

協助持牌人遵從《電訊條例》競爭條文的指引

內容	頁數
1. 序言	1
指引目的	
競爭條文的作用	
競爭條文的適用範圍	
競爭條文的一般影響	
遭禁制的行為	
合併和收購	
舉證的責任和準則	
2 競爭測試如何運作	5
目的或效果	
防止或大幅限制競爭	
電訊市場	
3 損害競爭的行為	7
持牌人間的合謀	
釐定價格	
阻止或限制對競爭者的供應	
分配市場	
處於支配市場優勢持牌人的單方面反競爭行為	
濫用行為	
掠奪式定價	
價格歧視	
拒絕交易	
捆綁式銷售	
4 市場與支配市場優勢	14
一般原則	
相關市場參數	
市場力量與支配市場優勢	
市場佔有率	
定價權力	
進入市場的障礙	
產品差異	

5	程序	19
	通知 通訊局	
	調查權力	
	指示	
	警告	
	罰款	
	通訊局施加罰款時考慮的因素	
	持牌人在違例後的行動	
	遵行條文計劃	
	損害	
	上訴	
	進一步資料	

1. 序言

指引目的

- 1.1 本指引（“指引”）由通訊事務管理局（“通訊局”）根據《電訊條例》（第 106 章）（“條例”）第 6D(1)條發出，目的是協助持牌人履行在條例第 7K 條：“反競爭行為”、第 7L 條：“濫用支配優勢”和第 7N 條：“不得歧視”（“競爭條文”）下的責任。
- 1.2 本指引就通訊局可能如何詮釋和引用競爭條文，提供概括的解釋。本指引亦就通訊局可能如何行使其相關的權力及職能，作出說明。
- 1.3 然而，本指引並不凌駕於通訊局其後因應個別事件實況所作出的考慮。持牌人如對本指引的內容或條例的競爭條文有任何顧慮或疑問，應尋求專業意見。
- 1.4 本指引概述通訊局就競爭條文的現行政策及程序（截至二零一零年十二月止），並取代通訊局，根據牌照或競爭條文曾經發出關於持牌人在競爭責任方面的指引，包括於一九九五年六月發出的《固定電訊網絡服務牌照的競爭條文的詮釋及應用指引》。通訊局在任何情況下均不受本指引的具體條款約束，但如出現重大偏離本指引條款的情況，通訊局會以書面提供理由¹。通訊局會因應情況所需，不時諮詢業界並檢視和更新本指引。

競爭條文的作用

- 1.5 政府的政策是撤銷管制和開放電訊業，以市場力量作為主導，條例第 7K、7L 和 7N 條禁制損害競爭的行為，有關法定禁制屬上述政策不可或缺的一部分。
- 1.6 在這項政策下，向公眾提供電訊服務所帶來的配置效率、生產效率和動態效率，不再是在政府直接監管下產生的經濟成果，而是由那些選擇投身電訊業、互相激烈競爭，以爭取香港商戶及客戶的營辦商所促成的。

¹ 條例第 6A(3)(b)(ii)條。

- 1.7 競爭條文旨在確保此市場主導方式能創造公平競爭的環境，讓大小參與者能依據各自的效率高低在市場上競爭，從而讓消費者受惠於較低價格、較高產量、優質而創新的服務。
- 1.8 競爭條文連同規管合併和收購事宜的條例第 7P 條，旨在防止濫用市場力量和其他防止或大幅限制電訊市場競爭的行為²。
- 1.9 該種市場力量的形成，源自一家公司（或在數家公司一致行動下）有能力在生產和為產品定價方面，不受其他公司或購買產品的公眾的有效制約。

競爭條文的適用範圍

- 1.10 條例第 2(1)條所指的“持牌人”，在法律上須受競爭條文規管。
- 1.11 競爭條文適用於各方面的業務“行為”，包括作出行為和沒有作出作為。

競爭條文的一般影響

- 1.12 競爭條文的一般影響是，首先，每名持牌人關於提供什麼服務、如何提供服務、怎樣定價的決定，必須在沒有與競爭對手作出協調的情況下作出，但本指引第 3 部分所述的合法商業行為則不受影響；其次，處於支配優勢的持牌人有義務不得抑制其他持牌人和準備加入市場者的競爭活動，或對客戶／消費者造成剝削。
- 1.13 競爭條文旨在確保通過有效競爭保障和促進消費者的福祉。如市場上有充分的競爭機會，消費者的福祉便受到保障。香港的電訊零售市場普遍獲公認為全球極具競爭力的市場，而有效競爭最能令消費者得益。然而，在電訊市場的某些範疇，或許競爭未見奏效，或有證據顯示存在反競

² 根據條例第 2(1)條，“電訊市場”指任何提供或獲取電訊網絡、電訊系統、電訊裝置或顧客設備或服務的市場。

爭行為；在這種情況下，通訊局可根據條例的競爭條文或其他相關條文而介入。

- 1.14 縱使持牌人可能同時違反多於一項競爭條文，但所帶來的影響通常基本上是關乎條例**第 7K 條或第 7L 條**，因此通訊局會從市場和經濟角度審視有關行為，並可能會因應個別情況而引用兩條條文中最適切的一條。
- 1.15 舉例說，如一名新加入市場者所獲提供的網絡接達服務條款較其他營辦商為差，而現有營辦商彼此間有合謀之嫌，則通訊局可能會根據條例**第 7K 條**處理相關的歧視問題。另一方面，如單一持牌人在接達服務協議中施加歧視條款，而有關持牌人在相關市場中看似處於支配優勢，則通訊局可能會根據條例**第 7L 條**調查有否濫用支配優勢的情況。
- 1.16 條例**第 7N 條**適用於處理某些歧視行為，但作出違反這條條文的行為之前，一般已經違反**第 7K 條**和**第 7L 條**下任何一項禁制條文。因此，對於有關價格或合約條款的歧視指稱，通訊局可能會根據這兩條條文的其中一條處理。如發現歧視行為沒有違反**第 7K 條**和**第 7L 條**，但具有防止或大幅限制競爭的目的或效果，便會根據**第 7N 條**來處理。

