

《关于汽车业的反垄断指南》解读系列——汽车零部件企业篇(下)

作者：潘永建 | 朱晓阳 | 王雪莹

近日，国家市场监管总局反垄断局编写的《2019 年反垄断规章和指南汇编》一书正式出版，新书中包含的《关于汽车业的反垄断指南》(“《指南》”)《横向垄断协议案件宽大制度适用指南》《垄断案件经营者承诺指南》及《关于知识产权领域的反垄断指南》四部指南引起业界广泛关注。早在 2016 年 3 月国务院反垄断委员会便已发布《关于汽车业的反垄断指南》(征求意见稿)并面向社会公开征求意见，本次发布的《指南》可谓千呼万唤始出来。

《指南》将给汽车业经营者提供更为明确的反垄断合规指引，规范汽车业竞争秩序，促进汽车业健康发展。通力合规团队将从零部件企业、整车企业、汽车零售(服务)企业三类汽车业经营者的角度为企业解读《指南》，以期汽车业经营者完善反垄断合规工作尽微薄之力。

一. 滥用市场支配地位

在滥用市场支配地位执法案件中，首先需要界定相关市场，其次需要判断相关经营者是否具有市场支配地位，最后需识别是否存在滥用市场支配地位的行为。本文中我们结合汽车零部件行业的特点对上述要点进行分析。

(一) 相关市场界定

相关市场的界定对于滥用市场支配地位的认定有着举足轻重的作用。由下文可知，认定市场支配地位的大多数因素都与相关市场密切相关，例如市场份额、市场竞争状况、相关市场进入的难易程度等。相关市场界定的一般方法请见我们的系列文章《<关于汽车业的反垄断指南>解读系列——汽车零部件企业篇(上)》，此处不再赘述。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

本文中，作者将解析《指南》，探讨汽车零部件企业在实践中最为关心的合规问题，并提出合规建议¹。

需要提示汽车零部件企业的是，汽车行业与其他行业的一个重大区别在于，由于汽车售后市场的份额占汽车行业总体份额的比例很高，因此在界定相关市场时不仅要考虑售前市场，还需要考虑售后市场。某些在售前市场不具有市场支配地位的汽车零部件经营者，由于协议限制、兼容性、法律限制等因素，可能在售后市场具有市场支配地位。

(二) 市场支配地位的认定

1. 市场支配地位的概念

反垄断法下的市场支配地位是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。构成市场支配地位本身并不违法，仅当这一市场支配地位被“滥用”时，相关主体才构成违法，具体请见下文的分析。

2. 市场支配地位的认定因素

根据《反垄断法》第 18 条及《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》，认定经营者具有市场支配地位应当依据的因素包括但不限于：(1) 该经营者在相关市场的市场份额²、相关市场的竞争状况；(2) 该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力；(3) 该经营者的财力和技术条件；(4) 其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度；(5) 其他经营者进入相关市场的难易程度等。另外，经营者在技术、功能、品牌等方面具有优势也可能被考虑在内。

(1) 零部件市场的市场份额、竞争状况、市场进入难易程度

市场份额可由特定时期内经营者特定商品的销售额、销售量或其他指标在相关市场所占的比重来反映。关于相关市场的竞争状况，可以考虑包括相关市场的发展状况、现有竞争者的数量和市场份额、商品差异程度、创新和技术变化、销售和采购模式、潜在竞争者情况等因素。汽车零部件行业中不同细分行业的竞争状况和经营者市场份额

¹ 我国反垄断法执法中，执法机构在认定和查处垄断行为时可能借鉴欧盟等反垄断立法较为先进的法域的立法。因此，我们在本文中分析相关问题时将借鉴欧盟反垄断法的相关规定。

