

对高通公司进行反垄断调查的分析（一）

2014 年 3 月 17 日

2013 年 11 月，国家发改委价格监督和反垄断局根据举报，对美国高通公司涉嫌从事价格垄断行为正式展开调查。虽然案件属于反垄断法意义上的滥用市场支配地位调查，但是鉴于高通公司本身在相关技术领域拥有大量专利，以及其被指控的滥用行为与专利许可等密切相关，因此本案中我国反垄断执行机构将面临如何平衡知识产权保护与竞争秩序保护的世界性难题。

一、背景介绍¹

（一）高通公司

高通（Qualcomm）是美国无线电通信技术与芯片公司，成立于 1985 年 7 月。高通公司介入民用移动通信开始于第二代移动通信（2G），其拥有的、与欧洲 GSM 制式（在 2G 中广泛采用）相竞争的 CDMA IS95 移动通信技术成为后来国际上三大有关 3G 技术标准²的基础，高通也因此成为全球最大的芯片厂商。目前，我国的芯片厂商无法与之竞争。³全球的

1 需要说明的是，以下有关高通反垄断调查的基本情况介绍来源于相关媒体的报道，其中数据的真实性有待考察，不能直接作为反垄断调查正式决定的依据。

2 即我国的 TD-SCDMA、欧洲的 WCDMA 和美国的 CDMA2000。

3 IT 时代周刊（2014 年 2 月 10 日）：“2014 反垄断第一案：调查高通”，网址：<http://news.hexun.com/2014-02-10/162000198.html>

主流智能手机厂家，包括苹果、三星、中兴、华为都大量应用高通的终端芯片。⁴高通在 3G 和 4G 领域拥有 1400 多项手机专利，其 2013 年 248.7 亿美元的营收中 49% 来自中国。⁵

不仅如此，在 4G 领域，高通具有更加明显的优势。首先，TD-LTE（4G 技术标准）虽说是我国提出的标准，但芯片方面的核心技术还是由国外公司掌握，而高通则掌握了相当数量的 TD-LTE 基础专利。⁶ 因此有媒体评论，若说在 3G 时代 TD-SCDMA 还可能绕过高通的话，在 4G 时代则难以绕过高通。⁷ 其次，截至目前全世界只有高通能够提供完整的 2G/3G/4G 手机芯片解决方案，这为其在 4G 刚刚起步以及之后相当长的一段时间内处于优势地位提供了保障。如 2013 年 10 月中国移动 TD-LTE 终端（4G）招标，要求 4G 手机必须达到“五模十频”，即智能手机能够支持五种制式（GSM/WCDMA/ TD-SCDMA/TD-LTE/LTEFDD）十个不同频段，这样同一部手机就可以使用所有国家的主流移动网络，解决了全球漫游的问题；而目前世界上只有高通才有实力产业化生产相应的手机芯片，因此高通在招标中大获全胜，获超过 60% 的份额。⁸ 当然也由媒体指出，3G 时代高通的

4 中国经营报（2014 年 2 月 15 日）：“反击高通幕后或为中国 4G 开路”，网址：<http://www.cb.com.cn/index.php?m=content&c=index&a=show&catid=22&id=10374>；IT 时代周刊（2014 年 2 月 10 日）“2014 反垄断第一案：调查高通”，网址：<http://news.hexun.com/2014-02-10/162000198.html>

5 第一财经日报（2014 年 2 月 11 日）：“高通反垄断案并非本土芯片救命稻草”，网址：<http://www.yicai.com/news/2014/02/3448344.html>；新浪科技：“国家发改委对高通启动反垄断调查：涉及 4G 技术”，网址：<http://tech.sina.com.cn/t/2013-11-26/07568948727.shtml>；IT 时代周刊（2014 年 2 月 10 日）“2014 反垄断第一案：调查高通”，网址：<http://news.hexun.com/2014-02-10/162000198.html>

6 新华网：“高通遭反垄断调查后又被举报 国产手机芯片翻身关键在技术创新”，网址：http://www.gd.xinhuanet.com/newscenter/2014-02/12/c_119291328.htm

7 第一财经日报（2014 年 2 月 11 日）：“高通接受发改委反垄断调查 国内手机厂商反应冷淡”，网址：<http://www.yicai.com/news/2014/02/3448340.html>

8 IT 时代周刊（2014 年 2 月 10 日）“2014 反垄断第一案：调查高通”，网址：<http://news.hexun.com/2014-02-10/162000198.html>；新华网：“高通遭反垄断调查后又被举报 国产手机芯片翻身关键在技术创新”，网址：http://www.gd.xinhuanet.com/newscenter/2014-02/12/c_119291328.htm；时代周报（2013 年 12 月 9 日）：“高通难挡各国反垄断浪潮 面临 72 亿罚金”，网址：http://news.xinhuanet.com/info/2013-12/09/c_

专利拥有数量和质量上的优势，4G 时代包括中国大陆的华为、中兴等核心专利也很多，高通的专利总量优势并没有 3G 时代那么明显。⁹

无论如何，在 3G 或 4G 方面，高通在我国和世界范围内的技术强势地位是不可争辩的事实；而且除了芯片生产，专利授权也是高通主要收入的一部分，2012 年和 2013 年技术许可收入均占其总收入的 30%左右¹⁰。

（二）主要争议问题

从目前的媒体报道中，我们了解到，国家发改委发起针对高通的反垄断调查主要基于企业举报；而后者主要是指中国通信工业协会下属的手机中国联盟¹¹向国家发改委递交的《国产手机品牌知识产权生态调查报告》¹²。该报告在对 20 多个国内主要品牌企业调研的基础上，详细分析了我国国产品牌手机企业知识产权的生态环境和高通收费现状；并据此认为高通在中国存在过度收取专利费和搭售行为，其商业模

132952183.htm

9 时代周报（2013 年 12 月 9 日）：“高通难挡各国反垄断浪潮 面临 72 亿罚金”，网址：

http://news.xinhuanet.com/info/2013-12/09/c_132952183.htm

10 高通 2013 年 248.7 亿美元收入中，75.5 亿美元来自技术许可，见：IT 时代周刊（2014 年 2 月 10 日）“2014 反垄断第一案：调查高通”，网址：<http://news.hexun.com/2014-02-10/162000198.html>。2012 财年，高通的专利授权费收入约为 67 亿美元，在总营收中的占比超过三成，其中 42%来自中国大陆，见：腾讯科技（2013 年 11 月 28 日）“高通在华遭遇反垄断：曾因专利定价差异化遭多国调查”，网址：

<http://it.21cn.com/itnews/a/2013/1128/07/25233783.shtml>；中国经营网（2014 年 2 月 18 日）：“遭反垄断调查的高通错在哪儿了？”，网址：http://www.cb.com.cn/companies/2014_0217/1037601.html

11 手机中国联盟成立于 2011 年 4 月，是挂靠在工信部下的行业组织，其成员包括联想、中兴等国内手机厂商，以及展讯、锐迪科等国内芯片厂商。从表面看，对高通的反垄断调查最直接的获益者正是国产手机厂商和国内芯片厂商。引自中国经营报（2014 年 2 月 15 日）“反击高通幕后或为中国 4G 开路”，网址：

<http://www.cb.com.cn/index.php?m=content&c=index&a=show&catid=22&id=10374>；第一财经日报（2014 年 2 月 11 日）：“高通接受发改委反垄断调查 国内手机厂商反应冷淡”，网址：

<http://www.yicai.com/news/2014/02/3448340.html>

12 因无法获得该报告全文，所以以下有关该报告具体内容的介绍来源于以下媒体报道：企业观察报（2014 年 2 月 18 日）：“高通中国反垄断案背后 10 亿美元罚单难开”，网址：<http://finance.eastmoney.com/news/1354,20140218361161215.html>；新华网：“高通遭反垄断调查后又被举报 国产手机芯片翻身关键在技术创新”，网址：http://www.gd.xinhuanet.com/newscenter/2014-02/12/c_119291328.htm；证券时报（2014 年 2 月 10 日）：“手机中国联盟举报高通过度收取专利费”，网址：http://news.xinhuanet.com/fortune/2014-02/10/c_119253861.htm?prolongation=1；China Daily（2014-02-11），Industry group enters fray in Qualcomm probe，http://usa.chinadaily.com.cn/china/2014-02/11/content_17275612.htm；元器件交易网（2014 年 2 月 18 日）：“高通遭反垄断调查续 手机中国联盟：很正常”，网址：<http://tech.hexun.com/2014-02-18/162257131.html>；

式损害了中国的手机产业。

具体来讲，报告提出高通涉嫌滥用其市场支配地位，从事以下限制竞争行为：（1）将芯片与专利进行捆绑销售，不交专利费就拿不到“高通芯”。（2）5%的专利费¹³被认为价格过高。（3）针对中国厂商收取的专利费高于苹果、三星以及诺基亚，构成歧视性定价。

（三）目前的进展状况

2013年11月¹⁴，国家发改委对高通滥用市场支配地位问题展开调查，对高通中国（北京）和上海公司两个办公地点进行了突袭调查，调取相关的文件资料。同时也对国内外很多家企业，包括手机制造企业、芯片制造企业以及相关其他企业进行了调查。而且国家发改委价格监督和反垄断局强调，本次调查与舆论热议的4G问题无关，也不是为中国本土企业铺路，只是单纯执行反垄断法¹⁵。

2013年11月25日¹⁶，高通公司发表声明称，发改委已经启动了对公司的反垄断调查¹⁷。但高通公司CEO于2014年

13 中国电子报、电子信息产业网（2014年2月13日）：“对高通反垄断调查，为了专利费降低2个百分点？”，网址：http://ydh1.cena.com.cn/2014-02/13/content_213416.htm；中国经营网（2014年2月18日）：“遭反垄断调查的高通错在哪儿了？”，网址：http://www.cb.com.cn/companies/2014_0217/1037601.html

14 根据国家发改委价格监督和反垄断局，于2014年2月19日上午，在相关工作新闻发布会答记者问的内容整理。该新闻发布会的具体内容详见中国网的网上文字直播，http://www.china.com.cn/zhibo/2014-02/19/content_31502397.htm

