

論香港競爭法的實施局限與邊界拓展

費蘭芳*

摘要 香港特區競爭法與其他司法管轄區相比存在顯著制度局限，包括合併規則僅限電信行業適用，私人獨立訴訟權缺失，部分核心規則定義模糊等。香港競爭法近十年的實施情況顯示，其司法主導模式呈現審慎特徵，具體表現為案件集中於核心卡特爾，罰金以本地營業額為基準且適用排除合理懷疑的刑事證據標準，救濟機制注重企業商業自主空間及合併審查鮮少應用等。基於錯誤成本理論框架的分析顯示，香港壟斷風險與執法保守特徵存在矛盾，行業集中度攀升與投訴量增長表明現有規則滯後于市場現實需求。競爭法作為實用工具，其邊界需適配香港制度環境與經濟結構。《條例》作為利益妥協的階段性方案，可通過漸進優化拓展局限，重點方向為擴展自願申請合併審查至高集中度行業以及啟動私人訴訟通道。

關鍵詞 競爭條例 局限 錯誤成本 擴展

一、香港競爭法的局限

競爭法的局限或邊界是競爭規制研究領域的核心命題之一。^[1]這一概念具有多維度的複雜性。在理論上，其內涵既涉及經濟學中市場結構理論和效率分析的衝突^[2]，又延伸至社會整體成本考量^[3]、多元價值平衡^[4]，更深層次還觸及政治哲學中的治理理念與意識形態博弈。^[5]在實踐層面，競爭法的局限則具體呈現為法律文本中規制目標的優先序位設定、違法行為類型的要件劃分以及執法機構與司法審查之間的權限配置。^[6]值得關注的是，規範層面的應然價值與實證層面的實然運作

* 費蘭芳，暨南大學法學院副教授，法學博士。

本文係國家社會科學基金一般項目“網絡交易中數據污染競爭法規制的實效評估及雙維優化研究”（項目批准號：25BFX051）階段性成果。

- [1] Nicolas Petit, *A Theory of Antitrust Limits*, 28 *George Mason Law Review* 1399 (2021).
- [2] William E. Kovacic, *The Intellectual DNA of Modern U.S. Competition Law for Dominant Firm Conduct: The Chicago/Harvard Double Helix*, 1 *Columbia Business Law Review* 12, 14 (2007).
- [3] Frank H. Easterbrook, *The Limits of Antitrust*, 63 *Texas Law Review* 1, 4 (1984).
- [4] Sandra Marco Colino, *Antitrust's Environmental Footprint: Redefining The Boundaries Of Green Antitrust*, 103 *North Carolina Law Review* 135 (2024).
- [5] 王曉曄：《反壟斷新思潮新布蘭代斯主義批判》，載《法學評論》2025年第1期，第26頁。
- [6] James Calder et al., *A Review of Similarities and Contrasts Between American Antitrust and European Union Competition Law*, *Columbia Business Law Review* 380 (2004).

雖存在界限，卻在法律實施過程中卻存在相互影響。司法機關通過個案裁判不斷調整立法原意與政策導向，執法機構則借助個案調查、實施細則和指南修訂厘清規則邊界。這種理論與實踐的雙向互動，使得競爭法的邊界始終處於動態調整狀態，既催生出豐富的學術論辯，也持續推動著競爭法制度安排的更新和變化。

香港特別行政區競爭立法的演進路徑與制度設計，體現出普通法傳統下自由市場理念對競爭法邊界的塑造作用，為探討競爭法局限性問題提供了一個獨特的樣本。香港作為全球金融中心和發達、開放、自由的小型經濟體，競爭法的全面立法《競爭條例》（以下簡稱“條例”）直至2012年才通過，2015年12月方始生效，明顯晚於新加坡、新西蘭等類似經濟體。受自由市場理念影響，《條例》體現保守特徵，重點參照歐盟模式同時兼顧普通法傳統，既順應了國際競爭法發展的主要方向，也部分保留了作為自由港積極不干預的政策立場。條例確立了第一行為規則（FCR）禁止反競爭的協議、第二行為規則（SCR）禁止業務實體濫用市場權勢及特定行業並購審查三大支柱，但整體立法側重反競爭行為的禁止，淡化立法目標。^[7]《條例》在相關制度設計上兼采歐盟、英國、澳大利亞的競爭法規則，同時具有明顯的保守性和本土化特點，包括合併守則僅適用於電訊行業，中小企業定量豁免，罰款上限基本局限為香港營業額，限制獨立私人訴訟，引入“嚴重反競爭行為”、“相當程度的市場權力”概念，寬大政策僅適用於卡特爾案件首位自首者等。

香港立法當局在《條例》頒行之初即做出優化《條例》的表態，表明將在積累充分執法經驗與技術儲備後，對法律適用範圍的拓展進行政策檢視。^[8]自2012年立法審議啟動至今，該法實施已逾十載，可以考慮制度調整的可行性。本文立足於香港競爭法制演進的特殊性，通過回溯立法博弈中的價值衝突與《條例》實施過程中的裁判及行政執法特點，歸納香港競爭法實施的特徵。在此基礎上，參考“壟斷危害/司法錯誤”這一錯誤成本分析框架，對香港現行競爭法邊界的恰當性展開規範分析。通過定性分析香港特區的潛在壟斷危害和司法錯誤可能性，論證香港競爭法的局限及未來擴展的方向。

