

## 协助持牌人遵从《电讯条例》竞争条文的指引

内容	页数
<b>1. 序言</b> .....	<b>1</b>
指引目的	
竞争条文的作用	
竞争条文的适用范围	
竞争条文的一般影响	
遭禁制的行为	
合并和收购	
举证的责任和准则	
<b>2 競爭測試如何運作</b> .....	<b>5</b>
目的或效果	
防止或大幅限制竞争	
电讯市场	
<b>3 損害競爭的行為</b> .....	<b>7</b>
持牌人间的合谋	
厘定价格	
阻止或限制对竞争者的供应	
分配市场	
处于支配市场优势持牌人的单方面反竞争行为	
滥用行为	
掠夺式定价	
价格歧视	
拒绝交易	
捆绑式销售	
<b>4 市場與支配市場優勢</b> .....	<b>14</b>
一般原则	
相关市场参数	
市场力量与支配市场优势	
市场占有率	
定价权力	
进入市场的障碍	
产品差异	

<b>5</b>	<b>程序</b> .....	<b>19</b>
	通知通讯局	
	调查权力	
	指示	
	警告	
	罚款	
	通讯局施加罚款时考虑的因素	
	持牌人在违例后的行动	
	遵行条文计划	
	损害	
	上诉	
	进一步资料	

## 1. 序言

### 指引目的

- 1.1 本指引（“指引”）由通讯事务管理局（“通讯局”）根据《电讯条例》（第 106 章）（“条例”）第 6D(1)条发出，目的是协助持牌人履行在条例第 7K 条：“反竞争行为”、第 7L 条：“滥用支配优势”和第 7N 条：“不得歧视”（“竞争条文”）下的责任。
- 1.2 本指引就通讯局可能如何诠释和引用竞争条文，提供概括的解释。本指引亦就通讯局可能如何行使其相关的权力及职能，作出说明。
- 1.3 然而，本指引并不凌驾于通讯局其后因应个别事件实况所作出的考虑。持牌人如对本指引的内容或条例的竞争条文有任何顾虑或疑问，应寻求专业意见。
- 1.4 本指引概述通讯局就竞争条文的现行政策及程序（截至二零一零年十二月止），并取代通讯局，根据牌照或竞争条文曾经发出关于持牌人在竞争责任方面的指引，包括于一九九五年六月发出的《固定电讯网络服务牌照的竞争条文的诠释及应用指引》。通讯局在任何情况下均不受本指引的具体条款约束，但如出现重大偏离本指引条款的情况，通讯局会以书面提供理由<sup>1</sup>。通讯局会因应情况所需，不时咨询业界并检视和更新本指引。

### 竞争条文的作用

- 1.5 政府的政策是撤销管制和开放电讯业，以市场力量作为主导，条例第 7K、7L 和 7N 条禁制损害竞争的行为，有关法定禁制属上述政策不可或缺的一部分。
- 1.6 在这项政策下，向公众提供电讯服务所带来的配置效率、生产效率和动态效率，不再是在政府直接监管下产生的经济成果，而是由那些选择投身电讯业、互相激烈竞争，以争取香港商户及客户的营办商所促成的。

---

<sup>1</sup> 条例第 6A(3)(b)(ii)条。

- 1.7 竞争条文旨在确保此市场主导方式能创造公平竞争的环境，让大小参与者能依据各自的效率高低在市场上竞争，从而让消费者受惠于较低价格、较高产量、优质而创新的服务。
- 1.8 竞争条文连同规管合并和收购事宜的条例第 7P 条，旨在防止滥用市场力量和其他防止或大幅限制电讯市场竞争的行为<sup>2</sup>。
- 1.9 该种市场力量的形成，源自一家公司（或在数家公司一致行动下）有能力在生产和为产品定价方面，不受其他公司或购买产品的公众的有效制约。

### 竞争条文的适用范围

- 1.10 条例第 2(1)条所指的“持牌人”，在法律上须受竞争条文规管。
- 1.11 竞争条文适用于各方面的业务“行为”，包括作出行为和没有作出作为。

### 竞争条文的一般影响

- 1.12 竞争条文的一般影响是，首先，每名持牌人关于提供什么服务、如何提供服务、怎样定价的决定，必须在没有与竞争对手作出协调的情况下作出，但本指引第 3 部分所述的合法商业行为则不受影响；其次，处于支配优势的持牌人有义务不得抑制其他持牌人和准备加入市场者的竞争活动，或对客户 / 消费者造成剥削。
- 1.13 竞争条文旨在确保通过有效竞争保障和促进消费者的福祉。如市场上有充分的竞争机会，消费者的福祉便受到保障。香港的电讯零售市场普遍获公认为全球极具竞争力的市场，而有效竞争最能令消费者得益。然而，在电讯市场的某些范畴，或许竞争未见奏效，或有证据显示存在反竞

---

<sup>2</sup> 根据条例第 2(1)条，“*电讯市场*”指任何提供或获取电讯网络、电讯系统、电讯装置或顾客设备或服务的市场。

争行为；在这种情况下，通讯局可根据条例的竞争条文或其他相关条文而介入。

- 1.14 纵使持牌人可能同时违反多于一项竞争条文，但所带来的影响通常基本上是关乎条例**第 7K 条或第 7L 条**，因此通讯局会从市场和经济角度审视有关行为，并可能会因应个别情况而引用两条条文中**最適切**的一条。
- 1.15 举例说，如一名新加入市场者所获提供的网络接达服务条款较其他营办商为差，而现有营办商彼此间有合谋之嫌，则通讯局可能会根据条例**第 7K 条**处理相关的歧视问题。另一方面，如单一持牌人在接达服务协议中施加歧视条款，而有关持牌人在相关市场中看似处于支配优势，则通讯局可能会根据条例**第 7L 条**调查有否滥用支配优势的情况。
- 1.16 条例**第 7N 条**适用于处理某些歧视行为，但作出违反这条条文的行为之前，一般已经违反**第 7K 条**和**第 7L 条**下任何一项禁制条文。因此，对于有关价格或合约条款的歧视指称，通讯局可能会根据这两条条文的其中一条处理。如发现歧视行为没有违反**第 7K 条**和**第 7L 条**，但具有防止或大幅限制竞争的目的或效果，便会根据**第 7N 条**来处理。