15 在新闻发布会上，无论是记者提问，还是发改委的回答，均将高通反垄断调查和IDC反垄断调查并列，且二者均属涉及知识产权问题的反垄断调查，故对后者做简要说明。IDC应是Inter Digital Communication的缩写，即美国交互数字通信公司；亦可能由交互数字技术公司、交互数字通信有限公司、交互数字公司等关联公司构成的交互数字集团（Inter Digital Group）。2013年10月28日，广东省高院对华为诉IDC公司滥用市场支配地位案的终审判决中，维持了深圳市中院的相关一审判决，判定IDC公司赔偿华为2千万。该案同样涉及专利费过高的问题。值得一提的是，对于华为提出IDC公司对必要专利一揽子许可构成《反垄断法》禁止的捆绑销售行为的主张，深圳中院和广东省高院均持未予认可。（2013）粤高法民三终字第306号。

16 新华网：“高通遭反垄断调查后又被举报 国产手机芯片翻身关键在技术创新”，网址：http://www.gd.xinhuanet.com/newscenter/2014-02/12/c_119291328.htm

17 中国经营报（2014年2月15日）：“反击高通幕后或为中国4G开路”，网址：<http://www.cb.com.cn/index.php?m=content&c=index&a=show&catid=22&id=10374>；时代周报（2013年12月9日）：“高通难挡各国反垄断浪潮 面临72亿罚金”，网址：http://news.xinhuanet.com/info/2013-12/09/c_132952183.htm；新华网：“高通遭反垄断调查后又被举报 国产手机芯片翻身关键在技术创新”，网址：<http://www.gd.xinhuanet.com/>

1 月 7 日表示，目前并不知晓在中国遭到反垄断调查的具体原因¹⁸。高通公司在给媒体的回应中称，“高通公司投入数百亿美元用于研究发明创造，并以合理的使用费率授权给手机制造商，目前正积极全力配合国家发改委反垄断调查”，并强调“自十多年前在中国开始推出我们的技术和产品以来，高通公司始终致力于大力投入研发、授权我们对移动通信产品不可或缺的先进技术，并为中国合作伙伴提供最先进的芯片产品，从而支持了中国无线产业的发展。中国的移动生态系统正在蓬勃发展，国内企业、员工和消费者都一直在从中受益”。¹⁹

二、我国现有法律规定及国外针对高通反垄断案例

对于专利许可中的限制竞争问题，我国法律的规定主要针对相关限制竞争协议，且主要涉及限制一方当事人改进技术、强迫被许可方接受实施技术不必要的产品、设备等或要求被许可人在专利权有效期届满后仍支付使用费以及涉及强制许可等问题。具体规定如《合同法》第 329 条、《专利法》第 48 条第 2 款、最高人民法院 2004 年《关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》、国务院 2002 年《技术进出口管理条例》第 29 条等。

newscenter/2014-02/12/c_119291328.htm; 新浪科技：“国家发改委对高通启动反垄断调查：涉及 4G 技术”，网址：<http://tech.sina.com.cn/t/2013-11-26/07568948727.shtml>
18 IT 时代周刊（2014 年 2 月 10 日）：“2014 反垄断第一案：调查高通”，网址：<http://news.hexun.com/2014-02-10/162000198.html>; China Daily (2014-02-11), Industry group enters fray in Qualcomm probe, http://usa.chinadaily.com.cn/china/2014-02/11/content_17275612.htm
19 企业观察报（2014 年 2 月 18 日）：“高通中国反垄断案背后 10 亿美元罚单难开”，网址：<http://finance.eastmoney.com/news/1354,20140218361161215.html>。类似的表态，如高通公司称：“国内企业、员工和消费者都将从中受益。我们非常高兴能够支持中国企业在国内外市场脱颖而出，成为移动产业顶级的制造商。”中国经营报（2014 年 2 月 15 日）：“反击高通幕后或为中国 4G 开路”，网址：<http://www.cb.com.cn/index.php?m=content&c=index&a=show&catid=22&id=10374>；北京青年报（2013 年 12 月 17 日）：“高通陷‘反垄断调查’事件漩涡”，网址：http://finance.ce.cn/rolling/201312/17/t20131217_1931656.shtml

而我国《反垄断法》仅在第 55 条规定,“经营者依照有关知识产权的法律、行政法规规定行使知识产权的行为,不适用本法;但是,经营者滥用知识产权,排除、限制竞争的行为,适用本法。”至于何种情况下属于反垄断法意义上的“滥用知识产权”以及在涉及知识产权限制竞争行为时,反垄断法应如何适用等问题,仍缺乏具体的实施细则或指南。

综上,我国目前对于本案涉及的高新技术企业滥用支配地位问题并无特别规定。因此,下文论述主要依据是发改委 2010 年 12 月颁布的《反价格垄断规定》中相关的一般规定以及欧盟和美国相关实践等。

值得一提的是,我国并非第一个针对高通进行反垄断调查的国家。韩国公平贸易委员会(The Korea Fair Trade Commission)通过调查认定²⁰,高通在韩国相关市场上实施了以下滥用市场支配地位的行为:首先,高通收取歧视性专利费,即对于使用高通调制解调器芯片的手机生产厂商的 CDMA 技术授权费要低于那些使用非高通产品的厂商;其次,高通实施了附条件的回扣,即对那些尽可能使用高通芯片的厂商给与回扣;最后,高通通过协议的方式确保,即使其 CDMA 技术相关专利有效期届满或失效,其仍可以获取专利授权费的 50%。据此,韩国公平贸易委员会于 2009 年 7 月做出决定,对高通处以 2.08 亿美元罚款。

在韩国竞争机构做出上述决定两个月后,即 2009 年 9 月,日本公平贸易委员会(The Japan Fair Trade

20 Qualcomm Incorporated, Hankook Qualcomm Inc. and Qualcomm CDM Technology Korea, KFTC Decision No. 2009-281, 2009Jishik329, Dec.2009, 本文参照的是该决定的英文简版:
eng.ftc.go.kr/bbs.do?command=down&sn=422

Commission) 针对高通强迫日本相关生产商签订歧视性或不合理的专利许可协议问题, 发布禁止令²¹。具体理由包括, 强制日本厂商将其拥有的知识产权免费授权给高通, 对于高通及其客户不主张知识产权上的权利等。

2007 年 10 月欧洲委员会基于手机和芯片生产商, 如爱立信、诺基亚的投诉, 对高通滥用市场支配地位的正式调查²², 但却于同年 12 月被终止²³, 因为高通与上述企业达成协议, 降低 WCDMA (3G 技术标准之一) 关键专利费用等, 上述企业撤销了投诉²⁴。

三、反垄断调查可能涉及的知识产权问题分析

涉及知识产权的限制竞争行为, 虽然关系到知识产权保护, 但其本质上仍属于限制竞争行为的一种, 所以需根据反垄断法的相关规定去判断其合法性及处罚等。据此, 判断手机中国联盟上述报告中所指责的、高通滥用市场支配地位的行为是否成立的问题, 须考察高通相关市场上是否具有支配地位 (这里首先涉及相关市场界定问题)、其行为是否构成滥用等条件是否满足。只不过知识产权问题在上述构成要件判断上将具有重要甚至决定性的意义。

(一) 相关市场界定

涉及知识产权的反垄断案件中, 对于相关市场的界定不同于其他一般的反垄断案件, 即不能单纯地界定相关产品市场和地域市场, 原则上还需考察相关技术市场的情况, 进而

21 Cease and Desist Order against QUALCOMM Incorporated, JFTC, Sep 30, 2009, 其决定的英文简版见: <http://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2009/sep/individual-000038.files/2009-Sep-30.pdf>

22 MEMO/07/389, Brüssel, den 1 Oktober 2007

23 MEMO/09/516, Brussels, 24th Nov.2009

24 "EU drops Qualcomm trust probe." Phys.org. 24 Nov 2009. <http://phys.org/news178296522.html>

判断涉案企业的市场份额或行为的限制竞争影响。这也是欧盟和美国相关规定和实践中的一般做法。比如欧盟 2004 年《技术转让协议豁免条例》²⁵第 3 条第 1 款规定，当协议当事人属于同一市场层面的竞争者时，如果他们在相关技术市场或相关产品市场的份额共计不超过 20%，其限制竞争协议可以得到豁免。

而对于相关技术市场的界定，如欧盟上述条例第 3 条第 3 款规定，按照相关产品市场上被许可技术的现状来界定。具体操作上欧委会和美国司法部、联邦贸易委员会 1995 年《知识产权许可的反托拉斯指南》²⁶第 3.2.2 段规定类似，即根据技术的可替代性或垄断者假设（SSNIP）等方式界定相关技术市场²⁷。值得一提的是根据美国上述指南，如果知识产权是作为所销售货物的内在组成部分许可、销售或转移的，那么无需单独考察相关技术市场；²⁸反过来说，如果知识产权和相关产品是分开销售，那么就有必要对相关技术市场进行界定。

在高通反垄断案中，有必要重点考察相关的技术市场，理由如下：

（1）高通芯片与专利业务归属于高通旗下的两家公司，实践中其分开与客户签订合同²⁹，即作为需求者的手机厂商除了支付高通芯片的费用外，仍需额外支付一定比例的专利

25 Regulation (EC) No 772/2004 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements, OJ EU [2004] L 123/11.

26 US DoJ and the FTC, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, April 6, 1995.

27 Commission, Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, OJ EU [2004] C 101/2, para 22.

28 US DoJ and the FTC, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, April 6, 1995, p. 8, Fn 19.

29 中国经营网（2014 年 2 月 18 日）：“遭反垄断调查的高通错在哪儿了？”，网址：http://www.cb.com.cn/companies/2014_0217/1037601.html

费，而后者是按照厂商销售用高通芯片做成终端产品的销售价格计算。³⁰即使手机厂商购买的是高通竞争者如联发科技（Media Tek，台湾企业）生产的芯片，但只要后者是以高通技术生产的相关芯片，厂商购买联发科技的芯片同时还需要向高通交纳手机零售价一定比例的专利使用费³¹。这也是媒体中所称的高通独有的“双重收费”模式。

（2）有利于高通市场支配地位的认定。据媒体报道，在 3G 领域，联发科技在国内的市场份额已超过高通³²。这里市场份额应该指相关产品市场，但如上所述，联发科技所生产的芯片仍要借助高通的相关技术。因此，高通在相关技术市场的支配地位更容易认定。