二、香港競爭法局限性形成的背景和成因

香港市場規制政策的制度變遷呈現三個階段的演進特徵。整體表現為從自由放任的消極治理，轉向部門規制的局部管控，最終實現競爭法制的系統出台。1964年前政府恪守古典自由主義信條，相信市場運行完全依賴自發調節機制。^[9]1964年啟動的中電管制計劃標誌著公共事業領域有限干預的開始，此後監管範圍在80年代逐步擴展至電信、公交等自然壟斷行業。在這些行業，政府通過價格審查與服務標準設定平衡企業自主經營權與公共利益。^[10]1992年彭定康總督關於限制性貿易行為危害的演說觸發政策理念轉型，^[11]1996年消費者委員會（以下簡稱“消委會”）發佈專項調查報告建議成立競爭管理機構，^[12]雖因政治阻力未獲採納，卻開啟了競爭立法的先河。1998年競爭政

[7] 《競爭條例》（香港法例第619章）。

[8] Kelvin Kwok, *The new Hong Kong competition law: anomalies and challenges*. 37 World Competition 541 (2014).

[9] Changqi Wu & Leonard K. Cheng, *Hong Kong's Business Regulation in Transition*, in Takatoshi Ito and Anne O. Krueger eds., *Deregulation and Interdependence in the Asia-Pacific Region*, University of Chicago Press, 2000, p.158-159.

[10] Hong Kong Government, *The schemes of control*. Government Printer. 1988, quoted in Changqi Wu & Leonard K. Cheng, *supra* note 9.

[11] Williams, M., *Competition policy in Hong Kong: present conditions and future prospects*, 3 *Competition Policy International* 133 (2007).

[12] 消費者委員會：《公平競爭政策：香港經濟繁榮之關鍵報告》，載見香港消費者委員會官方網站1996年11月25

策諮詢委員會成立，香港開啟市場競爭規制的探索。一方面，立法部門通過《電訊條例》、《廣播條例》在特定領域加入競爭條款；^[13]另一方面依託競爭政策諮詢委員倡導社會競爭文化。2005年政治領導層更迭後，政府高層明確宣佈突破消極不干預傳統，轉向關注社會成本內化的積極治理模式。^[14]競爭政策審查委員會於2006年發佈《香港競爭政策檢討》開啟新一輪立法推動。歷經2006-2008年兩輪公眾諮詢，政府於2010年提交的《競爭條例草案》並最終在2012年完成立法程序。^[15]

一般認為，香港競爭法制定的滯後性與其自由市場意識形態存在歷史性關聯。追溯香港政府的規制傳統，其自由放任主義可追溯到殖民初期。1929年港英當局回應公共交通訴求時，即以“提供營商便利即盡政府本分”^[16]為由拒絕干預；該理念延續至1994年政府文件，該文件將香港與新加坡的經濟成功歸因於“市場動力自由運作”，^[17]並明確反對整體性競爭立法。這種認知將高市場集中度視為小經濟體城市經濟體的自然特徵，強調行政權力介入可能引發制度性尋租風險。^[18]《條例》的頒佈並未平息競爭法局限性的理論爭議，其核心爭點聚焦於競爭法干預的適度性邊界。支持強監管的觀點強調《條例》對反競爭行為的矯正功能，指出條例將有助於遏制特許壟斷，糾正公用事業、房地產、港口行業的機構性失衡。^[19]一些學者認為應當全面擴展競爭法的邊界，引入全行業並購審查、私人訴訟等^[20]，平衡財閥利益與公共利益，強化執法力度，確保競爭法充分發揮作用^[21]。批評者則在規範層面指責《條例》預留的解釋空間過於寬泛，可能帶來過度干預，損害中小企業利益，強調競爭法對香港而言本質是個經濟問題，譬如在航運領域嚴格實施競爭法可能導致香港失去其區域航運樞紐地位。^[22]

近年來受大型數字平台興起、全球經濟發展放緩及保護主義興起的影響，競爭法的局限性問題再次成為熱點議題。儘管部分學者將反壟斷範式轉型歸因於意識形態更迭，如芝加哥學派推動的效率主義轉向，或者新布蘭戴斯學派主張的遏制科技巨頭口號^[23]。但此類解釋框架存在本質性缺陷。

目，<https://www.consumer.org.hk/tc/advocacy/study-report/19961101>.

