

# 澳門博彩競爭法述評

王長斌\*

## 一、引言

2001年8月，澳門立法會通過第16/2001號法律，即《娛樂場幸運博彩經營法律制度》（以下簡稱第16/2001號法律）。這部法律的第十八條和第二十一條規定了澳門幸運博彩業的競爭規則。儘管世界各國制定競爭法者眾<sup>1</sup>，但將競爭法的規則引入博彩法者，似乎僅見於澳門。筆者相信其並非澳門立法者的心血來潮，而實屬澳門立法者的遠見卓識。立法者顯然意識到，儘管澳門博彩市場開放後，隨著更多的博彩公司進入澳門市場，競爭將不可避免，但卻不能排除在將來的某一個時間，博彩公司出於自己的利益，開始採取各種手段壓制競爭，使開放博彩市場的成果消弭於無形。因此，為博彩市場制定競爭規則，實為保障博彩市場生機勃勃的必要之舉。

但是，自第16/2001號法律通過以來，該法中的競爭條款似乎從未引起重視，相當多的人，包括法律人，甚至沒有意識到這些條款的存在。例如，2009年初以來，博彩公司醞釀成立博彩商會，並打算在某些問題上協調步驟。<sup>2</sup>這是一個可能對澳門博彩業競爭帶來重大影響的事件。但對這一事件，儘管評論者甚眾，從第16/2001號法律之競爭條款的角度討論者卻鮮有。因此，第16/2001號法律的競爭條款，猶如“養在深閨”的“洋家女”，尚未為世人所識。

---

\* 澳門理工學院副教授，法學博士。

1. 現在已有一百多個國家制定了競爭法。競爭法在不同的國家有不同的稱謂，例如在美國被稱為反托拉斯法，在德國被稱為反對限制競爭法，在中國內地被稱為反壟斷法。本文視乎需要，交替使用這些名詞。
2. 見《澳門日報》2009年2月24日、4月20日以及5月19日報道。

本文意在將這個“洋家女”介紹給澳門人以及其他對其感興趣的人所認識與瞭解。之所以稱其為“洋家女”，是因為第16/2001號法律之中的競爭條款大抵是移植了歐美國家一般競爭法的規定，屬於“洋為澳用”。其未為澳門所識，一方面可能是因為其初來乍到，人們僅睹其容，尚未識其心——說明白點就是，第16/2001號法律之競爭條款所使用的語言是高度概括的，非受專業訓練，其豐富的內涵殊難理解。另一方面，也可能是因為許多人尚不知一般競爭法的規定應當如何應用於博彩業。

本文立足於澳門博彩業的具體情況，一方面“述”第16/2001號法律之競爭條款的具體內容——但是，這裏的“述”並非簡單的復述，而是分析一般競爭法在博彩業的具體意涵，所以是一種建立在研究基礎上的“述”。另一方面，在“述”中有“評”，也就是討論第16/2001號法律的長處以及不足之處，寄望於改善現有法律的規定，或使現有法律規定在澳門得到切實的實施。為此目的，本文以下擬分為五部分，前四部分依次研究卡特爾行為（第二十一條之三）、不當利用市場主導地位行為（第二十一條之四）、該兩種行為的法律後果（第二十一條之五、六）以及連鎖董事（第十八條），最後一部分將就澳門博彩競爭法進行一個一般性的評價，並提出本人的一些建議。

## 二、博彩公司的卡特爾行為

卡特爾行為是指兩個或兩個以上的公司聯合起來，共同阻礙、限制或破壞競爭的行為。第16/2001號法律第二十一條之三即是關於博彩公司之間卡特爾行為的規定：“禁止承批公司之間或屬於有關集團之公司之間以任何方式商定之、能對承批公司之間之競爭造成阻礙、限制或破壞之協議或行為。”

從以上文字看，如果博彩公司的行為滿足了以下條件，即可判定其違反博彩競爭法：第一，屬於兩個或更多公司的行為；第二，存在一個協議或共同行為；第三，協議或共同行為可能阻礙、限制或破壞博彩公司之間的競爭（以下簡稱限制競爭或反競爭）。

## （一）兩個或更多公司的行為

首先，既然二十一條之三所禁止的是協議或共同行為，則其必然發生在兩個或數個博彩公司之間。如果只有一個博彩公司實施反競爭行為，則不屬該條款的管轄範圍，而屬二十一條之四的管轄範圍。<sup>3</sup>

