

2017年4月21日

Qiu Yang先生  
中华人民共和国国务院  
反垄断委员会办事处  
北京市东长安街2号  
中华人民共和国  
100731

电子邮箱: [qiuyang@mofcom.gov.cn](mailto:qiuyang@mofcom.gov.cn)

回复: 有关中华人民共和国国务院反垄断委员会《关于滥用知识产权的反垄断指南》的意见

尊敬的Qiu先生:

ACT | The App Association (the App Association) 很荣幸能够有机会为中华人民共和国国务院反垄断委员会《关于滥用知识产权的反垄断指南》(征求意见稿)提供服务。

The App Association代表着来自中华人民共和国及全球超过5000家中小型应用开发商和连接装置公司。组织成员利用智能设备的连通性开发创新型解决方案, 让我们的生活更美好。The App Association是市场策略、受管辖行业、隐私和安全性领域的主要行业资源。

我们致力于维护及促进创新项目, 通过严格的标准制定和一个平衡的知识产权制度, 加速技术市场的发展。the App Association的成员依靠专利、商标、版权和商业秘密进行创新和竞争。The App Association支持国务院有关征求意见稿的工作, 意见稿结合了国务院国家发展和改革委员会 (NDRC)、国家知识产权局 (SIPO) 和国家工商管理总局 (SAIC) 共同的努力。中国政策在滥用知识产权方面的统一将会提供必要的确定性, 也有利于业务连续性。

虽然the App Association完全认同征求意见稿中阐述的知识产权内容, 但我们仍需提出这些意见以解释标准必要专利 (SEPs), 尤其是有关公平、合理和无差别待遇 (FRAND) 的条款。the App Association的许多成员 (包括同时为SEP持有者和标准执行者的创新者), 都是因为其他SEP持有者而成了滥用许可行为的受害者。随着移动经济越来越向增长的互联性靠拢, 这是一种通常被称为“物联网” (IoT) 的现象, 政府务必开发制定强大的专利制度来解决经济空间飞速增长现状。

这些小型企业，包括许多在中国发展业务的软件公司，都没有能够有效解决SEP许可滥用行为的资源，被迫接受这些SEP持有者过分的不合理要求。在最坏的情况下，如果他们无法负担昂贵的SEP许可，可能就不得不改变其产品市场或者完全放弃其商业计划。因此，SEP许可滥用对在创新周期中依赖于标准的中国行业的竞争力构成了一个巨大的威胁。

计算和通信技术的融合将继续作为多元化行业聚集在一起构建物联网。技术标准让物联网的无缝互联变成了可能，如WiFi、LTE、蓝牙等。通常情况下，几家公司会通过贡献其专利技术来合作开发这些标准。这些以开放共识为基础建立的技术标准，通过促进协作和创新者之间的良性竞争，为消费者带来巨大的价值。

当一个创新者将其专利技术给予一个标准时，这能够代表给了如果未广泛采用标准，可能就不会存在的市场一个鼓励。为了平衡这种潜在趋势与为标准打下基础的专利需求，许多标准开发组织（SDOs）要求标准化技术专利持有者遵循FRAND条款来许可其专利。FRAND承诺防止专利所有者利用不劳而获的市场力量，必须执行标准（亦称为SEPs），如果广泛执行标准，他们将获得收益。一旦将专利技术纳入标准，制造商就必须使用这些技术来保持产品的兼容性。SEP持有者为了作出自愿的FRAND承诺，从大量标准执行者处（可能不存在没有标准的情况）获得合理的特许权的能力。没有FRAND承诺的约束，SEP持有者就有与面临零竞争垄断者一样的权力。

不幸的是，许多作出了FRAND承诺的SEP就违背了这些承诺，做出不公平、不合理和歧视性的许可行为，滥用他们独一无二的特权。许多司法管辖区中的反垄断人员和监管者一直在密切关注着这些行为，这不仅威胁到了良性竞争，造成专利制度的不平衡，还影响到了诸如新兴物联网生态系统等新市场的生存能力。而对小型企业的负面影响只会更大，因为他们无法负担为争取合理特许权而进行长期的诉讼，如果他们拒绝未作出FRAND承诺的许可，也无法承担禁令风险。

在重要政府参与者（比如中华人民共和国）的影响下，由SDO制定的专利政策将会给中国消费者未来几十年的工作、生活及娱乐带来直接影响。这些问题对于应用开发人员和整个行业的重要性就是the App Association推行All Things FRAND（<http://www.allthingsfrand.com/>）项目的原因。The App Association敦促国务院将All Things FRAND作为资源，更好地了解世界各地的监管机构和法院是如何定义FRAND的。我们认为，任何要求SEP所有者作出FRAND承诺的知识产权政策都应包括以下内容，以防专利“劫持”和反竞争行为：<sup>1</sup>

