計劃，例如故意公佈自己將會怎樣調整價格，而競爭者亦在適當時候作出相對的回應。

(ix) 「縱向協議」

「縱向協議」由兩個或以上的「業務實體」所訂立，每個「業務實體」就該「協議」而言，在生產線或分銷線的不同層面運作，它是指處於不同生產或營銷階段的企業間訂立的「協議」。如鋼材的賣方和買方間的協定，若「業務實體」甲生產原料，「業務實體」乙利用從「業務實體」甲取得的原料，作為投入生產的要素。這樣，「業務實體」甲與乙之間便存在「縱向」的上下游供需關係。

供應商如採用縱向結合模式（即自設零售店而非倚賴獨立零售商），「縱向協議」或會引起妨礙競爭的問題。例如在市場中具有相當程度市場權勢的供應商，可藉與零售商的「縱向協議」條款，限制競爭對手進入其市場，亦可限制各零售商間的競爭。

「縱向協議」對經濟的運作是好是壞，一般有兩種對立的觀點。一種以美國芝加哥學派為代表，他們對縱向限制競爭協定給予了普遍的肯定，認為市場經濟中的「縱向協議」並不一定是競爭者之間的蓄意合謀，訂立這種「協議」目的也不一定是為了限制生產數量或者抬高商品價格。「縱向協議」的當事人的目的可以是在於提高生產力，而不是限制生產力，因此這種「協議」能夠增加社會的財富。對立的觀點則建議對「縱向協議」進行具體的經濟分析，不單分析協議者所處市場的結構，協議雙方各自在相關市場上的地位，甚至還應當分析限制競爭的動機等等。通過這些分析來判斷這一行為是否有害競爭，從而決定應否加以限制。

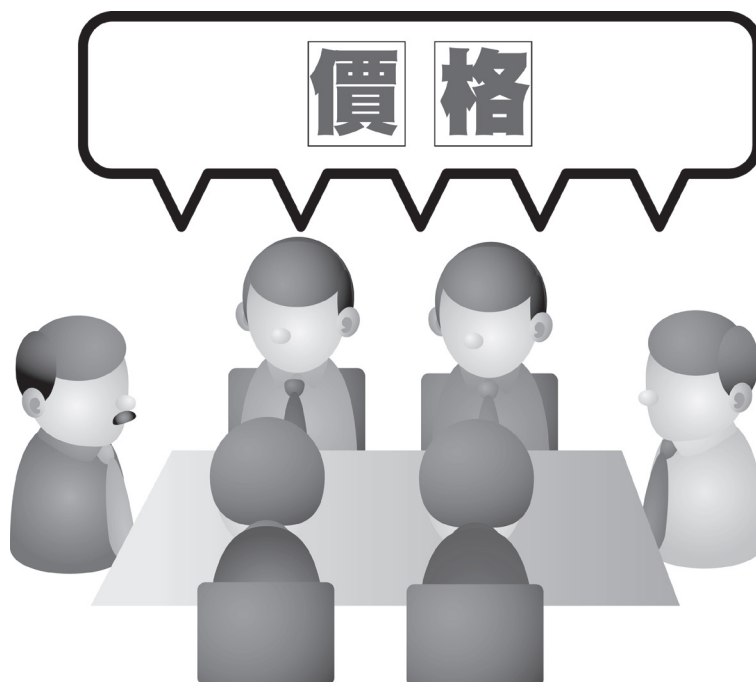
歐盟委員會對縱向限制競爭協議持有客觀的態度，既不認為「協議」一定具有推動競爭的作用，也不能說它們一概是反競爭的，重要的問題是如何評價「縱向協議」對市場結構的影響。如果所有與縱向限制競爭協議相關的「業務實體」皆處於有效競爭的市場，而且這個限制不會嚴重影響市場競爭，在這情況下「縱向協議」對市場競爭就可以起到積極的影響。反之，若然一個市場本來就幾乎沒有競爭，「縱向協議」就會起到嚴重阻礙競爭者進入市場的作用。

3.2 違反「第一行為守則」的具體行為

政府交付立法會議員的討論文件具體指出了一些視乎情況有可能違反「第一行為守則」的行為，相信這類行為將是未來「指引」交待的重點。文件列舉的情況並沒有分開「縱向」或「橫向」協議（法例本身也無這個分類）。

(a) 「橫向協議」的例子：

(i) 「直接或間接操縱價格」

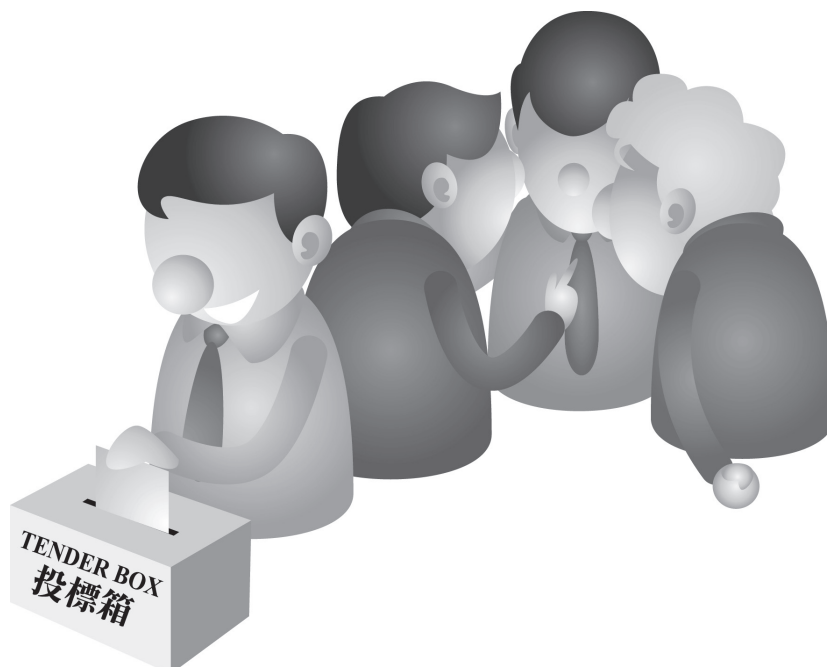


這是把價格或構成價格的某些元素（例如折扣）釐定於某個水平，從而控制價格上升的金額或幅度，或限制價格可變動的幅度等；這可針對「縱向」和「橫向」協議。操縱價格亦可通過「業務實體」之間議定限制價格競爭的「協議」來進行，包括共同採用已公布的價目表，或不提供報價，又或者協定不訂出價格。

舉例來說，儘管「業務實體」在對已公布的價目表或就市價給予折扣或特價的能力有權自主，競爭仍然可受到限制。商會就某種產品作出價格建議，或商戶就某種產品集體釐定價格或協調價格，無論以何種形式進行，均可被視為操縱價格。這可包括就價格和收費（包括折扣及扣減）作出的任何建議。

「協議」亦可透過間接影響索價操縱價格。這可包括折扣或扣減、運輸費、額外服務收費、賒帳條件或擔保條件等。這類「協議」有直接或間接操縱產品價格的目的，會被視為對競爭構成限制。（參考本章節的五個案例）

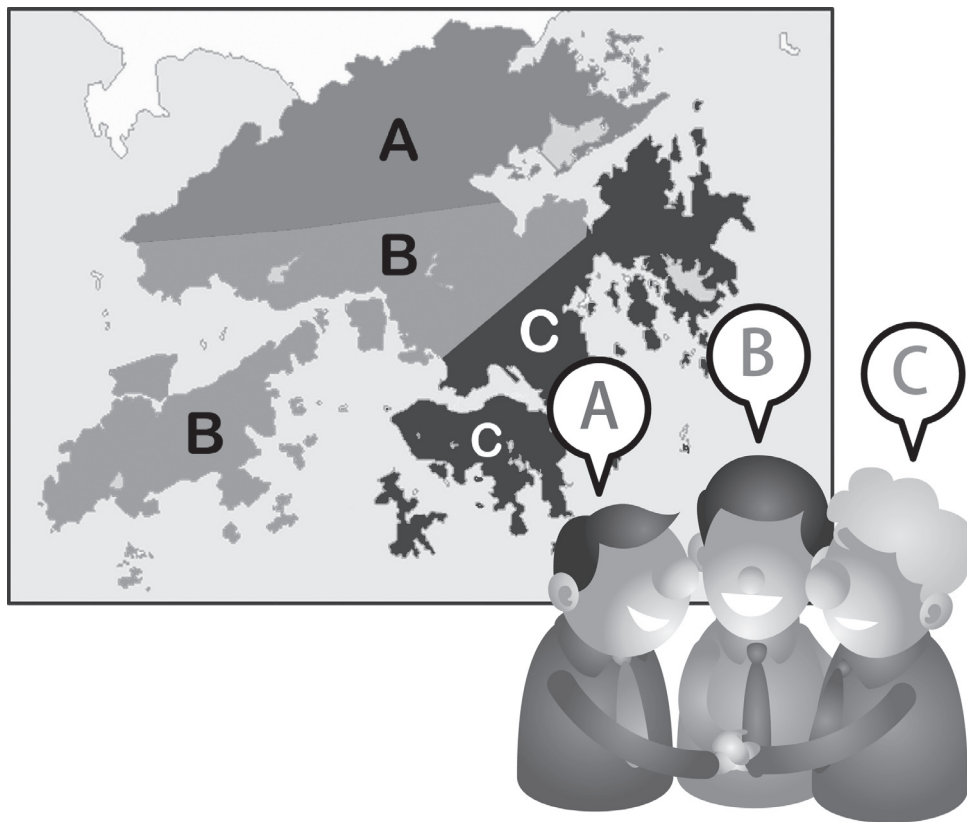
(ii) 「串通投標」(合謀投標)



任何招標程序，目的是提供企業競爭機會，以獲得最佳的交易條件。涉及投標者串通或合作而提交的標書，其性質會對競爭構成顯著限制。招標制度的主要特色是由投標者各自獨立地提交標書。當兩個或以上的「業務實體」「協議」不就特定的招標項目作彼此間真正的競爭，

任令參與「協議」的其中一方「中標」，即屬「串通投標」。違法「串通投標」的行為包括「協議」出價高於選定中標者的投標價；在提交的標書中加入不可能被接受的條款；或「協議」不投標或撤回標書；「協議」各方可協定輪流中標。「串通投標」的情況亦包括在招標過程中作出減低競爭意欲的行動。

(iii) 「分配市場的協議」



「分配市場」指「業務實體」之間藉「協議」劃分市場，從而無需面對競爭。舉例來說，參與的「業務實體」可能「協議」不會採取以下的商業行動：生產對方的貨品以作出競爭；在對方所屬地區出售貨品；招攬或售予對方的客戶；或拓展至已有另一位參與者的市場。

「業務實體」可「協議」按地區、客戶類別、客戶的規模或其他方式，以分配市場。「業務實體」的「協議」可能不單分配市場，亦可能同時議定價格，尤其是當產品已有既定規格時。這些「協議」，就其性質而言，均會被視為對競爭構成顯著的限制。

(iv) 「限制或控制生產或投資的協議」



「限制產量」的行為可以透過產量或銷量配額安排的形式出現，「業務實體」通過「協議」限制市場上某些貨品或服務的數量或類別。某行業的「業務實體」「協議」甚至可限制未來的投資計劃，從而削減競爭動力。這類「協議」包括「縱向」及「橫向協議」。

(v) 「訂定交易條件協議」

「業務實體」可議定規管供應產品的條款及條件。如某商會規定會員採用共同的買賣條款及條件，就有可能限制競爭。商會或會參與制訂適用於其會員的標準條款及條件；視乎與個別個案相關的事實和情況，有關做法可能只是希望簡化原來可能複雜而又容易令買家混淆的條件。如會員可按其意願選擇採納不同的條件，則有關標準條件可能對競爭構成「顯著不良影響」的機會較低。

(vi) 「集體採購或銷售」

中小型企業經常訂立集體採購「協議」，以期望取得與較大型競爭者相若的採購量及折扣。競爭者為了能夠對賣方有更大的影響力而組織在一起，一般不應被視為對競爭有不良影響，因為有關行為通常會造就更低價格及更佳的購買條件。特別是由中小型企業之間達成的「協議」，容許他們獲得與在市場上較大型競爭者相若的有利購買條件，有關協議一般不會成為《競爭條例》關注的事項。但當互相競爭的買家通過集體採購「協議」合作，若採購「協議」佔採購市場銷售量的份額夠大，便會產生買家的影響力。若集體採購「協議」的買家利用有關的影響力以排除競爭者或提高對手的成本，便構成影響競爭；例如限制供應商供貨給競爭對手。又例如用以協調各參與「業務實體」的定價策略的集體銷售「協議」，可變相消除各方在價格上的競爭。這類「協議」包括「縱向」及「橫向協議」。

(vii) 「分享資訊」

作為一般原則，買家掌握的資料越多，競爭的效益就會越大。因此，向買家公開資料，一般不會損害競爭。競爭對手之間的「業務實體」一般合法地交換各類資料，這亦對競爭過程無損害。事實上，「分享資訊」（例如有關嶄新科技或市場機會的資料）可促進競爭，尤其是當消費者亦掌握有關資料時。

但如交換資料是為了減少或消除競爭過程中固有的不確定性，則會對競爭構成「顯著不良影響」。關鍵是競爭對手直接交換資料的過程會在他們彼此之間建立預見性及確定性。交換資料是否對競爭構成「顯著不良影響」，須按個別個案相關的情況而釐定。一般而言，在市場營運的業務實體數目越少，交換資料的次數越多，所交換資料的性質越敏感和機密程度越高，以及涉及交換的資料只限於若干參與交換的「業務實體」，而競爭對手和買家無從接觸，則有關交換資料的行為對競爭構成「顯著不良影響」的機會會越大。

(viii) 「交換價格資料」

「交換價格資料」通常可能導致協調價格，這會削弱原本會在「業務實體」之間出現的競爭。所交換的資料可以是直接與所收取價格或與定價政策的元素（如折扣、成本、買賣條件、價格變動的比率和日期）有關。向競爭對手預先通告價格可能屬反競爭行為，因為這會有利合謀。不過，直接向買家通告價格，則可能有利競爭。當所交換的資料愈新或愈反映現況，則交換資料的行為越可能對競爭構成「顯著不良影響」。至於基準研究，由於交換的資料屬於同業比較研究內容的一部分，並由獨立機構收集和發布，目的是宣揚業界的最佳做法，則應對競爭不會構成「顯著不良影響」。如交換是已綜合整理的過去的資料，且不能還原分拆，亦不大可能對競爭構成顯著影響。

(ix) 「交換價格以外的資料」

就價格以外的事宜交換資料，或會對競爭構成「顯著不良影響」，但仍須視乎所交換資料的種類及相關市場的結構而定。舉例來說，交換已綜合整理的過去的統計數據、產量和銷量資料、市場研究結果和一般業界研究結果，並不會對競爭構成「顯著不良影響」。因為交換這類資料不太可能會削弱個別「業務實體」的商業獨立性和競爭獨立性。但如交換反映現況的資料或最近的資料或關於未來計劃的資料，以及如因資料分項列明或資料本身可以分拆還原而揭示相關資料所屬的「業務實體」，則可能對競爭構成「顯著不良影響」。

(x) 「廣告宣傳」

限制「廣告宣傳」，無論是限制數量、性質還是形式，都有可能影響競爭。其影響是否顯著，視乎限制的目的及性質，以及相關的市場結構。如商會為遏止誤導的廣告或為確保廣告合法、可靠、真實和得體而作出的決定，通常不會對競爭構成「顯著不良影響」。

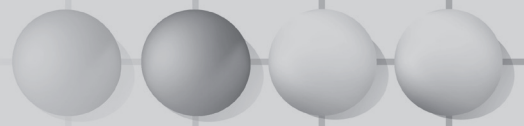
(xi) 「標準化協議」

就技術或設計標準達成「協議」，可有助降低生產成本或提高產品質素，又可藉着減少浪費和降低消費者的資訊成本，促進技術或經濟發展。不過，假如這類「協議」對「協議」各方可推出的產品作出種種限制，或其作用是對來自其他方面的競爭加以限制時（例如「協議」可能提高了進入市場的障礙），便可能對競爭構成「顯著不良影響」。「標準化協議」如訂明協議各方不得發展其他產品標準，或不能生產不依循議定標準的貨品，亦會對競爭構成「顯著不良影響」。

(xii) 「會員資格及認證條款」

「業務實體組織」接納會員的規定，必須具透明度、合理、不存歧視，並以客觀標準為基礎。如拒絕有關「業務實體」成為會員的效果，是要令一些「業務實體」處於競爭劣勢，這樣的規定會對競爭構成「顯著不良影響」。同樣地，當某組織的開除會籍程序，不是基於合理和客觀的標準，或沒有就會員資格申請被拒或開除會籍制訂適當的上訴程序，這樣的審批程序亦可能對競爭構成「顯著不良影響」。

「業務實體組織」可能會向會員發出認證或頒授質素標籤，以顯示其已符合行業的最低標準。這類計劃提供質素保證，對消費者有利，但亦可能限制競爭。假如製造商必須接受對其可進行買賣的產品的額外限制，或在定價或市場推廣方面受到限制，有關計劃便可能對競爭構成「顯著不良影響」。



(b) 「縱向協議」的例子

(i) 獨家銷售

這一般表現為銷售商要求生產商只向它一家企業進行銷售，不理會銷售商所處的市場上有否存在競爭者。

(ii) 獨家購買

這一般表現為生產商要求銷售商只銷售自己一家的商品或者服務，不理會生產商所處市場上有否存在競爭者。（參考美國「英特爾」案）

(iii) 歧視性價格折扣

即供應商給予各買家不同的批發價格，如因對方購大數量貨的給予數量折扣，或者對固定客戶給予特別折扣。（參考美國「英特爾」案）

(iv) 控制轉售價格

即供應商對批發商轉售商品時的價格做出限制性規定，如固定價格、固定最低價格或者固定最高價格。（參考澳洲 Safeway 案）

(v) 轉售中其他限制

生產商對銷售商提出捆綁式銷售方式，不合理地加入售前服務、售後服務，或者提出銷售地域的限制等。（參考德國「福特」案）

在歐盟的法例下，「縱向協議」在特定的情況下（包括該供應商的市場佔有率是低於 30%）可獲全面的「豁免」，原則是有關的「協議」能增加「協議」雙方的經濟運作效率，最終的結果是有利於消費者的利益。