### **遭禁制的行为**

- 1.17 条例**第 7K 条**禁制任何“*目的是在于防止或大幅限制电讯市场的竞争的行为或有如此效果的行为*”。
- 1.18 **第 7K 条**主要针对持牌人之间的合谋安排，例如协议厘定市场价格。对于单方面行事的非处于支配优势持牌人，假使他具有重大市场力量但又不致处于支配优势，又或非处于支配优势持牌人与非持牌人合谋行事，而他们的目的在于防止或大幅限制竞争或造成如此效果，通讯局亦可根据**第 7K 条**采取行动。
- 1.19 条例**第 7L 条**只适用于处于支配优势的持牌人。该条没有禁制持牌人处于支配优势，但禁制持牌人滥用其支配优势

以抑制其他持牌人和准备加入市场者的竞争活动，或对客户 / 消费者造成剥削。

- 1.20 处于支配优势的持牌人所作出防止或大幅限制竞争的行为，均被视作滥用支配优势。本指引第 3 部分分析可构成滥用支配优势的各种行为，第 4 部分则阐释处于支配优势的概念。

### 合并和收购

- 1.21 一般而言，涉及传送者牌照持牌人的合并和收购事宜会全部按照条例第 7P 条处理，该条订明基于竞争理由事先考虑“就传送者牌照持牌人作出的改变”。第 7P 条旨在确保以合并和收购方式作出具有大幅减少电讯市场竞争效果的合谋行为，能得以有效处理。

- 1.22 然而，必须注意的是，如未得到通讯局根据第 7P(7)条给予正式同意，就实施合并和收购或因合并和收购而订立涉及持牌人的协议及安排，仍须受制于第 7K 条的事后审核。

- 1.23 通讯局曾就规管合并和收购事宜发出指引，有关指引载于通讯事务管理局办公室（通讯办）网页  
[http://tel\\_archives.ofca.gov.hk/en/report-paper-guide/guidance-notes/g\\_n\\_20040503.pdf](http://tel_archives.ofca.gov.hk/en/report-paper-guide/guidance-notes/g_n_20040503.pdf)

### 举证的责任和准则

- 1.24 对于违反竞争条文的行为，举证的责任在于通讯局。不论是违反条例第 7K、7L 还是 7N 条，均不属于刑事事宜，因此适用的举证准则为民事上的举证标准，即“相对可能性的衡量”。换言之，通讯局会基于所得证据，决定有关行为违反竞争条文的可能性是否比没有违反的可能性大。

- 1.25 投诉人如指称持牌人违例，必须按通讯局的要求提供支持其指称违例的数据及证据，供通讯局考虑。如通讯局接纳投诉人所指称事项而展开正式调查，并提出证据证明被投诉的持牌人违例，该持牌人须就此提供证据，以支持其没

有违例的声称。通讯局就持牌人有否违例作出最后裁决前，会考虑他的声称，并尽可能加以核实。

## 2 竞争测试如何运作

2.1 通讯局在根据任何一条竞争条文评估持牌人的法律责任时，所用的法定测试是持牌人的行为是否具有**防止或大幅限制电讯市场竞争的目的或效果**，现把当中各项元素阐释如下。

### 目的或效果

2.2 由于行为的目的和行为的效果均可带来相同的法律责任，因此不论持牌人的行为是否实际上导致更改现有或预期的竞争程度，他们均同样有违反竞争条文之虞。条例清楚指出，如持牌人有进行一些反竞争行为的“目的”，通讯局可于该目的形成阶段便介入，无需待市场受到实际损害时才采取行动；同样地，即使市场已受到实际损害，通讯局亦可根据有关“目的”或“效果”或两者一起来决定当中的法律责任。

2.3 测试持牌人的行为是否具有某种“目的”，须客观考虑在市场环境中该行为的性质，当中无需确定有关持牌人的“犯罪意识”或“犯罪意图”。如持牌人行为的目的受到质疑，不顾行为的实际效果，持牌人不能因没有打算令该行为产生制约竞争的作用而无需承担法律责任。另外，持牌人也不能因行为实际上并没有带来任何不良影响，而无需承担法律责任。尽管如此，通讯局也会考虑该行为其他可能存在的合理目的，以免遏制本为促进竞争的目的。不过，如行为的反竞争目的相对于其他目的被认定为**主要目的**，则有关行为将被视为违反条例。

2.4 然而，非法目的亦可从某种行为显示出来，该行为可作为证据证明有关持牌人有抑制竞争的“犯罪意图”。在不清楚有关行为目的的情况下，通讯局会考虑行为的效果，以决定有否违反任何竞争条文。

2.5 至于行为对整体竞争过程所带来的“**效果**”，通讯局会从市场进入条件及其他市场结构方面的明显事实推断。此外，通讯局亦可从反事实 (counterfactual) 的角度审视，即假如没有作出有关行为，情况会是怎样。但值得注意的是，竞争条文是关乎保障电讯市场的竞争过程，而不是保障个别持牌人或任何既有的商业模式。

