

香港電訊市場的合併收購

電訊管理局局長聲明

二零零四年五月三日

導言

- 1.1 在二零零三年七月九日，立法會通過《2003年電訊(修訂)條例》(《2003年修訂條例》)，引入新的第7P條，以管制電訊業的合併收購(在法例中被定義為「有關傳送者牌照持有人的改變」)。法例將分兩個階段生效。在第一階段，《2003年修訂條例》中多個章節，包括經修訂的第6D(2)條，在二零零三年七月十八日生效。根據經修訂的條例，電訊管理局局長(電訊局長)需要發出指引，詳述在第7P條下研究合併收購時將考慮的事宜。在公布有關指引之前，電訊局長應諮詢可能受法例影響的有關各方。電訊局長亦需要在可行的情況下，盡快發布指引。在第二階段，《2003年修訂條例》的餘下章節，包括新的第7P條，會在工商及科技局局長於憲報公布的指定日期開始生效。
- 1.2 電訊局長就香港電訊市場的合併收購的建議指引(該指引)已進行兩輪諮詢。第一份諮詢文件在二零零三年八月四日發表。經考慮在諮詢期收到的意見，以及與業界討論後，電訊局長修訂該指引的擬稿，並在二零零三年十二月二十三日發出第二份諮詢文件。電訊局長仔細考慮就該指引的修訂擬稿提交的意見書，並進一步與業界討論。
- 1.3 電訊局長在兩輪諮詢接到由以下各方提交合共20份的意見書：
 - AT&T Global Network Services Hong Kong Ltd. (AT&T)
 - 英國電訊(香港)有限公司
 - CM Tel (HK) Ltd.
 - 消費者委員會
 - 香港電訊用戶小組
 - 香港有線電視有限公司(有線電視)
 - 和記環球電訊有限公司及和記電訊有限公司(聯名意見書)(和記環球及和記電訊)
 - 香港律師會(律師會)
 - 新世界電訊有限公司(新世界)

- 電訊盈科有限公司(電訊盈科)
- 數碼通電訊有限公司(數碼通)
- Telstra Corporation Limited 及香港流動通訊有限公司(聯名意見書)
(Telstra 及 CSL)

意見書可於電訊局網頁下載：www.ofta.gov.hk。

- 1.4 經考慮收到的意見書，及與業界討論後，電訊局長在本聲明中列明對在兩輪諮詢中提出的主要問題的最終意見。

主要意見

具體指引和業界例子

- 2.1 電訊盈科、和記電訊、和記環球、數碼通和 Telstra 提出可以及應該制訂更具體的指引，而該指引亦應提供更多例子，以示範如何引用分析架構。
- 2.2 電訊局長在可行的範圍內，盡可能回應業界的的要求。該指引經修訂後，比其他司法管轄區的類似指引更為具體。例如，電訊局長已加入電訊(競爭條文)上訴委員會最近就「大幅」減少競爭的意思所作的決定。電訊局長亦加入歐盟 (*Vodafone Airtouch*) 就如何構成協調效果所作合併裁決的例子。我們已盡量在文件中加入與有關電訊業的適當和適用例子。該指引亦加入電訊局長過往的多項決定作為例子。
- 2.3 與其他國家不同，香港的競爭法相對較新，並只限於電訊及廣播業。只有很少過往的決定可供參考。隨著累積決定，電訊局長會更新及改善該指引。
- 2.4 電訊局長認為提供更具體的例子和指引時，在未知道所有有關情況的事實，及未收到和考慮業界的意見書前，他應小心謹慎，不要回應假設的問題，或回應有關特定市場情況的問題。每宗個案會按實況考慮。

安全網

- 3.1 部分該條例下的合併收購顯然不可能會大幅減少競爭。為向業界提供進一步指引，電訊局長接納業界的的要求，採用所謂「安全網」的機制，迅速「甄別」出這類合併收購。安全網機制通常是根據合併後的市場佔有率作出評估，以決定市場集中程度的上升會否引致競爭問題。

3.2 在國際方面，Herfindahl-Hirschman 指數（HHI）及四間公司的集中率（CR4）（在市場中四間(或以下)最大公司的合併市場佔有率)比例是最常用作「安全網」兩項指標。使用前者的國家有美國、英國及歐盟，而使用後者的國家有澳洲、日本及加拿大。兩項指標都採用市場佔有率數據。

3.3 需要留意的是，「安全網」指標屬於「甄別標準」，以甄別出那些應該不大可能會大幅減少競爭的合併收購。超過安全網上限的合併收購，並不一定如該條例第 7P 條所述的大幅減少競爭，只意味著電訊局長應作進一步調查，以評估反競爭效果的幅度。在作出適當調查後，電訊局長可能得出合併收購不會大幅減少競爭的結論。另一方面，如上限訂得過於寬鬆，一些可能會大幅減少競爭的合併收購可能會被過早排除，而電訊局長並無機會作出適當調查。