- [13] Mark Furse, *Competition Law and Reform in Hong Kong*, 28 European Competition and Regulatory Law Review 401 (2007).
- [14] Mark Williams, *Seeds of Its Own Destruction: Hong Kong's Dysfunctional Competition Policy*, 6 Journal of Business Law 550, 553 (2006).
- [15] Mary Catherine Lucey, *Competition Law Enforcement in Hong Kong SAR and in Ireland: Similar and Atypical*, 18 Journal of International Trade Law and Policy 108 (2019).
- [16] Chen, E.K.Y., Lin, P. *Competition Policy under Laissez-Faireism: Market Power and its Treatment in Hong Kong*. 21 Review of Industrial Organization, 145–166 (2002).
- [17] 香港政府在對消委會報告的回復中表示“自由市場力量一直令香港獲益；我們須小心謹慎，不應擾亂使我們得益的營商環境。”香港特別行政區政府工商局：《政府對消費者委員會所發表的〈公平競爭政策：香港經濟繁榮之關鍵〉報告書的回應》，1997年11月，第5.4節，見香港競爭政策諮詢委員會官方網站，<https://www.compag.gov.hk/simp/reference/brochure.pdf>.
- [18] Richard Y.C. Wong, *Understanding Competition in Hong Kong*, HKCER Letters, Vol. 20, May 1993.作者表示在像香港這樣的小城市經濟中，人們不應該某些行業的市場集中度很高感到驚訝。
- [19] 馬克·威廉姆斯著，路延君譯：《蕩起救生之舟：競爭法是否可以挽救香港港口產業》，載《廈門大學法律評論》總第十九期，廈門大學出版社2011年版，第35頁。
- [20] T Cheng, Thomas K., and Kelvin Hiu Fai Kwok. *Hong Kong Competition Law: Comparative and Theoretical Perspectives*. Cambridge University Press, 2021,p.9.
- [21] Sandra Marco Colino, *A History of Competition: The Impact of Antitrust on Hong Kong's Telecommunications Markets*, 29 Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal 931 (2019).
- [22] Cichen Shen, *Hong Kong's dilemma: antitrust immunity for liner agreements*, see website of Hong Kong Business, 2016, <https://hongkongbusiness.hk/shipping-marine/commentary/hong-kongs-dilemma-antitrust-immunity-liner-agreements>.
- [23] Herbert J. Hovenkamp, *Antitrust Error Costs*, 24 University of Pennsylvania Journal of Business Law 293 (2022).

這一觀點將多樣化、多層次的競爭法律變化簡化為觀念和立場博奕，忽視法律運轉的現實約束和技術限制。競爭法的局限性並非全然由意識形態因素所決定。相反，對法律邊界的界定本質上植根於法律適用體系的內在完整、清晰和高效，體現為執法機關與司法機構在實踐互動中形成的實施邊界。基於這一邏輯，本文將對香港競爭法近十年來的執法和司法實踐進行檢視，描述性考察香港法院在面對競爭法若干不確定性問題上的立場和態度，探究香港競爭法在實施中的實際局限和邊界。在此基礎上，本研究將依賴“壟斷危害/司法錯誤”的社會成本框架，分析當前香港競爭法的局限性合理與否，並探討邊界擴展的可行方向。

三、香港競爭法實施的審慎特徵

競爭法實施的現實邊界取決於其實施機制的制度特性。在實施路徑層面，司法主導型實施機制較之行政主導型模式往往形成更顯著的約束效力，前者可通過嚴格的訴訟程序、證據規則及司法審查制度，形成更具制衡色彩的執行框架。在解釋論層面，法律適用的限制性特徵體現為方法論選擇，特別是本身違法原則與合理原則兩大分析範式的適用界限劃分將構成競爭規制的實際尺度。在事實查明層面，反壟斷案件涉及市場界定、競爭效應評估等專業事實認定，對證據的多樣性、專業度具有特殊要求，這使得舉證責任配置規則與證明標準設定直接影響判決走向^[24]。此外，執法和司法機構對法律不確定性的理解、對非完整證據的認定偏好，往往成為決定競爭法執行趨於嚴格或寬鬆的重要因素。

（一）程序和證據要求

香港競爭法在實施模式上採取了司法主導模式，即競爭委員會（以下簡稱“競委會”），具有負責調查和執法，擁有強制取證、突擊檢查等廣泛權力，但沒有裁決權，必須通過專門法院即高等法院法官組成的競爭審裁處（以下簡稱“審裁處”）來處理，以確保司法終審權。這一選擇普遍認為受到“*Koon Wing Yee*”案確立的原則的影響。該案裁定施加懲罰性或阻嚇性制裁構成刑事指控，根據香港人權法案，刑事控罪的裁定要求由“合格、獨立和公正的法庭進行公平和公開的審訊”。^[25]

該案還進一步影響了後續競爭事務訴訟證據標準的認定。在 *Competition Commission v W. Hing* 一案中^[26]，審裁處援引刑事判例 *Koon Wing Yee* 案，認定《競爭條例》下的經濟處罰具有刑事指控性質，必須適用“排除合理懷疑”的刑事證明標準。儘管終審法院最終確認違反第一行為守則不構成刑事犯罪，但仍維持刑事舉證責任要求，客觀上形成非刑事行為卻適用刑事證據規則的矛盾。這種矛盾性在 *Competition Commission v Nutanix* 案中也得到印證，審裁處雖堅持經濟處罰的刑事證明標準，卻拒絕全面適用刑事程序規則如限制企業援引不自證其罪特權，形成刑事證據部分適用的情形。雖然未將競爭執法全面對標刑事指控，香港法院堅持違法競爭法的經濟處罰需適用刑事證明標準的要求，仍明顯高於其他普通法國家。如英國競爭上訴法庭承認經濟處罰屬刑事指控，但拒絕適用排除合理懷疑標準，而澳大利亞與新西蘭則明確規定民事罰款適用民事證明標準。^[27] 這種差異既可能源於香港法院對人權公約項下正當程序原則的恪守，亦可解讀為通過提升證明標準形成對競爭

[24] Walter L. Rice, *Trial Technique in Antitrust Cases*, 7 Law and Contemporary Problems 138 (1940).

[25] *Koon Wing Yee v Insider Dealing Tribunal* (2008) 11 HKCFAR 170.

[26] *Competition Commission v W. Hing Construction Company Ltd and Others* [2021] HKCA 877.

[27] Stephen Crosswell, *Competition Law: An Exception to Human Rights?*, 52 Hong Kong Law Journal 513 (2022).