其次，兩個或數個公司是否必須同屬博彩公司？不一定。例如，假設A、C兩個公司結成卡特爾，A公司屬於承批公司，C公司不屬於承批公司，但它是承批公司B的母公司。如果A、C兩公司結成卡特爾的目的，是限制A、B兩個承批公司之間的競爭，則屬於第二十一條之三規定的卡特爾行為；如果A、C兩公司結成卡特爾的目的，僅限制A、C兩公司之間的競爭，與A、B兩承批公司之間的競爭沒有關係，則不屬於第二十一條之三規定的卡特爾行為。這裏的關鍵，在於所結成的卡特爾是否“能對承批公司之間之競爭造成阻礙、限制或破壞”。如果能對承批公司之間之競爭造成阻礙、限制或破壞，則即使公司C不直接從事博彩業，同樣也可構成第16/2001號法律的違法主體。

還需注意，這裏雖然是說“承批公司之間之競爭”，但並不是指承批公司之間所有產品之競爭，而僅限於幸運博彩產品之競爭。具體說，就是第16/2001號法律第三條之三所列舉的幸運博彩的二十四種方式，例如百家樂、廿一點等。

澳門的博彩公司，均屬多產品經營，除了博彩產品外，還有非博彩產品，例如餐飲、購物等。如果兩個博彩公司就所經營的某種品牌服裝的價格達成一致，雖屬於限制競爭行為，但並不屬第16/2001號法律管轄，而應適用《商法典》等其他相關法律的規定，這是因為第16/2001號法律是關於“娛樂場幸運博彩經營法律制度”，不包括博彩之外的其他產品。

第三，該條款中“有關集團之公司之間”是甚麼意思？第16/2001號法律本身未就“集團”給出定義，但我們可以參考澳門《商法典》的規定。澳門《商法典》第四百八十九條規定，集團是指“兩個或兩個以上商業企業主得在不影響其法人資格之情況下組成一個經濟利益集團，以促進或發展彼等之經濟活動，又或改善或擴展彼等之經濟活動之成果”；第四百九十條之二（a）規定，集團不得“直接或間接對

---

3. 詳見下文。

其成員之本身活動或另一企業主之活動行使領導權及控制權，尤其在人員、財務及投資方面”。

可見，澳門商法中所使用的“集團”的涵義較窄，不過是指獨立公司之間為促進經濟利益而進行的某種形式的鬆散的聯合，公司之間彼此沒有領導權或控制權，所以不包括因為股份控制而形成的母子公司情況。數個公司雖然同屬一個利益集團，但由於彼此相互獨立，所以它們之間形成的協議或共同行為應視為不同公司之間的協議或共同行為。

## （二）協議或共同行為

如果兩個或更多的博彩公司簽訂了一份明確的限制競爭的合同，則毫無疑問屬於第二十一條之三意義上的協議。但是，在競爭法中，“協議”這個概念是相當寬泛的，並不要求一定存在一份正式的合同，只要構成一項協議所要求的最低程度的要件——即當事人合意——即可。這是因為，由於競爭法明確禁止旨在限制競爭的協議，所以在實際生活中，絕大多數限制競爭協議並不表現為明確的書面的合同，而是以隱蔽的、不見諸書面的約定表現出來。

但是，如果僅有共同行為，而不能證明當事人之間有“合意”，就不能懲罰該共同行為。例如，在博彩行業中，各公司的“產品”——例如百家樂、廿一點等——是完全相同的，各公司對這些產品的定價水平——亦即所謂賭客劣勢<sup>4</sup>的水平——亦基本相同。這種一致的定價，有可能是因為產品成本構成相似的結果，或者也可能因為行業內多年形成的習慣，甚至也可能是公司之間激烈競爭的結果，不一定是博彩公司之間的聯合限價。

## （三）可能限制競爭

博彩公司之間的協議或共同行為只要足以造成限制競爭的後果，就有可能違反博彩競爭法。這是一個極其關鍵的思想。澳門博彩競爭法把是否限制競爭作為唯一的實質性要件，意味著其他因素，諸如社

---

4. 見下文。

會安全、公平、就業等不作為考量因素。也就是說，如果一個協議或共同行為是限制競爭的，即使它有利於社會安全、公平、就業等，也不能改變該協議或共同行為的違法性質。

可能限制競爭也意味著，違反競爭法並不以實際上造成危害後果為要件。換言之，只要協議或行為必然造成限制競爭的後果，即可構成違法。<sup>5</sup>

#### （四）卡特爾行為的典型表現形式

一般認為，固定價格、限制產量、瓜分市場、聯合拒絕交易等協議在性質上必然是限制競爭的，因此在競爭法的語境中，此類行為通常被稱為“本身違法行為”（*illegal per se*）或“鐵杆卡特爾”（*hard-core cartels*）。在美國或歐洲，如果有競爭關係的企業聚在一起談論這些問題，即可能被認為違法。

