

# 廣播條例保障競爭條文援引指南

## 引言

1. 通訊事務管理局(通訊局)負責規管本港所有電視節目服務，根據《廣播條例》的法定條文，確保電視節目服務市場有公平而有效的競爭環境。

2. 《廣播條例》賦予通訊局權力，執行有關禁止濫用支配優勢和反競爭行為等條文。為了有效地履行職責，通訊局必須訂出公開透明而且權責分明的監管方法和程序，使所有有關各方都清楚明白，通訊局會如何，以及在甚麼情況下履行有關保障競爭的法定職能。本文件的目的，正是要協助這方面的工作。

3. 本指南無權凌駕任何在當時有效的法例、牌照條件或指示，其作用是清楚闡明通訊局在執行保障競爭條文並行使所授予的權力時所依循的大體原則。本指南並非《廣播條例》的一部分，亦不會影響條例的法理範疇。通訊局履行有關職能時，一般皆會以指南為依據。如有例外情況，局方會提供解釋。通訊局在法理上不能事先制肘本身的酌情權，故此保留權利，遇有情況需要，可不依據指南而另作處理。

4. 本指南只會集中處理有關電視節目服務市場的問題，例如界定市場、衡量市場力量、評估行為等，而不會試圖評定個別廣播機構在香港市場的實際地位。有關個別廣播機構在市場的地位，通訊局只會在有需要時，才按個別情況加以評定。

5. 本指南主要分為兩部分：

A：保障競爭條文的概述

B：通訊局執行保障競爭條文時使用的分析架構。

有關通訊局處理競爭投訴時所依循的程序，另載於《競爭調查程序》。

## A. 保障競爭條文的概述

### 主要禁止條款

6. 《廣播條例》(第 13 及第 14 條)載有兩項主要的禁止條款：

(a) 禁止反競爭行為 — 禁止那些目的在於防止、扭曲或在相當

程度上限制電視節目服務市場競爭的行為，或有如此效果的行為；以及

- (b) 禁止濫用支配優勢 — 禁止處於支配優勢的持牌人作出那些目的在於防止、扭曲或在相當程度上限制電視節目服務市場競爭的行為，或有如此效果的行為。

7. 通訊局評估持牌人是否抵觸該兩項禁止條款的準則，是持牌人的行為是否有防止、扭曲或在相當程度上限制電視節目服務市場競爭的目的或效果。

### **目的或效果**

8. 如持牌人的行為有防止、扭曲或在相當程度上限制競爭的目的或效果，持牌人便違反了保障競爭條文的規定。

9. 通訊局會從經濟角度考慮有關行為的客觀涵意和目的，以確定其目的。在沒有直接或壓倒性相反證據的情況下，通訊局可根據所得證據，或從行為及其他情況作出推論，推斷行為目的是否違法。

10. 在評估有關行為是否或可能有反競爭效果時，通訊局會調查相關電視節目服務市場上的競爭狀況，然後將這時的狀況與假設在沒有該行為的情況下，該相關市場可能出現的競爭狀況(包括性質和程度方面)作比較。通訊局會從市場及經濟角度評估有關行為。

### **防止、扭曲或在相當程度上限制競爭**

11. 通訊局明白持牌人的任何商業行為，均可影響電視節目服務市場的競爭狀況，但條例只會禁止那些防止、扭曲或在相當程度上限制競爭的商業行為。

12. 通訊局認為，就《廣播條例》而言，「防止」競爭、「扭曲」競爭或「在相當程度上限制」競爭，各自有其個別和一般涵義。

### **電視節目服務市場**

13. 在參照(i)《廣播條例》第 2 條「電視節目服務」一詞的定義；(ii)該條例規定須領牌的「服務」；及(iii)該條例指明的違反競爭行為範圍後，通訊局認為「電視節目服務市場」是指為一般公眾或一小部分市民提供電視節目服務的下游市場。因此，通訊局認為規管的重點在於持牌人在下游市場的行為。

14. 此外，通訊局並認為，持牌人在其他上游或相關市場(即是可能不符合「電視節目服務市場」定義的市場)的行為，如果導致防止、扭曲或在相當程度上限制電視節目服務市場的競爭，持牌人亦可能違反了保障競爭條文的規定，因為該行為限制電視節目服務市場的競爭。

### **反競爭行為**

15. 該禁止條款涵蓋持牌人訂立協議之類的行為，而這些行為的目的，是在於防止、扭曲或在相當程度上限制香港電視節目服務市場的競爭，或有如此效果。第三階段分析部分會討論一些可屬違例行為的例子，這些例子旨在舉例說明而非絕無遺漏、逐一盡錄所有可屬違例的反競爭行為。違例與否的關鍵是有關行為是否有防止、扭曲或在相當程度上限制競爭的目的或效果。

### **相關用詞**

16. 「協議」一詞的意義廣泛，協議無論可否在法律上執行、是書面或口頭性質，以及所謂君子協議，皆包括在內。各方不一定要舉行實質會議才能訂定協議：如各方通過書信往來或電話談話而同意將會或不會採取行動，已屬達成協議。

17. 「間接協議」可能在沒有正式協議或決定，但有非正式合作的情形下產生。

### **濫用支配優勢**

18. 該禁止條款規管在電視節目服務市場內處於支配優勢的持牌人。《廣播條例》只禁止持牌人不得作出濫用支配優勢的行為，而處於支配優勢本身並不違例。處於支配優勢的持牌人，其行為如有防止、扭曲或在相當程度上限制電視節目服務市場競爭的目的或效果，即須當作濫用其支配優勢。因此，如行為同時符合下列兩項情況，即屬違例：

