

資訊科技及廣播事務委員會

各代表團體對
香港電訊市場合併及收購指引（「指引」）擬本
的諮詢文件的意見摘要及政府當局的回應

事項	團體/個人	提出的關注/意見	政府當局的回應
1. 第二輪諮詢	一般意見	合併指引擬本應進行第二輪諮詢	電訊局長已接納業界的要求，並發出第二份諮詢文件，該文件已在二零零三年十二月二十三日刊於電訊局網站 (www.ofta.gov.hk)。
2. 概論	電訊盈科 Telstra/ 香港流動通訊	- 有需要就有關新的合併法例及執行加入競爭政策綱領。 - 該指引不應負面推定合併為反競爭的。	我們已接納業界的要求，並在指引加入「檢討合併的原則」，以回應有關的關注。
3. 具體指引及業界例子	電訊盈科 數碼通	應製訂更具體指引及提供更多有關如何應用分析架構的例子。	- 我們在切實可行範圍內已接納業界的的要求。例如，我們已加入電訊(競爭條文)上訴委員會最近裁決有關「大幅」減少競爭的定義。我們亦已加入歐盟就合併如何構成協調效果(co-ordinated effects)的個案裁決例子 (如 Vodafone Airtouch)。 - 經修訂的指引較其他司法管轄區的類似指引更為具體。在適用情況下，我們盡力在文件中加入與電訊業界相關的例子。指引亦包括有關電訊局長過往裁決的例子。 - 議員可注意到，與其他國家不同，香港的競爭法相對較新，並只適用於電訊及廣播

事項	團體/個人	提出的關注/意見	政府當局的回應
			業界。雖然可供參考的裁決不多，當累積更多裁決時，我們會更新及改善有關的指引。 • 我們留意到業界並無提供任何具體例子，以載入指引內。我們在第二輪諮詢再次邀請業界提供具體例子。 • 我們希望指出，在提供更具體的例子及指引時，因為我們並未得悉所有有關事實及接獲和考慮業界的意見書，所以在回答假設的問題或與具體市場情況有關的問題時須小心謹慎。我們必須指出，每個個案須按其實況作出考慮。
4. 安全網	電訊盈科 香港律師會	• 該指引應確實就電訊局長何時會根據第7P 條介入阻止合併及就其介入訂立清晰基準。 • 建議採用澳洲的方法，祇會在三間公司在合併後的市場集中率超過 75%而合併實體低於 40%才會考慮。 • 該指引應清楚列明，當合併實體在相關市場少於 15%，電訊局長會於何種情況下介入。 • 應用經修訂的 HHI 上限/指標，以提高預計度及透明度。	• 按照電訊管理局在首份諮詢文件的原先建議，電訊局長將採用市場佔有率測試以訂定「安全網」(safe harbour)：- – 當合併企業的市場佔有率低於 15%，電訊局長不大可能會對合併展開詳細調查；及 – 當合併企業的市場佔有率為 40%或以上，電訊局長將有可能研究有關合併；及 – 當合併企業的市場佔有率介乎 15%至 40%，電訊局長將按每宗個案的情況決定是否進行詳細調查。 • 香港已在不違返國際最佳慣例的情形下，採納業界有關加入更多「安全網」條文的

事項	團體/個人	提出的關注/意見	政府當局的回應
			建議：- (a) 已加入根據美國橫向合併指引的 HHI 參考資料。英國公平貿易局公布的指引已採用類似上限/指標；及 (b) 已重新介定「安全網」，現將跟隨澳洲競爭局的做法使用四間公司集中率，而不祇依賴市場佔有率。換言之，在合併企業的市場佔有率低於 40%時，只有如合併後四家 (或以下) 最大的公司的市場佔有率為 75%或以上，電訊局長才有可能研究有關合併。 我們歡迎業界就是否同時採用(a)及(b)提出意見，及如祇採用其中一個方案，那個方案較為可取。 我們已在經修訂的指引中，加入電訊盈科建議的經修訂 HHI 指數，以便業界提出意見。我們希望指出，如使用經修訂的 HHI，電訊局長將不應調查在流動市場任何兩家現行營辦商之間的合併。同樣，電訊局長亦不應調查住宅或商業固網市場的任何兩家現行營辦商之間的合併，除非該合併涉及電訊盈科及另一非少量市場佔有率的營辦商。

