

个案编号：CA 01/2013

《广播条例》(第 562 章) 第 13 和 14 条

通讯事务管理局评估报告

二零一三年九月十九日通讯事务管理局

对亚洲电视有限公司投诉电视广播有限公司

涉嫌违反《广播条例》的竞争条文的意见和裁决*

* 本文件是通讯事务管理局对有关投诉的裁决之非机密版本，机密资料和数据已被删去，删除部分以“[...]”显示。

目录

	页数
I. 投诉	3
(A) 初步调查	3
(B) 全面调查	4
II. 《广播条例》和管理局的司法管辖权	8
(A) 管理局的司法管辖权	8
(B) 《广播条例》第 13 及 14 条	12
III. 分析架构概览	18
IV. 艺人合约及管理当局与无线电视的通讯	19
(A) 无线电视的艺人合约和歌手合约	19
(B) 默许协议	23
(C) 管理当局与无线电视的通讯	23
V. 香港广播业概况	26
(A) 香港的电视市场	26
(B) 香港的广告市场	29
(C) 香港广播业艺人的供求	30
VI. 市场	36
(A) 观众市场	36
(B) 广告商市场	50
VII. 无线电视行为的分析	54
(A) 独家合约	55
(B) 不可使用原声和不可宣传政策	75
(C) 不可使用广东话政策	82
VIII. 管理当局的裁决	88
附录 A	91
附录 B	94

I. 投诉

(A) 初步调查

1. 前广播事务管理局(“广管局”)(自二零一二年四月一日起成为通讯事务管理局(“通讯局”),下文统称“管理局”)¹于二零零九年收到载于本报告中的有关指控。二零零九年六月三十日,亚洲电视有限公司(“亚洲电视”)在立法会资讯科技及广播事务委员会特别会议上提出有关指控,而电视广播有限公司(“无线电视”)则被要求就此事提供资料。

2. 二零零九年十二月十日,亚洲电视正式向管理局投诉无线电视,指无线电视与艺人和歌手所签合约的部分条款,以及无线电视部分非正式政策和做法违反《广播条例》(第 562 章)第 13 和 14 条:

(a) 垄断艺人

- (i) 单方面延长艺人的合约期;
- (ii) 独家合约载有苛刻和不合理的条款;
- (iii) 要求聘用无线电视艺人的电影公司承诺,不会向香港其他电视广播机构出售有关影片;
- (iv) 禁止艺人在有份参与的内地制作剧集使用原声及出席有关剧集在香港举行的宣传活动;
- (v) 禁止与无线电视签订部头合约(serial-based contracts)的艺人为其他电视台宣传其有份参演的制作;

(b) 限制艺人使用的语言;

(c) 以各种手法窒碍公平竞争

- (i) 无线电视播放第二十八届香港电影金像奖颁奖典礼时,删掉了[...];
- (ii) 安排同为四川地震筹款的节目于同一时间播映;
- (iii) 不准非无线电视艺人于无线电视的直播节目“演艺界 512 关爱行动”亮相;

¹ 二零一二年四月一日,通讯事务管理局(通讯局)根据《通讯事务管理局条例》成立,作为单一规管机构,规管正在汇流的电讯及广播行业。前广播事务管理局的职能于同日转移至通讯局。

- (iv) 于二零零八年奥运会取得某运动员的优先访问权；
- (v) 不成文的封杀政策；以及
- (d) 不公平的广告推销手法。

亚洲电视亦指控香港电台(港台)做法有欠公允，只编排受欢迎的港台节目于无线电视播放²。

3. 为此，管理局就有关投诉展开调查，并去信亚洲电视及无线电视，要求两家电视台就该宗投诉的内容提供意见、进一步提交与该宗投诉有关的资料 and 文件，以及艺人合约的副本。

(B) 全面调查

全面调查范围

4. 管理局进行初步调查后，于二零一零年八月二十八日决定全面调查亚洲电视投诉所指的部分合约条款和政策。二零一零年九月十日，管理局通知亚洲电视和无线电视决定进行全面调查，并于同日发出公告。管理局决定就下列指控进行全面调查：

- (a) 间中使用艺人和歌手的独家合约载有苛刻和不合理的条款；
- (b) 与无线电视签订部头合约和一演出合约(one-show contracts)的艺人被禁止在其他电视台的节目演出时使用原声(不可使用原声政策)；
- (c) 与无线电视签订部头合约和一演出合约的艺人被禁止为其他电视台宣传其有份参演的制作(不可宣传政策)；
- (d) 艺人被限制使用语言(与无线电视有合约的艺人不可在香港其他电视台的节目说广东话)；
- (e) 不成文的封杀政策；
- (f) 不公平的广告推销手法(独家购买广告时段政策)；以及
- (g) 要求聘用无线电视艺人的电影公司承诺，不会向香港其他电视台出售有关影片。

² 由于亚洲电视对港台的指控不属由商务及经济发展局、港台及管理局签订的谅解备忘录的范围，有关指控已于二零一零年三月转交港台跟进。

搜集证据

5. 二零一零年十月至二零一一年十一月期间，管理局向不同持份者搜集证据，分析有关指控的理据是否充分。管理局在搜集资料的过程中采取了以下行动：

- (a) 要求持牌机构提交书面陈述；
- (b) 与一间持牌机构、唱片公司及歌手会面；
- (c) 到无线电视的办公室，查核[...]份无线电视于二零零七至二零一零年间签订的一演出合约、部头合约和歌手合约(singer contracts)；
- (d) 检视艺人接受有线电视及亚洲电视访问的记录(包括存有超过 300 个于二零一零年七月至二零一一年八月期间，无线电视艺人接受有线电视访问的记录。每名艺人于访问期间与无线电视的合约关系详情和使用的语言均有记录)；
- (e) 要求广告公司提交书面陈述；
- (f) 分析艾曼高(AdmanGo)³提供的二零零六至二零一零年广告开支数据；
- (g) 分析央视—索福瑞媒介研究有限公司(CSM 媒介研究有限公司)提供的电视收视数据；以及
- (h) 委托经济顾问界定相关的市场和衡量无线电视的市场力量，并订立一套经济分析架构，以评估无线电视的行为所带来的效果。

6. 在整个调查过程进行期间，管理局已寻求法律意见，决定各阶段需进一步搜集的资料，以及有关指控是否违反《广播条例》。

无线电视就管理局评估报告拟稿的申述

7. 在二零一一年十二月十二日，管理局邀请无线电视就管理局的评估报告拟稿作出申述。

8. 全面调查至这个阶段，管理局根据已有资料所作的评估显示，没有充分的表面证据支持须进一步调查第 4 段 4(e)至 4(g)项的指控。因此，管理局认为无须就这些指控再进一步调查，并认为有关指控并不成立(关于管理局所作的评估，详情见附录 A)。然而，评估报

³ 艾曼高(AdmanGo)是一间在香港和中国提供在线监察广告及分析媒体花费服务的公司。

告拟稿载有管理局的调查结果，指第 4 段 4(a)至 4(d)项的指控成立，并认为无线电视的行为有防止、扭曲或在相当程度上限制香港电视节目服务市场竞争的目的及效果，违反《广播条例》第 13 及 14 条。

9. 二零一二年五月二日，无线电视就评估报告拟稿向管理局作出申述。无线电视的申述扼要如下：

- (a) 管理局并无司法管辖权处理所指行为⁴；
- (b) 评估报告拟稿未有恰当厘定相关市场和有关各方的市场地位，导致对所指行为的效果作出错误的分析；
- (c) 有关调查不符合自然公正原则，并依赖一些有可疑的证据；以及
- (d) 建议的纠正措施与所指行为不相称。

10. 在二零一二年七月五日、七月六日、七月十六日、七月十八日、八月三十日及十月十八日，无线电视就评估报告拟稿向管理局作出进一步申述，指出：

- (a) 就无线电视在广告市场的位置而言，评估报告拟稿所根据的市场资料严重错误，不足以支持管理局对无线电视在电视广告市场的位置的分析结果；以及
- (b) 艺人合约应被视作属于在管理局的管辖范围以外，因为有关声音广播牌照的反竞争条款明确豁免了有关发挥艺人的艺术天份或才能的事宜，而相同的原则也应适用于电视广播机构。

11. 无线电视要求管理局考虑其呈述的论据和证据，并在管理局认为合适的情况下指令进行额外调查。无线电视亦要求管理局让其获取管理局档案内的所有证据，并按照《竞争调查程序》(“《调查程序》”)第 37 段，发出新的临时评估结果。为表善意，无线电视表示已单方面移除所有续签的歌手合约内的某些独家条款，并不再与艺人签订或续签一演出合约。

无线电视就经修订的评估报告拟稿的申述

12. 管理局考虑有关申述后，于二零一三年一月二十五日向无线电视发出一份经修订的评估报告拟稿，供无线电视作进一步申述。

13. 在二零一三年三月二十一日和二十五日，无线电视就经修订的评估报告拟稿向管理局作出进一步申述。无线电视指，管理局的调

⁴ 所指行为指本报告第 4 段第 4(a)至 4(d)的四项指控。

查在程序上有不公平之处，因此，无线电视形容于二零一三年三月二十五日信件所夹附的申述为在抗议下作出的“初步陈述”。该“初步陈述”并不会影响无线电视在有适当的公平程序的情况下而须为抗辩作出的进一步修订或补充的权利。无线电视表示，当其可作知情下的申述时，便会作进一步陈述。无线电视要求管理局安排一次口头聆讯，让其可于管理局就调查作出任何最后意见前，作出口头陈述。

14. 无线电视的申述大部分重复其早前的陈述，主要的新指控为：经修订的评估报告拟稿未能就所指行为在相关广播市场造成妨碍对手的效果，援引任何有说服力的证据；以及亚洲电视就管理局关于亚洲电视的控制及管理调查报告（“亚洲电视调查”）所提出的司法复核，相关的法庭判决支持无线电视对程序不公平的指控。

15. 无线电视在书面陈述和在二零一三年五月二十日管理局会议上的口头陈述（基本上重复其书面陈述）中，声称有权获悉管理局在调查过程中得到的所有资料、证据和文件，还声称管理局不披露“不予披露的资料”（包括与亚洲电视的通信的未经删除版本、与亚洲电视会面的完整誊本 / 录音、与匿名持牌机构的通信的未经删除版本，以及与唱片公司和歌手会面的完整誊本 / 录音）予其考虑，实属不法、不理智和不合理行为。无线电视依据原讼法庭于二零一二年十月十九日就亚洲电视调查的司法复核判决作出书面申述。管理局知悉法庭于二零一三年三月二十六日提供一份经删除的原讼法庭判决书予无线电视。然而，原讼法庭的判决于二零一三年五月十五日被上诉法庭的判决（“上诉判决”）推翻。[...]

16. 管理局经考虑无线电视在二零一三年三月的书面陈述后，于二零一三年八月七日邀请无线电视，就管理局对于无线电视有关界定上游市场和衡量市场力量的申述所作的回应拟稿，作出进一步申述。二零一三年八月二十六日，无线电视作出进一步申述，内容大致重申其早前就该两项事宜提出的论点。

17. 本报告载列管理局对载于第 4 段四项指控(第 4(a)至 4(d))的意见和裁决。管理局最后确定本报告的内容时，已充分考虑无线电视于二零一二年五月二日、七月五日、七月六日、七月十六日、七月十八日、八月三十日及十月十八日，以及于二零一三年三月二十一日和二十五日、五月二十九日、六月六日及八月二十六日和二十八日作出的书面申述，再加上其于二零一三年五月二十日于管理局会议上作出的口头申述。无线电视的申述及管理层的回应已载于附录 B。

II. 《广播条例》和管理局的司法管辖权

(A) 管理局的司法管辖权

18. 就竞争事务而言，管理局的主要职能载列于《广播条例》第13及14条，其内容转载如下：

“第13条：禁止反竞争行为

(1) 除第(4)及(5)款另有规定外，持牌人不得从事管理局认为目的在于防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场竞争的行为，亦不得从事该局认为会有如此效果的行为。

(2) 管理局可认为第(1)款所述的行为包括(但不限于)以下行为

- (a) 直接或间接议定电视节目服务市场内价格的厘定；
- (b) 防止或限制向竞争者提供货品或服务的行为；
- (c) 直接或间接议定持牌人之间按议定的地域或顾客界限分享电视节目服务市场；
- (d) 对制作、市场、技术发展或投资的限制或控制；
- (e) 对交易上的其他各方所订立的相等协议施加不同的条件，以致他们处于竞争劣势；
- (f) 规定协议的其他各方须接受附加的义务方与其订立协议，而该等附加的义务，就其性质或商业惯例而言，是与协议的标的事项无关的。

(3) 在不抵触第(4)款的规定下，在任何协议中的条文订定或直接或间接容许第(1)款所禁止的行为的范围内，该条文属无效。

(4) 管理局可—

- (a) 就持牌人向其提出的符合指明格式的申请；
- (b) 以指明的理由；及
- (c) 藉向持牌人送达书面通告，

豁免该申请指明的行为使其不受第(1)款的规限。该项豁免须受管理局在该通知指明的该局认为合适的条件所规限。

(5) 第(1)款并不适用于—

- (a) 对任何就在电视节目服务中纳入该服务的全部或主要由持牌人所制作的电视节目所施加的限制；或
- (b) 任何订明限制。

(6) 为免生疑问，现宣布本条中的任何条文均不损害关于版权或商标的法律的施行而产生的权利的存在。

第 14 条：禁止滥用支配优势

- (1) 在电视节目服务市场处于支配优势的持牌人，不得滥用其支配优势。
- (2) 如管理局认为某持牌人能够在不受其竞争者及顾客的在竞争方面的相当程度约制下行事，则该持牌人即属处于支配优势。
- (3) 管理局在考虑某持牌人是否处于支配优势时，须顾及包括(但不限于)以下事宜的有关事宜—
 - (a) 持牌人的市场占有率；
 - (b) 持牌人作出定价及其他决定的能力；
 - (c) 竞争者进入有关电视节目服务市场的任何障碍；
 - (d) 管理局在征询有关电视节目服务市场的持牌人的意见后，在根据第 4 条发出的关于市场支配优势评估的指引内规定的其他有关事宜。
- (4) 如管理局认为某名处于支配优势的持牌人作出目的在于防止、扭曲或在相当程度上限制有关电视节目服务市场竞争的行为，或作出有如此效果的行为，则该名持牌人即须当作滥用其支配优势。
- (5) 管理局可认为第(4)款所述的行为包括(但不限于)以下行为—
 - (a) 掠夺式定价；
 - (b) 在价格上的歧视，但在该歧视只是为提供有关服务或其他事项的成本或可能成本的差别而作合理调整的范围内，则属例外；
 - (c) 规定协议的其他各方须接受苛刻或与协议的标的事项无关的条款或条件，方与其订立协议；
 - (d) 在向竞争者提供服务方面存有歧视。”

19. 《广播条例》第 13(1)条禁止持牌人作出管理局认为目的在于防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场竞争的行为，以及作出该局认为有如此效果的行为。第 14(1)条和第 14(4)条则禁止处于支配优势的持牌人滥用其支配优势，作出目的在于防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场竞争的行为，以及作出有如此效果的行为。第 13(2)条和第 14(5)条则分别举出例子说明管理局认为第 13(1)条和第 14(4)条所包括的行为。依据《广播条例》第 4(2)(c)条，管理局于二零零一年二月公布两套指引，即《调查程序》和《广播条例保障竞争条文援引指南》(“《援引指南》”)，解释管理局如何援引和执行《广播条例》的竞争条文。上述两套指引曾于二零零七年五月和二零一二年四月更新。

20. 管理局跟进有关指控的理据之前，首先必须处理的问题是管理局是否有司法管辖权处理有关指控。无线电视根据《援引指南》第13段⁵反驳指，《广播条例》并无赋予管理局权力考虑有关投诉，因为所指行为(独家购买广告时段政策除外；而关于此项，管理局已决定不再跟进)并非在电视节目服务市场内出现。所有指控的行为是在上游艺人供应市场出现，而管理局在此方面并无司法管辖权。

(a) 电视节目服务市场的反竞争影响

21. 《广播条例》第13和14条是《广播条例》内关于竞争事宜的条文，它们均有指明涉及与电视节目服务市场有关的竞争行为。第13(1)条指出，“持牌人不得从事管理局认为目的在于防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场竞争的行为，亦不得从事该局认为会有如此效果的行为。”第14(1)条亦订明，“在电视节目服务市场处于支配优势的持牌人，不得滥用其支配优势。”第(4)款继而阐释滥用支配优势的概念，其定义是“作出目的在于防止、扭曲或在相当程度上限制有关电视节目服务市场竞争的行为，或作出有如此效果的行为”。第13(1)条和第14(4)条的焦点，均在于目的是防止、扭曲或在相当程度上限制有关电视节目服务市场竞争的行为，或会有如此效果的行为。

22. 《广播条例》并没有界定“电视节目服务市场”的定义，但却有界定何谓电视节目服务。《广播条例》第(2)条指出，电视节目服务是“指藉电讯发送提供包括电视节目的服务，而 — (A)该等节目是向在香港或香港以外的公众人士提供或可让该等人士随时收看；或(B)该等节目是同时或应要求发送予备有适合接收该服务的器材的多于1个指明处所内的人的，不论发送方式是点至点式、点至多点式或是两者的组合；并包括按照第2(5)(a)条所指公告的条文而属电视节目服务的某项服务，亦包括按照该等条文而属某类别电视节目服务的某类别服务其中的某项服务[。]”为免生疑问，《广播条例》第2(9)条进一步指出，“电视节目服务包括该服务所包含的广告[。]”

23. 管理局不接纳无线电视指《广播条例》第13和14条适用于在电视节目服务市场内，目的在于防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的行为，或会有如此效果的行为的论据。换句话说，持牌人的行为须有防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场竞争的行为的客观目的，或在市场造成竞争损害。无论有关行为在什么地方出现，只要该行为对电视节目服务市场造成反竞争影响，管理局便有司法管辖权处理。

⁵ 《援引指南》第13段订明，“通讯局认为『电视节目服务市场』是指为一般公众或一小部分市民提供电视节目服务的下游市场。因此，通讯局认为规管的重点在于持牌人在下游市场的行为”。

24. 《广播条例》第 13 和 14 条的其他条款都支持上述释义。第 13(2)条举出第 13 条所禁止的行为的一些具体例子。该条文禁止“(b)防止或限制向竞争者提供货品或服务的行为；……(e)对交易上的其他各方所订立的相等协议施加不同的条件，以致他们处于竞争劣势”。第(b)款禁止的是防止或限制向竞争者提供货品或服务的行为，有关行为涉及于向电视台提供货品和服务的上游市场中作出的行为。这些行为并非在电视节目服务市场内出现，因在该市场中，卖家是电视台，买家则是电视观众。

25. 同样，如第(e)款只适用于持牌人与电视观众的交易，那么，条文不会使用“交易上的其他各方”的字句，因为把电视观众称为电视台的交易上的其他各方，是极不寻常的做法。“交易上的其他各方”一词，必然亦涵盖供应商和持牌人的其他上游的交易伙伴。因此，第(b)和(e)款所指的都是电视节目服务市场上游的行为。有关行为包括在被禁止行为的例子之中，意味着第 13 条所指的管辖范围，不单止是在电视节目服务市场内出现的行为，亦包括出现于上游市场内，而会影响提供电视节目服务的行为。

26. 《广播条例》第 14 条亦有同样的情况。第 14(5)条列出构成持牌人滥用竞争优势行为的例子。第(d)款提及的例子是“在向竞争者提供服务方面存有歧视”。同样，在向竞争对手的电视台提供服务方面存有歧视的情况，并不是在电视节目服务市场出现，而只是在为电视台提供服务的上游市场出现。第(d)款阐明在电视节目服务市场上游出现的行为，这意味着第 14 条的管辖范围，并非只限在该市场内作出的行为，而是延伸至包括在上游市场内影响提供电视节目服务的行为。简言之，界定《广播条例》第 13 和 14 条的司法管辖范围，重点并不是有关行为在什么地方出现，而是该行为是否有防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场的竞争的目的或效果。

(b) 《援引指南》和以往投诉个案的参考

27. 管理局一向采纳《广播条例》第 13 和 14 条的释义，并在《援引指南》第 14 段指出，“*通讯局并认为，持牌人在其他上游或相关市场(即是可能不符合「电视节目服务市场」定义的市场)的行为，如果导致防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场的竞争，持牌人亦可能违反了保障竞争条文的规定，因为该行为限制电视节目服务市场的竞争。*”至于艺人和歌手的合约(即本调查所涉及的事项)，《援引指南》第 21 段指出，“*因艺人合约产生的反竞争问题，不在《广播条例》规定的豁免范围内，因此须与其他协议一样受条例规管。*”此等陈述说明了管理局一直就第 13 和 14 条所包括的司法管辖范围的观点。

28. 事实上，无线电视于二零零三年曾两次投诉有线电视，内容是关于有线电视取得国际足协 2002 年世界杯足球赛，以及 2003/04

年度至 2005/06 年度西班牙足球联赛的独家播映权(个案编号 BA 01/2003 和 BA 02/2003)。在上述两个个案中, 无线电视提出论据, 指该等独家播映权防止、扭曲和在相当程度上限制电视节目服务市场的竞争, 违反《广播条例》第 13 条。

29. 上述两个个案涉及为电视节目服务提供资源的上游市场, 不同的只是无线电视是该两个个案的投诉人, 而本个案则是被投诉者。所有三个个案均是关于电视节目服务上游物资供应的独家安排。上述两个个案所指的是外地足球赛事的播映权; 本个案所指的则是艺人和歌手的供应。在上述两个个案中, 有关行为(即有线电视与播映权持有人就独家播映作出的安排)并非在电视节目服务市场出现, 而是在上游的播映权供应市场出现。无线电视当时并无就上述独家协议否定管理局的司法管辖权。

30. 管理局的观点与其在个案 BA 02/2002 所表明立场也是一致的。该个案是关于无线电视与亚洲电视的分配市场协议。按照该协议, 两家电视台同意不个别向有线电视竞投世界杯和奥运会的转授特许播映权, 而只呈交合购协议。当时, 有线电视反驳指, 管理局应把焦点放在上游播映权市场。管理局否定了有关论据, 明确表示如上游行为影响电视节目服务市场, 有关行为亦会受到审核。管理局在该裁决的第 3.20 段明确指出, “即使被投诉的行为没有直接影响电视节目服务市场的竞争, 但管理局也有权考虑, 亦已考虑有关行为对电视节目服务市场的竞争所产生的任何间接影响。”

(c) 结论

31. 鉴于上文所述, 管理局否定无线电视的论点, 即管理局欠缺司法管辖权处理所指行为。《广播条例》第 13 和 14 条所指的司法管辖范围, 包括目的在于防止、扭曲和在相当程度上限制电视节目服务市场的竞争的上游行为, 或会有如此效果的上游行为。

(B) 《广播条例》第 13 和 14 条

32. 管理局于本部分说明规管本个案的法律架构, 并载列管理局对有关法例的解释。本部分并非旨在详尽分析管理局采取的方法, 而只是概述解释相关法例的一些要点。相关原则采纳自《广播条例》第 13 和 14 条。

33. 上述两条条文均根据行为的目的及 / 或效果而授予管理局司法管辖权。这意味着第 13 和 14 条有四个可能的司法管辖范围基础:

- 第 13 条目的;
- 第 13 条效果;

- 第 14 条目的；以及
- 第 14 条效果。

管理局已考虑会否就上述各个司法管辖权作出规管行动。

(a) 《广播条例》第 13 条

34. 第 13 条授权管理局，当“行为”的目的“在于防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场竞争”或出现此效果时，管理局可采取规管行动。“行为”一词明显涵盖协议，但其意思比协议更为广阔，也可包括持牌人单方面的行为。第 13 条列出部分可构成有关行为的例子，从该条文的用字可见，所指的既是“行为”(例如第 13(2)(b)款)，亦可以是“议定 / 协议”(例如第 13(2)(a)和(c)款)。从立法机关使用“行为”而弃用“议定 / 协议”这字眼，我们便可以推断，立法机关明显是决定不把管理局的司法管辖权只规限在“协议”这个范围内。

35. “协议”一词事实上常见于国际反竞争法例，而且往往会附以“经协调做法”和“业务实体组织的决定”⁶以作阐释，这进一步支持上述结论。如果立法机关有意把管理局的司法管辖权只局限在纯粹是合约协议的行为或经同意而作出的行为，立法机关可采用该类文字。但相反地，立法机关却采用意思较广的词语“行为”，刻意不跟从其他司法管辖区的做法，把司法管辖权的范围收窄。

36. 此外，有关行为明显可包括作出和没作出的行为。因此，《广播条例》就有防止、扭曲和在相当程度上限制竞争的目的或效果的“行为”，及防止或限制供应、又或是限制或控制投资的“行为”举例说明。拒绝作出行动反映蓄意限制供应或投资以及因此造成扩展障碍的决定，能防止、扭曲或在相当程度上限制竞争。因此，持牌人作出不采取行动的决定，原则上亦足以构成第 13 条所指的“行为”。

37. 当然，这并不是说管理局在介入与持牌人有关的商业活动方面享有不受约束的权利。管理局只可以介入那些有防止、扭曲或相当程度上限制竞争的目的或效果的“行为”，而且其预期或实际的效果必须在“电视节目服务市场”发生。

38. 管理局希望进一步解释有关法例中的三个要点。

第 13 条的“目的”

39. 管理局认为，关键的问题是有关行为背后的“目的”是什么。如管理局的结论是该“目的”是有意产生防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的效果，那么管理局或会介入事件。在国际竞争法中，以行为的“目的”作为考虑行使司法管辖权的做法十分常见，这可让监管机构

⁶ 见《欧洲联盟运作条约》第 101 条。

在有关市场未受损害前介入以保护市场。如在反竞争的效果未出现之前或已发现反竞争的“目的”，那么，以此做法执行司法管辖权便可起防患未然的作用。管理局审核持牌人的客观目的时会十分谨慎，例如一些公司内部文件和电邮往往会使用一些较进取的语言。管理局意识到，积极进取的市场推广语言可反映一种促进竞争，又或是反竞争的意图或目的。可是，管理局在断定行为的真正“目的”是什么，以及该行为是否旨在造成防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的效果时，会接受内部意见和持牌人的解释作为证据，并会加以考虑。

40. 管理局在考虑行为的“目的”时，会仔细考虑其他司法管辖区就相应的用词所作出的解释。例如，管理局会仔细考虑《欧洲联盟运作条约》第 101 条中“目标”(object)一词的释义。该欧洲联盟(欧盟)竞争法的条文是禁止“有防止、限制或扭曲竞争的目标或效果”的协议及经协调做法。当中“目标”(object)一词的用法与第 13 条的“目的”(purpose)的用法类似。在欧盟的法律，欧洲法院一向的法理学显示，协议、经协调做法或业务实体组织的决定的目的可透过考虑有关行为的内容(特别是适用于记录在协议或书面文件的行为)、其目的和当中包含的法律及经济观点而决定。管理局亦会考虑各有关方面提出与该行为有关的任何客观理据。

第 13 条的“效果”

41. 目的以外的另一个要点是效果。在很多情况下，有关各方作出一些行为的目的并非在于防止、扭曲或在相当程度上限制竞争，但有关行为却引致该等效果。因此，世界各地的竞争规管架构的司法管辖权除了涵盖目的或目标外，亦会包括行为的效果。

42. 分析效果一般会在已界定的产品市场进行。为此，管理局一般会界定被认为出现防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的效果的市场。根据《广播条例》，有关行为必须防止、扭曲或在相当程度上限制“电视节目服务市场”的竞争，因此界定有关市场时会受上述规定所约束。管理局已在较早前的部分列出有关该用语意义的分析。

43. 管理局考虑效果时，一般会找出对市场的实际影响。视乎情况，管理局在考虑世界各地监管机构的做法后，会考虑有关行为是否有能力产生防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的效果，或是已存在防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的效果。

44. 在考虑行为是否有上述效果时，亦可考虑有关的相反情况(即有关市场在没有所述行为下会出现的情况)。此做法可作为衡量所述行为产生的效果的基准，有助相关的分析。

市场力量

45. 市场占有率低的持牌人所作出的行为可能没有造成损害，亦没有能力在相关市场产生防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的效果。因此，管理局一般只会考虑有足够市场力量的持牌人就有关第13条所作出的行为。管理局评估市场力量时会考虑一系列的相关因素。例如，管理局在比较有关持牌人与其他对手的市场占有率时，或会考虑有关持牌人的市场占有率的绝对值和相对值，亦可能会考虑其妨碍对手进入市场和 / 或扩展业务的程度等。

46. 管理局在《援引指南》中指出，一般而言，如事件中的持牌人在相关市场的占有率低于25%，管理局认为此情况并无重大的竞争风险。不过，这只是一个指引。例如在某些情况下，管理局亦可能认为拥有相当大的市场占有率的持牌人的行为没有对竞争造成重大风险。

(b) 《广播条例》第14条

47. 《广播条例》第14条禁止滥用支配优势。第14(1)条订明：“在电视节目服务市场处于支配优势的持牌人，不得滥用其支配优势。”第14条亦列出双重司法管辖区的模式，容许管理局当认为有关行为的“……目的在于防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场竞争……，或会有如此效果”时介入(第14(4)条)。该条文指出，如该行为符合上述准则，则须“当作”是滥用支配优势的行为。

48. 第14(5)条列出可当作是滥用支配优势行为的部分例子以作说明，当中包括以掠夺式定价和价格歧视等例子。第14(5)(c)条列出“规定协议的其他各方须接受苛刻或与协议的标的事项无关的条款或条件，方与其订立协议”作为其中之一类潜在滥用情况。可是，“苛刻”的条款或条件的概念在国际竞争法中并不常见。管理局会视乎个别个案情况而审视所指的“苛刻”的条款或条件。一个很可能影响有关分析的因素是，与有支配优势的持牌人相比的相关公司的规模。如该相关公司是大型公司，管理局或不会轻易下结论指持牌人的有关条款为“苛刻”；但若该相关公司是独立个体或非常弱势的法人，那么可能会有不同的考虑。不过，管理局强调，由于欠缺相关案例或在这方面没有过往的例子，管理局会视乎每个个案而决定采用相应做法。

支配优势

49. 管理局只可在持牌人于相关市场有支配优势的情况下，才有司法管辖权作出介入。一如第13条的解释，管理局会检视有关事实，以便从经济层面决定适当的市场，但亦必会受《广播条例》所限，即滥用支配优势的行为须影响“……在电视节目服务市场”的竞争。

50. 支配优势的指导原则是持牌人在市场上于相当程度下能不受影响地独自行事的能力。第 14(2)条中反映了有关原则，当中订明如管理局认为某持牌人能够在不受其竞争者及顾客的在竞争方面的相当程度约制下行事，则该持牌人即属处于支配优势。这基本上与《欧盟运作条约》第 102 条的原则相同。管理局引用第 14 条时，会考虑有关《欧盟运作条约》的指引和案例，但亦会留意香港的法律须要独立诠释。管理局会考虑多个因素，包括但不限于市场的绝对占有率和相对占有率，以及对进入市场和扩展业务造成的障碍。

处于支配优势的持牌人的责任

51. 第 13 和 14 条有很多相似之处。不过，当中亦存有一些有实质差异的地方。

52. 首先，第 14 条只适用于处于支配优势的持牌人。这并非经常出现的情况。但如某持牌人被视为处于支配优势，则须比非处于支配优势的持牌人履行更严格的责任。该等责任是指不得作出滥用支配优势的行为，即有防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的目的或效果的行为、苛刻的行为等。在欧盟的法理学，有时这会被称为处于支配优势企业的“特别责任”。例如，这可以指某个处于支配优势的持牌人，不得作出某些非处于支配优势的公司可自由从事的行为。第 14 条的例子可作说明之用。举例说，某个处于支配优势的持牌人作出低于成本的定价的做法属于掠夺式定价。低于成本的定价可以妨碍具同等经济效益的对手。不过，在非处于支配优势下而作出低于成本的定价，一般从不会被视作反竞争行为。因此，非处于支配优势的持牌人一般可随意定价，而一个非常低的价格(亏本价)可能实际上是有利竞争，或至少并非反竞争的行为。上述情况只作举例说明之用。其他地区(例如欧盟)的案例包含其他例子，例如捆绑对手的协议，以及在相关市场导致或有能力妨碍竞争对手的协议等。

滥用

53. 从上述可见，第 14(5)条列出的可能滥用支配优势的例子只作说明之用。概括而言，管理局会研究有关行为是否出现或有能力引致有妨碍的效果，而有关效果是否由有利竞争的情况而做成。管理局会审核所有由有关持牌人就其行为的目的提出的客观理据。如有关行为产生妨碍或排斥对手的效果，管理局会特别研究该行为是否实际上或有潜在可能妨碍对手。在此，妨碍对手不单是指完全独占市场，亦涉及和包含使对手未能扩大市场占有率的人为因素，或对可能加入市场的经营者由于受处于支配优势的持牌人的行为影响，在进入市场时面对更大的困难，以致难以打入市场。这符合国际竞争法体制所采取的立场。

第 14 条的“目的”

54. 管理局决定某个行为的目的是否在于防止、扭曲或在相当程度上限制竞争时，所采取的做法应与适用于第 13 条的做法类似。

第 14 条的“效果”

55. 《广播条例》第 14(4)条指明，如管理局认为某个处于支配优势的持牌人作出有“.....防止、扭曲或在相当程度上限制有关电视节目服务市场竞争.....如此效果的行为”，该持牌人即被“当作”滥用其支配优势。管理局分析第 14 条时除了考虑第 13 条的分析之外，亦会考虑其他有关与该持牌人是否处于支配优势和处于支配优势的持牌人的行为是否属滥用支配优势的其他额外证据，包括有关行为是否实际上防止、扭曲或在相当程度上限制竞争或有此潜在可能。

III. 分析架构概览

56. 《援引指南》及《调查程序》均有载列用以分析涉及持牌人竞争投诉的多阶段架构。《援引指南》第 26 段中载有架构的三个阶段包括：

- (a) 第一阶段：界定受调查的一(各)方(或更具体來說，有关产品)运作的相关市场；
- (b) 第二阶段：评估市场竞争状况，以确定调查各方是否具备市场力量；
- (c) 第三阶段：评估受调查的行为是否有防止、扭曲或在相当程度上限制所界定电视节目服务市场竞争的目的或效果。

57. 《调查程序》第 30 段指出“为了作出中肯的判断，管理局需找出以下各条问题的答案：

- (a) 哪一个是相关市场？
- (b) 该市场的竞争状况如何(例如投诉对象能否在市场上独断独行，而无须理会其他对手)？
- (c) 遭投诉的行为会产生什么实质影响？
- (d) 假如投诉成立，有什么恰当的纠正措施？”

58. 两个架构包括的步骤基本上相同。首阶段是界定相关市场，次阶段要决定有关持牌人是否拥有按照第 13 条所述的市场力量，或根据第 14 条所指的支配优势。第三阶段是评估有关行为的客观目的或竞争效果，以决定其是否防止、扭曲或在相当程度上限制相关市场的竞争。如在第三阶段的结果是肯定的，管理局便会决定采取什么恰当的纠正措施以减轻所指行为引致的竞争损害。

59. 《援引指南》第 9 段订明，确定某个行为的目的时，“通讯局会从经济角度考虑有关行为的客观涵意和目的”。相关裁决会涉及管理局根据所获得的直接(如有的话)和环境证据，以推断有关行为的客观目的。

60. 管理局的立场有海外法理学的法理支持，特别是欧盟方面，当中引伸出目的和效果的差别。欧洲法院曾多次指明，目的或目标是指协议在其适用的经济环境中的客观涵意和目的。⁷

⁷ 个案 29/83 及 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheinzinc GmbH* 诉 *Commission* [1984] ECR 1679, [1985] CMLR 688, 第 25 至 26 段；

IV. 艺人合约及管理局与无线电视的通讯

(A) 无线电视的艺人合约和歌手合约

61. 从管理局所得的证据可见，无线电视与艺人和歌手签订的合约大致可分为[...]类，分别是：一演出合约、部头合约、歌手合约及其他合约[...]