### 1. 固定價格和限制產量

固定價格最為競爭法所關注，因為價格競爭是企業競爭的最重要、最直接的表現形式。這裏我們需要首先弄明白博彩產品的價格是甚麼。一般產品的價格非常明確清晰，我們去超市買東西，價格就標在價簽上。但顧客購買博彩產品——例如百家樂、廿一點——的價格是多少？就不是那麼清楚明確了。這個價格以博彩術語表達出來，就是“賭客劣勢”，亦即賭客在某種遊戲的某一下注區域下注時，在概率意義上會被莊家“吃掉”的部分佔下注額的百分比。通俗而言，賭客劣勢是指賭場或其他商業性博彩機構從賭客相互對賭中所作的居間抽頭，因此是賭場提供博彩服務向賭客收取的價格。<sup>6</sup>每一種博彩產品的賭客劣勢都是可以調整的，博彩公司可以降低這個價格，採取

5. 美國反托拉斯法與澳門博彩競爭法在這一點上是一致的。在 *Interstate Circuit v. United States* (306. U.S. 208, 1939) 一案中，美國最高法院認為：“只要競爭對手接受邀請，加入一個計劃，而如果該計劃得以實施，則必然限制各州之間的貿易，即使之前沒有協議，也足以判斷構成《謝爾曼法》意義上的非法勾結（*conspiracy*）”；“即使參與勾結的企業沒有同時發生的行為或協議，也可能構成非法勾結，這是顯而易見的。”

6. 關於博彩產品的定價問題，參見王五一：“博彩定價體系與博彩價格理論”，《澳門理工學報》2009年第1期。本文以下採用的博彩價格以及相關概念，主要參考該文。

“薄利多銷”戰略，與其他博彩公司競爭。所以，如果博彩公司商議固定賭客劣勢，實際上就是固定博彩產品的價格，屬於反競爭行為，是違反第二十一條之三的規定的。<sup>7</sup>

固定價格的協議不是一定涉及到產品的最終價格，通過一系列的安排影響價格或價格的構成要素，也是違法的。在博彩業中，一般而言，博彩產品的最終價格——賭客劣勢——很少調整，幾乎是恒定不變的，主要是由於確定或調整賭客劣勢的技術比較複雜。但是，博彩公司可以通過調整遊戲規則或賠率，對賭客劣勢進行間接調整。如果博彩公司聯合起來固定一種遊戲的賠率，或調整遊戲規則，實際上與固定賭客劣勢無異，因此也屬於固定價格協議。另外，如賭客在下注時的“限紅”（即最低或最高下注額）、博彩遊戲的成本，也是影響博彩定價的重要因素，博彩公司如果聯合起來固定它們，同樣屬於固定價格協議。

據報道，澳門博彩公司有意聯合起來凍結人資薪酬。<sup>8</sup>從勞動力市場的角度看，人資薪酬就是勞動力價格。凍結了人資薪酬，在很大程度上就等於凍結了人才流動的機會，妨礙了博彩公司在人才方面的競爭。美國2001年的一個案例表明，不僅凍結人資薪酬違反反托拉斯法，而且競爭對手之間交換員工的薪酬信息都屬違反托拉斯法<sup>9</sup>。從博彩產品的角度看，人資薪酬是決定產品價格的一個重要因素。博彩行業是勞動密集型行業，人資薪酬在產品成本中所佔比重甚大。因此，凍結人資薪酬也是固定最終產品價格的一個重要手段。

---

7. 賭客劣勢不像超市產品那樣明碼標價，賭客在決定下注的時候，在直覺上甚至可能意識不到賭客劣勢的存在，他們關注更多的可能是賠率。為了防止欺詐，政府可能出面規定賭客劣勢。例如，澳門政府對體育彩票、跑馬跑狗、中式彩票的返獎率都有明文規定。有關論述參見王五一前引文。政府對賭客劣勢進行規定，實際上是出於保護博彩消費者的考慮，不違反競爭法，儘管這種公共政策實際上對博彩公司之間的競爭造成影響。

8. 見注2。

9. *Todd v. Exxon Corp.*, 275 F.3d 191 (2d Cir. 2001).原告指控Exxon等石油化工行業的數家公司，交換管理、專業和技術崗位上的員工薪酬信息，違反反托拉斯法。本案中，被告聘請Towers Perrin公司收集薪酬數據，該公司每兩年將所收集的數據提供給被告。Towers Perrin每年都更新資料。更重要的是，被告公司的人力資源部門每年至少召開三次會議討論和交換與薪酬相關的信息，包括當前和未來的薪酬預算。