事項	團體/個人	提出的關注/意見	政府當局的回應
	Telstra/香港流動通訊	- 就某一些交易而言,如相關實體的最終擁有權維持不變,電訊局長不會就此交易尋求引用第 7P 條,而因此會將之載入「豁免」交易。 - 電訊局長應澄清可能屬於第 7P 條範圍內的融資交易的情況。 - 公司內部重組應免除進行規管檢討。	電訊局長已在指引內就第 7P 條不會涵蓋的交易提供進一步明確性。為此,已在「不會引起競爭關注的財務交易」的部分加入具體修訂。
	Telstra/香港流動通訊	業務之間生意額少於 20 億港元,其合併不需根據第 7P 條作出考慮。	鑑於指引已列出多項其他審查和上限/指標機制,以及規管祇適用於傳送者牌照持牌人如固網商及流動營辦商而非互聯網供應商及長途電話營辦商等(這已是一項審查準則),電訊局長並不認為須在第 7P 條額外增加一項交易額的上限/指標。
5. 收購頻臨倒閉公司的抗辯	電訊盈科	當頻臨倒閉的公司被收購而其資產沒有被調離市場,不應對收購該公司作出負面假定。	我們同意業界的觀點,電訊局長現已清楚表明不會假定收購頻臨倒閉的公司(其資產沒有被調離市場)會大幅減少競爭。但與其他規管者一樣,他擬使用指引所述的評估過程評估任何收購的情況(包括這情況)。
	香港律師會	電訊局長應有責任證明收購頻臨倒閉的公司將大幅減少競爭。	指引已經列明,電訊局長應有責任證明任何收購屬於反競爭。實際上,這表示他會進行指引所述的慣常競爭評估。
	和記	鑑於合併及收購頻臨倒閉的公司會提高效率,例如避免服務中斷、損失、失業及對用戶引起不便等,電訊局長在考慮收購頻臨倒閉的公司的抗辯時應採用更寬鬆	電訊局長採取的方法與其他主要競爭法的司法管轄區(例如:澳洲、新西蘭、美國、英國、歐盟及新加坡)一致。據我們所知,沒有司法管轄區(包括新加坡)會不

事項	團體/個人	提出的關注/意見	政府當局的回應
		方法。	仔細考慮相關因素而自動批准頻臨倒閉公司的合併申請。
6. 公眾利益	消費者委員會	電訊局長的公眾利益分析應局限在競爭以外的因素，例如：在評估公眾利益前，電訊局長應在競爭分析中評估效率聲稱以外的事項。	電訊局長不希望限制建議合併者可聲稱的公眾利益。然而在考慮公眾利益前，他已在競爭分析中考慮與競爭直接有關的任何利益（例如：聲稱的效率）。
	Telstra/ 香港流動通訊	不清楚為何公眾利益屬於實在，在合理時間內實現及可延續時才能獲得考慮。	電訊局長認為有責任確保所聲稱的利益是實在而非虛幻的，因此，他採用為其他國家接納為一般慣例的慣常測試。
	電訊盈科	- 電訊局長應就將考慮的公眾利益提供指引。 - 不應對合併建議人所作的公眾利益「履約保證」訂立規定。	- 電訊局長已加入他將考慮何種公眾利益的進一步討論，這可包括更多創新（或許由於研究及發展所致）因網絡基礎設施投資而帶來的更多選擇、高容量或更佳質素的服務、服務的續性、以及加強本地業界在國際的競爭力等。但這清單不應包括所有可考慮的公眾利益，或限制建議合併者擬提出的公眾利益。 - 我們已接納業界的要求，並在指引中刪去「履約保證」的規定。
7. 市場的定義	電訊盈科	市場定義應是有前瞻性的，並考慮到技術趨勢及不斷轉變的市場分界線。應提供更多有關市場的資料。	- 電訊局長知悉技術趨勢可影響市場分界線，這正是他認為不適宜在指引中介定市場的其中一個原因。反之，他已採取慣常做法，詳細解釋他在實際個案中將依循的過程。這與其他國家的類似指引所採用的方法一致。 - 為說明所涉及的困難，其中一個明顯的例

事項	團體/個人	提出的關注/意見	政府當局的回應
			子是將固網及流動電話服務視為同一市場是否可行，將視乎日後消費市場的趨勢而定。然而，過往電訊局長及上訴委員會均決定維持兩種服務之間的區別，並進行獨立分析。為此，電訊局長在未仔細考慮在評估實際交易中將出現的所有相關因素，不適宜在指引內就此問題預先作出決定。
	和記	該指引應就如何界定與收購每類傳送者牌照持牌人有關的相關市場提供指引，包括兩個持有相同牌照及不同牌照的持牌之間的合併。	正如先前所述，電訊局長不宜利用指引嘗試介定市場或就某假設交易表明其可能採用的方法。指引旨在就電訊局長採用的方法為業界提供指導，而並非就可能作出的安排發表意見。這與其他國家的類似指引所採用的方法一致。這亦與電訊局長一貫認為按國際慣例過往的市場定義不應自動適用於新個案的意見一致。
8. 大幅減少競爭	Telstra/香港流動通訊 和記	- 應就電訊局長認為如何構成「大幅」減少競爭提供進一步指引。 - 該指引應就「大幅減少競爭測試在本港的涵意作出非常清晰及明確陳述」。	指引已包含多個司法管轄區就大幅減少競爭測試的涵意的陳述。電訊(競爭條文)上訴委員會最近就此作出的具權威性陳述亦已載入該指引內。
	電訊盈科	應詳細闡述「剩餘有效競爭」的因素。	是否有「剩餘有效競爭」的問題，是協助廣泛評估合併後的競爭情況的第二步分析。因此，不應過分着力於這問題，這是多個相關因素之一，應與該指引內其他因素以同類方法處理。
	消費委員會	電訊局長在評估電訊市場的競爭形勢時	電訊局長會考慮與個案相關的這些因素。

