

制定标准所引起的反垄断问题

欧盟-中国贸易项目
针对违反竞争法行为的私人诉讼
2013年5月24日
中国 北京

Roy E. Hoffinger
高通公司
副总裁兼法律顾问

- “标准”的定义：为生产某种产品或进行某种服务而设定的一整套工程和技术指标
- 潜在正当理由包括：健康与安全；互操作性；规模经济。
- 可能由政府强制执行或者企业自愿执行（即由市场规律决定）

可能存在的反垄断问题

- 制定标准的过程
- 固定价格/分配市场
- 专利披露
- 专利许可

制定标准的过程

- 成员开会讨论工作事项，每项工作对应安排几项技术规范。
- 每项工作项逐步进行。成员提交若干技术成果。
- 按照共识建立机制讨论和选定技术成果。

制定标准的过程

- 通常认为标准的制定是有利于竞争的，因为它会带来网络效应和其他效率。
- 但是，反垄断法通常禁止竞争者之间达成明示或默示协议，包括关于定价以外的事项和联合抵制的协议。
- 行业标准可能类似于一种联合抵制或者其他非法协议。

制定标准的过程

- 通过制定和执行保障程序，可以最大限度地降低反垄断风险。标准制定组织（SSO）的流程应该是公开、透明的，且不受人为操控——欧盟委员会《横向合作指南》。
 - 公开：标准不得对任何竞争者参与市场活动设置任何不合理的限制。
 - 透明：SSO 规程应当允许利益相关方在每个标准开发阶段中了解即将开始的、正在进行的和已经完成的标准工作。
 - 表决权：标准设定组织应当具有客观、无歧视的表决权分配程序以及（相应情况下）对纳入标准的技术的客观选定标准。

标准设定过程

- **问题：** 由SSO的某些而不是全部成员或参与者对标准方案或者其部分内容进行讨论；同意支持将某一种方案作为或纳入标准。
- 这是否违反公开和透明原则以及禁止协同行为的规定？
 - 如果SSO的决定是在对所有成员公开的会议上做出的，就不违反法律。

固定价格/分配市场

- 针对“下游”产品和服务的固定价格和分配顾客/地域等行为适用一般竞争规则。
- 竞争规则可能适用于针对上游生产要素的某些行为（例如具有买方力量的标准执行者之间达成的、关于它们将会接受何种许可费和许可条件的协议）。
- 作为标准制定过程的部分内容的竞争者间的接触为违法协议提供了机会；参与者应识别敏感话题，注意避免就这些话题进行讨论。

知识产权/反垄断问题（单边行为）

- 专利披露：通知SSO，施行某项标准可能侵犯知识产权。
- 许可：保证实施者能够获取标准。

是否需要反垄断介入？

- 可使用其他救济措施；可能比反垄断措施更合适。
 - 违反SSO 规则： 违约
 - 侵权法（例如虚假陈述）
 - 知识产权法（滥用专利，禁止反言原则）

专利披露

- SSO成员可能被要求（或允许）披露在技术上可能为标准所必需的专利。
- 目的：专利披露使标准执行者注意到它们可能需要获得被披露专利的使用许可才能实施该标准；也使 SSO 成员得以考虑修订标准以回避IPR或者寻求公平、合理、非歧视的（FRAND）许可承诺。

专利披露

- 披露“可能”具备必要性的专利
 - 经常有评论或其他观点错误地声称或认为，向SSO披露的专利就是实际上必要的专利。
- 无检索义务：极少有SSO要求SSO参与者进行专利检索以确认应当披露的专利。参与者的义务在于“诚实守信”。
- 专利权人应当尽量避免做出不充分或夸大的声明。

专利披露

反垄断责任：

- 意图
 - 美国的案例将承担反垄断责任的行为限定为标准设定参与者明明知情而故意不披露专利的行为。
 - 欧盟委员会对Rambus案的调查。
- 因果关系：在美国，除非原告能够证明如果当初披露了专利的话，SSO就会拒绝接受或者修订该标准以排除该专利，否则不存在反垄断责任。

(FRAND) 许可

- SSO通常会要求参与者书面承诺将本着诚实守信原则与标准执行者协商以公平、合理、非歧视 ((FRAND) 的条件提供在技术上必要的专利的许可事宜。
 - 本义务只适用于实际上必必要的专利；不适用于由于可能必要而向SSO披露、但实际上并非必要的专利。
 - 以FRAND 条件提供许可的义务属于合同义务； FRAND承诺的解释和适用取决于当事方（即专利权人与SSO）的意图。
 - 欧盟委员会曾表示，违反FRAND承诺也可能触犯竞争法。
 - 可能与欧洲法院的判例法冲突。

(FRAND) 许可问题

- 许可费
 - 标准必要专利 (SEP) 使用人: “公平合理” 的目的在于减少“专利要挟”和“专利费累加”的风险和降低标准执行者的成本。
 - SEP 所有人: “公平合理” 意味着保证标准执行者能够获得该标准, 同时向SEP 所有人提供研发成本和风险的补偿。

(FRAND) 许可问题

- 要求对非SEP提供交叉许可。
 - SEP使用人：要求对非SEP提供交叉许可是不公平、不合理及滥用行为。
 - SEP所有人：FRAND 承诺对补偿方式没有限制；全面禁止提出非SEP交叉许可的要求可能导致SEP使用人因竞争者对可以带来市场力量的非SEP主张权利而处于弱势地位。

(FRAND) 许可问题

- “组合”许可
 - 商业惯例。在许多行业中，专利所有人和使用人愿意以专利组合方式实施许可，包括非SEP在内。
 - *Princo* 案（美国联邦巡回法院）。SEP所有人拒绝对可能为实施标准所必需的非全部专利提供许可的，不构成违法。

(FRAND) 许可问题

- “非歧视”
 - 标准执行者担心被置于比竞争者不利的地位。
 - 标准执行者和专利权人都需要灵活性，以适应特殊的需要、事实和环境。
 - 其他条件下的非歧视性要求并不被解释为要求“一律”对待，而是要求对“条件类似的”交易对象给予非歧视性的待遇。
 - FRAND 也旨在为当事方确定许可条款和条件提供灵活性。

谢谢！