- (a) 持牌人在相關電視節目服務市場處於支配優勢；以及
- (b) 持牌人濫用其支配優勢。

### **豁免**

19. 《廣播條例》(第 13(5) 條)訂明某些行為可免受禁止反競爭行為條文規管，包括：

- (a) 對任何就在電視節目服務中納入該服務的全部或主要由持牌

人所製作的電視節目所施加的限制；或

(b) 任何訂明限制。

20. 此外，《廣播條例》(第 13(4) 條)規定，持牌人可按照通訊局指明格式及根據指明理由提出豁免申請，而通訊局可豁免該申請指明的反競爭行為。雖然現時沒有可申請豁免的指明理由，但行政長官會同行政會議日後可考慮和制訂讓通訊局可豁免反競爭行為的理據詳情。不過，通訊局無權就禁止濫用支配優勢給予豁免。

21. 因藝人合約產生的反競爭問題，不在《廣播條例》規定的豁免範圍內，因此須與其他協議一樣受條例規管。不過，個別藝人與持牌人簽訂的合約，本身不大可能有防止、扭曲或在相當程度上限制電視節目服務市場競爭的目的或效果。但必須一提，個別協議在某些情況下也可能違反保障競爭條文的規定，這要視乎多項因素，例如：該藝人廣受歡迎、協議的限制條文在影響其他藝人的類似合約內重覆出現，以及有關持牌人在相關市場處於支配優勢。通訊局會以處理其他競爭個案的相同手法，處理藝人合約所產生的問題或與藝人合約相關的問題。

## **B. 競爭分析架構**

### **簡介**

22. 在有競爭的電視服務市場，公司會為了取得最大競爭優勢而行事。這是競爭過程的正常活動，觀眾會因而獲持牌人提供多樣化的服務，包括以有效率的方法，按合理價格提供高質素和創新的電視服務。

23. 保障競爭政策的目的是鼓勵公平競爭，促進競爭過程。不過，激烈而公平的競爭行為，與反競爭或濫用支配優勢的行為之間的分別，可能只差一線。市場競爭必定會有勝負，保障競爭政策並非要保護在公平競爭之下可能受不利影響的某些業務，而是為保護競爭過程而設。此政策提供機制予認為受到不公平競爭打擊的競爭者，使他們可以公開有關情況，同時也讓當局可就有關指稱，進行徹底有效的調查。

24. 通訊局雖然可以列出和禁止一些可能防止、扭曲或在相當程度上限制競爭的行為，但是不可能絕無遺漏、逐一盡錄。行為本身或其形式並不重要，行為的目的或效果才是關鍵。因此，通訊局會就每一個案，分析箇中影響競爭的因素，並隨時因應市場狀況的變化，重新分析有關因素。

25. 從經濟學觀點來說，通訊局應根據市場的實際狀況，進行競爭分

析。因此，通訊局在分析市場的競爭形勢前，首先要界定相關的經濟產品市場。

26. 通訊局現時的競爭分析架構是根據國際慣例，採用順序調查方法，大致分為三個階段：

- (a) 第一階段： 界定受調查的一(各)方(或更具體來說，即有關產品)運作的相關市場；
- (b) 第二階段： 評估市場競爭狀況，以確定調查各方是否有市場壟斷的力量，即持牌人是否處於支配優勢，及／或有關協議或行為是否給予持牌人市場力量；及
- (c) 第三階段： 評估受調查的行為是否有防止、扭曲或在相當程度上限制所界定電視節目服務市場競爭的目的或效果。

27. 不過，須注意的是，不應把上述各個階段視為個別獨立的工作。界定相關市場旨在提供一個架構，以便在其範圍內分析競爭形勢，而並非以界定市場本身為目標。此外，各階段的工作會相互影響，部分原因是界定相關市場所需的資料，與評估競爭情況需要的資料，有相同之處。因此，通訊局的競爭分析不一定以直線的方式完全跟隨上述三個階段的先後次序，而是可視乎情況，適當時採用綜合手法去進行競爭分析。界定市場有助了解競爭效果，而競爭效果的資料亦有助界定市場。通訊局所針對的問題是：遭投訴的反競爭行為是否或可能產生反競爭的效果。

28. 雖然電視廣播有若干經濟特點，有別於其他行業，尤其是固定成本高而邊際成本低或等於零，但通訊局認為，在分析時會一併考慮該等特點，故此毋須採用與眾不同的分析方法。因此，競爭分析架構可以適用於任何關於競爭的個案，在概念方面，亦與其他競爭規管機構採用的方針一致。

29. 通訊局相信，為競爭分析事宜提供實務指引會有參考作用。因此，下文載列的資料，反映了其他司法管轄區運用類似《廣播條例》所載權力的經驗，以及通訊局在執行《廣播條例》保障競爭條文的經驗。通訊局認為，雖然以前的個案可供參考，但這些個案不應對日後的裁決具約束力。不過，通訊局會按照下文所述的概括原則進行競爭分析。

### **第一階段：界定市場**

30. 競爭分析的第一階段，是界定市場的明確範圍，而所謂市場，是

與被指稱反競爭行為相關的市場。界定市場本身並不是目的，而是用以確定競爭範圍的工具。

31. 反競爭行為及濫用支配優勢條文的關鍵，在於必須確定持牌人的行為有防止、扭曲或在相當程度上限制電視節目服務市場競爭的目的或效果。由於條文的範圍明確地界定電視節目服務所屬的下游市場(見上文第 13 及第 14 段)，所以界定市場的過程主要是找出相關的下游市場。不過，當上游或其他關聯市場的行為可能影響下游市場時，亦須確立相關的上游或其他關聯市場(視乎情況而定)。