法限度的隱形制約。^[28]

（二）罰款認定

競爭法最大的威懾力在其罰款力度，《條例》跟隨歐盟規定審裁處可判處的罰款金額，可達每個業務實體在違反《條例》的每一年度營業額的 10%，最多可達 3 年，但營業額的計算限於本地營業額，低於歐盟以全球營業額為基數的做法。在罰款的具體計算上，法院的判決傾向於尊重竟委會的執法自主權。在 *Competition Commission v W Hing (No.3)* 案中，竟委會會主張參照歐盟和英國的“結構式四步法”，即通過基礎金額設定、加重及減輕因素調整、應用法定上限、支付能力評估的系統化流程確定罰款。被告方則提出應採用澳大利亞的“整體裁量模式”，主張賦予裁判者更大自由裁量權以靈活平衡個案特徵。最終審裁處認可了竟委會提供了方案，認為結構化方法計算的罰款數額過程透明，具有最佳的威懾效果。上訴法院在該案的上訴審中同樣支持了竟委會對罰款折扣的主張，法院推翻審裁處以“參與程度有限”“未追償分包商”等為由作出的 1/3 罰款折減，強調罰款應基於違法行為整體嚴重性，而非個體參與度，且競爭委員會無需起訴經濟實體所有成員即可主張全額罰款，最終恢復涉事企業全額罰金。^[29] 在另一些案件中，^[30] 審裁處在針對合併程序、處罰一致性、保密義務及證據披露的爭議上也傾向於保護被告的程序權益，包括傾向於分案處理責任與處罰，強調程序合規性及透明度，並支持被告獲取影響其抗辯的關鍵信息等。^[31]

（三）法律解釋

在立法過程中，政府為緩解中小企業對法律嚴苛性的擔憂，同時考慮香港中小經濟體集中度絕對數值要求可能偏低的現實，《條例》在“嚴重反競爭行為”做了擴大化的表述。所謂“嚴重反競爭行為”覆蓋橫向和縱向的四類行為：價格固定、限制產量、市場分配和投標串通，這一立法態度更偏向於歐盟的原則禁止立場而偏離美國 *Leegin* 案以來確立的合理原則立場。^[32] 而“相當程度的市場權力”這一用於在解釋空間上也大於歐盟法上的“市場支配地位”，可能覆蓋市場份額較小的企業。從執法態勢上看，目前競爭會層面對縱向限制和第二行為守則均採取了較為審慎的態度。竟委會近十年的執法實踐顯示，竟委會在執法政策上優先調查橫向協議，並將寬大處理限於此類行為。^[33] 截至目前，香港竟委會提出的轉售價格維持案件只有一例，^[34] 在相關新聞稿中，香港竟委會強調操控轉售價格可能在某些情況下具有反競爭效果。^[35] 換言之，竟委會並未禁止所有的操控轉售價格的安排，而是認可了某些有利於消費者的操控轉售價格的安排是有利於競爭的。因此，在確定操控轉售價格的安排是否違法時，竟委會將會考慮其對競爭和消費者的影響。這一表態顯示竟委會在轉售價格維持上持類似合理原則的立場，再次顯示執法機構的審慎態度。

《條例》第二行為守則規制濫用市場勢力，其制度設計具有顯著的地域特性與執法實踐特點。基於小型經濟體市場集中效應的考量，條例對“相當程度市場權勢”的認定未設定具體市場份額門檻，而側重分析企業行為對市場競爭的實際壓制效果，這與其他司法管轄區相比為執法機關預留了更大的解釋空間。竟委會在《第二行為守則指引》中明確列舉禁止的排他性濫用行為，包括掠奪性定價、搭售、拒絕交易等旨在排除競爭對手的實踐，但未涵蓋剝削性濫用行為如壟斷高價和差別定

[28] *Competition Commission v Nutanix Hong Kong Ltd and Others* [2018] HKCT 1.

[29] *Competition Commission v W Hing Construction Co Ltd and Others* [2022] HKCA 786.

[30] *Competition Commission v MULTISOFT LIMITED*, CTEA 2/2023 [2023] HKCT 9.

[31] *Competition Commission v ATAL*, CTEA 1/2023 [2024] HKCT 2.

[32] *Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc.*, 551 U.S. 877 (2007).

[33] *Sinchit Lai, Defining and Regulating Hardcore Cartels in Hong Kong: Agency Reconciling the Divergence Between Legislators and International Standard*, 20 University of Pennsylvania Journal of Business Law 933 (2018).

[34] *Competition Commission v. The Tien Chu (Hong Kong) Company Limited*, CTEA3/2022.

[35] *Comms Auth. & Competition Comm'n, H.K., Guideline on the First Conduct Rule* (July 27, 2015) (H.K.).

