

2002 年電訊(修訂)條例草案：
「政府的建議委員會階段修訂及其他改善建議」

1. 引言

電訊盈科很高興藉此機會就政府的建議委員會階段修訂及其他改善建議(「**委員會階段修訂**」)發表意見。委員會階段修訂固然有其優點，但電訊盈科在此再次強調，2002 年電訊(修訂)條例草案(「**草案**」)並非必要，且會對香港的電訊業構成嚴重影響，主要原因如下：

- 單單在電訊業實施購併規例並不合理，因為電訊業本身並無出現問題，毋須購併規例監管；
- 電訊業目前急需投資經營，但草案有可能會妨礙有關投資與業務經營；
- 現有制度已經能夠妥善保障電訊用戶利益，以及促進業內競爭；
- 草案未能完全處理審核準則、推行時間、舉證責任及豁免規定等多個關鍵問題；
- 購併程序的時間性非常重要，必須掌握得恰到好處才不致功敗垂成，但草案所建議的審核程序未能顧及這個特質，因此其雙重監管制度的架構不利於購併交易；及
- 除了無關重要的合併外，草案及建議實施的電訊管理局指引極有可能會禁止所有其他合併活動。

假設必須落實這份草案(雖然草案本身欠完善但仍必須落實，此舉的確令人費解)，且即使委員會階段修訂整體上有其優點，電訊盈科在此重申草案必須再作重大改動，方可落實。本文旨在回應建議委員會階段修訂的內容，並列出各項仍屬必要的重大改動。

2. 需要由競爭委員會初步檢討購併活動

電訊盈科整體支持加強制衡機制，但謹此重申必須由一家以專家組成的競爭事務處理機構——即電訊(競爭條文)上訴委員會(「**競爭委員會**」)出任購

併批准計劃的第一兼唯一仲裁人。此項建議獲得業內及出席立法會 2 月 27 日草案委員會會議的非業內參與者支持。

誠如電訊盈科過往呈交的文件表示，在處理競爭事務方面，競爭委員會比電訊管理局更具專業知識。競爭委員會的成員擁有專業知識，加上職責範圍清晰明確，確實是監督購併活動的理想單位。這個結論是基於以下五個考慮因素：

1. 按照全球最佳慣例，處理競爭事務的「裁判」應該由專業競爭事務機構及法院擔當，而非行業本身的指定規管部門。誠如下文所詳述，競爭委員會是一家專業機構，亦顯示出其競爭法知識比電訊管理局豐富。
2. 從全球購併規例的發展趨勢來看，交由整個委員會而非單一人士決策合適得多(特別是當該位人士並非競爭法的專家時，更該如此)。
3. 一般通訊政策實施的決策權應當與購併審核獨立開來，始符合制衡的原則。
4. 由於時間是關鍵因素，一次全面的審核會比兩次急促且未必全面的審核較為理想。競爭委員會進行購併的雙重監管制度，固然是維持適當制衡的必要措施，但假如一開始便進行審核，顯然會更具效率。
5. 電訊管理局仍可於購併程序中擔當重要角色，方式是在競爭委員會開展工作前負責初步審核及積極參與審核程序(相對而言，競爭委員會如何在電訊管理局開展工作前參與審核程序，方式有欠明確。)

過去兩年，我們與電訊管理局多次接觸，處理收費檢討及其他程序，當中需要進行競爭法分析。根據這些接觸經驗，我們認為電訊管理局並未具備競爭法所需的專業水平，不應獲得購併問題的主要裁判權。與此同時，競爭委員會這方面的專業能力則已表露無遺。

2003 年 3 月，電訊盈科將一宗給電訊管理局拒絕的收費案件，向競爭委員會提出上訴。競爭委員會能夠準確掌握有關競爭問題的癥結，令電訊盈科留下深刻印象。對比而言，於聆訊期間，電訊管理局則多次棄用或大幅更改其拒絕收費申請的書面論據。

競爭委員會至今尚未就該宗案件作出判決，但卻已充分顯示出擁有豐富的專業知識，並且了解問題所在。雖然單憑一宗案件未必能顯示出電訊管理局在競爭法的專業知識，但這宗個案畢竟提供了有力證據。罔顧這項證據會危害本港這個重要行業。因此，我們認為唯一切合實際的行動，是授予競爭委員會購併審核權，或者乾脆不予立法——無論選擇前者或後者，都會較草案建議授予電訊管理局購併審核權者為佳。

3. 需要由單一機構監督

時間往往是購併交易的關鍵，因此必須由單一機構監督。鑑於購併交易的時間性相當重要，必須掌握得恰到好處才不致功敗垂成，草案建議的雙重監管程序反而會降低工作效率。因此，電訊盈科再次建議，一切購併審核工作應交由競爭委員會執行，電訊管理局則可在過程中提供意見。如上文所述，業內及曾在立法會就草案發表意見的其他人士大力支持這項建議。特別值得提述的是，電訊盈科注意到，消費者委員會與電訊業一致認為，購併檢討程序顯然須要「簡單與方便」，而且：