32. 就競爭分析而言，公司因供應接近替代品而互相牽制，可視作在同一個市場競爭。因此，界定市場的過程需識別供求兩方面的接近替代品。競爭分析首先由下列兩方面着手：(a)涉及反競爭問題而受調查公司所供應的產品或服務的供求情況；及(b)供應或購買該產品或服務的地域範圍。

33. 界定市場的方法只屬概念分析，通訊局不會機械式地引用。所以，通訊局毋須每次均完全依隨下列步驟處理個案。通訊局會審視與個案有關的證據，但在相當程度上亦受制於所得證據。特別是當任何合理的市場界定都清楚顯示，受調查的行為不會違反保障競爭條文，雖然可界定的市場超過一個，但在上述情況下，通常毋須確立哪個市場界定才是正確。

### **需求方面的替代**

34. 需求方面，通訊局會考慮可供顧客和觀眾選擇的替代品，他們如何選擇不同的電視節目服務，以及限制他們行使選擇權的因素。關鍵是其他替代品的供應情況，如何影響某公司就某種產品訂定價格的行為。需求替代對產品供應商具有最直接有效的約束力，可影響其定價決定，和影響其為顧客和觀眾提供服務所訂條款的其他因素。評估需求替代，須先行了解有關服務(例如：價格與質素和內容因素相比的重要性)，以及可供選擇的替代品。

35. 就評估需求方面替代的規模而言，通訊局會考慮下列主要因素：

- (a) 顧客過去對價格變動的反應的相關證據；
- (b) 消費者轉換產品所需的成本和時間；及／或
- (c) 供應商在進行商業決策時對消費者因價格變動而轉換其他產品的考慮的相關證據。

36. 上述並非絕無遺漏，逐一盡錄各項因素，而是旨在說明哪類證據可支持關於替代關係的分析。

37. 研究需求替代及界定市場時，主要視乎每一個案的情況和香港顧客、觀眾的需要以及喜好。就節目和觀眾的利益而言，全面評估服務的性質（包括整體服務或服務的組合部分），以及觀眾可能選擇的替代品（按觀眾喜好而定），可初步確定市場界限。界定市場應包括可能因觀眾轉換服務而得益的服務，沒有得益的則不應包括在內。

### **轉換成本和需求方面的替代**

38. 由於消費者轉換其他產品所需付出的成本會影響消費者的行為，並會因此影響對需求替代的評估，因此界定市場時需考慮轉換成本的因素。如果轉換成本高昂，消費者可能不認為兩個同類產品之間有替代關係。

39. 舉例來說，在其他司法管轄區，轉換成本是界定收費電視服務成為相關市場的重要考慮因素。英國方面，以有線和衛星傳送系統提供的收費電視服務被認定為同一市場內的服務，即是說該兩項服務是有效的替代品。這項結論是考慮過價格和非價格因素對訂戶作出決定的影響而得出的。雖然很多訂戶安裝了碟形衛星天線，但似乎沒有阻礙訂戶轉看有線電視（尤其是有些有線電視公司會向訂戶回購碟形天線）。再者，非價格因素（例如：有關美觀的考慮、又或是節目的數量和種類多寡）本身並不足以令觀眾轉移訂購其他收費電視供應商的服務。

40. 為分辨需求方面的替代品，通訊局會從不同方面蒐集證據。通訊局會參考觀眾調查、市場調查（包括對訂戶及有可能成為訂戶人士的專門調查），以及其他統計數據，包括在可行的情況下，參考與價格、產品種類和訂戶需求有關的趨勢。

### **供應方面的替代**

41. 供應方面的情況對界定相關市場同樣重要。公司因價格變動或觀看電視習慣改變等情況，轉而供應有利可圖的有關產品或服務，供應替代能力便是關於公司能否輕易迅速地轉而供應有關產品或服務。例如：收看天氣頻道的觀眾可能認為，只有現時正提供天氣頻道的其他供應商可供其選擇。假如只考慮需求情況（即現時所有可供選擇的頻道之中觀眾視為替代品者），便會導致界定相關市場只包括該等頻道。然而，可能有新聞頻道的供應商，又或者有並非透過廣播而提供新聞（如通訊社）或天氣報告的機構，因預期天氣頻道價格上漲或其他因素，可以在短期內（毋須為新資源作出相當投資）開設天氣頻道，與其他供應商競爭而有利可圖。即使觀眾現時不將之視為可供選擇的替代品，但由於該供應商在競

爭方面起約制作用，應將該供應商納入相關市場內。

42. 為確定是否有供應方面的替代品，以及該等替代品是否對現有市場營辦商的行為起約制作用，通訊局或需要蒐集下列證據：

- (a) 在相關市場推出功能相若產品或服務必須具備的科技或其他條件；
- (b) 業界尚餘的生產力；
- (c) 消費者面對微幅但顯著地非暫時性漲價(SSNIP)時轉向新供應商的可能性，有關資料或可從市場調查得悉；以及
- (d) 關於過往供應方面替代的資料和其他國家類似市場的資料。

### **地域市場**

43. 界定相關市場，亦須從供應或購買有關產品或服務的地域範圍着手，例如：香港部分地區、整個香港地區。為產品／服務市場界定地域範圍時，主要目的是確定足以包括可供選擇服務的地區，而此等服務對假定壟斷者的行為在競爭方面起約制作用。鑑於香港的面積不大，地域市場大多包括整個香港特別行政區。但地域市場的範圍亦有可能(雖然在現階段可能性不高)包括香港部分地區或整個香港和其他地區或國家，這要視乎調查個案的情況而定。