價, ^[36]反映出執法重點集中於維護市場准入而非直接干預定價自主權。^[37]截至當前, 競委會僅提起一宗第二行為守則訴訟, 即 2020 年針對某醫療氣體供應商的指控。在該案中, 被告公司在 2015 至 2018 年間利用其在醫用氣體供應市場的支配地位, 通過無理斷供及強加不合理交易條款, 阻礙唯一潛在競爭者參與公立醫院氣體管道系統維護服務的市場競爭。然而, 此案因競委會的程序缺陷包括證據開示申請未明確檔範圍遭競爭法院駁回, 目前尚在處理之中。^[38]

在《條例》的框架下, 私人訴訟受限, 僅允許先有執法機構裁決的後續訴訟, 但實踐中迄今為止並未出現獨立的私人訴訟。但美亞柴油案中, 審裁處認定訴訟當事人可以提出違反競爭法作為民事訴訟的抗辯^[39]。競爭法庭確認了關於平行行為在何等情形下會違反第一行為守則的法律原則, 並引述了兩宗歐盟判例以支持該觀點。^[40]競爭法院同時還譴責美亞在檔披露後仍堅持抗辯, 要求其承擔被訴物件額外兩年訴訟成本。

(三) 非司法工具

競委會也在《條例》框架下適用非司法執法工具來解決不涉及核心卡特爾行為的調查, 包括侵權通知與承諾制度、集體豁免等配套機制, 並在實施中展現出審慎平衡執法與商業自由的特點。競委會在調查後若認定存在違法行為, 可向涉事方發出通知, 要求其承諾整改如停止特定行為、建立合規計劃等, 若接受則免於訴訟。首例侵權通知應用於軟件供應商 Nintex 及其分銷商, 要求其承認違規並實施合規計劃, 但未涉及罰款^[41]。

截至 2024 年底, 競委會完成五項承諾個案, 覆蓋網上外賣平台、私家車保用、香港海港聯盟, 網上旅行社、旅遊景點門票及試算表招標市場。在最最新的網上外賣平台個案中, 競委會調查了香港兩大領先外賣平台 Foodpanda 和戶戶送實施的獨家合作、價格限制和搭售行為。最終競委會接受兩家公司的承諾, 包括 Foodpanda 和戶戶承諾刪除獨家合作、價格限制、搭售條款, 允許餐廳與非獨家平台合作, 但兩個公司仍可與合作餐廳簽訂獨家合作協議並提供更低的傭金費率, 但與“低市場份額平台”的合作將不受獨家合作條款的約束。此外, 如果 Foodpanda 或戶戶送的市場份額下降到 30% 以下, 它們將不受其所作出的承諾約束。^[42]該案在事實上非常接近美團“二選一”濫用市場支配地位案,^[43]但香港競委會並未做出處罰, 同時在承諾要求上更為關注預留商業自由安排的空間。總體而言, 與歐盟或內地的類似和解制度相比, 香港的通知承諾機制不要求和解企業支付罰款。且香港無強制認罪要求, 導致後續私人訴訟權利受限。總體而言, 香港侵權通知制度因缺乏經濟處罰和強制認罪要求, 對嚴重反競爭行為的威懾力低於其他法域。^[44]《條例》也引入了集體豁免以平衡競爭規制與商業需要, 目前處理的集體豁免僅有一例, 即船舶共享協議集體豁免。2022 年, 競委會決定將 2017 年船舶共享協議集體豁免命令續期 4 年。競委會考慮續期維持法律確定性,

[36] Jae Woon Lee & Yiu Yeung Tong, *Enforceability of Excessive Pricing Rules under Hong Kong Competition Law*, 52 Hong Kong Law Journal 977 (2022).

[37] Comms Auth. & Competition Comm'n, H.K., Guideline on the Second Conduct Rule (July 27, 2015) (H.K.).

[38] Competition Commission v. LINDE HKO LTD AND OTHERS , [2021] HKCT 3.

[39] Taching Petroleum Company Limited v Meyer Aluminium Limited (unreported, CTA 1/2018 & CTA 2/2018, [2021] HKCT 2, 12.10.2021), Taching Petroleum Company Limited v Meyer Aluminum Limited (unreported, HCA 1929/2017 & HCA 1069/2018, [2021] HKCFI 3028, 12.10.2021)

[40] Case C-89/85 Alhstrom Osakeyhtio v Commission of the EU [1993] ECR I-1307 (Wood Pulp II), Case T-442/08, CISAC v European Commission, EU:T:2013:188.

[41] Competition Commission v. Quantr Limited and Cheung Man Kit [2020] HKCT 10.

[42] 競委會: 《就競爭事務委員會接受網上外賣平台個案中的承諾發出的通知》(EC/03JJ)。

[43] 美團在中國境內網絡餐飲外賣平台服務市場壟斷案, 國家市場監督管理總局〔2021〕74 號行政處罰決定書。

[44] Sinchit Lai, *The Infringement Notice System under Hong Kong's Competition Law: Using the EU as a Benchmark*, 40 Journal of Law and Commerce 127 (Fall 2021).

支持香港港口競爭力，與其他司法管轄區如歐盟、新加坡豁免政策一致。^[45] 競委會對上述競爭法配套機制的使用總體反映出審慎執法的態度。

（四）合併審查

在合併審查方面，通訊事務管理局（以下簡稱“通訊局”）與競委會依據《競爭條例》對電訊及廣播行業行使共享管轄權，並通過《諒解備忘錄》協調職能分工。涉及該領域的案件通常由通訊局主導，負責行使調查權及執行措施，而競委會則側重於其他行業。自《條例》生效以來，通訊局以非正式接觸替代正式調查程序，正式處理的案件僅有一起，即2018年香港寬頻（HKBN）收購WTT Holdings案。^[46] 通訊局接受企業提出的兩項行為承諾開放樓宇設施接入、維持現有批發條款兩年，但並未啟動調查。對於其他領域如2019年集裝箱碼頭聯盟案需依賴競委會《第一行為守則》間接規制。在制度審查方面，政府原承諾於條例生效三年後（2018年）評估其適用範圍，但2020年商務及經濟發展局（CEDB）僅聚焦法定機構適用性，明確排除將合併規則擴展至其他經濟領域，與競委會形成分歧。未來改革方向取決於立法會對條例修訂的審議進展。