遭禁制的行為

- 1.17 條例**第 7K 條**禁制任何“*目的是在於防止或大幅限制電訊市場的競爭的行為或有如此效果的行為*”。
- 1.18 **第 7K 條**主要針對持牌人之間的合謀安排，例如協議釐定市場價格。對於單方面行事的非處於支配優勢持牌人，假使他具有重大市場力量但又不致處於支配優勢，又或非處於支配優勢持牌人與非持牌人合謀行事，而他們的目的在於防止或大幅限制競爭或造成如此效果，通訊局亦可根據**第 7K 條**採取行動。
- 1.19 條例**第 7L 條**只適用於處於支配優勢的持牌人。該條沒有禁制持牌人處於支配優勢，但禁制持牌人濫用其支配優勢

以抑制其他持牌人和準備加入市場者的競爭活動，或對客戶／消費者造成剝削。

- 1.20 處於支配優勢的持牌人所作出防止或大幅限制競爭的行為，均被視作濫用支配優勢。本指引第 3 部分分析可構成濫用支配優勢的各種行為，第 4 部分則闡釋處於支配優勢的概念。

合併和收購

- 1.21 一般而言，涉及傳送者牌照持牌人的合併和收購事宜會全部按照條例第 7P 條處理，該條訂明基於競爭理由事先考慮“就傳送者牌照持牌人作出的改變”。第 7P 條旨在確保以合併和收購方式作出具有大幅減少電訊市場競爭效果的合謀行為，能得以有效處理。
- 1.22 然而，必須注意的是，如未得到通訊局根據第 7P(7)條給予正式同意，就實施合併和收購或因合併和收購而訂立涉及持牌人的協議及安排，仍須受制於第 7K 條的事後審核。
- 1.23 通訊局曾就規管合併和收購事宜發出指引，有關指引載於通訊事務管理局辦公室（通訊辦）網頁
http://tel_archives.ofca.gov.hk/en/report-paper-guide/guidance-notes/gn_20040503.pdf

舉證的責任和準則

- 1.24 對於違反競爭條文的行為，舉證的責任在於通訊局。不論是違反條例第 7K、7L 還是 7N 條，均不屬於刑事事宜，因此適用的舉證準則為民事上的舉證標準，即“相對可能性的衡量”。換言之，通訊局會基於所得證據，決定有關行為違反競爭條文的可能性是否比沒有違反的可能性大。
- 1.25 投訴人如指稱持牌人違例，必須按通訊局的要求提供支持其指稱違例的資料及證據，供通訊局考慮。如通訊局接納投訴人所指稱事項而展開正式調查，並提出證據證明被投訴的持牌人違例，該持牌人須就此提供證據，以支持其沒

有違例的聲稱。通訊局就持牌人有否違例作出最後裁決前，會考慮他的聲稱，並盡可能加以核實。

2 競爭測試如何運作

2.1 通訊局在根據任何一條競爭條文評估持牌人的法律責任時，所用的法定測試是持牌人的行為是否具有**防止或大幅限制電訊市場競爭的目的或效果**，現把當中各項元素闡釋如下。

目的或效果

2.2 由於行為的目的和行為的效果均可帶來相同的法律責任，因此不論持牌人的行為是否實際上導致更改現有或預期的競爭程度，他們均同樣有違反競爭條文之虞。條例清楚指出，如持牌人有進行一些反競爭行為的“目的”，通訊局可於該目的形成階段便介入，無需待市場受到實際損害時才採取行動；同樣地，即使市場已受到實際損害，通訊局亦可根據有關“目的”或“效果”或兩者一起來決定當中的法律責任。

2.3 測試持牌人的行為是否具有某種“目的”，須客觀考慮在市場環境中該行為的性質，當中無需確定有關持牌人的“犯罪意識”或“犯罪意圖”。如持牌人行為的目的受到質疑，不顧行為的實際效果，持牌人不能因沒有打算令該行為產生制約競爭的作用而無需承擔法律責任。另外，持牌人也不能因行為實際上並沒有帶來任何不良影響，而無需承擔法律責任。儘管如此，通訊局也會考慮該行為其他可能存在的合理目的，以免遏制本為促進競爭的目的。不過，如行為的反競爭目的相對於其他目的被認定為主要目的，則有關行為將被視為違反條例。

2.4 然而，非法目的亦可從某種行為顯示出來，該行為可作為證據證明有關持牌人有抑制競爭的“犯罪意圖”。在不清楚有關行為目的的情況下，通訊局會考慮行為的效果，以決定有否違反任何競爭條文。

- 2.5 至於行為對整體競爭過程所帶來的“效果”，通訊局會從市場進入條件及其他市場結構方面的明顯事實推斷。此外，通訊局亦可從反事實 (counterfactual) 的角度審視，即假如沒有作出有關行為，情況會是怎樣。但值得注意的是，競爭條文是關乎保障電訊市場的競爭過程，而不是保障個別持牌人或任何既有的商業模式。