44. 為了進行市場分析，通訊局可能需要研究盡可能廣大的地域市場，以便評估有關持牌人身處的真實的競爭環境。不過，應要注意的是：通訊局對香港以外的電視市場並無管轄權。另外需要注意的是：市場的地域範圍與供應商經營業務的地區並非絕對相同，只有適當分析供求情況和進口的條件之後，才能準確界定市場的地域範圍。文化、語言(尤其是有否另外提供廣東話內容)和社會人士的喜好，對界定電視廣播的地域市場具有決定性影響。

### **時間市場**

45. 市場也可能要按時間界定。尤其對電視廣播來說，市場的時間特性關係重大。例如：現場直播重要體育賽事與重播相比，在範圍和時間方面，現場直播的價值高得多(並因此更有機會利用有關播映權作出反競爭行為)，原因是重播節目的價值會隨着時間急劇下降，也不會被視為實際的替代品。



## 第二階段：衡量市場力量

46. 界定相關市場後，便進入競爭分析的第二階段，也就是衡量市場各個持牌人可有作出反競爭行為的潛力，即個別持牌人是否處於支配優勢，或者是否具備市場壟斷力量。只有具備市場力量的持牌人（或由一組持牌人聯手行動，共同擁有市場力量）才有可能作出反競爭行為。

47. 有效的競爭環境是指市場內所有公司都在一定程度約制下行事，即他們不能不受其競爭對手、顧客及／或供應商在競爭方面的相當程度約制下行事。假如一間公司（或多間公司聯手）有能力單獨為其服務訂定價格或其他條款，便代表此等公司在競爭方面不受約制。換言之，這間公司（或多間公司）擁有市場力量，並且比其他競爭對手的市場力量都要強。

48. 因此，競爭分析第二階段的工作就是衡量相關市場內各持牌人的市場力量。

49. 在大部分個案中，由於市場結構、公司行為，以及財政表現相互影響，因此沒有單一的指標能夠可靠地衡量市場上的競爭程度。考慮的重要因素包括市場佔有率（及市場集中度或公司之間攤佔市場的份額）和佔有率隨時間的變化。市場佔有率雖然時常被視為競爭狀況的指標，但它只能代表某一時期的局部情況，未必能準確反映市場上的實際競爭力量。因此，為清楚了解市場的競爭形勢，有必要研究其他因素。

50. 通常，其他需要考慮的因素包括：進入及退出市場的潛在可能，包括新公司進入市場的障礙，障礙的大小；買方制衡的力量，以及供應商的制衡力量。這些因素在競爭方面足以對一名擁有巨大市場佔有率的持牌人起相當程度的約制作用。實際上，在作出整體判斷前，必須在質量和數量方面平衡各項可用的證據。這個階段的主要目標，是分辨持牌人的行為有否受到約制，以及這些約制能否發揮效用。在確定持牌人是否具備市場力量時，主要的考慮因素為：

- (a) 現有競爭者的行為（相關市場內現有公司之間的競爭程度的證據，例如市場佔有率、價格趨勢、盈利能力的變化等）；
- (b) 市場外的公司對市場內的現有公司所構成的潛在競爭威脅有多大(在競爭方面起約制作用的證據，尤其是進入市場的障礙)；及
- (c) 買方制衡力量的強弱（產品或服務買方對市場內現有公司在競爭方面起約制作用的證據）。

以下會逐一分析這些可能約制市場力量的因素。

### **現有競爭者和市場佔有率**

51. 界定相關市場的證據與評估現有公司之間的競爭程度有莫大關係。如顧客或觀眾可轉用其他產品或服務，或者其他供應商可推出類似的替代品，都會對現有公司造成威脅，令他們在行為上必須極為自律，以維持競爭力。在界定市場時，有關需求及供應替代品的分析，提供了有關現時競爭程度的重要證據，對了解市場的結構大有幫助。

### 市場結構

52. 基本上，市場結構是指市場上的公司數目及其身分，以及市場佔有率的分布情況，即是對市場集中度的分析。與此同時，誰是主要競爭對手、是否有不同種類的公司在市場上不同的環節展開競爭（例如服務不同的顧客類別）等額外資料，都對勾劃市場結構十分重要。

### 市場佔有率

53. 現有公司的市場佔有率是一項十分有用的證據。市場佔有率的變化，對市場結構和如何發展至目前的狀況具啓示作用，對於哪些公司可能有市場力量亦可提供初步的指引。雖然單憑市場佔有率不足以作為量度市場力量的理想指標，但在市場內沒有相當佔有率的持牌人，不大可能有足夠的市場力量作出反競爭行為。假如能夠正確界定相關市場，而持牌人市場佔有率又極低，他們一般都缺乏市場力量，因此通訊局在初步調查階段便會放棄調查。假如持牌人市場佔有率經常高於競爭對手（而且隨着時間不斷增長），則可視之為有市場力量。

54. 有一點必須強調的是，市場佔有率較高的持牌人不一定有市場力量。有時，市場佔有率高的持牌人依然不能不受競爭對手、顧客及／或供應商在競爭方面的相當程度約制下行事，例如進入市場障礙甚低，於是新競爭對手進入市場或其他營辦商擴展業務的機會提高。亦可能出現相反情況，市場佔有率在數值上相對地較低的持牌人能夠在不受競爭對手、顧客及／或供應商在競爭方面的相當程度約制下行事，原因是競爭對手的市場佔有率相對下更低，同時亦缺乏外來競爭約制（指有意加入市場的新經營者或大買家）。因此，市場佔有率只應當作一項指引，須與其他同等重要的證據一同研究。