四、香港競爭法實施的錯誤成本分析及擴展方向

在描述香港競爭法實施的實踐特徵後，關鍵問題轉向如何評估當前干預邊界的合理性。這一命題本質上是如何平衡市場自我修復與公權力干預的邊界。伊斯特布魯克法官于1980年提出的錯誤理論框架為該問題奠定了基於成本的分析基礎，其核心邏輯在於通過比較市場與司法機構的糾錯成本確定反壟斷限度。^[47] 該理論框架認為市場在消除壟斷行為上比司法機構更優，因市場錯誤，亦即II類錯誤未糾正壟斷，可通過競爭逐步修正，而司法錯誤，亦即I類錯誤誤判促競爭行為，具有不可逆且擴散的負面效應，由於II類錯誤代價更高，故主張機構應避免過度干預如誤判良性競爭行為，將因遵循先例原則產生不可逆且廣泛擴散的負面效應，因此應當優先抑制過度干預。^[48] 然而，多年來該理論飽受質疑，包括其假設市場具有充分自我淨化能力，忽視網絡效應、准入壁壘等現實因素對壟斷持續性的強化作用；簡化兩類錯誤的成本比較，低估II類錯誤導致的長期消費者福利損失及市場結構固化風險；忽略司法系統通過判例迭代逐步優化規則的能力，例如漸進式法律解釋可縮小錯誤裁決的擴散範圍等。^[49] 總體而言，司法錯誤因其可見性更易被識別與修正，而隱性市場錯誤可能長期積累系統性風險，故反壟斷政策需基於動態實證分析，在干預尺度上保持靈活校準。^[50] 儘管伊斯特布魯克框架存在理想化缺陷，但其突破性價值在於將反壟斷討論從意識形態對抗轉向成本維度的實證比較，為政策制定提供了超越政治立場的評估工具。本文將參考伊斯特布魯克的寬泛框架即“壟斷危害/司法錯誤”論證香港競爭法當前限度是否恰當。

[45] 競委會：《將2017年競爭事務（船舶共享協議集體豁免）命令更改（續期）的決定更改通知》（BE/0004）。

[46] Commitments given by Hong Kong Broadband Network Limited, HKBN Enterprise Solutions Limited and WTT HK Limited to the Communications Authority pursuant to section 60 of the Competition Ordinance (Cap. 619) (Feb. 13, 2019) (H.K.)

[47] Frank H. Easterbrook, *Allocating Antitrust Decisionmaking Tasks*, 76 The Georgetown Law Journal 305, 320 (1987)

[48] F. M. Scherer, *Conservative Economics and Antitrust: A Variety of Influences*, in Robert Pitofsky ed., *How the Chicago School Overshot the Mark: The Effect of Conservative Economic Analysis on U.S. Antitrust*, Oxford University Press, 2008.

[49] Michelle M. Burtis, Jonah B. Gelbach & Bruce H. Kobayashi, *Error Costs, Legal Standards of Proof, and Statistical Significance*, 25 Supreme Court Economic Review 1 (2017).

[50] Jonathan B. Baker, *Taking the Error Out of “Error Cost” Analysis: What’s Wrong with Antitrust’s Right*, 80 Antitrust Law Journal 1, 19-20 (2015).

（一）壟斷危害

評估香港市場是否存在壟斷危害相對困難，其核心挑戰在於壟斷行為識別受限於多重因素。但一些官方數據和信息仍為瞭解香港市場的整體態勢提供了一定程度的參考。

其一是香港行業集中度數據顯示特定行業存在集中度較高的形態，而高集中度無疑指向壟斷的高風險性。香港政府統計處自 2014 年起定期發佈五大核心行業，包括工業、建築與地產業、進出口貿易、批發零售及住宿餐飲、運輸倉儲及快遞、金融保險及專業服務，的競爭狀態報告，採用行業集中率（CR）與赫芬達爾 - 赫希曼指數（HHI）兩大國際通用指標衡量市場結構。2024 年的最新數據顯示，航空運輸及水上運輸業 HHI 值已達到美國《橫向合併指南》^[51] 定義的“高寡占 I 型”市場標準，即單一企業主導且新進入者面臨極高壁壘；金屬製造、人壽保險等細分領域則屬於“高寡占 II 型”，表明少數頭部企業控制多數市場份額；快餐與快遞行業呈現“低寡占 I 型”特徵，顯示中等競爭水準但存在局部壟斷風險。^[52] 值得注意的是，旅行代理、投資及控股等領域的集中度近年顯著攀升，暗示競爭動態加速演變。儘管統計報告明確警示行業集中度無法直接等同於市場競爭強度，例如高集中度可能源於規模經濟或技術壁壘等合理因素，但其量化結果為識別潛在壟斷風險提供了重要參照。

二是《條例》施行以來的投訴數量。從競委會的投訴數據來看，反競爭行為投訴的數量趨勢與類型分佈可為評估本地市場壟斷風險提供參照。截至 2020 年 11 月底，競委會累計接收的 4,600 余宗投訴及查詢，行業覆蓋面廣且問題類型集中，其中約 55% 涉及“禁止反競爭協議”，超過 17% 指向“禁止濫用相當程度市場權勢”，兩類投訴合計占比超七成，^[53] 凸顯反競爭行為的結構性特徵。縱向觀察 2021-2023 年投訴量變化，違法競爭法案件數從 235 件（2021 年）、261 件（2022 年）攀升至 320 件（2023 年），年均增長率達 16.7%，^[54] 反映市場主體對壟斷風險的感知與舉報意願顯著增強。儘管單一投訴數據無法直接等同於壟斷危害的嚴重性，但投訴規模擴大、類型集中與持續增長趨勢的結合，足以構成香港市場存在一定壟斷危害的間接證據，並提示監管機構需關注重點行業的競爭健康度。