(a) 一演出合约

62. 一演出合约是指无线电视与其艺人所签订，只承诺艺人会于合约期内最少参与演出无线电视一个节目的合约。无线电视和艺人同意在有需要时，艺人会按双方议定的酬金于无线电视的节目亮相。该等合约有条款订明，无线电视在合约期内并无责任采用该名艺人的服务。一演出合约可细分为服务合约、聘用形式合约和预聘合约。根据管理局检视二零零七至二零一零年所签订的[...]份一演出合约：

- (a) [...]差不多所有一演出合约都要求艺人从事外间工作之前须得到无线电视同意；
- (b) [...]极少数一演出合约要求艺人完全独家为无线电视服务，除非另获无线电视同意；以及
- (c) [...]非常小数目的一演出合约要求艺人从事外间工作之前通知无线电视。

63. 另有[...]极少数一演出合约亦包含进一步限制指定类别工作的附加条款。

64. 此外，如无线电视同意该艺人从事外间工作，该艺人不可于该外间工作使用其原声和出席有关的宣传活动。此条款包含于[...]相当部分的一演出合约内。

65. 一演出合约出现有关合约条款的次数载于表 1。

(b) 部头合约

66. 部头合约是指无线电视与其艺人所签订，各方同意按一定酬金拍摄不同集数的剧集的合约。例如，无线电视或会同意支付艺人某个金额，作为拍摄一出长二十集的剧集的酬金。有关合约或会列出酬

个案 T-148/89 *Sandoz Prodotti Farmaceutici* 诉 Commission [1990] ECR I-45；个案 T-148/89 *Trefilunion* 诉 Commission [1995] ECR II-1063，第 79 段；个案 C-551/03 *General Motors* 诉 Commission [2006] ECR II-3173，[2006] 5 CMLR 4491，第 77 至 78 段。

金的清单。这些合约中有部分艺人的酬金会随着无线电视聘请该艺人拍摄剧集的数目增加而上升。部头合约亦包含“无责任采用”条款，即无线电视在合约期无责任采用该名合约艺人的服务。部头合约可细分为服务合约和聘用形式合约。根据管理局检视于二零零七年至二零一零年所签订的[...]份部头合约：

- (a) [...]绝大部分部头合约要求艺人从事外间工作之前获得无线电视同意；以及
- (b) [...]部分部头合约要求艺人完全独家为无线电视服务，除非另获无线电视同意。

67. 另有[...]部分部头合约亦包含三条进一步限制指定类别工作的附加条款。

68. 此外，如无线电视同意该艺人从事外间工作，该艺人不可于该外间工作使用其原声和出席有关的宣传活动。此条款包含于[...]大部分的部头合约内。

69. 部头合约出现有关合约条款的次数载于表 1。

(c) 歌手合约

70. 歌手合约方面，歌手获派的工作是按每项演出计算的。无线电视和歌手同意在有需要时，歌手会按双方议定的酬金于无线电视的节目亮相。同样，歌手合约亦包含“无责任采用”条款，即无线电视在合约期无责任采用该名合约歌手的服务。歌手合约可细分为服务合约和预聘合约。根据管理局检视[...]份于二零零七年至二零一零年签订的歌手合约：

- (a) [...]绝大部分歌手合约要求歌手从事外间工作之前获得无线电视同意；以及
- (b) 余下[...]的歌手合约要求歌手从事外间工作之前通知无线电视。

71. 另有[...]绝大部分歌手合约亦扩阔至包含禁止歌手的音乐录像在其他本地广播机构播放的条款。

72. 歌手合约出现有关合约条款的次数载于表 1。

73. 至于其他合约（统称为“全职合约”），管理局认为由于全职合约艺人获无线电视充分利用参与演出工作，而且有固定的薪金及其他福利，所以在他们的合约内包含独家条款似乎与其聘用形式相称。

鉴于上述原因，随后的分析会集中在—演出合约、部头合约和歌手合约上(统称为“间中使用的合约”)。

表 1. 无线电视艺人合约(2007-10)包含不同“独家”条款的比例

条款	概要	适用于间中使用的合约		
		一演出 [...]	部头 [...]	歌手 [...]
差不多所有间中使用的合约(除了[...]少数部头合约)均包含 a、b 或 c 其中一条条款:				
a	从事外间工作须得到同意 (差不多所有一演出合约及绝大部分部头合约和歌手合约包含此条款)	[...]	[...]	[...]
b	要求艺人完全独家为无线电视服务, 除非另获无线电视同意 (部分一演出合约和部头合约包含此条款)	[...]	[...]	[...]
c	从事外间工作之前通知无线电视 (部分一演出合约和歌手合约包含此条款)	[...]	[...]	[...]
除了条款 a、b 及 c 外, 部分间中使用的合约亦包含条款 d、e、f 或 g:				
d	演出须得到同意 (部分一演出合约和部头合约包含此条款)	[...]	[...]	[...]
e	在电视亮相须得到同意 (部分部头合约包含此条款)	[...]	[...]	[...]
f	在电视亮相须事先通知, 而且须符合以下条件: a) 外间公司没有在香港注册 b) 不可在剧集中使用广东话及 / 或普通话原声和不可在非剧集节目中使用广东话原声 c) 无线电视在香港有优先权播映作品 d) 不可为外间工作宣传 e) 当撞期时, 无线电视有优先权 (少数部头合约包含此条款)	[...]	[...]	[...]
g	禁止香港其他广播机构播出歌手的音乐录像 (绝大部分歌手合约及一份部头合约包含此条款)	[...]	[...]*	[...]
部分一演出和部头合约包含条款 h:				
h	不可使用原声与不可宣传 (相当部分一演出合约和部头合约包含此条款)	[...]	[...]	[...]

资料来源: 管理局检查无线电视合约时取得的数据

* 条款 g 亦适用于一名签订部头合约的艺人。

(B) 默许协议

74. 至于其中一项有关对艺人施加语言限制(不可使用广东话政策)的指控, 管理局在无线电视的合约内并没有发现有关限制。为了找出所指限制是否存在, 管理局检视了艺人接受有线电视和亚洲电视访问的记录(包括存有超过 300 个于二零一零年七月至二零一一年八月无线电视艺人接受有线电视访问的记录; 亦已记录每名艺人于受访期间与无线电视的合约关系详情和使用的语言)。有关无线电视艺人接受有线电视访问的调查结果如下:

表 2. 艺人接受有线电视访问的分析

无线电视合约类别	使用语言		访问数目 总数	普通话比率 (%)
	广东话	普通话		
歌手	[...]	[...]	[...]	[...]
“其他”无线电视 合约	[...]	[...]	[...]	[...]
与无线电视并无 合约	[...]	[...]	[...]	[...]

(差不多所有合约歌手及相当部分的其他无线电视合约艺人在访问时都使用普通话)

资料来源: 管理局对二零一零年七月至二零一一年八月艺人接受有线电视访问的分析

备注: “其他”是指部头、一演出或全职合约 / “歌手”类别包括[...]名艺人, 他们在受访期间亦以部头合约形式受聘于无线电视。/ 歌手类别分析剔除了一个访问, 该名艺人在访问开始时以广东话受访, 但访问中途转用普通话。

(C) 管理局与无线电视的通讯

75. 管理局在整个调查期间向无线电视搜集相关资料, 以找出有关指控是否成立, 包括与无线电视就下列各方面通讯:

- (a) 无线电视的合约
 - (i) 无线电视提供的合约样本
 - 二零一零年十月二十五日
 - 二零一零年十月二十九日

- (ii) 在无线电视办公室检查合约
 - 二零一一年六月二十七日起，为期约两个星期
- (b) 艺人数字(即演出的节目数量、每个演出的酬金、外间工作申请、外间工作通知、外间工作单位):
 - 二零一一年三月三十一日
 - 二零一一年八月十八日
- (c) 解释合约条款及 / 或不成文协议

第 4(a)项的独家合约方面:

- 二零零九年十月十六日
- 二零一零年二月十日
- 二零一零年十一月十一日
- 二零一一年八月十八日

第 4(b)及 4(c)项的不可使用原声和不可宣传政策方面:

- 二零零九年八月十七日
- 二零零九年十月十六日
- 二零一零年二月十日
- 二零一零年十一月十一日
- 二零一一年八月十八日

第 4(d)项的不可使用广东话政策方面:

- 二零一零年二月十日
- 二零一一年四月二十一日

- (d) 法律上的论据
 - 二零一零年二月十日
 - 二零一零年十一月十一日
 - 二零一零年十二月十一日
 - 二零一一年四月二十一日
- (e) 有关不成立的指控的资料
 - 二零一零年二月十日
 - 二零一一年三月十一日
 - 二零一一年四月二十一日

(f) 书面申述

- 二零一二年五月二日
- 二零一二年七月五日、六日、十六日及十八日
- 二零一二年八月三十日
- 二零一二年十月十八日
- 二零一三年三月二十一日及二十五日
- 二零一三年五月二十九日及六月六日
- 二零一三年八月二十六日及二十八日

(g) 口头申述

- 二零一三年五月二十日

V. 香港广播业概况

(A) 香港的电视市场

76. 香港的广播业发展蓬勃，通过各种传输平台，提供逾 600 条频道，当中约有 249 条免费频道和约 358 条⁸收费频道。

(a) 免费服务

77. 两家免费广播机构——无线电视和亚洲电视的经费依靠广告收入。两家机构以数码地面电视传送形式，传送 11 条广东话、普通话和英语频道，当中包括以模拟地面电视传送形式，同步广播主要的广东话频道(无线电视翡翠台和亚洲电视本港台)和英语频道(无线电视明珠台和亚洲电视国际台)。这些频道混合播放自制和第三方制作的节目。此外，香港电台为政府资助的广播机构，所制作的节目会于无线电视、亚洲电视和其他收费电视频道播放。本地免费广播机构的频道列于下表 3。

表 3. 无线电视和亚洲电视的免费频道

	无线电视	亚洲电视
模拟地面电视传送和数码地面电视传送	无线电视翡翠台(广东话) 无线电视明珠台(英语)	亚洲电视本港台(广东话) 亚洲电视国际台(英语)
只限数码地面电视传送	J2 互动新闻台 无线电视高清翡翠台	中央电视台综合频道 CCTV1 亚洲台 南方卫视 深圳卫视

资料来源：广管局年报 2010-2012，<http://digitaltv.tvb.com/digitaltv.html>、http://www.hkatv.com/v3/atve/index_e.html。

⁸ 截至二零一二年三月的数字。资料来源：广管局年报 2010-2012 第 2.2.1 段。

(b) 收费服务

78. 三家主要本地持牌收费电视服务供应商为：有线电视、电讯盈科媒体有限公司(“Now TV”)和无线网络电视。香港宽频网络亦提供收费电视服务，但因香港宽频网络的服务是经互联网提供，因此不受《广播条例》的发牌架构规管。这些服务供应商提供多条频道，以用户收费和播放广告的方式赚取收入。每家收费电视零售商均混合播放一些本身平台品牌的独有频道，以及一些由外地或第三方提供，在多个平台均有播放的频道。据估计，截至二零零九年，全港约有 60% 的家庭收看收费电视⁹。主要的收费电视广播机构列于下表 4。

表 4. 电视传输平台

广播机构	拥有机构	传输技术	用户(二零一零年)
Now TV	电讯盈科	宽频网络	104 万
有线电视	有线宽频	混合光纤同轴、卫星、微波多点配送系统	110 万
无线网络电视	无线电视	卫星和宽频网络	[...]
香港宽频网络	CVC Capital Partners	网际规约电视	15 万

资料来源：<http://www.i-cablecomm.com/ir/presentation/2010/2010final.pdf>、[http://www.pccw.com/staticfiles/PCCWCorpsite/About%20PCCW/Investor%20Relations/Announcements%20&%20Notices/2011/Mar/e1-2011.03.22%20\(Annual%20Results\).pdf](http://www.pccw.com/staticfiles/PCCWCorpsite/About%20PCCW/Investor%20Relations/Announcements%20&%20Notices/2011/Mar/e1-2011.03.22%20(Annual%20Results).pdf)、<http://202.66.146.82/listco/hk/citytelecom/annual/2010/ar2010.pdf>。

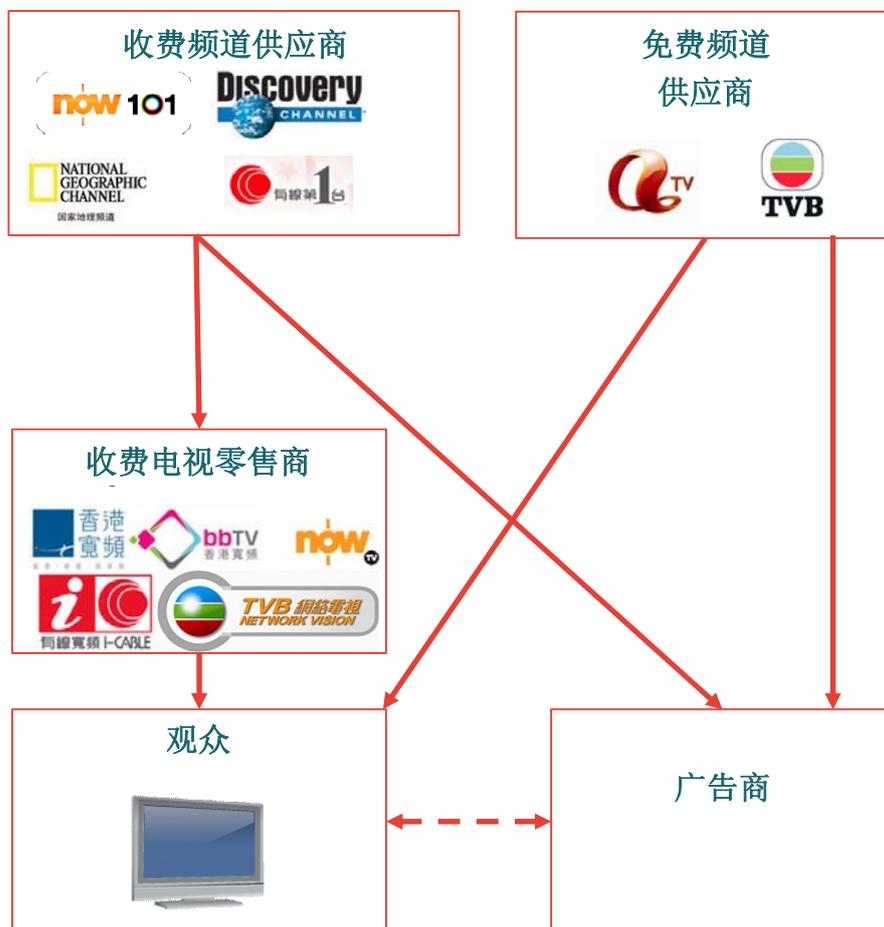
注：无线网络电视用户数目是根据管理局就收费电视用户总数的数据和电讯盈科与有线电视所公布的数据估算出来。

79. 下图 1 载列香港广播业的结构图。频道供应商会搜罗第三方节目内容或自制节目，他们可以免费形式直接向消费者提供该些频道，或是向收费电视零售商(例如有线电视或 Now TV)提供频道，而收费电视零售商则会向消费者提供频道，以收取月费。此外，频道供应商会向拟宣传其产品的公司提供广告时段。广播市场亦有一些纵向整合的安排，当中部分收费电视零售商提供本身的频道，并把该些频

⁹ 商务及经济发展局专题资料：香港的电视广播。

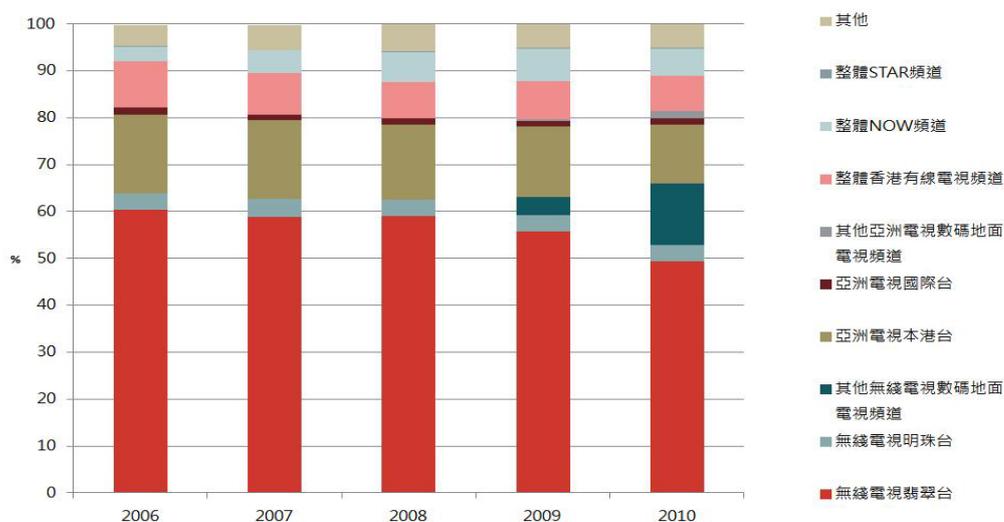
道与其他频道组合起来，而消费者须缴交用户费以收看有关频道节目。

图 1. 广播业的结构图



80. 如下图 2 所示，自二零零六年起，无线电视的收视占有率介乎 60-70%之间，亚洲电视的收视占有率由约 20%下跌至约 15%，而收费电视的收视占有率则比较固定，维持于约 20%。

图 2. 二零零六年至二零一零年香港广播机构的收视占有率



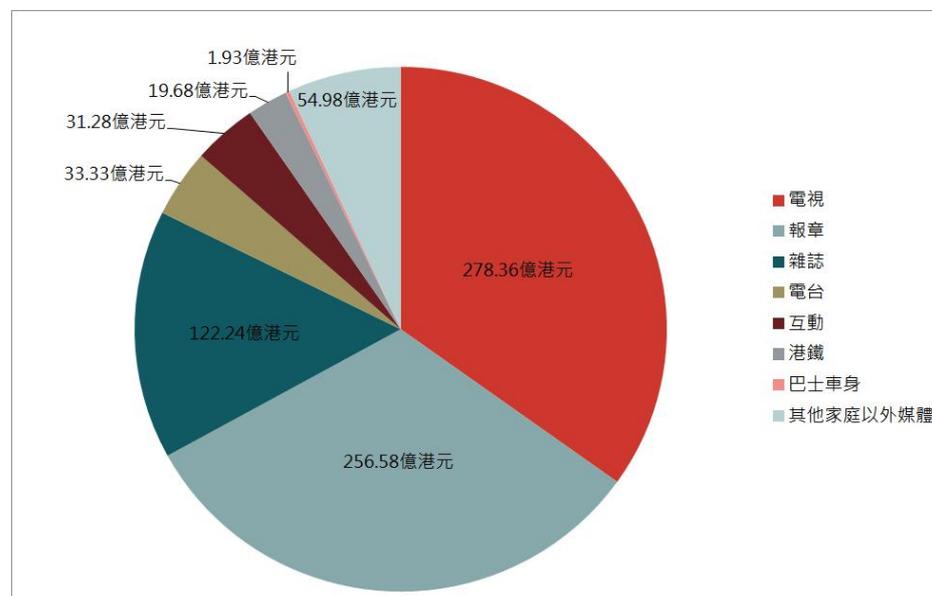
注：每周所有时段电视观众占有率的年度平均百分比。“其他”包括无线电视收费服务。

资料来源：CSM 媒介研究有限公司

(B) 香港的广告市场

81. 各家广播机构争取观众，并从广告市场中获得收入，因此电视广告的供应与电视的收视息息相关。在二零一零年，根据各家广播机构广告价目表所公布的在折扣前的价格中位数，香港的广告总开支为 800 亿港元，当中单一最大类别为电视广告，开支为 280 亿港元，约占总数的 35%。

图 3. 二零一零年广告总开支(以港元计)



注：“互动”指在互联网上所刊登的广告，例如报板、文字连结、屏幕欢迎辞；“港铁”指在香港地下铁路系统所刊登的广告；“家庭以外”指家庭以外的媒体，例如机场、巴士站上盖及电视幕墙。

资料来源：艾曼高。

82. 在香港，有多种购买广告的模式。一些广告商或设有内部广告部门，以负责制作广告和购买广告时段。一些广告 / 媒体公司会向客户提供全面服务，包括创意制作和媒体采购 / 筹划服务。部分广告买家会直接向电视台或其他广告卖家购买广告，另外一些会透过销售公司购买，这些销售公司会代表其客户和卖家商讨。

(C) 香港广播业艺人的供求

83. 无线电视限制旗下艺人和歌手为竞争对手工作。在法律上令人关注的是，有关机构可能会在资源供应上妨碍对手，即是说，某家公司可以控制某项重要的上游资源，以禁止对手使用有关资源和在电视节目服务市场上竞争。如果该行为有防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的目的或效果，则该行为是《广播条例》第 13(1)条所禁止的(第 13(1)条是规限持牌人某些类别行为的条文)。该条例第 13(2)条列出被认为属于第 13(1)条所述的某类行为，包括：

“第 13(2)(b)条—防止或限制向竞争者提供货品或服务的行为；

第 13(2)(f)条—规定协议的其他各方须接受附加的义务方与其订立协议，而该等附加的义务，就其性质或商业惯例而言，是与协议的标的事项无关的”

84. 此外，由于无线电视被认为在电视节目服务市场上处于支配优势(将在下文论述)，如其行为有防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场竞争的目的或效果，则该行为可被《广播条例》第 14(1)条所禁止。

(a) 艺人是广播业的重要资源

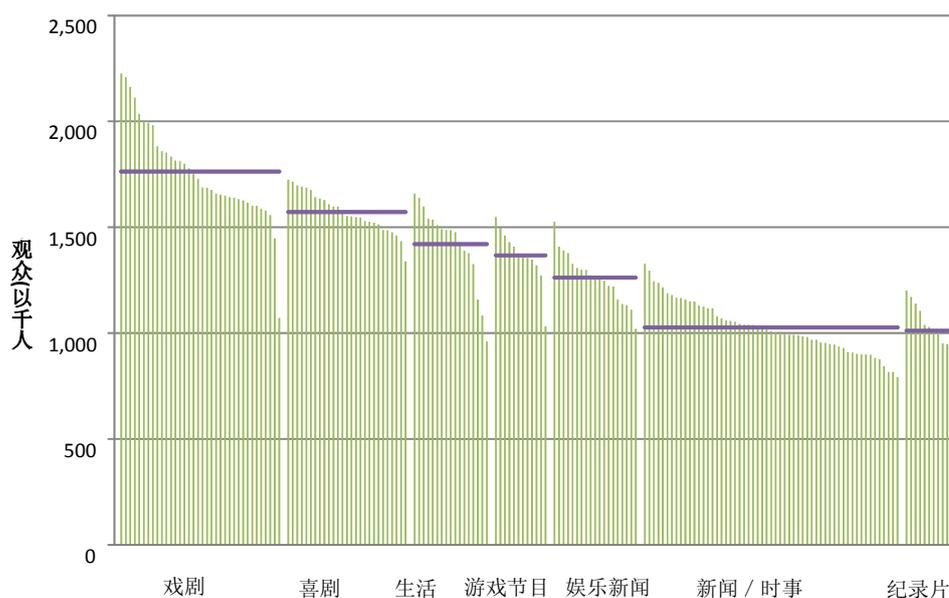
85. 各大本地电视广播机构均设有一系列一般娱乐频道，以及某些为特定节目类别或特定观众群组而设的频道，以播放专为香港广东话市场而设的自制节目。此外，收费电视广播机构亦提供体育或电影的专题频道，并提供各种源自香港以外地方的第三方频道。

86. 为了解哪些种类节目主导香港的收视率，我们分析了电视收视率¹⁰的数据，研究了二零一零年内四个“平常”¹¹星期内的各首 50 个收视率最高的节目(共有 200 个节目)。如下图 4 所示，香港最受欢迎的节目为一般娱乐(例如戏剧、喜剧、生活、游戏等)节目。在样本中，这些节目占了最高收视节目的 72%。

¹⁰ 以在某个星期内收看每个节目的人数计算。

¹¹ “平常”指广管局使用一年内平均分布的四个星期，当中不受重要体育活动或公众假期所影响。

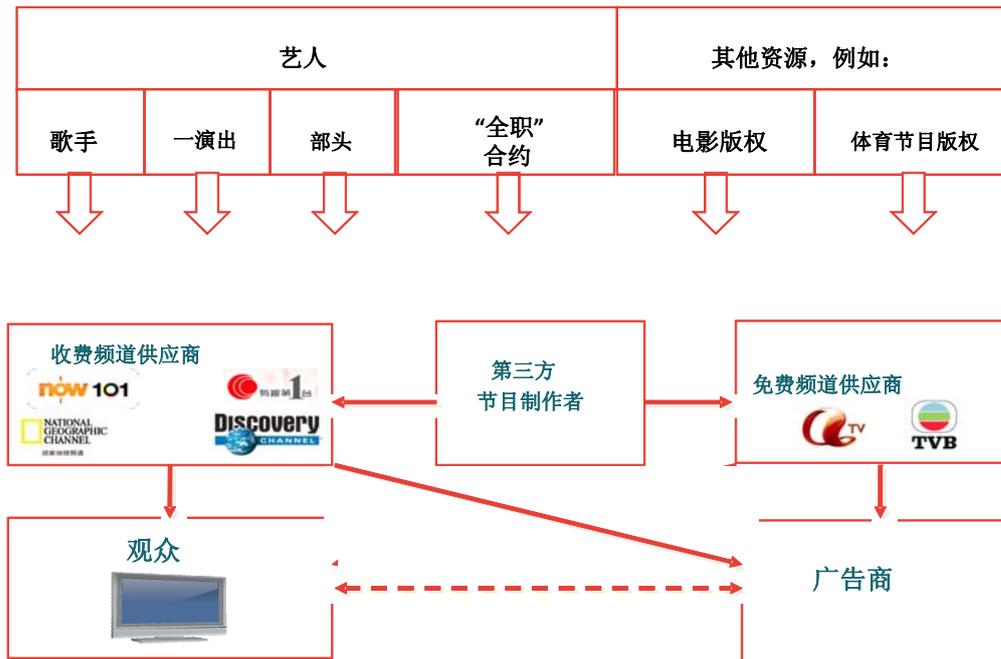
图 4. 不同种类节目的电视观众收视率



注：紫色线代表 200 个最高收视节目中，每个种类节目的平均电视观众数目。
资料来源：CSM 媒介研究有限公司，经管理局分析。

87. 一如上图所示，戏剧和喜剧是影响收视率的最重要节目类别，因而是广告的收入来源。这两种节目的性质均需要艺人以全职(即签订了[...]合约的艺人)或间中使用(即签订了一演出、部头或歌手合约的艺人/歌手)的工作形式演出。下图 5 列出艺人如何向节目制作者提供服务。

图 5. 艺人和电视节目价值链



注：收费电视供应商可自行制作节目和使用第三方供应商的节目，第三方制作者包括香港电台和海外节目制作商等，一些第三方节目制作者向香港收费或免费广播机构供应节目。

88. 鉴于香港最受欢迎的节目为戏剧和喜剧，因此对于大多数广播机构来说，其他类型的节目不大可能作为由艺人演出的节目的相关替代品。若一家提供多元化题材节目的一般娱乐广播机构¹²（例如无线电视或亚洲电视）被限制提供某些没有艺人亮相的节目类别，其节目阵容及对观众的吸引力便会非常有限。一家一般娱乐广播机构亦不大可能只依靠没有艺人亮相的节目而取得成功，因为这类节目只吸引特定观众收看。管理局留意到，最受欢迎的戏剧和喜剧的收视率比最受欢迎的新闻或纪录片节目的收视率高出超过 50%。至于其他种类的节目，例如儿童节目、体育节目和赛马节目，它们并不在最受欢迎的定期播放电视节目之列。非电视台制作的节目只占本地免费电视节目服务广东话模拟频道所有节目的约 36%，当中约三分之二为从外地购买的外购节目，它们并不属于本港的最受欢迎节目。余下的三分之一为独立的本地制作，内容涉及不同题材，只有部分为戏剧和喜剧。此外，它们雇用的艺人，当中有部分是与本地广播机构有合约的艺人。

89. 在无线电视翡翠台和亚洲电视本港台（在二零零六年至二零一零年期间香港最受欢迎的一般娱乐频道）播出的相当数量的节目，

¹² 就一家一般娱乐广播机构而言，其策略是播放不同类型的节目，包括但不限于喜剧和剧集。无线电视和亚洲电视营运的大多数频道属一般娱乐频道(例如无线电视翡翠台和亚洲电视本港台)，这些频道播放多种不同类型的节目。

均属自制节目。事实上，虽然香港有很多非由亚洲电视或无线电视营运、多以特定观众为对象或特定类型节目作号召的频道，但其收视率远比以艺人为主的一般娱乐频道为低。这显示一般娱乐节目广受欢迎，以及艺人资源在电视广播节目中的重要性。