防止或大幅限制競爭

- 2.6 通訊局在評估持牌人的行為是否具有防止或大幅限制競爭的效果時，只會在有清楚證據證明該行為會對競爭過程或客戶／消費者產生實際不良影響時，才會視之為不良效果。對於能讓消費者受惠於較低價格、較佳服務或其他好處，持牌人之間良性而激烈的競爭，通訊局是不會採取行動予以抑制。
- 2.7 一般而言，當另一家營辦商被阻止提供實際或潛在服務，通訊局會視之為“防止”持牌人之間的競爭，不論該營辦商是否提供完全相等的替代品，又或防止競爭的情況是否持續不變。
- 2.8 如另一營辦商所提供的服務並非被完全阻止，但所受制約從現有競爭對手和準備進入市場競爭者受影響的角度來看並非無關重要，通訊局或仍會視之為“大幅限制”競爭。
- 2.9 整體而言，防止或大幅限制競爭是相對的概念。通訊局的原則是，對競爭造成損害的嚴重程度、特性和重要性，必須是值得根據條例和從公眾利益角度加以考慮，而考慮時須了解市場情況和當中競爭的性質。
- 2.10 競爭是關於準買家與準賣家的互動過程，包括各種電訊服務如何提供和購買；某些服務、技術和營辦商會或不曾取代其他服務、技術和營辦商的情況，特別是從購買服務顧客的角度來看；以及持牌人如何能在市場中為自己及其產品清晰定位，並選擇分銷產品的渠道。

- 2.11 除非通訊局信納持牌人的行為有可能對競爭過程造成損害或不利於客戶／消費者，例如引致市價上升、服務產量或質素下降，或打擊創新，否則他不會介入。
- 2.12 有關通訊局如何判別競爭過程和競爭受損情況，可參考其早前就競爭事宜公布的決定，載於通訊局網站

http://www.coms-auth.hk/tc/policies_regulations/competition/telecommunications/completed_abuse/decisions_after_inv/index.html

電訊市場

- 2.13 競爭條文只針對電訊業內的不良影響。然而，現今香港的電訊服務持牌人常把電訊服務連同其他服務（例如收費電視和其他內容供應服務）一併於市場提供。故此，持牌人在非電訊業中的行為可能也會對電訊業內的競爭構成影響，因而須根據競爭條文負上法律責任。
- 2.14 同樣，於一個電訊市場內出現的行為，也可以對另一個電訊市場內的競爭造成不良影響。
- 2.15 電訊市場的一個特色，是上游批發市場內賣家的行為也可能會影響下游零售市場內的競爭情況。在某些情況下，批發市場內的反競爭行為，例如提供互連服務，可能較零售市場內的反競爭行為更為損害消費者的福祉，因為零售電訊服務的選擇通常遠多於批發市場的選擇。因此，通訊局對於批發和零售電訊市場內的反競爭行為同樣關注。
- 2.16 通訊局判斷相關市場內可能出現競爭受損或濫用支配市場優勢情況參數的方法，概述於本指引第 4 部分。

3 損害競爭的行為

持牌人間的合謀

- 3.1 通訊局視條例第 7K 條為對持牌人施加的一般責任，要求他們獨立行事，而第 7K(2)條則具體說明競爭者之間在哪

些方面最容易非法協作，當中並未盡列所有可能違反第7K條的合謀行為。不過，第7K條並沒有禁制持牌人為回應其競爭對手的實際或預期行為而採取的個別行動。

- 3.2 值得注意的是，第7K(3)(a)條把禁制引伸至安排、協定和“協議”。不論在法律上是否可強制執行，“安排或協定”都不及書面或口頭“協議”般正式，是雙方或各方之間任何形式的溝通，導致一方預期另一方會依特定方式行事。安排及協定包括導致具有防止或大幅限制電訊市場競爭的目的或效果的行為的各種形式溝通。
- 3.3 通訊局並不認為“協議”、“安排”和“協定”的概念在法律或形式上有所區別，因此不會試圖區分它們，但認為持牌人因協議、安排或協定而作出的行為，是有別於單方面作出的行為。對於總體上具有防止或大幅限制電訊市場競爭目的的協議、安排和協定，通訊局都會採取行動，並不限於訂有具體條款的協議、安排和協定。
- 3.4 然而，第7K條並不涵蓋引致傳送者牌照持牌人合併和收購的協議。一如上文第1.21至1.23段所闡述，該等協議受條例第7P條“就傳送者牌照持牌人作出的改變”條文所規管。不過，第7P條只適用於合併交易，而條例第7K、7L及7N下的競爭條文仍然適用於其他情況，持牌人亦有責任遵從競爭條文。

釐定價格

- 3.5 持牌人之間合謀釐定價格，通常會被視為不利於電訊市場的競爭過程，因為通訊局認為這種行為的目的是防止或大幅限制競爭。
- 3.6 持牌人之間作出的安排，如直接或間接為他們所出售或取得的服務或產品釐定價格，通訊局可視之為具有防止或大幅限制競爭的目的³。

³ 唯持牌人之間就互連收費和使用其他網絡設施的收費所訂立的商業協議，一般都不會視為“釐定價格”，不會受第7K(2)(a)條限制。

3.7 就電訊服務而言，釐定價格不一定是指通過協議、安排和協定，直接釐定施加於客戶／消費者的價格，也包括間接釐定價格的情況，例如：公司之間議定在價格中收回某部分成本；議定在提供產品時收取某些服務項目的費用或把該些服務項目包括在內；釐定利潤比率或利潤幅度；議定提高現行價格和何時加價；訂立最低價格或價格幅度；議定折扣和回贈的款額及次數，或推廣優惠的價值及特點；或操控提供特定服務的分銷渠道，或推銷產品的模式及範圍。