3.3 個案研究

案件 (a) 世界各大航空公司「貨運燃油附加費合謀」案

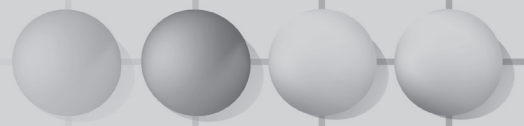


背景

自 1999 年，世界各大航空公司進行秘密協商，以提高國際航空貨運燃油附加費。這引起歐美有關反壟斷部門的關注，從 2006 年開始，美國和歐盟分別對上述價格壟斷行為採取更廣泛的立案調查，並得出眾多國際航空公司在國際貨運是透過合謀，構成價格壟斷的結論。

美國裁決

- (1) 美國司法部的裁決—於 2007 年 8 月 1 日，美國司法部宣佈對英國航空公司的調查結果：
 - (a) 英航同意就針對其涉嫌「合謀」操縱航空燃油附加費價格、妨礙貿易的兩項指控，與美國司法部達成「訴辯協議」；及
 - (b) 英航表示認罪，故對英航罰款 3 億美元。
- (2) 2008 年 9 月 30 日，美國司法部宣佈英航貨運公司負責人因參與和實施公司價格壟斷行為，對其處以 8 個月監禁和 2 萬美元罰款。



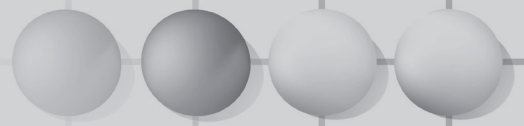
	<p>(3) 共有 19 家航空公司 (包括英航、國泰航空公司、日本航空公司、大韓航空公司、澳洲航空公司等) 被處罰，罰款共計 16 億美元；另有三名公司高管人員被判處監禁。</p>
歐盟裁決	<p>(1) 2010 年 11 月，歐盟認定航空公司於貨運收費進行合謀壟斷，決定對 14 家航空公司罰款，總額 799,445,000 歐元。</p> <p>(2) 2011 年 1 月，13 家航空公司向歐盟最高法院提出上訴。</p> <p>(3) 2012 年，上訴法院維持歐盟委員會的裁決。</p>
其他	<p>民事賠償訴訟 - 後續訴訟；部分美國和英國托運人已提出民事賠償訴訟。</p>

案件 (b) 內地乳製品公司「合謀操縱價格」案



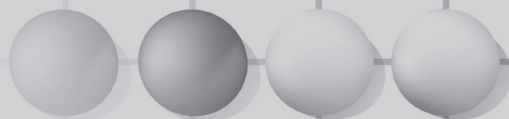
背景及 調查結果

- (1) 自 2008 年三聚氰胺事件後，外資奶粉品牌控制了內地一、二線城市 7 成以上的市場份額，亦差不多每年也出現外國奶粉漲價潮。根據國家發改委反壟斷局調查二處測算，自 2008 年三聚氰胺事件以來，內地主要品牌奶粉價格平均上漲約 30%。由於外資奶粉品牌在內地高端奶粉市場擁有很大的市場力量，價格不斷提高，使中高端奶粉的毛利率超過 60%。
- (2) 根據中國乳製品工業協會 2012 年底數據顯示，全球平均奶價為每千克人民幣 249 元，歐盟為每千克人民幣 278 元，美國為每千克人民幣 290 元，而中國內地則達每千克人民幣 333 元。由於價格相對偏高，奶企營利非常可觀。
- (3) 外資奶企在亞洲區的收益不斷增長，以美贊臣為例，其亞洲和拉美地區 2012 年銷售收入約 27.2 億美元（年增長 11%），遠遠拋離其歐美市場 2.46 億美元收入。在 2013 年第一季度中，亞洲和拉美地區淨收入佔美贊臣總收入 73%。



	<p>(4) 內地奶企亦同樣在市場中分一杯羹，以合生元為例，2012 年報中顯示，全年營業收入為人民幣 33.82 億元（年增長 54.5%），淨利潤為人民幣 7.43 億元（年增長 40.9%）。</p> <p>(5) 當局在調查過程中發現，涉案企業採用合同約定、直接罰款、變相罰款等手段，控制下游經銷商漲價，導致大品牌奶粉價格居高不下。</p> <p>(6) 加上經銷商由於無法通過價格競爭獲得利潤，所以很多經銷商向涉案企業要求高利潤保障，致使銷售渠道大受限制和費用高漲（銷售渠道費用佔售價比高達 20-40%；內地以外其他地方一般為 4-14 %）。種種因素下，內地主要品牌奶粉價格不斷上升。</p>
<p>過程</p>	<p>自 2013 年 3 月，「國家發改委價格監督檢查與反壟斷局」根據舉報，對合生元、美贊臣、多美滋、雅培、美素佳兒、恒天然、惠氏、貝因美、明治等國外及內地奶粉生產企業進行反價格壟斷調查。</p>
<p>涉及違法行為</p>	<p>(1) 根據《中華人民共和國反壟斷法》，第 13 條禁止「橫向壟斷協議」：“本法所稱壟斷協議，是指排除、限制競爭的協議、決定或者其他協同行為。”根據調查結果，奶粉生產企業的這種價格上漲可能同時存在縱向和橫向壟斷協議。</p> <p>(2) 據報道，發改委已經注意到近幾年在嬰兒配方奶粉行業的一個可疑趨勢，即一旦某一家嬰兒配方奶粉生產商提高奶粉價格，其他嬰兒配方奶粉生產商也會接著提高奶粉價格，而且不同的生產商會輪流漲價。如果上述情況得到證實，這種潛在的合謀行為有可能會構成以協同方式限制或消除競爭。</p> <p>(3) 《反壟斷法》第 14 條禁止固定轉售價格，或者設定最低轉售價格的行為。對奶粉生產企業的指控包括要求經銷商以不低於生產商規定的最低價格出售產品，低於規定的最低價格銷售他們產品則還會受到相應的懲罰。由於這種限制轉售價格的做法可能限制相關市場的競爭，損害消費者的利益，從而構成反壟斷法第 14 條項下的縱向壟斷。</p>

	<p>(4) 《中華人民共和國反壟斷法》規定，對存在價格壟斷和價格操縱的企業處罰額度為上一年銷售額的 1%-10%。此前反壟斷處罰一般是按上一年銷售額的 1% 罰款。</p> <p>(5) 而對主動配合、提供證據和信息的企業則免除罰款（這與香港競爭法中的「寬待協議」是一致的），是鼓勵企業提供相關違規資料，揭發同行企業違規行為，有利於企業之間的合法、公平、正當競爭；以及政府執法。</p>
<p>裁決</p>	<p>(1) 罰款 — 在 2013 年 8 月 7 日，國家發改委對 6 家存在價格「合謀」的奶粉生產企業作出懲罰（以上年銷售額人民幣計算）：</p> <ul style="list-style-type: none"> (i) 合生元 — 1.629 億元（6%；此乃最高罰款比例，因其嚴重違法、且不積極改善。） (ii) 美贊臣 — 2.0376 億元（4%） (iii) 多美滋 — 1.7199 億元（3%） (iv) 雅培 — 0.7734 億元（3%） (v) 美素佳兒 — 0.4827 億元（3%） (vi) 恒天然 — 0.0447 億元（3%） <p>(2) 惠氏、貝因美及明治因配合調查、提供重要證據，並積極主動改善經營手法，所以免除處罰。</p>
<p>其他</p>	<p>改善措施：</p> <ul style="list-style-type: none"> (1) 在發改委處予懲罰之前，奶粉生產企業宣佈降價（7 月 3 日），平均降價 11%；希望得到較輕的懲罰。 (2) 合生元和美贊臣均表示，會及時支付罰款，不會提出行政訴訟或者抗辯。 (3) 奶粉價格已開始下降，奶粉在內地的銷售渠道會更暢通，有利於內地奶製品市場和企業的公平競爭，消費者會從中受益。



案件 (c) 歐洲葛蘭素史克公司「雙重價格合約」案



<p>背景</p>	<p>「葛蘭素」是歐洲一間重要藥品發展及銷售市場推廣者。歐洲的藥品工業受到各國的嚴密監管，主要是在某一國家出售某一類藥品時政府會施加價格上限，而藥品的供應除非得到政府同意，減少或停止供應是犯法的事。</p>
<p>涉及違法行為</p>	<p>(1) 在西班牙的「葛蘭素」附屬公司通知歐盟委員會他們在西班牙的批發經營情況，該公司與 79 間批發商簽了合約（「垂直協議」是受監管的，需申請「豁免」）。</p> <p>(2) 合約中訂明 82 類藥品有「雙重價格」訂價：藥品若是出售給醫院（由國民醫保支付費用），會收取法律上限的藥價（這是劃一定價）；在出售藥物給其他零售商及顧客，則必須收取更高的藥價（這是經濟學中的「價格分歧」）。</p>

辯解	<p>「葛蘭素」的論據</p> <ol style="list-style-type: none">(1) 如沒有「雙重價格」，平衡進口（水貨）活動會令其不能合法地在別的國家收取更高的價格，結果會減低藥廠在研究開發的動力；而對藥業而言，有足夠誘因作創新發明是極為重要的。(2) 如沒有「雙重價格」，「葛蘭素」將不能保證可為歐盟各國提供足夠的藥品供應，因為各國皆會在藥品價格最低的地方購入水貨。
初步裁決	<p>歐盟委員會不同意「雙重價格」，並「責備」這一做法（等同不批准這樣做）；合約規定同類交易收取不同價錢，這會妨礙競爭。這樣做的「目的」及「效果」是在出口的藥品施加更高的價格。「葛蘭素」決定上訴。</p>
上訴裁決	<p>「葛蘭素」最終敗訴；但一些主要的法律觀點仍具爭議：</p> <ol style="list-style-type: none">(1) 法庭原則上認為以「雙重價格」打擊「平衡貿易」是一定違反競爭的。(2) 不同國家的價格限制屬國家行為，這些限制不排除所有競爭，藥廠依然可以在研發與服務的領域自由競爭。(3) 這類「合約」會減低最終消費者的利益。這點比較有爭議，因為不能假設水貨活動一定令消費者得益，得益者可能只是水貨客。(4) 參與國民醫保的保險公司由於要支付藥物的費用，也屬消費者，其利益因不同收費受損，這是肯定的。(5) 由於一些地區的藥品價格有政府補貼（例如英國），水貨活動對政府或醫保不公平，但法庭認為影響輕微。

案件 (d) 上海「黃金飾品行業協會」(「價格壟斷協議」案)



背景	上海「黃金飾品行業協會」曾於 2007 年 7 月、2009 年 1 月及 10 月、2010 年 2 月、2011 年 11 月，多次組織其會員（包括老鳳祥銀樓、老廟、亞一、城隍珠寶、天寶龍鳳等金店）召開會長會議。
涉及違法行為	<ol style="list-style-type: none">(1) 會議商議制定《上海黃金飾品行業黃金、鉑金飾品價格自律實施細則》，約定了黃、鉑金飾品零售價的測算方式、測算公式和定價浮動幅度。(2) 上述五家金店依據《價格自律細則》規定的測算公式，在規定的浮動範圍內制定公司黃、鉑金飾品零售牌價，操縱黃、鉑金飾品價格；損害了其他經營者和消費者的合法權益。(3) 《中華人民共和國反壟斷法》第十六條規定，行業協會不得組織本行業的經營者從事《反壟斷法》禁止的壟斷行為。

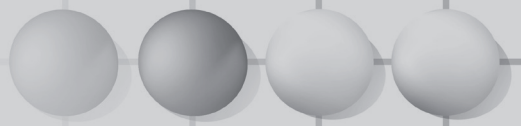
裁決

- (1) 鑒於行業協會在組織各金店達成及實施壟斷協議中起到了主導作用，情節較嚴重，社會影響較大，依法對其處以最高人民幣 50 萬元罰款。
- (2) 至於老鳳祥銀樓、老廟、亞一、城隍珠寶及天寶龍鳳五家金店違反了《反壟斷法》第 13 條關於禁止與具有競爭關係的經營者，達成固定或者變更商品價格的壟斷協議的規定。
- (3) 考慮到五家金店在調查前已主動停止了違法行為，在調查過程中能夠積極配合，並承諾整改，依法對其處以上一年度相關銷售額 1% 的罰款，合共人民幣 10,093,700 元。

其他

改善措施：

- (1) 上海「黃金飾品行業協會」及上述五家企業均已提出具體整改措施。
- (2) 協會承諾將通過全體理事大會深刻檢討錯誤，並發文徹底廢除《價格自律細則》，從此不再組織“價格自律”相關會議。
- (3) 五家金店也表示將對沿用多年的價格機制進行反思和改進；並承諾今後不再參與任何協會組織的商議價格的活動與會議，也不會與具有競爭關係的其他金店商討涉及價格的議題，堅持企業依法自主定價。



案件 (e) 新加坡女傭介紹所「印尼女傭工資協議」案



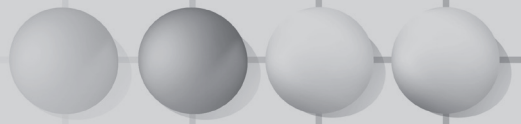
背景	新加坡 16 家「女傭介紹所」協議調高印尼女傭薪金，而觸犯競爭法。新加坡競爭委員指出，這 16 家公司名列介紹女傭人數最多的 20 家介紹所排行榜內，他們操縱女傭薪金的做法將影響市場價格。競爭局是自 2013 年 1 月媒體報道女傭介紹所協商制定女傭薪金後，對這 16 家公司展開調查。
涉及違法行為	<ol style="list-style-type: none">(1) 當地大型女傭介紹所力業女傭集團和安利康女傭中心於 1 月 16 日，召集另外 14 家公司的負責人在吉寶俱樂部開會，商討並協議把印尼女傭薪金從大約 380 坡元調高到 450 坡元。(2) 他們聲稱，此舉是為了吸引更多印尼女傭來新工作，解決女傭荒問題。

裁決

- (1) 競爭局在掌握這些公司觸犯《競爭法》第 34 節條文的證據後，於 5 月向涉案公司發出違規（競爭法令）裁定提案；競爭局裁決這種目的在於直接或間接操縱價格的會議或討論是違法的。
- (2) 競爭局知道有些參加協商會議的公司聲稱是被動的，有些則不同意調整的薪金數額，但沒有一家公司的負責人提出這些商討是違法的，並離開會議。這些公司是否從中獲益，並不是競爭局考慮的重點，他們留下來協商制定薪金，已是觸犯競爭法。
- (3) 當中的 12 家公司向當局遞交陳情書請求寬待，另有 4 家沒有提出辯解，願意接受罰款。
- (4) 競爭局在檢討 12 家公司的陳情書後，根據違法公司的營業額和調查時的配合程度計算罰款。包括 Comfort Employment, Jack Focus Management 在內的 5 家小型公司，必須支付 5,000 坡元的罰款。力業女傭集團的罰款最重，高達 42,317 坡元。所有罰款數額低於公司營業額的 1%。

其他

改善措施：涉案公司已向當局呈交保證書，承諾不會再參與「操縱價格」活動，並會自行制定女傭工資。



案件 (f) 德國「福特股份公司」 「平衡進口協議」案



背景

- (1) 「福特」是美國行銷全球汽車的品牌，其公司於美國成立。
- (2) 「福特歐洲」亦是在美國註冊，但在英國、比利時和德國設有辦事處。「福特歐洲」負責協調分配福特各附屬公司在歐洲的業務，包括德國「福特股份公司」所生產的福特汽車及零件。
- (3) 「福特股份公司」則是「福特歐洲」在德國據西德法律註冊成立的公司，生產左軚及右軚福特汽車。其中一定數量的右軚車按照英國的規格情況下製造及銷售到英國，亦有一定數量右軚車按德國規格製造及銷售到德國。
- (4) 「福特英國」在英國市場有獨立的銷售計劃和分銷網絡。

涉及違法行為

- (1) 「福特股份公司」與德國的福特分銷商簽訂了一份主要經銷商「協議」，這「協議」對德國的福特分銷商具約束力。
- (2) 這類「垂直協議」，按歐盟的競爭法需獲得歐盟的「不反對」（即同意）或依法獲得「豁免」，才可執行。

	<p>(3) 在 1981 年的春天開始，在德國市場的右軚車需求突然增加；原因是德國同類車的售價比英國便宜很多，部分由於匯率波動所致。由於大量英國人到德國買右軚車，這影響到英國福特分銷商的利益。</p> <p>(4) 1982 年 4 月 27 日「福特股份公司」通函德國的福特經銷商，由 5 月 1 日起不能再接受英國客的訂單，英國顧客必須經英國的福特經銷商購買右軚汽車。</p> <p>(5) 歐洲消費者聯盟指出，當德國的福特經銷商不能銷售右軚車給英國顧客，主要的分銷「協議」成為「福特股份公司」阻止「平衡進口」的有效工具，從而剝奪了歐盟成員國所有消費者的權益。</p>
辯解	<p>(1) 福特指通函是單方面性質，不是「協議」的一部分，所以不應受競爭法所監管。</p> <p>(2) 這種政策措施在汽車業是必需的。</p> <p>(3) 不同市場選擇性的銷售安排，在歐盟有其它先例。</p> <p>(4) 該通函就算是「協議」的一部分，也並無較其它汽車公司的銷售「協議」更違反競爭。</p> <p>(5) 停售決定與主要的分銷「協議」並無關係。</p>
裁決	<p>(1) 歐盟委員會通過臨時措施，要求「福特股份公司」在 10 天之內撤回通函。</p> <p>(2) 歐盟最終裁決福特敗訴。法庭指出「福特股份」的通函，事實上阻止了德國的分銷商出售車輛到其它國家發展業務，歐盟競委會將通函視為「協議」的一份。</p> <p>(3) 歐盟競委會在提供「豁免」之時，有權考慮所有有關的情況。</p>

4. 「第二行為守則」

香港法例第 619 章《競爭條例》第 21 條，明令在市場中具有相當程度的「市場權勢」的「業務實體」，不得藉從事一些行為，「濫用」該權勢，其「目的」或「效果」會「妨礙、限制或扭曲在香港的競爭」。

法例指出以下兩種情況尤其可構成「濫用」：

- (i) 該行為包含對競爭對手作出攻擊性 (掠奪性) 的商業策略；或
- (ii) 該行為以「限制生產、市場或技術發展」的安排，損害消費者的利益。

法例訂明應列入以下四項考慮因素，以斷定一「業務實體」有否「濫用權勢」：

- (i) 「業務實體」的「市場佔有率」；
- (ii) 「業務實體」作出定價及其他決定的能力；
- (iii) 競爭者進入有關市場的任何障礙；及
- (iv) 「業務實體」違反「競委會」根據法例第 35 條發出的「指引」。

根據第 21 條第 (4) 款規定，這類被禁止的反競爭行為在本條例中稱為「第二行為守則」。這守則將由「競委會」負責制訂。同樣，這條禁止「濫用市場權勢」的法律原則是來自歐盟相關的法例 (《歐盟運行條約》第 102 條³ 參考移植而來。

³ (只有英文版本) TFEU Article 102

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States.