### 市場佔有率指引

55. 關於市場佔有率方面，除非特定情況另有需要，否則通訊局將採

用以下數量的指引：

- (a) **有關禁止濫用支配優勢**：在一個已界定的電視節目服務市場內，沒有其他相反因素時，如持牌人市場佔有率低於40%，該持牌人難以獨大。不過，假如持牌人市場佔有率**持續**高於50%，則在沒有相反證據支持的情況下，會假定該持牌人處於支配優勢。
- (b) 通訊局明白持牌人於某個時間擁有高的市場佔有率，並不一定代表該持牌人有市場力量。因此，有關市場力量的假定是指市場佔有率須**持續**高於50%（例如為期超過 12 個月）。因此，有需要留意一段時間之內市場佔有率的變化。換言之，即使持牌人首先踏足新市場，亦不會自動被視作在該市場處於支配優勢。
- (c) 即使持牌人的市場佔有率低於40%，但在考慮其他因素後，亦可被視為處於支配優勢。例如：競爭對手處於非常弱勢、進入市場障礙重重，以及買方／供應商的制衡力量有限，都是該持牌人處於支配優勢的有力證據。
- (d) **有關禁止反競爭行爲**：若同一市場的潛在競爭對手互相達成協議，只要這些公司的市場佔有率合計低於25%，則參與者不大可能有市場力量，因此該等協議不大可能產生顯著的影響。若參與者的市場佔有率合計高於25%，則須視個別情況而定，而通訊局仍可能認為有關協議不會對競爭造成顯著的影響。在確定合約是否對競爭有顯著的影響時，其他的考慮因素包括：有關合約的內容、受合約影響的市場結構、進入市場障礙，以及買方的制衡力量。另一方面，雖然參與者的市場佔有率合計低於25% 指標，但他們的某些行爲亦可能對競爭構成顯著影響。第三階段的分析將會處理這些問題。

56. 市場佔有率可以根據多種不同資料計算，例如服務價值、訂戶數目、觀看時數或廣告收益份額等。至於採用何種計算方法，將視乎個別情況而定，有時候或需要採用多於一種計算方法。

57. 《廣播條例》清楚訂明，當採用市場佔有率指標時，或因此而評估持牌人的行爲時，不但可考慮受調查的一方或各方的相關市場佔有率和行爲，還可考慮持牌人的相聯者的其他公司／實體的市場佔有率和行爲(見《廣播條例》第 15(1) 條)，以便確保持牌人不會利用其附屬公司或代理人等逃避法律責任。

### **潛在競爭及進入市場障礙**

58. 對市場內營辦商的一個主要競爭威脅，可能來自市場外的新公司，投入資源以新競爭對手的姿態進軍市場；或來自市場內現有公司，擴展業務以應付競爭對手的商業行爲。例如，如進入市場障礙甚低，一間擁有巨大市場佔有率的公司很難長期維持高邊際利潤（即運用市場力量），因為賺取異乎尋常高利潤的潛力，會吸引新營辦商加入市場，促使價格下調。

59. 在評估新競爭者進入市場能否約制競爭時，通訊局將會考慮(但不限於)以下各種因素：

- (a) 營辦商近期進入和退出市場的記錄；
- (b) 過往新營辦商可成功取得多少市場佔有率，以及取得該市場佔有率的有關成本；
- (c) 妨礙進入市場、擴展業務，以及退出市場的直接證據；
- (d) 其他關聯市場的營辦商或新經營者能否進入市場；
- (e) 退出市場的成本，或會阻礙新經營者加入；
- (f) 科技發展對進入市場的障礙所造成的潛在影響；及
- (g) 市場現有公司對新進入者或其他現有公司擴展業務可能作出的反應。

60. 進入市場障礙對競爭狀況有潛在的負面影響不容誇大。因為造成這些障礙的成因很多，因此分析會針對性的反映每個個案的情況，亦會不時作出適當的調整（尤其是在科技發展突飛猛進的電視廣播業）。但是，現時可識別進入市場障礙的兩大來源：絕對優勢及結構性優勢。這兩項障礙與電視廣播業有關，以下會逐一簡介。

### **絕對優勢**

61. 監管規例可能構成進入市場的絕對障礙，例如當局凍結發出新牌照。然而，香港電視節目服務市場業已全面開放，已沒有預先設定牌照數目的上限。

## 結構性優勢

62. 在進入電視節目服務市場時，主要的結構性障礙包括(但不限於)以下障礙：—

- (a) 經營者要具高度規模效益，以及投入大比率的沉沒成本，均可能阻礙有意進入市場者，尤以新廣播機構為然，因為提供新的廣播服務可能涉及無法收回或不易在短時間內收回的成本。
- (b) 「先行者」優勢亦可能被視為進入市場障礙，因為率先踏足市場的公司可藉此優勢阻止其他公司進入。然而有一點必須強調的是，率先踏足市場或以公平手法成功地利用本身的市場地位，不會構成受罰的理由。
- (c) 購入受歡迎的內容十分重要，可能增強先行者優勢。而現有公司擁有客戶基礎，自然較新加入者擁有優勢，因為現有公司的客戶基礎較大，可容許他們付出更高價格洽購內容，因而妨礙新經營者加入競爭。
- (d) 以上因素，亦與約制用家行為的進入市場障礙有關，包括高昂的轉換成本及現有經營者具有品牌效應。
- (e) 營辦商需要使用傳送平台。這對新加入者尤其重要，因為他們需要透過傳送網絡接達最終用家。不過，由於近年營辦商較多使用電訊網絡傳送影像內容，出現了多類傳送平台，因此減少了此種進入市場的結構性障礙。
- (f) 垂直結合經營。以垂直結合經營方式運作的持牌人(例如同時擁有拍攝電視節目的片廠和電視台)，未必一定擁有支配優勢。垂直結合經營可提高經濟效益，從而惠及消費者，例如提高電視節目在製作、發行以及推廣方面的效率，可能令價格下調。因此，通訊局不會負面看待垂直結合經營本身。但是，假如持牌人在一個市場享有支配優勢，而且與另一個關聯的上游或下游市場作垂直結合，則有可能運用市場力量在上游或下游市場影響競爭。該持牌人可把它在一個市場的優勢地位擴展到另一個關聯市場。