（3）相关技术市场上的优势，是认定高通具有市场支配地位的有力支撑。正如韩国公平贸易委员会在高通滥用市场支配地位案中³³明确指出的，高通是基于其 CDMA 源技术，在 CDMA 技术许可和调制解调器芯片市场上占有支配地位的企业。

（二）市场支配地位认定

30 高通从未公开其与各手机厂商签订的具体手机销售“费率”，见腾讯科技（2013 年 11 月 28 日）：“高通在华遭遇反垄断：曾因专利定价差异化遭多国调查”，网址：<http://it.21cn.com/itnews/a/2013/1128/07/25233783.shtml>。而具体比例，各家媒体报道的数据并不一致：2% - 5%，见 IT 时代周刊（2014 年 2 月 10 日）：“2014 反垄断第一案：调查高通”，网址：<http://news.hexun.com/2014-02-10/162000198.html>；2% - 6%，见新华网：“高通遭反垄断调查后又被举报 国产手机芯片翻身关键在技术创新”，网址：

http://www.gd.xinhuanet.com/newscenter/2014-02/12/c_119291328.htm。根据全球采用高通专利手机销量和高通的专利营收进行计算，平均每台手机的费率应该在 3%-4% 之间，见腾讯科技（2013 年 11 月 28 日）：“高通在华遭遇反垄断：曾因专利定价差异化遭多国调查”，网址：

<http://it.21cn.com/itnews/a/2013/1128/07/25233783.shtml>；等。

31 IT 时代周刊（2014 年 2 月 10 日）：“2014 反垄断第一案：调查高通”，网址：<http://news.hexun.com/2014-02-10/162000198.html>；

32 第一财经日报（2014 年 2 月 11 日）：“高通接受发改委反垄断调查 国内手机厂商反应冷淡”，网址：<http://www.yicai.com/news/2014/02/3448340.html>；China Daily (2014-02-11), Industry group enters fray in Qualcomm probe, http://usa.chinadaily.com.cn/china/2014-02/11/content_17275612.htm；时代周报（2013 年 12 月 9 日）：“高通难挡各国反垄断浪潮 面临 72 亿罚金”，网址：http://news.xinhuanet.com/info/2013-12/09/c_132952183.htm

33 Qualcomm Incorporated, Hankook Qualcomm Inc. and Qualcomm CDM Technology Korea, KFTC Decision No. 2009-281, 2009Jishik329, Dec.2009

欧美反垄断实践已普遍承认，专利权的排他性不代表着专利拥有者的垄断地位，除非相关市场范围与专利所覆盖的范围正好一致。³⁴因此，高通拥有的专利种类和数量并不直接表明其具有市场支配地位。对此还需根据反垄断法的相关规定进行判断。

可能存在两种情况：一是发改委在调查中可以确定高通在相关技术市场拥有《反垄断法》第 19 条以及发改委《反价格垄断规定》第 19 条所规定的、可以推定经营者具有市场支配地位的市场份额；二是高通的市场支配地位，将根据《反垄断法》第 18 条和发改委《反价格垄断规定》第 18 条的规定确定，即需考察高通的市场份额、对销售市场的控制能力、高通的财力和技术条件、其他经营者在交易上的依赖程度以及进入相关市场的难易程度等因素。

高通在相关领域的技术力量，使其他经营者对其依赖程度很高，也增加了其他企业进入市场的难度。（1）高通已经把芯片的“综合实力”发挥到了极致，例如在摄像头功能方面高通会与索尼做深度的合作：包括软硬件的优化适配、功耗方面的控制等，即便一些关键零部件并非产自高通但也能顺畅地“听命于”高通芯。这种例子还有很多，高通几乎在智能手机主要应用功能的方方面面进行了布局：游戏、视频、音效等等。³⁵（2）在 4G 芯片市场上缺乏有力的竞争对手。海思、展讯、联芯科技、联发科技等中国厂商尽管涉足 4G

34 Jones, Alison/Sufrin, Brenda, EC competition law: text, cases, and materials, 4th ed., Oxford, 2011, p 780

35 中国经营网（2014 年 2 月 18 日）：“遭反垄断调查的高通错在哪儿了？”，网址：http://www.cb.com.cn/companies/2014_0217/1037601.html

芯片较早，但相应的终端产品一直难产。³⁶ 另外，从中国大陆芯片企业规模及对进口芯片的依存度上已可以看出相关市场上有效竞争的缺乏。2012 年中国前十大芯片设计企业的销售总额还不到高通的 1/3；年营收达到或接近 10 亿美元的仅有海思、展讯通信两家，1 亿至 10 亿美元的不到 20 家；而 2013 年，我国芯片的进口额为 2100 亿美元左右，再次超过石油成为第一大宗进口商品。芯片的进口依存度接近 80%，高端芯片的进口率更是超过 90%。³⁷（3）虽然我国手机业界对高通上述双重收费模式等早有不满意，但并未导致高通客户流失或营业收入的下降，相反高通 2013 财年营收达 248.7 亿美元，比上一年增长 30%³⁸。而且，据媒体报道，高通的 4G 芯片目前处于断货状态，中国手机厂商还得登门求货，一些规模偏小的企业只能通过中间商拿到高通的芯片。³⁹

而以上数据如果属实，那么足以认定高通在相关市场上的支配地位。

（三）滥用行为判断

1. 搭售行为

手机中国联盟报告中所说的，高通将芯片与专利进行捆绑销售，不交专利费就拿不到“高通芯”的问题，涉及《反垄断法》第 17 条第 5 款规定的搭售行为。

36 IT 时代周刊（2014 年 2 月 10 日）：“2014 反垄断第一案：调查高通”，网址：<http://news.hexun.com/2014-02-10/162000198.html>

37 第一财经日报（2014 年 2 月 11 日）：“高通反垄断案并非本土芯片救命稻草”，网址：<http://www.yicai.com/news/2014/02/3448344.html>；企业观察报（2014 年 2 月 18 日）：“高通中国反垄断案背后 10 亿美元罚单难开”，网址：<http://finance.eastmoney.com/news/1354,20140218361161215.html>

38 中国经营网（2014 年 2 月 18 日）：“遭反垄断调查的高通错在哪儿了？”，网址：http://www.cb.com.cn/companies/2014_0217/1037601.html

39 IT 时代周刊（2014 年 2 月 10 日）：“2014 反垄断第一案：调查高通”，网址：<http://news.hexun.com/2014-02-10/162000198.html>

首先，需要说明的是，无论其是否满足上述规定，搭售行为并非价格垄断行为，因此实际上不属于发改委、而是属于国家工商总局的管辖范围。

其次，高通上述行为被认定为搭售行为的可能性很低。根据国家工商总局 2010 年 12 月颁布的《工商行政管理机关禁止滥用市场支配地位行为的规定》第 6 条第 1 款的规定，竞争者没有正当理由搭售商品是指违背交易惯例、消费习惯等或者无视商品的功能，将不同商品强制捆绑销售或者组合销售。本案中，高通有关专利和芯片能否被视为两种独立的、不同的商品，仍需进一步考察。另外，在涉及知识产权的搭售行为，根据欧美的相关实践⁴⁰，一般是指权利人转让知识产权时，要求被许可人同时接受其他的知识产权，或者要求购买没有知识产权的产品或服务⁴¹。而高通所实施行为均不满足上述要求。

或许可以考虑的是发改委《反价格垄断规定》第 15 条，即具有市场支配地位的经营者不得在交易时在价格之外附加不合理的费用。实践中，企业采购高通的手机芯片，首先需要支付超过 500 万元的门槛费，即购买准许采购的许可证，而手机芯片采购时需要重新付费⁴²。另外，如上所述，厂商销售高通芯片做的终端产品，还得按销售额缴纳一定比例的专利费或提成费。这些行为均有可能满足上述 15 条的规定。

2. 专利费过高问题

40 有关美国反垄断法相关规定及实践见 ABA Section of Antitrust Law, *Antitrust Issues in International Intellectual Property Licensing Transactions*, p46ff.; 欧盟反垄断相关规定及适用见 Jones, Alison/Sufrin, Brenda, *EC competition law: text, cases, and materials*, 4th ed., Oxford, 2011, p454ff.

41 王晓晔著：《反垄断法》，法律出版社 2011 年 4 月，第 182 页。

42 企业观察报（2014 年 2 月 18 日）：“高通中国反垄断案背后 10 亿美元罚单难开”，网址：<http://finance.eastmoney.com/news/1354,20140218361161215.html>

手机中国联盟报告中认为高通收取 5% 的专利费，价格过高，而该行为可能构成《反垄断法》第 17 条第 1 款规定的以不公平的高价销售商品的滥用市场支配地位行为。发改委《反价格垄断规定》第 11 条对认定“不公平的高价”的标准做了进一步明确，据此销售价格明显高于其他经营者的销售同种商品的价格、在成本基本稳定的情况下，超过正常幅度提高销售价格以及销售商品的提价幅度明显高于成本增长幅度等可被视为“不公平的高价”。但是 5% 的专利费是否过高很难认定。

首先，专利权的独占性决定了很难找到可资比较的专利授权费用，即“正常授权费用”。而且，这里的 5% 专利费应该是指采用高通 4G“五模十频”芯片组方案、推出五模十频手机的企业要交 5% 的专利费⁴³。如上所述，目前只有高通可以实际生产该种芯片，这更增加了确定正常的交易价格难度。

其次，在专利费高低的问题上，权利人实际上拥有很大的自主权，尤其是涉及高科技专利，因为前期投入一般较高，为了鼓励创新，法律一般允许权利人根据市场情况确定许可费用高低。美国反垄断法甚至原则上不限制具有市场支配地位的企业或知识产权所有人收取高额的授权费用。⁴⁴

再次，高通全年 50 亿美元的研发投入⁴⁵，似乎也可以说明其许可费率的合理性。

43 中国电子报、电子信息产业网(2014 年 2 月 13 日):“对高通反垄断调查,为了专利费降低 2 个百分点?”, 网址: http://ydhl.cena.com.cn/2014-02/13/content_213416.htm

44 ABA Section of Antitrust Law, Antitrust Issues in International Intellectual Property Licensing Transactions, p35f.

45 中国经营网(2014 年 2 月 18 日):“遭反垄断调查的高通错在哪儿了?”, 网址: http://www.cb.com.cn/companies/2014_0217/1037601.html