3.8 一個真實的事例為，二零零零年一月二日早上，當時全部六家流動網絡營辦商就訂用流動電話服務的收費，作出基本上相類似的調整。個別公司於剛提高收費前擬備而隨後提交通訊局的價格財務模式，與實際收取的費用迥然不同。通訊局接納營辦商迅速回復原價，調整對受影響客戶的收費。倘若此事發生於數個月後，即競爭條文納入條例之後，流動網絡營辦商很可能被裁定非法操縱價格，因而違反條例第 7K(2)(a)條的規定。

阻止或限制對競爭者的供應

3.9 協調排斥的行為亦可損害電訊市場上的競爭。作為直接競爭者的持牌人，若限制某些持牌人可（或不可）與其他持牌人交易的基礎，通訊局可視這種行為具有防止或大幅限制競爭的目的。

分配市場

3.10 作出與分配市場有關的協議、安排和協定，不論對市場價格有何實際影響，通訊局均可視之為具有防止或大幅限制競爭的目的。

3.11 當中可包括就網絡的地域覆蓋作出的安排；就每名持牌人爭取的客戶或生意類別作出的安排；以及就持牌人提供的服務種類或採用的技術種類作出的安排。

3.12 另一方面，如持牌人基於經濟效益理由（例如為了節省成本或開發嶄新服務，或解決因缺乏實質空間或美觀理由而

帶來的技術限制問題)而作出共享設施的安排,則一般不屬第 3.10 和 3.11 段所述的“分配市場”情況,並不會被通訊局視作違反條例第 7K 條。在香港具體環境中一個常見的例子是,在地下鐵路車站及隧道和商場提供流動電話服務覆蓋。然而,在其他沒有如此清晰的個案中,通訊局會審視有關安排,以確保這些安排不會導致防止或大幅限制競爭。

處於支配市場優勢持牌人的單方面反競爭行為

- 3.13 通訊局一般不會針對個別持牌人的單方面行為而執行條例第 7K 條的任何條文,因為除非有關持牌人處於支配優勢,否則單方面的行為不大可能防止或大幅限制電訊市場上的競爭。然而,正如上文第 1.18 段所述,對於單方面行事的非處於支配優勢持牌人,假使他具有重大市場力量但又不致處於支配優勢,又或非處於支配優勢持牌人與非持牌人合謀行事,而他們的目的在於防止或大幅限制競爭或有如此效果,通訊局或會認為有需要根據第 7K 條採取行動。
- 3.14 在持牌人處於支配優勢的情況下,通訊局較大可能視之為濫用支配優勢的個案,而根據條例第 7L 條跟進。

濫用行為

- 3.15 條例第 7L 條禁制在電訊市場處於支配優勢的持牌人濫用其優勢。然而,該條並沒有禁制持牌人擁有支配優勢,也沒有禁制任何持牌人尋求有關優勢。至於通訊局會如何確定持牌人是否處於支配優勢,將在本指引第 4 部分闡述。
- 3.16 按照第 7L(4)條,處於支配市場優勢的持牌人如已作出目的是在於防止或大幅限制電訊市場競爭的行為,或有如此效果的行為,則會被視作已濫用其優勢。然而,第 7L(1)條的涵蓋範圍並不受第 7L(4)條和第 7L 條下的其他條文所限制。就目的在於禁制排斥性和剝削性濫用支配優勢行為的競爭條文而言,第 7L 條應視作一整體條文來理解。濫用支配優勢行為可以是剝削性而不是排斥性,換言之,可以是損害客戶/消費者利益而無損競爭過程。定價過高

可能是最常見的剝削性濫用支配優勢行為，可根據第 7L 條處理。

- 3.17 至於在“**電訊市場**”內作出“**目的或效果**”為“**防止或大幅限制競爭**”行為的概念，上文第 2.2 至 2.16 段已有論述通訊局所賦予的含義。
- 3.18 第 7L(5)條列出處於支配優勢持牌人的某些行為，通訊局或會認為具有防止或大幅限制競爭的目的或效果。然而，該條並未盡列所有有關行為，通訊局亦會審視未列於第 7L(5)條的其他類別行為會否屬於濫用支配優勢。
- 3.19 關於第 7L(5)條，通訊局認為就濫用支配優勢的可能情況而言，持牌人需要特別注意以下的主要考慮事項。

掠奪式定價

- 3.20 營辦商降低價格以爭取生意的做法，是競爭過程的一部分。一般來說，通訊局歡迎持牌人之間進行激烈的價格競爭，因為這對消費者有利。然而，在某些情況下，處於支配優勢的持牌人大幅割價或會被視作掠奪式策略，企圖淘汰或制約市場內的競爭者。條例第 7L(5)(a)條將這種行為明確列作濫用支配優勢的例子，通訊局會仔細審視以裁定其是否合法。
- 3.21 假使持牌人處於支配優勢，而又有跡象顯示他可能作出掠奪式定價，通訊局會檢視有關服務的相關成本，作為分析的開始。
- 3.22 每遇上述情況，通訊局均會考慮哪個為量度成本的合適方法。一般來說，通訊局會要求持牌人就有關服務提供平均可變成本和長期平均增量成本的資料⁴。平均可變成本是指持牌人在指稱的掠奪式定價行為中，從每個服務銷售單位應收回的最低成本款額。如服務價格比平均可變成本還