事項	團體/個人	提出的關注/意見	政府當局的回應
		應考慮一連串因素，包括消費者行為、消費者目的、供應商行為及市場結構。	
9. 活躍及有效的競爭者	Telstra/香港流動通訊 電訊盈科	- 電訊局長應闡釋何謂「活躍及有效的競爭者」，尤以流動服務市場為然。 - 應就「活躍及有效的競爭者」的概念提供更多指引。	指引現已包括有關這項因素的進一步資料。
10. 協調行為	和記	儘管已有國際慣例，電訊局長不應考慮餘下的競爭者行使市場力量時如何相互協調。	指引反映這範疇的國際最佳慣例。電訊局長並不知悉香港的電訊市場任何獨有的因素，以示應該採用其他方法。
	Telstra/香港流動通訊	需要就電訊局長如何評估合併後協調行為的關注獲得更多指引。	我們經已採納業界建議，更詳細地討論有關問題。指引現亦包括歐盟的一宗已裁決個案，以提供進一步的實際解釋。
	電訊盈科	未有實證而就可能的協調行為的關注引用第 7P 條，是不恰當的。	電訊局長只在信納有充分證據證明作出干預是合理的情形下，才會根據法定規定引用第 7P 條。
11. 補救方法	Telstra/香港流動通訊 電訊盈科	- 電訊局長不應優先考慮結構性補救方法而非表現或行為性解救方法，作為批准合併的條件。 - 如電訊局長認為有關合併可能大幅減少競爭，應該首先考慮修改合併細則（例如實行遵辦及監察計劃），然後才考慮採取行動阻止合併。	相對於行為補救方案(behavioural remedies) 電訊局長會優先考慮結構性補救方案 (structural remedies)，這與其他採用競爭法的主要司法管轄區的做法一致，亦反映了對第 7P 條的關注採用結構性補救方案，是完全符合條例目標的。同時，電訊局長亦無需就確保有關的行為規定獲得遵從而投放資源(這通常是效率較低的做法)。
	電訊盈科 數碼通	電訊局長應進一步解釋可予考慮的補救方法種類，以解決有關可能大幅減少競爭的合併的關注事宜。	電訊局長已說明他在幾種情況下可能考慮的補救方法。然而，該清單並不列出所有可考慮的補救方法，因不同的個案可能因

事項	團體/個人	提出的關注/意見	政府當局的回應
			應其獨特的情形需要不同的補救方法。此外，建議合併者亦可根據個別個案的特別情況自願提出補救方案。
12. 效率	Telstra/香港流動通訊	電訊局長將予考慮的效率應無限制，有關各方不應負起效率的舉證責任，所需的舉證準則亦不應較其他因素重要。	指引經已修訂，更詳細地說明電訊局長在這方面的做法及它與其他司法管轄區所採用的方法的一致之處。電訊局長並無限制建議合併者所聲稱的效率類別，但他預計有關各方將提出最有力的個案，這不只是因為符合本身的利益，亦是由於他們可能比電訊局長或其他人更能辨識及說明此等效率。
	和記	有關效率聲稱的證據規定只應包括「必須是清晰及極可能產生的效率」，因此無須驗證。	如未能確切地驗證效率，電訊局長會考慮有關效率「清晰及極可能產生」的證據。
13. 舉證責任及準則	電訊盈科	- 該指引應載有執行原則，如對大幅減少競爭的可能性存疑，電訊局長將不會根據第7P條採取行動。 - 該指引應訂明電訊局長有責任證明有關合併屬於反競爭。 - 如合併建議者提出表面證據成立的個案，電訊局長應有責任證明聲稱的提高效率並不足以扭轉大幅減少競爭的調查結果，或與之並相關。	- 指引經已修改，澄清第7P條下的評估過程期間有關各方的舉證責任。該指引列明電訊局長的法律責任及有關範疇的國際最佳慣例：- (a) 電訊局長有責任舉證有關合併會按第7P條大幅減少競爭。民事舉證準則將予適用，電訊局長須衡量相對可能性(balance of probabilities)。 (b) 然而，如交易各方聲稱有關合併沒有大幅減少競爭，便須就其聲稱提出佐證。電訊局長將考慮任何此等聲稱，並會驗證其可能出現大幅競爭的程