Such abuse may, in particular, consist in:

- (a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;
- (b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;
- (c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- (d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

4.1 「第二行為守則」的適用範圍及重要概念

同樣，《競爭條例》規定「競委會」必須發出正式的「指引」，此「指引」仍在制訂當中。在 2011/12 立法過程中，政府曾提交討論文件予立法會議員參考，我們可從文件進一步理解到「第二行為守則」的基本「指引」內容為何。以下主要內容直接引用在討論文件中的「指引」。

《競爭條例》第 23 條規定，「第二行為守則」的地域適用範圍，是包括從事該行為的「業務實體」是在香港境外的；或有關「業務實體」是在香港境外從事該行為的。「第二行為守則」的重要概念介紹如下（「第一行為守則」中已介紹不再重覆）。

(i) 「濫用市場權勢」

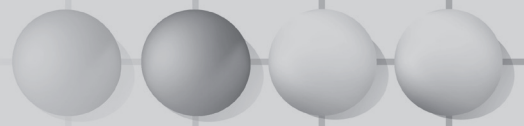
在不同市場中的「業務實體」，都可能會就價格、服務、創新和質素方面互相競爭，以保持產品和服務對消費者的吸引力。當某「業務實體」對某市場有較大影響力時，其不只有能力把價格維持在高於競爭水平；它亦可能採取反競爭的策略打擊其他對手，從中牟取更大利益。

「競委會」可藉兩個步驟的測試，以評估某一「業務實體」是否違反「第二行為守則」：一是「業務實體」在市場中是否具有「相當程度的市場權勢」；若有，該「業務實體」有否曾從事一些行為，其「目的」或「效果」是會「妨礙、限制或扭曲在香港的競爭行為」，以影響市場結構，若有就會構成「濫用市場權勢」。

考慮一個「業務實體」是否具有「市場權勢」的因素，應包括有多少現有競爭對手，有支配地位的競爭者所佔有的市場佔有率可決定其對現有競爭對手所起的掣肘作用。另一方面，潛在競爭對手進入市場的障礙多寡，及參與市場能力亦會決定一個「業務實體」是否具有「市場權勢」。

(ii) 「市場佔有率門檻」

《競爭條例》沒有界定「相當程度市場權勢」的「市場佔有率」門檻。歐盟、英國和新加坡等地的司法管轄區，根據「支配」的概念制訂有關禁止「濫用市場權勢」的規定。他們在其競爭法中，也沒有訂定一個明確的「市場佔有率」的百分比。根據這些司法管轄區案例及其競爭規管機構所發出的「指引」，其採納了由 40% 至 60% 不等的「市場佔有率」，作為顯示「業務實體」具有支配市場的地位的指標。例如，歐洲法院曾指出，在沒有相反證據證明的情況下，如某個「業務實體」持續享有超過 50% 的「市場佔有率」，即可假能支配市場。



有文獻指出「歐委會」的一般理解是 40% 的市場佔有率可被視為支配地位的門檻；澳洲是 30% 至 40%；新加坡則較高，以 60% 為門檻。但這些司法管轄區的競爭規管機構均認為，在有強力證據情況下，佔有率較低的「業務實體」，同樣可以出現支配市場的情況。

在歐盟和各國，就算市場佔有率是低於 40%，法庭仍會考慮多項的因素，包括有關企業的經營手法、其垂直經營的結構、盈利狀況、成本結構、對價格的影響力、對重要生產要素的控制程度、在市場的聲譽等，以決定該企業是否具有市場支配力量。(參看「谷歌」案、「英特爾」案、澳洲 Safeway 案等)

「市場佔有率」的高低，不一定代表「市場權勢」的存在。在競爭非常激烈的市場裡，「市場佔有率」常變化不定，因為「業務實體」經常為超越對手而不斷推陳出新。「市場佔有率」的急劇改變，可能反映進入(或擴充)市場的障礙較低，也因此顯示「市場權勢」可能並不存在。如果「業務實體」的「市場佔有率」很高，而且長期維持於該水平，則該「業務實體」很可能具有「市場權勢」。

(iii) 「進入市場的障礙」

「進入市場的障礙」是評估潛在競爭的重要要素。當進入市場的障礙極少，「業務實體」即使擁有高「市場佔有率」，也不大可能具有「市場權勢」。假如市場因政策或其他因素而難於進入，享有高「市場佔有率」的「業務實體」便很可能具有「市場權勢」。進入市場障礙的例子包括龐大的「既往成本」這是指加入市場競爭時所須支付，但不能在離開市場時收回的開支。龐大的「既往成本」可能讓原有的「業務實體」享有策略優勢。另外，關鍵資源和分銷點的使用若有利於原有的業務實體，便可能會構成對後來者進入市場的障礙。「規模經濟」的大小，亦可能構成對後來者進入市場的障礙。(參看「英特爾」案及「微軟」案等)

(iv) 「客觀理據」抗辯

當「業務實體」能夠證明具備「客觀理據」支持本身的行為，則可就「濫用市場權勢」的指控提出抗辯；這是外國的判例和競爭規管機構接受的做法。「業務實體」必須證明，濫用市場權勢的行為從客觀角度來看是有必要的，其必要性須有客觀因素支持。「業務實體」必須證明假如沒有上述行為，有關產品便無法或不曾在該市場中生產或分銷，例如當買家的信用可靠程度低時，這可作為拒絕供應貨品行為的理據。(參看「德國電訊」「利潤擠壓」案、德國「福特股份公司」「平衡進口協議」案、「微軟」案等)

4.2 違反「第二行為守則」的具體行為

(i) 「排斥性行為」

「排斥性行為」是指損害競爭的反競爭行為(包括合約、協議等),例如清除有效率的競爭對手,限制現有競爭對手的競爭,或排拒新競爭對手進入市場。原有「業務實體」更可能以「掠奪性訂價」,以阻止新來者加入市場。(參看美國「英特爾」案及香港「電視廣播有限公司」等)

(ii) 「掠奪性行為」

包括設定不合理的低價以驅趕一個或以上的「業務實體」離開市場。例如在一段時間內,價格一直低於生產的成本—這定價策略如沒有客觀理據支持,可假定為「掠奪性行為」。

(iii) 「搭賣和綑綁銷售」

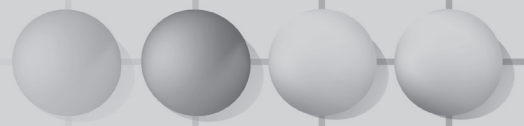
當賣家銷售一種產品(搭賣品)的條件,是要求買家向該賣家購買另一種產品(被搭賣品),這便是「搭賣」。「綑綁銷售」指提供一套由兩件或以上的產品組成的組合。「搭賣和綑綁銷售」都是常見的營商手法,不一定會造成反競爭後果。但例如具有相當程度「市場權勢」的「業務實體」,通過「搭賣」手法,減少競爭對手在被「搭賣」品市場可招攬的潛在買家數目,並為新來者建立進入市場的障礙,使現有競爭者被邊緣化,這就是反競爭行為。(參看美國「微軟」案)

(iv) 「壓縮邊際利潤」/ 「擠壓價格」

一個縱向結合的「業務實體」一方面向下游市場銷售產品或服務,亦同時在下游市場經營業務。在這情況下,該縱向結合的「業務實體」可藉減少對下游經營者(批發商)購買原材料的價格(例如批發價)與它在下游市場為零售顧客所定的價格(例如零售價)之間的差距,令具相同效率的下游競爭對手無法有效競爭。(參看「德國電訊」「利潤擠壓」案)

(v) 「拒絕供應」和「重要設施」

在某些情況下,如具有「相當程度市場權勢」的「業務實體」拒絕供應物品,只要有證據證明這樣做有可能嚴重損害競爭,或這行為沒有客觀理據支持,「拒絕供應」的行為便可能被視作「濫用市場權勢」。另一例子是不容許競爭對手使用「重要設施」。這只是當某項「重要設施」的使用對「業務實體」於相關市場中競爭屬不可或缺,而且該設施因實際環境、地理、經濟或法律的限制而無法或極難複製,該設施才會被視為「重要設施」。(參看英國「伯吉斯」「火葬場」案)



4.3 評估「市場力量」的香港例子

「市場力量」（或「市場權勢」）在「第二行為守則」的執法中是一個最關鍵的概念；其所指是一間企業在某一個市場內（提供特定的商品或服務），是否有獨立的能力（不受其他同行競爭者或其他市場因素的影響）去決定商品的價格和合約及服務條件，這最終可增加該企業的利益；而其供應商及消費者則處於較弱的談判位置，因而要接受有關的價格和合約及服務條件。如果一間擁有「市場力量」的企業曾「濫用市場權勢」，就會影響該市場的競爭，這就違反「第二行為守則」。相反的，如果一間涉案的企業證明並沒有「市場力量」，它就不可能違反「第二行為守則」；再者，如果一間企業只是擁有「市場力量」，但並沒有「濫用」該「市場力量」，這亦沒有違反「第二行為守則」的。

再者，「相關市場」的定義也是執行競爭政策的關鍵概念，而這些經濟分析則主要建基在古典經濟學者提出的「市場結構」的論述上：市場的範圍不只限於物品進行交易的實質場所，亦包括了所有個人和企業進行相關物品買賣和交易活動的全體領域。所以不少學者都同意：只要能決定何謂「相關市場」，許多「反壟斷」和「濫用市場力量」案件的結果，已顯而易見。「相關市場」的定義在具體執法時，是非常複雜，其需要以實際驗證確立以下三大經濟概念：

- (i) 「相關產品需求市場」的定義 -- 相關產品間的需求替代性（例如在研究鮮牛肉市場是否被壟斷時就要研究鮮牛肉、冰鮮牛肉、鮮豬肉、冰鮮豬肉等之間對消費者的選擇是否有替代性的）；
- (ii) 「相關產品供應市場」的定義 -- 不同供應者代替性（例如在研究大型超市是否壟斷售賣某牌子的飲品時就要研究其他小型超市、雜貨店、便利店等供應者的競爭狀況）；
及
- (iii) 「相關地理市場」的定義：區域間交易的障礙、時間、潛在競爭及產品差異化等。

「相關市場」是指在一特定的地域環境內，一系列包括所有合理地可替代的商品，及所有的在合理範圍內的其他競爭供應商；當其中涉及被研究商品的價格面對「小幅但顯著而持久的價格上升」（5% 至 10%）時，消費者是可以在其他可替代商品中和該地域環境內的其他競爭供應商中作出選擇。

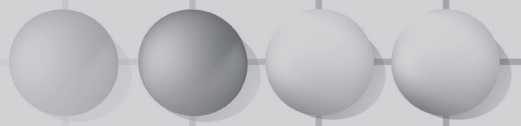
這方面的經濟理論和應用在「競爭法」的技術步驟非常複雜，在本資源套的附件 1.5 有進一步的介紹。如何準確評估消費者對價格變動的反應其實並不容易；而「相關市場」的評估就只能是一個「大約」的概念。而該企業的「市場佔有率」，就會以此「相關市場」的定義作為計算的基礎。這「相關市場」的研判架構，可一併應用於「橫向合併」、其他「反壟斷」和「濫用市場力量」案件上；而美國和歐盟的執法依據也大致相同。

因此，擁有「市場力量」是違反「第二行為守則」的先決條件；「競委會」在調查可能違反「第二行為守則」個案所涉及的企業時，必須回答以下兩個問題：

- (i) 企業經營的市場是什麼？如何界定其「相關市場」？
- (ii) 如何評估和計算某一涉案企業是否擁有「市場力量」？

在這裡，我們會直接引用香港兩個近期有關的個案研究報告：「通訊管理局」有關電視廣播有限公司（無線電視）「壟斷藝人」案 (9/2013) 及消費者委員會有關「兩大超市」可能壓迫供應商事件 (12/2013) 作參考⁴。

⁴ TVB 案件請參考通訊事務管理局評估報告 (CA 01 / 2013)；超市事件請參考消費者委員會雜貨市場研究—查考超市市場權勢情況，2013 年 12 月 19 日 (只有英文版本)。



(a) 「通訊管理局」有關「無線電視」(TVB)「壟斷藝人」案



「亞洲電視」在 2009 年向「通訊管理局」投訴「無線電視」濫用市場優勢，「通訊局」在 2013 年 9 月公佈調查結果及作出裁決。

在有關「無線電視」個案報告中，當研究「無線電視」在家庭和個人影音娛樂市場時，調查就界定包括了兩個市場：電視觀眾及廣告商，這是兩群互相聯繫的消費者，電視台的節目收視越高，對廣告商便越有吸引力。

為了界定電視觀眾的市場範圍，「合理替代品」是必須首先研究的因素。在需求方面，「通訊局」需了解電視觀眾是否考慮其他影音娛樂，例如戲院、數碼影像光碟、互聯網內容，以及按次收費節目作為電視節目的「合理替代品」。「通訊局」經詳細研究後的結論是：電視觀眾並沒有把它們任何一項視為「合理替代品」，因而不應包括於「相關市場」內。由於缺乏與電視觀眾市場有關的價格數據，一般在這類反壟斷研究所採用的 SSNIP 測試 (參閱「附件」1.5)，並沒有執行。

總結而言，「通訊局」認為免費電視與收費電視是彼此的替代品，因而應屬於同一電視收看服務市場。

衡量市場力量的首項考慮因素是「市場佔有率」，包括「市場佔有率」隨時間的變化。雖然「市場佔有率」高的公司不一定擁有市場支配優勢，但市場佔有率低的公司，一般也不大可能擁有市場支配優勢。

「通訊局」《援引指南》把「市場佔有率」的界限點設於 50%。如持牌人的「市場佔有率」高於 50%，「通訊局」在沒有相反證據支持的情況下，會假定該持牌人擁有市場支配優勢。《援引指南》亦指出，在沒有相反證據支持的情況下，如持牌人的「市場佔有率」低於 40%，該持牌人則難以獨大。相反證據可包括競爭對手處於非常弱勢、新競爭者進入市場障礙重重（這些都是供應方面的因素），以及個別觀眾的制衡力量有限。即使有公司的「市場佔有率」低於 40%，這些證據仍可確立是擁有市場支配優勢。

在 2010 年，「無線電視」以收視率計算，佔整體電視收看服務市場 66%；更重要的是，「無線電視」的高「市場佔有率」持續多年，在 2006 至 2010 期間，其「市場佔有率」均高於 60%。因此根據《援引指南》，「通訊局」可假定「無線電視」擁有市場支配優勢。

計算「市場佔有率」，數據可來自多方面，這包括統計處每年有關不同產業的調查資料、各電視台經常性匯報給「通訊局」的資料、「通訊局」在調查個別個案中要求電視台提供的資料、「通訊局」委托的獨立調查報告（例如觀眾數目、用戶數目及收視率等）、市場和學術研究等。

就電視廣告的市場範圍，「合理替代品」亦是必須首先研究的因素。香港的廣告市場包括電視、報章、雜誌、電台、互動媒體、港鐵、巴士車身及其他媒體等。「通訊局」經詳細研究後的結論是：電視廣告的特點是有別於其他形式的廣告，供應替代的範圍非常有限；其他的市場因素，包括進入市場的障礙、進入市場的高既往成本、觀眾對品牌的忠誠度等，對「無線電視」都非常有利。因此「通訊局」認為「無線電視」經營的廣告「相關市場」，就是香港的整體電視廣告市場。

在這定義下，「無線電視」在香港的整體電視廣告市場中，於 2006 至 2009 年持續佔有 56% 至 59%；因此根據《援引指南》，「通訊局」亦可假定「無線電視」擁有市場支配優勢。在確立「無線電視」擁有市場支配優勢後（無論是在電視觀眾或電視廣告方面都超過 50%），「通訊局」就進一步啟動對其涉嫌違反「第二行為守則」行為的調查。

(b) 消費者委員會調查「兩大超市」可能壓迫供應商事件



消費者委員會近年接獲多宗涉及「兩大超市」涉嫌「濫用市場權勢」(對供應商、競爭者和消費者)的投訴，政府委托其進行一項有關的研究。消費者委員會於2013年12月公佈「*雜貨市場研究—查考超市市場權勢情況*」的報告，這研究其中兩大目標為：