或许可以考虑的是，高通作为拥有构成相关技术标准的技术专利的企业，应该以合理的、非歧视的价格许可其他企业使用相关专利；而并非是针对五模十频芯片组方案收取的专利费。高通没有以合理的价格许可其他企业使用构成技术标准的专利，也是欧盟企业投诉高通滥用市场支配地位的理由之一，具体来讲欧盟企业提出了三方面证据⁴⁶：（1）相对于在 CDMA 技术标准（2D）中所拥有的专利数量（大约 80%），高通在 WCDMA 技术标准（3D）中仅拥有少量的专利（不高于 20%）；（2）其他在 WCDMA 技术标准中拥有大约 20% - 25% 专利的企业收取的许可费（约 1% - 1.8%）要低于高通收取的专利费；（3）最后，也是很有趣的是，欧盟企业指出，高通在中国收取的专利费（2.65%）要低于其在欧盟收取的专利费。虽然欧委会对于上述指控是否构成滥用市场支配地位并没有做出正式决定，但是不失为一个可以考虑的进路。遗憾的是，我们没有找到相关数据，所以无法就我国的相关情况做出分析。

3. 价格歧视行为

手机中国联盟报告中还提出，高通针对中国厂商收取的专利费高于苹果、三星以及诺基亚，构成歧视性定价。至于价格歧视是否构成滥用市场支配地位，需根据《反垄断法》第 17 条第 5 款和发改委《反价格垄断规定》第 16 条规定的内容判断。其中，最重要的构成要件是“条件相同的交易相对人”。

46 McDermott Will&Emery (Aug.2011), “Recent Developments in EU Competition Law”, under <http://www.mwe.com/publications/uniEntity.aspx?xpST=PublicationDetail&pub=6554&PublicationTypes=0c37af f3-0fa4-487b-ae40-09ee0164a996>

实践中，国内手机厂商需按终端产品的售价交专利费，因此手机厂商若要额外增加任何新功能，即使是陀螺仪或者多媒体功能，只要导致售价上调，其均须多付钱给高通；而对于苹果却不存在该问题，因为其是按芯片模组向高通交专利费的。⁴⁷ 所以，高通该行为被认定为滥用市场支配地位可能性较大。

4. 行为合理性判断

鉴于高通在多个场合一再强调其研发的高投入或者给相关产业发展带来的贡献等，试图证明其上述行为的合理性，故对此做简要说明。

和垄断协议豁免中促进技术进步可作为豁免理由之一不同，在滥用市场支配地位的相关法律规定中，不存在豁免的问题。而且，研发投入高并非实施垄断行为的正当理由；相反，实施垄断行为的结果可能是导致企业降低研发投入，因为有了竞争压力，企业也失去了创新动力。正如欧委会在微软反垄断案的调查结果显示，即使微软多年不对其 IE 浏览器进行技术升级，由于其相关垄断行为，微软仍可以在相关市场上保持极高的市场份额⁴⁸。

（四）和解或处罚

如果高通可以像 IDC 一样向发改委做出相应承诺，比如降低专利费等，根据《反垄断法》第 45 条的规定，发改委可以中止或终止针对高通的反垄断调查，这样也有利于节约

47 时代周报（2013 年 12 月 9 日）：“高通难挡各国反垄断浪潮 面临 72 亿罚金”，网址：http://news.xinhuanet.com/info/2013-12/09/c_132952183.htm

48 Commission Decision of 16.12.2009, Case COMP/C-3/39.530 – Microsoft (tying), available under http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39530/39530_2671_3.pdf, p 14.

反垄断法执行成本，同时也使相应垄断行为得到及时的纠正。

但如果高通未做出合理承诺或发改委在调查基础上决定对其进行处罚，那么应该考虑处罚的额度问题。根据《反垄断法》第 47 条规定，发改委有权责令其停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额 1%以上 10%以下的罚款，具体处罚额将根据垄断行为实施的时间、对竞争的破坏程度等因素确定。

但是，媒体报道中反映出的下列问题亦应得到重视，比如“高通不怕罚款，它最怕影响它的商业模式，即收取专利费”⁴⁹，或者市场分析机构 Raymond James & Associates 的分析师杰森·贝德福特和迈克尔·里奇在针对此次调查的报告分析道，尽管谈判的结果很难预测，但从过去的类似调查和谈判来看，最终只会对高通产生细微的影响。此前，在欧洲、韩国和日本等政府下属机构对高通实施的调查都是如此。⁵⁰

为了避免上述情况的发生，发改委可以考虑欧委会在微软反垄断案中的做法，即根据微软垄断行为对竞争的影响程度等因素，欧委会决定对微软处以约 1.65 亿欧元的罚款；但鉴于微软的经济实力，为了对其产生足够的威慑作用，欧委会将上述罚款额上调了一倍，即 3.31 亿欧元，而另鉴于涉案行为持续的时间，欧委会再次将罚款额上调 50%，至 4.97

49 这是手机中国联盟秘书长，王艳辉的观点，引自时代周报（2013 年 12 月 9 日）：“高通难挡各国反垄断浪潮 面临 72 亿罚金”，网址：http://news.xinhuanet.com/info/2013-12/09/c_132952183.htm

50 IT 时代周刊（2014 年 2 月 10 日）“2014 反垄断第一案：调查高通”，网址：<http://news.hexun.com/2014-02-10/162000198.html>

亿余欧元。⁵¹

四、结语

从 2013 年末国家发改委正式调查美国高通公司垄断行为开始，高通公司是否违反了我国的反垄断法、发改委发起该项调查的真正目的是否是保护我国相关产业利益、对高通公司的反垄断调查到底能否拯救我国相关产业以及是否为民族企业在 4G 领域的发展铺路等等问题一直是舆论热议的焦点。其中，对该项调查的产业政策意义的关注远高于对相关竞争政策意义的讨论。然而，鉴于在相关领域我国企业现状，即与高通公司无论在技术上还是财力上均存在很大差距，该项调查实际上并不能产生直接维护产业利益的作用。因此，对高通反垄断调查的真正目的，不是也不应该也是为了直接保护我国相关产业，而是维护我国相关市场上的有效竞争。从长远来看，这将使所有的市场参与者均可受益。

另外，对高通公司的反垄断调查更重要的意义在于为我国反垄断执行机构在规范涉及知识产权限制竞争行为方面进一步积累经验，也为相关的学术研究和实践提供指导。涉及知识产权的限制竞争行为如何有效规制，是世界上所有拥有反垄断法的国家均需面对的难题。反垄断法承认知识产权保护的意义，而且前者本身通过对有效竞争的维护实际上也起到了促进创新的作用，因此反垄断法执行一方面不能导致实际上剥夺经营者基于知识产权保护应享有的正当权益；另一方面也不能忽视经营者借知识产权保护为名，行垄断行为之实的可能性。然而，实践当中很难区分经营者的行为是基

51 Commission Decision of 24 May 2004, Case COMP/C-3/37.792 — Microsoft, OJEU [2007] L 32/23

于知识产权保护，还是在限制竞争。欧美等国家虽然出台了一些反垄断法执行指南，但相关问题无论是理论上还是实践中均争议颇多。而我国，正如前文所述，仍缺乏相应的法律实施细则。因此，发改委对高通公司反垄断调查的过程和结果，将对我国反垄断法的明晰化和进一步发展产生重要影响。

（信息来源：国家知识产权战略实施研究基地信息速递，同济大学法学院/知识产权学院 于馨淼 执笔、朱雪忠 审校）

对高通公司进行反垄断调查的分析（二）

2014 年 3 月 17 日

2013 年 11 月，国家发改委价格监督和反垄断局根据举报，对美国高通公司涉嫌从事价格垄断行为正式展开调查。虽然案件属于反垄断法意义上的滥用市场支配地位调查，但是鉴于高通公司本身在相关技术领域拥有大量专利，以及其被指控的滥用行为与专利许可等密切相关，因此本案中我国反垄断执行机构将面临如何平衡知识产权保护与竞争秩序保护的世界性难题。

2013 年 11 月 25 日，全球最大的智能手机芯片供应商美国高通公司表示，中国国家发改委已对该公司启动反垄断调查，虽不了解自己存在何种违规行为，但表示会全力配合中国有关部门的调查。2014 年初，高通遭发改委反垄断调查一事又有最新进展。日前，中国通讯工业协会旗下的手机中国联盟向发改委进行了举报，递交了一份高通商业模式损害中国手机产业的报告。据介绍，这一报告通过对 20 多家国内手机企业的调查，指出高通存在过度收取专利费和搭售的行为，有可能成为对高通反垄断调查最终定性的重要证据。自今年以来，反垄断之风明显吹向更多行业。今年年初，茅台和五粮液因价格操纵被罚 4.49 亿元，之后，韩国三星、LG

等六家国际大型面板生产商，因垄断液晶面板价格，遭到国家发改委 3.53 亿元人民币的经济制裁。随后 7 月份，发改委又启动了对奶粉行业的反垄断调查。有法律界人士将 2013 年定位为中国的“反垄断元年”。

一、调查背景

早在 2009 年，国内手机厂商就曾向政府部门提出高通在我国商业活动中存在不正当竞争，利用垄断地位滥用专利权，要求高通遵守 FRAND 原则¹的专利许可，降低 CDMA、WCDMA 标准专利许可费。而直至 2013 年，中国政府才对此有所回应，这并非偶然。

（一）国产手机企业知识产权生态环境

从 1G、2G 时代开始，由于缺乏自己的技术专利，中国不得不付给国外厂商巨额的专利费。目前，国内通信企业专利最多的是中兴、华为，但在移动芯片上的核心专利不多，话语权不够。高通公司在手机芯片方面的专利技术非常强大，国内芯片企业在现阶段还达不到高通的技术水平，短期内中国还没有适合的企业能够取代，我国高达 80% 以上的手机生产企业仍需要依赖高通的产品，九成以上的 4G 手机（包括 TD-LTE 在内）都需要向高通缴纳专利费用。根据手机行业的数据，国内手机厂商每出货一部智能手机，除支付高通芯片或解决方案费用外，还要按照单机售价，向高通公司额外支付 3% 到 6% 的专利授权费用，而这些费用都会间接地转嫁