## 買方的制衡實力

63. 擁有較高市場佔有率的持牌人雖然處於有利位置，但由於買方對

製成品或服務擁有議價能力，對持牌人或構成一定程度的牽制，以致價格是取決於他們相對的議價能力。相對於供應商的潛在市場力量，買方議價能力的重要性，須視乎市場的特點而定。假如沒有該名買家，供應商所收取的價格便會上升的話，買方實力便相當重要。決定買方牽制供應商能力的因素，包括(但不限於)以下因素：

- (a) 是否有其他供應商；
- (b) 買方轉換其他供應商的成本；
- (c) 買方自行安排供應的可行性；
- (d) 買方可真正威脅停止向供應商購買其他產品的程度；及/或
- (e) 買方使供應商增加額外成本的能力，例如延遲購買其產品等。

64. 假如買方購入製造商大部分產品，則買方較有可能有抗衡能力。由於電視節目服務市場在需求方面較為分散，故此不大可能有單一用家能佔去營辦商大量的收入或銷售額，以達致可運用其買方的制衡力量。但是在一些有限個案中，或有單一個電視節目服務的大買家，例如屋邨、酒店連鎖集團、醫療集團、公共機構或公共娛樂連鎖店，可購買營辦商的極大部分產品，因而擁有買方抗衡實力。

### **其他相關因素**

65. 要列出所有在評估市場競爭狀況時應當考慮的重要因素，是一件十分困難的事。上文只集中討論一些有關電視節目服務市場的主要因素。蒐集這些資料是為更清晰地了解某個市場的運作情況。由於不同市場的競爭狀況受其個別不同因素的影響，因此，要了解某市場的運作，不能單從市場結構著手，還須考慮其他因素。舉例來說，某個市場上的產品性質基本上相同，那麼公司之間只能在價格方面進行競爭。不過，在其他市場（例如廣播業），消費者已準備在價格／內容之間作出取捨，經營者便可利用產品差異贏得顧客，而其他因素如品牌效應及廣告開支等將變得更加重要。其他因素包括：

- (a) 進行競爭的形式（例如有沒有正式的招標程序）；
- (b) 顧客流失率：從中可以看出顧客會否轉換供應商；
- (c) 品牌效應（例如對品牌的忠誠度／公司的聲譽）；及

(d) 公司向顧客提供多元化服務的重要性。

以上各點都對評估電視節目服務市場的競爭狀況十分重要，而業界（指供應商及顧客）的意見尤為重要。

### **檢討**

66. 經蒐集和仔細研究有關市場力量的各種證據後，通訊局會對相關市場內的市場力量分布有清楚的了解。若發現遭投訴的持牌人沒有市場力量（不論是源於其公司的支配優勢，或源於現有公司之間的任何協議或行爲），通訊局不會採取進一步的行動。假如持牌人擁有市場力量，通訊局便需要進一步分析指稱的反競爭行爲是否屬於條例第 13 及 14 條所禁止的行爲，即目的或效果在於防止、扭曲或在相當程度上限制電視節目服務市場競爭的行爲。

### **第三階段：評估行爲**

67. 一旦確立持牌人擁有市場力量及／或處於支配優勢後，通訊局會在競爭分析的第三階段，評估持牌人是否作出條例所禁止的反競爭或濫用支配優勢的行爲。兩項限制的評估準則，在於能否確立指稱的行爲有防止、扭曲或在相當程度上限制競爭的目的或效果。

### **反競爭行爲(包括協議及其他安排)**

68. 通訊局若發現公司之間存在協議（不論正式或非正式）或行爲，便會查明該等協議、行爲等是否有防止、扭曲或在相當程度上限制競爭的目的或效果。這是「影響達到相當程度的測試」。

69. 根據外國的經驗，如協議各方在相關市場的佔有率合計不超過 25%，該等協議一般不會對競爭有相當程度的影響。通訊局採納此種見解，因此不會禁止此等協議。不過，也有例外的情況。舉例來說，如市場高度集中，此等協議可能會減少參與者彼此的競爭，或者協議各方的規模遠勝業內其他公司，以致相等於限制競爭。

70. 《廣播條例》第 13(2) 條提供了可能受條例管制的反競爭行爲的例子，而以上指引概述通訊局在調查此類個案時擬採用的方法。反競爭行爲可包括（但不限於）以下行爲：

(a) 直接或間接議定電視節目服務市場內價格的釐定；

- (b) 防止或限制向競爭者提供貨品或服務的行為；
- (c) 直接或間接議定持牌人之間按議定的地域或顧客界限分享電視節目服務市場；
- (d) 對製作、市場、技術發展或投資的限制或控制；
- (e) 對交易上的其他各方所訂立的相等協議施加不同的條件，以致他們處於競爭劣勢；
- (f) 規定協議的其他各方須接受附加的義務方與其訂立協議，而該等附加的義務，就其性質或商業慣例而言，是與協議的標的事項無關的。