- (i) 評估在香港相關市場上有否存在擁有市場權勢的企業；及
- (ii) 推尋是否有表面證據支持相關的反競爭行為之指控。

由於消費者委員會並不是相關法例的執法機構，這研究的結果只算是資料搜集，以及嘗試依據《競爭條例》的嚴謹架構作出研究及建議。這研究首先面對的問題就如以上的「無線電視」案例一樣，是如何定義「相關市場」？

「兩大超市」售賣以百計的多類貨品，如何定義其「相關市場」至為複雜。再以此定義出誰是其競爭者，進一步才能計算其「市場佔有率」。要評估市場競爭的情況，第一步必須確定在該市場內，誰是相關的競爭對手。要鑑別哪些商戶屬同一市場上的競爭對手，關鍵在於衡量消費者在何種程度，視不同供應方面的競爭者為有效的相互替代者。當因為日常光顧的商店加價、貨品選擇減少或服務質素下降，消費者轉而光顧另一間提供同類貨品的商店，該兩間商店可被視為同一市場上的競爭對手。

消費者委員會從研究和商場外的問卷調查所得的資料，顯示在雜貨市場內，消費者有兩種日常家庭購物的模式：(i)「一站式購物」，及(ii)「次要購物」。提供「一站式購物」的超市供應齊全的食品和日用品，為消費者提供便利。消費者委員會進一步分析，以「一站式購物」的概念應用於所有雜貨市場是否恰當，最終分析的結論是採取「兩個相關市場」的方案(該研究認為消費者在便利店的購物模式和動機與在超市購物的模式有不同，故不包括在內)，最為合適：

- (i) 供應新鮮食品和預先包裝食品的超市和街市，可被歸類為同一個零售市場；及
- (ii) 供應家居日常用品及必需品的超市、個人護理連鎖店和藥房，可被歸類為另一個零售市場。

根據以上的「相關市場」定義，研究報告計算出：

- (i) 在食品零售市場「市佔率」方面，「百佳」和「惠康」分別佔 28.6% 及 33.9%；及
- (ii) 在家居用品零售市場「市佔率」方面，「百佳」(加上同集團的「屈臣氏」)和「惠康」(加上同集團的「萬寧」)分別佔 23.0% 及 35.9%；其獨立的「市佔率」分別只是 11.8% 及 14.1%。

報告中引用商務及經濟發展局局長蘇錦樑的論述：若市佔率逾 40% 可視為具市場支配力量，25% 可視為沒有，介乎兩者則須視乎具體情況。就此，消費者委員會在報告中的總結如下：以食品零售市場的集中度而言，競爭程度可假設為中度。基於「兩大超市」的「市佔率」分別在 25% 至 40% 之間，是否存在「相當程度市場權勢」應密切監察。在家居日常用品市場方面，沒有證據顯示「兩大超市」擁有「相當程度市場權勢」，除非把「屈臣氏」和「萬寧」的「市佔率」也分別計算在內。

4.4 個案研究

案件 (a) 英國「伯吉斯」(JJ Burgess)「火葬場」案（「重要設施」）

<p>背景</p>	<p>「伯吉斯」是一間已經有 160 年歷史的殯儀服務公司，其競爭對手是自 1700 年已經營殯儀業的「柯士丁」的公司。「柯士丁」花了極大努力，成功得到城規的批准在兩個地區（Stevenage 及 Knebworth）設立了一個火葬場 (Harwood Park)，為自己的公司及其他殯儀公司提供火葬的服務。</p>
<p>涉及違法行為</p>	<p>(1) 在 2002 年，兩間公司交惡，「柯士丁」拒絕了「伯吉斯」使用這個火葬場；「伯吉斯」依然可以經同業間接租用火葬場，到 2004 年則被完全禁止使用。</p> <p>(2) 「伯吉斯」於是向英國的「公平貿易辦事處」（「公貿辦」，負責執行英國的競爭法例，這等同香港的競委會）投訴，要求裁定「柯士丁」公司違反了競爭法，濫用了「市場優勢」。</p>
<p>原審裁決</p>	<p>公平貿易辦事處裁定沒有違法，其理據如下：</p> <p>(1) 事件涉及兩個不同的市場：火葬服務市場及殯儀服務市場；兩者以地域劃分市場。</p> <p>(2) 城規會批准「柯士丁」興建該火葬場條件之一，是會提供該火葬場給予其他殯儀公司使用；而「柯士丁」亦事實上有履行承諾，讓其他公司使用火葬場。</p> <p>(3) 大多數殯儀公司同時會使用其他火葬場，方圓 30 公里之內，有其他火葬場可供選擇，所以火葬場間是有競爭的。若然「柯士丁」加價，其他殯儀公司會轉去其他火葬場，事實上「柯士丁」亦無採用歧視性價格收費。(4) 據英國殯儀業商會的資料，Harwood Park 火葬場只有 15.6% 的市場佔用率，遠低於一般指擁有「市場優勢」的 40%。</p> <p>(5) 這段時間內「伯吉斯」的營業額亦有所增加。</p> <p>(6) 兩間公司的職員互相敵視，事件是商業糾紛多於反競爭行為。</p>

上訴裁決

「伯吉斯」上訴到「競爭上訴審裁處」，「上訴審裁處」不同意「公貿辦」的裁定，並以自己的裁決代替，理由如下：

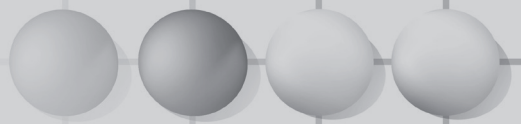
- (1) 「上訴審裁處」強調消費者的利益被忽視 -- 殯儀業是特別的服務，一般人不會作詳細考慮，不會有太多經驗及時間找尋服務，並想快速解決事件；「公貿辦」忽視了消費者不留意費用增加的情況。
 - (2) 由於英國的死亡人數逐年下降，消費者會對服務更有更高要求，新的競爭者不易進入市場。「柯士丁」在兩區的市場有具有優勢，其行為構成「濫用優勢」；「公貿辦」用方圓 30 里作市場地域範圍是錯誤的。
 - (3) 「公貿辦」沒有留意並討論火葬服務與殯儀業不可分割的關係，「柯士丁」為垂直整合企業。
 - (4) 「公貿辦」以為應尊重商人選擇合作夥伴的自由。法庭認為當有市場優勢的企業在無合理辯解的情況下，拒絕提供「重要設施」給競爭對手，這會對消費者有害。
- (兩公司在「上訴審裁處」裁決前已和解。)

案件 (b) 「德國電訊」 (Deutsche Telekom) 「利潤擠壓」案



背景	<p>「德國電訊」（歐盟原訟庭於 2008 年審結。）被指控是「濫用市場優勢」進行「利潤擠壓」。「德電」為一間從國有郵政私有化出來的公司，國家直接或間接持有 43% 股份，其餘 57% 為公開發行股票。公司提供通訊服務如電話與上網。公司被歐盟委員會罰款 1 億 2 千萬歐元，結果兩度上訴均失敗（歐盟原訟庭及上訴庭 CFI 及 ECJ 皆維持原判）。</p>
涉及違法行為	<p>(1) 「德電」本為國營企業及享有專營地位；在 1998 年被命令要開放固網電訊市場給予競爭者。雖然經過五年時間，「德電」依然享有 100% 的上游市場（這指電訊有線網絡的批發市場）及 95% 的下游市場（提供給家庭及工商業的各類固網電訊服務），餘下的 5% 的下游市場則由眾多的競爭者爭奪。</p> <p>(2) 電訊服務的批發價由德國政府所規定，而零售價則由德國「電訊管理局」訂定最高收費。</p>

	<p>(3) 「德電」被起訴批發價收費過高，而其在提供零售服務收費過低；由於批發價與零售服務價格之間的差價太少，根本沒有新的競爭者能加入下游零售市場的競爭。</p> <p>(4) 此外，「德電」進一步被起訴其零售服務收費低於其所需要的特定成本，這涉及「掠奪性訂價」，構成「濫用市場優勢」的違法行為。</p>
辯解	<p>「德電」認為收費上限已經被德國電訊管理局所規定，是完全符合德國的規管法例。「德國電訊」爭辯該公司根本無法控制上游市場的訂價（亦被政府規管），歐盟只應考慮其在零售市場是否有「濫用優勢」的情況。但競委會與歐盟法庭都不同意這理由。</p>
裁決	<p>(1) 歐盟裁定「國家行為」並不構成辯解的主要理由；歐盟的反競爭規管，實際上是比美國的反托拉斯法案更嚴格，因為美國只要企業能符合該行業的規管法規，就不會被引用「反托拉斯法」所檢控。</p> <p>(2) 歐盟委員會採用推論的方法，以決定「利潤擠壓」是否已經發生。這是當企業有市場優勢時，該公司不能經上游市場的高收費，令在下游相關市場經營的相聯企業獲利，並妨礙下游相關服務市場內各企業的競爭。</p>
其他	<p>這件案的重要性在於「利潤擠壓」本身已構成「濫用市場優勢」，歐盟正有其他電訊公司案件進行訴訟，但「德國電訊」案不一定可以簡單直接引用。「德電」的優勢是長期性，而在新興及變化大的市場，企業短期以低於成本搶客的情況，時會出現；企業曾否採取「掠奪性訂價」的策略，並不容易證明的。</p>



案件 (c) 美國「谷歌」 「濫用市場優勢」案



背景

「谷歌」是一個強大及方便的互聯網搜尋引擎。當一個在全球各地市場都佔有 90% 以上市場佔有率的網站霸主擴大業務，兼營其他網站，甚至自行出產電腦，這是自然不過的，這亦不算是違法之事。但「谷歌」被指控利用自己在互聯網上的搜尋優勢，協助自己其他有關產品的宣傳和經營，這就是典型違反了香港競爭條例的「第二行為守則」的反競爭行為。

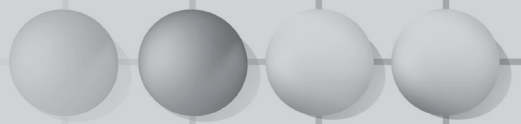
歐盟調查的開始，是因為有幾間英國及法國的公司投訴，發覺自己公司在「谷歌」搜尋結果顯示的排位被壓後，效果是有利與「谷歌」有關的公司，因為「谷歌」與這些公司是有競爭的關係，後來連「微軟」亦加入投訴之列。

涉及違法行為

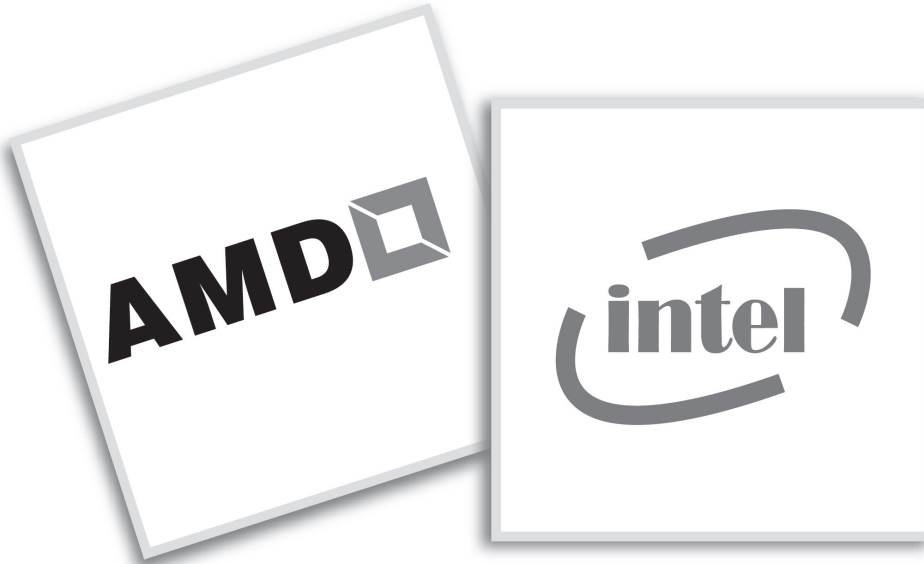
歐盟指控「谷歌」 「濫用市場優勢」，這包括四大方面：

- (1) 「谷歌」的搜尋顯示具欺詐性 -- 在一般的搜尋結果顯示時，「谷歌」的縱向搜索服務會首先提供自己公司或合作夥伴的資料，這有別於其他同類服務提供者的搜尋結果。

	<p>(2) 「谷歌」刮取未經授權的網站內容 -- 「谷歌」複製在其搜索服務網站內競爭者的資料，並將其安放於直屬自己同類網站之中；例如有關書籍、電影、飲食、旅遊等評語。「谷歌」辯稱只是為消費者提供最佳的資訊。</p> <p>(3) 「谷歌」與客戶的合約中加入搜尋廣告的限制 -- 搜索廣告是搜索結果旁邊顯示的廣告；這限制是「排他性條款」，要求客戶只光顧「谷歌」的搜索廣告，從而使其他搜索廣告服務提供者無從競爭。這類廣告在「在線購物」、「在線電影」、「在線雜誌」等服務至為重要。</p> <p>(4) 「谷歌」限制了廣告在不同網絡平台的可轉移性 -- 「谷歌」藉合約的條款，限制其他軟件開發者提供 Adwords (這是「谷歌」的拍賣廣告平台) 和其它平台的無縫換乘工具。</p>
<p>辯解</p>	<p>開始的時間，「谷歌」表明無意退讓，公司主席同意與歐盟委員會進行一次對話，但不會同意有違反競爭法例的地方。</p>
<p>裁決</p>	<p>(1) 歐盟調查行動自 2010 年 2 月已全面展開，經過兩年的努力，在 2012 年 12 月 18 日，歐盟向「谷歌」發出最後通牒，限令「谷歌」一個月內提交詳細改善計劃，以了結長達兩年的「濫用市場主導地位」的調查。</p> <p>(2) 至 2013 年底，歐盟委員會尚未有正式裁決。基於「谷歌」的跨國強大地位，歐盟委員會主席暗示極之希望和平解決四項爭議；只要「谷歌」能有效改善情況便可以，否則按歐盟的法規要罰款 37 億歐元，那是「谷歌」全球利潤的 10%。如「谷歌」不服，自然可以撤出歐洲的服務，但這似乎是不可思議的事。</p>
<p>其他</p>	<p>「谷歌」的行為被全球各國競爭保護機構所調查及追究 -- 美國多個州（包括德州、紐約、加州、密西西比州及奧克拉荷馬州）的律政署正在調查「谷歌」是否濫用市場優勢，藉操控搜尋的結果以傷害競爭對手。南韓的公平貿易委員會正調查特別涉及用於手機的搜尋引擎，並在 2012 年 5 月第二次搜查「谷歌」的辦公室。其它國家包括巴西、亞根廷及印度皆已展開調查；香港政府至 2013 年底並沒有對「谷歌」採取任何行動。</p>

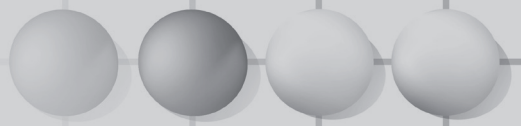


案件 (d) 美國「英特爾」(Intel)「濫用市場優勢」案（「排他性合約」）

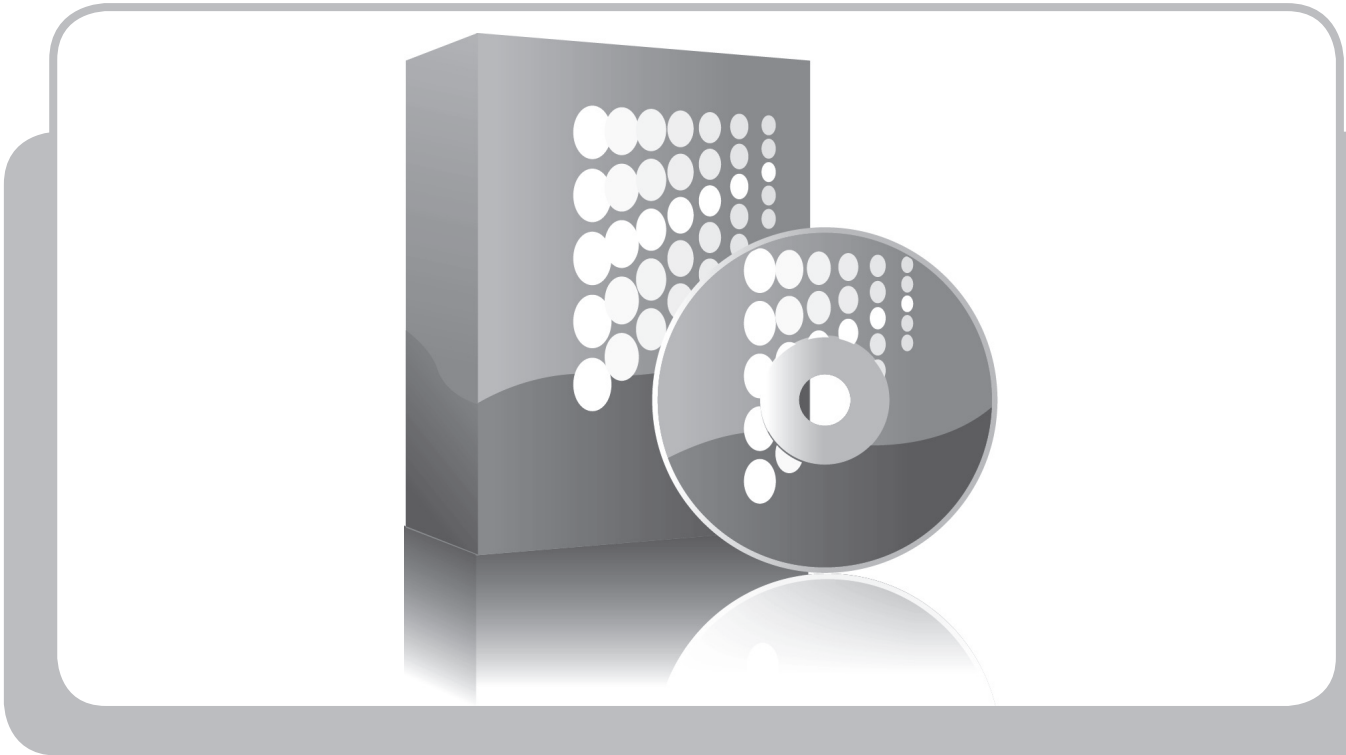


背景	自 2000 年始，電腦用的中央處理器（腦芯，CPU）在市場上只有兩大生產商；「英特爾」佔有 70% 的份額；另一位是「超微半導體公司」。70% 的市場佔有率，當然符合歐盟條約（歐盟運行條約）第 102 條所指企業擁有市場優勢的情況；在香港則屬《競爭法》中「第二行為守則」所指的有「相當程度的市場權勢」。
涉及違法行為	<ol style="list-style-type: none">(1) 在 2002 年到 2005 年，「英特爾」給「戴爾」（電腦生產商）提供回扣，條件是「戴爾」只會獨家購買「英特爾」的腦芯。(2) 同一時間，「英特爾」給「惠普」（電腦生產商）回扣，條件是「惠普」最少在商用電腦中使用 95% 「英特爾」的腦芯產品，並限制「惠普」餘下可用 AMD 腦芯的 5% 產品，只許以直銷賣給中小企業。(3) 在安排給「日本電氣」（電腦生產商）的回扣，則要求在其桌面及手提電腦產品中，最少使用 80% 的「英特爾」產品。