- 一律公平合理 - 遵循FRAND承诺的SEP所有者必须根据FRAND条款将此SEP许可给执行或希望执行标准的所有公司、组织和个人。
- 只能在有限情况下使用禁令 - 除了在有限情况下，SEP持有者不得申请禁令或寻求其他排他性的补救措施。执行者和被许可人总是有权提出索赔和辩护。

---

<sup>1</sup> 查看 <http://www.allthingsfrand.com/about/about-allthingsfrand.com/>.

- 如发生转让则FRAND承诺延长 - 如果FRAND担保的SEP被转让，则FRAND承诺追随此SEP及所有后续转让事项。
- 不可强制许可 - 虽然一些被许可人可能希望获得更广泛的许可，但专利持有者不应要求执行者将许可证授予给FRAND担保的无效、不能强制履行或未侵权的SEP，也不可授予给非标准必要的专利。
- FRAND特许权 - 一个有效的、被侵权和强制的FRAND担保的SEP的合理费率应基于几个因素，包括除了纳入标准外的实际专利发明的价值，并且不能忽略SEP实质上被应用或来自执行标准的其他SEP特许权费率的部分。

我们由衷祝贺国务院发布征求意见稿公开征求意见。综上所述，the App Association将就征求意见稿中的选定条款提供以下服务：

### 第十条（标准设定）

The App Association同意国务院的观点，开发标准制定提高效率、互操作性和竞争力，且在提高质量的同时降低成本。然而，正如我们认为国务院也认同的事实那样，不良行为人员也能够利用标准制定从事反竞争行为，并且我们敦促国务院解决其提出的确定有竞争力的企业参与进标准制定中可能排除和限制竞争因素中的歧义问题。

有关提出的第一个因素（“是否排除其他特定事项”），我们敦促国务院确保标准机构的合法业务不受阻碍。在中国境内外，标准机构运用合理的控制方法来集中开发拟定技术标准的各方，以意见稿的形式向公众提供服务。<sup>2</sup> 例如，欧洲委员会早在1986年就在*X/Open*决议中提出了这一概念，其结论是“接近集团的方式仅限于实现集团的积极目标所必不可少的概念。”<sup>3</sup>

有关提出的第二个因素（“是否排除某项任务的相关项目”），我们再次敦促国务院确保标准机构的合法业务（无论是中国境内或境外）不受阻碍。类似于标准机构会采取合理步骤来决定参与开发标准的成员，这些标准机构必须拥有限制需考虑的标准开发程序的能力。标准设定过程中的技术贡献考虑是很复杂的，包括含有可能标准执行根本的专利技术考虑（一些单独标准包含上千项专利）。要求SDO考虑第三方提交的每项提议或本质上作出反竞争的决定是不可行的。其他竞争机构在关键决议中已经承认了这个概念。<sup>4</sup> 此外，标准的主旨在标准开发过程阶段中可能会被公众进行评论。

因此，我们敦促国务院适当改进第十条中的第一和第二个因素，声明当排除事项因为反竞争原因而发生，每个因素中排除的事项应分别进行考虑。备选方案是，国务院可以将这两个因素结合起来，陈述考虑标准开发过程是否排除了危害到消费者的利益相关者。

### 第十三条（对知识产权和市场支配地位的肯定）

App Association赞赏国务院正确认识到了专利与SEP之间的重大区别，尤其是在市场支配地位这个背景下。我们认为，提议的因素用于决定SEP的承诺是否拥有一个提供合理评估框架的市场支配地位。我们认同，基于这些因素的分析将考虑到广泛采用的标准中的SEP（导致发现市场支配地位的存在）和标准中的SEP（市场支配地位或许存在或许不存在）之间的适当区别。此外，我们支持第十三条的SEP因素，其考虑到了与标准早期版本的互

---

<sup>2</sup>查看实例，IEEE-SA公共评审流程，[衔接](#)

<https://standards.ieee.org/develop/publicreview.html>（上次访问 2017年4月20日）。

<sup>3</sup> OJ [I987] L 35/36, ¶ 45.