¹ 是国际标准组织 SSOs (standard-setting organizations) 对标准的专利权利的限制条款，FRAND 表示的是：fair, reasonable, and non-discriminatory (公平、合理、无歧视)。SSOs 制定这个协定是为了在法律的基础上维护业界的合理竞争，防止会员利用其垄断地位，滥用许可。一旦一个公司达成了 FRAND 许可，他们必须向任何企业或人士提供，而这些被提供者可以不是会员。

到消费者身上。即使采用的是联发科等供应商的芯片，如果该芯片涉及高通对联发科等芯片企业的授权，终端厂商同样需要向高通缴纳以终端价格计算的专利费。

高通凭借在通信芯片领域的技术实力，无论在中国还是其他地区都占有绝对的市场份额，其在全球手机芯片市场占 30%，在中国市场占 40%，核心专利覆盖 3G 和 4G 领域，在 4G 领域优势尤其明显。2013 年，我国芯片的进口额为 2100 亿美元左右，再次超过石油成为第一大宗进口商品，芯片的进口依存度接近 80%，高端芯片的进口率更是超过 90%。

（二）4G 时代来临

发改委对高通发起反垄断调查之所以备受关注，除了因为高通是全球最大的智能手机芯片供应商，我国大多数手机生产厂商对其有非常大的依赖，更重要的是因为发改委此次发起调查的时间节点非常特殊，恰恰是工信部发放 4G 牌照，中国开启 4G 时代大幕之时。

高通作为全球最大的手机芯片厂商之一，掌握了大量的 3G 和 4G 移动通信相关专利技术，尤其在 4G 领域的芯片专利优势显著，甚至到了影响 4G 手机最终定价的程度。高通 CEO 雅各布曾公开表示，随着 4G 时代的到来，高通技术授权业务的平均售价将上涨，而 CDMA 技术业务的市场份额也将提升，预计在下一个五年中，公司年度营收和每股利润都能有两位数的增幅。确实，国产芯片与高通芯在性能和供货连续性上的差距，使得国产手机厂商在短期内难以摆脱对高通芯片的依赖。但高通双重的定价模式实在让国产手机企业不堪

重负，其经营利润逐步被压榨，最终结果就会像中国的 DVD 产业，沦为纯粹的制造商，主要利润都被专利公司包揽。在我国 4G 刚起航的重要时期，国家发改委以高通这样的龙头企业开刀，发起对它的反垄断调查，很多行内人士均猜测，这是国产手机联盟希望借助政府的力量，向高通公司施压，促使其改变专利授权费用定价模式，减轻国产手机企业的成本负累，为其发展提供更广阔的空间。

值得一提的是，这家在专利技术方面处于强势地位的美国公司近一半的营收是来自于中国市场。美国投行 Raymond James 发布的研究报告分析称，中国手机厂商对高通每季度芯片出货量的贡献约为 15%至 20%，相对于高通 CDMA 技术业务(QCT)整体有着更高的增长率；中国终端市场对高通技术授权业务(QTL)的营收贡献约为 20%。在面对中国发改委的反垄断调查，高通公司高度配合的态度也充分显示了高通对中国庞大市场的重视。而国产手机行业对高通公司技术和产品的依赖也决定了高通不可能完全退出中国市场。反垄断结果一旦落定，在各方利益的制衡下，高通公司势必会在专利授权费商业模式的谈判上作出让步，国产手机厂商将得以节省一大笔费用，更低的成本将给整个手机产业的生产商带来更多的市场机会，从而惠及国产手机产业的发展。

（三）国内两大芯片巨头被政府下属企业收购

目前国内已经“入行”的芯片设计企业还不到 20 家，真正能够持续发展的企业仅有海思和展讯通信两家。2013 年 7 月，清华大学校办企业清华紫光是以 18 亿美元收购了大陆

芯片第一股展讯通信（SPRD.NASDAQ）。四个月后，紫光集团宣布以 9.1 亿美元收购大陆另一芯片龙头厂商——锐迪科（RDA.NASDAQ）。大陆芯片企业虽然数量众多，但大多规模小、实力弱。以芯片设计企业为例，大陆共有 600 多家，但年营收达到或接近 10 亿美元的仅有海思、展讯通信两家，这也就意味着，紫光集团将坐拥国内前三大芯片设计企业中的两家，而且，被收购的这两家公司均掌握着能与高通竞争的技术。

而芯片设计巨头高通也是动作频频，这两年先后收购了 WiFi 芯片供应商 Atheros、电源管理解决方案领域的领先供应商 Summit Microelectronics、无晶圆厂 MEMS 显示器新创公司 Pixtronix 等。正是通过不断收购，高通才能在全球芯片市场上越做越大。业内认为，紫光集团极有可能借鉴高通的蜕变轨迹，合并展讯通信和锐迪科，而紫光集团的国企背景和强大的资源整合能力可为其在芯片技术开发上提供坚强的后盾。在此之前，紫光集团主攻生物医药、地产开发、IT 分销、仿真科技等产业，与芯片业完全是“八竿子打不着”。此次收购，间接表明了中国政府扶持芯片产业发展的决心。

二、高通被调查历史

年份/年	调查单位	被调查原因	结果
2005-2009	欧盟委员会	专利授权费定价过高	各厂商和解撤诉
2006-2009	韩国公平贸易委员会	滥用垄断地位；歧视性收费	高通被处以 2600 亿韩元（约 2.08 亿美元）罚款，降低了专利费，并且将部分收费返还给当地半官方研究机构

2006-2009	日本公平贸易委员会	强迫客户放弃专利权	高通修改“霸王条款”
2009-至今	中国国家发展和改革委员会	利用垄断地位滥用专利权	13年底始启动调查

从上表，我们可以看出，高通公司已在国际上经历过多次类似于反垄断的调查，2005 年至 2006 年是高通被调查的高峰期，对此，雅各布淡定回应，跨国公司遭遇一些政策性调查和影响是情理之中，难以避免的。可见，高通应对此类调查的经验已相当丰富。

2005 年 10 月 28 日，诺基亚、爱立信、NEC、松下、德州仪器以及博通等六家公司向欧盟提起 28 项申诉，指控高通利用自己持有的 CDMA 技术专利——3G 的标准技术，通过收取过高而且不成比例的 WCDMA 基本专利费以限制竞争对手发展，这种行为违反了欧盟反垄断法，同时也没有兑现自己当初对国际组织的承诺——高通此前曾经承诺公平、公正、合理的向其它公司提供技术授权。当天高通总部回应说，事实上，这次进行申诉的 6 家公司中，有 5 家事先已经与高通签署了技术授权协议，签署协议的这些厂商当初都是自愿的。就此，高通公司认为，六家公司的目的显然是借助政府之力，让已经结束的专利谈判翻盘，以便为自己在 3G 时代赢得更多利益。欧盟委员会在接到诺基亚等六家手机及手机芯片制造商的投诉后，决定对高通公司展开深入的反垄断调查，还为此设立了特别委员会展开审查。然而，这场调查随着诺基亚、博通先后与高通公司达成和解协议，取得专利使用费上的一定折扣后，六家投诉企业纷纷撤诉，欧盟委员会因此停止了对高通公司尚未完成的反垄断调查。

在欧盟委员会开展调查的同时，其他地区的反垄断机构也对高通开始了调查。2006 年 7 月，在欧盟调查停止之前，德州仪器和博通公司还联手韩国 2 家较小竞争企业 NextreamingCorp. 及 ThinMultimediaInc. 向韩国反垄断机构起诉高通违反公平竞争原则，触犯反垄断法，对此，韩国公平贸易委员会(KFTC)立案调查。经过 3 年调查，韩国公平贸易委员会发现高通利用其专利优势，打击向其对手购买芯片的韩国手机制造商，向使用对手公司之调制解调器芯片的厂商，收取较高的专利费用。2009 年 7 月 23 日，韩国公平交易委员会宣布，因滥用其市场优势，高通公司被处以 2600 亿韩元（2.08 亿美元）罚款。此次罚款是迄今为止该委员会开出的最大罚单，超过了在 2007 年对 10 家石化企业处以的 1045 亿韩元罚款。KFTC 会如此强势地处理，主要原因在于韩国是高通最大的市场，位列全球前三的两大手机制造商三星、LG 都在韩国。被罚款之后，高通降低了专利费，并且将部分收费返还给当地半官方研究机构。很显然在这次调查中，韩国政府以及手机产业界最终与高通在博弈中达成了某种默契。

与此同时，高通也遭遇了日本公平贸易委员会（JFTC）的指控。JFTC 称，高通强迫日本手机厂商签订不公平协议，禁止手机厂商主张自主知识产权，触犯了日本反垄断法规。与高通签署协议的日本手机制造商包括 NEC、三菱电机和松下，都是日本电信产业的巨头。如果手机厂商接受协议中的专利非主张条款，日本手机产业的知识产权无法得到保障，

将有损于日本企业的研发积极，并阻碍公平竞争。最终，日本公平交易委员会裁定高通在专利授权方面存在违反反垄断法的行为，并要求高通停止和终止某些专利授权的做法，尤其是以报酬不足为由向其客户索回专利权的行為。

针对高通的调查虽然其名义、机构有所不同，但不难发现，这些调查有诸多相似之处，如历时久，原因和投诉方的出发点都大致相同，实际上大多以和解收场，且调查并未对高通的市场地位有太大的影响。究其原因，在于高通移动芯片的技术水平已达到极致，令国产芯片短期内望尘莫及，导致 90% 的智能手机厂商都无法逃脱向高通低头的命运。

三、此次调查的反垄断法律分析

目前针对高通的指控主要有三条：一是将芯片和专利费进行捆绑销售（搭售），不交专利费就拿不到“高通芯”；第二是 5% 的专利费被认为价格过高；第三是高通针对不同的手机商收取不同的费用，造成歧视性定价。据悉，高通业务分为芯片业务和专利业务两个部分，这两个业务形式上归属高通下属的两家公司，彼此独立，高通的两个业务也是分开与客户签订合同。但实际上，如果不和高通签订专利协议并缴纳专利费，就无法从高通拿到芯片。而且，手机厂商在缴纳专利费和芯片购买费后，还要向高通支付整部手机单机售价的 3% 到 6% 不等。高通的这种商业运作模式已经成为了我国反垄断法规制的对象。根据我国《反垄断法》的相关规定，经营者滥用市场支配地位，对境内市场竞争产生排除、限制影响的，适用本法。具体分析如下：