產品的價格是由供應與需求決定的，限制一種產品的供應必然引起價格上漲，所以限制產量幾乎與固定價格的效果相同。因此，限制產量在競爭法中也被視為一種“鐵杆卡特爾”。與生產具體產品的企業一樣，博彩公司也可以通過限制“產量”影響博彩產品的價格。例如，博彩公司可以聯合起來限制每個博彩公司賭台的數量，也可以限制開設新的賭場，甚至可以通過限制員工人數達到限制產量的目的。這些都對博彩公司之間的正常競爭造成影響。

## 2. 瓜分市場與聯合拒絕交易

瓜分市場是指各企業將市場肢解，各自在分配給自己的市場內經營，不進入其他企業的市場。瓜分市場對競爭造成的負面影響有時候比固定價格可能還要大。企業將價格固定之後，還可以通過其他形式進行競爭（例如贈送禮品、款待顧客等）。但企業將市場瓜分後，則可以完全避免來自其他企業的競爭。在澳門博彩行業，目前還較難想像瓜分市場的情況，但也不排除博彩公司之間可能有瓜分某些產品或某些類型的貴賓客的行為。

聯合拒絕交易是指為排擠競爭對手，各公司聯合起來不與該競爭對手或與競爭對手有供求關係的企業做生意。假如，將來有一天，政府允許一個新的博彩公司進入澳門市場。為了阻止這個公司開展業務，已在市場上經營的博彩公司聯合起來，要求中介人（或中介公司）不將貴賓客介紹給該新公司，否則除新公司之外的所有公司都不與該中介人交易。這就是一種聯合拒絕交易行為，是違反競爭法的。

這裏應當注意將影響博彩公司之間競爭的聯合拒絕交易與“黑名單”制度區別開來。為了防止病態賭徒，很多國家都制定一個名單，將病態賭徒登記在冊，凡在冊者，各博彩公司均不允許其進入賭場。這種聯合拒絕交易目的是“治病救人”，與影響競爭的聯合拒絕交易截然不同，因此不能將其列入違法之列。

## 三、博彩公司不當利用市場主導地位

第16/2001號法律第二十一條之三主要是關於兩個或兩個以上的博彩公司聯合起來限制市場競爭的行為（公司之間存在約定），而

二十一條之四則主要是關於一個或一個以上的博彩公司單方面即可施行的限制競爭行為（公司之間不存在約定），它規定：“禁止一間或一間以上之承批公司不當利用在整個市場或在市場內相當部分所佔之主導地位，以阻礙、限制或破壞承批公司之間之競爭。”法律條文雖然將“一間以上之承批公司”<sup>10</sup>包括在內，但在實際生活中，一間以上公司沒有約定而集體不當利用市場主導地位的情況甚少見。如果一間以上公司協議利用其主導地位，“阻礙、限制或破壞承批公司之間之競爭”，則適用二十一條之三處理即可，似無必要適用二十一條之四。因此，本條款主要涉及一間有市場主導地位的博彩公司。

在本部分，我們面臨的問題主要是：第一，甚麼是市場主導地位？第二，如何才算是不當利用市場主導地位？

### （一）市場主導地位的含義

所謂市場主導地位，從競爭法的角度而言，是指一個企業在競爭水平之上定價的能力。如果沒有這種能力，說明企業在市場上處於弱勢地位，只能聽命於人，不會有太多的主動權，更沒有限制競爭甚或壟斷市場的能力。如果擁有了這種能力，我們就說該企業具有壟斷地位或市場主導地位。所以，判斷一個企業是否具有市場主導地位，關鍵並非該企業的規模、營業額等絕對意義上的數字。

澳門幸運博彩市場上共有六個博彩公司，其中最大的是“澳門博彩股份有限公司”（簡稱“澳博”），無論從博彩收益，還是從賭場數量角度，該公司都領先於其他博彩公司。但我們是否可以斷言“澳博”享有市場主導地位？顯然不能。即以近幾年發生的“碼佣戰”為例，也能夠看出博彩市場競爭的激烈性。“碼佣戰”極大地蠶食了“澳博”的市場份額，引起該公司的極大反彈，它不斷譴責其他博彩公司“惡性競爭”<sup>11</sup>。很明顯，這個過程說明“澳博”沒有能力控制

10. 參見《澳門日報》2006年8月29日報道。

11. See *Department of Justice and Federal Trade Commission Horizontal Merger Guidelines* (1992), see also *The Glossary of Industrial Organization Economics, Competition Law and Policy Terms*, Paris: OECD (1993).