90. 鉴于艺人属戏剧和喜剧等广受欢迎节目的必要资源，若电视营办商只依赖戏剧和喜剧以外的资源，其节目的收视率很可能会下跌；而无线电视阻止其他电视营办商使用大多数本地受欢迎的艺人，人为地削弱这些营办商的竞争力，令其不能制作有较多受欢迎艺人演出及更吸引的节目。

(b) 演艺人才供应有限

91. 就香港最受欢迎节目之一的一般娱乐节目而言，艺人是不可或缺的重要资源。如有一大羣演艺人才可供广播机构选用，而这群人当中只有小部分人受限制，则有关限制不可能对竞争造成不利影响。相反，如大部分可供选用的演艺人才均受限制，则有关限制较有可能防止、扭曲或在相当程度上限制竞争。我们从艺人薪酬和艺人知名度方面所得的证据显示，身价较低的艺人为数不少，较“高价”的艺人则供应十分有限。少数艺人似乎收取高薪酬，而多数艺人则收取较低薪酬。同样，少数艺人的知名度看来相当高，而多数艺人的知名度则较低。

92. 此外，与无线电视竞争的广播机构可转用其他资源(不论是海外的艺人或节目)的空间亦似乎有限，因为广播机构需花时间培养新人，而外购节目对观众来说似乎吸引力有限。

93. 香港以外的艺人和外地的节目整体上受欢迎程度较低，若广播机构聘用该等艺人和播出该等节目，可能会流失观众和减低盈利。上文第 86 段所述的 200 个最受欢迎节目中，大多数节目都是香港制作节目，而非外购节目。管理局承认有少数外地艺人可能在香港闯出一番成功的事业，而且有些外地的节目也有可能吸引观众收看。不过，这并不一定意味着应界定市场为可包含所有现时在海外工作的艺人或所有海外节目那么阔。管理局认为，若以香港为基地的现有可用艺人受到限制，广播机构如因此很大程度地或完全依赖海外艺人，它们会因无法找到具足够资格和经验的艺人或在香港具知名度的艺人，而令其竞争能力被削弱。此外，鉴于戏剧和喜剧多数以广东话为主，而该等收视率最高的戏剧和喜剧几乎全都由会说广东话的本地艺人参演，观众较看重由会说本地语言的本地艺人演出的节目，而海外艺人则可能须有说广东话的能力才能在香港广播市场发展其事业及有较好的前景。因此，海外艺人普遍不能有效地取代本地艺人。

94. 虽然业内有新晋艺人 / 歌手能在短时间内成名，但比率很低，而且在一般娱乐节目中，尤其是戏剧，他们极少担任重要角色。本地电视广播机构似乎不能很大程度地或完全依赖没有经验或有志向的艺人参与演出一般娱乐节目，以提高收视和增加广告收入。新人需要时间培育，他们须在若干年内逐步建立自己的专长和媒体形象，方能在戏剧中担当主角。因此，有志向或没有经验的艺人不可作为经验丰富且曾受训练艺人的完全替代品。

95. 没有签订合约的艺人经常为本地广播机构演出的情况并不常见。在现行的安排下，艺人通常与电视广播机构签订合约后，才会在有关机构制作的节目中演出。虽然有些一线艺人 / 歌手可以在没有签订任何合约的情况下在电视上亮相，但有关的比率很低。大多数这类高身价艺人间中会出席如电视的音乐节目、综合表演、慈善活动或颁奖典礼等一次性演出，而并非参与戏剧演出，亦极少或不会定期在电视节目里演出。虽然市面上有高身价的艺人没有与无线电视签订合约，但他们也倾向不与任何一家本地电视广播机构签订任何合约。本地广播机构不大可能很大程度地或完全依赖未与任何电视广播机构签订合约的高身价艺人参与一般娱乐节目，以提高收视和增加广告收入。

(c) 无线电视与大部分艺人订有合约

96. 我们进一步分析了二零一零年最高收视率的 200 个节目。分析显示，这些节目全部均由无线电视播放。尽管难以确切估算香港每家电视台的合约艺人数目，但从所检视的证据显示，在二零零七年至二零一零年期间，所有与香港主要广播机构有签订合约的艺人中与无线电视签订合约的艺人约占[...]%至[...]%(绝大多数)。从唱片公司所得的资料亦显示，约 90% 的歌手与无线电视签订了合约。虽然在无线电视与四家唱片公司¹³发生纠纷后，无线电视旗下合约歌手的数目在二零一零年减少了[...]名¹⁴，但无线电视在二零一零年仍与大部分歌手订有合约。

97. 因此，管理局认为艺人是香港电视服务的重要资源，而无线电视则与绝大部分可用艺人订有合约。

¹³ 继博美娱乐集团有限公司(BMA Entertainment Holdings Limited)于二零一零年加入香港音像联盟有限公司(香港音像联盟)后，有关唱片公司的数目增至五家。

¹⁴ 无线电视二零一一年三月十三日的信件第 3 页。

VI. 市场

(A) 观众市场

(a) 界定相关市场

一般架构

98. 如《援引指南》和《调查程序》所载，分析的第一个步骤是界定相关市场的明确范围。界定市场的目的，是要找出在消费者眼中，哪种产品或服务可作为受调查公司的产品或服务的合理替代品，就本个案而言，受调查公司的产品或服务即无线电视的节目服务。

99. 根据《援引指南》，相关市场可从三个不同层面考虑：产品、地域和时间。时间市场的界定对本个案的关系不大，因为这宗投诉并非针对有限时间的电视节目，例如世界杯或奥运会。投诉所指的行为是以持续的形式进行，因此无需界定时间市场。管理局认为，本个案的相关地域市场为香港境内。就香港电视观众而言，除了少数拥有碟形卫星天线的观众外，大部分香港观众一般只能接收六家本地供应商所提供的电视节目服务。

需求方面的替代和 SSNIP 测试

100. 相关市场最重要的考虑层面是产品。根据《援引指南》，相关产品市场会以需求替代能力和供应替代能力来界定。需求替代能力指消费者因第一种产品涨价而以第二种产品替代的程度。如消费者转换产品的反应足以令该涨价行为无利可图，则第一和第二种产品可说是属于同一市场。如《援引指南》第 34 段所述，“需求替代对产品供应商具有最直接有效的约束力，可影响其定价决定，和影响其为顾客和观众提供服务所订条款的其他因素。”

101. 需求替代受多项因素影响，例如观众喜好、节目质素等。转换成本对需求替代亦有一定的影响，特别是免费电视与收费电视之间的转换。对于转看收费电视的观众来说，他必须愿意支付用户月费；对于转看卫星电视的观众来说，他必须愿意承担安装碟形卫星天线的成本。转换成本越高，弃用现有产品的阻力必定越大。观众在付出高昂成本以转用竞争产品前，会愿意承受现有产品价格的较大涨幅或质素的下降。

102. 更正式的市场界定可以称为 **SSNIP**(微幅但显著的非暂时性涨价)测试架构下界定, 或称为假定垄断者测试。这个架构已为多个司法管辖区所采用。**SSNIP** 测试虚构了一个假定垄断者, 它不受价格管制, 而且是在相关地域范围内相关产品的唯一供应商。假设此假定垄断者以微幅但显著的非暂时性方式提高其产品的价格¹⁵。若这行为无利可图, 就表示有相关产品的合理替代品供消费者转用。由于消费者认为该些产品可作为彼此的合理替代品, 因此它们必须被包括在相关市场内。接着把包括假定垄断者的产品及其最接近的替代品这些相关产品的价格再提高。如假定垄断者不能令相关产品涨价有利可图, 此调高价格的过程便会重复, 直至假定垄断者的涨价行为有利可图为止。待这种情况发生后, 在相关市场上假定垄断者的产品的所有合理替代品便均会被找出, 而市场界定工作亦告完成。

供应方面的替代

103. 除了需求方面的替代, 管理局亦会考虑供应方面的替代, 即其他公司进入相关市场与受调查公司竞争的能力。就电视节目服务而言, 这涉及新电视台或节目内容供应商进入香港市场, 与现有持牌机构竞争。根据《援引指南》, 管理局会考虑的证据包括推出竞争服务必须具备的科技或其他条件、业界尚余的生产力、消费者转向新供应商的可能性, 以及过往供应方面替代的事宜¹⁶。

104. 有时候, 观察数据不足或会引致无法采用 **SSNIP** 测试。在欠缺需求替代量化数据的情况下, 管理局会考虑质量性质的证据。《援引指南》特别指出, “界定市场的方法只属概念分析, 通讯局不会机械式地引用。所以, 通讯局无须每次均完全依随 (《援引指南》内) 所列步骤处理个案¹⁷。” 这与其他司法管辖区的竞争执法部门所采取的方法一致, 例如美国当局在二零一零年版的《美国横向合并指引》中指出, 即使没有进行假定垄断者测试的数量化证据, 该测试的概念

¹⁵ 根据一九九二年版的《美国横向合并指引》(U.S. Horizontal Merger Guidelines), **SSNIP** 一般假设为 5% 的价格加幅。根据经修订的二零一零年版《美国横向合并指引》, 所采用的百分比取决于能否找出有关公司就其向消费者使用的最终产品或服务所付出价值而明确或隐含地收取的价格。如能找出有关价格, 美国竞争当局一般会以该些价格的 10% 作为 **SSNIP**。如不能找出有关价格, 美国当局则会根据客户就有关最终产品或服务所支付的价格厘定 **SSNIP**, 所采用的 **SSNIP** 将会较低, 一般为 5% 或更低。此外, 欧洲委员会(European Commission)亦采用 5% 至 10% 作为 **SSNIP**, 以作市场界定用途。详情请参阅有关为社会竞争法界定相关市场的委员会通告第 17 段。非暂时性指一段足够长的时间, 让消费者有足够的诱因考虑使用替代产品。至于何谓适当的时间, 则视乎涉及哪种行业而定。

¹⁶ 《援引指南》第 42 段。

¹⁷ 《援引指南》第 33 段。

架构仍提供了一种有用的方法，以搜集和分析有关客户替代和市场界定的证据。

105. 由于《广播条例》规定管理局须集中于处理有关电视节目服务市场的事宜，因此本个案的相关市场为一般电视节目服务市场或当中的一部分，例如免费电视或收费电视。在一些过往的个案中，例如个案编号 BA 02/2003 和个案编号 BA 01/2008¹⁸，管理局认同选择哪个相关市场并不影响分析的结果。在该些个案中，管理局并不认为必须从有关不同的市场定义中作出选择。这做法不但简化分析，亦能得出所需结果。

106. 为协助管理局在本个案中界定市场，管理局委托了一家专业经济顾问公司，就香港电视业进行全面研究，集中界定市场和衡量市场力量。管理局参考了该经济顾问提供的证据后，自行分析和得出本身的结论。本报告所载的所有意见和决定均为管理局的意见和决定。就观众市场而言，管理局认为相关的市场不会大于整体电视收看服务市场。我们无法排除有较细小的免费电视市场存在的可能性，但由于这并不会影响衡量市场力量的结果，因此我们最终决定不须就此问题作出定论。在这两种可行的市场定义下，无线电视都明显处于支配优势，就《广播条例》第 13 和 14 条而言，这进一步显示无线电视必定具备足够的市场力量。

107. 一如《援引指南》所述和管理局一贯作决定的做法，如在两种定义下所作的分析的结果相同，则管理局无需界定某种市场的明确范围。因此，管理局可不在界定市场为整体电视收看服务市场还是免费电视市场方面作定论。然而，在本调查中，管理局根据相关市场为整体电视收看服务市场的论点进行相关调查。由于在另一种较狭隘的免费电视市场的可能定义下，无线电视多年来均拥有接近 80% 的收视占有率，因此采用整体电视收看服务市场定义会对无线电视较为有利。

108. 管理局按《援引指南》所载的架构界定产品市场，当中管理局会研究需求和供应的替代情况，特别集中于有关消费者转换替代品的问题，以及香港电视节目的特点。正如上文所述，香港目前有六家主要电视服务供应商。无线电视和亚洲电视为两家免费电视供应商，

¹⁸ 个案编号 BA 02/2003《有关香港有线电视有限公司取得西班牙联赛节目免费电视播映权的投诉》第 16 段；个案编号 BA 01/2008《有关香港有线电视有限公司终止服务手法的投诉》第 24 段。

而有线电视、Now TV、无线网络电视和香港宽频网络则为四家主要收费电视供应商。

双边市场

109. 从经济角度而言，电视节目服务市场为一个双边市场，当中有两群互相联系的消费者。该市场被称为双边市场，是因为市场上的制作机构和电视台处于两群消费者(即观众和广告商)之间。观众收看电视台制作的节目，而电视台则藉着向广告商出售广告时间以赚取收入。电视台的节目收视越高，电视台对准广告商便越有吸引力，电视台可因此取得较高的广告收费。免费电视服务供应商(例如无线电视和亚洲电视)的收入来源主要依靠广告，而收费电视服务供应商的收入来源则大部分来自用户月费。然而，市场的双边性质一般只属单向，即是尽管广告商重视电视台是否有较高的收视率，观众在大部分情况下都不会重视是否有较多的电视商业广告。

缺乏与观众市场有关的价格数据

110. 如有所需的观察数据，要进行 SSNIP 测试以决定相关市场的范围是可行的。分析价格数据可以找出消费者在产品涨价时转换替代产品的程度。然而，在电视业 SSNIP 测试有两个问题。首先，免费电视是不收费的，因此无法在免费电视服务涨价时看到需求替代的情况。至于收费电视，由于并非免费提供予消费者，要研究其需求替代的情况当然可以，但这对本调查并没有特别帮助，因为调查的对象是无线电视，而非收费电视服务供应商。

111. 要解决上述问题，我们可集中研究电视节目的质素而非价格。我们可想象稍为降低免费电视质素以增加假定垄断者的盈利(例如可能减少受欢迎节目的数量、增加广告时段，或增多重播节目的比例)，研究客户会否因而转用替代品。在这情况下，如假定垄断者不能以涨价提高盈利，则可以削减成本的方法提高盈利，而假定垄断者可透过降低其节目质素以达此目的。

112. 这个方法是由欧洲委员会一份研究有关界定媒体行业市场方法事宜的报告提出的¹⁹，亦与管理局在个案编号 BA 02/2002 中所用的方法一致，即“节目不收费这点并不妨碍局方界定相关市场为向

¹⁹ 该份报告名为 *Market Definition in the Media Sector—Economic Issues—Report by Europe Economics for the European Commission, DG Competition*，见第 2.4.25 段等；报告载于 http://ec.europa.eu/competition/sectors/media/documents/european_economics.pdf。

观众提供节目的市场，因为营办商之间的竞争是以非价格变数(例如节目质素和内容安排)吸引观众²⁰。”

113. 在电视业采用 SSNIP 测试的第二个问题，与第一个问题的建议解决方法有关，即香港电视节目的观察数据，无法让管理局决定消费者对电视节目质素下降的反应。消费者对质素下降的看法是主观的，而且很多时候难以量化，因此，管理局采取质量性的方法界定市场。局方研究电视节目服务的各种潜在替代品，并评估该些替代品在消费者眼中作为合理替代品的程度。

以其他影音娱乐替代

114. 为界定出市场的范围，管理局需了解消费者是否会考虑其他影音娱乐，例如戏院、数码影像光碟、互联网内容，以及按次收费节目，作为电视节目服务的合理替代品。经仔细考虑该些替代品后，管理局的结论是它们无一获消费者视为合理替代品，因而不应包括于相关市场内。

戏院

115. 虽然戏院与电视属不同形式的娱乐，但两者间亦有截然不同的地方。首先，消费者可在家中收看电视节目，但看戏院播放的电影则需前往戏院。如消费者想留在家中，戏院便不是一项娱乐选择。第二，电视提供的节目范围远较电影为大，当中提供的新闻节目、纪录片、教育节目、现场体育活动等，都是戏院没有的。第三，大部分消费者收看电视的次数远较前往戏院为多，主要与其可随时观看有关。管理局发现香港家庭每日平均收看超过 5.4 小时电视²¹，消费者明显不会在戏院花上如此多的时间。第四，两种娱乐的成本差距甚大。消费者只要购买电视机后，收看免费电视实际上是不用花费分毫(除了须缴付少量的电费外)。即使以收费电视的月费成本与在戏院看电影的每小时所需成本相比，收费电视的月费成本亦显得微不足道。由于这些戏院与电视节目服务之间的分别，管理局相信消费者并不认为两者是彼此的合理替代品，它们并不属于同一相关市场。

²⁰ 个案编号 BA 02/2002 第 5.10 段。

²¹ CSM 媒介研究有限公司二零一零年下半年香港电视收视住户基础研究，星期一至五、星期六及日的加权平均数。另一项调查指出，在每月至少有一天收看免费电视的人士当中，他们每天平均用 3.2 小时收看免费电视。资源来源：http://www.hkba.hk/en/doc/report_2010.pdf (请参阅第 93 页第 14 段)。

数码影像光碟

116. 数码影像光碟的情况与戏院相若。虽然数码影像光碟多数是于家中收看的，但与电视相比，其所载内容的范围较为有限。数码影像光碟并没有现场体育活动和新闻节目，而在电视可观看的受欢迎电视剧集，只会以延后的形式以数码影像光碟推出。就电视剧集而言，喜欢及时收看剧集的观众不会认为数码影像光碟是电视的合理替代品。收看数码影像光碟的成本亦与收看电视节目的成本有显著差别，除了最初购买设备的成本外，观众收看数码影像光碟还须承担不断购买光碟的成本，这使数码影像光碟与免费电视有显著的分别。此外，以每小时成本计算，收看数码影像光碟的成本亦远高于收看收费电视。因此，管理局认为，数码影像光碟的市场有别于电视节目服务市场。

按次收费节目

117. 有线电视和 Now TV 提供的按次收费节目，并非一般免费电视和收费电视节目的合理替代品，因为多数按次收费节目均属一些特备或成人内容，其内容范围的广泛程度并不足以与免费电视和收费电视节目竞争。

互联网

118. 在四种影音娱乐中，互联网内容可能是电视节目的最接近替代品。互联网内容与电视节目的种类非常吻合，多数互联网内容均免费，并易于在家中收看。就消费者所用的时间而言，互联网与电视之间的差别亦较小。有报告指出，在二零零九年，香港居民每日平均用接近 1.6 小时上网²²。这个数字不断上升。在二零零二年，香港居民每日平均只用大约 ½ 小时上网²³。鉴于数字在七年间增加三倍，如互联网内容和电视节目为合理的替代品，观众收看电视的时间理应相应减少。然而，情况并非如此。电视收看时间只由二零零六年的每日 5.8 小时，下跌至二零一零年的每日 5.2 小时²⁴。下跌的幅度不足以显示有大量观众由收看电视节目转为收看互联网内容。

²² 有关报告指出，拥有电脑的香港居民每日平均用 2½ 小时上网。(请参阅：<http://adage.com/china/article/fast-facts/time-spent-online-in-hong-kong-up-10-from-last-year/136859/>。)鉴于全港约有 63% 家庭可以上网，这个数字暗示所有居民每日平均用接近 1.6 小时上网。

²³ 资料来源：http://www.nielsen-online.com/pr/pr_021212.pdf。

²⁴ CSM 媒介研究有限公司，二零零六年上半年至二零一零年下半年香港电视收视住户基础研究。

119. 这现象可以数个理由解释。首先，人们并非把所有使用互联网的时间都用于收看互联网的内容。该些时间可用作收发电邮、通讯、网上聊天等。因此，互联网用量增加并不表示互联网的内容可以取代消费者以电视节目作为娱乐项目。使用互联网检查电邮和与朋友通讯的相关功能亦有别于收看电视。第二，大部分电视观众可能仍喜欢在较大屏幕收看节目。随着平面电视近年越趋普及，电视屏幕的尺寸亦显著增加。电视屏幕不只远大于手提电脑的屏幕，还大于多数桌面电脑的屏幕。电视机亦可提供较高清的画面，并可连接较佳的音响系统。这些优点令电视机更难以被电脑取代。若果用户可于其电视机观看互联网内容，则以上互联网的内容的缺点或不会构成问题。然而，现时情况并非如此，因为香港在二零一零年估计只有约 6%的家庭可用其电视机观看互联网内容²⁵。简单来说，管理局认为在香港目前的环境下，互联网的内容并非电视节目的合理替代品。

最大可能市场的结论

120. 总括而言，管理局认为本个案的最大可能相关市场为一般电视节目服务(包括免费电视和收费电视)市场。管理局的结论是，在其他影音娱乐选择中(例如按次收费节目、戏院、数码影像光碟和互联网的内容)，没有一种可包括在相关市场内，作为电视节目服务的接近替代品。

免费电视和收费电视

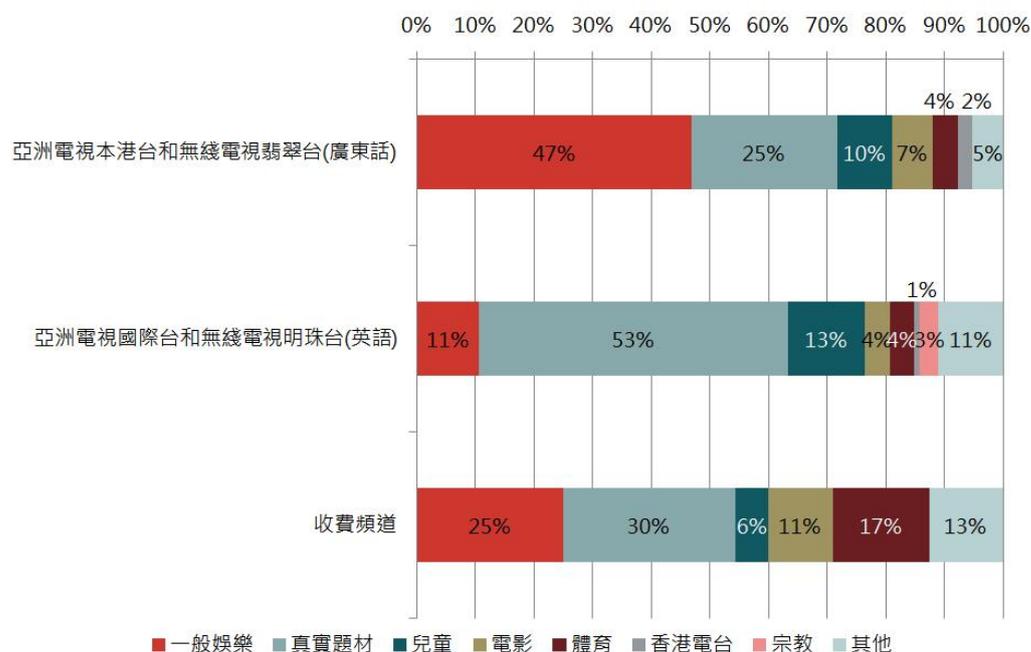
121. 余下的问题是免费电视和收费电视会否构成不同市场。虽然管理局在个案编号 BA 01/2002、BA 01/2004 和 BA 01/2005 中曾界定收费电视为相关市场，但自该些个案定案以后，香港电视业经历了重大改变，例如推出免费数码频道和收费电视的用户数目不断增长。因此，管理局在本个案中重新审视有关事宜。

122. 如上文所述，香港目前有六家主要电视节目服务供应商，当中四家供应收费电视服务，两家供应免费电视服务。无线电视和亚洲电视各自提供一条广东话频道和一条英语频道。此外，无线电视和亚洲电视均提供模拟和数码频道，因此有可能相关市场可更小于免费电视市场，或可界定为免费广东话电视节目市场，这样的市场定义是可

²⁵ CSM 媒介研究有限公司，二零一零年下半年香港电视收视住户基础研究。

行的。如下图 6 所示，英语频道的节目内容稍为有别于广东话频道的节目内容。

图 6. 无线电视翡翠台及明珠台和亚洲电视的节目类型(节目时数)



注：“一般娱乐”包括：剧集、综艺、音乐、杂志、清谈节目、非儿童动画、广告和赞助节目；“真实题材”包括：新闻/天气、商业/金融节目、纪录片；“其他”包括：青少年/长者、艺术/文化、教育节目。

资料来源：广管局年报 2008/09 第 8 章。

123. 管理局认同广东话和英语电视节目的基本观众看来不会显著重叠，但我们亦发现把广东话和英语频道分开，在衡量市场力量方面不会有实质分别。无线电视和亚洲电视分别在广东话和英语频道的市场占有率相若，因此管理局视广东话和英语频道为一个市场。

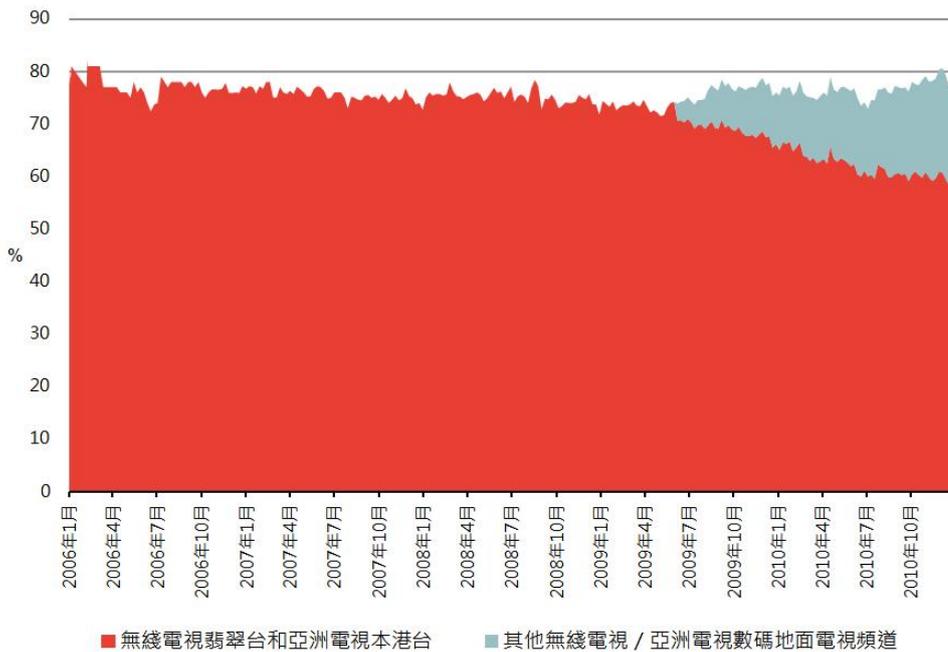
模拟和数码频道

124. 模拟和数码频道亦可构成不同的市场。由于数码频道的节目以较高解像度播放，因此节目质素具备优势。数码频道能传送的内容亦较模拟频道为多。两种频道在成本方面有所不同，因为用户必须购买解码器或高清电视机，才可收看数码频道²⁶。然而，鉴于亚洲电视投诉中的指控是关于无线电视管理艺人和歌手的做法，而该些做法在模拟频道和数码频道出现的艺人均适用，因此管理局认为就本调查而言不应把模拟和数码频道分开。事实上，没有迹象显示有艺人是专注

²⁶ 这并非一个重大障碍，因为根据一项在二零一一年三月进行的定期公众调查的结果，63%的香港家庭已购买所需接收器，以收看数码电视。

模拟或数码频道的工作，或无线电视有就两条频道采用不同的艺人管理政策。如下图 7 所示，管理局发现随着数码地面电视的覆盖范围增加，有消费者似乎已由收看模拟电视转为收看数码电视，而整体免费电视收视的市场占有率则维持在相若水平。这情况符合两种产品为接近替代品，因此它们属于同一市场的论点。

图 7. 二零零六年至二零一零年免费模拟电视和数码地面电视收视的市场占有率



注：每周所有时段的电视观众占有率

资料来源：CSM 媒介研究有限公司

收费电视 – 一般考虑因素

125. 把电视节目服务市场分为免费电视服务和收费电视服务两部分是最可行的做法，这主要是由于免费电视不收费，而收费电视则收取用户月费。此外，免费电视只提供有限数目的综合频道播放多种节目，而收费电视提供数十条以至数百条的特别频道，因此两者的节目结构有所不同。考虑免费电视市场应否被界定为个别的市场，要视乎免费电视与收费电视之间的需求替代程度而定。如作为假定垄断者的免费电视供应商的节目质素，当出现微幅但显著的非暂时性下降，会引致足够数目的观众转向收费电视供应商，使假定垄断者因节目质素下降而无利可图，则免费电视和收费电视是属于同一市场；否则，两者会构成不同的相关市场。

126. 这种需求替代会发挥多大作用，视乎香港收费电视的普及程度而定。如大部分家庭已支付收费电视用户费用，免费电视节目的质素一旦下降，他们便可迅速转向收费电视服务。如大部分家庭并非收费电视用户，则免费电视节目的质素需要有更明显的下降，才会令他们花费订购收费电视服务。

127. 调查数据显示，大部分家庭为多种电视服务用户。根据商务及经济发展局提供的资料，二零零九年的收费电视普及率约为 60%²⁷。在该情况下，对没有订用收费电视服务的 40%家庭而言，免费电视和收费电视之间的需求替代将会有限。该些家庭首先必须花费安装和订购收费电视服务，这表示对该 40%家庭而言，可能有两个不同市场，而对余下的 60%家庭而言，则只有一个整体的电视收看服务市场。当中有待验证的问题是，该 40%没有收费电视服务的家庭，其转换成本是否高昂得足以令免费电视和收费电视被界定为属于不同的经济市场。

128. 我们缺乏观察数据回答这个问题。由于管理局在衡量市场力量时，无论选择界定市场为整体电视收看服务市场还是免费电视市场，都得出相同结果，因此局方认为无需进一步研究此问题。为使疑点利益归于无线电视，局方在调查的余下部分按照相关市场为整体电视收看服务市场的论据作决定。由于在较大的界定市场中，较难形成支配优势，所以管理局采纳整体电视收看服务市场为相关市场，与只采纳免费电视市场为相关市场相比，对无线电视较为有利。

129. 在二零一零年十一月十一日的信件中，无线电视表示相关市场应为艺人管理市场，而无线电视在该市场上并没有支配优势。管理局不接纳艺人管理市场为相关市场的论点。正如前文所述，《广播条例》第 13 和 14 条的法定文本规定，管理局须集中处理有关电视节目服务市场的事宜。虽然上游行为属于管理局的职权范围内，但有关行为的合法性必须根据其对电视节目服务市场的影响进行评估。因此，适当的市场界定应为电视节目服务市场，或该市场的一部分。如艺人管理市场的竞争对电视观众没有实质影响，则管理局在《广播条例》下获赋予的职权并不引伸至在该市场的竞争问题。

对相关市场的总结

130. 根据上文所述，管理局认为市场不应被界定为大于通过任何平台提供的“整体电视收看服务”市场。从观众的角度看，免费电视和

²⁷ 商务及经济发展局专题资料：香港的电视广播。

收费电视所播放的节目内容类别有相似之处。这表示免费电视与收费电视是彼此的替代品，因而属于同一电视收看服务市场。不过，由于有为数不少(约 40%)的消费者由免费电视转至收费电视时可能面对较高的转换成本，我们因而不能排除有一个较狭隘的免费电视市场存在的可能性。然而，由于不管将相关市场界定为只是包括免费电视抑或同时包括收费电视，我们对支配优势的结论均不变，因此管理局把疑点利益归于无线电视，按照相关市场为整体电视收看服务市场的论据作决定。相关市场并不包括其他类别的影音娱乐，例如戏院、数码影像光碟、按次收费服务，或互联网上的电视节目。

(b) 衡量市场力量

一般架构

131. 根据《援引指南》，只有具备市场力量的持牌人才有可能作出反竞争行为。²⁸ 就禁止滥用支配优势的《广播条例》第 14 条而言，这论点明显正确。根据《广播条例》第 13 条，这论点亦正确，特别是就纵向限制而言。两家公司之间的纵向协议如在任何相关市场上没有显著的市场力量，则不可能有反竞争影响。因此，衡量无线电视是否在整体电视收看服务的相关市场上具备支配优势，至为重要。支配优势存在，必然意味显著市场力量同样存在 — 事实上，支配优势即是表示具有非常大的市场力量 — 并符合第 13 条所述的市场力量规定。有鉴于此，下文的讨论集中于证明第 14 条所述的支配优势。只要能显示支配优势存在，无线电视便会被视作符合第 13 条所述具备市场力量的条件。