⁴ 可變成本為按產量直接變更的成本，並不包括不按產量變更的任何固定成本元素。平均可變成本是把可變成本總額除以產量單位所得。長期增量成本包括生產界定增加產量的所有成本(固定或可變)，特別是包括一家公司在作出指稱的掠奪性行為前的可歸屬固定成本，以及因作出這種行為而招致的固定成本(如有的話)。長期平均增量成本是把長期增量成本總額除以相關增量中的產量單位所得。

要低，每個銷售單位便會給持牌人帶來損失，通訊局因而會推定該價格很可能屬於掠奪性。

3.23 然而，由於電訊網絡的特點是固定成本高而可變成本低，單單把價格定高於平均可變成本，很可能不足以顯示有關定價不屬掠奪性。因此，通訊局會參考提供服務的長期平均增量成本，長期平均增量成本包含固定成本款額，因此比可變成本高。把價格定高於平均可變成本，但低於長期平均增量成本，或會被視為掠奪式定價，因為處於支配優勢的持牌人所收取的費用並不能收回為提供服務而帶來的所有固定成本，這或意味實力相當的對手不能在市場上有效競爭，或被妨礙進入市場。然而，收回所有固定成本的規定則可能過於嚴苛，因為持牌人在只收回部分固定成本時進行生產，其實就是在短期內減少其損失。因此，對於把價格定高於平均可變成本，但低於長期平均增量成本的情況，就需要詳細分析有關持牌人的意圖及其他相關因素，以決定這種行為是否屬於掠奪性。

3.24 由於較低價格會有利於消費者，通訊局了解到他不應該令處於支配優勢的持牌人，因恐防減價會被指為濫用支配優勢，而不進行價格競爭。因此，在譴責處於支配優勢持牌人作出掠奪性的行為，以低於成本的價格銷售服務之前，通訊局會小心研究是否有合理原因解釋有關定價。視乎情況而定，低於成本的定價可以是源於推出新服務時的試驗價或短期推廣價。另一方面，在有需要時，通訊局亦會小心考慮被指稱的掠奪式定價行為對競爭動力可能造成的影響。如處於支配優勢的持牌人因以低於成本的價格銷售服務，限制了其競爭對手的產量，因而進一步增強其支配優勢，或因競爭減少而降低其創新意欲，這或可視為掠奪式定價的證據。

3.25 若市場結構因競爭對手被淘汰或削弱而出現轉變，導致被指稱的掠奪式定價所造成的損失，可以在合理的可預見將來得以彌補，通訊局很可能會認為低定價所造成的影響是掠奪性的，有關定價濫用了支配優勢。雖然彌補損失是查證價格是否屬掠奪性的其中一個指標，可是如沒有證據顯示損失得到或可能得到彌補，也不一定表示有關價格並非屬掠奪性，因為市場上出乎意料之外的改變可能令損失無

法彌補。隨着科技不斷迅速發展，在電訊市場上，調低價格往往比提高價格更為普遍。有鑑於此，損失若通過較小或較慢的價格下調幅度作出彌補，彌補損失便難以得到證明。

價格歧視

- 3.26 價格歧視本身不該對競爭過程或消費者造成損害，反而實際上可提高配置效率，對消費者更為有利，因為在這情況下的產量水平通常比在劃一定價情況下為高。通訊局只會在看來確有防止或大幅限制競爭目的或效果的情況下，才會審視有關價格歧視。
- 3.27 倘兩名住在相鄰的電訊服務用戶使用完全相同服務，其中一名比另一名享有較低價格或獲取更多優惠，這便是互相競爭的持牌人在爭取生意的過程中自然帶來的結果。

拒絕交易

- 3.28 現代通訊業許多時要求持牌人與其他電訊公司簽訂協議，對於傳送者持牌人來說，他們須與直接競爭對手簽訂多項相互協議，包括有關客戶決定轉換服務供應商時所作出安排的協議。
- 3.29 在電訊市場上，持牌人不論是直截了當地拒絕與其競爭對手交易，或通過其行為或施加條款而拒絕交易，均可在競爭過程中為客戶帶來不良影響。這是因為一些固有設施或服務具“重要設施”或“瓶頸設施”的特性，新加入者或競爭者在提供客戶服務前，必須使用這些設施或以某種方式與這些設施接連，擁有這些瓶頸設施的持牌人因而可能在這方面具有支配優勢。
- 3.30 如確定持牌人憑藉擁有相關的設施或服務而在市場上處於支配優勢，但持牌人無法就拒絕容許使用這些設施的行為提出令通訊局滿意的理由，而有關拒絕可具有防止或大幅限制競爭的目的或效果，通訊局很可能會認為這行為等同於濫用支配優勢。舉例說，如稱服務的延誤是因缺乏容量導致，持牌人便須提交相關的技術數據以資證明。

捆綁式銷售

- 3.31 現今本港電訊持牌人之間的競爭，常見於許多“捆綁式”銷售服務，例如：傳統的固網電話服務、網際規約電話服務、互聯網接達服務、流動電話服務和收費電視服務等可通過各種方式搭配成個別產品組合或“捆綁式”組合，向商業或住宅客戶提供。
- 3.32 通訊局明白，如商品或服務供應商具有提供一種產品的支配優勢，當他把該產品與其他產品“捆綁”銷售時，可能會令人關注到該供應商是否在濫用其支配優勢。然而，鑑於“捆綁式”銷售產品可能關乎節約成本和創新，通訊局在評估“捆綁式”銷售是否屬反競爭時，一般會採取較謹慎的態度。通訊局會研究每一宗個案的獨特情況，並考慮所有相關因素，以確定是否涉及反競爭的問題。他會特別考慮實力相當的競爭對手能否在業務上相互競爭，或消費者的福祉會否受損。