3.4 在第二輪諮詢中所接獲的意見不一，無法就使用那一項安全網指標達成共識。經考慮所接獲的意見，電訊局長選擇同時採用海外司法管轄區最常用的標準 / 傳統 HHI 及 CR4 比例。與單一指標相比，這種做法可擴大「安全網」的範圍，同時可確保香港採用國際認可的標準。

3.5 電訊盈科、和記電訊、和記環球、數碼通和 Telstra 提出，由於香港是一個較小的經濟體系，所以能容許較高的市場集中度，因此應使用經修改的 HHI，以大幅擴大「安全網」。

3.6 電訊局長不認為以上修改合適，原因如下：

- (a) 香港將會偏離國際最佳做法，但業界卻一直促請電訊局長在其他範疇採用國際最佳做法。電訊局長認為「安全網」指標沒有任何理據可以偏離有關做法。
- (b) 雖然使用這些「安全網」指標的國家包括最大及最小的經濟體系，相關的「安全網」上限大體上卻屬一致，並甚少作出修改¹。

¹ 歐盟即將實施稍為寬鬆的 HHI 指數安全網上限。然而，因如此改變而納入在「安全網」的合併收購活動，在歐盟批准前，仍需接受調查。因此，新的上限並非真正的「安全網」，因那祇是一個甄別標準，更確切地說，那是歐盟用作評估合併收購活動的初期指標。

國際競爭網絡合併工作小組是主要的競爭機關的網絡，認為新西蘭是對安全網定下較高水平的體系中相對較小的經濟體系。新西蘭的安全網是基於三間公司的集中率(CR3)。若 CR3 低於 70%，合併後的公司的市場佔有率可高達 40%。若 CR3 是 70%或以上，合併後的公司的市場佔有率可高達 20%。不過，新西蘭商業委員會強調安全網是為方便行政而設的「甄別標準」，而並不是意味著取代逐案分析的做法。

- (c) 值得注意的是，新加坡沒有採用任何「安全網」指標，不過資訊通訊發展局(IDA) 指出，在電訊行業而言，倘若合併後的實體的市場佔有率低於 40%，單方面作出反競爭的行為的風險²問題會較小。這類似根據標準/傳統 CR4 比例的指引擬稿般採用的單一市場力量上限，即 CR4 低於 75%。資訊通訊發展局暫時沒有建議任何關於協調市場力量的安全網。
- (d) 電訊盈科建議修改 HHI 以大幅增加 HHI 上限，是根據流動市場大部分合併收購活動均無須電訊局長進行初步調查的假設，但電訊局長並不接納這項假設，因這項假設並非按任何正規的競爭分析而作出的。建議的修改遠超於電訊局長所得悉的任何現行 HHI 安全網上限。重要的是，電訊盈科未有找出任何國家有相關先例。
- (e) 消費者委員會反對修改標準的安全網指標。此外，有些國際營辦商如 AT&T 贊成使用傳統的 HHI 上限，並反對使用經修改的上限。電訊用戶小組亦表示政府應跟隨國際最佳做法。

3.7 故此，電訊局長認為，採用標準或傳統的方法，並改為同時使用 HHI 及 CR4 指標，是最可取的做法。

3.8 電訊盈科進一步提出不清楚安全網實際上是否真是「安全網」，也不清楚電訊局長是否只是「不太可能」檢討低於指標「範圍」的合併。

3.9 該指引只是行政指引，並不能凌駕法例。電訊局長不能明確地表明不會調查在安全網內的合併收購。然而，該指引最終版本第 2.6 段清楚指出，超過安全網上限的合併收購並不一定如第 7P 條所述的具大幅減少競爭的效果，只意味著電訊局長應作進一步調查，以就第 7P 條評估反競爭效果的幅度。

舉證責任

4.1 在第二輪諮詢，電訊盈科、和記電訊、和記環球及數碼通就不同舉證責任和準則的問題提出進一步意見，包括電訊局長應提出原因，以支持其反對未能成立的聲稱的決定，而不應要求聲稱不會大幅減少競爭的合併各方證實其聲稱。