（一）高通在中国芯片行业具有市场支配地位

市场支配地位一般是指企业在相关市场上具有某种程度的支配与控制力量，认定十分复杂，需要综合考量诸多因素。我国《反垄断法》第 18 条规定，认定经营者具有市场支配地位，应当依据诸如经营者在相关市场的市场份额、相关市场的竞争状况、控制销售市场或者原材料采购市场的能力、财力和技术条件、其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度、其他经营者进入相关市场的难易程度等因素。在高通的财务报告里，截至 9 月 30 日的 2013 财年，该公司有半数营收来自中国，高于 2011 财年的 32%，而且高通公司也是全球范围内唯一一家主要靠专利授权盈利的公司。我国 80% 以上的国产智能手机都靠高通的专利依存，而国产芯片与高通芯相比，差距甚大，在技术上根本无法同日而语。

换个角度来说，一般技术许可方不合理条款被接受的程度越高，许可方被认定为在相关市场上拥有支配地位的可能性就越大。事实上，将芯片和专利费捆绑销售的模式已经贯穿了中国无线电通信从 1G 到 4G 的发展过程，然而“高通芯”的强势技术使得国内几乎所有手机厂商都无法逃出高通的“五指山”。

因此，从高通在中国芯片业的市场占有率、高通公司的主要盈收来源以及国产手机对“高通芯”大规模且长期的技术依赖来看，高通在中国芯片业具有毋庸置疑的市场支配地位。

（二）高通滥用其市场支配地位

高通滥用市场支配地位的行为主要体现在三个方面：无理搭售、过高收取专利费、歧视性定价。

1、搭售

高通公司的芯片业务与专利费业务分属高通的两个独立的公司，与客户签订的协议也是分开独立的。从市场交易的惯例来说，芯片和专利费已经是两个独立的商品。然而，向高通购买芯片的国产手机企业想要获得“高通芯”，必须在签订芯片购买协议的同时，与高通达成专利费业务协议。如果两者在商品性质上并无太大关联，具有较强的独立性，而且在相关时间市场或者地理市场上，该搭售品对于被许可技术而言并不是不可或缺的，且在相关市场上能找到替代品，则搭售行为将构成知识产权和相关市场支配地位的滥用。

当搭售品相对于被许可技术不具备独立性时，两者多被认定为“整合产品”，著名的微软搭售案就是一个典型的例子。在微软案中，最大的争议点就在于 Windows95 是相互独立的产品还是功能上必须互衡的“整合产品”。对此，审理法院认为，当将多种功能的产品组合销售时，只有相比这些产品分开出售由买方自行组合，前者能够给买方提供明显的溢利和优势产品组合才属于“整合产品”。高通的捆绑销售相比独立的芯片价格与专利费价格，并没有给买方也就是国产手机厂商让出价格上的优惠，这样一来，手机企业的生产成本便会体现到终端系统的售价上，从而对终端系统的销售造成不利影响，这样的组合又怎能说是“优势产品组合”呢？

因此，高通捆绑销售的芯片与专利费也不属于“整合产品”的范畴。

综上所述，高通公司的搭售行为已经构成了我国《反垄断法》第 17 条第 5 款规定的“无理搭售”，属于我国《反垄断法》规制的具有市场支配地位的经营者滥用市场支配地位的行为。

2、过高收取专利费

一款售价 2000 元的采用高通 5 模 10 频方面的 4G 国产手机，其中高通方案成本大约占比 10%-15%，专利授权成本需要 5%，再加上研发和适配费用，高通在每部 5 模 10 频 4G 手机中将拿走 20%（400 元）以上的份额。而这对净利润大多在 5%（100 元）以内的国产手机厂商来说，非但无利可图，还得倒贴部分成本。所以，高通的这种不合理的专利费定价已经构成了我国《反垄断法》第 17 条第 1 款规定的滥用市场支配地位的行为。

一般来说，被许可方在获得专利技术许可后，随之支付的技术购买费用已经包括技术产品本身的费用和专利授权费，而高通却无故将两者拆分，以独立的商品进行交易，并分别定价，这种做法是与传统的市场交易习惯不符的，相当于手机厂商在芯片业务上付出芯片购买费与专利费后，还要在单立的专利业务上再次承担专利授权费。说白了，高通就是在利用自身的技术强势地位，变相收取双倍费用。

3、歧视性定价

高通对中国公司收取专利费用比对苹果、三星、诺基亚

等公司的高出数倍乃至数十倍。国产手机明知自己遭受这种不公平的差别待遇，但碍于国产手机企业自身的芯片技术难以匹敌“高通芯”，为了跟上技术发展的步伐，确保企业在行业内的竞争优势，大部分国产手机企业会甘心接受高通开出的明显高于国外手机品牌的账单。

综上所述，中国手机联盟对高通的指控——搭售、过高收取专利费、歧视性定价均已符合我国《反垄断法》规定的具有市场支配地位的经营者滥用市场支配地位。

（三）高通滥用市场支配地位的行为削弱了国产手机企业的竞争力，具有排除和限制竞争的效果

高通的捆绑销售、歧视性定价以及垄断高价使得国产手机厂商为了获得“高通芯”不得不支付比芯片实际价值高出许多的费用，从而影响到国产手机的最终定价。在同等配置水平的其他手机里，比如三星、诺基亚等知名手机名牌，国产手机在名气和口碑上本来就不占优势，现在生产成本的重大负担使得国产手机在销售价格上也无法让步。这样一来，在与国外知名手机品牌公司的竞争中，国产手机必然会败下阵来。更严重的是，高通掠夺性的价格使得国产手机企业的资金都倾注在手机的生产制造阶段，真正留给企业内部技术研发的资金相对就会削减。长此以往，国产手机的竞争力将会越来越弱，最后可能步上 DVD 产业的后尘，成为国外技术公司的制造公司。

四、对于此次调查结果的预测

历数高通在各个地区被调查的结果，不管最终是和解还

是被罚款，高通始终不能避免要对其技术许可费用进行调整。既然最终的结果都是要对定价模式做出妥协，高通自然会借着现有的技术优势，来主导与国产手机企业的谈判，以消除贸易壁垒。如若不然，一旦发改委对高通的反垄断调查结果成立，按照中国反垄断法的具体内容，高通可能面临中国内地地区营业额 1%至 10%的罚金。业内有专家测算，截至去年 9 月 30 日，高通总营收为 249 亿美元，其中 49%来自于中国，达 123 亿美元，所以，高通可能面临最高达 12 亿美元的罚金，而这笔金额高于高通全年在研发上的投入费用——10 亿美元。站在高通公司的角度来说，没有理由不选择和解。

细究高通芯片的定价模式，国内手机厂商每出货一部智能手机，除支付高通芯片或解决方案费用外，还要按照单机售价，向高通公司额外支付 3%到 6%的专利授权费用。一般来说，专利产品的价格已经包括了物品价格和负载在物品上的专利权的许可费用，但高通的这种收费模式将一笔交易货款分成两个名目来收取，即芯片价格与专利授权费用，这在法律上倒也是说得通的。但问题是，高通买给手机厂商的芯片就已经够贵了，在此基础上还要额外付手机单机售价的一部分。一新锐手机厂商在接受媒体采访时曾表示，采购高通的手机芯片，仅门槛费就超过 500 万元，这还只是一个准许采购的许可证，手机芯片采购时需要重新付费。这里面涉及到的不仅仅是定价过高以致滥用垄断地位的问题，还有另一个值得深思的问题：芯片专利的授权费用的计算基准以整部

终端系统的售价为标准是否合法？手机厂商购买的是芯片，在法律上有义务付给高通公司适当的专利授权费，但这个费用是针对高通的芯片。对于高通公司不想有任何权利的终端系统，高通有何理由在整个终端系统的收益中分一杯羹呢？

从国产手机企业的角度来说，该调查正值 4G 牌照发放之时，而且中国通信工业协会旗下的手机中国联盟²还递交了高通商业模式损害中国手机产业的报告，这不得不让人联想到，手机中国联盟是想借发改委反垄断调查的东风，以不利于高通的调查结果为筹码，迫使高通在与国内手机企业关于芯片购买价格的谈判桌上作出让步。因此，高通被开出近 10 亿美元罚单的可能性不大。无论结果如何，现实是中国手机厂商短期内无法在相关芯片技术研发与创新上有所突破，在没有太多国产选择的情况下，无法摆脱对高通的过度依赖。

五、对我国的启示

芯片产业是典型的资金密集、知识密集型产业，同时也是全球性竞争的产业，能否真正发展壮大，取决于企业自身资源整合的能力。中国电信产业相比国外发达国家起步晚，力量弱，所以我国芯片企业成立时间也都比较短，大都处于艰难的成长阶段，资源整合能力有限，只能一步一步发展，因此很多企业的芯片设计和研发总是跟随国际巨头的步伐，少有自己的创新。

2013 年年底，清华紫光分别以 17 亿美元和 9 亿美元对展讯、锐迪科进行了收购。尽管此方式在短时间突破高通强大的技术壁垒，但该事件具有积极意义，芯片巨头高通也是

² 由国内主流手机制造商和芯片供应商组成。

通过数次的收购才逐渐做强做大的。如果政府大力扶持，让其尽快发展起来，有望对高通形成压力，倒逼其降低专利费，或改变收费模式，从而对下游产业链公司形成利好。

企业自身建设方面，国产芯片产业要实现跨越式发展，首先要加大研发投入，实现自主创新，掌握产品核心技术，拥有自主知识产权，锻造自身的核心竞争力。而且，此类高新技术的突破不是仅仅投入大量资金、消耗大量时间就能够实现的，更重要的还在于人才的培养和引进，经验的长期累积。

政府扶持方面，国家发改委在证据确凿的情况下，可对其调查对象开出具有警示意义的罚单，并将这部分资金用来成立产业扶持基金，专门用于对本国相关企业的重点支持。确定一两家或三四家有发展潜力的芯片厂商，对他们采取重点优惠措施，扶持他们优先发展起来，然后再渐渐带动整个产业链的发展。

（信息来源：国家知识产权战略实施研究基地 信息速递中南财经政法大学知识产权研究中心 詹映供稿）

对高通公司进行反垄断调查的分析（三）

2014 年 3 月 17 日

2013 年 11 月，国家发改委价格监督和反垄断局根据举报，对美国高通公司涉嫌从事价格垄断行为正式展开调查。虽然案件属于反垄断法意义上的滥用市场支配地位调查，但是鉴于高通公司本身在相关技术领域拥有大量专利，以及其被指控的滥用行为与专利许可等密切相关，因此本案中我国反垄断执行机构将面临如何平衡知识产权保护与竞争秩序保护的世界性难题。

一、高通在中国被反垄断调查的情况

（一）高通在中国被调查的起因

2013 年 11 月 25 日，高通官网发布消息，“据报道，中国国家发改委今天对高通展开反垄断调查，但调查的内容是不公开的。我们目前还不清楚中国国家发改委以什么理由展开反垄断调查，但我们愿意合作，配合中国国家发改委的非公开调查。”¹

1. 手机中国联盟的举报

根据《反垄断法》第 38 条的规定，对涉嫌垄断行为，

¹ Qualcomm, China's National Development and Reform Commission Notifies Qualcomm of Investigation, <http://www.qualcomm.com/media/releases/2013/11/25/chinas-national-development-and-reform-commission-notifies-qualcomm>, last visited 20 Feb., 2014.