“碼侷率”，在其他公司掀起價格競爭的時候，“澳博”只能應戰，做不到“我自巋然不動”。

## （二）判斷市場主導地位的方法

判斷一個公司是否具有市場主導地位，首先要明確市場的範圍（在競爭法上稱為“相關市場”，relevant market）。也就是要問：這個市場僅僅包括澳門，還是東南亞，還是全世界？市場的範圍不確定，一個公司的市場地位就難以確定。一個公司在世界市場上可能前500名都進不去，但在澳門市場上卻可能舉足輕重、呼風喚雨。所以，確定在哪個市場上討論問題，對於分析一個公司的市場地位相當重要。

不僅要確定地域市場，還要確定產品市場。有的博彩公司在整個澳門博彩市場上佔的市場份額可能不大，但在某種產品市場上，可能佔有主導性地位。

目前，世界上比較通行的確定相關市場的做法是所謂“SSNIP”法（Small but Significant and Non-transitory Increase in Price）法，即“數目不大但有意義且非臨時性的漲價”。如果該生產者或銷售者在進行了這種漲價後，產品的購買者放棄購買其產品而轉向其他替代產品，則說明該產品與替代產品屬於同一個相關市場，否則屬於不同的市場。如果一種博彩產品與另一種博彩產品具有這種替代性，則屬於同一市場，否則屬於不同市場。例如，假設澳門只有一家博彩公司，該公司決定上調“百家樂”的價格約5%（無論是直接調整“賭客劣勢”，還是採用調整賠率、限紅等間接手段），如果調整的結果，導致大部分賭客放棄玩“百家樂”，轉向玩“廿一點”，則說明二者屬於同一市場；如果大部分賭客仍然堅持玩“百家樂”，則二者不屬同一市場。確定相關市場的技術性相當強，必須在具體的案件中進行具體分析，不宜一概而論。不過大體上，就澳門博彩市場而言，至少可將其分為貴賓廳市場、“中場”市場和“老虎機”市場。

確定相關市場後，就可以計算一個博彩公司在該市場中所佔的份額。企業的市場份額在確定其是否具有市場主導地位方面有極其重要的作用。如果一個企業的市場份額很小，則它不可能具有市場主導地位。在歐盟，一般認為，如果一個企業的市場份額低於25%，則不應

被推定為具有市場主導地位；<sup>12</sup>當一個企業佔有40%的市場份額時，如果存在市場進入壁壘，則該企業可能具有市場主導地位；如果佔有50%的市場份額，則可以推定為具有市場主導地位。<sup>13</sup>在美國則大大高於這個比例：“法院一貫認為，80-90%甚至更高的市場份額足以推斷被告是一個壟斷企業。同樣，它們一貫認為，低於50%的市場份額不足以作這樣的認定。當市場份額低於70%的時候，大多數法院不願意承認企業有充分的市場勢力。”<sup>14</sup>

市場份額僅僅是分析市場主導地位的開始。但是，市場份額可以作為一個尺度，對於低於某一市場份額的較小規模的企業，可以推定其不具市場主導地位，而對於較大市場份額的企業，則需要進行其他方面的分析，例如市場進入壁壘（barriers to entry）分析等。市場進入壁壘高意味著其他企業進入該市場有較大的困難，難以構成對現有企業的競爭威脅，現有企業限制競爭成功的可能性就較大。澳門博彩市場顯然屬於市場進入壁壘較高的市場，因為博彩公司的進入和退出受到政府很大的約束。

### （三）不當利用市場主導地位

確定一個博彩公司具有市場主導地位後，接下來就要判斷該公司是否不當利用了這一地位，阻礙、限制或破壞競爭。不當，與第二十一條之一所用的“良性及公平”一樣<sup>15</sup>，都是比較含混的說法，判斷主導企業是否不當利用其地位，有時並不是容易的。

從國際經驗來看，不當利用市場主導地位行為可以大致分為“剝削性不當利用”（exploitative abuses）和“排斥性不當利用”（exclusionary abuses）兩大類。前者是指企業利用其市場主導地位，以剝削交易對象的手段，取得超額利潤，如果沒有這種不當利用，這些

12. See recital 32 to Regulation 139/2004 on merger control.

13. AKZO Chemie BV v. commission, case C -62/86, 1991 ECR I-3359.

14. Herbert Hovenkamp, *Antitrust*, Black Letter Series, p. 106, West Publishing Co., St. Paul, MN (1986).

15. 第二十一條之一規定：“承批公司應遵守市場經濟固有之原則，在良性及公平競爭下從事其業務。”