### 防止或大幅限制竞争

2.6 通讯局在评估持牌人的行为是否具有防止或大幅限制竞争的效果时，只会在有清楚证据证明该行为会对竞争过程或客户 / 消费者产生实际不良影响时，才会视之为不良效果。对于能让消费者受惠于较低价格、较佳服务或其他好处，持牌人之间良性而激烈的竞争，通讯局是不会采取行动予以抑制。

2.7 一般而言，当另一家营办商被阻止提供实际或潜在服务，通讯局会视之为“**防止**”持牌人之间的竞争，不论该营办商是否提供完全相等的替代品，又或防止竞争的情况是否持续不变。

2.8 如另一营办商所提供的服务并非被完全阻止，但所受制约从现有竞争对手和准备进入市场竞争者受影响的角度来看并非无关重要，通讯局或仍会视之为“**大幅限制**”竞争。

2.9 整体而言，防止或大幅限制竞争是相对的概念。通讯局的原则是，对竞争造成损害的严重程度、特性和重要性，必须是值得根据条例和从公众利益角度加以考虑，而考虑时须了解市场情况和当中竞争的性质。

2.10 竞争是关于准买家与准卖家的互动过程，包括各种电讯服务如何提供和购买；某些服务、技术和营办商会或不会取代其他服务、技术和营办商的情况，特别是从购买服务顾客的角度来看；以及持牌人如何能在市场中为自己及其产品清晰定位，并选择分销产品的渠道。

- 2.11 除非通讯局信纳持牌人的行为有可能对竞争过程造成损害或不利于客户 / 消费者，例如引致市价上升、服务产量或质素下降，或打击创新，否则他不会介入。
- 2.12 有关通讯局如何判别竞争过程和竞争受损情况，可参考其早前就竞争事宜公布的决定，载于通讯局网站

[http://www.coms-auth.hk/tc/policies\\_regulations/competition/telecommunications/completed\\_abuse/decisions\\_after\\_inv/index.html](http://www.coms-auth.hk/tc/policies_regulations/competition/telecommunications/completed_abuse/decisions_after_inv/index.html)

### 电讯市场

- 2.13 竞争条文只针对电讯业内的不良影响。然而，现今香港的电讯服务持牌人常把电讯服务连同其他服务（例如收费电视和其他内容供应服务）一并于市场提供。故此，持牌人在非电讯业中的行为可能也会对电讯业内的竞争构成影响，因而须根据竞争条文负上法律责任。
- 2.14 同样，于一个电讯市场内出现的行为，也可以对另一个电讯市场内的竞争造成不良影响。
- 2.15 电讯市场的一个特色，是上游批发市场内卖家的行为也可能会影响下游零售市场内的竞争情况。在某些情况下，批发市场内的反竞争行为，例如提供互连服务，可能较零售市场内的反竞争行为更为损害消费者的福祉，因为零售电讯服务的选择通常远多于批发市场的选择。因此，通讯局对于批发和零售电讯市场内的反竞争行为同样关注。
- 2.16 通讯局判断相关市场内可能出现竞争受损或滥用支配市场优势情况参数的方法，概述于本指引第 4 部分。

## **3 损害竞争的行为**

### 持牌人间的合谋

- 3.1 通讯局视条例第 7K 条为对持牌人施加的一般责任，要求他们独立行事，而第 7K(2)条则具体说明竞争者之间在哪

些方面最容易非法协作，当中并未尽列所有可能违反第7K条的合谋行为。不过，第7K条并没有禁制持牌人为响应其竞争对手的实际或预期行为而采取的个别行动。

- 3.2 值得注意的是，第7K(3)(a)条把禁制引伸至安排、协议和“协议”。不论在法律上是否可强制执行，“安排或协议”都不及书面或口头“协议”般正式，是双方或各方之间任何形式的沟通，导致一方预期另一方会依特定方式行事。安排及协议包括导致具有防止或大幅限制电讯市场竞争的目的或效果的行为的各种形式沟通。
- 3.3 通讯局并不认为“协议”、“安排”和“协议”的概念在法律或形式上有所区别，因此不会试图区分它们，但认为持牌人因协议、安排或协议而作出的行为，是有别于单方面作出的行为。对于总体上具有防止或大幅限制电讯市场竞争目的的协议、安排和协议，通讯局都会采取行动，并不限于订有具体条款的协议、安排和协议。
- 3.4 然而，第7K条并不涵盖引致传送者牌照持牌人合并和收购的协议。一如上文第1.21至1.23段所阐述，该等协议受条例第7P条“就传送者牌照持牌人作出的改变”条文所规管。不过，第7P条只适用于合并交易，而条例第7K、7L及7N下的竞争条文仍然适用于其他情况，持牌人亦有责任遵从竞争条文。

### 厘定价格

- 3.5 持牌人之间合谋厘定价格，通常会被视为不利于电讯市场的竞争过程，因为通讯局认为这种行为的目的是防止或大幅限制竞争。
- 3.6 持牌人之间作出的安排，如直接或间接为他们所出售或取得的服务或产品厘定价格，通讯局可视之为具有防止或大幅限制竞争的目的<sup>3</sup>。

---

<sup>3</sup> 唯持牌人之间就互连收费和使用其他网络设施的收费所订立的商业协议，一般都不会视为“厘定价格”，不会受第7K(2)(a)条限制。

3.7 就电讯服务而言，厘定价格不一定是指通过协议、安排和协议，直接厘定施加于客户 / 消费者的价格，也包括间接厘定价格的情况，例如：公司之间议定在价格中收回某部分成本；议定在提供产品时收取某些服务项目的费用或把该些服务项目包括在内；厘定利润比率或利润幅度；议定提高现行价格和何时加价；订立最低价格或价格幅度；议定折扣和回赠的款额及次数，或推广优惠的价值及特点；或操控提供特定服务的分销渠道，或推销产品的模式及范围。