132. 衡量市场力量的首项考虑因素是市场占有率，包括市场占有率随时间的变化。虽然市场占有率高的公司不一定处于支配优势，但是市场占有率低的公司一般也不大可能处于支配优势。²⁹ 为市场占有率订下适用于不同情况的界限点(当市场占有率高于此点时即属处于支配优势)是困难的。《援引指南》把市场占有率的界限点设于 50%。如持牌人的市场占有率高于此点，管理局在没有相反证据支持的情况下，会假定该持牌人处于支配优势。³⁰ 《援引指南》亦指出，在没有相反证据支持的情况下，如持牌人的市场占有率低于 40%，该持牌人难以独大。³¹

²⁸ 《援引指南》第 46 段。

²⁹ 《援引指南》第 53 段。

³⁰ 《援引指南》第 55(a)段。

³¹ 《援引指南》第 55(a)段。

133. 相反证据可包括竞争对手处于非常弱势、进入市场障碍重重，以及买方的制衡力量有限。即使有公司的市场占有率低于 40%，这些证据仍可确立该公司是处于支配优势。³² 有关市场占有率界限点并非指某一特定时间的市场占有率，而是指市场占有率随时间的变化。因此，管理局需要证明持牌人的市场占有率持续高于 50%，才能会假定有关持牌人是处于支配优势。³³ 市场占有率可根据多种不同数据计算，包括观众或用户数目、或广告收入的金额。³⁴

134. 《援引指南》指出“没有单一的指标能够可靠地衡量市场上的竞争程度。”³⁵ 除了市场占有率外，支配优势的存在亦需视乎其他因素而定。该些因素包括“进入及退出市场的潜在可能，包括新公司进入市场的障碍，障碍的大小；买方制衡的力量，以及供应商的制衡力量〔，〕……现有竞争者的行为……〔以及〕市场外的公司对市场内的现有公司所构成的潜在竞争威胁有多大〔。〕”³⁶ 《援引指南》讨论了进入电视服务市场的数项障碍，包括进入市场所需的高度规模效益和巨大沉没成本、先行者优势、获取受欢迎内容的情况、消费者的高昂转换成本、现有经营者具备的品牌效应、传送平台的使用情况，以及垂直结合经营的程度。³⁷

135. 市场占有率是衡量市场力量的一种方法，但在有多种产品（例如免费电视和收费电视）的市场中，则可有不同的方法衡量市场占有率，而评估一家公司运用市场力量的能力的最佳方法，须视乎所研究的竞争性质而定。就无线电视的个案而言，由于无线电视的商业模式为提供免费节目予客户以吸引观众，从而带来广告收入，因此管理局认为，其所占的观众人数最能反映出其运用市场力量的能力。若无线电视有市场力量，便可不受其竞争对手制约及最终不受其客户制约而单独行事。因此，若无线电视能降低其节目质素而又不会显著流失观众给其他频道导致收入减少，这便能显示其拥有市场力量的程度。此外，管理局不认为根据客户是否愿意为额外的收费电视频道付费用来评估无线电视的市场占有率是合适的做法，因为这不能反映该等客户（和其他客户）的实际收看选择，而客户的收看选择才是衡量若无线电视的节目质素下降会使多少观众转看其他频道的相关衡量指标。

³² 《援引指南》第 55(c)段。

³³ 《援引指南》第 55(b)段。

³⁴ 《援引指南》第 56 段。

³⁵ 《援引指南》第 49 段。

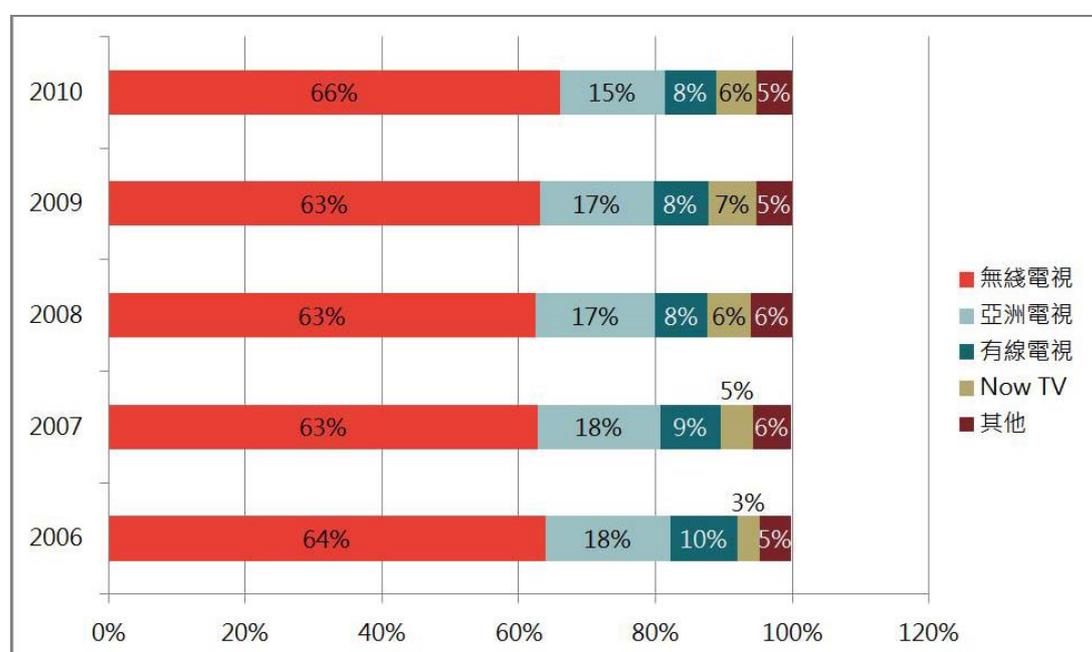
³⁶ 《援引指南》第 50 段。

³⁷ 《援引指南》第 62 段。

无线电视的市场占有率

136. 根据上列准则，管理局认为无线电视在相关市场上处于支配优势。以收视率计算市场占有率，无线电视于二零一零年在整体电视收看服务市场拥有 66% 占有率。更重要的是，无线电视的高市场占有率持续多时。在二零零六年至二零一零年期间，无线电视在整体电视收看服务市场的占有率持续高于 60%。根据《援引指南》，持续高于 60% 的市场占有率足以让管理局假定有关持牌人处于支配优势。下图 8 列出二零零六年至二零一零年期间，以收视率计算的广播机构市场占有率的演变。

图 8. 二零零六年至二零一零年以收视率计算的市场占有率的演变



资料来源：CSM 媒介研究有限公司

所依靠的证据类别

137. 如我们考虑相关市场的其他特点，便可巩固该项假定。首先，尽管多年来有多个竞争对手(例如有线电视和 Now TV)进入市场，但无线电视仍能维持高的市场占有率，这清楚证明无线电视的对手无法抢去其观众。

138. 第二，无线电视的市场占有率远高于其竞争对手的市场占有率。如上图 8 所示，在二零一零年，亚洲电视的市场占有率为 15%、有线电视的为 8%，而 Now TV 的为 6%。无线电视的市场占有率较其

最接近竞争对手的市场占有率高出四倍，并较其他三个竞争对手的市场占有率总和高出两倍。公司之间的市场占有率差距甚大，进一步支持了有关支配优势的结论。这与欧洲委员会在 *维珍航空(Virgin Atlantic) / 英国航空(British Airways)* 个案裁决中所作的分析一致。该委员会认为，在英国航空最接近的对手维珍航空的市场占有率只有 5.5% 的情况下，英国航空拥有 39.7% 市场占有率，足以确立其处于支配优势。³⁸ 虽然无线电视的市场占有率高于其最接近对手的市场占有率的程度，不及英国航空在 *维珍航空 / 英国航空* 个案中高于其对手的市场占有率的幅度，但无线电视的市场占有率比英国航空的市场占有率更加高，管理局因而信纳，无线电视与其竞争对手在市场占有率方面的差别，巩固了无线电视处于支配优势的结论。

139. 第三，要进入电视业障碍重重。无线电视享有某种程度的品牌效应。如上图 8 所示，管理局发现无线电视的市场占有率过去并没有不断改变或不固定的情况，可见当中存在某种惯性观看电视的习惯。所谓的品牌效应，指新经营者必须花费更大成本，以吸引无线电视的观众转看其节目。

140. 经营者须承担进入市场的巨大沉没成本。电视内容制作的特点是制作的固定成本高，而发行的边际成本低。举例说，制作电视剧集的成本高昂，对新电视台来说更甚，因为电视台须购买所需设备、租赁或购置地方进行拍摄，并须用上吸引观众的受欢迎艺人(这点与本调查最为相关)。如新电视台因某种原因而无法使用受欢迎艺人，便须投放庞大资源以发掘和培育未必会受欢迎的新晋艺人，这进一步增加其进入市场的前期沉没成本。虽然电视内容不一定要自制，新经营者可从其他来源购入内容，但这策略有其限制，而且任何成功进入香港电视业的经营者，可能都需要自行制作某些内容，以迎合本地观众的口味。

141. 另一个问题是使用传送平台。新收费电视经营者须建立本身能接触成千上万用户的传送平台，例如有线电视从零开始建立其同轴光纤网络，以进入市场。如新经营者无法使用现有传送平台，进入市场的沉没成本将更高。

142. 最后一点是，相关市场上的买方制衡力量薄弱，因为相对于无线电视，个别电视观众差不多没有议价能力，供应商的制衡力量亦

³⁸ 维珍 / 英国航空 [2000] OJ L30/1, [2000] 4 CMLR 999, 第 88 段。

可能薄弱。以歌手为例，唱片公司的行政人员告知管理局，与无线电视相比，他们处于弱势的议价位置，须接受无线电视的大部分要求。供应商缺乏制衡力量这点，亦可见于无线电视给予大部分歌手很低的酬金证明。很多歌手在无线电视演出一个节目，只获[...]元酬金。

143. 鉴于上述分析，管理局的结论是，无线电视在整体电视收看服务市场上处于支配优势。管理局继而分析无线电视的所指行为，是否属于第 14 条所述的滥用支配优势和第 13 条所述的限制协议行为。

(B) 广告商市场

(a) 界定相关市场

双边市场

144. 管理局也从电视广告层面考虑相关市场。如前所述，电视市场是双边市场，即有两组相关连的消费者。电视观众为了观赏电视节目而观看电视，但广告商在电视上卖广告，是因为可藉此接触到电视观众。因此，某一电视频道对广告商的吸引力，会视乎电视节目的观赏质素。原则上，由于市场的两边互相关连，所以我们原则上可考虑界定一个能两边同时兼顾的市场。不过，较实际的做法是，分别就观众和广告商两方面界定市场，但同时确认市场的电视收看层面如有微幅但显著的非暂时性涨价，除会导致消费者转用其他服务，也会对市场的广告层面造成间接影响。³⁹ 如广播机构的节目因未能使用艺人等主要资源而导致质素下降，收视率和广告收入也会因而下跌。由于无线电视是以争取观众和从广告市场赚取收入的广播机构，在构思进行广告的假定垄断者测试时，管理局把电视广告供应视为主要产品。我们然后考虑广告费用的微幅但显著的非暂时性涨价，对决定购买广告时段的公司的影响。广告商可以其他形式的广告替代(需求方面的替代)，或新广播机构可选择提供广告服务以进入市场(供应方面的替代)。

³⁹ 市场的两面性质似乎只能循一个方向运作，因为很少电视观众会重视可收看广告的质素或性质。

需求方面的替代

145. 在需求方面，管理局会探讨电视广告客户遇到电视广告的价格垄断者提升价格时，会否转用其他广告渠道(例如戏院、互联网、电台、杂志或大型广告牌)。管理局认为相关市场是电视广告市场。电视广告在多方面均有别于其他类别的广告，例如印刷广告或大型广告牌。第一，相对于印刷广告和电台广告，电视广告包括活动影像和声音，可透过印刷或电台广告无法表达的形式吸引观众的注意力。大型广告牌亦面对同样的情况。第二，电视广告能吸引广泛本港市民的注意力，它可覆盖香港 98% 的家庭。⁴⁰ 这一点与印刷广告有明显分别。在香港，没有印刷媒体的覆盖范围能跟电视相比。

146. 展示式广告还有其他种类，例如互联网展示式广告和巴士等交通工具的展示式广告。虽然不论相关市场是否包括互联网展示式广告，无线电视处于支配优势的结论都是一样，但管理局亦考虑互联网展示式广告是否与电视广告属于同一市场，因为某些类别的互联网展示式广告可支援声音和活动影像，它们与电视广告的特点类似。尽管如此，管理局发现互联网展示式广告在广告商眼中应不是合理的替代品。如电视广告费用大幅增加，有意覆盖电视观众的广告商亦不会采用互联网展示式广告。这点与观众层面的市场界定一致，即互联网内容与电视节目服务不属于同一市场。至于巴士的展示式广告(例如路讯通)，与电视广告相比市场很小，这表示广告商并不视这类展示式广告为电视广告的合理替代品。⁴¹ 最后，管理局基于相同理由，认为戏院广告不应包括在相关市场内，因为有关的广告收入相对很少，这表示广告商不会把它视为电视广告的替代品。前述分析说明，需求替代不可能对电视广告的价格带来有效的竞争制约。

供应方面的替代

147. 至于供应替代，这相当于广播机构因广告价格上升而选择进入市场，并在相对较短的时间内，达到足以制约价格的规模。在电视广告市场方面，新供应商可包括目前没有在香港提供广播服务的现有海外广播机构。前文在观众市场作出的相同分析亦可适用于此处。由于存在进入和扩展市场的障碍，新广播机构要以具有足够制约无线电视的规模进入市场的能力很可能受到限制。建立为人所知的品牌需

⁴⁰ 广管局年报 2009-2010，第 4 节。

⁴¹ 艾曼高的 2006 至 2010 年广告开支数据，见上图 3。巴士的展示式广告包括在其他家庭以外媒体内。

时。现有广播机构须慢慢地建立其市场地位。此外，广播机构必须寻找和购买节目内容，以在各频道播放。因此，我们不认为广告价格轻微上升，会鼓励新供应商进入市场开始供应电视广告。

对相关市场的结论

148. 电视广告与其他类别广告的特点似乎有别，因此后者并非与电视广告处于同一市场，唯一可能例外的是互联网的展示式广告。此外，供应替代的范围非常有限，因此管理局的结论是，相关市场为香港的电视广告市场。

(b) 衡量市场力量

149. 按照上文所界定的市场，管理局考虑了无线电视在电视广告市场的位置是否可导致其处于支配优势。从经济层面来看，对有关违反规例的指控来说这是一个重要市场，因为无线电视似乎是透过进行一些被指控的违规行为，以增加广告收入。管理局认为无线电视在电视广告的相关市场具有支配优势。

无线电视在电视广告的市场占有率

150. 如下图 9 所述，无线电视在电视广告的市场占有率，于二零零六至二零零九年持续在 56% 至 59% 之间，故根据管理局就实行《广播条例》保障竞争条文而发出的《援引指南》，可假定无线电视处于支配优势。在二零一零年，无线电视的市场占有率下降至 47%。不过，这次下跌主要是由于有线电视因国际足球协会世界杯和亚运会等一次过的活动而导致广告收入大增。管理局认为无线电视于二零零六至二零零九年的市场占有率，更能反映无线电视在市场的真正位置。市场占有率持续高企，根据《援引指南》，可以假定无线电视处于支配优势。

图 9：无线电视自 2006 年起在电视广告的市场占有率



资料来源：艾曼高

151. 这项假定由相关市场的其他特点得到进一步的确定。由于电视市场是双边的，为进入电视广告市场，供应商也有需要进入市场成为广播机构。如前所述，基于进入市场的障碍、进入市场的高沉没成本、对品牌的忠诚度等因素，管理局认为进入电视广告市场的障碍很多，而竞争对手进入市场不足以制约无线电视。在广告市场的买方与观众市场的买方不同，前者是广告商或广告公司，而不是观众。广告商和广告公司可能比电视观众有更多制衡议价能力。不过，管理局不认为有关能力足以抵销无线电视在电视广告市场所处的支配优势。由于无线电视的收视率高，就消费者的覆盖范围而言，无线电视在所有电视台当中处于与别不同的优势。此外，亦不容易有新的电视广告替代供应商出现。

152. 基于前述分析，管理局的结论是，无线电视在电视广告市场具有支配优势。其持续高企的市场占有率、进入市场的重重障碍、进入市场的高沉没成本、对品牌的忠诚度，以及买方低的制衡力量，均支持了这个结论。

VII. 无线电视行为的分析

153. 我们在上文把个案的相关市场界定为整体电视收看服务市场和电视广告市场。在电视收看服务市场，无线电视的市场占有率于二零零六至二零一零年一直持续高于 60%。其市场占有率远高于其竞争对手的市场占有率。由于对无线电视品牌的忠诚度、进入电视行业的障碍很大、沉没成本高、可使用传送平台有限，以及买方和供应商的制衡力量亦非常薄弱的不同因素，管理局认为无线电视在整体电视收看服务市场处于支配优势。在电视广告市场，无线电视的市场占有率于二零零六至二零零九年持续在 56% 至 59% 之间。经考虑其他因素，例如进入市场的障碍、高沉没成本、品牌忠诚度，以及买方的低制衡力量，管理局亦认为无线电视在电视广告市场处于支配优势。管理局按有关结论研究无线电视的行为。

154. 界定市场和衡量市场力量只是确立有否违反《广播条例》第 13 和 14 条的初步步骤。根据第 13 条，管理局必须证明持牌人已进行的行为有防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的目的或效果。根据第 14 条，管理局必须证明持牌人滥用其支配优势，从事有防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的目的或效果的行为。从上文所得结论，无线电视在整体电视收看服务和电视广告的相关市场具有支配优势，因此属于第 14 条的管辖范围。这结论亦引伸说明了无线电视具有足够的市场力量，因此其行为也属于第 13 条的管辖范围。在界定相关市场和衡量无线电视在该市场的市场力量后，管理局仍须证明无线电视的行为有防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的目的或效果(第 13 条)或滥用支配优势(第 14 条)。

155. 在分析中，管理局逐项考虑下述所指控的行为，以决定行为是否属于《广播条例》第 13 和 14 条所订明，有防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的目的或效果：

- (a) 无线电视与其间中使用艺人和歌手签订独家合约(具有苛刻及不合理条款)；
- (b) 无线电视禁止与其签订部头合约和一演出合约的艺人在其他电视台广播的节目中使用原声(不可使用原声政策)；

- (c) 无线电视禁止与其签订部头合约和一演出合约的艺人出席于其他电视台播出其有份参演的制作的宣传活动(不可宣传政策); 以及
- (d) 限制艺人使用的语言。

156. 为协助管理局调查无线电视的上述政策是否有防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的目的及 / 或效果, 管理局委托了经济顾问制订一套管理局可使用的经济框架, 以便其根据《广播条例》的相关条文评估所得的证据。

(A) 独家合约

(a) 独家合约的目的

157. 如上文所指, 无线电视与香港四家主要广播机构的大部分艺人和歌手签订合约, 而这些合约包含限制艺人 / 歌手向香港其他电视广播机构提供服务的多项条款。

独家条款

158. 无线电视在差不多所有一演出合约和部头合约加入条文, 规定艺人从事外间工作前必须先取得无线电视的同意(条款 a), 或必须在整段合约期内完全独家为无线电视服务, 除非获得无线电视同意(条款 b)。另少数一演出合约规定艺人在进行外间工作前须通知无线电视(条款 c)。歌手合约的情况类似。无线电视向合约歌手施加的限制形式, 是规定歌手从事外间工作前必须先取得无线电视的同意(条款 a), 或从事外间工作前须给予无线电视事前通知(条款 c)——

条款 a 施加同意规定的典型合约条款订明:

[...]

[出现于[...]差不多所有一演出合约及[...]绝大部分部头合约和[...]歌手合约]

条款 b 完全独家为无线电视服务(除非另获无线电视同意)的典型合约条款:

[...]

[出现于[...]部分一演出合约和[...]部头合约]

条款 c 规定艺人给予无线电视事前通知的典型合约条款订明：

[...]

[出现于[...]部分一演出合约和[...]歌手合约]

159. 条款 a 和 b 之间是否有任何实际分别并不清晰。管理局留意到该两项条款可能实际作用相似，都让艺人最少有向无线电视取得同意的可能。不过，管理局所检视的证据显示，“同意条款”可等同“实际的独家使用权”。管理局在下文会阐释这一点。

160. 至于条款 c 主要适用于歌手。管理局注意到无线电视近期跟很多歌手转签预聘合约，根据合约，歌手只须在从事外间工作前[...]天通知无线电视。即使这些预聘合约并不规定歌手须先取得正式同意或批准，而只要求作事前通知，但管理局所检视的证据(包括与歌手和唱片公司行政人员会面)显示，通知规定的作用等同“实际的独家使用权”。管理局在下文会阐释这一点。

161. 本报告所说的“实际的独家使用权”，是指很大程度上妨碍竞争对手使用主要资源（如艺人或歌手）。管理局明白，虽然条款 a、b 和 c 的性质略有不同，但全部均在不同程度上大幅度限制竞争对手使用艺人，以达到妨碍竞争对手的效果，因此亦具有妨碍竞争对手的能力。管理局在下文会对此点再作阐释。

162. 间中使用的艺人与无线电视签订的所有合约都包括一项条款，即无线电视没有责任使用合约艺人。“无责任采用”条款一般订明如下：

[...]

163. “无责任采用”条款若与同意条款一并使用(管理局在下文会阐释)，可让无线电视以低成本囤积艺人，防止其他广播机构使用艺人，从而防止、扭曲或在相当程度上限制竞争。除了上述同意条款和“无责任采用”条款外，间中使用的艺人合约亦载有其他条款，使无线电视可进一步独家使用艺人 / 歌手，从而限制竞争对手使用艺人。部

分合约载有以下条款，以禁止艺人进行某些类别的工作，同样除非另获无线电视同意。

条款 d [...]

[出现于[...]部分一演出合约和[...]部头合约]

条款 e [...]

[出现于[...]部分部头合约]

条款 f [...]

[出现于[...]部分部头合约]

164. 无线电视亦于绝大部分歌手合约加入一项条款，禁止签约歌手的音乐录像在其他本地电视台播放。典型条款如下：

条款 g [...]

[出现于[...]绝大部分歌手合约]

165. 就大部分与无线电视签订间中使用合约的艺人和歌手的情况而言，他们被无线电视“独家”使用的程度，要视乎征求同意的规定究竟是否等同“实际的独家使用权”，以及会否防止广播机构使用艺人和歌手。

166. 一方面我们可以说，“征求同意”条款对竞争对手使用艺人 / 歌手的能力影响有限。这是因为无线电视已表明，所有征求其许可以从事外间工作的艺人 / 歌手申请都获得其批准；相对上亦较少艺人曾就从事外间工作征求其同意；而且由与无线电视竞争的广播机构所提供有关艺人 / 歌手因有关条款被阻止替其工作的事例证据看来颇为有限。

167. 尽管这样，经无线电视批准征求其同意的艺人 / 歌手的申请的数目相对较少。这种情况可能是由于合约设有相关的限制条款，导致艺人 / 歌手不愿意征求其同意和广播机构不愿意接触无线电视艺人 / 歌手。无线电视艺人 / 歌手可能因为担心征求无线电视的许可以从事外间工作，或会对他们在无线电视的日后事业发展有不利影响，因此对申请一事却步。

168. 管理局详细检视了同意条款的运作机制，以确定无线电视是否很少给予同意，以及上文提及的相关独家条款是否等同“实际的独家使用权”。

169. 管理局已分析无线电视提供的申请批准统计数字。表 5 详列了无线电视提供有关其收到和批准的外间工作申请的资料。在二零零七至二零一零年期间，无线电视收到签订一演出合约或部头合约的艺人合共[...]份(数十)外间工作申请。无线电视报称所有申请均获批准。⁴² 要特别注意的是，无线电视在二零零七年只收到一演出合约艺人的[...]份(极少数)外间工作申请：在二零零八和二零零九年每年各[...]份(极少数)，二零一零年则为[...]份(极少数)。同样地，无线电视在二零零七和二零零八年每年各收到[...]份(极少数)部头合约艺人的申请，二零零九年为[...]份(极少数)，二零一零年为[...]份(极少数)。无线电视期内[...]收到合约歌手的申请(极少数)，另[...]收到[...] (极少数)歌手在其他电视广播机构演出的通知。⁴³ 鉴于无线电视在二零零七、二零零八、二零零九和二零一零年期内签订的部头合约、一演出合约和歌手合约数目分别为[...]⁴⁴，这些申请数字可说相当低。

表 5 向无线电视提出的外间工作同意申请

	收到的外间工作申请数目		
	一演出合约艺人	部头合约艺人	歌手
2007	[...]	[...]	[...]
2008	[...]	[...]	[...]
2009	[...]	[...]	[...]
2010	[...]	[...]	[...]

(二零零七年至二零一零年收到少数一演出合约和部头合约艺人的外间工作申请)

资料来源：无线电视于二零一一年三月三十一日向管理局发出的信件

170. 无线电视在二零零七至二零一零年期间批准的上述所有申请，没有一项是涉及艺人替非无线电视的本港电视台工作的。在批准的申请中，很多是替公营机构[...]工作的。⁴⁵

⁴² 无线电视二零一一年三月三十一日的信件第 2 至 3 页。

⁴³ 无线电视二零一一年三月三十一日的信件第 4 页。

⁴⁴ 一演出合约和歌手合约的数目，见无线电视二零一一年三月三十一日的信件；部头合约数目，见无线电视二零一一年八月十八日的信件。

⁴⁵ 无线电视二零一一年八月十八日的信件第 3 页。

171. 无线电视的艺人和歌手众多，但四年来竟然没有本地电视台有意使用当中任何一人，而只有在香港以外的电视台和香港的公营和半公营机构曾使用无线电视的艺人和歌手，管理局认为颇不合理。当中部分艺人在香港很受欢迎。举例说，在二零一零年香港 200 个最高收视率节目中主要演出的艺人，全部都是由无线电视聘用，部分签订的是间中使用的合约。毋庸置疑的是，其他本地电视台在四年来均应对无线电视艺人有需求。

172. 此外，大部分艺人以广东话为母语，他们应可在本地电视节目中演出。对于没有其他本地电视台就使用无线电视艺人 / 歌手的申请遭拒绝的例子，一个可能的解释是艺人和歌手清楚明白有关申请是不会获批准的，因此便不提出有关申请。另一个可能是很多人担心会遭无线电视封杀，例如不获机会亮相无线电视节目，或在无线电视颁奖典礼中获得较少奖项(见第 266 段)。

173. 因此，上述统计数字显示，即使理论上无线电视的艺人 / 歌手可取得无线电视的同意在与其竞争的本地电视台亮相，但事实上，艺人和歌手合约中的“同意条款”却等同对有关艺人和歌手施加“实际的独家使用权”，因而与无线电视竞争的电视台被妨碍使用与无线电视签订了一演出合约、部头合约和歌手合约的大量艺人。

174. 如前文所述，间中使用的艺人与无线电视之间的所有合约，均载有条款订明，无线电视没有责任采用合约艺人的服务。无线电视提供的数据似乎说明，大量签订一演出合约、部头合约和歌手合约的艺人，在合约期内并非长时间都替无线电视工作。他们完全有能力为与无线电视竞争的本地电视台提供服务，但仍受到独家条款的限制。无线电视提供了有关艺人和歌手参与演出不同表演节目的次数的数据。透过分析这些数据，我们知道在二零零七至二零一零年期间，一演出合约艺人每年演出[...]个表演节目，部头合约艺人每年演出[...]个表演节目，而歌手每年演出[...]个表演节目。下表 6 显示，在二零零七至二零一零年期间间中使用的艺人在[...]个表演节目中亮相的人数及比率。每年参与[...]个表演节目，会相当于每两星期工作略少于[...]次。因此，我们假定工作次数少于这个数目的艺人会有时间投入其他工作项目。

表 6 间中使用的艺人的最少使用情况(每年[...]个表演节目)

年度	演出[...]个表演节目 间中使用的艺人的数目 / 百分率		
	一演出	歌手	部头
2007	[...]	[...]	[...]
2008	[...]	[...]	[...]
2009	[...]	[...]	[...]
2010	[...]	[...]	[...]