	<p>(4) 在 2007 年提供給予「聯想集團」的特別回扣，條件則是聯想必需全數使用「英特爾」產品在其手提電腦產品。</p> <p>(5) 「英特爾」給予歐洲最大電腦零售商 MSH 現金回贈，但要求其只能售賣配置「英特爾」腦芯的電腦。</p> <p>(6) 「英特爾」直接給電腦生產商（惠普，宏碁，聯想）現金，要求他們停止或延遲使用競爭者超微半導體的腦芯 (X86)，並限制這些電腦產品的銷售途徑。</p>
辯解	<p>「英特爾」提出兩點理由作辯解：</p> <p>(1) 回扣只為回應市場價格的競爭，及</p> <p>(2) 為增加腦芯市場的效率，而這些安排對 AMD 只有輕微的影響。</p>
裁決	<p>「英特爾」這類有條件的回扣合約是「排他性合約」，其「效果」是明顯地消除了競爭對手產品的競爭機會；這減少了消費者的選擇，更有礙創新產品的動力。事實上，除「超微半導體公司」之外其他競爭者已被迫離開市場。</p>
結果	<p>罰款 10 億 6 千萬歐元，並且要「英特爾」停止有關的反競爭行為。</p>

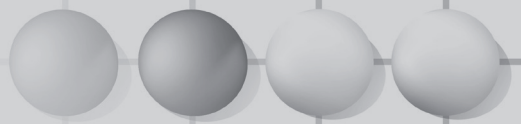


案件 (e) 美國「微軟」「濫用市場優勢」案（「搭售」及「控制關鍵技術資料」）



背景	1998 年，昇陽電腦（主要產品是工作站、伺服器 and UNIX 作業系統）投訴視窗 NT 不公開一些接口，以讓其他軟件運作。
涉及違法行為	<p>(1) 歐盟在調查的過程中，檢視了視窗如何結合串流媒體技術的各方面安排和技術。歐盟初步的結論是認為視窗軟件中包含的「媒體播放器」，是違反「第二行為守則」的「搭售」行為。</p> <p>(2) 而「微軟」不公開其伺服器的技術資料，亦妨礙了其他軟件公司提供有競爭性的相關服務，這也是違反「第二行為守則」的（「微軟」控制了上游的關鍵技術，不公平地妨礙了下游相關服務的競爭）。</p>

<p>初步裁決</p>	<p>在 2004 年中，歐盟下令「微軟」支付 4 億 9 千 7 百萬歐元的罰款（相當於 7 億 9 千 4 百萬美元）；並需在 120 天內公開有關的伺服器資料，令到其他軟件提供者，可自由與「微軟」視窗在枱面電腦與伺服器自由互動；並在 90 天內生產出一套沒有「媒體播放器」的視窗軟件。</p>
<p>辯解</p>	<p>「微軟」支付了這筆罰款，但批評歐盟的做法是對法律的重新闡釋，而這新的法例標準，對已經擁有市場優勢的企業的再創造動力是一種打擊。</p> <p>「微軟」提供了「源代碼」，但沒有提供詳細的規格資料；「微軟」同時出版了一套改變了名稱的視窗 XPN。</p> <p>在 2006 年，歐盟再對「微軟」罰款 2 億 8 千萬（等於美金 4 億 4 千 8 百萬），並警告若「微軟」再不服從並依照歐盟的指示改善競爭，將會每天罰款 3 百萬歐元（481 萬美元）。</p>
<p>上訴</p>	<p>「微軟」就裁決進行了上訴，該上訴是指歐盟在 2004 年的裁決是不清楚的，而「微軟」的責任如何亦因時間而改變。這時歐盟更換了一名新的競爭委員會主席，她的立場是十分支持公開標準及開放「源代碼」。</p>
<p>裁決</p>	<ol style="list-style-type: none"> (1) 「微軟」對歐盟委員會於 2004 年的裁決的上訴在 2007 年 9 月失敗。委員會主席不接受「微軟」的論據，指一切都十分清楚，驚訝「微軟」這類大公司，居然說不明白歐盟委員會希望他們做甚麼事情，以改善競爭。 (2) 「微軟」需支付所有罰款及 80% 的律師費用，「微軟」決定放棄再上訴。 (3) 在 2008 年 2 月，「微軟」再被歐盟罰款 8 億 9 千 9 百萬歐元（14 億 4 千 4 百萬美元），當時來說是歐盟 50 年以來最大的反競爭罰款；後來因為計算的問題，罰款減低了 4 億歐元。其又在 2013 年罰了「微軟」5 億 6 千 1 百萬歐元，以阻止「微軟」與其他公司私下作解決紛爭的協議。



案件 (f) 澳洲 Safeway「濫用市場優勢」案（強迫供應商執行「控制轉售價格」）



背景	在 1994 至 95 年間，Safeway 超級市場是澳洲維多利亞省 3 家麵包供應商 (Tip Top、Buttercup 和 Sunicrust) 的最大買家；而這 3 家供應商亦會供應麵包予一些獨立零售麵包店舖。
涉及違法行為	<p>(1) Safeway 若發現附近的獨立店舖減價出售這些麵包時，便會停售這些麵包，並把有關產品下架，及拒絕再向這 3 家供應商取貨。可是，當這些獨立店舖停止減價後，Safeway 便會恢復向供應商採購麵包。這等於是說 Safeway “強迫” 3 家麵包供應商，向各獨立零售麵包店執行「控制轉售價格」(或稱為「最低零售價」)，否則 Safeway 就會作出反擊。</p> <p>(2) 澳洲競爭法的監管機構在收到投訴及調查後，於 1996 年向 Safeway 提出訴訟，指該公司企圖誘使這 3 家麵包供應商採取行動，令獨立麵包店舖停止減價，而有關行為，可能濫用了 Safeway 的市場力量。</p>

裁決

- (1) Safeway 激烈抗辯，並在首場訴訟勝訴，但其後監管部門上訴得直，來來回回，整樁案件要到 2003 年才審結，Safeway 結果被重罰 890 萬澳元，創出當地違反競爭法案例的最高罰款。
- (2) 上訴庭認為，Safeway 在當地的麵包批發市場有強大市場力量，可以拿到一些在充份競爭市場中爭取不到的條款，例如 Safeway 永遠能以最佳價錢採購。這股影響力，也建基於 Safeway 是這幾家麵包供應商的最大買家。
- (3) 而這些供應商又有過剩產能，意味 Safeway 若大量減少採購，供應商並無其他大買家可以「投靠」。
- (4) Safeway 在當地的麵包批發市場只佔有 16%，但上訴庭仍認為 Safeway 擁有強大市場力量。
- (5) 法院的判決認為，Safeway 若非覺得有能力令麵包供應商屈服，也不會採取有關行動；因為這樣做只會長期減少其總生意額，影響其利潤。

其他

案情重點 -- 這一訴訟，前前後後共 10 年。如果說這是《競爭法》的一次勝利，也只能說是慘勝。事實上，要檢控大企業的反競爭行為並不容易，因為大企業打官司的資源充裕，而要舉證大企業「濫用市場支配地位」亦困難重重，既要證明有關行動會損害供應商，還要不利消費者，及導致競爭減少。

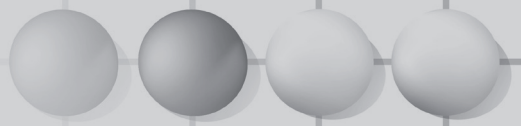
案件 (g) 內地山東「順通」和「華新」壟斷「鹽酸異丙嗪」案（「壟斷市場」，「壟斷性加價」）



<p>背景</p>	<p>「復方利血平」是列入國家基本藥物目錄的抗高血壓藥，全國目前有眾多高血壓患者長期依賴此藥，年消費量約為 80-90 億片。當時內地僅有兩家企業生產「復方利血平」的主要原料藥：「鹽酸異丙嗪」。</p>
<p>涉及違法行為</p>	<p>(1) 2011 年 6 月 9 日，山東濰坊市「順通醫藥有限公司」和「華新醫藥貿易有限公司」分別與兩家「鹽酸異丙嗪」生產企業簽訂《產品代理銷售協議書》，壟斷了「鹽酸異丙嗪」在內地的銷售。協議書內容主要有：</p> <p>(2) 兩公司分別獨家代理兩家企業生產的「鹽酸異丙嗪」在內地的銷售；和</p> <p>(3) 未經「順通」和「華新」授權，這兩家企業不得向第三方供貨。</p> <p>(4) 兩公司控制原料藥貨源後，立刻將銷售價格由每公斤不足人民幣 200 元提高到人民幣 300-1350 元不等。多家「復方利血平」生產企業無法承受，被迫於 2011 年 7 月停產，市場出現供應緊張情況。</p>

裁決

- (1) 在 2012 年底，國家發展改革委員會對「順通」和「華新」非法控制「復方利血平」原料藥，調高價格、牟取暴利，致相關製藥企業停產的情況進行了調查，並作出嚴厲處罰。
- (2) 國家發展改革委員會強調，經營者應當嚴格遵守《反壟斷法》、《價格法》等法律法規，不得濫用壟斷地位，實施價格壟斷行為，排除、限制競爭，哄抬價格，牟取暴利，損害消費者利益。
- (3) 國家發展改革委員會沒收「順通」違法所得人民幣 37.7 萬元並判處罰款人民幣 650 萬元，合計人民幣 687.7 萬元；沒收「華新」違法所得人民幣 5.26 萬元並判處罰款人民幣 10 萬元，合計人民幣 15.26 萬元。
- (4) 國家發展改革委員會依據《反壟斷法》的規定，責令山東兩公司立即停止違法行為，解除與「鹽酸異丙嗪」兩間生產企業所簽訂的銷售協議。



案件 (h) 新加坡 SISTIC 「壟斷門票銷售」案（「排他性合約」）



<p>背景</p>	<p>SISTIC 壟斷「門票銷售」服務，其市場佔有率達 85% 至 95%。SISTIC 基本上是一家新加坡政府企業 (65% 由新加坡政府機構「新加坡體育理事會」擁有，35% 由濱海藝術中心擁有，換言之其全部業權由新加坡政府的 Ministry of Information, Communication and the Arts 擁有)。</p>
<p>涉及違法行為</p>	<p>SISTIC 總共和 19 家活動主辦者 (包括 The Esplanade Co. Ltd 和新加坡體育理事會) 等達成協議，使其成為所有活動的唯一售票單位；意味著 60% 至 70% 的其他門票銷售公司，被排除在市場外。</p>
<p>裁決</p>	<p>(1) 新加坡競爭委員局經多方調查和經濟分析後，認為 SISTIC 違反競爭法而加以處分。這是新加坡競爭委員局有史以來對單一公司發出的最高罰款，罰款 98 萬 9 千坡元。</p> <p>(2) SISTIC 是在新加坡第一家違反競爭法第 47 節 (濫用獨佔地位)，而被新加坡競爭委員會處分的公司。</p> <p>(3) SISTIC 必須修改協定內容，確保刪除規定委任其為獨家售票代理的條款，並採取措施避免類似情形重演。</p>

案件 (i) 香港「電視廣播有限公司」(無綫電視)「濫用市場優勢」案(「壟斷藝人」,「排他性合約」)



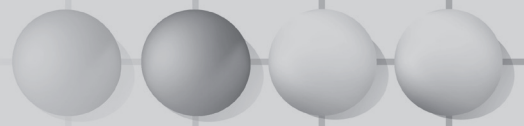
背景

2009年12月10日,「亞洲電視」正式向「廣播事務管理局」(廣播事務管理局自1/4/2012起成為「通訊事務管理局」的一部分)投訴「無綫電視」,指「無綫電視」與藝人和歌手所簽合約的部分條款,以及「無綫電視」部分非正式政策和經營手法違反《廣播條例》中有關競爭的條文。

涉及違法行為

「亞洲電視」根據《廣播條例》(第562章)第13和14條投訴「無綫電視」壟斷藝人:

- (i) 單方面延長藝人的合約期;
- (ii) 獨家合約載有苛刻和不合理的條款;
- (iii) 要求聘用「無綫電視」藝人的電影公司承諾,不會向香港其他電視廣播機構出售有關影片;
- (iv) 禁止藝人在有份參與的內地製作劇集使用原聲,及出席有關劇集在香港舉行的宣傳活動;
- (v) 禁止與無綫電視簽訂部頭合約的藝人,為其他電視台宣傳其有份參演的製作;及
- (vi) 限制藝人使用的語言。



裁決

- (1) 「管理局」就有關投訴展開初步調查，並於 2010 年 8 月 28 日決定全面調查亞洲電視投訴所指的部分合約條款和政策，並委託政府經濟顧問界定相關的市場和衡量「無綫電視」的市場力量；並訂立一套經濟分析架構，以評估「無綫電視」的行為所帶來的效果。
- (2) 「管理局」在 2013 年 9 月的裁決指出：「無綫電視」在 2007 年至 2010 年間作出以下的行為，違反《廣播條例》第 13(1) 條和第 14(1) 條：
 - (i) 「無綫電視」禁止現有「部頭合約」、「一演出合約」或歌手合約的藝人或歌手，在香港其他電視台亮相或提供服務，或規定這些藝人或歌手必須就此徵求「無綫電視」的同意或給予「無綫電視通知」。
 - (ii) 「無綫電視」禁止現有「部頭合約」或「一演出合約」的藝人，在其他電視台亮相時使用原聲，或為參演的電視節目和劇集製作出席其他電視台的宣傳活動，或規定這些藝人必須就此徵求「無綫電視」的同意。
 - (iii) 「無綫電視」正式或非正式規定其歌手和藝人，不可在香港其他電視台使用廣東話。
- (3) 「管理局」認為「無綫電視」各項獨家條款：不可使用原聲、不可宣傳和不可使用廣東話的政策，削弱其他電視台與「無綫電視」競爭的能力，因此有防止、扭曲或在相當程度上限制相關市場的競爭的目的和效果；這實際上和有潛在可能妨礙競爭對手合理使用製作電視節目的必要資源。
- (4) 這種妨礙對手的行為，導致競爭對手提供的節目質素下降，對作為最終消費者的電視觀眾，已造成並有可能繼續造成極大損失。
- (5) 罰款 — 對於上述的違規事項，「管理局」向無綫電視施加港幣 90 萬元罰款。在釐定罰款額時，「管理局」已考慮「無綫電視」的陳述、違規事項的嚴重性（包括所涉及的範圍和時間）。

	<p>(6) 「管理局」根據《廣播條例》第 16 條，指示「無綫電視」即時停止上文的違規事項及不得重複或作出與上述的違規事項具有同樣目的或效果的行為。</p>
辯解	<p>(1) 「無綫電視」已全面配合通訊局的調查；</p> <p>(2) 「亞洲電視」的投訴缺乏理據，「無綫電視」認為通訊局的指控令人失望、遺憾和沒有根據；</p> <p>(3) 「無綫電視」是香港影視圈的人才培訓搖籃，多年來培育過千位歌影視紅星，其中不少蜚聲國際，為香港人爭光，此驕人的成績都是建基於「無綫電視」的優良藝員政策和大量的資源投入；及</p> <p>(4) 外間從事歌影視而非「無綫電視」的合約藝人多不勝數，「無綫電視」之藝員政策毋礙其他電視台運作及整體行業發展。</p>
其他	<p>改善措施 — 「無綫電視」已單方面採取行動，移除續簽的歌手合約內某些「排他性條款」，以及同意不再與藝人簽訂或續簽一演出合約。</p>

5. 香港《競爭條例》中的「豁免」及「豁免」情況

《競爭條例》的諮詢過程中，最引起公眾討論及質疑的，是法例中有大量的「豁免及豁免」情況，雖然在外國的同類法例之中，亦有相似的情況，但依然難免引起爭論，包括法例不適用於政府本身，也不適用於法定團體或其活動，理由是公營部門的活動主要屬非經濟性質。

「豁免」行為是指某些行為經向競委會申請後，可獲同意執行而不受監管；「豁免」行為是指某些可能導致反競爭法爭議或涉及輕微效果的行為不受監管。

香港《競爭法》中，「協議」或機構在下列情況可獲「豁免」或「豁免」：

- (i) 基於「經濟效益」理由對「協議」給予「豁免」
- (ii) 基於「公眾利益」理由對企業給予「豁免」
- (iii) 「符合經濟利益」的
- (iv) 「公共政策」理由
- (v) 法例對政府或法定機構並不適用

(註：可參考附錄 2 了解香港《競爭條例》中的「豁免」及「豁免」的詳情。)