² 資訊通訊發展局在二零零三年五月七日發布的「規限電訊合併檢討過程諮詢指引」的公眾諮詢擬稿的第 6.2.2.1 段。

4.2 電訊局長須負起證明個別合併收購相當可能大幅減少市場競爭的最終舉證責任。他會提出原因以支持其決定。民事舉證準則適用於電訊局長。合併收購建議者亦可就效率和公眾利益作出聲稱，而有關團體須自行作出呈述意見和佐證。這和德國、加拿大、美國、新西蘭及澳洲的做法相似。電訊局長得悉有力、證明屬實和具說服力的論點後，將盡量核實有關聲稱。倘若電訊局長否定有關聲稱，他會說明原因。

4.3 電訊盈科進一步表示，該指引擬本建議就提高效率的聲稱採用較高的舉證標準。電訊盈科認為，規定有關各方證明和保證日後的情況或結果，並就提高效率提供詳盡的佐證，似乎過於嚴苛。

4.4 電訊局長認為，應該採用民事舉證準則，有關各方須就其聲稱自行提出佐證。電訊局長將盡量核實有關聲稱。電訊局長已考慮有關競爭當局核實效率聲稱的國際最佳做法，認為應該追隨此等做法下廣受認可的規定。歐盟規定聲稱的效率必須「提供佐證及相當可能發生」，歐盟的合併指引亦規定「效率必須有利於消費者、只能透過合併達致及可供核實」。英國規定效率必須具備「有力的證據」。澳洲競爭及消費者委員會要求「強烈和可信」的證據。根據該指引，電訊局長將需要合理地信納有關效率確有其事及符合上述規定。

範圍

5.1 電訊盈科表示，《電訊條例》第 2 條所界定的傳送者牌照可能包括對外電訊服務及公共非專利電訊服務牌照持牌人，因為他們的網絡器材或設備屬於電訊網絡。

5.2 根據《電訊條例》第 2 條，「傳送者牌照」指「就設置或維持... 電訊網絡而發出的牌照，... 地點之間傳送的，而該等位於香港的地點是被未批租政府土地所分開的」。在未批租政府土地上設置或維持網絡的固定或流動傳送者，明顯符合「傳送者牌照」的定義。另一方面，對外電訊服務的供應商沒有在未批租政府土地上設置或維持任何網絡，而是依賴傳送者所經營的網絡提供服務。他們是《電訊條例》第 7 條下的公共非專利電訊服務牌照持牌人，並非專利或傳送者牌照持牌人。

公眾利益

6.1 消費者委員會表示，電訊局長的公眾利益分析應局限於競爭以外的因素。例如，在評估公眾利益前，電訊局長進行競爭分析時所評估的提高效率聲稱便不應包括在內。Telstra 及 CSL 認為，不清楚為何只會考慮真實、可在合理時

間內實現和可持續的公眾利益。電訊盈科表示，電訊局長應就他會考慮的公眾利益提供指引。

- 6.2 電訊局長同意消費者委員會的意見，即於考慮公眾利益前所作的競爭分析期間，考慮任何直接有關競爭的得益（例如提高效率聲稱）。至於 Telstra 及 CSL 的意見，電訊局長認為，他有責任確保聲稱的利益確有其事，而非不切實際。故此，他將採用其他國家一般慣例所認可的慣常測試。為解決電訊盈科的關注，電訊局長已進一步討論各類將獲考慮的公眾利益，當中可能包括由於投資網絡基礎設施、服務得以延續和香港電訊業在國際間的競爭力提高，致使創新項目增加（可能是致力研發的結果）、提供更多選擇、更大的容量或更高的服務質素。然而，上述清單不應被視為鉅細無遺或以任何形式限制合併建議者提出公共得益聲稱的種類。

競爭政策聲明

- 7.1 電訊盈科、Telstra 及 CSL 表示，有需要在該指引加入新合併法例及執行法例的競爭政策聲明，而該指引亦不應負面假定合併活動為反競爭。
- 7.2 電訊局長留意到業界的要求。該指引已加入名為「合併檢討原則」的新章節。電訊局長清楚表示，政府認為競爭政策旨在促進經濟效率及自由貿易，令消費者得益。電訊局長的政策是只會干預有可能損害競爭的合併收購活動。在該等情況下，電訊局長只會在無法提出其他解決競爭關注的補救方法，或認為有關補救方法未如理想時，才會阻止繼續進行合併或收購，或要求回復原狀。

結論

- 8.1 經過兩輪廣泛的公眾及業界諮詢，指引經已定稿，並會追隨國際最佳做法。
- 8.2 電訊局長經已諮詢倫敦 King's College 的 Richard Whish 教授的獨立法律意見。有關意見將與本聲明一併公布。
- 8.3 本聲明夾附指引的最終文本。電訊局長認為，指引的公布將最能保障消費者利益及為業界提供合適指引。指引將於發出當日開始生效。

電訊管理局

二零零四年五月三日