事項	團體/個人	提出的關注/意見	政府當局的回應
			度，但若有關聲稱不獲接納，電訊局長無須「證明」該聲稱沒有事實根據。 (c) 如有關各方擬就合併為公眾帶來得益（或聲稱的效率）作出抗辯，電訊局長將評估有關聲稱，並由他最終決定公眾得益是否超過競爭大幅減少所造成的損害。
14. 進入市場的障礙	和記	電訊局長應根據各種傳送者牌照，就進入市場障礙如何被視為影響競爭提供詳細分析。	電訊局長研究個別交易時，須就進入市場障礙的評估詳細考慮各項因素。跟市場定義一樣，電訊局長就此等問題提供預設的指引既不可行，亦沒有幫助。
	Telstra/香港流動通訊	電訊局長應訂明互連責任如何減低表面的進入市場障礙，以及可用頻譜在流動服務市場這方面如何具有的重要性。	電訊局長將根據實際的合併情況考慮此等問題。如沒有出現實際合併，他不可能在該指引以外提供任何有用的意見。
15. 先例	電訊盈科	引用歐洲委員會的先例時應小心處理，並應該優先考慮美國和澳洲的個案法，因為他們有提高效率的基本政策目標。	電訊局長將根據法例用意在香港的電訊市場應用第 7P 條，並會盡可能使用相關的本地先例。
16. 資料的披露	和記	電訊局長應解決併購交易中有關各方對所須披露的資料的關注，並特別解釋指定資料與其評估的相關性。	- 我們已就業界的關注提出建議。指引經已修訂，將建議合併者所須提供的資料分為兩份清單。第一份清單（A 表）的資料在所有個案均須提供，另外因應有關交易的情況，提交第二份清單（B 表）上部分或全部的資料。 - 根據國際最佳慣例，電訊局長保留在有需要時索取其他資料的權利。故此，合併各方宜就個別個案所需及不需要提交的資料

事項	團體/個人	提出的關注/意見	政府當局的回應
			種類及早諮詢電訊局長。
	Telstra/香港流動通訊	- 不應規定提交法律專業特權下的資料,以及不應提交那些會觸犯法律或會令工作過份繁重的資料。 - 該指引應訂明在簡單個案中,電訊局長將按個別情況同意提交的資料少於該指引附件敘明的資料。	- 除制訂上述「A 表及 B 表」的新方法外,電訊局長重申他擬及早與合併建議者辨識相關及無關的資料,以供第 7P 條分析之用。電訊局長一直希望採用及鼓勵這種按個別情況考慮的方法。 - 至於電訊局長可索取資料的限制,合併各方可解釋不願意提交指定文件或其他資料的原因,但他們亦應該與電訊局長合作,確保審查過程能夠盡快進行。
	電訊盈科	該指引附件所列出的資料規定過份繁多,涉及非常敏感的商業或特權資料,完全不實際,亦不相關。	- 相對於國際標準而言,電訊局長評估合併所規定的資料清單並不繁多,亦無不尋常之處。 - 電訊局長的一般保密保障應可回應有關披露敏感商業資料的關注。在任何情況下,這均不可作為拒絕就第 7P 條評估的用途提交資料的原因。
17. 成本	和記	該指引應重申政府的意見,即次要及重要的併購個案的收費水平分別約為每宗 55,000 元及 110,000 元。	一如指引所示,《電訊條例》附表 3 訂明合併評估的實際成本和開支的上限為 200,000 元。
18. 定期檢討	Telstra/香港流動通訊	電訊局長應該每兩年檢討該指引一次,包括進行業界諮詢。	指引經已修訂,反映電訊局長擬因應市場情況的改變及新分析方法的出現,定期檢討指引。我們決定檢討的時間時會考慮業界的建議,但須指出每兩年檢討一次,以國際標準而言並不尋常,亦可能不當地提高所有各方在規管過程中的成本。

事項	團體/個人	提出的關注/意見	政府當局的回應
19. 其他反競爭條文	電訊盈科	該指引應澄清有關合併的協議只會根據第 7P 條予以評估，並不受該條例其他禁止反競爭條文的限制。	- 電訊局長擬盡可能提供清晰的合併架構，並消除有關其他可能適用於合併和收購的條文的不明確地方。因此，電訊局長研究合併和收購時，將主要依賴該條例第 7P 條的條文。若交易屬於第 7P 條的範圍，電訊局長將不會對同一宗交易引用下列任何條文： - 該條例第 7K 及 7L 條； - 在該條例下發出的牌照內禁止反競爭行為及濫用主導地位（等同於法例第 7K 及 7L 條）的牌照條款。