三是香港經濟體的財團主導型結構客觀上加劇了市場集中風險。少數財團通過交叉持股、關聯交易及垂直整合，控制房地產、港口、零售、能源、公用事業等關鍵行業。以港口業為例，作為全球十大集裝箱港之一的葵湧 - 青衣貨櫃碼頭群，其 9 個泊位由五家運營商分控，其中長江和記實業通過旗下公司掌控三家，九龍倉集團間接控制現代貨箱碼頭，剩餘一家為外資企業。進一步觀察發現，上述財團不僅主導香港本地港口運營，更通過控股珠三角如鹽田港、韓國釜山港等區域樞紐形成跨境壟斷網絡，這種跨司法管轄區的市場控制力遠超小型經濟體範疇。尤其值得注意的是，香港作為國際航運中心及中國內地對外貿易核心中轉站，其經濟規模與戰略地位超越了普通小經濟體的範圍。因此，針對財團通過股權交叉、關聯交易形成的隱性壟斷聯盟，需要構建匹配其全球化運營特徵的監管框架，避免市場集中度攀升損害香港作為自由港的競爭中立性。

（二）司法錯誤

香港競爭法實施呈現高度司法化特徵，其核心邏輯在於通過司法程序防範“I 形錯誤”，即誤

[51] U.S. Dep’t of Just. & Fed. Trade Comm’n, Merger Guidelines (2023).

[52] 香港特別行政區政府統計處：《行業集中度統計數字》，載《香港統計月刊》，2024年9月，第3-13頁，https://www.censtatd.gov.hk/en/data/stat_report/product/FA100084/att/B72409FB2024XXXXB0100.pdf.

[53] 競委會：《常見問題》，2020年，第8點，載香港競委會官網，https://www.comppcomm.hk/sc/media/press/files/SC_SCR_QA_Final.pdf.

[54] 競委會：《競爭事務委員會2023-2024年年報》，2024年，第32頁，載香港競委會官網，https://www.comppcomm.hk/en/media/reports_publications/files/2023_24_HKCC_Annual_Report.pdf.

判合法行為為違法導致過度干預市場。具體表現為：（1）司法審查前置：任何針對反壟斷被告的補救措施須經法院批准，法官裁量時優先考量事實證據的完整性與法律適用的邏輯自治，而非政策導向的產業平衡。（2）嚴格證明標準：法院對經濟處罰適用排除合理懷疑的刑事證據標準，顯著高於歐盟、新加坡等多數法域的民事證據規則。（3）法律解釋限縮。雖參考歐盟判例，但在轉售價格維持上偏向合理原則而非本身違法原則，對濫用相對市場權勢行為明確排除如不公平高價“剝削性濫用”的適用空間。（4）在承諾制、集體豁免等輔助工具中嚴格限定適用範圍，為企業商業自主權預留空間。上述特徵使得香港競爭法司法錯誤的發生概率偏低。

從案件處理規模與執法效能的對比來看，香港競爭執法的低干預特徵更為顯著。數據顯示，2015-2024年間香港競委會僅發起15起訴訟，審裁處作出6起勝訴裁決，年均處理不足1起案件。且缺乏對重大並購如國泰航空收購香港快運、貝萊德收購長實旗下港口等重大並購的事前審查權。反觀同屬自由經濟體的新加坡，其競爭執法呈現高強度、廣覆蓋特徵。新加坡競爭與消費者委員會（CCCS）2023年處理48起競爭案件，近20年累計發佈19項侵權決定並處罰超8630萬新元，2024年3月該機構以承諾維持運力為前提有條件批准新航與印度航空合併，並對Grab擬收購Foodpanda東南亞業務啟動臨時措施指令以強制維持市場開放。^[55]相較之下，香港對同類交易僅能依賴承諾機制和事後調查。

（三）壟斷危害和司法錯誤比較

從上述分析看，香港市場存在的壟斷風險與競爭執法的保守傾向之間呈現出結構性不匹配。儘管現有數據難以精確量化壟斷危害，但競爭法規則的文本局限疊加司法和執法程序的高度審慎實施，導致競爭干預力度顯著滯後于市場集中幅度及投訴數量，兩者間的非對稱性凸顯《條例》的規制邊界有待拓展。反壟斷法的限制並非教條化原則，而是實用主義工具，其邊界需與制度環境、經濟結構及技術變革相匹配，避免陷入“自由或干預”的意識形態對立。2012年《條例》作為多方利益妥協產物，即政府平衡商界遊說與消費者權益訴求的階段性方案，在應對香港既有壟斷問題上顯露制度不足。對此，可通過漸進式改進提升競爭規制的有效性。

（四）香港競爭法局限性的擴展方向

基於前述對香港競爭法現狀與實施難題的分析，未來法律改革可優先針對競爭法在並購和私人訴訟方面的局限性進行改進，在擴展規制範圍的同時，盡可能維護市場自主性與交易確定性。具體建議如下：