利潤本應該屬於其貿易夥伴。這種不當利用傷害的主要對象是與主導企業作交易的企業，亦即主導企業的顧客或供應商。典型的剝削性不當利用是“直接或者間接地施加不公平的採購價格或者銷售價格”，<sup>16</sup>亦即中國學術界一般所稱的“超低”的採購價格或“超高定價”。

排斥性不當利用是指企業利用其市場主導地位直接或間接地傷害競爭對手。例如，當主導企業以低於成本的價格經營時，就可能導致競爭對手的產品滯銷，因此對競爭對手造成間接傷害（即“以價傷人”，predatory pricing）。<sup>17</sup>排斥性不當利用對於其貿易夥伴並不直接造成傷害，這一點與剝削性不當利用不同。

“剝削性”與“排斥性”不當利用的區別，反映了世界兩大主要競爭法——美國和歐盟——的相當重要的區別。在美國，根據《謝爾曼法》第2條，只有當具有主導地位的企業通過“排斥性”（exclusionary）手段獲取、維持或延伸其壟斷勢力時，才違反該條的規定。如果企業的主導地位是通過較高的效率或正常的競爭行為獲得的，擁有這種地位並不違法。在後一種情況下，即使主導企業限制產量或收取超高價格，也是可以容忍的。因為美國人認為，除非政府管制的情況存在，否則超高定價必然吸引其他企業的投資和競爭，一段時間以後，企業的市場勢力會自行消失，所以沒有必要進行干預。而且，過分的干預會妨礙企業革新和經營的動力。

---

16. 見歐盟條約第82條（a）項。

17. 實際上，競爭法的實踐表明，即使“以價傷人”，也並不都是反競爭的。至少，所謂“以價傷人”在短期內是有助於消費者的，因為它畢竟降低了產品價格。只有當主導企業把競爭對手排擠出市場後能夠提高價格，並有能力維持壟斷價格，才可能損害消費者。如果一個企業想成功實施“以價傷人”策略，必須滿足以下幾個條件：第一，它必須有相當大的市場份額，否則它不可能把價格再恢復到競爭水平之上；第二，它必須有一定的市場進入壁壘作保護，否則其他企業會快速進入市場，使其無法提高價格；第三，競爭對手必須有可能迅速退出市場，因為一個企業很難長期低於成本經營。如果不具備以上條件，企業很有可能搬起石頭砸自己的腳，商業社會不乏其例。在博彩行業，如果博彩產品價格低於成本，成為負值，其後果對企業可能是災難性的。賭場經營越火，倒得越快。因此，對於“以價傷人”，在競爭法的司法實踐中，司法機構或執法機構除了衡量產品成本外，一個重要的標準是考察企業是否能夠成功地收回其降低價格的損失。也就是說，企業把競爭對手逐出市場後，如果有能力把價格定到競爭水平以上並把因為降價造成的損失收回，才有可能判定“以價傷人”的反競爭性。如果企業無法收回損失，則應判定是正常的價格行為，因為降低價格是對消費者有利的。

但是，歐盟卻將收取超高或超低價格列為違法行為。歐盟認為，企業不當利用主導地位攫取的超額利潤，原本應當屬於其貿易夥伴，因此不應縱容主導企業的超低或超高定價行為。不過，儘管歐盟將超高定價和超低採購價格列入反競爭的範疇，但實際上歐盟卻很少查處這些行為，因為，確定產品價格是否過高或過低，在技術上存在巨大的困難。

貴賓廳第二十一條中的“不當利用”是否同時包括上述兩大類？第16/2001號法律以及其他法律都沒有明確規定，司法機構或其他權威機構也沒有解釋，所以我們還無從得知。

#### 四、卡特爾和不當利用市場主導地位行為的法律後果

違反第二十一條之三、之四的法律後果是甚麼？該條第五款規定：“第三款及第四款所禁止之協議、決定、行為或事實均為無效，但透過行政長官批示明確宣示具說明理由之情況者除外。”第六款規定：“違反本條規定，構成行政上之違法行為，但不妨礙追究有關之民事或刑事責任。”可見，違反第二十一條之三、之四的法律後果，是宣佈所禁止的協議、決定、行為或事實均為無效，並追究行政違法責任，同時也可能追究民事或刑事責任。