3.8 一个真实的事例为，二零零零年一月二日早上，当时全部六家流动网络营办商就订用流动电话服务的收费，作出基本上相类似的调整。个别公司于刚提高收费前拟备而随后提交通讯局的价格财务模式，与实际收取的费用迥然不同。通讯局接纳营办商迅速回复原价，调整对受影响客户的收费。倘若此事发生于数月后，即竞争条文纳入条例之后，流动网络营办商很可能被裁定非法操纵价格，因而违反条例第 7K(2)(a)条的规定。

### **阻止或限制对竞争者的供应**

3.9 协调排斥的行为亦可损害电讯市场上的竞争。作为直接竞争者的持牌人，若限制某些持牌人可（或不可）与其他持牌人交易的基础，通讯局可视这种行为具有防止或大幅限制竞争的目的。

### **分配市场**

3.10 作出与分配市场有关的协议、安排和协议，不论对市场价格有何实际影响，通讯局均可视之为具有防止或大幅限制竞争的目的。

3.11 当中可包括就网络的地域覆盖作出的安排；就每名持牌人争取的客户或生意类别作出的安排；以及就持牌人提供的服务种类或采用的技术种类作出的安排。

3.12 另一方面，如持牌人基于经济效益理由（例如为了节省成本或开发崭新服务，或解决因缺乏实质空间或美观理由而

带来的技术限制问题)而作出共享设施的安排,则一般不属第 3.10 和 3.11 段所述的“分配市场”情况,并不会被通讯局视作违反条例第 7K 条。在香港具体环境中一个常见的例子是,在地下铁路车站及隧道和商场提供流动电话服务覆盖。然而,在其他没有如此清晰的个案中,通讯局会审视有关安排,以确保这些安排不会导致防止或大幅限制竞争。

### **处于支配市场优势持牌人的单方面反竞争行为**

3.13 通讯局一般不会针对个别持牌人的单方面行为而执行条例第 7K 条的任何条文,因为除非有关持牌人处于支配优势,否则单方面的行为不大可能防止或大幅限制电讯市场上的竞争。然而,正如上文第 1.18 段所述,对于单方面行事的非处于支配优势持牌人,假使他具有重大市场力量但又不致处于支配优势,又或非处于支配优势持牌人与非持牌人合谋行事,而他们的目的在于防止或大幅限制竞争或有如此效果,通讯局或会认为有需要根据第 7K 条采取行动。

3.14 在持牌人处于支配优势的情况下,通讯局较大可能视之为滥用支配优势的个案,而根据条例第 7L 条跟进。

### **滥用行为**

3.15 条例第 7L 条禁制在电讯市场处于支配优势的持牌人滥用其优势。然而,该条并没有禁制持牌人拥有支配优势,也没有禁制任何持牌人寻求有关优势。至于通讯局会如何确定持牌人是否处于支配优势,将在本指引第 4 部分阐述。

3.16 按照第 7L(4)条,处于支配市场优势的持牌人如已作出目的是在于防止或大幅限制电讯市场竞争的行为,或有如此效果的行为,则会被视作已滥用其优势。然而,第 7L(1)条的涵盖范围并不受第 7L(4)条和第 7L 条下的其他条文所限制。就目的在于禁制排斥性和剥削性滥用支配优势行为的竞争条文而言,第 7L 条应视作一整体条文来理解。滥用支配优势行为可以是剥削性而不是排斥性,换言之,可以是损害客户/消费者利益而无损竞争过程。定价过高

可能是最常见的剥削性滥用支配优势行为，可根据第 7L 条处理。

3.17 至于在“**电讯市场**”内作出“**目的或效果**”为“**防止或大幅限制竞争**”行为的**概念**，上文第 2.2 至 2.16 段已有论述通讯局所赋予的含义。

3.18 第 7L(5)条列出处于支配优势持牌人的某些行为，通讯局或会认为具有防止或大幅限制竞争的目的或效果。然而，该条并未尽列所有有关行为，通讯局亦会审视未列于第 7L(5)条的其他类别行为会否属于滥用支配优势。

3.19 关于第 7L(5)条，通讯局认为就滥用支配优势的可能情况而言，持牌人需要特别注意以下的主要考虑事项。

### 掠夺式定价

3.20 营办商降低价格以争取生意的做法，是竞争过程的一部分。一般来说，通讯局欢迎持牌人之间进行激烈的价格竞争，因为这对消费者有利。然而，在某些情况下，处于支配优势的持牌人大幅割价或会被视作掠夺式策略，企图淘汰或制约市场内的竞争者。条例第 7L(5)(a)条将这种行为明确列作滥用支配优势的**例子**，通讯局会仔细审视以裁定其是否合法。

3.21 假使持牌人处于支配优势，而又有迹象显示他可能作出掠夺式定价，通讯局会检视有关服务的相关成本，作为分析的**开始**。

3.22 每遇上述情况，通讯局均会考虑哪个为量度成本的合适方法。一般来说，通讯局会要求持牌人就有关服务提供平均可变成本和长期平均增量成本的数据<sup>4</sup>。平均可变成本是指持牌人在指称的掠夺式定价行为中，从每个服务销售单位应回收的最低成本款额。如服务价格比平均可变成本还

---

<sup>4</sup> 可变成本为按产量直接变更的成本，并不包括不按产量变更的任何固定成本元素。平均可变成本是把可变成本总额除以产量单位所得。长期增量成本包括生产界定增加产量的所有成本(固定或可变)，特别是包括一家公司在作出指称的掠夺性行为前的可归属固定成本，以及因作出这种行为而招致的固定成本(如有的话)。长期平均增量成本是把长期增量成本总额除以相关增量中的产量单位所得。