4 市場與支配市場優勢

一般原則

- 4.1 市場存在競爭，競爭條文是針對電訊市場內所展現的現象。因此，在考慮持牌人的行為有否令價格上升或令服務產量、質素或創新受到不良影響，以致損害或可能損害競爭過程時，通訊局需要先界定涉及的相關電訊市場。
- 4.2 通訊局會採納一個相關電訊市場界定的定義，使在進行調查時，最能幫助他徹底分析受審察的行為。換言之，通訊局會把界定市場和評估競爭的工作一併考慮，這需要根據可靠的經濟及法律分析，從而作出按種種事實和合理推斷的務實判定。
- 4.3 要界定相關市場，難以精確或完全科學化的方法處理，特別是在缺乏詳盡資料的時候，或在一些電訊市場中，互相競爭的產品或服務存有差異及技術急速轉變。因此，通訊局間或採用一些未必十分明確的相關市場參數。

- 4.4 此外，由於競爭是一個互動過程，而本地和國際的電訊市場恆常經歷急速轉變，因此即使受審察課題相類似，調查時間又相距不遠，但適用於某時刻的市場界定參數未必適用於其他調查。儘管如此，在較早前調查中所使用的市場定義或可視乎情況，作為具參考價值的起點。

相關市場參數

- 4.5 通訊局每次界定市場時，旨在找出有哪些公司的業務對行為受審察的持牌人造成制約，並會排除與持牌人沒有密切競爭關係的公司。有關定義亦會包括在買方眼中可作為有效替代品的所有服務（需求一方的替代品），以及能在一段合理的短時間內供應該些替代品的所有公司（供應一方的替代品）。
- 4.6 通訊局通常會以產品、所跨越的地域、分銷功能和時間因素來界定相關市場。此外，在適當情況下，通訊局或會從某一特定客戶角度，分辨不同的客戶類別。
- 4.7 在調查反競爭行為時，通訊局亦很可能會應用在傳統競爭法市場分析所使用的工具及其他特別方法，詳見載於通訊辦網站的《合併收購指引》第 3 及 4 節
http://tel_archives.ofca.gov.hk/en/report-paper-guide/guidance-notes/gn_20040503.pdf

市場力量與支配市場優勢

- 4.8 條例第 7L 條旨在禁制濫用支配市場優勢，並不關乎在有效競爭的市場中，賣方對於均衡價格和產量所帶來屬於正常範圍的影響。
- 4.9 第 7L 條是關乎處於支配優勢的持牌人的市場力量，這讓持牌人在不受現有競爭對手、準加入者、上游供應商或下游客戶的有效制約下，能在定價和產量方面有某程度上的作為。
- 4.10 通訊局判斷持牌人是否處於支配市場優勢是依據第 7L(3) 條，該條訂明須顧及的有關事宜包括持牌人的市場佔有

率、持牌人作出定價及其他決定的權力、進入市場的任何障礙，以及產品差異的程度，下文將詳述這些事宜。

市場佔有率

- 4.11 就本港電訊業而言，在考慮支配市場優勢，以及參照市場佔有率以描繪持牌人的市場位置時，須謹慎衡量應該給予市場佔有率多大的比重。
- 4.12 放寬規管除會引致增建其他網絡外，亦使不同技術平台和服務之間的界線（如固網與流動服務之間的界線）變得模糊。因此，在評估支配市場優勢時，除考慮過去銷售量和市場佔有率外，可能還有其他更為相關的因素。
- 4.13 對於在本指引中訂明一個“全部情況下適用”的市場佔有率界限，以決定持牌人是否如條例第 7L(2)條所界定“處於支配優勢”般，“能夠在不受其競爭者及顧客的重大競爭性限制下行事”，通訊局並不認為這是有用或有需要的，因不能單憑“市場佔有率”決定支配優勢是否存在。在其他有訂明市場佔有率界限的司法管轄區，通常都聲明支配優勢可以在低於該界限形成，而在該界限之上的市場佔有率亦未必顯示重大的市場力量。
- 4.14 市場佔有率對通訊局來說只是一個訊號，顯示持牌人可能處於支配優勢，因此持牌人某方面的行為可能是反競爭。通訊局了解到高市場佔有率，並不一定等同於有關持牌人擁有在不受重大競爭性限制下行事的市場力量。持牌人在電訊市場上處於支配優勢這說法若要成立，須先對市場和持牌人在市場上的位置作出複雜的評估。除市場佔有率外，通訊局亦會考慮進入市場和在市場擴展的實際障礙、競爭者在市場上的位置（包括其網絡容量及地理覆蓋範圍，以及其產品與相關持牌人產品競爭的激烈程度）、買方抗衡力量是否存在，以及過往相關持牌人市場佔有率的變化。
- 4.15 如適宜進行詳盡的相對市場佔有率分析，通訊局會採用多個量度指標來確立所有市場參與者的市場佔有率，當中可