² 可能同时考虑以销售量和销售额计算的市场份额指标。

差异较大,应根据不同的细分行业进行分析。对于技术含量较低的汽车零部件行业而言,则通常行业集中度较低,反之,技术含量较高的汽车零部件行业,行业集中度较高。

考察进入相关市场的难易程度时的参考因素包括市场准入、获取必要资源的难度、采购和销售渠道的控制情况、资金投入规模、技术壁垒、品牌依赖、用户转换成本、消费习惯等因素。其中,法律障碍和成本障碍为常见的市场进入壁垒。

产品差异化程度高也可能构成进入壁垒。一般来说,技术含量和附加值越低的产品,不同类产品之间的差异化越低。但是,考虑到我国零部件企业与整车企业的配套关系,我国汽车零部件产品之间可能存在较为明显的差别,例如一些整车企业集团可能有专门生产配套零部件的下属子公司。这一情形可能导致零部件产品通用程度不高,由此对零部件市场的竞争状况产生负面影响。

(2) 经营者控制市场的能力

市场控制能力主要考察当事人商品销售价格是否高于行业平均价格。可以考虑的因素包括该经营者控制产业链上下游、销售渠道、采购渠道的能力,影响或者决定价格、数量、合同期限或者其他交易条件的能力,以及优先获得企业生产经营所必需的原料、半成品、零部件、相关设备以及需要投入的其他资源的能力等。例如,如果汽车零部件企业能够通过锁定客户需求限制客户与第三人进行交易,这意味着该经营者能够控制产业链下游,具有一定的控制市场的能力。零部件供应商参与整车开发环节愈发成为行业发展趋势,能够与整车厂商实现同步开发的零部件供应商能够优先获得技术资源,往往也具备较强的控制市场的能力。

(3) 经营者的财力和技术条件

可以考虑该经营者的资产规模、盈利能力、融资能力、研发能力、技术装备、技术创新和应用能力、拥有的知识产权等,以及该财力和技术条件能够以何种方式和程度促进该经营者业务扩张或者巩固、维持市场地位等因素。汽车零部件行业属于资金密集型行业,汽车零部件供应商在建设厂房、采购各类生产检测设备时均需较高资金投入;同时,汽车零部件行业正在由劳动密集型、产品低附加值型转变为重研发、重技术型行业,强大的技术研发能力无疑有利于促进零部件生产商巩固市场地位。

(4) 其他经营者的交易依赖程度

该项主要考察其他经营者对经营者商品的需求量占其总需求量的百分比、经营者商品质量和品牌效应等。可以考虑其他经营者与该经营者之间的交易关系、交易量、交易持续时间、在合理时间内转向其他交易相对人的难易程度等因素。例如，下游经营者对供应商的考察条件、变更供应商的条件、商业合作的稳定性以及经营者是否提供及时有效的销售配套服务均可能影响该项认定。汽车零部件行业的下游经营者整车厂一般对零部件供应商有着严格的选择标准，尤其对于实行全球化采购的整车厂而言，其将从技术开发能力、生产经验、生产设备等各个方面对零部件供应商进行严格考察，对零部件产品的质量、性能 and 安全性要求较高。整车厂选定合格的零部件供应商后，商业合作关系较为稳定，不会轻易更换。

3. 市场支配地位的推定

市场份额在认定市场支配地位时具有重要(但并非决定性)的作用。《反垄断法》第 19 条说明了推定经营者具有市场支配地位的条件：对单个经营者而言，若其在相关市场份额达到 50%即可推定具有市场支配地位；同理，两个经营者的市场份额达到三分之二、三个经营者的市场份额达到四分之三亦可作出类似推定。推定的市场支配地位并非绝对，经营者通过证明不具有市场支配地位的证据进行反驳。以奇虎诉腾讯滥用市场支配地位案³为例，二审法院认为，尽管被上诉人腾讯在本案界定的相关市场(中国大陆地区个人电脑端、移动端即时通信服务市场)份额已超过 80%，但除市场份额因素外，综合分析市场进入难易程度、被上诉人的市场行为、互联网平台竞争所形成的竞争约束等因素后得出被上诉人在涉案相关市场不具有市场支配地位的结论。