71. 此外，在下列情況，即使協議各方市場佔有率合計低於25%的指標，通訊局一般會認為有關協議會對競爭有相當程度的影響：

- (a) 直接或間接議定價格或分享市場；
- (b) 議定最低轉售價格；或
- (c) 屬於一系列的相似協議之一，對相關市場有累積性的影響。

72. 另一方面，即使協議各方市場佔有率合計超過25%，通訊局也可能認為協議並不能對競爭有相當程度的影響。在確定協議的影響是否達到相當的程度時，通訊局會考慮其他因素，例如：協議內容、協議範圍及程度(尤其是相對於其他市場活動)。通訊局亦會考慮受協議影響市場的結構，來決定協議是否對競爭有負面影響。因此，達成協議的兩方或多方即使市場佔有率合計高於25%，該協議亦不一定對競爭有相當程度的影響。

### 操縱價格

73. 操縱價格屬合謀或卡特爾式行為，即競爭者之間透過默示或其他形式的協議，達到固定、操控或維持產品或服務價格的目的或效果。例如，公司之間訂立協議，達到某指明目標價格才會購買或出售、釐定最高或最低價格、劃一標高售價幅度、劃一給予顧客的折扣或信貸條款甚至串通投標。而在很多方面來說，操縱價格與市場分配協議(將在下文提及)十分相似。



## 縱向限制

74. 縱向限制特指在產品或服務的供應過程中，處於供應鏈不同層面的機構之間達成協議，限制其中一方或多方，或其他競爭對手的自由商業活動。大部分的縱向限制均為良性，甚至有促進競爭的積極效果，尤其是當上游和下游市場均存在有效競爭時。然而，如持牌人在上游或下游市場擁有市場力量，縱向限制可產生防止、扭曲或在相當程度上限制競爭的目的或效果。縱向限制可包括(但不限於)下列幾項：

- (a) 維持轉售價格，即供應商規定產品或服務不得低於某個價格轉售（即最低轉售價格）；
- (b) 選擇性銷售，即供應商只向有限數量的買家供應產品或服務，且通常是獨家供應形式；
- (c) 過度長期的供應協議，而協議持續的時間是否過長，視乎會否影響相關市場的競爭；合約訂明服務的經濟特質（例如投資的規模、折舊期等）；以及供應商有否提供相同服務的短期合約條款；及
- (d) 獨家交易協議，即合約的一方限制另一方選擇和誰人交易或交易的內容，這可能預先排除市場上的競爭對手。

## 市場分配協議

75. 市場分配協議是指競爭者按地區或顧客類別協議分佔市場，令參與者避免競爭。協議可採取多種方式，例如：協議避免生產對方的產品、避免在對方的經營區域或向對方的顧客銷售產品。

76. 電視廣播機構之間訂立市場分配協議的可能性甚低。話雖如此，競爭者之間的獨家交易協議有時可視作企圖分配市場，當局可依法禁止。

## 濫用支配優勢

77. 就持牌人濫用支配優勢而言，假如持牌人利用此優勢，直接或間接妨礙競爭過程，以及損害競爭對手、供應商、顧客／觀眾的利益，即屬濫用支配優勢。《廣播條例》第 14(4) 條訂明，處於支配優勢的持牌人，作出的行為如有防止、扭曲或在相當程度上限制電視節目服務市場競爭的目的或效果，即當作濫用其支配優勢。

78. 可能構成濫用支配優勢（《廣播條例》第 14(5) 條）的行為包括（但不限於）以下例子：—

- (a) 掠奪式定價；
- (b) 在價格上的歧視；
- (c) 規定協議的其他各方須接受苛刻或與協議的標的事項無關的條款或條件，方與其訂立協議；
- (d) 在向競爭者提供服務方面存有歧視。

該等事例旨在舉例說明而非絕無遺漏、逐一盡錄所有濫用支配優勢的行為。問題的關鍵是處於支配優勢的持牌人有否濫用其支配優勢，例如：持牌人的行為有別於市場競爭的慣常做法，以達到防止、扭曲或在相當程度上限制電視節目服務市場競爭的目的或效果。

79. 通訊局無權豁免具支配優勢的持牌人作出違反《廣播條例》第 14 條規定的行為。至於通訊局最後會採取甚麼行動，則視乎是否有酌情的理由。

### 掠奪式行為

80. 低價或減價一般被視作競爭過程帶來的好處，亦是競爭機制有效運作的結果。不過，減價不一定促進競爭。尤其是掠奪式定價策略 — 具支配優勢的持牌人利用其財政資源，將單位價格定在低於成本水平（具體來說，即每個單位的邊際生產成本），刻意犧牲利潤，以圖排斥或削弱效率較佳的競爭對手，長遠而言藉以提高本身的壟斷利潤。這種策略以消除競爭為目標，屬反競爭行為。不過，邊際成本有時難以準確釐定。一般來說，平均可變成本可視作對邊際成本的可靠估計。因此，通訊局會計算平均可變成本，以代替邊際成本。

81. 在評估減價是否屬於掠奪式策略時，需考慮三個因素：

- (a) *可行性*：考察市場結構及被指稱進行掠奪式行為的公司的特質，藉此確定掠奪式策略是否可行（包括把競爭對手逐出市場或削弱其實力後，可否補償利潤方面的虧損）；
- (b) *累積虧損*：累積虧損是指公司基於某項決定（例如減價）而引致的損失的變化。在這種情況下，公司的虧損雖然有可能增加，但是有關公司未必不能收回成本。由於具支配優勢的持牌人，在採取掠奪式定價時，需要犧牲短期利潤，將產品價

