

電訊盈科有限公司(「電訊盈科」)

就二零零二年電訊(修訂)條例草案

(「條例草案」)

提交立法會的文件

引言

基於下列原因，謹請必須三思才決定是否需要制定條例草案：

- 條例草案會是本港首條同類的法例
- 資訊科技及廣播事務委員會的簡報會本身亦承認，收購/合併「是正常商業活動的一部分，對社會亦會帶來經濟利益」
- 清晰的香港政策一直是採取輕巧的規管手法，鼓勵自由貿易
- 條例草案針對的行業並非獨一無二，且已受到經濟衰退嚴重打擊
- 雖然條例草案目前只針對電訊業，但可能會成為規管其他行業收購/合併活動的「藍本」或「先例」
- 條例草案所造成的影響並非局限於現有固網及流動電訊經營商，因為由二零零二年底開始，即使電訊業務只是一家公司的附屬業務，但有關公司仍須申請固網電訊商牌照。

應該否決條例草案

否決條例草案所持的理據是：

1. 根本並不需要條例草案

- 業內從未出現任何問題導致有理由實施繁瑣收購/合併規例。相反，在二零零一年四月十七日發表的諮詢文件中，電訊管理局本身亦表示「不論是否涉及收購/合併，牌照持有人慣常會在控制方面的擁有權有任何重大變動前，事先尋求電訊管理局同意」。
- 目前並無證據證明電訊業有別於其他行業。在香港，電訊以外的其他行業一直在沒有收購/合併規例之下，亦能夠繼續生存及有效運作。有關當局並無提出任何建議，要對這些行業引入收購/合併規例，所以單純針對電訊業引入有關條例草案實在欠缺邏輯理據。

- 現時並無足夠理據顯示，本港電訊業已應用某些競爭規則。正如下文指出，其他司法管轄區的行業監管者(正如電訊管理局)有權執行規則阻止反競爭行為，但並無權力規限合併事宜。

2. 條例草案會給予電訊管理局過大權力

- 實質上，一旦制定條例草案，電訊管理局將會成為決定應否進行收購/合併交易的唯一仲裁人。此舉與其他司法管轄區的做法背道而馳，這些管轄區不會有單一規管機關擁有這項權力。在美國，司法部或聯邦貿易委員會最終須將交易所涉及的案件提交法院進行訴訟，而澳洲亦有採納類似的制度。在英國，公平交易委員會(Office of Fair Trading)、競爭事務委員會(Competition Commission)、貿易及工業部(Secretary of State for Trade and Industry)三個機關 必須事先對交易進行審查，方可禁止進行交易。
- 單就電訊管理局的決定向電訊(競爭條文)上訴委員會(「委員會」)提出上訴，並不足以監察電訊管理局的權力。在收購/合併事務上，速度是決定成功的關鍵因素，而上訴過程會拖慢不少收購/合併活動，令完成時間變得不可以接受，最終甚至要放棄有關計劃，因而白白喪失收購/合併將會對經濟及消費者帶來的裨益。委員會(與電訊管理局一樣(見下文))並無足夠資源在商業上實際可行的時間內，適當地評估某項收購/合併將會帶來的經濟效益。
- 制定條例草案後；會增加電訊管理局的權力：
 - 電訊管理局擁有相當大的酌情權，決定何謂「大幅減少競爭」
 - 接受調查的交易範圍，遠遠超過可能引起競爭的範圍
 - 條例草案中並無限制電訊管理局進行調查及作出決定的時間。

就以上各點，現進一步闡釋如下：

3. 電訊管理局並無足夠資源

- 在基於競爭理由規管收購/合併的其他司法管轄區，收購/合併決定是由公眾團體(例如代理機構或部門)作出，他們擁有幾乎涵蓋整個行業競爭專業知識及資源，要在商業上實際可行的時間內，就法律及經濟方面恰當地評估收購/合併活動預期帶來的競爭影響。這些專業知識及經驗絕對不可或缺，而評估工作專業知識及經驗不足的個別行業監管者，實在無法應付這方面的工作。
- 舉例來說，在美國，司法部和聯邦貿易委員會(聯邦通訊委員會除外)對收購/合併案件有基本的司法管轄權，並且聘用專責法律及經濟事宜的所需人員，評估收購/合併案件所引發的難題。同樣在英國，雖然身為電訊監管者電訊管理局有權執行規則阻止反競爭行為，但並無權力規管收購/合併；負責規管一般競爭事宜的當局只可根據一般競爭法執法，方會擁有規管收購/合併的權力。電訊管理局並無所需的專業知識，進行全面的法律及經濟詳盡分析，亦表明無意增聘人手專門負責有關工作。
- 在香港對特定行業採取收購/合併規管的危險在於：(a)監管者會作出有缺失的決定(電訊管理局具備的專業知識太少，或遇有懷疑時過份審慎，禁止進行交易)；或(b)評估時間過長，即使交易最終獲批，亦會喪失有關交易會對經濟及消費者帶來的裨益。值得注意的是(或許並非巧合)，條例草案中並無限制電訊管理局作出決定的時間，經過下文進一步解釋後，各位便會發現這一點完全不可以接受。