反之，市场份额不高的经营者可能因其他因素被认定为具有市场支配地位。根据《欧盟委员会适用欧共体条约第 82 条查处市场支配地位企业滥用性排他行为的执法重点指南(2009/C 45/02)》⁴，欧盟委员会的经验表明，如果企业在相关市场的市场份额低于 40%，该企业不太可能具有市场支配地位；但是在特定情形下，尽管企业的市场份额低于 40%，竞争对手也无法对其行为进行有效约束(例如当竞争对手面临着严重的产能限制时)，此时该市场份额低于 40%的企业仍有可能构成市场支配地位。

³ 北京奇虎科技有限公司与腾讯科技(深圳)有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司滥用市场支配地位纠纷上诉案，案号：(2013)民三终字第 4 号。

⁴ Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings.

(三) 滥用市场支配地位行为

《反垄断法》第 17 条列举了 6 种典型的滥用市场支配地位行为，并加上兜底条款“国务院反垄断执法机构认定的其他滥用市场支配地位的行为”。典型的滥用市场支配地位行为可以分为以下六种：(1) 以不公平的高价销售/低价采购；(2) 亏本销售；(3) 限定交易；(4) 拒绝交易；(5) 搭售或捆绑；(6) 差别待遇。我们在此仅针对汽车零部件行业可能出现的典型滥用市场支配地位行为进行分析。

1. 以不公平的高价销售商品

就汽车行业而言，不公平高价销售商品的行为往往发生在售后市场。我国汽车零部件市场面临较高零整比，导致消费者承担配件市场和售后市场的高价零部件。占有市场支配地位的汽车零部件企业可能因以不公平的高价销售而涉嫌垄断。根据中国保险行业协会公布的第十一期汽车零整比体系数据，截至 2019 年 4 月，国内保有量最大、上一年度销售数量居前、品牌代表性较高的常见 100 个车型的平均零整比系数为 336.97%。⁵

认定“不公平高价”，可以将销售价格与成本进行比较，也可以比较经营者与其他经营者的销售价格，还可以比较经营者与其在其他地区的销售价格等，具体来说，需要考虑的因素包括：

- (1) 横向比较：销售价格是否明显高于其他经营者在相同或者相似市场条件下销售或者购买同种商品或者可比较商品的价格；
- (2) 纵向比较：销售价格是否明显高于同一经营者在其他相同或者相似市场条件区域销售或者购买商品的价格；
- (3) 在成本基本稳定的情况下，是否超过正常幅度提高销售价格；
- (4) 销售商品的提价幅度是否明显高于成本增长幅度；以及
- (5) 需要考虑的其他相关因素。

其中，认定市场条件相同或者相似，应当考虑销售渠道、销售模式、供求状况、监管环境、交易环节、成本结构、交易情况等因素。

⁵ 中国保险行业协会：《汽车零整比体系》，2019 年 4 月，
<http://www.iachina.cn/module/download/downloadfile.jsp?classid=0&filename=ad76b64b664640838086078928c0b080.pdf>

2. 亏本销售

若经营者在特定时期内对商品的定价使其遭受本可避免的损失，则该行为将被认定为亏本销售。根据《欧盟委员会适用欧共体条约第 82 条查处市场支配地位企业滥用性排他行为的执法重点指南》⁶，在多数情况下，低于平均可避免成本(AAC)的定价通常被欧盟委员会视为亏本销售。《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》借鉴欧盟等国际规则，在实践中多考察价格是否低于“平均可变成本”，以认定经营者是否构成“亏本销售”。

3. 限定交易

限定交易包括排他购买、排他供应。这类交易可能同时受到反垄断法下滥用市场支配地位与纵向垄断协议的限制，区别之处在于构成滥用市场支配地位行为以经营者的市场支配地位为前提。

(1) 排他购买

排他购买即经营者限制下游经营者只能从经营者或其指定的供应商处进行采购。《指南》特别指出，若相关市场存在显著的进入或扩张壁垒，生产商对其经销渠道设置排他采购义务可能产生竞争封锁效果，提高经销渠道的商品价格、限制消费者的选择。排他购买的表现形式多样，例如不竞争义务、数量强制义务、照付不议义务、忠诚折扣。