(二零零七年至二零一零年差不多所有歌手合约艺人和部分部头合约艺人、二零零七年至二零零九年相当部分一演出合约艺人，以及二零一零年绝大部分一演出合约艺人，在合约期内使用率属于低水平)

资料来源：无线电视向管理局提交的数据

注：据管理局所理解，表演数目是根据艺人在一个节目的最后剪接版本亮相计算。如艺人的表演并不包括在最后剪接版本，不论该艺人所花的拍摄时间多少，其表演不会获得计算。计算节目时间亦因艺人而异，但“一次表演节目”通常是指半小时至一小时的剧集。

175. 事实上，由于一演出合约性质独特，无线电视只须在合约期内安排有关艺人最少演出一次，加上无线电视给予这些艺人的酬金大部分属于低水平，管理局认为无线电视可明确地使用这些合约约束艺人，禁止竞争对手使用这些艺人，特别是对合约期内使用率低的艺人而言。如上表 6 所示，在二零零七年，[...]相当部分一演出合约艺人参与少于或最多[...]个表演节目。事实上，当中[...]部分只参与最多[...]个表演节目。在二零零八年，[...]相当部分一演出合约艺人参与少于或最多[...]个表演节目。在二零零九年，当中[...]相当部分参与少于或最多[...]个表演节目。⁴⁶ 这个情况在歌手方面更为明显。从歌手的使用率可见，无线电视在合约期内绝对称不上全面使用其歌手。如上表 6 所示，参与超过[...]个表演节目的歌手，二零零七年[...]只占 [...]部分，二零零八年[...]只占[...]部分，二零零九年[...]只占[...]部分，以及二零一零年则[...]完全没有。⁴⁷ 事实上，[...]相当部分无线电视歌手在这些年度内的使用率为[...]个表演节目[...]。管理局认为这些歌手被迫投闲置散和要推却其他电视台提供的工作机会，是基于无线电视的独家条文。

⁴⁶ 无线电视二零一一年三月三十一日的信件第 2 页。

⁴⁷ 无线电视二零一一年三月三十一日的信件第 3 页。

176. 在合约期[...]内没有使用某个一演出合约艺人所涉及的成本，是该艺人每次参与表演节目的议定酬金。根据一演出合约，无线电视只需在最少一次表演节目中使用合约艺人。按无线电视所提供的资料，在二零零七年，[...]%的艺人每次演出的收入等于或少于[...]元；在二零零八年，[...]%的艺人每次演出的收入等于或少于[...]元；在二零零九年，[...]%的艺人每次演出的收入等于或少于[...]元。⁴⁸

177. 就大部分一演出艺人而言，无线电视不分派工作给他们的成本显然不多。以二零零九年为例，假设[...]一般一演出艺人的收入为[...]元，无线电视不分派工作给这些艺人的成本只是[...]元。采用最有利无线电视的预算，并假定这些艺人全都收到[...]，无线电视不分派工作给这些艺人的成本仍只是[...]元。

178. 同样，无线电视与歌手签订合约的成本亦很低。根据无线电视提供的资料，[...]⁴⁹，在二零零七至二零一零年的四年间，最少有[...]%歌手在无线电视每次演出酬金为[...]元。根据一位唱片公司行政人员所述，该唱片公司有时甚至要自行支付歌手化妆、发型、服装和其他相关开支，因为无线电视在这方面提供的服务并不符合他们的标准。该唱片公司行政人员估计，这些开支约为每个表演节目[...]元。换言之，在二零零七至二零一零年的调查期内，无线电视可以最低成本取得香港大部分歌手的服务，也能以最低成本令他们向无线电视提供独家服务。

179. 相对于二零一零年的 46.75 亿元营业额和 13.30 亿元溢利⁵⁰，该成本对无线电视而言显然微不足道，绝对能负担有余。换言之，管理局认为，透过向很多一演出的艺人和歌手支付低廉的按次表演节目酬金，并在有关合约内订下“无责任采用”条款，无线电视能以低成本及独家的方式与他们签约，从而妨碍竞争对手使用这些艺人。

180. 无线电视就其独家条文从多角度作了回应或提供了不少理由。管理局已考虑了这些回应或理由，以决定无线电视的行为是否符合法例的要求，和是否客观合理。以下为无线电视的回应与管理局的分析。

⁴⁸ 无线电视二零一一年三月三十一日的信件第 2 页。

⁴⁹ 无线电视二零一一年三月三十一日的信件第 4 页。

⁵⁰ 二零一零年无线电视周年报告书。

恶性竞争

181. 就上文第 a、第 b、第 d、第 e、第 f 和第 g 条款(见第 158 至第 164 段), 无线电视指出: “然而, 我们认为该等条款在防止电视台间的恶性竞争方面是合理和必须的。”⁵¹ 为了说明恶性竞争的意思, 无线电视引述于一九九四年发生的一宗单一个案, 当时无线电视和亚洲电视于同一时间播映《包青天》数个月。无线电视辩称, “为了防止该类恶性竞争, 方法之一便是以独家方式聘用艺人, 使与其竞争的电视台不能以相同艺人于同一段时间内制作相同或类似的节目。”⁵²

182. 管理局认为此论点是有问题的, 原因有数个。首先, 无线电视在决定竞争是否属于恶性不应扮演任何角色。竞争法是假设竞争本身是存在好处的。竞争各方应尽力剧烈竞争, 大家不得以私人的手段遏止竞争。若有恶性竞争时, 应该是政府而不是私人机构的责任, 以法例或其他行政手段来决定纠正措施。无线电视无权利用私人合约条款来限制或试图调控竞争。无线电视解释该等条款是必须的, 因可藉独家条款聘用艺人而防止“恶性”竞争, 但其辩解证实了该等条款的目的是防止、扭曲或在相当程度上限制竞争。这在理念上跟投标者藉以操控投标以消除他们之间的恶性竞争, 实际上并无分别。

183. 第二, 虽然无线电视声称独家条款旨在避免电视台同时播出相同的节目, 但该等条款与其目的明显不相称。无线电视无需使用完全独家的条款, 而只需禁止旗下艺人在与其竞争的电视台中演出与无线电视相同或大致类同的节目, 便可解决问题。

184. 有一点值得注意的是, 无线电视声称欲以独家条款以避免同时播出相同节目的问题, 实际上只会在播出外购节目时出现。以《包青天》为例, 上述的讨论清楚说明, 无线电视提出的方法不能防止同时播出相同节目的问题。无线电视若关注外购节目同时播出的问题, 可以独家方式购买该等节目。这样既可解决问题, 又无需向旗下艺人施加独家条款。管理局认为, 于一九九四年只发生一次的个别事件, 不能证明向如此多艺人施加独家条款是合理的, 而该等独家条款已妨碍竞争对手使用这些艺人。

制作或播出时间安排

⁵¹ 无线电视二零一零年十一月十一日的信件第 5 页; 无线电视二零一一年八月十八日的信件附录第 7 至 8 页。

⁵² 无线电视二零一零年十一月十一日的信件第 5 页。

185. 至于上文条款 a (见第 158 段), 无线电视指该条款“旨在确保艺人不会在与我们的制作或播出时间安排有冲突的情况下演出”⁵³。至于条款 c, 同样, 无线电视指该条款“旨在研究歌手从事外间工作与我们为歌手制作的节目、其播出或宣传时间安排有否冲突, 又或与无线电视的任何其他合法利益有否抵触; 若有, 我们便会与有关歌手商讨有否可行的方法解决有关冲突。”⁵⁴

186. 管理局发现, 即使假设无线电视可合法地比其竞争对手优先使用众多艺人, 无线电视为达到相关目的而采用的方法始终不相称。无线电视无需使用完全独家条款。相反, 它可使用较温和的方法, 便可轻易地避免时间安排上的冲突。艺人提供服务方面, 无线电视可在合约上订明优先权。这样, 无线电视便可规定合约艺人须优先为它而非其竞争对手工作。电视台不应能透过向艺人或歌手施加条款来确保它们可完全避免时间安排上可能出现的冲突。因此, 基于相称程度的考虑, 管理局不接纳此项答辩作为其施加独家条款的理由。

187. 然而, 管理局质疑, 无线电视应否可全面有权优先使用这些似乎不被无线电视视为重要得须以全职合约或经常形式雇用的艺人。管理局认为, 无线电视应与其他电视台一起竞争使用该等艺人。无线电视不应借着给予该等艺人少量或相当低的费用, 而取得优先甚至独家使用该等艺人的权利。在电视行业中, 争夺艺人就如争取观众和广告商一样, 为竞争的一部分。若无线电视认为某位艺人的价值不足以令其以全职形式聘用, 则无线电视不应独家使用该名艺人, 而其他本地电视台也应可同样使用该名艺人。

188. 至于一演出合约, 无线电视尝试把该等合约比喻为聘用专业服务的合约, 即“公司答应优先为顾客提供服务, 费用只会在工作后给付, 因此演出酬金不应被视为薪酬福利。”⁵⁵ 大多数公司只需一间或最多数间专业服务公司为其提供服务, 因此, 大多数公司只会签订少数的聘用专业服务合约。但就无线电视而言, 若进一步伸延聘用专业服务合约的比喻, 无线电视对一演出合约艺人所实施的政策, 等于一家公司与本港大部分知名核数公司订立聘用专业服务合约, 以确保竞争对手不能得到所需的服务。

⁵³ 无线电视二零零九年十月十六日的信件第 2 和第 4 页。

⁵⁴ 无线电视二零一一年八月十八日的信件附录第 8 页。

⁵⁵ 无线电视二零一零年二月十日的信件附件 A 第 1 页。

保障无线电视的投资

189. 至于关于歌手的条款 a (见第 158 段), 无线电视指“此规定是必要的, 因为要保障无线电视让艺人在其平台出镜和提供工作机会的投资, 并确保无线电视的制作或播出时间安排不受影响。”⁵⁶

190. 管理局需要区分真正的投资和只是提供在无线电视出镜的机会, 因此要把无线电视为[...]全职合约艺人作出的投资跟其为订立一演出合约、部头合约和歌手合约艺人作出的投资并列比较。[...]⁵⁷ 管理局认为这些是真正的投资, 在适当的情况下, 可作为采用独家条款的理由。管理局亦认同无线电视有合法权益以[...]持久合约形式, 保障这些真正的投资。然而, 只提供在无线电视出镜的机会并不算是对艺人的投资。无线电视准许艺人做的只是让其在节目中演出。此举无疑是对艺人有利, 但对无线电视亦有利。如依照无线电视的理据, 即等于无线电视可与在无线电视出镜的任何一位艺人或歌手签订独家协议。这与需要保障对艺人或歌手的真正投资的目的明显不相称。

191. 正如上文解释的一样, 管理局质疑, 无线电视应否可全面有权优先甚至独家使用那些不被无线电视视为重要得须以全职合约或经常形式雇用的艺人。管理局认为, 无线电视应与其他电视台一起竞争使用该等艺人, 而且无线电视不应借着给予该等艺人少量或相当低的费用, 而取得优先或甚至独家使用他们的权利。

保障音乐录像和录音的价值

192. 至于条款 g (见第 164 段), 无线电视指该条款旨在“保障音乐录像的宣传价值, 从而保障相关录音的商业价值, 亦因此变相保障歌手与其唱片公司的商业利益。”⁵⁸

193. 管理局不明为何要由无线电视决定怎样保障歌手音乐录像的商业价值。若唱片公司确定在多个频道播出音乐录像可增加其商业价值 (部分公司与管理局会面时似乎认同这点), 则该条款实际上是对唱片公司不利。总而言之, 没有理由认为唱片公司不能为自己决定如何保障本身的利益。

⁵⁶ 无线电视二零一零年二月十日的信件附件 A 第 4 页。

⁵⁷ 无线电视二零零九年十月十六日的信件第 5 页。

⁵⁸ 无线电视二零一一年八月十八日的信件附录第 8 页。

不择手段的剥削

194. 至于上文条款 d (见第 163 段), 无线电视指该条款“旨在保障有关艺人免被第三者不择手段或不正当地剥削其出镜机会、表演或其他个人服务... 此条款通常加在聘用儿童演员的合约上, 因他们未必有所需的知识和经验分辨他们外间工作的性质和影响。”⁵⁹

195. 对于艺人如何可透过取得无线电视的许可而避免其肖像权被不择手段或不正当地剥削, 这点并不清晰。管理局认为保障个人形象对艺人和无线电视同样有利。若某艺人想避免肖像权被不择手段地剥削, 他只要拒绝在其他电视台的节目亮相便可。若他自愿在其他电视台的节目亮相, 他大概已同意被其他电视台利用其肖像权。若有关利用超越该名艺人与其他电视台所同意的范围, 那则是他们之间的合约纠纷, 无线电视无权干预。该名艺人可借助合约法而非无线电视的事先许可, 来保障本身的利益。

196. 无线电视指该条款主要加在“聘用儿童演员的合约上, 因他们未必有所需的知识和经验”保护自己。然而, 无线电视提供的资料显示, 此条款已用于[...]名艺人身上。其中[...]名确是儿童艺人, 但其余[...]名合约载有该条款的艺人则非儿童艺人。因此, 无线电视提供的理由并不适用于所有个案。此外, 该等儿童艺人可由其父母协助。无线电视基本上在该条款中委任了自己为该等儿童演员的监护人。管理局认为, 该等演员的利益由父母监管会得到较好的保障。总而言之, 管理局认为, 无线电视就有关问题提出的解决方法, 即不论与其竞争的电视台是否有剥削, 一概完全禁止旗下艺人亮相与其竞争的电视台, 明显与其试图解决有关问题的目的不相称。管理局因此不接受这项答辩。

其他电视台采用类似的限制条款

197. 就独家条款整体而言, 无线电视说: “事实上, 我们艺人合约的规定, 比起其他电视台在这方面的规定, 限制较少。”⁶⁰ [...] ⁶¹

198. 没有市场力量的公司之间所订协议的⁶¹限制条款, 不大可能防止、扭曲或在相当程度上限制竞争。然而, 若协议的一方或双方有一

⁵⁹ 无线电视二零一一年八月十一日的信件第 7 页。

⁶⁰ 无线电视二零一零年十一月十一日的信件第 7 页第 19 段。

⁶¹ 无线电视二零一零年十二月十一日的信件第 1 页。

定市场力量，该等限制便可以防止、扭曲或在相当程度上限制竞争。管理局已在《援引指南》中订明，若持牌人在相关市场中的占有率达不到最少 25%，则管理局通常认为其不会带来重大的竞争风险。由于无线电视在电视收看服务和电视广告的市场处于支配优势，所以该等限制条款可以有防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的目的或效果。

无责任采用

199. 至于把艺人投闲置散和施加“无责任采用”条款，无线电视提出以下论点：

“无线电视招募艺人后，不可能把他们投闲置散。况且，作为上市公司，无线电视有责任向股东交代在日常运作中所用的每一元。无线电视不可能故意做亏本生意，把已聘用的艺人投闲置散或向艺人支付过多的报酬”⁶²

“至于“无责任采用”条款，实际上是在聘用艺人制度下全球采用的格式范本条款...此条款旨在保障聘用艺人的公司，若未能如计划采用艺人的服务时，免被艺人因失去机会、宣传或遭受其他伤害而控告...”⁶³

200. 然而，由于该等合约以低价签订，尤以歌手合约为然，因此把艺人和歌手投闲置散的成本很低。此外，由于无线电视阻止竞争对手使用该等艺人和歌手的好处大于有关成本，无线电视不会因与艺人和歌手签约后把他们投闲置散而招致损失。无线电视亦辩称，“无责任采用”条款实际上是在聘用艺人制度下为全球常有采用的。虽然“无责任采用”条款在别处可能是标准的合约条款，但这不表示当无线电视在香港市场上的支配优势，再结合在艺人和歌手合约上的独家条款后，不可以产生反竞争效果。正如上文已解释，由于很多一演出合约艺人和歌手每次演出的酬金很低，当“无责任采用”条款与同意条款一并使用，无线电视便可囤积艺人，因此可以相当低的成本阻止其他广播机构使用艺人而防止、扭曲或在相当程度上限制竞争。有了“无责任采用”条款，无线电视便能尽量与更多艺人和歌手签订合约，而无须考虑其对艺人和歌手的实际预期需要。即使无线电视没有给予某艺人或歌手工作，亦不会对无线电视带来任何后果，唯一影响是无线电

⁶² 无线电视二零一零年十一月十一日的信件第 8 至第 9 页。

⁶³ 无线电视二零一零年十一月十一日的信件第 9 页。

视须向有关的艺人或歌手支付演出酬金，但绝大多数艺人和歌手的演出酬金均十分低。管理局认为，在本地电视业界，当该条款与无线电视的其他做法一并使用，便会产生反竞争效果。

201. 除独家条款，无线电视的部头合约和一演出合约中还包括其他条款，例如有条款订明，若其合约艺人有份参演的电视制作在其他本地电视台播出，则有关合约艺人不得在该电视制作中使用原声(“不可使用原声”条款)，亦有条款订明，若其合约艺人参演的电视制作在其他本地电视台播出，则有关合约艺人不得出席有关宣传活动(“不可宣传”条款)。至于歌手方面，除了独家条款外，还有不可使用广东话的默许协议。不可使用原声、不可宣传和不可使用广东话等政策会在下文讨论。

(b) 独家条款的效果

妨碍对手的能力

202. 无线电视的各种独家条款，以及相关的不可使用原声政策、不可宣传政策和不可使用广东话政策(在下文讨论)，均在很大程度上限制了与其竞争的广播机构获取艺人服务这一项自制节目所需的重要资源，而此举令无线电视的竞争对手较难扩展业务和与无线电视竞争。若没有该等限制，竞争对手便会有更多可供使用的艺人，并能取得较高质素的资源制作节目，令其需要艺人资源的自制节目对观众更具吸引力，从而吸引更多广告商。这样，它们便能增加收入，使其更有能力与无线电视竞争。

203. 无线电视的一演出合约、部头合约和歌手合约规定无线电视艺人只可独家为无线电视提供服务，而不能为其他本地电视台工作。该三项相关政策加强了有关安排的独家效果。尤其无线电视基本上所做的是为自己取得大量独家供应的必要资源，即艺人和歌手，供电视和音乐节目制作之用。该等行为可能产生的最主要反竞争效果是妨碍竞争对手取得必要的资源，或提高竞争对手取得该等资源的成本，以削弱竞争对手与无线电视竞争的能力。竞争力被削弱，最终会因相关产品的价格上升而损害消费者的利益(就此个案而言，这情况很可能只适用于收费电视服务)，或对这个个案尤其相关的，是会引致竞争对手以艺人服务为重要资源的自制电视节目的质素下降。

204. 《援引指南》的第 21 段提到艺人合约的限制或独家条款。《援引指南》说明，虽然“个别艺人与持牌人签订的合约，本身不大可能有防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场竞争的目的或效果”，但若“协议的限制条文在影响其他艺人的类似合约内重复出现，以及有关持牌人在相关市场处于支配优势”，艺人合约内的限制条款便可能妨碍竞争。这明显适用于本个案。

205. 管理局认为，无线电视的独家条文妨碍竞争对手取得艺人和歌手，而艺人和歌手是由艺人演出的自制电视和音乐节目的必要资源，因此有关条文防止、扭曲或在相当程度上限制了竞争。管理局的分析，集中在无线电视的合约条款和政策，有多大程度妨碍其竞争对手使用艺人和歌手。

206. 在分析各项独家条款所产生的妨碍竞争效果时，管理局参考了其他司法管辖区在独家协议安排方面的相关指南和案例，以协助分析。国际普遍认同纵向协议有妨碍对手的效果。二零一零年发表的《欧洲委员会关于纵向限制的指南》提到，欧洲委员会确认纵向限制的首个潜在反竞争效果是“藉增加进入市场或扩充业务的障碍，妨碍其他供应者或其他买家，以妨碍竞争。”⁶⁴

207. 在第 111 段，欧洲委员会指出多个可能与评估纵向协议竞争效果有关的因素，包括“(a)协议性质；(b)各方在市场上的地位；(c)竞争者在市场上的地位；... (e) 进入市场的障碍；... (h)产品[或服务]性质”。⁶⁵ 具体来说，欧洲委员会建议集中分析施加独家规定的一方的市场占有率、妨碍资源供应的程度、独家规定的实施期、供应者进入市场的障碍，以及供应者的制衡力量。⁶⁶

208. 至于实施独家规定的一方的市场占有率，欧洲委员会提到，“当一家公司在下游市场处于支配优势，任何只向或主要向有支配优势买家供应产品的规定，都很容易有明显的反竞争效果。”⁶⁷ 管理局已指出，无线电视在整体电视收看服务的相关市场上处于支配优势，就本个案而言，该市场属下游市场。此外，无线电视规定其间中使用的艺人向其提供独家服务，即使在整個合约期内，可能只需他们在一

⁶⁴ 《欧洲委员会关于纵向限制的指南》2010 OJ [2010] C 130/01 第 100(a)段。

⁶⁵ 《欧洲委员会关于纵向限制的指南》2010 OJ [2010] C 130/01 第 111 段。

⁶⁶ 《欧洲委员会关于纵向限制的指南》2010 OJ [2010] C 130/01 第 195 至第 198 段。

⁶⁷ 《欧洲委员会关于纵向限制的指南》2010 OJ [2010] C 130/01 第 194 段。

个节目或一个电视剧内演出。经参考欧洲委员会的指引，无线电视的独家条文确*可能有明显的反竞争效果*。

可区分的中间产品

209. 欧洲委员会继而提到，“对于那些有进入市场障碍的可区分中间产品而言，当竞争买家比妨碍对手的买家相对较小时，即使后者在下游市场并非处于支配优势，独家供应或会产生可观的反竞争效果。”⁶⁸ 在此，艺人 / 歌手显然是可区分的产品，因为每位艺人 / 歌手的服务均是独特甚至是在某程度上独一无二的。对观众而言，每位艺人 / 歌手都各有不同。艺人 / 歌手服务是电视制作的资源，因此属中间产品。况且，艺人 / 歌手服务的竞争买家，即无线电视在电视节目服务市场中的竞争对手，其市场占有率较无线电视小得多。这点在界定市场一节已详细讨论。

妨碍供应

210. 欧洲委员会指出，在厘定反竞争性妨碍对手的程度时，有一些其他因素需要考虑。其中一个因素与独家规定性质有关，就是妨碍供应的程度。有一点必须强调，就是妨碍对手无须是全面的。虽然妨碍对手的字面意思可能含有全面堵塞使用之意，不过，就竞争法而言，妨碍对手只须有相当程度的限制使用权(即“实际的独家使用权”)便可。本报告的前一部分，已估计无线电视跟香港主要广播机构的大部分合约艺人和歌手签订合约。我们已证明，大多数一演出合约、部头合约和歌手合约的艺人，在整个合约期内并非长时间都替无线电视工作。他们完全有能力为与无线电视竞争的本地电视台提供服务。管理局认为，向该等艺人 / 歌手施加独家条款是不合理的，因他们碍于无线电视的独家条文而被迫投闲置散和推掉其他电视台的工作邀请。管理局认为由于无线电视拥有香港大部分受欢迎的艺人，而当中有很多是签订一演出合约和部头合约的，所以，无线电视的独家条文已削弱了无线电视的竞争对手，利用这些观众重视的最佳艺人 / 歌手与无线电视竞争的能力。这情况在歌手间更为普遍，正如有一些唱片公司的行政人员分别确认，香港有超过 90% 歌手已与无线电视签订歌手合约。电视节目服务市场的最终消费者(即香港的所有电视观众)会因而蒙受损失，因为他们不能看到喜爱的艺人和歌手有机会参与较高质素的电视节目。

⁶⁸ 《欧洲委员会关于纵向限制的指南》2010 OJ [2010] C 130/01 第 199 段。

211. 鉴于以上所述, 管理局认为, 正确量度妨碍供应程度的方法, 应以无线电视签订的一演出合约和部头合约艺人及歌手中, 占了所有可为其他电视台工作的同类艺人(尤其是受欢迎的艺人)的百分比计算。管理局认为如此高的百分比, 足以支持无线电视的独家条文已相当大程度妨碍供应的结论。

212. 这种具排斥性的策略已备受美国两大法院谴责。有支配优势的公司取得包括员工等生产资源, 目的不在对其加以充分利用, 而只是为了阻止其竞争对手不能使用该等资源。此行为在美国已多次被裁定违反竞争法。早在一九一一年, 美国最高法院根据美国《谢尔曼法》⁶⁹第二条裁定, 美国烟草公司购入生产厂房旨在令竞争对手无法购买它们的举动为不合法。随后, 有支配优势的公司雇用竞争对手的员工以阻止竞争对手雇用他们的个案, 均根据美国《谢尔曼法》⁷⁰第二条被裁定为具有排斥性和不合法。在该等个案中, 有支配优势的公司只雇用为数很少的重要员工以阻止竞争对手雇用他们。就本个案而言, 无线电视阻止了其竞争对手使用大量的艺人和歌手。

进入市场障碍

213. 欧洲委员会认为, 供应者层面面对进入市场的障碍是一项相关考虑因素。虽然市场可供应一些“新”和缺乏经验的艺人/歌手, 但较有经验艺人/歌手的供应则较为有限。市场上有一些可限制供应高素质艺人/歌手的障碍, “高素质艺人”须学习多项与电视工作有关的技能; 他们或须接受培训以改进技能; 以及他们或须建立知名度。“培育”人才需相当多的资源, 但投资的回报却没有保证。不过, 就算培育人才也未必适用于所有个案, 例如不能应付短期需求的改变, 因培育人才需时。由于广播机构培育人才的潜在成本, 因此在应付临时需求方面, 如需要艺人/歌手在数量有限的自制节目中以嘉宾身分亮相, 培育人才不会是适当的策略。最后, 有很多情况是某广播机构可能需要一些与其无直接签约的艺人/歌手, 例如该广播机构正在报道某直播活动(例如慈善体育活动), 而当中参与的艺人/歌手与多家广播机构签了合约, 则该广播机构便可能需要这些艺人/歌手在其节目

⁶⁹ 美国诉美国烟草公司, 221 美国 106, 183 (1911)。

⁷⁰ 参阅 *Universal Analytics, Inc. 诉 MacNeal-Schwendler Corp.*, 914 F.2d 1256, 1258(美国联邦上诉法院第 9 管辖区 1990 年); *Midwest Radio Co. 诉 Forum Publishing Co.*, 942 F.2d 1294, 1297(美国联邦上诉法院第 8 管辖区 1991 年); *Wichita Clinic 诉 Columbia/HCA Healthcare Corp.*, 1997 WL 225, 966, 1997-1 贸易案件 ¶71,829 (D. Kan.)。

中亮相。因此，在供应艺人 / 歌手方面，具有相当大的进入市场障碍。

独家规定的实施期

214. 就独家规定的期限而言，即使大多数一演出合约、部头合约和歌手合约的正式有效期只是[...]，但无线电视与很多这些艺人的独家关系似乎会持续一段时间。首先，在部分这些合约当中载有续约条款，但艺人可否拒绝续约却并不清晰。虽然无线电视指他们可拒绝续约⁷¹，但合约的用语却并不清晰。其次，上文第 96 段指出，在四年期间，无线电视持续与大多数艺人(即占每年香港主要广播机构所有合约艺人中的[...]%)签订合约。特别以歌手的情况为例，唱片公司指香港有 90% 歌手均与无线电视签订歌手合约。

供应者的制衡力量

215. 欧洲委员会也提到供应者的制衡力量。就艺人而言，本个案的供应者当然是艺人本身。除了最著名和最受欢迎的艺人外，跟无线电视相比，艺人面对无线电视时的制衡议价能力不高。由于无线电视极受观众欢迎，所以希望在香港电视台保持固定曝光率的艺人不会冒险触怒无线电视。至于歌手，与艺人相比他们所属唱片公司的制衡力量虽然较大，然而，一些唱片公司的行政人员告知管理局，他们除了依从无线电视的意愿外并没有太多选择。这表示唱片公司的制衡力量仍然是相对较低。

妨碍对手的效果

216. 除了分析妨碍对手的能力之外，管理局亦就无线电视独家合约条款妨碍对手的效果，分析了有关的证据。其他持牌机构已确定有妨碍对手的效果。亚洲电视曾向管理局报告最少两个例子，指亚洲电视联络的歌手因恐怕遭到无线电视报复而拒绝在其节目亮相，另有九个可能是因该限制而拒绝亮相的例子。另一持牌机构报称有 10 个例子，指无线电视艺人在二零零八至二零一零年间，由于无线电视施加的限制而拒绝在其电视台节目亮相。该持牌机构告知管理局，“在大部分情况下，我们知道艺人会因为与无线电视的合约关系，及 / 或害怕因答应我们邀请而可能会破坏他们与无线电视的关系而拒绝我们；因此，我们干脆不联络他们。” 而为了绕过无线电视所设的限制，该

⁷¹ 无线电视二零一零年二月十日的信件附件 A 第 2 页。

持牌机构委托其他公司制作独立节目。部分艺人似乎相信，该种间接手法较不容易触怒无线电视。然而，该种手法会增加与无线电视竞争的电视台的成本。此外，正如管理局的分析显示，大部分最受欢迎的节目是电视台自行制作的节目，而第三者制作的节目相对上不能带来高收视。

217. 一间持牌机构向管理局指出，“行内人普遍都知道，无线电视运用其市场力量，限制艺人在非无线电视节目亮相的意愿和能力……”。该行政人员表示根据其观察所得：“由于很多所指的做法在市场存在已久，有关人士很可能已把这些做法视为行内的准则和行内所接受的事。”这突显了独家条文的普遍性和其在行业的影响。

218. 同样，与管理局会面的歌手和唱片公司行政人员告知管理局，无线电视的合约歌手不会在其他本地电视台演出。某间唱片公司的行政人员告知管理局，其公司并无利用歌手向无线电视征求同意的机制，因为大家都明白，无线电视只会同意艺人 / 歌手参与港台制作的电视节目。某歌手亦说，尽管合约内载列了同意机制，歌手实际上不会向无线电视征求同意。他们根本不可能在其他本地电视台演出。一间唱片公司行政人员和一位歌手亦告知管理局，歌手不会接受亚洲电视提出的访问邀请。所有这些会面的证供均显示，无线电视一直采用相等于“实际的独家使用权”的同意机制；而该等独家条款亦因防止与无线电视竞争的电视台使用其合约艺人和歌手，具有直接妨碍竞争对手的效果。艺人合约内的独家条文，人为地削弱竞争对手以制作高质素电视节目与无线电视竞争的能力，或使竞争对手制作或外购需要艺人资源的电视节目的成本提高。

219. 该等在歌手合约内的独家条文，亦使对手无法使用 90% 的香港歌手，而他们其实可以为其他电视台提供服务。如这些歌手为观众所重视(实际情况极有可能是这样，因为他们占香港歌手的 90%)，那电视节目服务市场的终端消费者，即香港所有观众，便会由于不能收看所喜爱的歌手参与的高质素音乐节目而蒙受损失。事实上，一家唱片公司的行政人员告知管理局，无线电视对歌手的独家规定令其他电视台未能制作高质素的电视节目。在欠缺竞争的情况下，无线电视节目的质素亦因此每况愈下。无线电视的独家政策对竞争造成的损害，可能影响深远。

220. 如第 96 段所述，无线电视与香港大部分现有的艺人和歌手签订合约，而无线电视合约的独家条文，则施加在绝大部分这些现有

演艺人才身上。这限制了竞争对手使用艺人，但由于艺人是制作一般娱乐节目的必要资源，而且娱乐节目是提升收视率和广告收入的最重要推动力，所以这些合约上的限制能影响对手在电视节目服务市场的竞争力，从而防止、扭曲或在相当程度上限制竞争。

(c) 结论

第 13 条 — 目的

221. 根据管理局已检视的上述证据，管理局认为，第 a、b 及 c 款有妨碍竞争对手使用艺人和歌手(他们提供的服务是制作节目的重要内容与资源)的目的，因而防止、扭曲或在相当程度上限制在相关市场的竞争，违反《广播条例》第 13 条。如上文所解释，有关条款的实际目的是让无线电视向其艺人施加很大程度的独家使用权。此外，当该等条款与“无责任采用”条款一并使用时，可让无线电视以相当低的成本囤积艺人。第 d 至 g 款亦可使无线电视扩大其对艺人 / 歌手的独家使用权，以免他们被竞争对手使用。管理局发现，无线电视并未能就该等条款提出合理及客观的解释。事实上，无线电视辩称它有需要使用有关条款以防止“恶性”竞争，已证明了该等条款的目的是为了防止竞争。

第 13 条 — 效果

222. 我们已在第 VI 章确立无线电视拥有很大的市场力量。事实上，就《广播条例》第 14 条而言，管理局认为无线电视处于支配优势。管理局评估有关行为的效果时，无线电视的市场力量是有关的考虑因素。根据其他广播机构、唱片公司和歌手提供的资料，管理局认为，有关的同意机制有名无实，与无线电视竞争的广播机构难以使用无线电视的合约艺人和歌手。艺人难以凭一己之力，打破“实际的独家使用权”，因为他们的供应者制衡力量薄弱。投诉所指的艺人合约内的相关条文，人为地削弱竞争对手制作高质素电视节目与无线电视竞争的能力，并借着令竞争对手制作或外购由艺人演出的电视节目费用增加，提高对手的成本。竞争对手亦被妨碍使用 90% 的歌手，令香港所有电视观众蒙受损失，因为他们无法收看由他们喜爱的歌手演出的高质素音乐节目。鉴于以上情况，管理局认为有关行为既有能力妨碍，亦已妨碍了竞争对手使用艺人和歌手，因此有防止、扭曲或在相当程度上限制在相关市场竞争的效果及 / 或导致该效果的能力。

第 14 条 — 目的和效果

223. 在界定市场的研究中，我们已说明无线电视在整体电视收看服务和电视广告市场处于支配优势。根据上述管理局检视的证据，管理局认为，a、b 和 c 款有妨碍竞争对手使用艺人和歌手(他们提供的服务是制作节目的重要内容和资源)的目的，因而防止、扭曲或在相当程度上限制在相关市场竞争，违反《广播条例》第 14 条。上文已解释，有关条款的实际目的是让无线电视向其艺人施加很大程度的独家使用权。无线电视并未能就该等条款提出任何合理而客观的解释。

224. 此外，管理局亦已在上文已证明，该相关条款有能力妨碍竞争对手使用艺人和歌手，并有证据显示有关条款确实有此效果。有鉴于此，管理局认为无线电视亦违反了《广播条例》第 14 条。

(B) 不可使用原声和不可宣传政策

(a) 不可使用原声和不可宣传政策的目的是

225. 无线电视向艺人实施不可使用原声政策和不可宣传政策，而向歌手则实施不可使用广东话政策(详情在下文讨论)。这两项条款的明显目的，是妨碍无线电视的竞争对手使用为无线电视工作的艺人。这进一步削弱对手获取无线电视艺人 / 歌手服务的能力。

不可使用原声和不可宣传条款

226. 不可使用原声和不可宣传政策已纳入无线电视的一演出合约和部头合约中。其标准条款如下：

[...]

这项条款载于无线电视[...]相当部分的一演出合约和[...]部头合约中，可见这两项政策在有关合约中相当普遍。

227. 不可使用原声政策禁止无线电视合约艺人的原声在其他本地电视台播放载有该些艺人影像的电视制作中被使用。该项政策令其他电视台须为在购入的海外电视制作内演出的无线电视艺人配音。鉴于无线电视艺人受欢迎，所以他们获邀于香港以外制作公司或电视台(以内地和台湾为主)的电视制作中演出并不罕见。本地其他电视台亦会购买该些海外制作的播映权。根据不可使用原声政策，本地其他电视台在播放该些海外制作前，必须为无线电视艺人配音。

228. 这做法经常产生一种异常情况，就是除了无线电视的合约艺人用配音外，剧中其他本地艺人均用原声。亚洲电视提供了数个必须先为无线电视艺人配音才可播放的剧集的例子[...]

229. 事实上，无线电视确认有不可使用原声政策。在其二零一零年二月十日的信件中，无线电视指出，他们“一般会同意其合约艺人参与外界的电视制作，只要有关制作不播放艺人的原声便可。”⁷² 无线电视就[...]的个别个案及其在剧集[...]中被配音一事作出回应时，

⁷² 无线电视二零一零年二月十日的信件第 3 页。

亦重申该项政策。无线电视确认，他们“一般会给予同意，只要有关艺人的任何录像制作不以艺人原声播放便可。”⁷³

230. 不可宣传政策禁止无线电视的合约艺人出席由其演出但由本地其他电视台播放的电视制作的宣传活动。这项政策令与无线电视竞争的本地电视台即使购得无线电视合约艺人所演出的海外电视制作的播映权，该电视台亦不能获得该艺人出席有关制作的本地宣传活动。此举常令与无线电视竞争的电视台为难，因为该电视台须在没有男女主角演员的情况下，宣传由无线电视艺人担任男女主角的剧集。如剧中主角演员能够到场，宣传活动将更有效。亚洲电视提供了一份很长的清单，载列曾拒绝出席亚洲电视宣传活动的无线电视合约艺人名单。[...]