能包括收入、用戶數目、覆蓋單位數目、網絡容量、用戶類別或通訊量。

定價權力

- 4.16 如一家公司面對市場上其他公司的較低定價，也能在一段時間內維持或增加服務價格，或抑制其服務產量、質素和創新水平，這便可算為該公司處於支配優勢的一個迹象。因此，一般來說，如某公司被指稱處於支配優勢，通訊局會關注到該公司過去如何提供服務，如何定價和訂立其他服務條款，以確定價格波幅和下調幅度。
- 4.17 如價格有所變動，並且有證據顯示客戶轉移至有效的替代品，便不大可能裁定有關公司處於支配優勢。

進入市場的障礙

- 4.18 新競爭者能否輕易在指稱出現支配優勢的電訊市場中崛起，是決定市場結構特性，以及某種行為會否有防止或大幅限制競爭的目的或效果的重要因素。
- 4.19 由於競爭是一個互動過程，因此評估進入市場和在市場擴展的障礙，對分析支配市場優勢十分關鍵。如障礙很少，市場又正在擴展，現有公司一定會小心釐定服務價格和產量，因為他們知道定價如大大高於競爭水平，或不作創新，便會引來新加入者，而現有競爭者也會擴大其產量。這競爭過程會導致價格下跌，舊產品遭到淘汰。
- 4.20 倘進入市場和在市場擴展的障礙存在但不大，便與有效競爭市場的條件相符。相反，若進入市場和在市場擴展的障礙很大，會導致市場上有較少持牌人，也會令進入市場的機會降低，因此在其他各方面條件相同的情況下，持牌人會面對較少競爭制約。
- 4.21 通訊局通常會找出哪些是可能的加入者和他們可能會於何時加入，以及衡量阻礙他們進入市場的障礙有多大，以評估潛在競爭作為競爭制約的重要性。

- 4.22 潛在競爭若要對市場上現有持牌人構成真正制約，必須是有可能出現、規模相當和適時的競爭。要使進入市場變得有可能，市場必須有實在的商機；要規模相當，新加入者必須有能力在一段時間內從小規模經營發展至能迎擊固有者的核心業務。至於競爭能否適時，便要視乎每宗個案的特殊情況而定。
- 4.23 任何對新加入者而不是固有者構成成本或不利因素的東西，都可以是進入市場的障礙。然而，值得注意的是，純粹由持牌人的經濟效益衍生出來的控制成本優勢，並不會被視為新加入者的障礙。
- 4.24 電訊業自二零零三年全面開放後，政府就所有電訊牌照採用開放的發牌制度，並履行根據世界貿易組織規則所作的承諾，沒有對外資擁有權施加限制。因此，除可限制持牌人數目的自然制約外（例如可供使用的頻譜），本港的電訊業不存在規管障礙。障礙因而主要分為兩類，即結構上和策略上的障礙。
- 4.25 結構上的障礙指來自活動本身的固有障礙。就電訊業而言，結構上的障礙通常包括但不限於有形及無形資產的巨大既付成本；覆蓋全面的電訊網絡帶來的重大規模及範圍經濟效益；對固有品牌的忠誠；接達現有電訊基礎設施的困難；以及利用現有產品分銷渠道的困難。
- 4.26 進入市場的策略性障礙是由市場上的固有參與者豎立，令自然既付成本增加。策略性行為可包括固有者投資於過多容量；務求產品與別不同；承擔巨額廣告費，帶來高昂的建立品牌成本；或利用長期合約或低利潤定價捆綁大量客戶，提高客戶轉換服務的成本。
- 4.27 有關進入市場的障礙特性，以及該等障礙在任何一方面對於限制競爭的重要性，會按個別情況決定。儘管如此，在競爭性市場中建立市場力量是一種策略性的商業行為，通訊局確認這種行為的重要性，並不會自動將之等同於濫用支配優勢的行為。

產品差異

- 4.28 大部分電訊市場只由數家營辦商組成。在考慮這類市場中業務與業務之間的相互作用和競爭時，競爭品牌之間的差異程度對確定市場力量所在可以是相當重要。某項服務作為商品，如買方只着眼於價格，客戶會較可能轉至其他營辦商，這表示固有者擁有較小市場力量。如產品與別不同，價格以外的因素才會對客戶的選擇產生決定性的作用，競爭對手的服務不被視為相近的替代品，固有者因而或有較大的市場力量。
- 4.29 一般而言，本港大部分電訊服務在某程度上均互有差異。

5 程序

通知通訊局

- 5.1 任何人如有資料顯示持牌人作出違反競爭條文的行為，或違反競爭條文的行為快將出現，應盡快向通訊辦提供有關資料。
- 5.2 如持牌人自願向通訊局提供資料及證據，使通訊局發現存在反競爭行為或較易就個案作出起訴，通訊局定會考慮能否給予寬待。寬待可能使持牌人獲完全豁免罰款；倘被判罰款，也會較沒有自願提供資料及證據所判罰款為低。通訊局亦會以保密方式處理交來的資料，以及不會透露告發人的身分。
- 5.3 題為《通訊事務管理局辦公室怎樣處理關乎《電訊條例》第 7K、7L 和 7N 條所禁止反競爭行為、濫用優勢或歧視行為的投訴的指引》載於通訊局網站。除非在特殊情況下有理由偏離既定程序，否則通訊辦會依從該指引所載程序行事。該份文件和有關如何聯絡通訊辦的進一步資料載於通訊局網站：
- 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。