要低，每个销售单位便会给持牌人带来损失，通讯局因而会推定该价格很可能属于掠夺性。

3.23 然而，由于电讯网络的特点是固定成本高而可变成本低，单单把价格定高于平均可变成本，很可能不足以显示有关定价不属掠夺性。因此，通讯局会参考提供服务的长期平均增量成本，长期平均增量成本包含固定成本款额，因此比可变成本高。把价格定高于平均可变成本，但低于长期平均增量成本，或会被视为掠夺式定价，因为处于支配优势的持牌人所收取的费用并不能收回为提供服务而带来的所有固定成本，这或意味实力相当的手不能在市场上有效竞争，或被妨碍进入市场。然而，收回所有固定成本的规定则可能过于严苛，因为持牌人在只收回部分固定成本时进行生产，其实就是在短期内减少其损失。因此，对于把价格定高于平均可变成本，但低于长期平均增量成本的情况，就需要详细分析有关持牌人的意图及其他相关因素，以决定这种行为是否属于掠夺性。

3.24 由于较低价格会有利于消费者，通讯局了解到他不应该令处于支配优势的持牌人，因恐防减价会被指为滥用支配优势，而不进行价格竞争。因此，在谴责处于支配优势持牌人作出掠夺性的行为，以低于成本的价格销售服务之前，通讯局会小心研究是否有合理原因解释有关定价。视乎情况而定，低于成本的定价可以是源于推出新服务时的试验价或短期推广价。另一方面，在有需要时，通讯局亦会小心考虑被指称的掠夺式定价行为对竞争动力可能造成的影响。如处于支配优势的持牌人因以低于成本的价格销售服务，限制了其竞争对手的产量，因而进一步增强其支配优势，或因竞争减少而降低其创新意欲，这或可视为掠夺式定价的证据。

3.25 若市场结构因竞争对手被淘汰或削弱而出现转变，导致被指称的掠夺式定价所造成的损失，可以在合理的可预见将来得以弥补，通讯局很可能会认为低定价所造成的影响是掠夺性的，有关定价滥用了支配优势。虽然弥补损失是查证价格是否属掠夺性的其中一个指标，可是如没有证据显示损失得到或可能得到弥补，也不一定表示有关价格并非属掠夺性，因为市场上出乎意料之外的改变可能令损失无

## 价格歧视

- 3.26 价格歧视本身不该对竞争过程或消费者造成损害，反而实际上可提高配置效率，对消费者更为有利，因为在这情况下的产量水平通常比在划一定价情况下为高。通讯局只会看来确有防止或大幅限制竞争目的或效果的情况下，才会审视有关价格歧视。
- 3.27 倘两名住在相邻的电讯服务用户使用完全相同服务，其中一名比另一名享有较低价格或获取更多优惠，这便是互相竞争的持牌人在争取生意的过程中自然带来的结果。

## 拒绝交易

- 3.28 现代通讯业许多时要求持牌人与其他电讯公司签订协议，对于传送者持牌人来说，他们须与直接竞争对手签订多项相互协议，包括有关客户决定转换服务供货商时所作出安排的协议。
- 3.29 在电讯市场上，持牌人不论是直截了当地拒绝与其竞争对手交易，或通过其行为或施加条款而拒绝交易，均可在竞争过程中为客户带来不良影响。这是因为一些固有设施或服务具“重要设施”或“瓶颈设施”的特性，新加入者或竞争者在提供客户服务前，必须使用这些设施或以某种方式与这些设施接连，拥有这些瓶颈设施的持牌人因而可能在这方面具有支配优势。
- 3.30 如确定持牌人凭借拥有相关的设施或服务而在市场上处于支配优势，但持牌人无法就拒绝容许使用这些设施的行为提出令通讯局满意的理由，而有关拒绝可具有防止或大幅限制竞争的目的或效果，通讯局很可能会认为这行为等同于滥用支配优势。举例说，如称服务的延误是因缺乏容量导致，持牌人便须提交相关的技术数据以资证明。

## 捆绑式销售

- 3.31 现今本港电讯持牌人之间的竞争，常见于许多“捆绑式”销售服务，例如：传统的固网电话服务、网际规约电话服务、互联网接达服务、流动电话服务和收费电视服务等可通过各种方式搭配成个别产品组合或“捆绑式”组合，向商业或住宅客户提供。
- 3.32 通讯局明白，如商品或服务供货商具有提供一种产品的支配优势，当他把该产品与其他产品“捆绑”销售时，可能会令人关注到该供货商是否在滥用其支配优势。然而，鉴于“捆绑式”销售产品可能关乎节约成本和创新，通讯局在评估“捆绑式”销售是否属反竞争时，一般会采取较谨慎的态度。通讯局会研究每一宗个案的独特情况，并考虑所有相关因素，以确定是否涉及反竞争的问题。他会特别考虑实力相当的竞争对手能否在业务上相互竞争，或消费者的福社会否受损。

## 4 市场与支配市场优势

### 一般原则

- 4.1 市场存在竞争，竞争条文是针对电讯市场内所展现的现象。因此，在考虑持牌人的行为有否令价格上升或令服务产量、质素或创新受到不良影响，以致损害或可能损害竞争过程时，通讯局需要先界定涉及的相关电讯市场。
- 4.2 通讯局会采纳一个相关电讯市场界定的定义，使在进行调查时，最能帮助他彻底分析受审察的行为。换言之，通讯局会把界定市场和评估竞争的工作一并考虑，这需要根据可靠的经济及法律分析，从而作出按种种事实和合理推断的务实判定。
- 4.3 要界定相关市场，难以精确或完全科学化的方法处理，特别是在缺乏详尽数据的时候，或在一些电讯市场中，互相竞争的产品或服务存有差异及技术急速转变。因此，通讯局间或采用一些未必十分明确的相关市场参数。