附錄

附 1

《競爭法》的經濟理論和實證研究

附 1.1 「完全競爭」及「福利損失」理論是競爭政策的基礎

每個國家和地區訂定其競爭法時，都一定有其獨特的社會和政治背景；但其依賴作為基礎的經濟理論，卻是相同的。競爭政策對企業行為的規管是屬經濟學中「規範經濟」的範圍，執法者必須透過經濟分析，以回答「應該如何執法才能達至福利最大化」這個問題。

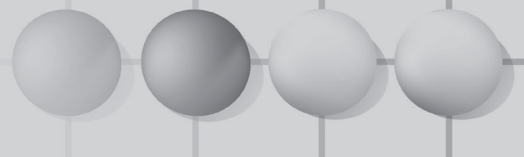
在以下章節，我們嘗試綜合介紹訂立和執行競爭法的經濟理論和國際上主要的實證研究，以加強對這重要經濟立法的理解。這裏所介紹的雖然並不是完整的學術論述，我們認為已足夠讓教授《競爭法》的教師們，掌握這複雜立法背後的經濟理論基礎。

在古典經濟學的理论架構下，如果「完全競爭」的條件或假設在所有市場（包括產品和生產要素）都能成立，而社會每一生產者和消費者都分別採取利益極大化的決策；在均衡狀態下，就會促使整個社會生產時達致最低成本的「生產效率」，以及同時達致「分配效率」。

這個「分配效率」亦是合乎巴列圖條件的福利條件（社會內不可能對資源再作出任何的重新調整，因而一方面可以最少使到一個人獲得額外的利益，但並不會損害其他任何人的既有利益）。這是在理論上存在的最理想狀態，但由於其背後需要乎合很多嚴格的假設，它實際上並不可能存在，因而亦不能透過觀察而辨認得到；這也是在執行競爭政策時，所遇到的重大實際困難和必然面對多方面的質疑。

因此，如果某一或眾多市場的實際經營狀況並不合乎「完全競爭」市場的條件，就會出現「市場失效」的情況，社會就一定會產生某程度的生產和分配缺乏效率。如果在一個經濟體系內，其中不少市場都不是「完全競爭」的市場，其導致「市場失效」的情況就會相當普遍，並由此推論出整體社會會蒙受很大的損失。

這種偏離「完全競爭」市場理想境界的狀況，正是決策者和經濟學者所需思考的：究竟要制定什麼內涵的競爭法和政策，才能促使市場趨向或恢復理想的境界？以達至「生產和分配效率」（Bishop and Walker, 2002; Kerber and Schwalbe, 2007）。再者，「生產效率」只是「分配效率」的必須條件，但不是充分的條件。為了提升「不完全競爭」市場內的「生產效率」，競爭法的目標就應該是促進市場的競爭性，其推論是愈大競爭會導致更大的「生產效率」。



根據「完全競爭」的理論，其對競爭政策的啟示是簡單而直接的：競爭法的目的應該是促進經濟內每一市場的競爭，以增加該等市場「生產效率」，從而改善社會整體資源的「分配效率」。那麼，競爭法的執行和法庭的裁決，應該能促使每一企業在某「不完全競爭」市場內訂定的價格，趨向其邊際成本；而該等企業亦應有動機不斷優化其成本結構，以達致最低成本和謀取更大利潤。

壟斷性企業所導致的「福利損失」的理論，最早是反映在傳統福利經濟學中的「淨損失」概念；以上由傳統福利經濟學中引申的「淨損失」，在理論推理上是非常簡單的，但這是建基於很多嚴謹的假設（范及莊，1992），包括：

- (i) 在完全競爭產業中的所有企業都訂定相同價格；
- (ii) 壟斷性企業和完全競爭企業面對相同的需求曲線；
- (iii) 所有企業都以「利潤極大化」為經營的目標；
- (iv) 生產者與消費者的「所得邊際效用」是相同的；及
- (v) 不同產品間的「交叉需求彈性」都為零等。

明顯地，這些假設全部都不易成立的，經濟學者都不斷對上述的假設進行研究，並引進更實際的調整，以求推斷出在不同條件下更準確的結論。

再者，「生產效率」和「分配效率」是一個「靜態效率」的概念，其背後的主要假設是生產技術不變、收益不變、偏好不變等。但是，當各因素都是不斷變化時，我們是需要一個兼顧動態的理論，以解釋市場競爭的實際變化情況。

附 1.2 「生產效率」與「動態效率」是重要政策考慮

這個增加競爭就等如促進效率的推論，在歷年各國推動競爭政策中，就面對新的挑戰。因為在不少企業行為中，包括企業在生產鏈中不少類型的「垂直協議」和「收購合併」等行為，就發生市場內的競爭雖然有可能被削弱，但其「生產效率」是會有所提升的。

因此，如果當增加競爭和「生產效率」出現互相抵消的情況，究竟競爭或是效率應該作主導？如果「生產效率」應該為主導，很多的「收購合併」和「垂直協議」則不應被調查和禁止，而這正是「芝加哥學派」的觀點。

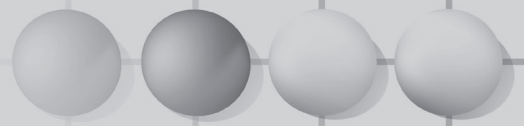
一些經濟學者（如 Williamson, 1968）認為壟斷性企業也會因「規模經濟」及能更積極地進行「研究和發展」，反使其未來的生產成本可低於現在競爭市場的水平，這稱為「動態效率」。此外，企業在收購合併後，亦很可能為有關市場帶來更有效率的生產和研發活動。由於「技術創新」是促進長期經濟發展的重要因素，因此收購合併也可促進「動態效率」（Aghion, Bloom, Blundell, Griffith and Howitt, 2005）。

但是，另一些學者對壟斷性企業帶來「淨損失」的理論，則再有進一步的論述。如 Leibenstein (1966) 認為當企業在一行業中為壟斷時，因缺乏競爭對手的壓力，其可沒有動機把生產成本控制在最低水平。此種現象稱為「X-無效率」。再者，如 Posner (1975) 認為，壟斷性企業在為了保障或爭取其市場壟斷地位時，可能要採取賄賂或其他經濟措施（如擴大生產能力、賣廣告等），其壟斷性利潤亦因而減少。這種包括「尋租」活動所產生成本，對社會亦是一種損失。

Leibenstein 和 Williamson 不同的分析和結論，都是須要以產業的市場資料，才可驗證實際的情況。雖然整體社會福利是有可能在壟斷市場下提升，這也涉及到部分消費者所得轉移到生產者手中作為代價（因價格被提升），因此亦出現消費者利益應如何保障的問題。

在這情況下，各國競爭法對企業間採取「合謀」的行為，以形成行業內的壟斷，都認為是嚴重的罪行；這包括價格上，以及產量和市場分割的「合謀」協議；但為了兼顧「動態效率」和一些特殊的經濟情況，通常都會為某些「協議」引進一些「豁免條款」，其包括：

- (i) 為降低成本、改良品質或增進效率，從而統一商品規格；
- (ii) 為提高技術、改良品質、降低成本或增進效率、而共同研究開發商品；



- (iii) 為促進中小企之經營效率，或加強其競爭能力；及
- (iv) 為促進本國企業在國際貿易的競爭力。

其實，競爭是一個「尋找」的動態過程 (Hayek, 1978)，是一個尋找新技術、新知識、新經營模式的過程。再者，根據管理學者 (Prahalad and Hamel, 1990) 的分析，企業競爭優勢的根源，在於企業的內生「核心能力」，這能力得以持續發展，就可使該企業的短期優勢，延展成長期的優勢。新古典經濟學的理论，至今仍未能有效的整合「技術創新」和其相關的不同動態理論。從另一方面看，「完全競爭」的理論只是一個分析市場內如果有無限供應者時的運作模式，這並不是一個完整解釋競爭的理論 (Demestz, 1982)。

一個競爭政策如能同時達到「靜態效率」和「動態效率」，這是大多數經濟學者可以接受的目標。但這「動態效率」的政策目標，背後並沒有一個如古典經濟理論的嚴謹架構所支持，只可算是一個主觀的共識 (Kerber and Schwalbe, 2007)。而在制訂具體政策方面，歐盟在定義上訂明「有效競爭」的多元目標，就比較合乎這個準則，這正是消費者所期望的。然而，在歐美早期有不少案例，特別是涉及「收購合併」的，法庭對「動態效率」的長期效果，當時並沒有足夠的考慮 (Kirchner, 2007)。

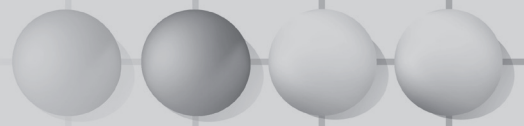
附 1.3 「總體社會效益」挑戰「消費者效益」

在推動「反壟斷」競爭政策時，要同時兼顧「靜態效率」和「動態效率」，以促進消費者利益，這目標是獲得較大共識。但有關禁止「濫用市場優勢」的政策，學術上仍有較大質疑，因其涉及「利益的重新分配」。

在這裡，某一市場內的「總體社會利益」是包括生產者和消費者的利益總和，這與單方面「消費者利益」應如何作比較 (Crampton, 1994)？在判斷上就容易出現矛盾 (Neven and Roller, 2000; Williamson, 1968)。

如果以「消費者利益」作為唯一的指標，在一項有關「收購合併」是否會影響消費者的調查中，只需評估產品售價在合併後，短期是上升或是下降就可以。這明顯是不足夠的，因合併後的新企業在經過一段時間後，可能達至更大的經營規模，更多技術創新，產品的質素有所改進和更多元化。因此，不少經濟學者認為競爭法的執行應以「總體社會利益」為目標（這是包括生產者的利益），而有關的「分配效果」，則應以稅收和其他社會政策處理 (Kaplow and Shavell, 1994)。

由於巴列圖條件的福利原則非常嚴格，絕大多數的公共政策，都不能合乎這標準；因此，在福利經濟學中，就有另一個涵蓋較大範圍的「福利最大化原則」，即卡爾多 - 希克斯福利條件 (Kaldor-Hicks Welfare Criterion)。這「總體社會效益」的原則，視乎有關的商業行為是否可以帶來更大的社會利益，已成為各國法庭判案須參考的重要基礎。在進一步的理論發展方面，有些學者建議涉及日常生活的必需品，競爭政策應採用「消費者效益」的原則；而涉及非必需品的情况，「總體社會效益」則可以是政策考慮的主體 (Kerber and Schwalbe, 2007)。



附 1.4 競爭政策由「結構學派」向「行為學派」演進

美國反壟斷法《舒曼法案》在 1890 年通過，這法案直接影響不同產業的發展。在對產業有系統性研究方面，美國學者 Mason 在 1939 年提出「產業組織」的基本理論，以及 Bain (1959) 等後來發揚光大，這就確立了產業「結構學派」的理論觀點：認為市場結構的不同，會決定不同產業中企業的行為，這也反映在其產品價格上，因而決定產業的整體表現。這對政策引申的結論是：政府只要集中控制產業市場的結構，這就是反壟斷政策賴以成功的關鍵所在；這立場自 1950 年代已獲大多數美國經濟學者所支持。

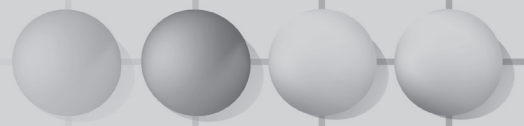
但是根據較近期「行為學派」的理論（「芝加哥學派」的研究提供了主要的理論基礎；並可參考 Kwoka and White (1998); Jolls, Sunstein and Thaler (1998); Tor (2002)），市場出現有壟斷性企業的原因很多，不一定是需要取締的；這包括：(i) 這可能是市場經過長期激烈競爭的結果；和 (ii) 某市場的情況只適合一家經營，包括需要先作大量固定成本的投資，引進額外生產者則會降低整個行業的成本效益，對消費者亦不利。

「行為學派」認為競爭政策的重點，如果是集中在「結構學派」所建議的管制市場結構入手，很可能會降低企業的「生產效率」，使整體社會蒙受損失。壟斷性企業值得關注的重點應該是它否有「濫用市場力量」，而造成市場內不公平競爭，並損害消費者的利益。這些壟斷性企業可能採取「濫用市場力量」的不當行為，這包括（范及莊，1992）：

- (i) 如壟斷性企業擁有一定程度的「獨買能力」，可對上游的供應商「壓價」，這對其他同行競爭對手不公平；
- (ii) 如壟斷性企業是一個供應商，其對下游買家採取「價格歧視」的策略，這對不同買家會造成不公平競爭；
- (iii) 如壟斷性企業是一個供應商，其要求下游買家一併購買他們不願意購買（或競爭性較強和選擇較多的其他相關產品）的產品，這「搭售」的行為，會不合理地增加下游買家的經營成本；
- (iv) 如壟斷性企業是一個供應商，其要求下游零售商就其供應商品維持「最低零售價」，這會妨礙下游零售商間的競爭；
- (v) 如壟斷性企業是一個供應商，其要求買家只能與之交易，不能與其他同行競爭對手交易（「排他性條款」），這會影響其他同行競爭對手的經營；
- (vi) 如壟斷性企業是一個供應商，其在沒有合理的原因下，「拒絕出售」商品予某些下游買家，這些下游買家的正常業務會受不利影響；

- (vii) 如壟斷性企業採取「掠奪性訂價」，將售價訂低於平均成本，甚至在平均可變成本之下，目的和效果是打擊市場較小規模的競爭對手或潛在進入市場的新競爭者；
- (viii) 如壟斷性企業擴大產能，以阻礙新競爭者進入市場；及
- (ix) 如壟斷性企業以減產而提升價格，這會損害消費者的利益。

總的而言，「行為學派」認為競爭政策應以某些壟斷性企業的商業行為，是否造成市場內的不公平競爭而作出合理的分析和判斷；而不應只以某企業是否因壟斷的身分作為管制和干預的依據（這是「結構學派」的推論）。在近年歐美各國在競爭法或反壟斷法的執行中，都加強了以「濫用市場力量」的行為為干預的基礎；執法機構是先對「市場力量」的認定（先定義「市場」，再由市場佔有率評估「力量」）；第二階段是對「濫用」的因果關係作研判。



附 1.5 「相關市場」的定義

「相關市場」的定義是執行競爭政策的關鍵概念，而這些經濟分析則主要建基在古典經濟學提出的「市場結構」的論述上：市場的範圍不只限於物品進行交易的實質場所，亦包括了所有個人和企業進行相關物品買賣和交易活動的全體領域。所以不少學者都同意：只要能決定了何謂「相關市場」，許多「反壟斷」和「濫用市場力量」案件的結果，已顯而易見。「相關市場」的定義在具體執法時，則是非常複雜，其需要以實際驗證確立三大經濟概念：

(I) 「相關產品市場」的定義

- (i) 一相關產品間的需求代替性 (例如在研究鮮牛肉市場是否被壟斷，就要研究鮮牛肉、冰鮮牛肉、鮮豬肉、冰鮮豬肉等之間對消費者的選擇是否有代替性的)；
- (ii) 一不同供給者代替性 (例如在研究大型超市是否壟斷售賣某牌子的飲品，就要研究其他小型超市、雜貨店、便利店等的市場競爭狀況)；及

(II) 「相關地理市場」的定義：區域間交易的障礙、時間、潛在競爭、產品差異化等。

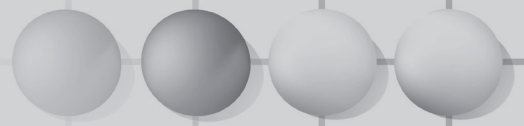
「相關市場」是指在一特定的地域環境內，一系列包括所有合理地可替代的商品，及所有的在合理範圍內的其他競爭供應商；當其中涉及被研究商品的價格面對「小幅顯著而持久的價格上升」(5%-10%)時，消費者是可以在其他可替代商品中和該地域環境內的其他競爭供應商中作出選擇。

在這複雜概念下，各國執法機構都要設計一套實際可行和具透明度的方法，讓企業可作依據。舉例說，美國司法部在調查企業的「橫向合併」行為時，其所採取「相關市場」的定義則是依據以下的一個分析架構 (美國司法部及聯邦貿易委員會，2010)。美國司法部會採用一項「假設壟斷者測試」，集中由最重要的涉案產品出發 (例如在一涉及兩間美國航空公司的合併案中，收購將主要影響一些國內短途點對點的市場，其替代品則有火車、公共汽車和私家車)，然後逐漸增加一些消費者認為在現行價格下的良好替代品。第二步是假設涉案產品價格小幅顯著而持久的增加，並估計有多少消費者因而選擇其他替代品；這方面的研究，除了要參考相關的國際案例和經濟理論外，亦要進行消費者行為的調查。

如果有很多消費者選擇離開，使涉案企業調升價格的結果沒有利潤可言，則表示提議的市場太小。司法部將重劃市場範圍，增加替代品，然後重覆上述過程；直到大部分消費者面對「小幅顯著而持久的價格上升」時，並不會再選擇其他替代品時，這一系列的商品即被視為「相關市場」的產品；而該合併企業的「市場佔有率」，就會以此「相關市場」的定義作為計算的基礎。

什麼叫做「小幅顯著而持久的價格上升」，美國司法部的一般定義是指產品價格持續一年上升 5%，不過產品價格上升的幅度與時間，在不同的個案中，仍需依據不同產業性質而作出調整。當然，如果相關企業是生產一系列的產品，以上的研究就要引申到其他較重要的產品。如何準確評估消費者對價格變動的反應其實並不容易；而「相關市場」的評估就只能是一個「大約」的概念。

這一應用在美國「橫向合併」的「相關市場」研判架構，亦一併應用於其他「反壟斷」和「濫用市場力量」案件上；而歐盟的執法依據也大致相同。



附 1.6 「芝加哥學派」對競爭政策的啟示

「芝加哥學派」主要強調「生產效率」應該是競爭政策的唯一目標。在這推論下，經濟學者亦非常關注監管當局和法院可能「錯判」一些反競爭的個案，及其所帶來的社會成本。Rubin (1995) 就發表了一篇非常重要的研究，他研究了曾被經濟學者廣泛深入研究的美國 23 個非常重要，被起訴反競爭行為的案例；如果是從經濟效率的角度，法庭能正確裁決的，不及其中 50% 的案件。而法庭對「錯判」案件所提出的所謂改善的補救措施，就更可能是錯上加錯。以這樣判決的成績和後果，很多經濟學者都同意，如果政府對這些所有的個案都不進行調查和進一步作起訴，這對社會的整體經濟利益可能更大。