##### （一）宣佈所禁止之協議、決定、行為或事實均為無效

這項規定其實是從歐盟學習來的。歐共體條約第81條第2款規定：“依照本條規定應予禁止的協議或者決定應當自動無效。”但我們不能不說這個“自動無效”的制度設計其實作用不大。合同“無效”是民法上的概念。如果一項合同被宣佈無效，則基本上等同於合同未簽訂過。例如《澳門民法典》第八百八十二條前半句規定：“如出賣人不具出賣他人財產之正當性，則買賣無效。”也就是說，如果有個人沒有得到委託就把別人的財產拿來賣了，則該買賣合同是不成立的，買賣雙方要恢復到合同簽訂之前的狀況，買方退還貨物，賣方退還貨款。但在諸如博彩法等經濟法中，宣佈合同無效是沒有意義的。例

如，如果博彩公司協議統一某種產品的價格，該協議一經執行，即產生限制競爭之效果。如果協議執行兩年後被宣佈無效，則在協議執行期間的限制競爭效果是無法抹掉的。對於協議當事人而言，宣佈協議無效不具任何懲罰意義。筆者以為，較為合理的做法，是責令停止執行違法協議。

## （二）行政、民事和刑事處罰

第二十一條第六款首先規定限制競爭行為構成行政違法，這意味著行政執法機關可以對違法的博彩公司處以罰款。但罰多少，怎樣罰？應當有明確的法律規定。例如美國《謝爾曼反托拉斯法》規定，如果法院判決刑事違法成立，則可對法人處以1億美元以下的罰款，對個人處以100萬美元以下的罰款。除此之外，對個人還可以並處10年以下的監禁。對個人的監禁也可以單處。但是，澳門第16/2001號法律以及其他法律、行政法規，對罰款數額均未作規定。這樣的法律規定，對行政執法部門來說，基本上是無法執行的。

該款接下去規定，對於限制競爭行為，也可以追究民事責任或刑事責任。但是，該規定顯然過於空泛。例如，對於民事責任而言，甚麼樣的人可以向法院提起訴訟、要求賠償？賠償的數額怎樣計算？對於刑事責任而言，違反了博彩競爭法，構成甚麼樣的罪名，應當負怎樣的刑事責任，甚麼人需要負刑事責任？對於這些基本的問題，澳門法律沒有作出規定，導致所規定的行政、民事、刑事責任無法落實，這不能不說是一個重大缺陷。這種缺陷導致澳門博彩法中的競爭規則缺乏必要的執行力。筆者以為，這很可能是迄今為止競爭條款未受重視的重要原因之一。

## 五、博彩公司高級職員的交叉任職

博彩公司之間為了達到限制競爭的目的，除了協商之外，還可以採取人事任命的方式。所以，世界各國的競爭法基本上禁止高級職員在有競爭性的公司交叉任職。例如，美國反托拉斯法之一——克來頓

法（Clayton Act）第8條禁止任何人同時在符合以下條件的任何兩個公司擔任董事或執行官（officer）<sup>18</sup>：第一，所任職的公司全部或部分地從事州際或國際商業活動；<sup>19</sup>並且，第二，如果因為其營業和經營的地點而使這兩個公司成為競爭者，以致它們之間通過協議消除競爭會違反反托拉斯法的任何規定；第三，上述其中任何一個公司的資本、盈餘和分紅之前的利潤必須超過1000萬美元，否則不適用該條的規定。<sup>20</sup>

第16/2001號法律第十八條即屬於禁止交叉任職的規定。該條第一款“禁止在一間以上之承批公司機構或一間以上之管理公司之公司機構兼任職務，以及禁止在承批公司之公司機構及在管理公司之公司機構兼任職務”。

本條規定實際上可分為數種情況。讓我們假設澳門博彩公司A與澳門博彩公司B。根據第十八條的規定，博彩公司A的高級職員只能在該公司任職，不能在博彩公司B兼職，也不能在博彩公司B的管理公司兼職；博彩公司B的高級職員也不能在博彩公司A或博彩公司A的管理公司兼職。假如有一個公司C同時擁有或管理博彩公司A與博彩公司B，則博彩公司A、B的高級職員也不能在公司C兼職。

讓我們再假設博彩公司A與博彩公司B，博彩公司A的管理公司A'與博彩公司B的管理公司B'。根據第十八條的規定，管理公司A'的高級職員不得在博彩公司B或管理公司B'兼職，管理公司B'的高級職員也不能在博彩公司A或管理公司A'兼職。