第一、針對高集中度行業擴展合併控制的覆蓋範圍，引入有限度的自願申報機制。在港口、能源、電信、超市零售等市場結構高度集中的領域，建立一套帶有明確觸發門檻的自願並購審查機制。其核心設計為法律並不普遍強制事前申報，而是設定客觀的申報標準，由交易雙方自行評估是否達到門檻並決定是否申報。這一機制可參考英國的經驗，即交易方沒有法定義務必須在完成交易前通知競爭當局或等待批准，但執法機構保留在交易完成後一定期限內啟動審查並採取補救措施的權力。自願申報機制可吉利涉及潛在競爭問題的交易方因存在這種事後被審查的不確定性與代價，主動選擇自願申報，以換取法律確定性。這種有限干預模式契合香港競爭法低干預定位，既避免了對絕大多數普通交易的過度規管，又能有效控制財團跨境並購、扼殺式並購及平台生態型壟斷等高風險交易，在尊重市場自主決策與防範系統性競爭損害之間實現較好的平衡。

第二、在侵權通知與承諾機制中引入和解罰款條款，打通私人訴訟通道。目前企業接受競委

[55] Competition and Consumer Commission of Singapore, Championing Fair Markets, Empowering Consumers Annual Report 2023-2024, 2024, p.14-15, at <https://isomer-user-content-by.gov.sg/45/00ac9f26-9d5d-4e52-9393-6e2acc88c23d/CCCSFull%20AR%20FY2324%20PDFA.pdf>.

會承諾決定只需停止違法行為並整改，無需支付任何罰款，導致違法成本嚴重外部化。私人民事訴訟雖在理論上存在，但因舉證難度高、成本巨大，至今未出現一起成功賠償案例，相關條款形同虛設。可借鑒歐盟、英國、澳大利亞等地的和解罰款做法，要求企業在作出承諾的同時繳納一定比例的行政和解金，作為承諾生效的前提條件。其中一部分和解金可注入專門設立的“競爭損害賠償基金”，用於資助受損企業或消費者的舉證、專家費用與訴訟支出；更關鍵的是，只有在企業完成和解金繳納後，受害方才可憑競委會的侵權認定檔及和解協議，直接向法院提起簡化的私人損害賠償訴訟，從而真正啟動私人執行機制。

第三、對於目前法例中“嚴重反競爭行為”、“相當程度的市場權力”等核心概念定義較為模糊的問題，不宜急於通過修法一次性補足，而應在上述兩項制度通道啟動後，能夠使更多案件進入執法與司法程序，依託香港普通法傳統，由法院通過個案裁判逐步澄清與發展。香港法院在解釋成文法、提煉判例原則方面積累了豐富經驗與高度專業能力。通過案件的審理，法官可結合經濟分析、行業特性與國際慣例，逐步明確市場權勢的認定標準、實質性削弱競爭效果的評估框架等關鍵問題，最終形成更具可操作性、可預見性的當地語系化競爭法分析方法。

上述改革方向既具較強的針對性與可操作性，又能在強化競爭執法威懾、補齊私人救濟短板的同時，最大程度減少對正常商業活動的干擾，可以在下一輪《競爭條例》修訂中重點考慮。

五、結語

全球競爭法的發展呈現表層趨同與內核分化並存的複雜圖景。各國雖在禁止卡特爾、規制濫用支配地位等核心規則上高度近似，但在執法強度、舉證標準、產業豁免等實施機制卻因體系安排、法律形式及規制文化差異而大相徑庭。這種“形似神異”的根源在於反壟斷法本質是“事實密集型”工具，^[56]其功能邊界的劃定必須符合本土市場結構、治理傳統與產業升級需求。考察香港實踐，《條例》的頒佈雖填補了法制空白，但其司法化主導模式下的執法局限與區域經濟中的壟斷問題形成一定程度的脫節。儘管《條例》實施初期需兼顧法律權威與市場適應，但在總結十年實施經驗的基礎上，香港需通過規則邊界擴展加強競爭治理的敏捷性，使制度威懾力與壟斷形態的複雜化保持同步，以維護香港市場競爭的公平性，保護香港消費者的利益。

[56] Herbert J. Hovenkamp, *Antitrust and Platform Monopoly*, 130 Yale Law Journal 1952 (2021).

Abstract: Compared to other jurisdictions, Hong Kong's Competition Ordinance exhibits significant institutional limitations, including merger rules applicable only to the telecommunications sector, the absence of private litigation rights, and ambiguities in defining key provisions. Over the past decade, its judicially-driven enforcement model has demonstrated cautious characteristics: cases predominantly target hardcore cartels, penalties are calculated based on local turnover under the criminal evidence standard of "proof beyond reasonable doubt," and remedial mechanisms prioritize preserving corporate autonomy. However, analysis through the error-cost theoretical framework reveals an institutional tension between systemic monopoly risks and the enforcement regime's conservative design. Rising industry concentration and the growing volume of competition-related complaints indicate that current rules lag behind market realities. As a pragmatic policy tool, the boundaries of competition law must dynamically align with Hong Kong's institutional environment and economic structure. The 2012 Ordinance, as a transitional compromise balancing business interests and consumer rights, requires incremental reforms to address its limitations. Priority directions include expanding voluntary merger control mechanisms to high-concentration industries and activating private litigation channels through embedded settlement penalties.

Key words: Competition Ordinance; Limitation; Error Cost; Expansion

(責任編輯：馬志遠)