此外，Klein, Crawford and Alchian (1978) 認為垂直的企業合併及其他的市場內形成的長期合約，只是反映不同企業結構所涉及的不同合約內容和相關的交易成本。再進一步，Manne (1965) 認為在市場的收購合併行為，都是由高生產效率的企業收購低生產效率的企業，目的是創造合併後企業的更大價值和生產效率。這些理論的發展，對企業收購合併可能涉及的反競爭行為，提供了更多元的分析角度。

所以，近年各國在審批重大收購合併個案時，都會考慮以下的因素：

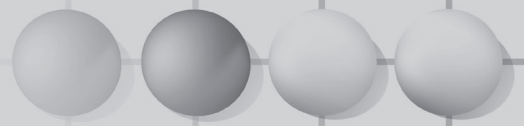
- (i) 合併會否引致有實力對手的消失，因而嚴重影響競爭；
- (ii) 市場可提供代替品的程度；
- (iii) 進入市場的難易程度；及
- (iv) 市場創新環境的變化等。

再者，另一個非常發人深省的研究結果，是 Stigler (1971) 對監管者與被監管者關係的研究；他的結論是監管者會續漸受制於被監管者，監管者的政策會受被監管者的影響，這更會鞏固被監管者的利益及其壟斷地位。因此，他的結論是質疑監管的成效及必要性。

在競爭政策的範圍，監管原本的目的是促進市場有效運作和保護消費者。「芝加哥學派」特別就「掠奪性減價」和「控制轉售價格」的分析，對競爭法的執行有重要的影響。他們認為要證明企業曾採取「掠奪性減價」的策略，從理論上的推斷和實際成本數據的分析，都極不容易；而在「控制轉售價格」方面的研究，他們更發現很多有促進效率的成因。

至於大家都關心在「寡頭壟斷」市場，企業都有「合謀」動機和成立「同業聯盟」(又稱卡特爾)，以提高售價和瓜分市場。自由學派的經濟學者卻經常強調要維持「卡特爾」的成本很高、新入行者亦可挑戰現有的聯盟、成員間亦會互相欺詐、「卡特爾」最終會自動解體；因此，政府就不需要立法禁止。但如果我們參考歐盟的案例、就知道不少「卡特爾」都能維持十年以上，其跨國性和全面性亦使人震驚，市場的自動調節力量並不足夠。在這過程中，「卡特爾」就算真的會解體，消費者和其他一些生產者已蒙受很大的損失。在人民對經濟公平的要求愈來愈重視的政治環境下，人民能看得見政府願意主持公道是非常重要的。

歐盟在近年的裁決中，都加強保障消費者的利益；因此，禁止「卡特爾」和「濫用市場力量」，都成為執法的首要目標。「芝加哥學派」所強調的「生產效率」應為考慮這類案件的唯一指標，基本上已被更多元的政策目標所取代 (Werden, 2004; Bishop and Walker, 2002; Lande, 1989)。



附 1.7 競爭政策與經濟發展的實證關係

「芝加哥學派」一直挑戰競爭法的執行和裁決、認為其出現嚴重偏差和錯誤、效果不明顯、執法矛盾等。其實證的研究成功澄清了一些不明朗的理論，以及指示出一些政策的新方向，這對各國在執行競爭政策時，都有非常重大的影響和幫助。尤其重要的，「生產效率」亦由一個靜態的考慮，演進成為一個多元的動態概念，這對歐美各國很多重大案件的裁決，有關鍵性的啟示作用。

至於對「福利損失」的實證研究，由於「X-無效率」與「尋租」的理論，所涉及的技术性問題較多，所以有關壟斷「福利損失」的研究，大部分只是集中在第一階段的福利「淨損失」的估計。可惜這些研究結論都是極不相同，其政策的含義也混淆不清。

競爭政策與經濟表現的關係，近年已愈來愈受到各國政府的關注。因此，執行競爭法的有效性，亦是很多經濟學者和有關當局的研究課題 (Gal, 2004; Hylton and Deng, 2007; Nicholson, 2008)。

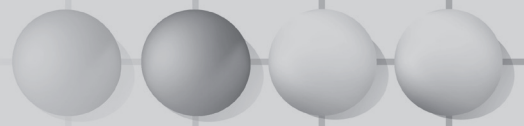
在理論上，推行競爭政策是為了改善整體經濟的「生產效率」和「消費者效益」；由此推論，一個驗證是競爭法是否可以影響一個國家的經濟增長和就業。在 Crandall and Winston (2003) 的分析中，執行競爭政策機構所採取的各項措施，並未能清楚的證明對經濟增長是有直接的貢獻。再者，其他一些有關研究結果 (例如 Aghion, Bloom, Blundell, Griffith and Howitt, 2005)，競爭法與生產力變化和價格穩定的關係，亦出現模稜兩可的結論。

但在另一方面，亦有不少的新研究證明，競爭法的執行與經濟增長及總生產要素的生產力是有高度的相關性 (Dutz and Hayri, 2000; Borrell and Tolosa, 2002)。在這方面，Sinderen and Kemp (2008) 分析了 1998 年至 2007 年荷蘭的資料；政府在執行競爭政策的成果中，「消費者效益」估計共增加了 42 億歐元、經濟生產增加了 0.5%、就業增加了 0.4%、勞動生產力上升了 0.1%。

有關荷蘭的研究，雖然只集中在一個較小的經濟體，在最近 Ma (2010) 的文章，其結論是更具啟發性。他用 101 個有競爭法的國家數據為基礎，發現競爭法在不同國家的表現，是與其經濟發展階段有直接關係的。在發展中國家，如果其整體制度結構上，並未有達到某一水平，競爭法對改善經濟的情況和能力，是非常有限的，而其實際對促進市場競爭，並沒有明確的正面或負面影響。

至於對已發展國家和中度發展國家，如果其整體制度結構已超越某一水平，競爭法對經濟增長的影響，是決定於政府就有關法例的「執法效率」。如果一個國家對競爭法沒有足夠的「執法效率」，一條強硬的競爭法不只不能促進生產力的增長，更可能削弱經濟增長的動力。反之，如果一國是有良好的「執法效率」，競爭法對經濟增長和生產力都有正面的作用。

此外，執行競爭法的有關機構，其營運的成本，通常是由政府財政直接承擔而容易計算的；但有關執行競爭法的效益，對其估計則是比較困難。因此，在近年政策的發展過程中，很多國家已在行政管理上，要求有關部門對執行競爭法所帶來的效益，要作出評估。例如，英國政府就為其公平貿易辦公室訂定了一個成本與得益的目標：消費者得益應是營運成本的5倍。這個目標是確保納稅人的稅款得以有效運用，而這也是一個管理的工具。但是，這些政府有關部門對消費者得益的數量化評估的效用，亦受到不少經濟學者的質疑。



附 1.8 總結

經濟學發展了多元的競爭理論和內涵，《競爭條例》應該是達致怎樣程度的競爭？這基本上是政府代表市民作出的一個主觀性決定。競爭法涉及龐大的經濟利益，其執行時亦要兼顧市民在政治和社會理念的期望，更要面對很多理論和實際上不明朗的因素；一條能配合社會和經濟需要的競爭法，必須回應以下四大問題：

- (i) 競爭政策旨在達到什麼程度的「靜態效率」和「動態效率」？
- (ii) 競爭政策要以什麼成本去保障「消費者利益」？
- (iii) 競爭政策願意對中小企作多大的保護，免受大企業的不公平對待？
- (iv) 競爭政策願意放棄多少的「總體社會利益」，以減少「濫用市場力量」所導致的「利益重新分配」？

因經濟學未能提供足夠的客觀標準，以詳細判斷壟斷性企業對價格或競爭對手的影響到什麼程度才構成違法的情況；因此法院在引用經濟學對壟斷行為和市場力量分析時，必須由法院訂定一個客觀判斷的基礎。除非法院能夠正確計算「效率損失」，並作為判案的標準，否則其判決的依據和結果，必然會不斷受到經濟學者的質疑。

附 2

香港《競爭條例》中的「豁免」及「豁除」的詳細情況

行政長官會同行政會議如信納有異常特殊而且具有強力的公共政策理由，則某類行為就算是法例所規管的「第一」及「第二行為守則」，可藉刊登於憲報的命令，將「協議」加以「豁免」，豁免令則可以附加條件或規限。法例沒有清楚說明特首應在甚麼情況下行使豁免權，這畢竟是特殊情況的權力。國際的經驗，這可包括在金融危機時銀行間的「收購協議」。

特首還可以因為避免牴觸國際義務而作出豁免，這可關乎〈基本法〉中所提述的民用航空運輸協定，其他臨時協議或國際安排。

除了個別因行政長官會同行政會議訂立規例指明須受規管的全部或部分的活動以外，所有「法定團體」均不受《競爭條例》主要行為守則的規管。「法定團體」是指由任何條例或根據任何條例而設立或組成、或根據任何條例委出的團體（不論是否法人團體）。在現時情況下，政府只將全港 581 個法定團體中的 6 個置於《競爭條例》的規管範圍內。至於《競爭條例》實施多久後，政府可能會修訂有關的規管範圍，目前尚沒有答案。

法例不會適用於政府，這在外國亦有近似情況，包括的法定或政府服務指交通、水務、電力供應或郵政服務等。在立法的諮詢期間政府提及的理由，是因為香港公營部門提供的服務相對較少。當政府提供非商業性的服務之時，「豁免」是應該的，但當政府亦從事商業活動之時，豁免競爭的理據就顯得較薄弱。

附 2.1 「豁免」情況

(a) 《競爭條例》第 15 條訂明有關「集體豁免」命令的使用

- (i) 「競委會」如信納某特定類別的「協議」屬「豁免協議」，可就該類別的「協議」發出「集體豁免」命令。
- (ii) 「競委會」可自行或應某「業務實體」或某「業務實體組織」的申請，發出「集體豁免」命令。
- (iii) 「競委會」可在某集體豁免命令中，施加條件或限制，而該命令在該等條件或限制的規限下具有效力；及指明該命令停止具有效力的日期。
- (iv) 「競委會」須在某「集體豁免」命令中，指明某個在該命令的日期之後的 5 年內的日期（「後述日期」），而「競委會」將於該「後述日期」展開對該命令的檢討。
- (v) 在本條中，「豁免協議」指由「附表 1」第 1 條（「提升整體經濟效率的協議」）「豁免」於「第一行為守則」的適用範圍之外的「協議」。

(b) 《競爭條例》第 31 條訂明的因「公共政策理由」由而「豁免」情況

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「豁免」某「協議」或類別的協議使其不受「第一行為守則」規限；或「行為」或類別的行為使其不受「第二行為守則」規限，則可藉於憲報刊登的命令，授予該項「豁免」。

(c) 《競爭條例》第 32 條訂明的因避免抵觸「國際義務」的「豁免」

行政長官會同行政會議如為避免直接或間接關乎香港的「國際義務」相抵觸，可藉於憲報刊登的命令「豁免」某「協議」或某類別的協議使其不受「第一行為守則」規限；或不受「第二行為守則」規限。

「國際義務」包括根據以下協定、「協議」或安排所訂的義務：

- (i) 《基本法》第一百三十三條提述的民用航空運輸協定或臨時協議；
- (ii) 關乎民用航空的國際安排；及
- (iii) 由行政長官會同行政會議藉於憲報刊登的命令，指定為國際協議、國際臨時協議或國際安排的協議、臨時協議或國際安排。

附 2.2 「豁除」情況

(a) 《競爭條例》第 30 條訂明在「附表 1」提及的「豁除」條件

《競爭條例》第 30 條訂明在「附表 1」提及的「豁除」條件下，「行為守則」並不適用於有關的「協議」。「行為守則」的一般「豁除」，是針對能提升整體經濟效率的「協議」；而獲「豁除」的基本原則是「協議」可：

- (i) 改善生產或對分銷有貢獻，並同時容讓消費者公平地分享所帶來的利益；或
- (ii) 促進技術或對經濟發展有貢獻，並同時容讓消費者公平地分享所帶來的利益；及
- (iii) 並不令有關的「業務實體」有機會消除該市場相當部分的競爭。

再者，如某「業務實體」獲特區政府委託營辦令整體經濟受益的服務，而「第一行為守則」及「第二行為守則」會（在法律上或事實上）妨礙該「業務實體」執行被指派的特定任務，該等「守則」不適用於該「業務實體」。

(b) 對中小企的保護

很明顯，能經「協議」壟斷市場，當屬有財有勢的大企業甚至是跨國企業，而各國競爭法例的保護目標，相對而言是中小型企業。中小企業就算企圖訂立一些「協議」，這些「協議」在定義上不利市場競爭，但由於小企業佔有的市場份額細小，其「協議」對競爭的不良效果應極輕微。

在這方面，《競爭條例》亦提供了條文法例（附表 (1) 對「行為守則」的一般「豁除」）已減少中小企的疑慮。如某些「業務實體」在某營業期的總計「營業額」，不超過 \$200,000,000，該等「業務實體」之間的「協議」可獲「豁除」（第 5 段）；但這類不適用於涉及嚴重反競爭行為的「協議」，這包括操縱價格、串通投標、分配市場和限制產量等。再者，如某「業務實體」的「營業額」不超過 \$40,000,000，「第二行為守則」則不適用於該「業務實體」的行為（第 6 段）。

附 3

「競爭事務委員會」的職能及工作

「競爭事務委員會」(「競委會」)是負責執行《競爭條例》中不公平競爭行為條款的「法定機構」，其權力及工作範圍由法律所規範。「競委會」並非特區政府的受僱人或代理人，亦不享有特區政府的任何地位、豁免權或特權；我們可視「競委會」如證監會同類級別的獨立機構。

就法例的安排，「競委會」有兩層架構，決策層的是由特別行政區行政長官所委任，人數不少於 5 人及不多於 16 人，當中包括一名主席。委員會之下則另有一層架構，「競委會」的行政工作由行政總裁領導，總裁的人選由「競委會」在得到行政長官同意後委任。「競委會」須受《防賄賂條例》及《申訴專員條例》的規管，並須接受審計署署長的衡工量值式審計規範。

附 3.1 「競爭事務委員會」的「法定職能」

《競爭條例》第 130 條訂下「競委會」有以下的「法定職能」：

- (i) 調查可能違反競爭守則的行為，並執行條例；
- (ii) 進行提高公眾對競爭的價值以及法例如何促進競爭的了解；
- (iii) 推動企業採用適當的內部監控及風險制度，以符合法例；
- (iv) 就影響香港市場的競爭事宜對特區提供意見；及
- (v) 進行市場、法例及經濟政策的研究，以促進有關加強競爭的發展。

附 3.2 「競爭事務委員會」的「法定權力」

《競爭條例》第 131 條訂下競委會有以下的法定的權力：

- (i) 訂定、執行、轉讓、更改或撤銷任何協議，或接受任何協議的轉讓；
- (ii) 收取及運用金錢；
- (iii) 在財政司司長的批准下借款；
- (iv) 以財政司司長批准的方式，將並非即時需用的「競委會」資金作投資；
- (v) 在行政長官的批准並符合職能或宗旨下，參加促進競爭或推廣競爭法律的國際組織，成為其正式成員或附屬成員。

附 3.3 「競委會」 「進行調查的權力」

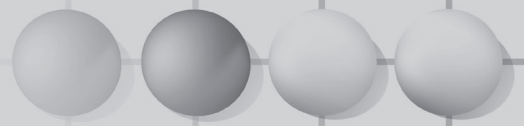
《競爭條例》第 39 條訂下「競委會」有進行調查的權力。「競委會」可自行調查；或經有接獲投訴的情況下；或在原訟法庭或「審裁處」將任何行為轉介予該會調查的情況下；或在特區政府將任何行為轉介予該會調查的情況下，對構成或可能構成違反競爭守則的任何行為，進行調查。展開調查行動的前題是「競委會」須有合理理由懷疑，違反競爭守則曾發生、正發生或即將發生。

「競委會」亦被賦予強大的調查及執法權力，有權要求有關人士出示文件和資料及到「競委會」作供（《競爭條例》第 41 條及 42 條）。在取得原訟法庭頒佈的手令後，進入處所搜查、扣押和扣留證據及財產，法例第 48 條只要求競委會「有合理理由懷疑」違反守則的行為已經正在或即將發生。

另一方面，任何人無合理理由不遵守「競委會」的調查權力，或妨礙「競委會」的調查工作（第 54 條），或不肯合作，可被判刑事懲處（第 52 條）。任何人在被要求交出文件時，提供虛假或具誤導性的文件或資料（第 55 條），或蓄意地或罔顧實情地銷毀或以其他方式處置該文件、捏改該文件或隱藏該文件；或安排或准許銷毀、處置、捏改或隱藏該文件，最高可被罰款港元 1,000,000 及監禁 2 年（第 53 條）。在這一方面而言，「競委會」的調查權力與證監會甚而廉政公署相近。

附 3.4 「違章通知書」

「競委會」在調查某一個案後，但在「審裁處」展開法律程序前，可向違反守則的人發出「違章通知書」，可要求該人放棄某些違反競爭的行為，以換取「競委會」終止調查及不繼續法律程序。這是和解避免訴訟的權力。



附 3.5 「寬待協議」

在《競爭條例》之中，保留了一些「競委會」在一些情況下不執行法例的權力。當然，這類權力的行使，是利於整個法例希望打擊不公平競爭行為的精神，但也必然會帶來其他的問題。