231. 就不可使用原声和不可宣传政策而言，鉴于相关合约条款被广为使用和亚洲电视举出的例子数目众多，管理局认为有关政策确实存在，而且广为实施。

232. 就不可使用原声和不可宣传政策，无线电视提供了数个解释。管理局以该些解释作为证据，证明无线电视引入不可使用原声和不可宣传政策的目的是。下文载述该些答辩和管理局的分析。

恶性竞争

233. 无线电视指出，不可使用原声和不可宣传条款，是为了“在没有不适当地限制有关艺人的发展或生计之情况下，防止香港电视市场出现恶性竞争。”⁷⁴ 无线电视表示，“举例说，我们的竞争对手可通过一间制作公司，间接聘用本台艺人，以制作与我们相同或类似的节目，在其频道广播。为堵塞有关漏洞，我们在旗下艺人的合约中表明，有关外界录像制作如在香港其他电视台播放，便不能使用相关艺人的原声，而艺人须避免出席有关其他电视台播放录像制作的宣传活动。这些措施的目的，同样是防止香港电视台之间出现恶性竞争。”⁷⁵

234. 管理局对有关防止恶性竞争的意见已于上文详尽阐述，不会在此重复。正如独家条款一样，无线电视确认了不可宣传和不可使用原声条款“用于防止香港电视市场出现恶性竞争”。无线电视的理据不

⁷³ 无线电视二零一零年二月十日的信件第 4 页。

⁷⁴ 无线电视二零一一年八月十八日的信件附录第 7 页。

⁷⁵ 无线电视二零一零年十一月十一日的信件第 6 至 7 页。

合理亦与其目的不相称。事实上，无线电视回应指该些条款是为了防止“恶性”竞争，就确认了该些条款的目的在于防止、扭曲或在相当程度上限制竞争。

制作及播映时间安排

235. 无线电视表示，“在香港其他电视台播放的任何艺人录像制作，不得载有艺人的原声，这是要确保艺人不会在与我们的制作或播映时间安排有冲突的情况下演出。”⁷⁶

236. 在大部分情况下，艺人原声的录音不会分开进行，而是在拍摄期间同时录音。如节目的拍摄工作没有与无线电视的制作时间安排发生冲突，便没有理由指称播放同时录取的艺人原声会产生额外的冲突。即使节目另行于后期为艺人原声录音，制作公司亦完全可以与无线电视作出协调，以避免发生冲突。管理局认为，不可使用原声政策与防止制作安排上可能出现的冲突的目的是完全不相称的。

237. 至于为避免播映时间安排出现冲突，这论点相当于表示，无线电视希望避免与其对手在节目方面竞争。电视频道相互竞争播放高素质节目，是竞争的要素。无线电视无权只因曾经制作有某艺人演出的节目，而避免与其他有该艺人原声的节目竞争。同样，我们难以看见不可使用原声和不可宣传政策，如何有助于防止对手制作“相同或类似”的节目。我们并不清楚为何一家理性的企业会选择采用不可使用原声和不可宣传政策，以解决所指问题。管理局亦相信，有关对手制作相同节目的风险被夸大了，而相关风险无论如何均不能被用作实施有关政策的理据。该些政策既不必要地削弱与无线电视竞争的电视台与其竞争的能力，亦完全不能保障无线电视的任何合法权益。

艺人的认同

238. 无线电视指出，“所施加的条件是合理的，因为艺人的声音或他们亲身出现，会被视为对产品、电影、节目、服务或活动的认同或支持。艺人经常受雇出席场合或宣传活动并收取报酬，他们的服务就是亲身到场、出现及 / 或表演。”⁷⁷

⁷⁶ 无线电视二零零九年十月十六日的信件第 4 页。

⁷⁷ 无线电视二零一零年二月十日的信件第 3 页；无线电视二零零九年八月十七日的信件第 2 页。

239. 管理局无法明白，艺人的形象或肖像在其他电视台剧集中出现，所产生的节目认同效果为何会比艺人的声音在相同的剧集出现或艺人出席有关的宣传活动为低。从观众的角度看，不论艺人的原声有否出现于剧集或艺人有否出席宣传活动，艺人参演剧集应代表对节目有相同程度的认同。因此，这个论点应遭驳回。

由无线电视独家雇用

240. 无线电视表示，“该种限制是合理的，因为艺人持续受雇于无线电视，并定期于无线电视节目曝光。鉴于艺人当时由无线电视独家雇用，他们在受雇于无线电视的期间内替其他电视台宣传，当然会感到不当。”⁷⁸

241. 正如上文所示，很多间中使用的艺人，特别是一演出合约或歌手合约的艺人，他们在合约期内并非长时间替无线电视工作，完全有能力为与无线电视竞争的本地电视台提供服务，但仍受独家条款限制。管理局认为，无线电视如要独家雇用艺人，可以全职或经常雇用形式与他们签约，而非以间中使用合约形式。管理局相信，无线电视应在使用该些艺人方面与其他电视台竞争。无线电视不能透过只给予艺人少量或相当低的费用，便能独家使用有关艺人。如无线电视决定某艺人的价值不足以令其以全职形式聘用，无线电视便不应获得该艺人的独家使用权。本地其他电视台应有同样使用该艺人的权利。

242. 总括而言，管理局认为无线电视提供的论点无一是实施不可使用原声和不可宣传政策的客观理据。

(b) 不可使用原声和不可宣传政策所产生的效果

妨碍对手的能力

243. 有一定比例的部头合约和一演出合约的艺人受不可使用原声和不可宣传条款所规限。

244. 两项政策的重要之处，是在于它们扩大了无线电视独家条文的影响范围，为本地其他电视台直接使用无线电视的一演出和部头合约艺人加添障碍。一家持牌机构告知管理局，他们曾委托独立制作公

⁷⁸ 无线电视二零一零年二月十日的信件第 4 至 5 页。

司(当中大部分为海外公司)间接聘用无线电视艺人。这两项政策的效果,就是令透过这方法聘用无线电视艺人的本地其他电视台即使支付市价购买有关独立制作节目,仍无法充分获得有关艺人服务的所有好处。因此,该两项政策在无线电视合约条款的核心独家使用权外,再增加了一些如具半独家使用效果的灰色地带。碍于无线电视的不可使用原声和不可宣传政策,与其竞争的电视台只能取得已被人为因素所影响的无线电视艺人服务,独家条款所产生的妨碍对手的效果因此会进一步扩大。

妨碍对手所产生的效果

245. 除了分析妨碍对手的能力之外,管理局亦就不可使用原声和不可宣传政策所产生的妨碍对手的效果,分析了有关证据。

246. 不可使用原声政策可为竞争对手带来直接和间接的成本。其中一家广播机构告知管理局,“重新配音肯定会对该些剧集的吸引力、受欢迎程度和收视率构成负面影响。艺人的声音与其演出是不可分割的。这是观众收看节目时预期会得到及认同的基本元素之一。我们相信,如可播放广东话原声,有关剧集会吸引更多观众。”从以往大部分本地电影均需配音,至现在大多播放演员原声可见,本地观众相对上喜欢播放艺人原声的节目。在有选择而其他条件相同的情况下,电视观众明显地会选择收看所有演员均用原声的节目。透过令竞争对手以无线电视间中使用艺人演出的节目吸引观众的能力减低,无线电视可能已间接减低该些节目对准广告商的吸引力。

247. 有关政策亦令竞争对手须为购入的节目配音,从而增加对手的直接成本。亚洲电视报称他们须用额外成本为[...]配音。在其他大部分个案中,有关剧集已由制作公司或发行商配音,配音成本已计入购买成本中。然而有关成本不论多寡,都完全是因为无线电视的不可使用原声政策而起。无线电视缺乏实施该项政策的客观理据。若没有该项政策,有关成本是可以避免的。

248. 至于不可宣传政策的成本,当中同样涉及直接和间接成本。竞争对手不能用主角演员宣传剧集,其引致的间接成本是剧集的收视率下降。收视率下降,会令广告收入下跌。在没有主角演员出席宣传活动的情况下,与无线电视竞争的电视台无法有效地宣传剧集,因而需要额外的广告及宣传开支以宣传有关剧集,增加了直接成本。亚洲电视向管理局报称,因[...]缺席[...]的宣传活动的,他们投放了额外成

本在报章刊登广告，以宣传该剧。这再次说明，不论成本多寡，有关的成本是因为无线电视的不可宣传政策所引致。无线电视缺乏实施该项政策的客观理据。若没有该项政策，有关成本是可以避免的。

(c) 结论

第 13 条 – 目的

249. 如某行为的客观经济目的是防止、扭曲或在相当程度上限制竞争，而又缺乏合理的理据，该行为便会被视作具有防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的目的。就不可使用原声和不可宣传政策而言，管理局认为可能的客观经济目的是削弱竞争对手与无线电视竞争的能力，并提高其成本。无线电视未能就该些政策，提供任何令人接受的客观理据。管理局的结论是，该两项政策有防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的目的，违反《广播条例》第 13 条。

第 13 条 – 效果

250. 我们在上文已确立，无线电视在相关市场上拥有巨大市场力量。不可使用原声和不可宣传条款，适用于相当大部分的部头合约和一演出合约艺人，尤其是该两项条款影响为数不少曾于二零一零年最受欢迎的香港电视节目亮相，可合理地被视为最能吸引观众的艺人。根据所得证据，竞争对手如希望播放由无线电视合约艺人演出的节目，明显会面对较高成本(由于须进行配音)。艺人的声音经配音后，亦可能会减低节目的观感质素和吸引力。此外，对手如希望播放由无线电视艺人演出的节目，可能会在宣传活动方面受到掣肘。因此，两项规定均会减少对手收视率，并令广告收入下跌。管理局认为，无线电视就有关条款提供的理据，既不合理亦与其行为不相称。有鉴于此，管理局的结论是，该两项政策有防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的效果或有导致此效果的能力，违反《广播条例》第 13 条。

第 14 条 – 目的和效果

251. 在界定市场研究中，我们指出，无线电视在整体电视收看服务和电视广告市场处于支配优势。根据管理局在上文检视的证据，管理局亦认为，不可使用原声和不可宣传政策的客观经济目的，是削弱竞争对手与无线电视竞争的能力，并提高其成本，从而在相关市场上防止、扭曲或在相当程度上限制竞争，而无线电视未能就该些政策，

提供任何令人接受的客观理据。此外，管理局亦于早前确立，该些政策有能力削弱竞争对手与无线电视竞争的能力，并提高其成本。有鉴于此，管理局认为无线电视亦违反《广播条例》第 14 条。

(C) 不可使用广东话政策

(a) 不可使用广东话政策的目的

252. 不可使用广东话政策是指与无线电视有合约的艺人，在香港其他电视台的节目亮相时不可说广东话。由于合约条文并无提及不可使用广东话政策，因此该项政策的存在可能没那么明显。无线电视亦没有承认有该项政策存在。然而，从无线电视艺人和歌手于二零一零年七月至二零一一年八月接受有线电视访问的记录样本显示，[...]差不多所有无线电视合约歌手，在访问时都使用普通话而并非广东话（见下列表 7）。

表 7. 艺人接受有线电视访问的分析

无线电视合约类别	使用语言—访问数目			普通话比率 (%)
	广东话	普通话	总数	
歌手	[...]	[...]	[...]	[...]
“其他”无线电视合约	[...]	[...]	[...]	[...]
与无线电视并无合约	[...]	[...]	[...]	[...]

(差不多所有合约歌手及相当部分的其他无线电视合约艺人在访问时使用普通话)

资料来源：管理局对二零一零年七月至二零一一年八月艺人接受有线电视访问的分析。

备注：“其他”是指部头、一演出或全职合约 / “歌手”类别包括[...]名艺人，他们在受访期间亦以部头合约形式受聘于无线电视。 / 歌手的分析中剔除了一个访问，该名艺人在访问开始时以广东话受访，但访问中途转用普通话。

253. 事实上，与管理局会面的所有歌手和唱片公司行政人员均明确肯定该政策存在。受访者明言，该政策是根据无线电视、歌手和唱片公司之间没有明文规定的理解下的一项非正式政策。尽管该政策并无明文规定，但受访者清楚指出，所有歌手和唱片公司都充分理解该政策。某家唱片公司的行政人员解释，由于所有人都十分了解该项政策，因此无须向旗下歌手多作介绍。其他唱片公司行政人员指出，他们指示旗下歌手遵守不可使用广东话政策，要避免在其他本地电视台说广东话。一名受访歌手指出其一直严格遵守不可使用广东话政策，故从未在接受其他本地电视台访问时说广东话。

254. 其他持牌机构亦确认不可使用广东话政策的存在。一家持牌机构向管理局解释指，“行内人普遍都知道，无线电视运用其市场力

量，限制艺人在非无线电视节目说广东话……”。该持牌机构向管理局举出多个例子，指出有歌手(与无线电视有合约和属大唱片公司旗下歌手)在一个与唱歌表演毫无关系的本地体育活动，拒绝以广东话接受访问。亚洲电视亦告知管理局，有歌手在《群星情报站》和《娱乐红人馆》这两个节目中说普通话。

255. 管理局亦获悉另外两个个案，清楚确定不可使用广东话政策的存在。某家唱片公司的行政人员告诉管理局，旗下歌手与无线电视签约时，他向无线电视查问对歌手有什么限制。无线电视员工特别告知他，歌手在其他本地电视台只可说普通话，不可说广东话。其中一间唱片公司向管理局解释，他们知悉一名歌手曾在另一个本地电视台说广东话后，数个月不获无线电视分配任何工作。

256. 一些唱片公司的行政人员明确表示，就他们公司而言，该政策只适用于与无线电视仍有合约的歌手。不过，一名受访歌手表示，尽管与无线电视的合约已完结，但该歌手仍继续遵守政策，因为害怕可能遭到报复。

257. 一些唱片公司行政人员证实，无线电视合约歌手以普通话接受其他电视台访问时，有移走“咪牌”的做法。一家唱片公司的行政人员告诉管理局，某收费电视持牌机构并无要求其唱片公司歌手在此机构的节目中说广东话。由于不可使用广东话政策在行内众人皆知并为各方接受，所以他们无须为此与这家收费电视持牌机构商讨。

258. 虽然不可使用广东话政策并没有明显透过合约条款实施，但管理局认为，从可掌握的证据显示，由于无线电视的政策，歌手们一直普遍跟从这做法。

259. 无线电视对是否存在不可使用广东话政策不置可否。为了解释歌手和艺人在访问期间说普通话的原因，无线电视辩称：

- (a) “可方便不懂说或不明白广东话的海外媒体人员。海外记者(特别是来自中国内地和台湾的记者)与香港记者以群组形式一起访问香港艺人和歌手的情况越来越常见。在此情况下，如艺人和歌手说广东话便可能显得不恰当或无礼。”⁷⁹

⁷⁹ 无线电视二零一一年四月二十一日的信件第3页。

- (b) “就算是单独访问，艺人或歌手或许喜欢使用普通话，因为该访问可能会于中国内地、台湾及 / 或其他以普通话为主的海外地区播放。这可增加艺人或歌手在该等市场的曝光率和知名度，继而促进其事业发展。”⁸⁰
- (c) “艺人或歌手的私人理由 — 以[...]作例子。他最近向传媒透露，他习惯以普通话接受有线电视访问，而接受 NOW 宽频电视访问时则会说广东话。”⁸¹

260. 管理局不同意无线电视提出的上述理据，原因有二。首先，有关理据与歌手在会面时提供的证供不符。他们当中有人告诉管理局，该政策在内地传媒普及之前已经存在。部分歌手亦告诉管理局，如没有任何限制，他们会宁愿说广东话。第二，管理局对艺人自愿选择以哪种语言接受访问并无异议。然而，有大量证据显示，选择使用普通话是被迫的。我们会在以下部分进一步阐释此点。

(b) 不可使用广东话政策所产生的效果

妨碍对手的能力和效果

261. 管理局发现，不可使用广东话政策影响绝大部分歌手和部分艺人。如该政策防止艺人在接受与无线电视竞争的电视台访问时说广东话，这便可能会影响竞争对手与无线电视竞争的能力，因为广东话在香港为最常用的语言。

262. 一家持牌机构指出，如同时访问无线电视合约艺人和不受该政策约束的艺人，艺人(与无线电视有合约和属大唱片公司旗下艺人)不说广东话的做法便会使节目变得不流畅和缺乏吸引力。一名歌手亦表示，如歌手的普通话不流利，该政策便会对歌手在节目亮相有负面影响，因为他们不能够明确表达自己的想法。歌手向管理局明确表示，如果没有该政策，他们在香港接受其他电视台访问时会说广东话。

263. 香港音像联盟与无线电视出现的版权纠纷，可进一步引证语言选择的潜在影响。不可使用广东话政策限制无线电视合约歌手在香港其他电视台亮相时说广东话，但我们观察所得，部分早前曾遵守有关协议的香港音像联盟旗下唱片公司歌手，随着纠纷展开，尽管与无

⁸⁰ 无线电视二零一一年四月二十一日信件第 3 页。

⁸¹ 无线电视二零一一年四月二十一日信件第 3 至 4 页。

线电视的歌手合约尚未期满，亦开始转用广东话。其他香港音像联盟旗下唱片公司歌手，则继续跟从不可使用广东话政策而说普通话，直至其歌手合约完结。然而，与无线电视并无签订歌手合约的香港音像联盟旗下唱片公司歌手，在接受其他电视台访问时则会说广东话。唱片公司与管理局会面时，亦明确反映歌手是因版税纠纷而转换语言。某间公司表示，版税纠纷下，他们或已明白到旗下歌手不可在无线电视的节目演出，且不可藉遵守无线电视的规则而再获得任何利益。因此，他们决定不再跟从不可使用广东话政策，让旗下歌手可以在接受其他电视台访问时说广东话。

264. 自从版税纠纷出现之后，香港音像联盟旗下唱片公司歌手已不能在无线电视工作，而需要在其他电视台宣传自己和其唱片。结果，该等艺人选择以广东话而非普通话作宣传。对观众而言，如以普通话接受访问与以广东话接受访问是有同等感染力的话，那么有关艺人便不会认为有需要转换语言。

265. 不可使用广东话政策亦加强了独家条文所产生的妨碍对手的效果。唱片公司表示，艺人希望与无线电视签订合约，因为无线电视能提供观众层面较广的平台作宣传。例如在二零一零年，无线电视的所有频道合计拥有 66% 的收视率。艺人因此接受若要与无线电视签约，便须受部分政策(例如不可使用广东话政策)所限，不能在其他香港广播机构亮相。

266. 当受访歌手和唱片公司被问及为什么会遵守不可使用广东话政策时，他们都异口同声表示是害怕被无线电视封杀的缘故。具体而言，他们提及可能没有机会在无线电视的自制节目中亮相，以及在音乐颁奖典礼上获得较少奖项的风险。另一家唱片公司表示，有关的语言限制是一个“无形枷锁”，歌手和管理人员担心不跟从有关政策的后果，例如不能在无线电视亮相、遭无线电视封杀、影响歌手的事业发展等。一家唱片公司的行政人员指出，他曾听说一名歌手在其他本地电视台说广东话后，没有机会在无线电视的自制节目表演的例子。如附录 A 所指，“不成文的封杀政策”是管理局在调查过程中调查的指控之一，但发现并无足够证据显示，无线电视的行为违反《广播条例》第 13 及 / 或 14 条。尽管管理局不能下结论指无线电视有蓄意封杀的政策，但多名与管理局会面的受访者均感到，如他们违背有关政策，无线电视会封杀他们。虽然管理局的决定并非取决于他们的观感作为政策的实况，但管理局接纳他们真的在观感上(无论对或错)觉得有封

杀政策；如该“政策”在“视觉上或心理上”⁸²影响歌手，使他们不敢在其他电视台宣传他们的歌曲，则有关观感便可能构成实施独家使用权的效果。

267. 有一家唱片公司表示，唱片公司并无尝试就有关规则与无线电视磋商，因为他们在无线电视面前并无议价能力；而无线电视的行为亦已限制其他电视台的竞争力。因此，不可使用广东话政策，加剧了歌手合约中独家条文所产生的妨碍对手的效果。

(c) 结论

第 13 条 – 目的

268. 就不可使用广东话政策而言，管理局认为其可能合理的客观经济目的，是削弱竞争对手与无线电视竞争的能力。在无线电视提供的原因中，没有任何一个可作为实施该项政策的客观理据。管理局的结论是，该项政策有防止、扭曲和在相当程度上限制竞争的目的，因而违反《广播条例》第 13 条。

第 13 条 – 效果

269. 我们亦已于上文确立，无线电视在相关市场上拥有巨大的市场力量。根据上述证据，管理局认为不可使用广东话政策既能减低与无线电视竞争的电视台的歌手访问节目的质素，也能令观众更难明白访问内容，从而削弱对手与无线电视竞争的能力，而该项政策亦确实达至这种效果。由于歌手预期在其他频道亮相不能获得有效的宣传作用，因此这项政策加强了歌手合约的独家条款的妨碍对手效果。管理局的结论是，该项政策有防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的效果，因而违反《广播条例》第 13 条。

第 14 条 – 目的和效果

270. 在界定市场研究中，我们指出，无线电视在整体电视收看服务和电视广告市场处于支配优势。根据管理局在上文审视的证据，管理局认为，就不可使用广东话政策而言，其可能合理的客观经济目的

⁸² 可参阅 Miller 诉 Commission 19/77 [1978] ECR 131 内有关禁止出口的内容。

是削弱竞争对手与无线电视竞争的能力，而无线电视并没有就有关政策提供任何合理的客观理据。管理局有关第 13 条的分析所依据的事实和证据，亦适用于根据第 14 条的分析。基于此政策的目的，管理局认为不可使用广东话政策违反《广播条例》第 14 条。

271. 此外，管理局亦于上文确立，该项政策有能力削弱竞争对手与无线电视竞争的能力，并实际上能达至这种效果。有鉴于该项政策的效果，管理局认为，无线电视亦违反《广播条例》第 14 条。

VIII. 管理局的裁决

272. 管理局经搜集事实证据、与媒体行政人员和其他相关人员会面，以及检视无线电视与艺人和歌手签订数以百计的合约后，已彻底调查有关指控。管理局亦寻求了经济顾问的协助，并考虑了有关研究结果。

273. 正如附录 A 所载，关于第 4 段的指控 4(e)至 4(g)项，即不成文的封杀政策、独家购买广告时段政策和要求聘用无线电视艺人的电影公司承诺不会向香港其他电视广播机构出售影片，管理局根据所得资料，没有发现足够的表面证据，以支持进一步调查这些指控。因此管理局认为没有需要就这些指控再进一步调查。这些指控并不成立。不过，管理局认为，独家购买广告时段的政策有能力排斥竞争对手，而其目的是通过削弱其他广播机构的竞争能力，防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场的竞争。管理局有必要清楚指出，管理局初步认为，独家购买广告时段政策一般都不能接受。任何处于支配优势或具有市场力量的持牌人，都不应推行有关政策。

274. 经仔细分析所得证据后，管理局认为第 4 段的指控 4(a)至 4(d)项成立。根据本裁决指出的情况，无线电视在二零零七年至二零一零年间作出以下的行为，违反《广播条例》第 13(1)条和第 14(1)条：

- (a) 禁止无线电视现有部头合约、一演出合约或歌手合约的艺人或歌手，在香港其他电视台亮相或提供服务，或规定这些艺人或歌手必须就此征求无线电视的同意或给予无线电视通知；
- (b) 禁止无线电视现有部头合约或一演出合约的艺人，在其他电视台亮相时使用原声，或为参演的电视节目和剧集制作出席其他电视台的宣传活动，或规定这些艺人必须就此征求无线电视的同意；以及
- (c) 正式或非正式规定其歌手和艺人，不可在香港其他电视台使用广东话。

管理局认为无线电视各项独家条款(第 VII 章所载条款 a 至 g)、不可使用原声、不可宣传和不可使用广东话的政策，削弱其他电视台与无线电视竞争的能力，因此有防止、扭曲或在相当程度上限制相关市场

的竞争的目的和效果。要特别注意的是，管理局发现无线电视通过合约条文(包括无责任采用条款)和多项正式与非正式政策，向艺人和歌手实施独家使用制度，实际上和有能力妨碍竞争对手合理使用制作电视节目的必要资源。这种妨碍对手的行为，导致竞争对手提供的节目质素下降，对作为最终消费者的电视观众，已造成并有可能继续造成极大损失。无线电视未能为其做法提供可接受的合理理据。无线电视所提出的反驳理由，不是确定其反竞争的意图，就是说明有关的做法，对无线电视拟达至的目标来说(即使假定有关目标是客观而合理的)是过度和不相称的。管理局认为，被投诉的行为使无线电视无须与其竞争的电视台为使用艺人和歌手进行正常竞争。

275. 对于第 274 段所述的违规事项，管理局向无线电视施加 90 万元罚款。在厘定罚款额时，管理局已考虑无线电视的陈述、违规事项的严重性(包括所涉及的范围和时间)、无线电视已单方面采取行动，移除续签的歌手合约内某些独家条款，以及同意不再与艺人签订或续签一演出合约。

276. 管理局根据《广播条例》第 16 条，指示无线电视即时停止上文第 274 段的违规事项及不得重复或作出与第 274 段所述的违规事项具有同样目的或效果的行为。

277. 为确保符合上述条文，无线电视须在收到报告后：

- (a) 于三个月内(即二零一三年十二月十八日或以前)通知所有其现有部头合约、一演出合约或歌手合约的艺人和歌手，无线电视中止在上文第 274 段所述的违规合约条款和政策，并向所有相关艺人和歌手清楚说明，任何艺人或歌手的行为若与被禁用的合约条款和政策不一致，均不会被视为违反与无线电视所签订的合约；
- (b) 于两星期内(即二零一三年十月二日或以前)发出公开声明(必须为中英文，所用字眼须获管理局同意)，解释和宣布无线电视不会规定其聘用的歌手和艺人，不可在香港其他电视台使用广东话；以及
- (c) 于四个月内(即二零一四年一月十八日或以前)向管理局提交一份详细的书面报告，说明无线电视为遵从这项指示而采取了的步骤，并包括无线电视集团总经理签署的声明，确认已

采取了有关步骤。

278. 此外，管理局就上述纠正措施清楚说明以下各项—

- (a) 正如本报告之前曾作解释，裁决并不适用于艺人与无线电视签订的全职合约，但这并不应理解为管理局赞成或不赞成有关协议，或已就有关协议是否符合相关法律作出任何意见；以及
- (b) 就无线电视日后的行为而言，无线电视在考虑过本裁决所载的原则后，可自行决定如何确保本身遵守相关法律，而管理局保留一切权利就此作出调查。

通讯事务管理局
二零一三年九月

管理局裁定为不成立的亚洲电视之指控

(a) 不成文的封杀政策

指控详情

1. 亚洲电视指称，无线电视对在其他本地电视频道亮相的艺人，采取封杀政策，所举的一个例子，是记者问[...]会否担心因在亚洲电视的游戏节目中亮相而遭无线电视封杀。[...]

管理局的评估结果

2. 亚洲电视向管理局提交的资料，仅根据传闻和报章的报道。其他电视广播机构，也未能提供艺人遭无线电视封杀的例子。此外，同时曾在无线电视和其他广播机构节目亮相的艺人的例子亦很多。由于没有表面证据，管理局决定搁置这项指控。

(b) 独家购买广告时段政策

指控详情

3. 无线电视被指从事反竞争行为，向承诺不在亚洲电视播放广告的广告商提供更高折扣率，即“独家购买广告时段”政策。[...]

管理局的评估结果

4. 相关人士证实确有广告商只在无线电视播放广告，但没有证据指出他们这样做是否基于所获折扣是具有附带条件的。没有任何人士能提供充分证据，证明无线电视采取政策提供独家折扣以妨碍竞争对手。

5. 由于没有相关人士能提供资料证明无线电视提供正式的独家折扣妨碍竞争对手，所以表面证据并不足以让管理局裁定有违反《广播条例》的情况。虽然管理局并没有找到证据证明该项指控成立，但管理局认为，独家购买广告时段的政策有能力妨碍竞争对手，而其目的是通过削弱其他广播机构的竞争能力，防止、扭曲或在相当程度

上限制电视节目服务市场的竞争。管理局有必要清楚指出，管理局初步认为，独家购买广告时段政策一般都不能接受，而任何处于支配优势或具有市场力量的持牌人，都不应推行有关政策。

(c) 要求聘用无线电视艺人的电影公司承诺不会向香港其他电视广播机构出售影片

指控详情

6. 亚洲电视根据[...]的一篇杂志访问，指称无线电视垄断艺人，要求聘用无线电视艺人的电影公司，承诺不会向其他电视台出售影片。

管理局的评估结果

7. 管理局取得一些电影制作公司、无线电视与无线电视艺人之间所签订的合约样本，并留意到以下条文：

[...]

8. 在回应我们对上述条文的查询时，无线电视指出，在所有相关时间内，无线电视从来没有与任何人士或公司达成任何做法、政策、协议、理解或安排，禁止或防止他们向其他电视广播机构出售有无线电视艺人演出的影片。无线电视解释，相关条文并非旨在禁止电影公司，向其他电视广播公司出售无线电视艺人演出的影片，而是“保障其艺人的表演者权利(包括经济和非经济权利)” [...]

9. 这项条文仅见于无线电视[...]合约艺人的电影合约内，而管理局已决定不在这次调查中跟进相关无线电视合约。此外，由于在香港上映的电影中只有少量有无线电视艺人演出，所以无线电视通过该项条文妨碍竞争对手的能力似乎有限。其他本地广播机构亦未能提供任何例子，显示他们向电影公司购买无线电视艺人演出的影片时遇到困难。另一方面，管理局观察到，有线电视一直有播放无线电视艺人演出的电影，包括签订[...]合约的艺人。

10. 上述分析显示，该项条文似乎没有妨碍任何无线电视的竞争对手。管理局认为，该项条文即使有任何企图反竞争的目的，看来也是间接的。由于没有表面证据支持有关指控，所指称的限制亦难以有

效，管理局认为没有足够理据指无线电视违反《广播条例》，裁定有关指控不成立。

无线电视的申述与管理局的回应

1. 在二零一一年十二月十二日和二零一三年一月二十五日，管理局邀请无线电视分别就评估报告拟稿及其修订版本作出申述。其后，如报告的第 7 至第 16 段所述，无线电视向管理局作出了书面及口头申述。以下的段落概述了无线电视的申述，以及管理局对有关申述的回应。在二零一三年八月七日，管理局再次邀请无线电视就管理局有关界定上游市场和衡量市场力量所作的回应拟稿作出进一步申述。无线电视于二零一三年八月二十六日作出进一步申述，内容大致重申其早前就该两项事宜提出的论点。

(a) 管理局的司法管辖权

2. 无线电视在其对评估报告拟稿提出的申述内再次表示，管理局并无司法管辖权处理所指行为，并引述早前由管理局公布的文件以支持其立场。

3. 如报告的第 II 章所解释，《广播条例》第 13 和 14 条适用于目的在于防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场竞争的行为，或会有如此效果的行为。无论有关行为在什么地方出现，只要该行为对电视节目服务市场造成反竞争影响，管理局便有司法管辖权处理。

4. 无线电视在其申述内引述多份由政府和管理局公布的文件以支持其论据，指竞争规管制度只适用于电视节目服务下游市场。管理局已仔细审视所有引述的文件。在每个有关的个案当中，若不是政府或管理局(视适用者而定)已在相同的文件中清楚指出，管理局有司法管辖权处理在其他市场内作出而影响下游市场的行为，便是有关陈述以断章取义的方式被引述。管理局的立场一直非常清晰，即持牌人在上游市场所作的行为若防止、扭曲或在相当程度上限制电视节目服务市场竞争，便受《广播条例》的竞争条文所管辖。

5. 无线电视亦反驳指，“立法的原意是在向行政长官会同行政会议申请后，艺人合约可获指定豁免于《广播条例》第 13 条的应用范围。”政府在二零零零年向立法会提交《广播条例草案》时，草案当时是包含将限制艺人的艺术天份或才能豁免于第 13 条规管的条款的。但审议《广播条例草案》的法案委员会的委员认为，独家演出合约可能会影响相关市场的竞争，艺人的艺术天份或才能亦难以界定。为了回应有关法案委员会的关注，当局同意删除相关的豁免条款，而已颁布的《广播条例》亦无该等豁免。自《广播条例》颁布以来，行

政长官会同行政会议并无订明任何限制可获豁免于《广播条例》第 13 条。因此，管理局认为，该项立法原意非常清晰——即艺人合约并未获豁免于《广播条例》第 13 条。

6. 无线电视再指出，根据《电讯条例》(第 106 章)而获发牌的声音广播机构，按照其牌照规定的条款，是被禁止从事反竞争行为的，但有关条款豁免了限制、妨碍或约束“任何人运用或发挥本身的艺术天份或才能”(声音广播机构的牌照第 41.3(b)(ii)款)。无线电视认为，就声音广播和电视广播而言，有关艺人服务的上游市场相同。声音广播机构的艺人合约内任何限制艺人运用或发挥其艺术天份或才能的行为，亦会影响该名艺人为电视广播机构提供服务的能力。因此，无线电视反驳指，假若管理局明确授权全部声音广播机构在上游市场从事某指定类型行为，则管理局也必须确认，电视广播机构亦应获准在同一市场从事相同行为。无线电视认为，这会影影响根据《广播条例》对这种行为的反竞争效果所作的实质分析，以及管理局惩处反竞争行为的能力。

7. 如上文所解释，《广播条例》内反竞争条文的立法原意非常清晰，并无为艺人合约作出豁免。声音广播牌照是根据不同的法例(即《电讯条例》)发出的。虽然声音广播和电视广播服务同样受管理局管辖，但该两套规管制度是根据不同条例而定的。管理局是根据不同的法例规管电视广播和声音广播服务。某项特定行为在其相关制度下是否获得许可，须考虑相应的条例、规例或牌照的相关条文。基于现有的法例架构，无线电视的说法，即假若管理局授权电台广播机构从事特定类型的行为，则亦必确认电视广播机构也应获准从事相同行为，实无根据。

8. 无线电视在二零一三年三月二十五日的陈述中再次反驳，管理局对于所指行为没有管辖权。无线电视的论据与其早前陈述所载的类似，而管理局的立场已在上文及报告的第 II 章充分解释。无线电视还表示，虽然同意有关豁免电视广播机构艺人合约中的独家条文的可能性，和现时电台广播机构合约中的该等条文实际上获得豁免，对管理局就反竞争条文的管辖权的观点并无直接关系，但该电台合约条文的豁免对分析有关电视合约条文的合法性及管理局可能实施的纠正措施是否相称的考虑有关。管理局在决定调查结果前，已充分考虑无线电视的所有陈述和申述。

(b) 程序公义

9. 无线电视依据亚洲电视司法复核个案中区庆祥法官的判决，就程序公平的问题作出多项声称。无线电视在二零一三年三月二十五日的陈述中认为，亚洲电视的司法复核个案与无线电视在此调查中的

情况有密切关系，因管理局没有向无线电视披露其搜集所得及作为依据的某些重要资料 and 材料。无线电视在陈述中表示，“从上诉法庭于二零一三年二月二十八日就 *Asia Television Limited v. Communications Authority*, unrep., (CACV 258/2012) (原 HCAL 77/2012 上诉) 的判决可见，十分明显该种做法正是法庭认为乃属不合法行为……很明显，有关司法复核个案中的做法，正是管理局于本个案中施用于无线电视的相同做法。”

10. [...]