- 4.4 此外，由于竞争是一个互动过程，而本地和国际的电信市场恒常经历急速转变，因此即使受审课题相类似，调查时间又相距不远，但适用于某时刻的市场界定参数未必适用于其他调查。尽管如此，在较早前调查中所使用的市场定义或可视乎情况，作为具参考价值的起点。

### 相关市场参数

- 4.5 通讯局每次界定市场时，旨在找出有哪些公司的业务对行为受审的持牌人造成制约，并会排除与持牌人没有密切竞争关系的公司。有关定义亦会包括在买方眼中可作为有效替代品的所有服务（需求一方的替代品），以及能在一段合理的短时间内供应这些替代品的所有公司（供应一方的替代品）。
- 4.6 通讯局通常会以产品、所跨越的地域、分销功能和时间因素来界定相关市场。此外，在适当情况下，通讯局或会从某一特定客户角度，分辨不同的客户类别。
- 4.7 在调查反竞争行为时，通讯局亦很可能会应用在传统竞争法市场分析所使用的工具及其他特别方法，详见载于通讯办网站的《合并收购指引》第 3 及 4 节 [http://tel\\_archives.ofca.gov.hk/en/report-paper-guide/guidance-notes/gn\\_20040503.pdf](http://tel_archives.ofca.gov.hk/en/report-paper-guide/guidance-notes/gn_20040503.pdf)

### 市场力量与支配市场优势

- 4.8 条例第 7L 条旨在禁制滥用支配市场优势，并不在乎在有效竞争的市场中，卖方对于均衡价格和产量所带来属于正常范围的影响。
- 4.9 第 7L 条是关乎处于支配优势的持牌人的市场力量，这让持牌人在不受现有竞争对手、准加入者、上游供货商或下游客户的有效制约下，能在定价和产量方面有某程度上的作为。
- 4.10 通讯局判断持牌人是否处于支配市场优势是依据第 7L(3) 条，该条订明须顾及的有关事宜包括持牌人的市场占有

率、持牌人作出定价及其他决定的权力、进入市场的任何障碍，以及产品差异的程度，下文将详述这些事宜。

## 市场占有率

- 4.11 就本港电讯业而言，在考虑支配市场优势，以及参照市场占有率以描绘持牌人的市场位置时，须谨慎衡量应该给予市场占有率多大的比重。
- 4.12 放宽规管除会引致增建其他网络外，亦使不同技术平台和服务之间的界线（如固网与流动服务之间的界线）变得模糊。因此，在评估支配市场优势时，除考虑过去销售量和市场占有率外，可能还有其他更为相关的因素。
- 4.13 对于在本指引中订明一个“全部情况下适用”的市场占有率界限，以决定持牌人是否如条例第 7L(2)条所界定“处于支配优势”般，“能够在不受其竞争者及顾客的重大竞争性限制下行事”，通讯局并不认为这是有用或有需要的，因不能单凭“市场占有率”决定支配优势是否存在。在其他有订明市场占有率界限的司法管辖区，通常都声明支配优势可以在低于该界限形成，而在该界限之上的市场占有率亦未必显示重大的市场力量。
- 4.14 市场占有率对通讯局来说只是一个讯号，显示持牌人可能处于支配优势，因此持牌人某方面的行为可能是反竞争。通讯局了解到高市场占有率，并不一定等同于有关持牌人拥有在不受重大竞争性限制下行事的市場力量。持牌人在电讯市场上处于支配优势这说法若要成立，须先对市场和持牌人在市场上的位置作出复杂的评估。除市场占有率外，通讯局亦会考虑进入市场和在市场扩展的实际障碍、竞争者在市场上的位置（包括其网络容量及地理覆盖范围，以及其产品与相关持牌人产品竞争的激烈程度）、买方抗衡力量是否存在，以及过往相关持牌人市场占有率的变化。
- 4.15 如适宜进行详尽的相对市场占有率分析，通讯局会采用多个量度指标来确立所有市场参与者的市场占有率，当中可

能包括收入、用户数目、覆盖单位数目、网络容量、用户类别或通讯量。

### 定价权力

- 4.16 如一家公司面对市场上其他公司的较低定价，也能在一段时间内维持或增加服务价格，或抑制其服务产量、质素和创新水平，这便可算为该公司处于支配优势的一个迹象。因此，一般来说，如某公司被指称处于支配优势，通讯局会关注到该公司过去如何提供服务，如何定价和订立其他服务条款，以确定价格波幅和下调幅度。
- 4.17 如价格有所变动，并且有证据显示客户转移至有效的替代品，便不大可能裁定有关公司处于支配优势。

### 进入市场的障碍

- 4.18 新竞争者能否轻易在指称出现支配优势的电讯市场中崛起，是决定市场结构特性，以及某种行为会否有防止或大幅限制竞争的目的或效果的重要因素。
- 4.19 由于竞争是一个互动过程，因此评估进入市场和在市场扩展的障碍，对分析支配市场优势十分关键。如障碍很少，市场又正在扩展，现有公司一定会小心厘定服务价格和产量，因为他们知道定价如大大高于竞争水平，或不作创新，便会引来新加入者，而现有竞争者也会扩大其产量。这竞争过程会导致价格下跌，旧产品遭到淘汰。
- 4.20 倘进入市场和在市场扩展的障碍存在但不大，便与有效竞争市场的条件相符。相反，若进入市场和在市场扩展的障碍很大，会导致市场上有较少持牌人，也会令进入市场的机会降低，因此在其他各方面条件相同的情况下，持牌人会面对较少竞争制约。
- 4.21 通讯局通常会找出哪些是可能的加入者和他们可能会于何时加入，以及衡量阻碍他们进入市场的障碍有多大，以评估潜在竞争作为竞争制约的重要性。