「在其他涉及競爭法的司法權區內，這也是制定競爭政策的一貫宗旨……委員會建議擔當的角色，即在任何情況下委員會都是最終的決策機構，這個角色意味著能簡化決策程序，理應符合簡單與方便的需要。」

除此之外，消費者委員會亦同意業界的意向：

「監管過程造成的過度延誤，可能會妨礙有效率的購併活動。」

消費者委員會表示，委員會本身並無任何員工，因此仍須電訊管理局擔當有限的角色(即根據大幅降低的競爭標準決定表面證據是否成立，然後將有關事項轉交競爭委員會作最終決定)。電訊盈科歡迎消費者委員會這項建議，原因是消委會的建議明白到速度是行業著重的首要準則，誠為方向正確的一步。然而，電訊盈科認為消費者委員會的建議實際上不會達到這個準則：首

先，電訊管理局身為初步審核單位的工作份量相對不少，未能解決速度及雙重監管制度的問題。其次，假如電訊管理局的審核時間太短，消委會這項建議的實際效用則相當有限。

基於上文論據，電訊盈科建議應實行單一審核機制，當中電訊管理局有權積極參與，但參與時限須與其他有關人士相同，然後由競爭委員會正式開展工作。簡言之，我們建議實行單一審核機制，以及單一回顧期限。過去的程序並無消委會建議的「預先步驟」，即由電訊管理局審閱表面證據是否足夠，然後將個案轉交競爭委員會作最後決定。競爭委員會並無員工不是甚麼大問題，因為電訊管理局、支持者、反對者，以及其他人士(包括消委會或公眾人士)都可填補這個空缺，一如以往其他審裁處及法院的慣例。

簡而言之，假如要在時間非常緊迫的情況下，進行兩次簡短程序(一次由電訊管理局進行，另一次則由競爭委員會進行)，可能未能充分闡述證據，判決或會存在問題。因此，電訊盈科建議由競爭委員會進行一次但更全面的程序，當中電訊管理局及其他相關人士亦可參與。這個方法既可讓電訊管理局的人員參與，亦為競爭委員會提供最多的時間進行全面審核，符合爭分奪秒的標準。電訊管理局在過程中依然擔當重要角色，而電訊管理局仍可負責預先審核的工作。

電訊盈科的建議亦與近期國際發展趨勢不謀而合。以澳洲為例，當局最近檢討過貿易慣例法(Trade Practices Act)(監管澳洲購併活動的法律)的競爭條文，建議變更澳洲的合併許可程序，以考慮購併交易時間性相當重要、必須掌握得當這一特點。目前，一切可使公眾受惠的合併申請必須向監管當局(即澳洲競爭及消費者委員會(「**澳洲消委會**」)(the Australian Competition and Consumer Commission(ACCC))申請許可，並可就澳洲消委會的決定向澳洲競爭裁決委員會(「**澳洲裁決委員會**」)(the Australian Competition Tribunal(Tribunal))上訴。道森回顧報告(Dawson review)指出，自澳洲消委會於1995年成立以來，只收到五宗合併許可申請，足見這個雙重審核程序緩慢而含糊，不符商業經營原則，特別是涉及公眾上市公司的購併事宜，情況更為明顯。因此，當局建議許可申請毋須再經澳洲消委會審核，改為直接向澳洲裁

決委員會提出。誠如道森報告指出：

「直接向裁決委員會提交申請，可大幅減省考慮許可申請的時間，此舉亦符合部分人士的觀點，他們認為澳洲消委會以往考慮合併建議對競爭的影響或可能產生的影響時，就公眾利益而言，根本未能在申請許可程序中提供新意見……」

根據目前規定，澳洲消委會可先行考慮建議達 45 日之久，而改用直接申請則可縮短許可程序的時間，亦可免除由第三方展開審核而導致遲遲未能取得進展的附帶風險。根據建議安排，申請許可程序將簡化為單一步驟……

委員會的建議對澳洲裁決委員會有重大的含義。當局需要制定一個程序，讓相關的第三方發表意見，而澳洲消委會應扮演輔助澳洲裁決委員會的角色，負責利用所擁有的資源為澳洲裁決委員會預備及提呈評估申請及判決的所需資料，這樣就可維持澳洲裁決委員會準司法單位的角色……」¹

4. 草案必須只適用於真正的「購併」交易

雖然委員會階段修訂內容有所規定，但草案的適用範圍仍然包括持牌電訊公司任何單一附投票權股份實益擁有權或投票控制權的變動。誠如前文所述，購併規例應集中處理控制權的變動，而非擁有權的變動。