在此我们提示企业注意忠诚折扣这一较为隐蔽的排他购买行为存在的垄断风险。根据公开可查信息，我国汽车零部件行业尚不存在因排他购买受到处罚的案例。但欧盟针对汽车零部件行业忠诚折扣的处罚案例对我国经营者具有借鉴意义。法国轮胎制造商米其林曾于 2002 年因实施忠诚折扣被欧盟委员以滥用市场支配地位为由罚款 1976 万欧元。欧盟委员会认为，米其林实施的复杂的定量回扣、奖金和其他商业行为体系对其经销商产生了忠诚诱导的作用，非法捆绑了经销商，并排除了法国市场上的其他轮胎生产商。在此之前，米其林曾在欧洲实施类似的反竞争行为。欧洲初审法院在 2003 年的米其林轮胎案⁷中认为，拥有市场支配地位的企业通过给予有条件折扣的方法，将不可竞争部分需求作为杠杆以减少其为可竞争部分需求而付出的代价。

⁶ Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings.

⁷ Case T-203/01 Manufacture française des pneumatiques Michelin v Commission.

(2) 排他供应

排他供应指经营者限定其上游经营者只能向经营者或其指定的客户进行供应。在利乐案⁸中，当事人实施了排他供应的限定交易行为，具体行为模式为通过限定其供应商佛山华新包装股份有限公司及其子公司珠海经济特区红塔仁恒纸业有限公司(二者统称红塔)与其他包材厂商就牛底纸项目进行合作、通过限制红塔使用牛底纸生产涉及的公知技术和通用技术妨碍红塔向其他包材厂商提供牛底纸。原国家工商行政管理总局认为，利乐限制红塔与第三方合作开发牛底纸项目、限制向其他包材厂商供应牛底纸等限定交易行为实质上是凭借其在包材市场上的支配地位，排除、限制包材市场的竞争。

根据我们的经验，汽车零部件行业也不乏要求供应商向零部件厂商独家供货的安排。相关经营者在与供应商达成此类安排时，应密切关注自身在相关市场中是否具有市场支配地位。

4. 拒绝交易

拒绝交易的对象既包括新客户也包括现有客户，拒绝的交易类型包括拒绝提供商品、知识产权许可、基础知识或网络授权等。具有市场支配地位的经营者拒绝交易可能影响下游市场的有效竞争，进而导致消费者损失。《指南》提到，在其品牌售后市场具有支配地位的汽车供应商无正当理由不得限制维修技术信息、测试仪器和维修工具的可获得性。上述场景同样适用于汽车零部件供应商，具体而言，汽车零部件供应商不得：(1) 限制维修商获得维修技术信息的权利和渠道；(2) 限制测试仪器、维修工具或其他设备供应商向经销商和维修商销售有关测试仪器、维修工具或其他设备；(3) 通过对维修技术设置过高市场价格或限制维修技术信息有效公开以制约维修商获取维修技术信息。

5. 搭售

搭售是指，两种或多种商品共同出售，或者被搭售品可以单独出售，但是其单独销售的价格比搭售时的价格更高。搭售行为可能在搭售市场或被搭售市场中导致反竞争效果，或者同时在两个市场中引起反竞争效果。

实践中，变相搭售是一种较为常见的滥用市场支配地位行为。在内蒙古自治区烟草公司赤峰市公司案⁹中，当事人将所经营的卷烟品种按照品牌及市场表现分为畅销和平销两个大类，制定了以零售商“月均购进量和月均条均价”进行分类，分别核定畅销卷烟品种供货限