任何单位和个人有权向反垄断执法机构举报。反垄断执法机构应当为举报人保密。举报采用书面形式并提供相关事实和证据的，反垄断执法机构应当进行必要的调查。

据央视 2014 年 2 月 9 日报道，手机中国联盟²秘书长王艳辉 2 月 9 日当天向国家发改委举报高通涉嫌垄断，并接受央视专访。在采访中，王艳辉指出，他向国家发改委递交了一份高通的商业模式损害中国手机产业的报告，举报其涉嫌垄断。针对报告内容，王艳辉表示，高通主要存在过度收取专利费和搭售的行为，这些行为对中国手机产业造成了很严重的影响。³

2. 国家发改委的初步调查

2014 年 2 月 19 日，国家发改委就价格监管和反垄断工作召开新闻发布会，通报了 2013 年以来的价格监管工作，同时对备受关注的高通公司涉嫌垄断的问题给予回应。国家发改委价格监督和反垄断局局长许昆林透露，对高通公司的反垄断调查是接到相关协会、企业的举报，反映其滥用市场支配地位、歧视性收费，反垄断局随后展开了调查。⁴

（二）高通在中国的市场情况

1、高通 2013 年来自中国市场的营业收入

截至 2013 年 9 月，高通总营收 249 亿美元，49%来自中国市场，其中部分营收来自中国组装并在其他国家销售的设

² 中国通信工业协会旗下的手机中国联盟是在中国通信工业协会的指导下由 30 多家企业成立，其中既包括中兴、酷派等国产手机企业，也包括展讯、锐迪科等芯片供应商。

³ 央视网：《高通遭遇反垄断调查》，央视网：<http://news.cntv.cn/2014/02/09/VIDE1391920560803561.shtml>；最后访问：2014 年 2 月 23 日。

⁴ 国家发改委政策研究室：《国家发展改革委举行例行新闻发布会 介绍价格监管与反垄断工作情况》，国家发改委网站：http://www.sdpc.gov.cn/xwfb/t20140219_579522.htm；最后访问：2014 年 2 月 23 日。

备。高通大部分营收来自芯片，而主要利润来自专利技术授权。这些授权是现代手机网络和手机的核心。这就意味着，即便是那些不使用高通芯片的手机服务提供商，也需要向高通支付因使用专利而产生的许可使用费。2013 财年，高通售出逾 7 亿颗芯片，对 10 亿部以上手机收取了技术授权费。⁵

在高通公司 2013 年 12 月发布的《2013 年第四季度财务报告》中，高通 CEO 保罗·雅各布表示，“未来，我们预期 3G、3G/4G 双模式在全球的强劲增长，尤其是中国已经启动了 LTE。高通保有非常优势的地位，我们预期未来 5 年营业额和利润都将会有两位数的增长。”⁶

2、高通对中国手机市场的影响

在 3G 时代，中国曾经与高通等专利拥有者签署相关协议，3G 手机可以不缴纳高通专利费。面对 4G 即将商用，厂商们担忧高额的专利费将很难再绕过。据悉，高通与中国手机厂商关于芯片定价及授权定价的协商可能正在进行，高通打算对 4G 手机收 3%-3.5% 的专利费。过去，3G 终端的出货价格普遍不高，不用缴纳专利费，厂商也仅能保持微利。按照现在大规模的出货量计算，4G 时代，国产厂商将陡增大量成本压力。根据 Strategy Analytics 发布的报告，在 2013 年 Q3 全球基带芯片领域，高通市场占比提升到 66%，联发科有小幅下滑，为 12%，英特尔保持 7% 不变。国内芯片厂商在占有率上仍较为落后。实际上，芯片之困一直影响着国产手

⁵ 肖瑶、纪维谦、何巨磊：《发改委调查高通，或意在促 TD-LTE 产业良性发展》，财经网：<http://stock.caijing.com.cn/2013-11-26/113613262.html>；最后访问：2014 年 2 月 23 日。

⁶ Qualcomm, Qualcomm Announces Fourth Quarter and Fiscal 2013 Results, available at <http://files.shareholder.com/downloads/QCOM/2687650252x0x704156/c3e4346e-8af6-4c2f-a119-2ed09ab39bbf/Q4'13%20ER%20Final.pdf>, last visited 20 Feb., 2014.

机的竞争力。海思、展讯、联芯科技、联发科等中国厂商尽管涉足 4G 芯片较早，但相应的终端产品一直难产。高通借助长期积累的芯片研发及设计优势，加上国内 4G 市场的早期集采份额，获得 TD-LTE 产业链更多话语权。在 2013 年 10 月份，中移动 TD-LTE 终端招标，高通大获全胜，获得超过 60% 的份额，大大挫败了国内手机芯片厂商的士气。⁷

（三）国家发改委的调查

1、国家发改委的职权

2007 年 8 月 30 日出台的《反垄断法》第 10 条规定，国务院规定的承担反垄断执法职责的机构依照本法规定，负责反垄断执法工作。⁸而根据第十一届全国人民代表大会第一次会议批准的国务院机构改革方案和《国务院关于机构设置的通知》（国发〔2008〕11 号），设立国家发展和改革委员会，为国务院组成部门。职责包括负责组织制定和调整少数由国家管理的重要商品价格和重要收费标准，依法查处价格违法行为和价格垄断行为等。

2. 调查进展

据央视 2014 年 2 月 9 日报道，国家发改委价格监督和反垄断局根据举报，已于 2013 年 11 月 19 日对高通中国总部和高通上海公司进行突击检查，调取了相关数据材料。并于 12 月 20 日对高通中国相关负责人进行了调查询问，核实举报反应的情况。与此同时，国家发改委还对国内外 10 多

⁷ 罗秋云、田 锋：《2014 反垄断第一案：调查高通》，《IT 时代周刊》2014 年第 1 期，第 30 页。

⁸ 中国反垄断的监管在执法层面涉及三个部门，一是商务部，企业间进行并购，应该交商务部反垄断局去审查。第二是国家工商总局的反垄断局，这个部门的职责主要是查处滥用市场支配地位的案件。发改委是第三个反垄断的执法机构，它主要是审价格垄断的案件，比如垄断协议、联合抵制交易。

家手机企业和数家芯片企业进行了调查，了解高通涉嫌实施垄断行为的具体情况，获取有关证据资料。目前，已经初步印证了举报所反应的涉嫌垄断事实。⁹

3. 国家发改委反垄断执法的难点

(1) 难点一：如何界定高通在中国手机芯片市场具有市场垄断地位？

(2) 难点二：高通对中国手机厂商是否有滥用垄断地位的行为，主要是对其专利许可费是否进行歧视性定价？

上述工作，都需要国家发改委组织相关部门对高通公司与有关企业签署的采购、销售、许可使用等合同文本进行收集、整理，对其来自中国大陆市场的营业收入、市场占有率以及税收情况进行调查分析，最终判断其是否具有市场垄断地位以及是否滥用市场支配地位。如此看来，其工作量和难度都非常大，难以在短期完成。

二、高通在国外被反垄断调查的情况

(一) 韩国公平交易委员会对高通的反垄断调查

韩国《禁止垄断及公平交易法》1981 年公布实施以来，已经历了 30 年时间。其间，韩国公平交易委员会从经济计划委员会的内设机构，逐步发展成为具有反垄断和消费者权益保护等多重职能的竞争执法机构。2009 年 7 月 23 日，韩国公平交易委员会结束对高通长达 3 年的调查，认定高通公司因实施歧视性专利许可费和提供附条件折扣(offering conditional rebates)构成滥用市场支配地位，罚款 2600

⁹ 参见宿艺：《发改委已对高通中国总部进行了突击检查》，搜狐网：<http://it.sohu.com/20140220/n395333305.shtml>，最后访问：2014 年 2 月 23 日。

亿韩元（约合 2.08 亿美元），并禁止高通收取歧视性专利许可费、提供附条件折扣以及以任何形式在专利过期后仍收取专利费。¹⁰

在认定书中，韩国公平交易委员会作出如下认定：（1）（从 2002 年）到 2008 年为止，高通在韩国 CDMA 调制解调器芯片市场的份额占到 99.4%；（2）对 CDMA 专利技术许可使用的歧视性定价：如果韩国厂商使用高通调制解调器芯片，CDMA 技术的专利许可费为 5%；如果韩国厂商不使用高通芯片，CDMA 技术的专利许可费为 5.75%；（3）提供附条件折扣：如果韩国某一厂商 85%的调制解调器芯片都购买高通的，高通提供 3%的折扣；（4）高通通过专利许可合同规定，即使 CDMA 专利过期，高通在合同期限内仍获得 50%的许可费。因此，韩国公平交易委员会认为高通的上述行为，构成其他竞争对手（如韩国的 EoNex 和台湾的威盛）进入韩国手机调制解调器芯片市场的障碍。¹¹

（二）日本公平交易委员会对高通的反垄断调查

高通在 2000 年 5 月建立起 3G 方面的技术标准，并通过国际通信联盟（ITU）承诺对其标注技术专利收取非排他、非歧视的许可费。而日本在 2000 年 3 月才开始大力发展 3G 技术，因此日本的厂商不得不从高通获得专利许可。2006 年 10 月 4 日开始，日本公平交易委员会对高通展开反垄断调查。

12

¹⁰ Korea Fair Trade Commission, Qualcomm's Abuse of Market Dominance, available at <file:///C:/Users/bddd/Downloads/Qualcomm's%20Abuse%20of%20Market%20Dominance.pdf>, last visited 20 Feb., 2014.