電訊盈科亦謹此重申需要設立「豁免規定」，藉著利用若干界限，在草案範圍中剔除對競爭並無實質影響的控制權變動事宜。電訊盈科建議應設立「豁免規定」界限，致使涉及市場佔有率不足 40% 或市場佔有率增幅為 5% 至 10% 的交易，可以不受草案範圍管束。

5. 草案必須訂出客觀的「大幅削減競爭」的測試

¹ 2003 年 1 月貿易慣例法競爭條文的回顧報告(Review of the Competition Provisions of the Trade Practices Act) (「道森回顧報告」)，第 65 頁

電訊盈科支持委員會階段修訂第 8 段提出的考慮因素，但建議在當中加添一個考慮因素，就是因有關交易而帶來的「純公眾利益」。這方法與澳洲所用的合併許可程序相似。

雖然委員會階段修訂第 8 段提出多個考慮因素，但草案仍然欠缺一個充分客觀的「大幅削減競爭」測試。誠然，部分其他司法權區亦採取較主觀的測試，但這些司法權區在使用有關測試時具備大量經驗及法庭案例，而本港規管競爭事務的部門卻沒有相關的經驗或案例可循。

註釋所採用的方法實際上視所有合併均可大幅削減競爭，因此，立法時須界定更客觀的測試，與立法會的意向一致。

誠如前文所述，電訊盈科建議按以下原則制定測試：

- 首先，必須出現「控制權變動」，意指公司的重大決定確實由另一實體控制。
- 其次，控制權變動必須會「大幅削減競爭」，而定義必須客觀、嚴謹而清晰。電訊盈科建議的定義，與電訊管理局 1995 年競爭指引(1995 Competition Guidelines)的定義一致，「大幅」二字是指「很大、可觀或顯著」。

如無此項測試，香港電訊市場將無法進行多項富經濟效率且對競爭情況並無影響的購併活動。電訊盈科將於日後呈交的文件裡再行申述建議測試的詳情。

6. 草案必須訂出完成購併檢討的時限

雖然電訊盈科支持委員會階段修訂第 5 段所提出有關最後限期的見解，但我們相信，最後限期之前的期限應縮短至不超過一個月。鑑於草案只適用於一個經濟範疇，需要一個月以上時間才能決定是否進行調查，實在欠缺理據。

縮減最後限期亦會提升購併過程在商業層面的把握。

此外，我們依然相信應就完成調查工作設定最長時限，此舉事實上亦與其他司法權區一致。要確保購併活動的把握，並鼓勵購併活動，設定最長時限實屬必要之舉，亦與美國、歐盟、英國、新加坡及加拿大等其他司法權區的做法不謀而合。因此，如果本港的購併檢討不遵守相同的限制，實在欠缺理據。誠如前文所述，電訊盈科認為指引所註明的推行時間仍未清晰明確，且推行時間亦應納入為草案的一部分。

7. 草擬指引的工作應交由競爭委員會負責，並於通過草案前完成

電訊盈科認為，除非立法會已審閱草擬完成的指引，並滿意指引內容，否則不應通過草案。此外，鑑於競爭委員會擁有較豐富的經驗，電訊盈科仍然建議應交由競爭委員會負責草擬指引。

電訊盈科注意到，第 1 條的實際建議修訂似乎未能達到委員會階段修訂第 18(a)段所述的目的。假設立法會在指引草擬完成前通過草案，電訊盈科則建議第 1(3)條如下：

「第 3、4、5、6 及 7 節將於立法會批准上訴委員會就電訊條例(第 106 章)7P 節按照電訊條例(第 106 章)6D 節而實施所頒佈的指引當日實施。」

8. 申請事先同意

電訊盈科支持引入收購人須申請事先同意的條文。

9. 加強制衡架構

雖然電訊盈科支持委員會階段修訂第 11 段所提出的建議，但誠如本文其他地方指出，電訊盈科依然認為所有購併檢討均應交由競爭委員會獨立執行，雙重檢討制度反而會降低工作效率。

10. 諮詢規定

雖然電訊盈科支持是項修訂，但亦重申過往發出的聲明，認為草案應具備適當的條文保障保密性。假如持牌人或收購人認為有需要保密，應設有相關的程序讓持牌人或收購人申請將特定資料保密處理，並對若干資料實施有限度禁制。

11. 輕微的委員會階段修訂

電訊盈科同意第 18 段所建議的輕微委員會階段修訂。

12. 結論

電訊盈科整體上支持委員會階段修訂作出的變動，但同時亦注意到草案存在嚴重瑕疵，因此建議立法會如決定通過草案，應先修補有關瑕疵。特別值得提述的是，電訊盈科謹此強調：草案內容有需要定明負責購併檢討的首位兼最終仲裁人為競爭委員會，另亦有需要設立一項客觀測試釐定某項交易是否可大幅削減競爭。

據我們所知，電訊管理局最近向草案委員會提交了一份簡短報告，內容關於海外法律個案如何詮釋「大幅削減競爭」的標準。電訊盈科將於實際可行情況下盡快對此撰文回應。