- 4.22 潜在竞争若要对市场上现有持牌人构成真正制约，必须是有可能出现、规模相当和适时的竞争。要使进入市场变得有可能，市场必须有实在的商机；要规模相当，新加入者必须有能力在一段时间内从小规模经营发展至能迎击固有者的核心业务。至于竞争能否适时，便要视乎每宗个案的特殊情况而定。
- 4.23 任何对新加入者而不是固有者构成成本或不利因素的东西，都可以是进入市场的障碍。然而，值得注意的是，纯粹由持牌人的经济效益衍生出来的控制成本优势，并不会被视为新加入者的障碍。
- 4.24 电讯业自二零零三年全面开放后，政府就所有电讯牌照采用开放的发牌制度，并履行根据世界贸易组织规则所作的承诺，没有对外资拥有权施加限制。因此，除可限制持牌人数目的自然制约外（例如可供使用的频谱），本港的电讯业不存在规管障碍。障碍因而主要分为两类，即结构上和策略上的障碍。
- 4.25 结构上的障碍指来自活动本身的固有障碍。就电讯业而言，结构上的障碍通常包括但不限于有形及无形资产的巨大既付成本；覆盖全面的电讯网络带来的重大规模及范围经济效益；对固有品牌的忠诚；接达现有电讯基础设施的困难；以及利用现有产品分销渠道的困难。
- 4.26 进入市场的策略性障碍是由市场上的固有参与者竖立，令自然既付成本增加。策略性行为可包括固有者投资于过多容量；务求产品与别不同；承担巨额广告费，带来高昂的建立品牌成本；或利用长期合约或低利润定价捆绑大量客户，提高客户转换服务的成本。
- 4.27 有关进入市场的障碍特性，以及该等障碍在任何一方面对于限制竞争的重要性，会按个别情况决定。尽管如此，在竞争性市场中建立市场力量是一种策略性的商业行为，通讯局确认这种行为的重要性，并不会自动将之等同于滥用支配优势的行为。

## 产品差异

- 4.28 大部分电讯市场只由数家营办商组成。在考虑这类市场中业务与业务之间的相互作用和竞争时，竞争品牌之间的差异程度对确定市场力量所在可以是相当重要。某项服务作为商品，如买方只着眼于价格，客户会较可能转至其他营办商，这表示固有者拥有较小市场力量。如产品与别不同，价格以外的因素才会对客户的选择产生决定性的作用，竞争对手的服务不被视为相近的替代品，固有者因而或有较大的市场力量。
- 4.29 一般而言，本港大部分电讯服务在某程度上均互有差异。

## 5 程序

### 通知通讯局

- 5.1 任何人如有数据显示持牌人作出违反竞争条文的行为，或违反竞争条文的行为快将出现，应尽快向通讯办提供有关数据。
- 5.2 如持牌人自愿向通讯局提供数据及证据，使通讯局发现存在反竞争行为或较易就个案作出起诉，通讯局定会考虑能否给予宽待。宽待可能使持牌人获完全豁免罚款；倘被判罚款，也会较没有自愿提供数据及证据所判罚款为低。通讯局亦会以保密方式处理交来的资料，以及不会透露告发人的身分。
- 5.3 题为《通讯事务管理局办公室怎样处理关乎《电讯条例》第 7K、7L 和 7N 条所禁止反竞争行为、滥用优势或歧视行为的投诉的指引》载于通讯局网站。除非在特殊情况下有理由偏离既定程序，否则通讯办会依从该指引所载程序行事。该份文件和有关如何联络通讯办的进一步资料载于通讯局网站：  
[http://www.coms-auth.hk/filemanager/common/policies\\_regulations/competition/complaint\\_handle\\_7KLNc.pdf](http://www.coms-auth.hk/filemanager/common/policies_regulations/competition/complaint_handle_7KLNc.pdf) [http://www.coms-auth.hk/tc/policies\\_regulations/competition/telecommunications/comp\\_inv/how\\_to\\_complain/index.html](http://www.coms-auth.hk/tc/policies_regulations/competition/telecommunications/comp_inv/how_to_complain/index.html) 。

- 5.4 通讯局并不单凭接获投诉行事。通讯局如有合理理由相信，违例情况可能已经或即将发生，亦可主动就反竞争行为展开调查。
- 5.5 总括来说，通讯办在收到受影响人士的投诉，或得到相关数据后，便会决定是否有足够理据进行正式调查。如决定进行正式调查，通讯办会通知有关持牌人，并要求持牌人就任何具体的指称作出响应。通讯办会要求涉案人士提供指定的数据，其中可能需要援引通讯局的正式调查权力以取得证据（见下文第 5.7 至 5.9 段）。如有关证据并不支持有违例情况，便无需展开正式调查，通讯局会结束个案，并把其决定告知投诉人和有关持牌人。
- 5.6 通讯办根据竞争条文决定某项指称是否属实，会考虑在调查过程中收集到的资料，包括有关持牌人的任何响应。通讯局在作出任何最终决定前，均会向持牌人提供一份决定拟稿，让持牌人有机会对有关的理由和证据作出评论。如通讯局认为有违例情况，持牌人亦会有机会提出其观点，并可就违例行为和考虑中的惩罚提交意见书。