¹¹ 同上。

¹² Allison Grande, Japan Targets Qualcomm with Antitrust Order, <http://www.law360.com/articles/113563/japan-targets-qualcomm-with-antitrust-order>, last visited 20 Feb., 2014.

2009 年 9 月 28 日，日本公平交易委员会认定高通违反日本《反垄断法》第 19 条（禁止交易条款），作出禁令（cease and desist order），要求高通修订其知识产权许可合同条款。¹³在禁令中，日本公平交易委员会指出，高通公司尽管曾公开表示它会给予合理、非排他、非歧视性许可，但仍强迫日本手机生产商签订知识产权方面的许可协议，其中包括如下不合理条款：（1）对于生产用于 CDMA 用户单元或 CDMA 基站的半导体集成电路的日本生产商，高通公司应当被许可免费使用日本相关生产商的知识产权；（2）对于用于 CDMA 用户单元或 CDMA 基站的半导体集成电路的生产、销售和使用，日本生产商同意不对高通公司及其客户主张知识产权；（3）对于用于 CDMA 用户单元或 CDMA 基站的半导体集成电路的生产与销售，日本生产商同意不对高通公司的被授权人主张知识产权。因此，日本公平交易委员会认为，上述合同条款导致日本手机生产商丧失了发起诉讼（寻求禁令或支付许可费）的权利，并导致日本手机生产商因依赖高通的 CDMA 技术而阻碍相关技术方面的投入和研发，最终影响相关技术市场的公平竞争。¹⁴

（三）欧盟委员会对高通的反垄断调查

2007 年 10 月 1 日，欧盟委员会对高通开展反垄断调查，确认高通是否在 CDMA 技术标准和 WCDMA 技术标准方面构成滥用知识产权，即违反其 FRAND 承诺。¹⁵2009 年 11 月 24 日，

¹³ Japan Fair Trade Commission, Cease and Desist Order against QUALCOMM Inc incorporated, <http://www.jftc.go.jp/en/pressreleases/yearly-2009/sep/individual-000038.html>, last visited 20 Feb., 2014.

¹⁴ 同上。

¹⁵ The European Commission, Antitrust: Commission initiates formal proceedings against Qualcomm (MEMO/07/389), [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-07-389_en.htm?locale=en](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-07-389_en.htm?locale=en), last visited 20 Feb., 2014.

欧盟委员会撤销对高通的反垄断调查程序。在其官方文件中，欧盟委员会指出，高通在其技术成为工业标准后，对其专利技术的许可费定价，会引起滥用市场支配地位的问题。事实上，评估高通的标准专利许可费是一件非常复杂的事情，任何反垄断执法机构都要非常谨慎地审查高通的商业许可协议。经过两年多的调查，欧盟委员会并没有发现高通在欧洲有收取不合理高价的证据，因此只能撤销调查。¹⁶

三、对调查的初步建议

自美国国家安全局前雇员斯诺登“棱镜门”事件以来，卷入此案的 IBM、思科和 EMC 等美国 IT 巨头和中国的关系变得相当微妙。据传，IBM 和思科在华业绩甚至受到负面影响。而作为移动芯片业王者的高通，并未被披露与“棱镜门”有直接的关系。但在这个特殊的时期，鉴于高通在本国通信产业中有着举足轻重的地位，中国对信息安全的担忧必然会对其也产生影响。高通 CEO 雅各布就曾表示，“棱镜门”之后，他对美国科技企业在中国遇到的困难表示担忧。¹⁷与此同时，正值 4G 时代来临之际，国家发改委在其官网上发布发改办高技[2013]2330 号《国家发展改革委办公厅关于组织实施 2013 年移动互联网及第四代移动通信（TD-LTE）产业化专项的通知》¹⁸，组织实施移动互联网及第四代移动通信（TD-LTE）产业化专项，要求项目主管部门（国家发改委办公厅）按照

¹⁶ The European Commission, Antitrust-Commission closes formal proceedings against Qualcomm(MEMO/09/516), [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-09-516 en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-09-516_en.htm), last visited 20 Feb., 2014.

¹⁷ 罗秋云、田 锋：《2014 反垄断第一案：调查高通》，《IT 时代周刊》2014 年第 1 期，第 30 页。

¹⁸ 国家发展改革委办公厅：《国家发展改革委办公厅关于组织实施 2013 年移动互联网及第四代移动通信（TD-LTE）产业化专项的通知》，国家发改委网站：http://www.ndrc.gov.cn/zcfb/zcfbtz/2013tz/t20131008_561266.htm；最后访问：2014 年 2 月 23 日。

专项实施重点的要求，结合本单位、本地区实际情况，认真做好项目组织和备案工作，组织编写项目资金申请报告并协调落实项目建设资金、环保、土地、规划等相关建设条件。这一《通知》在其官网公布，是否在暗示扶持打压国外企业而扶持国内 4G 通讯产业呢？这种情形，一定程度上会引起外国政府和外国企业的质疑。因此，从宏观上，本课题负责人建议，对高通进行的反垄断调查要十分谨慎，在掌握确实证据的情况下，有针对性地发布禁令或行政处罚，并可以在高通承诺遵循 FRAND 原则下进行和解。

通过课题负责人与高通中国高层沟通，以及以此为基础的个别调查，结合上述情况，本课题负责人认为：

第一，从总的形势判断，国家发改委此次调查，冲着 4G 技术来的，但着力点还应该是 3G 技术。目前，3G 技术有三个标准：CDMA2000、WCDMA 和 TD-SCDMA。中国提出 TD-SCDMA 是享有自主知识产权的，高通也为此免费许可这一标准技术。高通中国高层表示，他们在这方面损失较大。当然，3G 市场现在已经由顶峰到衰退，其相关协议或商业模式是已然成型和固化，相关调查和取证相对容易。但同时，要在此次调查中了解相关 4G 技术的市场及其布局情况，以便确定高通在 4G 领域也是具有市场支配地位的，那对于后续规范其行为和相关市场，具有重要意义。例如，高通是否是 4G 标准的专利权人？4G 所指的是具体哪些标准？¹⁹哪些厂商签订了高通 4G 技术方面的协议？等等。

第二，高通对中国手机厂商的专利许可是否违反公平、

¹⁹ 在韩国、日本和欧盟对高通的反垄断调查中，针对的 3G 技术包括 CDMA 和 WCDMA 两项技术。

合理、非歧视性承诺？这是问题的核心，也需要大量的协议文本的收集和分析。中国手机联盟 2014 年 2 月 9 日提交的报告只是初步的，相关信息也表明国家发改委对高通的调查也并非始于这一报告，应该是更早之前，已然着手进行调查和取证。高通中国高层曾跟课题负责人表示，他们实施的是全球市场战略，尽管有相对不同的定价，但大部分许可协议是标准合同。如此看来，从日韩两国情况来看，日韩两国公平交易委员会调查反映出的问题，在中国大陆市场也或多或少的存在。

从最低底线来说，高通目前的商业模式是专利许可的一揽子协议形式，也即所谓的“打包销售”。在法律缺陷方面，他们对于新进入这一“专利包”的新专利虽然没有明确的增加收费，但这一“专利包”往往包含了过期专利，也没有明确提示这一打包专利许可费中没有包括这些过期的专利。这种现象，在法律上就构成典型的“搭售行为”。基于此，国家发改委此次反垄断调查不会无功而返。而且，只要有礼有节，也不会由此损及中国手机通讯领域的市场经济与商业信誉，更不会造成不良的国际影响。

当然，进一步的调查需要确认：（1）是否收取许可费；（2）如果收费，是否有歧视性许可收费，如不购买高通芯片是否收取较高的 4G 技术许可费；以及是否提供附条件的折扣；（3）如果不收费，是否在协议中明确要求中国手机厂商放弃主张知识产权权利？这时，（4）就要考虑上述行为是否构成滥用其市场支配地位，从而阻碍中国 4G 技术的发

展。另外，也要考虑到高通芯片技术的更新速度及创新能力，因为这涉及到其研发投入，以及是否最终有利于消费者和促进社会进步等因素之衡量。对于知识产权滥用行为，本课题负责人曾提出了市场和行为的“二元分析框架”，以及市场分析中的四步骤分析模式，对于其中分析具有一定的参考意义。²⁰

第三，在反垄断调查过程中，高通自己提出承诺并接受整改建议，国家发改委可以适可而止，停止调查并提出和解方案。正如国家发改委价格监督与反垄断局局长许昆林 2014 年 2 月 19 日通报 2013 年的国家发改委反垄断执法情况时所提到的，为避免遭受中国反垄断严厉处罚，美国 IDC 公司已向发展改革委提出一系列承诺，主要包括：对中国通信设备制造企业专利许可遵循公平、合理、无歧视的原则，不再收取歧视性的高价许可费；不再将 2G、3G、4G 无线移动标准专利进行捆绑许可，充分尊重中国企业的选择权。²¹如果最终调查构成滥用市场支配地位，根据我国反垄断法，国家发改委可以按一家公司的上年营收处以 1%至 10%的罚款。在截至 9 月 29 日的 2013 财年里，高通在中国市场营收达到 123 亿美元，占其全球营收的将近一半。如此估算，高通可能会被开出 10 亿美元以上的天价罚单。²²

²⁰ 参见易继明：《禁止权利滥用原则在知识产权领域中的适用》，《中国法学》2013 年第 4 期，第 39，49-51 页。

²¹ 国家发改委政策研究室：《国家发展改革委举行例行新闻发布会 介绍价格监管与反垄断工作情况》，国家发改委网站：http://www.sdpc.gov.cn/xwfb/t20140219_579522.htm；最后访问：2014 年 2 月 23 日。

²² CCTV 证券资讯：《高通在华遭反垄断调查》，CCTV 证券资讯：<http://finance.cctvcjw.com/1433455.shtml>；最后访问：2014 年 2 月 23 日。

（信息来源：国家知识产权战略实施研究基地信息速递北京大学国际知识产权研究中心 易继明、施刚、张金平供稿）