⁸ 行政处罚决定书文号：工商竞争案字（2016）1 号。

⁹ 行政处罚决定书文号：内工商处罚字（2014）002 号。

额的卷烟批发销售管理办法。零售商的畅销卷烟供货限额依据其“月均购进量和月均条均价”的排序状况确定。内蒙古自治区工商行政管理局认为，当事人的货源管理办法实质上是借助零售商月均购进量及月均购进商品单位价格排序，在畅销商品配额与平销商品购进量之间建立起了一种正相关的数量关系，是一种以捆绑销售方式出现的变相搭售行为。

汽车零部件行业中较为常见的搭售行为包括汽车零部件生产商要求经销商、零售商或消费者同时购买汽车零部件及相关维修技术信息、维修工具或其他设备。

6. 差别待遇

差别待遇即对条件相同的交易相对人在交易价格等交易条件上实行不同待遇。具有市场支配地位的企业实行差别待遇将侵害消费者的选择权和公平交易权，侵害消费者合法权益。实践中，对不同区域的交易相对人实施不同价格也可能构成差别待遇。例如，内蒙古赤峰市盐业公司案¹⁰中，当事人对赤峰市地域内的食盐零售商，采取不同地区供应不同品种的方式，造成毗邻外省地区食盐零售商的食用盐品种多，内陆地区食盐零售商的食用盐品种少。

7. “正当理由”抗辩

《反垄断法》第 17 条列举的 6 项典型滥用市场支配地位行为中，除“以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品”外，其他行为均要求经营者在“没有正当理由”实施的情形下才可能构成滥用市场支配地位。因此在认定滥用市场支配行为时，经营者有权以“正当理由”为由进行抗辩。《禁止滥用市场支配地位暂行规定》对“正当理由”进行了具体列举，例如，对于具有市场支配地位的汽车零部件企业以低于成本价进行销售的，如果可以证明是“在合理期限内为推广新商品进行促销”的，可以不认为是滥用市场支配地位的行为。再如，具有市场支配地位的汽车零部件企业如果限制整车厂只能向其进行采购相应零部件，这符合“限定交易”这一滥用行为，但如果汽车零部件企业能够证明这一要求是为了满足产品安全要求所必须的，或者是为了保持知识产权所必须的，则该等行为不被认为是滥用市场支配地位的行为。

¹⁰ 行政处罚决定书文号：内工商处罚字（2016）4 号。

二. 代工协议与供应协议

汽车零部件行业中，经营者与另一生产商签订配件供应协议，使用生产商生产其销售的零部件产品的安排实属寻常。这种模式下经营者往往需要对生产商在知识产权、产品标准、产品价格、不竞争义务等方面做出限制，那么这种限制在反垄断法下的合规边界如何？下文将对此进行分析。

对于上述配件供应安排，《指南》中明确区分了“代工协议”及“使用自有知识产权的配件制造商的配件供应协议”(“供应协议”)，并单列一章“附则”专门对此作出说明。根据指南，代工协议，在实践中常以“委托加工协议”“代加工合同”“承揽合同”“贴牌加工合同”的形式出现，在汽车零部件企业委托加工的场景下，一般由汽车零部件企业(委托方)提供必需的技术、设备，由汽车零部件代工厂(被委托方)为汽车零部件企业代为生产汽车零部件产品。

(一) 垄断风险

在委托第三方生产汽车零部件的情形中，由于涉及委托方向被委托方提供技术、设备，且技术可能包含专利内容，因此委托方往往会对被委托方提出一些特殊的要求和限制，比如限制被委托方以自有品牌向市场销售同一种或类似的汽车零部件产品，比如委托方可能要求被委托方在代工协议有效期及协议终止后的若干年中，均不可以自有品牌向相关市场中市场份额占比前十位的经营者销售同一种类的汽车零部件产品，或不同种类但存在一定可替代性的汽车零部件产品。在一些特殊行业的市场，尤其是高度集中市场中，市场份额占比前十位的经营者可能创造了该市场绝大多数的营业额，因而上述限制条款可能实质上杜绝了被委托方与委托方任何形式上的竞争，从而剥夺了被委托方在协议相关领域拓展业务的可能性。该等行为既可能构成横向垄断协议，也可能构成滥用市场支配地位。