- 5.4 通訊局並不單憑接獲投訴行事。通訊局如有合理理由相信，違例情況可能已經或即將發生，亦可主動就反競爭行為展開調查。
- 5.5 總括來說，通訊辦在收到受影響人士的投訴，或得到相關資料後，便會決定是否有足夠理據進行正式調查。如決定進行正式調查，通訊辦會通知有關持牌人，並要求持牌人就任何具體的指稱作出回應。通訊辦會要求涉案人士提供指定的資料，其中可能需要援引通訊局的正式調查權力以取得證據（見下文第 5.7 至 5.9 段）。如有關證據並不支持有違例情況，便無需展開正式調查，通訊局會結束個案，並把其決定告知投訴人和有關持牌人。
- 5.6 通訊辦根據競爭條文決定某項指稱是否屬實，會考慮在調查過程中收集到的資料，包括有關持牌人的任何回應。通訊局在作出任何最終決定前，均會向持牌人提供一份決定擬稿，讓持牌人有機會對有關的理由和證據作出評論。如通訊局認為有違例情況，持牌人亦會有機會提出其觀點，並可就違例行為和考慮中的懲罰提交意見書。

調查權力

- 5.7 通訊局憑藉條例第 71、35A 和 36D 條獲賦予調查權力。根據這些條文，通訊局如懷疑出現違反競爭條文的情況，可要求持牌人提供資料，或針對持牌人展開調查。在調查過程中，通訊辦人員可進入持牌人的處所，查閱並抄印文件。
- 5.8 一般來說，通訊局希望持牌人自願合作，提供相關的資料。可是，如證據有被銷毀的風險，又或持牌人只會在通訊辦行使法定調查權力時才可以透露資料，通訊局便會行使正式進入處所和發出指示的權力。
- 5.9 通訊局在進行調查時，可能也會使用由有關持牌人競爭對手、客戶、消費者、商會和供應商提供的資料，以及公開資料如市場研究報告等。

指示

- 5.10 通訊局可根據條例第 36B 條向持牌人發出指示，以終止違例行為。
- 5.11 這些指示可要求持牌人修改協議，修改行使合約權利的方式，終止協議，或以其他方式停止有關行為。這些指示可要求持牌人作出正面行動，例如通知第三方違例行為已經終止，並定期就某些事宜（如收費等）向通訊局匯報。

警告

- 5.12 儘管調查結果發現有違反競爭條文的情況，但通訊局如認為個案的情況沒有充分理由支持他採取其他懲處行動，他或會向持牌人發出警告。
- 5.13 當通訊局認為個案涉及公眾利益，持牌人或須公布所收到的警告。

罰款

- 5.14 根據條例第 36C 條，通訊局可向違反競爭條文的持牌人施加罰款。於初次施加罰款時，最高罰款可達 200,000 元；於第二次施加罰款時，最高罰款可達 500,000 元；以及於其後任何一次施加罰款時，最高罰款可達 1,000,000 元。
- 5.15 如通訊局認為上述罰款並不足夠，第 36C 條容許通訊局向原訟法庭提出申請，施加 10,000,000 元的罰款，或一筆不超過該持牌人於作出該違例行為期間的營業額的 10% 款額，兩者以較高者為準。

通訊局施加罰款時考慮的因素

- 5.16 通訊局在施加罰款時會考慮的因素，載列於下文第 5.17 至 5.19 段。通訊局會考慮的其他因素則載於《根據《電訊條例》第 36C 條施加罰款的指引》內，該指引旨在解釋通訊局會如何考慮違例行為的性質、嚴重性和持續時間。這份文件載於通訊辦網站：

持牌人在違例後的行動

- 5.17 對與通訊局迅速合作配合調查和致力採取行動以終止違例行為的持牌人，通訊局會較為從寬對待。

遵行條文計劃

- 5.18 在施加罰款時，通訊局會考慮持牌人正實施的遵行條文計劃。然而，通訊局有必要清楚指出，持牌人不會單單因制訂了遵行條文計劃而被處以較低罰款額，除非通訊局認為有關遵行條文計劃既全面又嚴謹。通訊局鼓勵持牌人制訂內部遵行條文計劃，讓管理層和員工明白競爭條文的規定。
- 5.19 持牌人在公司內實施遵行條文計劃和組建有關架構，有助於持牌人及早發現潛在的違例行為，讓他避免違反競爭條文和盡早就違例行為作出補救。
- 5.20 雖然並沒有由通訊局批核個別遵行條文計劃的正式程序，但通訊局樂意在持牌人制訂其遵行條文計劃期間，與持牌人商討和提供意見。

損害

- 5.21 根據條例第 39A 條，任何因反競爭行為而蒙受損失或損害的人，均可針對作出該違例行為的持牌人提出訴訟，以求取得損害賠償、強制令或其他適當的補救、命令或濟助。
- 5.22 如要根據第 39A 條就損害提出申索，必須有違反競爭條文的情況發生，而就損害提出申索的人必須曾因該等情況蒙受損失或損害。

上訴

- 5.23 任何人士如不服通訊局有關條例第 7K 至 7N 條的決定，可根據條例第 VC 部（第 32L 至 32O 條）向電訊（競爭條文）上訴委員會提出上訴。

進一步資料

- 5.24 本指引提及的文件如《合併收購指引》、《通訊事務管理局辦公室怎樣處理關乎《電訊條例》第 7K、7L 和 7N 條所禁止反競爭行為、濫用優勢或歧視行為的投訴的指引》、《根據《電訊條例》第 36C 條施加罰款的指引》，以及過去有關反競爭行為的案情摘要及決定，可於通訊局及通訊辦網站下載：

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://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 。

通訊事務管理局

二零一三年六月十一日