「競委會」在行使其強制執行權力之時（包括對罪行的調查，搜檢證據），如被針對的人採取任何行動的承諾，或不採取行動的承諾，而「競委會」認為承諾對釋除「競委會」對可能違反競爭守則的疑慮屬適當，「競委會」可接受該承諾，並據承諾訂立「寬待協議」。之後，「競委會」可不再展開調查，或終止調查，或若調查已經完成，不在「審裁處」提起法律程序，又若法律程序已開展，則可同意終止法律程序。

《競爭條例》第 80 條，授權「競委會」可按它認為適當的條款，與任何人訂立「寬待協議」，條件交換的是該等人士須與競委會合作，協助其調查和就其他涉案法律程序，而「競委會」將不會對合作人士提起或繼續法律程序。「競委會」及被「寬待協議」的人雙方皆可終止協議。

在「寬待協議」的有效期間內，「競委會」不會就罰款提起或繼續法律程序。這類「寬待協議」的作用，主要是換取該人或是企業在《競爭條例》下的調查或法律程序中，與「競委會」合作。

法例第 81 條規定在一定的情況下有權終止「寬待協議」，包括：

- (i) 協議的另一方同意終止；
- (ii) 有合理懷疑，在訂立協議時所基於的資料，在重要地方不完整、虛假或誤導；
- (iii) 協議的另一方被裁定犯了在投訴及調查中不合作的罪行；及
- (iv) 協議的另一方沒有遵守該協議的條款。

在終止協議前，「競委會」須給予協議的另一方或是看來可能受惠於該協議的其他人士一個合理機會作出申述，並須考慮。

這種種特有權力的安排，令「競委會」有執法與類似司法的雙重作用；這故然可以增加其執法及處理競爭問題的靈活性，制度上與歐美國家的安排類同，並有很多國際案例和經驗作參考。香港的問題，反而在於並無機制監察「競委會」以保證其公平、透明與獨立性。

附 3.6 「競爭事務審裁處」

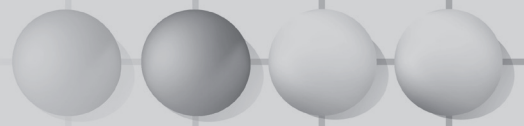
《競爭條例》除了成立負責執行法例的「競委會」外，亦會成立在司法機構下的「競爭事務審裁處」，負責對「競委會」的裁決進行全面「覆檢」的工作。「審裁處」是「高級紀錄法院」，這是說其級數等同高院原訟庭。「審裁處」按照《高等法院條例》，委任原訟法庭法官組成。另一方面，「私人訴訟」則由「審裁處」聆訊，而對於施加罰款，是由「競委會」提出申請，由「審裁處」審批，其他的命令亦一樣，這就形成「競委會」與「審裁處」的工作互相依靠，是所謂「司法執法」的模式。

「審裁處」的成員，分為具司法經驗、由法官或前法官出任的「司法」成員，及具備經濟、商業或競爭法專業知識的「非司法」成員。「審裁處」的主席會有一司法成員出任。司法成員由終審法院首席法官推薦，由行政長官任命；非司法成員只需由行政長官任命。「審裁處」會以小組而非法庭的形式進行「覆檢」聆訊，每個小組有三名成員，由一司法成員任主席，另加至少一名具經濟專業知識的非司法成員。

「審裁處」的權力執行，不受一般的法庭證據規則所約束，以使其能以簡易快捷的方式進行聆訊，增加其工作的效率。「審裁處」負責「覆檢」根據「競委會」所提交證據的個案，亦有權接管新的證據。「審裁處」有權決定在就「覆檢」作出裁決前，暫緩執行「競委會」的決定。對「審裁處」所作的裁決不服一方，可向上訴法庭提出上訴，但上訴只限審理法律觀點及所判懲罰。

所謂可「覆核裁定」在《競爭條例》有清楚的列明，包括「競委會」有關「第一行為守則」及「第二行為守則」的決定或取消決定；「競委會」的承諾更改，取代及解除；「競委會」對中止「寬待協議」的決定；競委會就「合併建議」所作出的決定等。對「審裁處」的覆核申請，需先得到「審裁處」的同意，而「審裁處」同意的理由，只限信納有關「覆核」有合理勝算，或有其他有利於秉行公義的理由，因而「覆核」有所需要。提出「覆核」的時間，須在「競委會」作出裁決之後的 30 天內。

「競委會」和「審裁處」，皆有權不處理無理取鬧的個案，這是回應了中小企的疑慮，害怕大企業會利用《競爭法》隨意對中小企的行業協議習慣作無謂的興訟。據政府的解說，在海外的司法管轄經驗之中，中小企很少會成為規管機構的執法目標，而政府承諾會委任具中小企經驗的成員加入「競委會」，以保障中小企的運作不受不合理的司法干擾。綜合而言，這套設計是「競委會」主導工作，「審裁處」負責藉「覆檢」作為監察。



附 3.7 「罰款」

根據《競爭條例》第 6 部分第 2 分部：

- (i) 當「競委會」已經進行認為適當的調查後，有合理理由相信某人已違反競爭守則；或某人已牽涉入違反競爭守則，而該會認為向「審裁處」申請向該人施加罰款是適當的，「競委會」可申請「罰款」。
- (ii) 當「競委會」提出申請，而「審裁處」應申請而信納某人已違反或牽涉違反競爭守則，則「審裁處」可命令該人向特區政府支付「審裁處」認為款額適當的「罰款」。

「審裁處」在決定「罰款」的款額時，會考慮以下因素：

- (i) 構成違反行為的性質及範圍；
- (ii) 該行為引致的損失或損害；
- (iii) 該行為發生的情況；及
- (iv) 該「業務實體」曾否違反《競爭條例》。

就構成單一項違反的行為而言，「罰款」總額不得超過有關「業務實體」在該項違反發生的每一「年度」（指某財政年度）「營業額」（指在香港境內得到的總收入）的 10%；或如該項違反發生多於 3 個「年度」，總額不得超過有關「業務實體」在該等「年度」內錄得最高、次高及第三高「營業額」的 3 個「年度」的 10%。

附 3.8 「後續訴訟」的權利

根據《競爭條例》第 110 條「後續訴訟」的權利，如任何人因被裁定屬違反行為守則的作為，而蒙受損失或損害，該人有權根據本條針對已違反或正違反該守則的任何人士；及牽涉入或曾經牽涉入該項違反的任何人士提出申索。除第 113 條另有規定外，本條適用的申索，只可在「審裁處」的法律程序中提出；另一方面，一如其它的民事程序有時限的限制，「後續訴訟」的時間，要在所有「審裁處」或上訴程序完結之後 3 年內提出。

附 4

「收購合併」活動（只適用於電訊業）

附 4.1 法例條文

《競爭條例》所授權要規管的第三項重要行為，就是有關「收購合併」設立守則。法例內的「收購合併」現時只適用於電訊業。

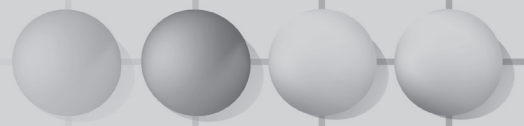
香港的個別行業其實已經存在規管不公平競爭的法律條文。《競爭條例》中的「第一行為守則」及「第二行為守則」，早存在於《電訊條例》及《廣播條例》之中；而 2013 年「無綫電視」被裁定「濫用市場權勢」一案，正是依據《廣播條例》而執法的。

理論上，「競委會」可以取代現時「通訊管理局」（「電訊管理局」及「廣播管理局」已於 2012 年合併）的角色；但「通訊管理局」在自己的行業的規管運作上已有相當經驗及專業知識，《競爭條例》於是作出「共享管轄權」的安排。這是指在執行《競爭條例》時，「競委會」與另一規管者共享管轄權，兩個機構皆可執法。在實際的情況下，「競委會」與「通訊管理局」擬備及簽署一份諒解備忘錄，訂明大家的工作關係。

《競爭條例》中的「附表 7」為「傳送者的牌照」（根據《電訊條例》所指的「傳送者」）定立了合併的守則。守則適用於香港或在香港境外進行會做成合併的安排，或合併在境外進行，或合併任何一方在香港境外。守則禁止了任何「大幅減弱競爭」的合併，這是針對出現了具體的「效果」而言，則企業不能直接或間接進行該項合併。

在斷定競爭是否因為合併而被「大幅減弱」時，法例訂定了一些必須考慮的因素：

- (i) 來自境外的競爭對手的競爭程度；
- (ii) 被收購的企業是否業務失敗或相當可能在短期內失敗；
- (iii) 市場可以提供代替品的程度；
- (iv) 進入市場是否存在障礙，以及障礙的大小；
- (v) 「合併」會否導致某有效及有實力對手的消失；
- (vi) 市場中的抵銷力量的強弱；及
- (vii) 市場的改變及創新的性質及程度。



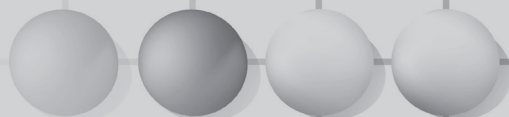
附 4.2 個案研究

案件	三大歐洲電訊公司「合併」案
背景	<p>三大歐洲電訊公司來頭不小。「西班牙電訊」(Telefonica)，成立於 1924 年，為全球第五大的固網和移動電訊運營商，於全球皆有業務，去年一度持有中國聯通 9.6% 股權；「沃達豐」(Vodafone)，是世上主要跨國性流動電話及通訊網絡公司之一，在全球 27 個國家有投資或與當地流動電話商合作。還有「事事處處」(Everything Everywhere, EE) 公司，這是目前英國最大移動網絡運營商，擁有 28 萬客戶，背後的持有公司為德國電信及 Orange。</p>
行為	<p>三大公司將會成立一間合營公司，在歐盟批准計劃之後，準備在英國全面推動 4G 電訊的服務。「西班牙電訊」及「沃達豐」早前已經得到英國公平貿易辦的同意在網絡工程上合作，兩間公司的合作目標是為英國 98% 的人口提供 2G 及 3G 的電話服務。沃達豐亦已經在倫敦提供特快的 4G 電話服務，不另加收費。</p>
過程	<p>歐盟委員會根據「合併規則」進行調查，因為用手機進行商務活動是新興的商業模式；並可能根本上改變消費者的購買習慣。歐盟委員會初步的調查認為有潛在的競爭問題，於是在 2012 年 4 月開始了深度調查。</p>
裁決	<p>歐盟委員會結論是三大的聯營並不大可能對市場的競爭構成明顯的障礙，這符合了「合併規則」的要求；批准的理由是：</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) 手機商務 (包括批發、零售、廣告或是資料分析等) 是近期以手機作為商貿平台的業務發展，有很多企業都有興趣加入，並發展了不同的技術以配合。該合營公司不會妨礙其他競爭者的發展。 (2) 市場內已經有很多競爭者，同類服務亦不斷發展，當中一些已很有市場能力及服務消費者的經驗；不少消費者對在線付款亦很有經驗。委員會不認為三公司的合營會明顯地對新競爭者加入市場增加困難。新公司無法窒礙創新，而手機商務市場應會以更有創意的形式發展。

(3) 委員的調查發現不同模式付款早已存在，新的形式亦不斷出現。一些是依靠用戶識別模塊（SIM Card）在手機中的應用，儲存了用戶資料例如銀行戶口。這模式使用時要依靠服務商，例如這三大公司的制式。但其他模式並不依靠這技術，三公司的聯營並不可能在技術上阻礙其他模式的使用和發展，例如銀行的信用卡就從沒有依靠 SIM 卡的使用。

其他

三大電訊的結盟終於在 2012 年 9 月得到歐盟委員會的批准，聯營公司目標是要清理目前手機網絡在付款的障礙；聯營之後可設立一個統一的付款制度，容許商業活動在手機上進行。



參考學術文章

Aghion, P., Bloom, N., Blundell, R., Griffith, R. and Howitt, R., “Competition and Innovation: An Inverted-U Relationship”, *Quarterly Journal of Economics*, 2005, 120.

Bain, J. S., *Industrial Organization: A Treatise*, John Wiley 1959.

Bishop, B. and Walker, M., (ed.) *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, London 2002.

Borrell, J-R. and Tolosa, M., “Endogenous Antitrust Cross-Country Evidence on the Impact of Competition-Enhancing Policies on Productivity”, *Applied Economic Letters* 2008, 15.

Crampton, P.S., “Alternative Approaches to Competition Law, Consumers’ Surplus, Total Surplus, Total Welfare and Non-efficiency Goals”, *World Competition* 1994, 17.

Crandall R.W. and Winston, C., “Does Antitrust Policy Improve Consumer Welfare? Assessing the Evidence”, *Journal of Economic Perspectives*, 2003, 17.

Decker, C., *Economics and the Enforcement of European Competition Law*, Edward Elgar, 2009.

Demsetz, H., *Economic, Legal and Political Dimensions of Competition*, Amsterdam North-Holland, 1982.

Dutz, M.A. and Hayri, A., Does More Intense Competition Lead to Higher Growth? World Bank, *Policy Research Working Paper, No. 2320 and CEPR Discussion Paper 2000, No. 2249*.

European Commission, Guidelines on the Assessment of Horizontal Mergers under the Council Regulation on the Control of Concentrations between Undertakings, OT C 31/5, 2004.

Gal, M., “The Ecology of Antitrust Preconditions for Competition Law Enforcement in Developing Countries”, in *Competition, Competitiveness and Development: Lessons from Developing Countries 20*, UNCTAD 2004.

Hayek, F.A., “Competition as a Discovery Procedure”, in Hayek, F.A. *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas*, University of Chicago Press, 1978.

Hilmer Committee, Report by the Independent Committee of Inquiry: National Competition Policy, AGPS, Canberra 1993.

Hylton, K. and Deng, F., “Antitrust Around the World: An Empirical Analysis of the Scope of Competition Laws and Their Effects”, *Antitrust Law Journal* 2007, 74.

Jolls, C., Sunstein, C. R. and Thaler, R., “A Behavior Approach to Law and Economics”, *Stanford Law Review* 1998, 50.

Kaplow, L. and Shavell, S., “Why the Legal System is Less Efficiency than the Income Tax in Redistributing Income”, *Journal of Legal Studies* 1994, 23.

Kaplow, L. and Shavell, S., *Fairness versus Welfare*, Harvard University Press 2002.

Kerber, W. and Schwalbe, U., “Economic Foundations of Competition Law”, in Sacker, F.J., Hirsch, G. and Montag, F. (ed.), *Competition Law: European Community Practice and Procedure—Article-by-Article Commentary of the EC Competition Law*, Sweet and Maxwell 2007.

Kirchner, C., “Goals of Antitrust Revisited” in Dieter, S., Max, A. and Voigt, S. (ed.), *The More Economic Approach to European Competition Law, Conference on New Political Economy 25*, Tubingen: Mohr Siebeck 2007.

Klein, B., Crawford, R. and Alchian, A., “Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process” *Journal of Law and Economics* 1978, 21.

Kwoka, J. E. Jr. and White, L., *The Antitrust Revolution: Economics, Competition and Policy*, ed., 3rd, 1998.

Lande, R.H., “Chicago’s False Foundation: Wealth Transfer (not just Efficiency) Should Guide Antitrust”, *Antitrust Law Journal* 1989, 58.

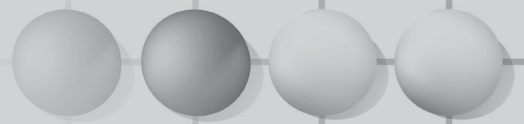
Leibenstein, H., “Allocation Efficiency vs X-Efficiency”, *American Economic Review*, 1966, 56, No 3.

Ma, T.C., “The Effect of Competition Law Enforcement on Economic Growth”, *Journal of Competition Law and Economics* 2010, 10.

Manne, H., “Mergers and the Market for Corporate Control”, *Journal of Political Economy* 1965, 73.

Mason, E. S., “Price and Production Policies of Large-Scale Enterprises”, *American Economic Review*, 1939, 29, No 1 (Supplement), .

Neven, D.J. and Roller, L.H., “Consumer Surplus vs Welfare Standard in a Political Economy



Model of Merger Control”, *CEPR Discussion Paper*, 2000, No. 2620.

Nicholson, M.W., “An Antitrust Index for Empirical Analysis of International Competition Policy”, *Journal of Competition Law and Economics*, 2008, 4.

Prahalad, C.K. and Hamel, G., “The Core Competence of the Corporation”, *Harvard Business Review*, May/ June 1990.

Posner, R. A., *The Social Costs of Monopoly and Regulation*, University of Chicago Press 1975.

Rodger, B. and MacCulloch, A., *Competition Law and Policy in the EU and UK*, 4th Edition, Routledge-Cavendish, 2008.

Rubin, P., “What Do Economists Think about Antitrust? A Random Walk Down the Pennsylvania Avenue”, in McChesney F.S. and Shughart, W.F. (ed.), *The Causes and Consequences of Antitrust*, University of Chicago Press 1995.

Sinderen, J.V. and Kemp, R., “The Economic Effect of Competition Law Enforcement: The Case of the Netherlands”, *De Economist*, 2008, 156, No. 4 .

Stigler, G., “The Theory of Economic Regulation”, *Bell Journal of Economics*, Spring, 1971.

Tor, A., “The Fable of Entry, Bounded Rationality, Market Discipline and Legal Policy”, *Michigan Law Review*, 2002, 101.

US Department of Justice and Federal Trade Commission, “Horizontal Merger Guidelines”, 2010.

Vickers, J., “Abuse of Market Power”, *The Economic Journal*, 2005, Vol.111.

Voigt, S. and Schmidt, A., *Making European Merger Control More Predictable*, Dordrecht Springer, 2005.

Werden, G.J., The Effect of Antitrust Policy on Consumer Welfare: What Crandall and Winston Overlook, US Department of Justice Antitrust Division, Discussion Paper No. EAG 03-2, 2004.

Williamson, O.E., “Economies as an Antitrust Defense: The Welfare Tradeoffs”, *American Economic Review*, 1968, 58, No.1.

范建得及莊春發合著，公平交易法（第一冊），漢興書局出版，1992.