如果違反了第十八條第一款的規定，則可能產生以下法律後果：<sup>21</sup>

（一）違反上款規定之公司機構成員所參與之行為或決定，均可撤銷。

18. 這裏的執行官是指由董事會所選舉或選擇的公司官員，通常指總裁、副總裁、公司秘書和司庫。

19. 只在一個州內從事商業活動，不對其他州造成影響的，不適用聯邦法律，所以此一限制屬於美國聯邦體制的特殊情況。

20. 這裏之所以規定1000萬美元的資產限制，主要是出於反托拉斯法目的的要求。因為規模小的企業對市場競爭幾乎不構成影響，所以克萊頓法沒有必要限制小企業的董事連鎖行為。

21. 以上三種法律後果分別見第十八條第二、三、四款。

(二) 政府應將違反第一款規定而指派之承批公司或管理公司之公司機構成員撤職，並且，還可暫時或在確定時間內禁止該成員在這些公司之公司機構擔任職務。

(三) 違反第一款規定指派人員，構成行政違法行為，可以處以罰款。

## 六、結論：對澳門博彩競爭規則的一般性評價

澳門博彩競爭法其實脫胎於美國和歐盟的競爭法。例如，美國《謝爾曼反托拉斯法》第一條規定：“任何旨在限制州際或與外國間貿易或商業的合同、以托拉斯或其他形式的聯合、或共謀，都是不合法的。”《歐共體條約》第八十一條第一款前半部分規定：禁止“可能影響成員國之間貿易而且其目的或者效果是阻止、限制或者扭曲共同市場內部競爭的企業之間簽訂的各項協議、企業協會的決定和協同做法”。不難看出，無論從內容上還是語詞上，第16/2001號法律第十八條和二十一條都屬於移植來的法律。

問題在於，無論是美國的反托拉斯法還是歐共體競爭法，僅從法律條文而言，都過於簡略。這在美國不成問題，因為美國屬於判例法國家，在簡略的法律條文背後，是數以百計的判例；在歐盟也不成問題，因為在歐盟競爭法之前，德國、英國等國家早就有了自己的競爭法，歐盟成員國所積累的經驗，足以支持其簡略條文的正常運轉。

但在沒有競爭法傳統、甚至缺乏競爭文化的澳門，過於簡略的法律條文就會給法律的執行帶來相當大的麻煩。首先是法律的執行者——司法機構和行政當局——在執行博彩競爭規則方面沒有足夠的知識準備。其次，澳門社會——包括學者、媒體和一般民眾——對博彩競爭規則缺乏必要的認識，無法對博彩競爭規則的執行形成壓力。第三，如前所述，法律本身的結構性缺陷——缺乏必要的執行力——非常不利於博彩競爭規則的執行。這些因素綜合起來，很可能導致澳門博彩競爭規則出現“有法律而無執行”現象。

筆者認為，為了真正能夠落實澳門博彩競爭法，政府必須為此做一些基礎性的工作，在澳門逐漸培養一種崇尚競爭的文化。當前之際，似可從建立一個有效的保護競爭的制度機制入手。

（一）修復第二十一條的結構性缺陷，完善限制競爭行為法律責任的規定，給該條裝上“鋼牙”、“利爪”，以使博彩公司心存畏懼，真正拿第二十一條當回事。這並不特別困難，制定一個行政法規即可基本解決問題。

（二）在博彩監察協調局成立專門的機構，專門處理博彩業的競爭事務。目前，不僅博彩公司沒把第二十一條當回事，政府實際上也沒有把第二十一條當回事。競爭法（或稱反托拉斯法、反壟斷法）的內涵非常豐富，也相當複雜，非專業人才難以勝任執行工作。政府如欲真正執行第二十一條，必須成立專門的機構，使用專業人才。這個機構的主要任務一是宣傳競爭、倡導競爭；二是監督博彩公司的競爭狀況，每年向特區行政首長以及立法會提供年度報告，並提供有關競爭問題的立法或政策建議；三是處理違反第二十一條的具體案件。

（三）可以考慮建立一種事前審查的機制。即博彩公司如欲簽訂對競爭有影響的協議，必須事前向競爭主管機構提出申請，經主管機構批准之後才能執行該協議。博彩公司的申請報告必須對協議所產生的競爭效果進行分析，並提出減輕負面效果的措施。另一方面，主管機構也可視情況對博彩公司提出要求，或附加條件。這樣做的好處，是使博彩公司的限制競爭行為始終處於政府的監控之下，避免出現大規模消除競爭的災難性局面。

筆者並不主張立即在澳門強行執行競爭法的規定，一個法律的成功執行不可能一蹴而就。但千里之行，始於足下。澳門政府應當認識到競爭之於博彩業發展的重要性，在澳門逐漸培養一種提倡競爭的文化，並建立執行競爭規則的機制，使博彩競爭規則從紙面上的法律逐漸成長為實際中的法律。