11. 首先，无线电视声称，在管理局调查期间和直至二零一一年十二月十二日评估报告拟稿发出之前，管理局并无通知无线电视当局向其搜集的证据是用作指控无线电视之用。这项指称并没有理据。自亚洲电视于二零零九年六月三十日在立法会资讯科技及广播事务委员会特别会议上投诉，管理局一直有就有关指控知会无线电视和要求无线电视提供意见。管理局收到亚洲电视的正式投诉后，于二零零九年十二月三十日去信无线电视，阐明亚洲电视提出的全部指控，并通知无线电视“*广管局正评估无线电视被指控的行为是否违反《广播条例》第 13 及 / 或 14 条，有防止、扭曲或在相当程度上限制香港相关电视节目服务市场竞争的目的或效果*”。管理局再次邀请无线电视就投诉事项表达意见和提供与个案有关的资料，以助管理局评估有关投诉。二零一零年九月十日，管理局通知无线电视管理局决定进行全面调查，并于同日发出新闻公报。自此，管理局不时与无线电视接触，以获取资料和澄清不同事项。由此可见，无线电视明显一直充分知悉这次调查。此外，管理局于二零一一年十二月十二日向无线电视发出评估报告拟稿后，无线电视再有约十四个月的时间提出申述。无线电视已非常清楚明确地获告知其面对的指控和如何符合相关的要求。

12. 其次，无线电视要求管理局让无线电视全面获取管理局档案内的证据。在未能全面获取相关资料的情况下，无线电视指称没有获得充分机会评估管理局所依据的一切证据是否適切、可信和具有证据价值，或对可能导致管理局要求作出纠正措施的证据作出回应。鉴于原讼法庭对亚洲电视司法复核个案的判决，无线电视于二零一三年三月二十一日和二十五日的申述中，要求管理局向其披露“不予披露的资料”。 [...]

13. 管理局不接纳无线电视的陈述。在调查过程中，管理局已向无线电视提供大量资料，以便其作出集中和具意义的申述。该等资料包括经济顾问报告、其他持牌机构的陈述，以及唱片公司和歌手的会面记录。管理局在删除 / 剔走一些资料前，考虑和衡量了各方不同的利益，包括须达至公平，让无线电视能作出集中和具意义的申述；资料的性质和机密性，尤其是资料提供者身分的保密需要；法例的条文；调查的性质和须调查的事宜；所需资料的相关性和必要性；如不披露某些资料予无线电视，会否对无线电视造成不公平或不利的风险；有

关获取相关资料和保障调查过程完整性所涉及的公众利益；以及有效率地进行调查的需要。

14. 在法律上，[...]须要披露的资料的程度须按个别情况而定，而且应根据公平需要的准则行事。在亚洲电视调查和目前的调查中，被调查的本地免费电视广播机构要求管理局披露调查获得的所有资料、文件和证据，以及披露提供有关资料人士的身分。在该两项调查中，资料提供人士均担心如身分被披露可能出现的不良后果，因此管理局向他们保证不会披露他们的身分。管理局已考虑上诉法庭的全份判决书，并就本个案特别节录判决书以下数段关于上诉法庭就应如何决定有关事宜所给予的清晰指引（以下所提及的段号是上诉判决书的段号）：

- (a) “为达到公平标准而须披露的程度，是确保受影响人士能‘对不利资料作出具意义和集中的申述’”（上诉判决书第 61、83 及 109 段）；“当中考虑的因素不是（受影响一方）在获得其要求披露的进一步资料后会否令其处境更为理想，而是管理局所采用的程序是否真正公平”（第 106 段）；
- (b) “就是否需要披露逐字记录和证人的身分而订定一套硬性的规定是不可能和不适宜的。每宗个案都必须根据本身的事实和情况作出考虑，以确定怎样才达至公平”（第 64 段）；
- (c) 在根据《广播条例》第 27 条“披露机密资料时，应采用限制性较大的做法。除非机密资料因要便利调查或维护公众利益而必须被披露，否则应该被保密”（第 78 段）；
- (d) “管理局考虑是否披露机密资料和披露多少时，应衡量各项不同的因素，包括答辩人的知情权和答辩权、受访者应受保护的權利、向受访者取得相关资料所涉及的公众利益和有效率地进行调查的需要”（第 108 段）；
- (e) “应鼓励涉及调查个案的证人，例如目前调查个案的证人站出来讲真话。就目前的情况而言，此点尤其重要，因为广播行业属相对圈子较小和业内人士关系密切的行业，市场只得两个免费电视广播服务提供者，大多数人多各自认识，因此把会面人士的身分保密至为重要”（第 79 段）；
- (f) “若向会面人士作出保证的保密承诺被轻易撤回，证人便不愿意挺身而出提供资料，而在这个业内人士关系甚为密切的行业里进行调查的法定目的便不能达到”（第 80 段）；以及

- (g) “期望管理局详细调查每一个人就惧怕遭报复的声称背后的事实是不切实际的。只要有合理理由相信这声称是真确便可”（第 84 段）。

15. 上诉法庭的指引与目前调查有直接关系，而且管理局已遵从有关指引。这次调查是在相同的法定框架下进行的。跟亚洲电视调查一样，目前个案中管理局须处理有关资料提供人士提出关于可能遭到报复和有不良后果的关注，而这些关注已记录在给予无线电视的有关会面摘要中。管理局认为就本个案的情况而言，有合理理由相信受访者表示恐怕遭无线电视报复是真确的。因此，管理局认为相关人士的保密要求是在决定披露多少资料予无线电视时须考虑的相关因素。就这方面，管理局不同意[...]亚洲电视的个案可与本个案区分[...]。两宗个案的最高惩罚都是一样。虽然亚洲电视的个案的重点在于服务提供者的企业管治，但无线电视个案的性质也同样严重，当中涉及无线电视相当大规模和长时间地严重滥用其支配优势。有关情况至少持续了数年，而且很多艺人、歌手和唱片公司均受到影响，当中亦涉及重大公众利益。无线电视在业界内具支配优势，有相当大的市场占有率，这意味着其对证人的威吓更加真实和严重。管理局认为，此个案的严重性并不比亚洲电视的个案轻。

16. 考虑的出发点是管理局应提供足够资料予无线电视，以便其作出集中和具意义的申述。相关的问题是什么才算公平，而不是无线电视获披露进一步资料后会否令其处境更为理想。本调查不是法庭审讯，不宜把行政程序过度司法化。

17. 一如本附录第 13 段和整份报告所述，管理局向无线电视已披露相当多的资料。由于管理局已尽可能向无线电视提供基于商业敏感资料而得出的调查结果的概述，让无线电视作出申述，因此认为在程序上无须披露商业敏感资料。在采取这做法时，管理局已适当平衡各方不同的利益，包括无线电视能有足够资料作出集中和具意义的申述、向管理局提供机密资料的人士的权利，以及需要有效率地进行调查。因此，管理局坚持不应向无线电视全面披露“不予披露的资料”。

18. 就披露亚洲电视的通信予无线电视方面，无线电视指管理局删除[...]中为[...]配音的费用，令其无法评估所招致的费用是否合理。然而，管理局删除该等资料是因其属商业敏感资料。事实上，正如报告的第 247 段所述，有关费用全因无线电视的不可使用原声政策所引致，而讨论该政策对与无线电视竞争的广播机构所产生的效果时，并不受相关费用的多少影响。

19. 至于无线电视指管理局只向其提供一份与亚洲电视的会面记录摘要，管理局须澄清局方没有有关会面的录音，而该记录摘要是管理局持有的唯一会面记录。当向无线电视提供会面记录时，管理局只删去出席会面的亚洲电视代表身分、会面地点、亚洲电视在会面时提及的艺人姓名和其他不相关的资料（例如内部档案编号）。此外，

管理局在报告中并没有以亚洲电视在会面时提供的任何资料作为依据。

20. 至于提供管理局调查档案的索引方面，管理局于二零一二年三月五日的信件中，已向无线电视提供一份文件类别清单，列明了管理局在拟备评估报告拟稿时所依据由第三方所提交的文件类别。因此，管理局无须为符合程序上的公平而披露调查档案的进一步资料。事实上，无线电视无权取得整个调查档案。

21. 至于证人的身分和整份会面誊本，管理局已就证人的证供向无线电视提供一份经删减的摘要，而有关摘要只删除了可能透露证人⁸³身分的部分。考虑到本附录第 13 段列出的因素和本附录第 14 段概述的原则，管理局须兼顾受访者身分的保密需要，以及无线电视对调查搜集到的证据要点的知情权，以便无线电视作集中和具意义的申述，而管理局亦已平衡了两者的需要。

22. 出席会面的受访歌手和唱片公司以保密方式向管理局提供资料，而管理局亦向他们承诺不会披露他们的身分。正如报告的第 266 段所解释，与管理局会面的受访者都认为他们可能会遭到无线电视封杀，例如不获安排于无线电视的电视节目亮相和在其音乐颁奖礼中获发较少奖项。考虑到电视行业圈子细小，以及无线电视在业内具支配优势，管理局信纳受访者确实和有理由认为无线电视可能会封杀他们。由于受访者真正或观感上害怕遭受报复，管理局因此有需要向他们作出保证。

23. 管理局认为，把曾向管理局提供机密资料的歌手、唱片公司及其他人士的身分保密十分重要，也符合公众利益，而管理局也曾承诺把他们的身分保密。

24. 管理局只从删改的会面摘要删除了可能透露提供者身分的部分，故摘要足让无线电视作出集中和具意义的申述的。由于歌手及唱片公司的会面摘要是在有关的受访者和负责会面的管理局成员省览后才向无线电视披露的，因此不存在该等会面记录遭会面人员不公平地改写或重新表述的问题。管理局信纳该等记录公平和准确地反映受访者在会面中的谈话，以及足让无线电视机会作出集中和具意义的申述。

25. 此外，管理局在考虑从会面所得的资料时，已考虑到受访者的意见可能有偏颇，尤其是管理局清楚知道唱片公司与艺人就无线电视的安排可能存在既得利益。因此，管理局在得出结论时并不只以有

⁸³ 在持牌机构方面，其中一家特别要求保密处理其身分和所提供的资料。管理局向有关持牌机构保证，其提供的资料会根据《广播条例》第 27 条予以保密。

关证据作为依据。管理局的结论尤其着重依据众多合约条文和统计资料的分析。有关分析不须以证人的可信性作为依据。

26. 在衡量所有有关因素后，管理局信纳无线电视已获提供足够资料，以理解管理局根据受访者提供的资料所得出有关指控的性质、程度和根据。就这方面，管理局认为上诉判决书中以下的段落亦适用于此调查：

“至于亚洲电视投诉如不获披露受访者身分和整份誊本，便不能够正确地评估管理局拟备的摘要，是否等同已全面和平衡地诠释有关证据，本人认为这说法过分夸张。有关重点在于亚洲电视能否理解管理局根据受访者提供的资料所得出有关指控的性质、程度和根据。从管理局提供的摘要看来，本人信纳亚洲电视能够理解有关事宜。这里需要考虑的不是亚洲电视会否因获披露要求的进一步资料后而令其处境更为理想，而是管理局所采用的程序是否真的不公平。”（上诉判决书第 106 段）”

27. 至于其他资料方面，管理局应无线电视的要求，已用适当的方式向无线电视披露由第三方提供、现由管理局管有以及作为依据的相关非商业敏感资料，以及与不成立的指控有关的非商业敏感资料。

28. 此外，管理局也知悉无线电视已于二零一三年三月二十六日向法庭申请发出原讼法庭判决书。无线电视其后获法庭提供一份经删减的版本。无线电视也有一份上诉判决书的副本，因此其于二零一三年五月二十日作出口头申述前，已有机会研究该两份判决书。鉴于自无线电视获发评估报告拟稿后，已获给予约十个月时间作出申述，以及于二零一三年一月二十五日获发经修订的评估报告拟稿后，有额外两个月时间作进一步申述，因此管理局认为无线电视已获足够时间就管理局的调查结果作出申述，亦因此拒绝无线电视再次延长作出申述期限的要求。然而，管理局同意在公布决定和评估报告前，会把局方决定通知无线电视，并且会向无线电视提供评估报告的预览本。

(c) 界定上游市场

29. 无线电视在其申述中表示，上游市场的所指行为与下游市场的竞争的关系应清晰地确立。管理局留意到无线电视活跃于多个纵向的相关市场，其主要业务为提供电视播映服务给观众和提供广告服务给广告商。为了其业务得以运作，无线电视必须从上游市场购买资源。报告的图 5 已清楚列出在纵向供应链方面，艺人、节目制作者和广播机构的关系。

30. 无线电视亦表示，“此前管理局每次分析独家协议的有效性时，均确认界定上游市场的重要性”（加入强调），认为管理局未能遵从本身的分析架构。无线电视指，缺乏正式的市场界定会令管理局无法评估有关各方在市场上的位置，以及不能确认可供其他与无线电视竞争的广播机构选择的替代品。无线电视亦认为，相关的上游市场比管理局所厘定的“现有演艺人才”为阔，而且管理局亦没有进行适当的替代分析厘定现有演艺人才有多少。

31. 管理局留意到，就过去由管理局处理的竞争投诉个案的实际情况而言，无线电视的上述说法有断章取义的成分。自《广播条例》中的竞争条文颁布以来，管理局已合共完成调查五宗涉及上游市场独家协议的投诉。管理局认为当中有两宗的相关市场属下游市场，因此在该些个案中并没有界定上游市场。至于其余三宗，管理局在调查报告中清楚表示，调查集中于有关行为（包括那些在上游市场的行为）在下游市场中是否有反竞争的目的或效果。管理局在每宗个案所采用的方法视乎与个案有关的事实和证据而定。根据管理局的《援引指南》，“竞争分析架构不应被视为个别独立的工作。界定相关市场旨在提供一个架构，以便在其范围内分析竞争形势，而并非以界定市场本身为目标。……因此，通讯局的竞争分析不一定以直线的方式完全跟随上述三个阶段的先后次序，……通讯局所针对的问题是：遭投诉的反竞争行为是否或可能产生反竞争的效果。……通讯局认为，虽然以前的个案可供参考，但这些个案不应对日后的裁决具约束力。”⁸⁴

32. 管理局在界定相关市场和进行有关妨碍对手的分析时，已遵从《援引指南》所说明的分析架构。由于《广播条例》第 13 和 14 条的管辖范围与限制下游电视节目服务市场竞争的行为有关，因此管理局界定了相关的下游市场，并分析了有关所指行为在所界定的下游市场中的竞争效果。

33. 虽然正式界定市场并不属确定在资源供应上妨碍对手会对竞争会有不良影响的必须步骤，但管理局在报告中评估可供广播机构使用的替代品时，采用了与界定市场一致的方法。管理局在考虑“现有演艺人才”时，已把可供广播机构使用的替代品一并考虑。虽然管理局界定“现有演艺人才”为包括所有与香港主要广播机构签了合约的艺人，但我们认同一些没有与香港任何一家电视广播机构签订合约的适当合资格艺人亦可被纳入分析之内，而现有演艺人才也可包含几个不同而又较小的市场（例如以技能或价值来界定）。然而，管理局认为无需正式地界定其他不同较小的市场，因为根据管理局搜集到的资料，无线电视已与现有演艺人才中的大多数间中使用艺人、歌手和全职艺人签订合约。就资源供应上妨碍对手的个案而言，相关的问题是妨碍其他与无线电视竞争的广播机构获得某一类别的艺人资源，会否

⁸⁴ 《援引指南》第 26 至第 29 段。

对其他与无线电视竞争的广播机构的竞争能力产生实际的影响。管理局界定“现有演艺人才”的方法，已顾及到若果艺人的供应受到限制时广播机构可用的替代品。这与正式界定市场的方法类似，而且集中在当前有关的竞争问题，即无线电视能否限制重要的资源供应，从而损害竞争以及消费者的利益。这显示管理局已进行替代分析，以厘定现有演艺人才的人数，以及可供香港电视节目制作者选择的艺人。相关分析和考虑可参阅经济顾问报告⁸⁵，也可参阅报告第 92 至 95 段，以及本附录的第 38、第 46 和第 47 段。

34. 无线电视参考《欧洲委员会关于纵向限制的指南》，认为任何纵向限制分析的第一步，应是“涉及的业务实体须确立市场供应者和买家买卖的合约产品在有关市场上的市场占有率”。无线电视亦参考《欧洲委员会关于纵向集体豁免规例》。根据《规例》，如缔约方的市场位置低于每一个相关市场中的某个水平，便会假设含有纵向限制的大部分协议是合法的。

35. 管理局并不同意无线电视的论点。首先，管理局已在上文解释过，形式上或机械化地界定市场，并非评估有关行为的经济效果的必要步骤。第二，管理局是根据评估艺人（包括与无线电视签订载有独家条款和其他限制条款的艺人）与其他资源替代性的证据，得出“艺人是香港电视收看服务市场的重要资源，而无线电视则与绝大部分现有演艺人才签订合约”的结论。因此，该分析并非如无线电视声称属主观或“任意”的决定，而是与《援引指南》相符的，《援引指南》订明与个别艺人签订合约可防止、扭曲或在相当程度上限制竞争，例如“该艺人广受欢迎；协议的**限制条款在影响其他艺人的类似合约内重复出现；以及有关持牌人在相关市场处于支配优势。**”第三，《欧洲委员会关于纵向限制的指南》强调在下游市场中买家市场占有率的重要性（在此个案中，下游市场为电视收看服务市场。管理局认为无线电视在该市场处于支配优势），而且提到“若某公司在下游市场处于支配优势，任何只向或主要向具支配优势的买家供应产品的责任均可容易产生显著的反竞争效果”⁸⁶。在目前个案中，无线电视在下游市场处于支配优势，这意味独家供应的限制可容易造成显著的反竞争效果。

36. 无线电视辩称，经修订的评估报告拟稿只用了三段文字便总结出值得考虑的唯一相关上游资源是艺人的供应。无线电视指，报告的中心假设是，若电视营办商不使用已与香港电视营办商签订合约的艺人制作戏剧和喜剧，则在香港无法取得成功。无线电视亦指报告只有很少篇幅提到其他资源。

⁸⁵ 二零一二年一月《经济顾问报告》。

⁸⁶ 《关于纵向限制的指南》OFC 130/18 第 194 段。

37. 管理局留意到，无线电视引用的段落只是由管理局委托的经济顾问就此个案所进行的经济分析的结果摘要。无线电视已获提供整份经济分析报告。

38. 鉴于香港最受欢迎的节目为戏剧和喜剧，因此管理局认为对于大多数广播机构来说，其他类型的节目不大可能作为由艺人演出的节目的相关替代品。若一家提供多元化题材节目的一般娱乐广播机构⁸⁷（例如无线电视或亚洲电视）被限制提供某些没有艺人亮相的节目类别，其节目阵容及对观众的吸引力便会非常有限。一家一般娱乐广播机构亦不大可能只依靠没有艺人亮相的节目而取得成功，因为这类节目只吸引特定观众收看。管理局留意到，最受欢迎的戏剧和喜剧的收视率比最受欢迎的新闻或纪录片节目的收视率高出超过 50%。至于其他种类的节目，例如儿童节目、体育节目和赛马节目，它们并不在最受欢迎的定期播放电视节目之列。管理局也留意到，非电视台制作的节目只占本地免费电视节目服务广东话模拟频道所有节目的约 36%，当中约三分之二为从外地购买的外购节目。它们并不属于本港的最受欢迎节目。余下的三分之一为独立的本地制作，内容涉及不同题材，只有部分为戏剧和喜剧。此外，它们雇用的艺人，当中有部分是与本地广播机构有合约的艺人。

39. 此外，虽然无线电视引述[...]和一内地古装剧取得高收视为例子，证明没有依靠艺人或由第三方制作的节目仍能取得成功，但管理局留意到，在无线电视翡翠台和亚洲电视本港台（在二零零六年至二零一零年期间香港最受欢迎的一般娱乐频道）播出的相当数量的节目，均属自制节目。事实上，虽然香港有很多非由亚洲电视或无线电视营运、多以特定观众为对象或特定类型节目作号召的频道，但其收视率远比以艺人为主的一般娱乐频道为低。无线电视引述的节目[...]，实由一名富经验的艺人主持。此外，虽然无线电视的陈述指，二零一零年二月二十日那个星期的 22 个最高收视的节目中，只有三个为戏剧，但管理局留意到，若以个别集数收视数字分析，该星期最高收视的 50 个节目中，有超过 30% 为戏剧或喜剧，而有 62% 的节目为需要艺人参与的一般娱乐节目。若以相同的数据分析个别集数占观众收视率的比重，则一般娱乐节目占有关节目总收视人口约 70%。管理局还留意到，最高收视的 10 个节目中，全部均为一般娱乐节目，其中有八个为戏剧和喜剧。这显示一般娱乐节目广受欢迎，以及艺人资源在电视广播节目中的重要性。

40. 无线电视辩称，管理局的调查结果，以电视营办商不使用与香港电视营办商签订合约的艺人制作戏剧和喜剧，便不能在香港取得成功的“中心假设”为基础。管理局在报告得出的调查结果是，鉴于

⁸⁷ 就一家一般娱乐广播机构而言，其策略是播放不同类型的节目，包括但不限于喜剧和剧集。无线电视和亚洲电视营运的大多数频道属一般娱乐频道(例如无线电视翡翠台和亚洲电视本港台)，这些频道播放多种不同类型的节目。

艺人属戏剧和喜剧等广受欢迎节目的必要资源，若电视营办商只依赖戏剧和喜剧以外的资源，其节目的收视率很可能会下跌；管理局亦认为无线电视阻止其他电视营办商使用大多数本地受欢迎的艺人，人为地削弱这些营办商的竞争力，令其不能制作有较多受欢迎艺人演出及更吸引的节目。正如报告的第 VII 章中解释，管理局在分析妨碍对手的行为时，妨碍对手并不等于把对手完全妨碍于市场外。

41. 由于无线电视在“初步陈述”中引用报告的图 5 来进一步论证管理局没有提及电视节目的其他资源，因此管理局须强调，报告的图 5 是用作简单说明“艺人和电视节目价值链”，简介艺人如何向节目制作机构提供服务。经济顾问所作的经济分析确认了其他资源的存在。事实上，报告的图 4 已列出多种不同的节目种类。

42. 无线电视指，就香港的“整体电视收看服务市场”而言，在相关期间的整体节目种类中，只有约 25% 属“一般娱乐”，这与报告中图 6 所显示的不同。无线电视进一步辩称，有可能受所指行为影响的由本地广播机构制作的相关娱乐节目，在香港的“整体电视收看服务市场”中于相关期间只占整体节目种类约 16%。管理局留意到，无线电视的计算方法是根据电视节目的播放时数计算。这并非衡量某项资源对广播机构的重要性的正确量度指标。相反，收视率（或价钱，如有的话）才是主要的衡量指标，因为收视率是广告收入和其他收入的主要决定因素。对免费电视广播机构来说，节目的价值不是以长度（时数）来衡量，而是以观众的多少来衡量。广播机构不大可能依赖没有艺人的节目而不影响收视或收入。管理局还留意到，收费电视营办商有特定策略针对一些愿意支付高费用的客户。

43. 无线电视参照香港大学民意研究计划，在“初步陈述”中声称，很多非戏剧和非喜剧节目较戏剧和喜剧更受观众欢迎，并且考虑到收费电视营办商虽然播放少于 25% 的娱乐节目，但他们能在“整体电视收看服务市场”中成功地竞争的事实。管理局留意到，无线电视于二零一三年三月二十五日提交的“初步陈述”中提及的四个被抽选的星期内 200 个最高收视的电视节目中，每星期收视率最高的 20 个电视节目几乎全是戏剧、喜剧或需要艺人参与的节目。在有关期间内，新闻和公共事务节目的收视率从未在首 20 名内。管理局还留意到，该 200 个收视率最高的电视节目没有任何一个是在收费电视频道播出的。这与报告中图 8 显示的数据吻合，即收费电视广播机构的收视率远低于免费电视广播机构的收视率。

44. 无线电视表示，相关的上游市场比管理局所界定的“现有演艺人才”为阔。无线电视在“初步陈述”中，提供了一份曾参演二零一一年和二零一二年 10 套收视率最高的连续剧的 80 名主要艺人的名单。无线电视指出名单上的艺人有[...]名并非来自香港，这表示来自香港以外地方的艺人是本地电视广播机构的有效资源。无线电视还指出在该 80 名艺人中，有[...]名与无线电视签订合约前并没有演戏经

验，另外有[...]名则经验有限。这表示成功的节目也可以依赖没有经验或经验有限的艺人。此外，无线电视反驳指，没有与电视广播机构签订合约的艺人（例如歌手）也有在电视节目中演出。

45. 管理局在此清楚说明，由无线电视提供、有关曾参演其最高收视连续剧的“主要艺人”的资料，涵盖的时期为二零一一至二零一二年，而管理局只查核了无线电视于二零零七至二零一零年间签订的合约中使用的合约。故此，无线电视所提供的资料与本次调查并不相关。然而，为确保报告的完整性，管理局亦于以下的段落说明其对有关资料的一些观察。

46. 就无线电视辩称相关的上游市场比管理局所界定的为阔，管理局认为有关证据并不支持其说法，原因如下：

(a) 只有有限数目的海外艺人为本地电视广播机构工作

正如上文报告的第 92 至 93 段所述，有证据显示香港以外的艺人和外地的节目整体上受欢迎程度较低，若广播机构聘用该等艺人和播出该等节目，可能会流失观众和减低盈利。管理局分析了该 200 个最受欢迎节目，发现大多数节目都是香港制作节目，而非外购节目。管理局承认有少数外地艺人可能在香港闯出一番成功的事业，而且有些外地的节目也有可能吸引观众收看。不过，这并不一定意味着应界定市场为可包含所有现时在海外工作的艺人或所有海外节目那么阔。就市场界定而言，所须考虑的相关问题是，若全部以香港为基地的艺人(从竞争层面上)其酬金增加 10%，则广播机构会否在短时间内(例如一年)转用来自香港以外的艺人以制作节目。无线电视所提供于二零一一年和二零一二年无线电视最受欢迎剧集的“主要艺人”名单显示，刚从外地来港工作的艺人一般资格较低和经验较少。因此，广播机构不大可能在短时间内(一年)转用非以香港为基地，而在香港有相当于现有香港艺人的曝光率及具同样经验和资格的艺人。因此，管理局认为，如果以香港为基地的现有可用艺人受到限制，广播机构如因此很大程度地或完全依赖海外艺人，它们会因无法找到具足够资格和经验的艺人或在香港具知名度的艺人，而令其竞争能力被削弱。事实上，无线电视本身亦表示“大多数在香港工作的艺人，最初均是由电视业务为主的广播机构训练的，或者因曾参加由电视广播机构举办的才艺表演比赛而成功得到公众的初步认识”⁸⁸。至于无线电视所提供的、曾参演二零一一年和二零一二年 10 套收视率最高连续剧的 80 名主要艺人的名单，根据互联网所得的资料，管理局留意到该[...]名被无线电视指非来自香港的艺人当中，其实有些

⁸⁸ 无线电视于二零一二年五月二日的申述，第 8 页。

是在香港出生的，其他则自小移居香港。这些艺人自小便接触并融入香港文化、语言和社会，因此管理局质疑他们是否应被视为海外艺人。此外，鉴于戏剧和喜剧多数以广东话为主，而该等收视率最高的戏剧和喜剧几乎全都由会说广东话的本地艺人参演，因此管理局认为，观众较看重由会说本地语言的本地艺人演出的节目，而海外艺人则可能须有说广东话的能力才能在香港广播市场发展其事业及有较好的前景。事实上，在无线电视提供的 80 名艺人名单中，只有一人不会说广东话，正好反映了这情况。此外，管理局留意到，除了一位艺人外，无线电视列出的其他艺人均是在香港开展其电视演艺事业的。因此，管理局认为虽然有少数来自香港以外地方的艺人可能得以在香港成功发展其事业，但海外艺人普遍不能有效地取代本地艺人。

- (b) 有志向从事演艺行业但未经训练的艺人不可作为经验丰富且曾受训练艺人的完全替代品

管理局留意到，虽然业内有新晋艺人 / 歌手能在短时间内成名，但比率很低，而且在一般娱乐节目中，尤其是戏剧，他们极少担任重要角色。本地电视广播机构似乎不能很大程度地或完全依赖没有经验或有志向的艺人参与演出一般娱乐节目，以提高收视和增加广告收入。此外，根据从互联网所得的资料，在无线电视声称为曾在二零一一年和二零一二年 10 套收视率最高的连续剧中演出的 80 名“主要艺人”中，只有[...]很少人于二零零九年或之后与无线电视签订合约。在该[...]少数艺人中，[...]有些在加入无线电视前有演戏经验，而其余的数名则只有少量或甚至没有演戏经验。换言之，截至二零一一年，该等被无线电视列为曾在二零一一年和二零一二年 10 套收视率最高的连续剧中演出的 80 名“主要艺人”当中，只有[...]很小比例的艺人仅得三年或以下的演戏经验[...]，而且他们当中没有一名在有关剧集中担当第一主角。这显示新人需要时间培育。他们须在若干年内逐步建立自己的专长和媒体形象，方能在戏剧中担当主角。因此，有志向或没有经验的艺人不应视为现有演艺人才的一部分。