即使要就收購/合併立法，現有條例草案的缺點亦明顯，並且過度擾民

1. 「大幅減少競爭」的測試方法，令電訊管理局在決定應禁止哪些收購/合併時擁有極大權力。舉例來說，市場份額增加 5%已經足夠大幅減少競爭，還是要增加至 25%才足夠呢？因此，條例草案需要界定測試的標準，只在指引中處理並不足夠，因為指引只會由電訊管理局詮釋，對上訴委員會確定立法者設立有關指引的本意毫無幫助，導致上訴委員會檢討電訊管理局的決定時

十分困難，甚至不可能，並會進一步加強電訊管理局的權力。

2. 如果要運用指引，當局必須在通過條例草案之前，就指引充分諮詢條例草案委員會與公眾的意見，並且必須讓條例草案委員會完全知悉電訊管理局計劃如何應用規例之後，才作出決定。
3. 關於收購/合併事項，不論是對事前提出的批准申請，又或是已完成的交易，條例草案中並無限定電訊管理局作出決定的時間。此舉延長了不明朗期，在期內進行收購/合併的各方均無法知悉電訊管理局會否反對有關交易，亦無從籌算一旦交易被反對時應採取甚麼補救措施。如果延遲的時間太長，交易的利益將無法實現。故此，不論是對計劃中或已完成的收購/合併交易，條例草案均須就電訊管理局作出決定的時間設定最高時限。電訊管理局或資訊科技及廣播局應就有關時限的長短進行諮詢。
4. 受條例草案規管的交易，範圍伸延至收購/合併以外，遠遠超過可能引起競爭的範圍：
 - 收購/合併的特色是控制權有所變動。這是收購/合併有別於其他商業交易的地方。不過，建議的第 7P(1)(b)條將會涵蓋持牌電訊商具投票權股份中任何實益擁有權的變動，規管範圍顯然太大。第 9(1)(a)條涵蓋對持牌電訊商所行使控制權的變動，其實這樣已經足夠，第 7P(1)(b)及 (c)條應予以刪除。
 - 同樣，建議第 7P(12)條對控制權變動的定義明顯太廣泛。成為董事或主要高級職員、具 15%或以上投票權股份的實益擁有人，或具 15%以上投票權股份的投票權控制者，本身(與該節條例草案的涵義相反)都不會令一名人士有權「確保牌照持有人的事務是按照該人士的意願進行」。第 7P(12)(d)條對控制權的定義已經足夠，為清楚起見，並且避免過度規管，該條的(a)、(b)及(c)段應予以刪除。基於上文建議刪除第 7P(1)(c)條之理據，建議的 7P(13)亦應相應刪除。

- 對於集團公司的內部企業重組，如重組後，集團內公司的控制權不會與集團外第三者攤分，亦不會將控制權轉讓給集團外第三者，但條例草案卻並無將這類內部重組排除在規管範圍以外。這類交易不應受到收購/合併規管，相反應明文規定不在規管之列。
 - 電訊管理局不應有權調查控制權的任何轉變，當局必須提供一個「安全港」，將符合最低限額的控制權變動排除在外。按現有草稿，條例草案將適用於任何控制權變動，不論各方的交易額、將會收購的資產，又或有關各方的市場份額。此舉與其他控制合併的司法管轄區背道而馳。這些司法管轄區設有按營業額、收購資產或市場份額釐定的司法管轄限額。電訊管理局或資訊科技及廣播局應就適當的限額進行諮詢。
5. 條例草案中並無任何條文，規定電訊管理局接受經營商的承諾，讓經營商承諾採取行動消除有關交易預見的反競爭影響，作為免受電訊管理局發出正式指令的另一途徑。其他司法管轄區一般也為上述承諾制定法定條文，而為減少規管起見，承諾較正式指令可取。故此，當局應在條例草案中加入承諾條文，而非指令條文。
 6. 建議的第 7P(11)節 – 關於電訊管理局收回成本及開支 – 是不可接受的。因為電訊管理局不會增聘人手，所以並無充分理據支持收回成本。如要收回成本，只給予電訊管理局有關權力卻未有訂明費用及支出的水平，實在難以服眾。我們謹此建議，即使必須收回成本，亦應以法例具體規定收費上限。電訊管理局或資訊科技及廣播局應就適當的收費水平進行諮詢。
 7. 條例草案並無處理多項重要課題，當中包括：
 - 會否將合營企業納入條例的管轄範圍，或只須受固網(FINS)牌照第 7K/GC15 條可能引用所規限？
 - 條例草案中會否處理不競爭契諾(是許多收購/合併協議不可分割的一部分)，或只會在固網(FINS)牌照第 7K/GC15 條中處理？

本公司相信，當局會在《電訊管理局的指引》中處理上述重要課題。

電訊盈科有限公司
二零零二年九月三日