### 调查权力

- 5.7 通讯局凭借条例第 7I、35A 和 36D 条获赋予调查权力。根据这些条文，通讯局如怀疑出现违反竞争条文的情况，可要求持牌人提供资料，或针对持牌人展开调查。在调查过程中，通讯办人员可进入持牌人的处所，查阅并抄印文件。
- 5.8 一般来说，通讯局希望持牌人自愿合作，提供相关的数据。可是，如证据有被销毁的风险，又或持牌人只会在通讯办行使法定调查权力时才可以透露数据，通讯局便会行使正式进入处所和发出指示的权力。
- 5.9 通讯局在进行调查时，可能也会使用由有关持牌人竞争对手、客户、消费者、商会和供货商提供的数据，以及公开数据如市场研究报告等。

## 指示

- 5.10 通讯局可根据条例第 36B 条向持牌人发出指示，以终止违例行为。
- 5.11 这些指示可要求持牌人修改协议，修改行使合约权利的方式，终止协议，或以其他方式停止有关行为。这些指示可要求持牌人作出正面行动，例如通知第三方违例行为已经终止，并定期就某些事宜（如收费等）向通讯局汇报。

## 警告

- 5.12 尽管调查结果发现有违反竞争条文的情况，但通讯局如认为个案的情况没有充分理由支持他采取其他惩处行动，他或会向持牌人发出警告。
- 5.13 当通讯局认为个案涉及公众利益，持牌人或须公布所收到的警告。

## 罚款

- 5.14 根据条例第 36C 条，通讯局可向违反竞争条文的持牌人施加罚款。于初次施加罚款时，最高罚款可达 200,000 元；于第二次施加罚款时，最高罚款可达 500,000 元；以及于其后任何一次施加罚款时，最高罚款可达 1,000,000 元。
- 5.15 如通讯局认为上述罚款并不足够，第 36C 条容许通讯局向原讼法庭提出申请，施加 10,000,000 元的罚款，或一笔不超过该持牌人于作出该违例行为期间的营业额的 10% 款额，两者以较高者为准。

## 通讯局施加罚款时考虑的因素

- 5.16 通讯局在施加罚款时会考虑的因素，载列于下文第 5.17 至 5.19 段。通讯局会考虑的其他因素则载于《根据《电讯条例》第 36C 条施加罚款的指引》内，该指引旨在解释通讯局会如何考虑违例行为的性质、严重性和持续时间。这份文件载于通讯办网站：

### 持牌人在违例后的行动

- 5.17 对与通讯局迅速合作配合调查和致力采取行动以终止违例行为的持牌人，通讯局会较为从宽对待。

### 遵行条文计划

- 5.18 在施加罚款时，通讯局会考虑持牌人正实施的遵行条文计划。然而，通讯局有必要清楚指出，持牌人不会单单因制订了遵行条文计划而被处以较低罚款额，除非通讯局认为有关遵行条文计划既全面又严谨。通讯局鼓励持牌人制订内部遵行条文计划，让管理层和员工明白竞争条文的规定。
- 5.19 持牌人在公司内实施遵行条文计划和组建有关架构，有助于持牌人及早发现潜在的违例行为，让他避免违反竞争条文和尽早就违例行为作出补救。
- 5.20 虽然并没有由通讯局批核个别遵行条文计划的正式程序，但通讯局乐意在持牌人制订其遵行条文计划期间，与持牌人商讨和提供意见。

### 损害

- 5.21 根据条例第 39A 条，任何因反竞争行为而蒙受损失或损害的人，均可针对作出该违例行为的持牌人提出诉讼，以求取得损害赔偿、强制令或其他适当的补救、命令或济助。
- 5.22 如要根据第 39A 条就损害提出申索，必须有违反竞争条文的情况发生，而就损害提出申索的人必须曾因该等情况蒙受损失或损害。

## 上诉

- 5.23 任何人士如不服通讯局有关条例第 7K 至 7N 条的决定，可根据条例第 VC 部（第 32L 至 32O 条）向电讯（竞争条文）上诉委员会提出上诉。

## 进一步资料

- 5.24 本指引提及的文件如《合并收购指引》、《通讯事务管理局办公室怎样处理关乎《电讯条例》第 7K、7L 和 7N 条所禁止反竞争行为、滥用优势或歧视行为的投诉的指引》、《根据《电讯条例》第 36C 条施加罚款的指引》，以及过去有关反竞争行为的案情摘要及决定，可于通讯局及通讯办网站下载：

[http://tel\\_archives.ofca.gov.hk/en/report-paper-guide/guidance-notes/gn\\_20040503.pdf](http://tel_archives.ofca.gov.hk/en/report-paper-guide/guidance-notes/gn_20040503.pdf) ; [http://www.coms-auth.hk/filemanager/common/policies\\_regulations/competition/complaint\\_handle\\_7KLNc.pdf](http://www.coms-auth.hk/filemanager/common/policies_regulations/competition/complaint_handle_7KLNc.pdf) ; [http://tel\\_archives.ofca.gov.hk/zh/legislation/guideline\\_6d\\_1/guideline\\_6d\\_1\\_150402.pdf](http://tel_archives.ofca.gov.hk/zh/legislation/guideline_6d_1/guideline_6d_1_150402.pdf) ;

及[http://www.coms-auth.hk/tc/policies\\_regulations/competition/telecommunications/completed\\_abuse/decisions\\_after\\_inv/index.html](http://www.coms-auth.hk/tc/policies_regulations/competition/telecommunications/completed_abuse/decisions_after_inv/index.html) 。

通讯事务管理局

二零一三年六月十一日