- (c) 未与任何电视广播机构签订合约的富经验艺人不可作为本地电视广播机构的戏剧或喜剧艺人的完全替代品

管理局留意到，没有签订合约的艺人经常为本地广播机构演出的情况并不常见。无线电视指出，与管理局会面的其中一家唱片公司提及，受欢迎的歌手即使没有与无线电视签订合约，也会获邀出席其节目。不过，同一家唱片公司亦曾表示他们“估计超过 90% 的歌手与无线电视签订了合约”。在现行的安排下，艺人通常与电视广播机构签订合约后，才会在

有关机构制作的节目中演出。虽然有些一线艺人 / 歌手可以在没有签订任何合约的情况下在电视上亮相, 但有关的比率很低。管理局也留意到, 大多数这类高身价艺人间中会出席如电视的音乐节目、综合表演、慈善活动或颁奖典礼等一次性演出, 而并非参与戏剧演出, 亦极少或不会定期在电视节目里演出。虽然市面上有高身价的艺人没有与无线电视签订合约, 但他们也倾向不与任何一家本地电视广播机构签订任何合约。无线电视提交的证据并没有显示香港现时有一大羣适当的合资格艺人而没有与广播机构签订合约。本地广播机构亦不大可能很大程度地或完全依赖未与任何电视广播机构签订合约的高身价艺人参与一般娱乐节目, 以提高收视和增加广告收入。

47. 管理局因此不同意无线电视的看法, 即应扩阔市场和现有演艺人才的界定, 以包括香港以外的艺人、其他电视节目资源或有志向从事演艺行业的人才。管理局认同现有演艺人才原则上可包括一些未与香港电视广播机构签订合约的有适当资格的香港艺人, 而且管理局在分析有关问题时亦已考虑了一些歌手并没有与无线电视签订合约。然而, 管理局看不到有证据证明界定较阔的市场可大幅地改写其所得的结论, 即无线电视与香港大多数现有的合资格电视艺人签订独家合约。

48. 管理局还留意到, 无线电视指⁸⁹若其遵行管理局的决定, 采取纠正措施, 无线电视营运的模式便会被“大幅改变”。此论点抵触了无线电视的另一陈述, 即“有大量的艺人, 包括无数的音乐人、舞台剧及电影演员、歌手、喜剧演员、舞蹈员、魔术师、马戏艺人等, 可用于制作电视娱乐节目”⁹⁰。若无线电视艺人只属于大量现有可供替代演艺人才的其中一部分, 则修改其艺人 / 歌手的合约条款应不会“大幅改变”其营运模式。

49. 无线电视反驳指, 管理局没有解释为何演艺人才应限于与香港电视广播机构签订合约的艺人; 管理局如何计算现有演艺人才的人数, 与在与香港主要广播机构签订合约的艺人当中, 无线电视的艺人占有率; 以及如何把本附录第 33 和第 47 段所载其他合资格的艺人纳入艺人总数内。

50. 管理局对无线电视所说并不认同, 并留意到报告第 V 章实际上已逐步说明为何演艺人才应限于与香港电视广播机构签订合约的艺人。

⁸⁹ 无线电视于二零一二年五月二日的申述, 第 23 页。

⁹⁰ 无线电视于二零一二年五月二日的申述, 第 8 页。

51. 无线电视断章取义地引述了本附录第 33 和第 47 段。这两段明确地指出，现有演艺人才应限于与香港主要电视广播机构签订合约的艺人，并且反驳有关来自香港以外地方的艺人、有志向在演艺界发展的人士和其他合资格以香港为基地但没有与香港广播机构签订合约的艺人须包括在分析之内的论据。经济顾问亦根据此现有演艺人才的定义来计算艺人总数，以及就二零零七年至二零一零年间与香港主要电视广播机构签订合约的艺人数目中，无线电视的艺人占有率。一如经济顾问报告⁹¹所显示，现有演艺人才的人数，是按与全港电视广播机构签订合约的艺人数目来计算的。由于某些由其他持牌机构提供的资料属商业敏感资料，提供予无线电视的经济顾问报告副本内的艺人数字已被删去。至于无线电视的艺人数字，则是由无线电视提供给管理局。

(d) 衡量市场力量

52. 无线电视反驳指，在评估市场力量时，根据收入而非单靠观众比率来评估会比较适当。管理局认为，市场占有率是衡量市场力量的一种方法，但在有多种产品（例如免费电视和收费电视）的市场中，则可有不同的方法衡量市场占有率，而评估一家公司运用市场力量的能力的最佳方法，须视乎所研究的竞争性质而定。就无线电视的个案而言，由于无线电视的商业模式为提供免费节目予客户以吸引观众，从而带来广告收入，因此管理局认为，其所占的观众人数最能反映出其运用市场力量的能力。若无线电视有市场力量，便可不受其竞争对手制约及最终不受其客户制约而单独行事。因此，若无线电视能降低其节目质素而又不会显著流失观众给其他频道导致收入减少，这便能显示其拥有市场力量的程度。此外，管理局不认为根据客户是否愿意为额外的收费电视频道付费用来评估无线电视的市场占有率是合适的做法，因为这不能反映该等客户（和其他客户）的实际收看选择，而客户的收看选择才是衡量若无线电视的节目质素下降会使多少观众转看其他频道的相关衡量指标。

53. 无线电视辩称，管理局的报告以严重错误资料（来自艾曼高 (AdmanGo)）评估广告开支。无线电视已公布的广告收入远低于艾曼高所报告的数字。若在分析中改用无线电视已公布的广告收入，无线电视估计其市场占有率会远低于[...]%。为支持其论据，无线电视参考了另外两家机构的报告中所公布的估计广告收入。无线电视还指，管理局可以根据《广播条例》第 26(1)条行使所赋予的权力，要求相关营办商提供实际广告收入的资料，不用依赖艾曼高的数据。

⁹¹ 二零一二年一月《经济顾问报告》。

54. 管理局在评估电视广告市场中营办商的市场占有率时，不单只考虑广告收入的占有率，还考虑电视收视占有率。电视收视占有率是推动广告需求的主要因素。无线电视的收视占有率（63%-66%）远较其估计的电视广告收入占有率高。一般来说，此两种占有率（即电视收视占有率和广告收入占有率）应颇为相近，因为广告收入与收视占有率一般有密切的相互关系。此外，无线电视估计的占有率是比较其财政数字与艾曼高的数据得来，但艾曼高的数据是以不同的方法计算出来，因此不能互作比较。管理局还留意到，无线电视就新免费本地电视牌照申请事宜于二零一二年十一月十九日去信立法会议员。根据信件所载的资料和其周年报告，在二零零六年至二零一一年这五年内，无线电视的广告收入占免费电视广播机构的总广告收入相当高的比率（超过90%）。这与根据艾曼高的数据就市场力量所作的分析结果一致。

55. 香港某些广告媒体（包括某些本地电视台）的实际广告收入属商业敏感资料，而该等资料不能从公众渠道取得。然而，艾曼高的数据是基于从多个不同渠道持续地搜集所得的资料，故可用作分析广播机构在一段长时间内的广告收入占有率。艾曼高的数据是基于各广播机构所公布的价目表在折扣前的价格中位数评估收入，而非实际收入。就我们所知，香港现时没有其他可靠、可供选择及能涵盖所有主要电视广播机构的实际收入的广告资料来源。有鉴于此，艾曼高的数据似乎是可用作经济分析的最佳可供比较的广告资料之一。管理局还留意到，艾曼高的数据经常被主要的广告商、广告代理商和电视广播机构（包括无线电视）引用，反映出业内广泛认同有关数据的可靠性。

56. 无线电视根据两组不同资料（即本身的财务账目资料和另一家机构的资料）来评估市场占有率。此做法不大可能准确地评估市场占有率。若要根据无线电视公布的广告收入计算其市场占有率，则有关资料应与市场其他营办商按同一方法计算的广告收入比较。然而，无线电视没有提供证据显示，其在已公布账目所申报的收入的计算方法，是与艾曼高和其余两个无线电视所引用的来源提供的广告开支资料的计算方法一致的。

57. 我们获悉被无线电视引用的两家机构所公布的二零一一年广告收入资料，是来自另外两家广告代理商。其中一组资料是从多个来源取得，并且是由有关广告代理商利用其相信用作商业交易的市场价目评估所得。至于电视广告收入资料方面，该组资料只包括免费电视，并不包括收费电视。因此，有关广告收入资料并不是根据实际数字得出，而是依据某广告代理商内部假设所估计的。此外，有关资料

没有把全部主要电视广播机构包括在内。此等因素或许可以解释，为何评估报告所用的广告收入资料与无线电视所引用的存在颇大差异。

58. 至于无线电视所引用的另一组广告开支资料，我们已向有关机构确认，他们没有其引用的电视广告开支的分项数字，也没有相关资料来源的详情。因此，我们未能证实其准确性和可靠性。

59. 另外，我们注意到，被无线电视引用其数据的该两家机构在其他报告内都有引用由艾曼高计算的广告开支。该两家机构指出在报告内使用艾曼高的资料，是因为艾曼高集中监察香港和内地的情况，又或因艾曼高提供的资料较详细和监察所有媒体时较深入。

60. 基于以上所述，无线电视指管理局的评估报告以严重错误资料来评估总电视广告开支的说法，并不能接受。

61. 有鉴于此，管理局认为在评估广告市场占有率时，没有合理的理由不使用艾曼高的数据，或不依据此等数据评估无线电视的市场力量。

62. 无线电视进一步反驳，一次性的事件（例如国际足球协会世界杯和亚运会）不足以解释为何其市场占有率于二零零九年至二零一零年间有所下降，否则于二零零六年上一次世界杯期间，其市场占有率也会下降。无线电视反而认为，报告中图 9 所示的趋势显示其市场占有率于过去六年间持续下降。

63. 管理局评估了无线电视于二零零六年至二零一零年这五年间在电视广告市场中的市场力量，当中于二零零六年至二零零九年间，无线电视持续有甚高的市场占有率，介乎 56% 至 59% 之间；二零一零年的市场占有率则有 47%。一如上文所解释，无线电视的市场占有率于二零一零年下降，主要是因为一次性的事件（例如国际足球协会世界杯和亚运会）令有线电视的广告收入大增。我们注意到，有线电视广告收入占有率增加并无在其收视占有率中反映出来。我们亦注意到，无线电视于二零一一年的广告收入较二零一零年增加了 14%，达至 28.37 亿元。

(e) 独家条款

64. 无线电视认为，评估报告拟稿并没有证明，所指行为能在下游市场造成妨碍对手或损害消费者的效果。无线电视认为，管理局的分析企图把无线电视节目的成功，完全归因于旗下艺人的质素，而其

行为只与少数签订间中使用合约的艺人相关。无线电视亦辩称，施加于该等艺人的有关限制，其范围及实施期均有限，并不过度。

65. 管理局不同意所作分析是企图把无线电视节目的成功完全归因于旗下艺人的质素。管理局明白到一个节目的成功基于很多因素。然而，艺人是剧集和喜剧等受欢迎节目不可或缺的资源，而其他资源不能作为替代品。无线电视透过阻止其他广播机构使用大量受欢迎的本地艺人，人为地削弱对手以受欢迎艺人制作更多受欢迎节目从而与无线电视竞争的能力。对于无线电视声称[...]合约艺人受所指行为影响，管理局注意到，获无线电视聘用的大部分全职艺人的合约有更多限制。他们均不能为其他广播机构工作。

66. 无线电视辩称各项限制的范围及实施期均有限，并不过度。管理局对有关条款进行分析，发现有关限制条款对艺人所施加的独家使用权似乎颇为广泛。由于艺人甚少获批准为其他本地电视台工作，管理局认为该等条款等同“实际的独家使用权”⁹²。无线电视辩称不会阻止一演出合约艺人参与其他种类的制作演出(例如与其竞争的广播机构制作的电影)，也不会阻止歌手在互联网或电台等其他媒体中演出。虽然情况可能如此，但管理局注意到，这些制作一般用于不同的下游市场(例如电影发行、电台广播、互联网的零售市场)。广播机构的节目中只有少量是电影，而这些节目对广播机构来说，重要性不及剧集、喜剧、生活或娱乐节目。其他广播机构未能在节目中使用无线电视的合约艺人/歌手，因而在相当程度上妨碍了它们在电视收看服务及电视广告的下游市场中竞争。如报告所述，管理局发现部分合约条款的撰写方式，没有清楚订明与无线电视合约快将完结的艺人，可否拒绝续约，从而可自由地与无线电视竞争的广播机构签约。无线电视长期与大部分可用艺人签约，亦没有证据显示，很多艺人在合约完结后转投其他广播机构。

67. 有鉴于此，管理局并不接纳无线电视的声称，即一演出和歌手合约的独家条款作用十分有限。

68. 无线电视声称有必要订立独家条款以保障投资，令其与竞争对手有所区别，并同时避免时间安排上有冲突，及避免妨碍其如期完成节目制作。不过，管理局注意到，无线电视在其于二零一二年的申述中，没有指出订立独家条款意图保障其对艺人的什么投资，也没有

⁹² 见报告的第 168 至第 173 段。

解释为何必须与艺人签订独家合约才可令其与竞争对手有所区别。艺人只在无线电视节目亮相，并不构成无线电视对艺人的投资。无线电视亦辩称，独家条款是香港的常见做法，而艺人通常是自愿同意合约内的限制条款。虽然管理局同意非处于支配优势的公司或没有市场力量的公司的独家供应合约应不会构成反竞争，但如此类合约为处于支配优势的公司所订立，而适用于大部分可供使用的资源，则很可能对竞争造成有害影响。此外，管理局注意到，无线电视在其于二零一三年三月的申述中指出，培训艺人是投资方式的一种，但无线电视并无为全职合约和间中使用合约两者作出区别，因为管理局观察到，绝大多数与无线电视签订间中使用合约的艺人属于歌手或富经验的艺人，而无线电视并无提供任何证据证明其有向间中使用的艺人提供培训。至于无线电视声称须避免时间安排上有冲突，并确保其制作如期完成，管理局认为此等限制应与任何所提出的理据相称，而无线电视并无提供证据证明其限制是相称及不过于苛刻。正如报告的第 186 段所述，一些限制较少的合约责任亦能让无线电视达到同样效果。管理局亦留意到，虽然无线电视辩称需要施加独家条款以确保担当主角的艺人参与电视连续剧的制作，但这些独家条款却施加于差不多所有间中使用的艺人，而当中许多并没有在戏剧和喜剧担任主角，因此管理局认为，施加独家条款与无线电视提出的相关目的并不相称。

69. 无线电视辩称，与亚洲电视、有线电视或 Now TV 相比，其电视广告收入的增长率较低，因此甚少实质证据显示其妨碍竞争对手于市场内竞争。管理局注意到，无线电视的数据根据折扣前的净额广告费计算。在评估市场上妨碍对手的行为时，管理局根据收视率的证据作为市场力量的代表。虽然收费电视平台迅速发展，但无线电视仍能维持(甚至略为提高)收视市场的占有率。此外，在考虑某项行为的效果时，管理局会审视该行为对市场的实际效果，以及该行为是否有能力导致防止、扭曲或在相当程度上限制竞争，或有防止、扭曲或在相当程度上限制竞争的内在效果。这种做法符合欧盟案例法的第 102 条。

70. 无线电视声称，如果有关分析不包括那些每年工作量有保证的全职合约艺人，则部头合约艺人亦同样不应包括在分析之内。不过，管理局认为，向全职艺人施加较高程度的独家条款是较为可以接受的，原因是全职艺人不像部头合约艺人，是全职受聘的，在受聘期间内不论工作量多寡，其全职提供的服务均获得收入的保证。部头合约艺人则只获聘在若干节目内演出。这些节目的制作一般无须他们在整

段合约期内提供全职服务，意味着这些艺人应有充裕时间为其他电视台和制作公司工作，惟因独家条文的限制，他们不能这样做。

71. 无线电视指，经修订的评估报告拟稿未能证实，因无线电视施加的限制，有关的独家条文防止了其他持牌机构聘用艺人或歌手，并指出在与无线电视签订合约的艺人中，只占很小比例受完全独家条文的影响。不过，管理局发现，几乎所有间中使用合约均有能造成“实际的独家使用权”的条款，防止与无线电视竞争的电视台使用无线电视的艺人。报告的第 165 至第 175 段已说明这一点。管理局认为，与无线电视竞争的电视台对无线电视艺人的服务有需求，但艺人没有行使“征求同意”的条款，要求无线电视批准其从事外间工作，原因是他们明知有关要求不会获批准，亦担心会遭无线电视封杀，所以艺人提出外间工作的申请数目甚低。这从报告的第 216 和第 218 段等提出的证据可显示出来。

72. 无线电视亦辩称，电影在广播机构的节目中占有高百分比，并声称在收费电视节目，约有 40% 是电影和娱乐节目。管理局并不认为就电影和娱乐节目在所有收费电视节目中所占比例进行比较，有助了解电影对广播机构的相对重要性，原因是报告已证明戏剧和喜剧属于最受欢迎的节目。此外，管理局留意到，无线电视的数据显示在所有收费电视节目中，只有约 11% 是电影(这与报告中图 6 的数据相符)，同时在这些电影中，大概只有部分由本地艺人演出的广东话电影是与分析相关的。此外，鉴于需要艺人资源的娱乐节目而非电影是主导收视率的最重要节目类别，亦因而是广告收入的来源，因此即使艺人获准在电影中亮相，其他电视台仍被妨碍聘用无线电视艺人在旗下娱乐节目中亮相。

73. 无线电视辩称，间中使用的艺人并没有被投闲置散，反而有参与培训和宣传等活动。不过，无线电视迄今并无提供证据以作证明。相反，如报告的第 165 至第 175 段所示，大量一演出合约艺人和歌手，在二零零七年至二零零九年期间的使用率不足。他们本应有能力担任外间工作，但碍于无线电视的独家条文而被迫投闲置散。

74. 无线电视声称不再签订或续签一演出合约，亦不再把独家条文加入歌手合约内。管理局知悉无线电视已单方面采取此等行动。不过，无线电视最近采取的行动，并无改变其在二零零七年至二零一零年期间施加独家条文而影响竞争这一事实。惟正如报告的第 275 段所

解释，管理局已适当考虑无线电视在合约事宜上的改动，并已在管理局调低罚款额的决定中反映这一点。

(f) 不可使用广东话政策

75. 至于不可使用广东话政策，无线电视辩称，管理局未有考虑或重视那些与管理局声称不可使用广东话政策削弱竞争对手与无线电视竞争的能力不相符的证供。无线电视指出，一家唱片公司的行政人员曾说—

- (a) 不可使用广东话政策不会令在其竞争对手的频道出现的歌手的吸引力下降，却有助歌手改善其普通话；
- (b) 电视台本身的架构制度、节目质素及观众群最为影响其收视率，而并非不可使用广东话政策。亚洲电视的制度因高级管理层经常变动而出现问题；
- (c) 无线电视并非垄断歌手，而是唱片公司经考虑相关因素后，认为不适宜安排歌手在其他电视台演出；以及
- (d) 有一次，无线电视并无反对一位著名歌手出席在亚洲电视播放的电影宣传活动，因为该活动与电影相关，而该歌手只与无线电视签订了歌手合约。

76. 管理局在拟备评估报告拟稿时，已彻底检视调查期内搜集的所有证据，包括与唱片公司及歌手会面的记录、无线电视艺人和歌手于二零一零年七月至二零一一年八月接受有线电视访问的记录样本，以及其他持牌机构提供的资料。如报告的第 VII 章所解释，从管理局检视的证据可见，不可使用广东话政策影响绝大多数的歌手和一定比例的艺人。例如，一家持牌机构表明，艺人不讲广东话便会使节目变得不流畅和缺乏吸引力。歌手亦向管理局确认，假若没有该项政策，他们会在接受其他本地电视台访问时说广东话。事实上，随着香港音像联盟与无线电视出现版权纠纷，部分香港音像联盟旗下唱片公司的歌手已开始转用广东话。根据无线电视提供的资料，无线电视并无接获与其有合约的间中使用艺人和歌手要求为其他本地电视台进行外间工作的申请；而二零零七年至二零一零年间，只接获[...]极少数歌手会在其他电视广播机构的自制节目中亮相的通知。因此，管理局衡量了于调查期间搜集的所有证据(包括无线电视特别指出的不相符证

供)后，在相对可能性的衡量下认为，虽然不可使用广东话政策并无明确透过合约条款实施，但从可掌握的证据显示，由于无线电视的政策，该项政策在歌手间一直普遍实施。

(g) 无线电视行为的分析

77. 无线电视引用《欧洲联盟运作条约》第 101 条，辩称如根据第 101 条分析有关行为，管理局便须以清晰证据证明，所指行为在相关市场上有妨碍对手的实际效果。

78. 管理局不同意无线电视的观点，因欧盟法律清楚表明，当引用有关“目标”(object)或“目的”(purpose)的管辖权时，无须证明实际效果或找出有关的产品市场，案件 *C-8/08 T-Mobile* 反映了这一点：法庭裁定在界定行为有限制性的目的或目标时，并不需要显示在竞争方面的影响，包括任何实际效果。因此，纵使欧盟的法律诠释可作为《广播条例》的相关指引，当管理局在引用有关目的或目标的管辖权时，无线电视指出管理局必须提出有关妨碍对手的效果的清晰证据是错误的。欧盟法律表明(i)并无规定要证明效果；(ii)只需证明的是有关条款在个别个案中有潜力或能力构成限制，以及(iii)这潜在效果实际上是否存在和有多大程度上存在，与目标管辖权无关。

79. 无线电视指管理局须进行全面的“相反情况”分析，以及须证明亚洲电视没有取得成功，是无线电视的独家条文令其无法提供娱乐节目所致，而如果没有施加独家条文，竞争便不会受到限制。无线电视亦指，管理局忽视了某些艺人曾表示不论是否有独家条文，也不愿为亚洲电视工作的证据。

80. 在评估无线电视的行为时，管理局已检视有关协议的限制条文在其整体经济层面上的涵意，以决定它们是否对竞争构成效果。考虑的相关因素包括(i)无线电视在以艺人为资源的电视收看服务市场(及电视广告的相关市场)的支配优势；(ii)艺人对下游市场的广播机构的重要性；(iii)广播机构可改用其他形式艺人作替代或其他替代资源的空间；(iv)大多数艺人合约使用此等限制条款；(v)此等条款对与无线电视竞争的广播机构的竞争能力所造成的效果(降低其产品质素或增加成本)；以及(vi)合约期和其他广播机构在艺人续签合约时可使用他们的空间。不过，管理局无须以无线电视可达至较高市场占有率或令其竞争对手达至较低市场占有率、较高成本或较低节目质素，来显

示有关行为的实际效果及藉此证明有关行为对竞争构成实际或潜在效果。

81. 无线电视坚持有关的“相反情况”分析须证明亚洲电视没有取得成功是因无线电视的独家条文所致。这无论如何都大大超出所需证明的相关要求。事实上，唯一需证明的是，在相反情况下独家条文会对竞争构成多于“最低程度”的影响。如果这可予证明，则可视为已显示了竞争被扭曲。在本个案中，有关的相反情况是，无线电视不会实施独家条款或其他相关受质疑的条款。在相反情况下，管理局说明了艺人如何变得更为自由，并因而可与其他电视公司签订不同种类的合约。在此情况下，亚洲电视或可雇用或聘请更多这类艺人，因而至少在某程度上或可改善其表现。管理局并不须证明在没有相关违规条款的情况下，亚洲电视必定可突然走出商业困境。反之，管理局只需证明的是在有关的相反情况中，竞争结果可能有所不同，这一点已在报告中如第 202、第 230、第 246、第 247、第 248 及第 262 段妥为证明。

82. 管理局并不认为艺人是否偏好亚洲电视是相关因素，因这不会改变在相反情况下，无线电视、亚洲电视及其他人士会在公平竞争的环境中争夺艺人，以及亚洲电视会比目前有较佳机会争夺部分艺人为其服务的事实。

83. 无线电视亦声称，除第 171、第 202 及第 216 段外，评估报告未能证实所指行为具有限制电视节目服务市场竞争的能力或实质效果。无线电视亦声称，报告没有讨论所指行为对第三方制作者造成的实际或潜在效果。管理局并不同意无线电视的论点。在独家合约方面，管理局遵照国际认可的做法，并参考《欧洲委员会关于纵向限制的指南》所建议的分析架构，以衡量独家条款妨碍对手的能力。就《指南》所建议的五个范畴，报告的第 208 至第 210 段和第 213 至第 215 段已提出有关证据。管理局进一步根据持牌机构和受访者提出的证据，在报告的第 216 至第 220 段说明，独家条款亦具有妨碍对手的实际效果。在不可使用原声和不可宣传的政策方面，管理局确立了这些政策为本地其他电视台直接使用无线电视的一演出合约和部头合约艺人加添障碍，因而得出这些政策有妨碍对手的能力的结论。在报告的第 245 至第 248 段中，已提出证据证明有关政策为竞争对手带来直接和间接的成本，因而造成妨碍对手的效果。在报告的第 262 和第 267 等段落中，管理局亦引用由歌手和唱片公司提供的证据，说明不可使用广东话政策有妨碍对手的能力和效果。

84. 至于所指行为对第三方制作者造成实际或潜在效果，管理局不认为需要讨论，原因是在免费电视的一般娱乐广东话频道的高收视率节目中，自制节目占了多数，而无线电视所施加的限制适用于有关的自制节目。

85. 无线电视指出，报告的第 153 至第 271 段就所指行为的目的和效果所作的详细检视，是集中于无线电视与艺人、歌手及唱片公司的关系，以及他们在上游市场竞争的能力，而并非是指行为在电视节目服务市场的目的和效果。无线电视声称除了报告的第 216 段外，管理局并无就所指行为的实际或潜在效果进行讨论或分析。无线电视亦引述报告的第 166 段，称并无证据证明所指行为在电视节目服务市场具反竞争效果。

86. 管理局并不同意无线电视的论点。报告的第 VII 章已彻底讨论所指行为在电视节目服务市场的效果，特别是在报告的第 202 至第 220 段和第 222 至第 224 段讨论了间中使用合约中独家条款的潜在和实际效果；在报告的第 243 至第 248 段和第 250 至第 251 段讨论了一演出合约和部头合约中不可使用原声与不可宣传政策的潜在和实际效果；报告的第 261 段至第 267 段和第 269 至第 271 段则讨论了适用于歌手的不可使用广东话政策的潜在和实际效果。报告的第 274 段亦根据这些讨论就所指行为的效果作出总结。

87. 管理局认为无线电视断章取义地引述了报告的第 166 段。在“征求同意”条款方面，除了向与无线竞争的广播机构搜集证据外，管理局亦已分析由无线电视提供的申请批准统计数字，以及其艺人和歌手参与演出不同表演节目的次数的数据。报告的第 167 段讨论了无线电视批准征求其同意的艺人 / 歌手申请的数目相对上少，可能是由于合约设有限制条款，导致艺人 / 歌手不愿意征求无线电视的同意和广播机构不愿意接触无线电视艺人 / 歌手。报告的第 173 段进一步分析无线电视所提供的相对低的申请批准数字，有关分析显示即使理论上无线电视的艺人 / 歌手可在取得无线电视的同意后，在与其竞争的本地电视台亮相，但事实上，艺人和歌手合约中的“同意条款”却等同对有关艺人和歌手施加“实际的独家使用权”，使与无线电视竞争的电视台被妨碍使用与无线电视签订了一演出合约、部头合约和歌手合约的大量艺人。因此，管理局并非只凭与无线电视竞争的广播机构提供的证据，来评估“征求同意”条款是否等同“实际的独家使用权”，及此等条款妨碍对手的效果。

88. 无线电视在其“初步陈述”中，声称管理局未有遵照其唯一的分析架构进行有关妨碍对手的分析。管理局对此并不同意。事实上，管理局已遵照《援引指南》所载的分析架构，并在报告的第 VII 章分析所指行为在所界定的下游市场造成的竞争效果。

89. 无线电视亦声称，管理局就独家安排所作的竞争分析，偏离了广管局先前裁定的两宗个案⁹³。管理局把本个案和无线电视引述的两宗个案作出区别。在考虑应否禁止独家安排时，管理局并非只考虑是否有其他节目吸引观众收看，还考虑是否有其他节目能作为有效的替代品。在缺乏有效替代品的情况下，独家使用权或有潜力妨碍对手。在“2004 欧洲国家杯”和“无线电视 / 银河”个案中，管理局说明投诉所涉的节目均可由其他节目替代⁹⁴。不过，在本个案中，管理局并不同意对于绝大多数的广播机构而言，其他类型的节目可作为由艺人演出的节目的有效替代品。

(h) 管理局的裁决和向无线电视施加的纠正措施

90. 无线电视辩称，管理局建议的纠正措施并不相称和缺乏适当法律依据。在考虑有关纠正措施时，管理局所采取的原则是纠正措施必须是相称的，而且不会多于用以纠正有局限制所需要的。管理局在敲定于报告内第 VIII 章的裁决前，已考虑无线电视的申述，并就管理局向无线电视指示采取的纠正措施和相关步骤作出修订。对于有关间中使用合约中各项独家条款的建议纠正措施，管理局指示无线电视即时停止报告中第 274 段的违规事项。管理局要求无线电视在三个月内，与其所有现有间中使用合约艺人和歌手沟通，说明无线电视会中止违规的合约条款及政策，并向他们清楚说明任何与被禁用的合约条款和政策不一致的行为均不会被视为违反与无线电视所签订的合约。建议的纠正措施只适用于现有的间中使用艺人合约，该些合约只占无线电视所订立合约总数的[...]。管理局强调，所建议的纠正措施适用于间中使用的合约，正如报告第 73 段解释，即包括一演出合约、部头合约和歌手合约。此外，管理局经考虑无线电视已采取的单方面行

⁹³ 该两宗个案分别是有关有线电视有限公司“2004欧洲国家杯”服务推广的投诉(BA01/2004)，以及有关电视广播有限公司向银河卫星广播有限公司提供剧集节目及四条频道的投诉(BA01/2005)。

⁹⁴ 广管局就有关有线电视有限公司“2004 欧洲国家杯”服务推广的投诉(BA01/2004)所作的初步调查报告第 23 段；广管局就有关电视广播有限公司向银河卫星广播有限公司提供剧集节目及四条频道的投诉(BA01/2005)所作的初步调查报告第 19 至第 20 段。

动，移除其续签的歌手合约内的某些独家条款和不再与艺人签订或续签一演出合约后，决定不向无线电视施加 100 万元的最高罚款额。在决定罚款额和纠正措施时，管理局亦考虑了无线电视的所有申述。

91. 无线电视亦引用欧洲理事会的《理事会规例》第 1/2003 号第 7(1)条和四个欧洲委员会的个案，辩称任何纠正措施不可过度或超出令违反者重新符合所违反的规则所需，而违规者应可有权选择如何遵守法律。虽然管理局注意到，欧盟的规管机构有时只禁制或停止及遏止违规行为，然后让有关企业订出日后如何遵守规则的方案，但这并不表示规管机构施加其认为适合的更具体和特定的纠正措施的权力会因而被剥夺。欧洲委员会在个案：*Case T-34/92 Fiatgori [1994] ECR II-905*、*Johnson [1981] 2 CMLR287*；*VW-Audi [1998] 5 CMLR 33*、*Case United Brands [1976] 1 CMLR D28* 所施加的法律责任，事实上与管理局所建议的甚为相似。管理局认为依本个案的情况而言，建议的纠正措施是合理和相称的，同时具必须的监察作用和能确保成效。即使如此，管理局已进一步修订报告第 274 至第 278 段的纠正措施，申明无线电视作出的所指行为违反《广播条例》第 13 和第 14 条。管理局亦根据《广播条例》第 16 条，指示无线电视停止违规事项，并不得重复或作出具与所指行为有同样目的或效果的行为。

92. 无线电视指出，“征求同意”条款正正实施了管理局于报告第 186 段指出认为合法的安排，即无线电视在合约上订明其优先权，规定合约艺人须优先为无线电视而非其竞争对手工作。无线电视亦质疑当管理局同意只对小部分可供使用的艺人施加相关限制，对竞争产生的负面效果可能有限时，为何规定无线电视对所有间中使用合约的艺人停止施加相关的限制。

93. 管理局认为无线电视对报告第 186 段的诠释并不正确，原因是这一段亦同时清楚说明，“电视台不应能透过向艺人或歌手施加条款来确保它们可完全避免时间安排上可能出现的冲突”。无线电视不得使用限制条款如“征求同意”条款，来向艺人施加“实际的独家使用权”。因此，管理局认为指示无线电视停止有关违规事项，以及指示无线电视须考虑按照管理局裁决所载的原则建议所需采取的步骤，以确保其日后的行为符合有关规定，是相称的做法。