<sup>4</sup>查看实例，案例编号 COMP/M.6381 - 谷歌/摩托罗拉移动，2012年2月13日，§ 54（“选择一个标准的确切目的是，行业以替代技术为代价依据一个特定的技术方案进行协调”）。

操作性，与旧产品兼容的一个关键方面，因为新标准的执行可能影响也可能不会影响以前标准版本的SEP持有者的现有市场支配地位。

#### 第十四条（以不公平的价格授予知识产权）

The App Association赞赏国务院在市场支配地位滥用的情况下解决不公平的许可价格，并且，我们对SEP-FRAND范围以外的要求许可协商不公平高价的竞争影响无任何观点。然而，我们认为第十四条中提到的因素对在专利持有人自愿向SEP颁发专利并提供FRAND承诺的情况下，评估市场支配地位来说是很必要的。在SEP-FRAND许可方案中，要求不公平的高价是对起初作出的自愿承诺的直接违背行为，并给市场竞争和消费者带来重大的影响。因此，the App Association敦促国务院修改拟定的第十四条，让其仅应用于SEPs（且非普通专利）。拟定的第十四条的修改内容不仅与2015年国务院制定的《关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》一致，提出了滥用知识产权行为的规范，“为SEPs改善FRAND许可政策和停止侵权行为适用规则；”<sup>5</sup>而且还包括欧洲委员会和美国联邦贸易委员会等竞争监管者所采取的方式。

---

<sup>5</sup> [http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-12/22/content\\_10468.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-12/22/content_10468.htm).

### 第十五条（拒绝授予许可）

The App Association赞赏国务院在《指南》中包含了拒绝授予许可。有关普通专利，专利所有者可能因为合法商业原因拒绝许可他们的专利，我们支持这一概念，并敦促国务院确保第十五条不会造成事实上的所有专利的强制许可制度。

然而，在SEPs持有人自愿承诺在FRAND条款下获得许可的情况下，拒绝授予许可给愿意支付FRAND费率的被许可人，无论是明确还是直接通过收集策略转化为拒绝授予许可，这就代表着本质上的反竞争行为。通过确保第十五条反映了这一观点[比如通过保留第一个提议的因素（“企业对知识产权许可的承诺”）]，国务院将根据其他主要竞争监管机构（包括那些在欧盟和美国的机构）来调整其方式。

### 第十六条（捆绑知识产权）

The App Association支持第十六条中评估SEP持有者的市场支配地位的实践。在FRAND担保的SEPs的情况下，捆绑可能是SEP持有者在市场支配地位下采取的手段，实际上用于拒绝许可违背了FRAND的承诺的愿意执行者。

### 第十七条（涉及知识产权的其他不合理交易条件）

第十七条了SEP持有者在标准化过程中滥用FRAND义务的各种方式。The App Association支持在SEP持有者情况下市场支配地位评估中提出的因素。我们对第十七条的观点仅限于FRAND担保SEPs的情况下。

### 第十八条（涉及知识产权的歧视待遇）

The App Association认为，第十八条中提议的因素都与FRAND担保SEPs情况下一个市场支配地位是否被滥用的审查有关。第十八条适用于专利所有者作出的可能妨碍合法的而有利于竞争的普通（换言之，非标准的）专利。此外，这代表着其他主要竞争监管机构一些无条理的做法。因此，the App Association敦促国务院限制第十八条中在FRAND担保SEP情况下的应用。

## 第二十五条（专利联营）

The App Association认同专利联营有可能会降低交易费用，增加获得专利的可能性。我们留意到，在FRAND担保SEPs的情况下，专利联营可能是被许可人依据FRAND条款获得SEPs的一种方式，但事实是，能够通过专利联营获得的SEP不应以任何方式在SEP上执行FRAND承诺。

## 第二十六条（禁令）

The App Association认为寻求专利侵犯禁令的适当性仅限于FRAND担保SEP的情况下。在FRAND担保SEP许可的方案中，系统性的针对一个愿意支付FRAND费率的被许可人寻求禁令代表着违背了SEP持有人部分的FRAND义务，除了一些非常有限的情况下。我们敦促国务院确保其第二十六条中的方式符合我们以上的声明，我们的声明也与其他欧盟和美国的领先竞争监管机构一致。因此，我们希望第二十六条的范围仅限于FRAND担保的SEPs。

\*\*\*

总之，the App Association敦促国务院考虑上述有关FRAND义务重要性及其总体遵从性，和我们在指定提议条款上的观点。

我们提前感谢国务院考虑我们的关切。

谨启，



Morgan Reed  
董事长

Brian Scarpelli  
高级政策律师

Joel Thayer  
副政策顾问

ACT | The App Association  
1401 K St NW (Ste 501)  
华盛顿 20005  
美国