格定在低於邊際生產成本，因此有必要考慮有關公司的利潤會受到何種程度的影響；及

- (c) 企圖：有沒有證據顯示被指稱進行掠奪式行爲的公司，企圖將某一競爭對手逐出市場。

82. 掠奪式行爲包括排他性定價，其中一個例子是用戶每次額外訂購一條頻道，便可以獲得越來越多的折扣優惠，而這些優惠與成本無關。若有公司提供此等折扣，將令到新經營者無法在價格上吸引那些已向現有經營者訂購了一個或多個頻道的用戶。但是，在評估各種競爭行爲的時候，最重要的一點是要視乎其實際效果。在一個全面競爭的市場，公司提供折扣是良性競爭的象徵。

### 拒絕提供服務

83. 處於支配優勢的持牌人，在合理商業條款下拒絕提供產品(例如節目材料)或服務(例如接達傳送設施)時，如有防止、扭曲或在相當程度上限制電視節目服務市場競爭的目的或效果，即屬反競爭行爲。

### 強制搭售產品

84. 通訊局認為，搭售本身並非反競爭行爲。處於或非處於市場支配優勢的持牌人，均可向用戶提供搭售產品。

85. 關鍵在於處於支配優勢的持牌人是否強制搭售產品。強制搭售產品，一般指供應商提供一種佔支配優勢的服務或產品時，搭售另一種無支配優勢的產品或服務，即在供應佔支配優勢的產品時，強迫消費者接受其沒佔支配優勢的產品。此舉迫使消費者接受佔支配優勢經營者的產品，而非他們本來可從其他供應商選取的產品，扭曲市場競爭，屬反競爭行爲。

86. 雖然在一些情況下，強制搭售產品或會有反競爭效果，但問題實際上十分複雜。在評估某項協議是否反競爭時，需考慮的因素包括分開銷售在技術和經濟上的可行性，以及會否帶來排斥競爭對手的效果。舉個例子，有些司法管轄區把電視和電話服務搭售視作有可能造成反競爭的行爲。搭售問題將會日益重要，因為營辦商普遍希望以多種銷售及搭售產品(三合一及四合一產品銷售策略)方式贏得顧客。倘若處於支配優勢的持牌人沒有強制搭售產品，上述發展一般會促進競爭，並對消費者有利。此外，在某些搭售形式，即使持牌人同時將搭售產品分開出售，其效果或與掠奪式行爲(見第 80 段)、降低競爭者的利潤及互相補貼(見第 87 段)十分相似。搭售手法如有防止、扭曲或在相當程度上限制競爭

的目的或效果，即屬濫用支配優勢行爲。

### 互相補貼

87. 評估互相補貼時要處理的問題，與評估掠奪式定價時要處理的問題類似，而調查兩者的方法實際上亦十分相似。互相補貼是指持牌人將沒有佔支配優勢的產品或地域市場的所有或部分運作成本，轉嫁佔支配優勢的產品或地域市場，即透過財政轉移，將其在某市場的支配優勢，擴展至另一個沒佔支配優勢的市場。掠奪式定價的原理是犧牲**短期**利潤以驅逐競爭者，但長遠來說，則把價格調高至正常競爭水平之上，以補償先前的虧損。掠奪式定價策略大多牽涉單一產品（即針對個別產品定價策略），而互相補貼和補貼則牽涉多種產品（以高價產品補貼低價產品），因此不一定需要犧牲**短期**利潤。

88. 一項商業活動即使接受互相補貼，也不一定違反禁止條款。通訊局知道互相補貼其實可以促進競爭。關鍵在於補貼是否有防止、扭曲或在相當程度上限制電視節目服務市場競爭的目的或效果。例如，持牌人把處於支配優勢市場上所獲得的利潤，用以彌補在沒有支配優勢的市場上所錄得的虧損，則有可能對競爭構成重大的影響，因而可能違反禁止濫用支配優勢的條款。

89. 假如持牌人從一項商業活動（例如新業務或新產品）所賺取的收益，就**經濟效益時限而言**（由提供互相補貼當時起計），不足以收回從事有關活動的成本（又或者未能產生「足夠收益」），則通常會被視為有互相補貼的情況。換言之，即使在一段會計期（例如一年）內所錄得的利潤為負數，並不足以證明有關活動獲得互相補貼或補貼。是否存在補貼或互相補貼的問題，應考慮有關資產的經濟壽命，即不能只考慮過去的虧損，亦要評估產品日後的利潤。關鍵在於有關活動在一段長時間的盈利能力。分析的重點之一是審閱持牌人對有關業務計劃所作的假設，尤其是針對市場未來競爭狀況的假設。持牌人當然不大可能達到其業務計劃中的所有預定目標。不過，假如持牌人一開始便作出了不合情理及令人難以置信的假設，而且／或者在發現明顯無法達到業務計劃中的預定目標之後，持牌人沒有即時採取補救措施的話，便有證據顯示持牌人是以互相補貼來達到反競爭的目的。

### 評估所用的證據

90. 通訊局可從多方面蒐集證據，包括持牌人、其他有關人士及專家顧問（包括通訊局委聘的顧問）。通訊局會審閱所有提交的論據和證據，並會就每項論據或證據的是非曲直自行作出裁決。一般來說，通訊局原則上傾向接納有邏輯、具系統和前後一致的論據。

91. 通訊局會接納以實證為本的論據，而非假設性質的論據。只提出指控而缺乏確實、相關或令人信服的證據並不足夠。通訊局亦傾向接納基於或反映「現實情況」的證據，而非推測或預計情況的證據，以避免推測的潛在風險，以及長遠推測涉及的不明朗因素。舉例來說，在確定商業行為對市場結構的影響時，通訊局傾向接納基於現有結構及過往趨勢的論據，而非基於未來發展及假設而可能出現的市場結構的論據。

2012 年 4 月

通訊事務管理局