(二) 风险评估

考虑到上述潜在的危害后果，《指南》提出对代工协议和供应协议进行区分，在代工协议中对委托加工方施加一定的限制具有其合理性，而在供应协议中施加相同的限制则有可能违反反垄断法。我们理解，其原理在于，代工协议中，委托方与被委托方之间是委托关系，因此被委托方并不是委托方的“竞争者”或者通常意义上的“交易相对方”；而在供应协议中，双方之间为买卖关系，采购方与供应商往往是竞争关系或上下游关系，因此在该等法律关系下施加的限制性条件更有可能构成垄断协议或滥用市场支配地位行为。

因此，问题的关键在于判断委托方与生产方之间的协议属于“代工协议”还是“供应协议”。根据《指南》，首先需考察委托方向被委托方提供的技术、设备于生产产品而言是否具有“必要性”，其必要性越高的，则越可能构成代工协议，反之则可能构成供应协议；其次需考察限制条款是否可能排除、限制竞争，构成垄断协议，或在委托方在相关市场具有支配地位的情况下，判断限制条款是否可能构成滥用市场支配地位。

以汽车零部件企业委托加工的场景为例，在评估汽车零部件企业向汽车零部件代工厂提供的技术、设备是否为生产汽车零部件产品的“必要”技术、设备时，需要考虑当汽车零部件企业向汽车零部件代工厂提供工具、知识产权或专有技术以前，即相关协议生效之前，该代工厂是否已拥有该等工具、知识产权或专有技术，或者能够以合理条件获得该等工具、知识产权或专有技术，如是，则汽车零部件企业的技术和设备并非汽车零部件代工厂履行协议所必需，进而缺少必要性。甚至，如果汽车零部件企业仅提供了目标汽车零部件产品的一般描述性信息，在这种情况下，名为“代工协议”的协议实际不构成真实代工协议，而是汽车零部件供应协议，“汽车零部件代工厂”实际也不构成“代工厂”，而是独立汽车零部件供应商，那么必要性便更无从谈起，也无法通过知识产权保护的理由主张限制条款的正当性。

《指南》非穷尽式地列举了三项评估必要性时可以考虑的因素，我们在此列出，供读者参考：

1. 委托方拥有或有权处置的知识产权，包括：发明专利、实用新型专利、外观设计专利或其他知识产权；
2. 委托方拥有或有权处置的生产工艺等专有技术；
3. 委托方准备的与其提供的信息配套使用的研究报告、方案等文件。

如果根据上述因素可以认定委托方提供的工具、知识产权或专有技术确属“必要”的，则可以认定该协议为代工协议。但需要注意的是，代工协议和供应协议之间的区分并不是绝对的，虽然一般而言，构成代工协议的，委托方对被委托方施加的限制条件被认定为垄断协议或滥用市场支配地位的可能性更低，但是核心还是在于对相关限制性条件进行个案的竞争分析，如果分析的结果显示该等限制条件可能排除、限制竞争的，那么即使构成代工协议，该等限制仍然有可能被认定违反反垄断法。

欧盟《关于汽车销售与维修和汽车零配件经销协议中纵向限制条款的补充指南》¹¹（“补充指南”）对配件代工协议（Tooling agreement）作出与《指南》类似的规定，即关注汽车零部件企业提供的工具、知识产权、专业技巧是否为生产产品所必要，补充指南还规定了如果汽车零部件企业在

¹¹ COMMISSION NOTICE Supplementary Guidelines on Vertical Restraints in Agreements for the Sale and Repair of Motor Vehicles and for the Distribution of Spare Parts for Motor Vehicles (2010/C 138/05)

仅对产品研发成本承担很少部分，或未就生产产品所必要的工具、知识产权、专业技巧有所贡献的情况下，仍对汽车零部件代工厂施加义务，要求后者转移其生产相关的工具、知识产权、专业技巧的所有权，那么这种情形不应当被视为“真实分包安排 (genuine sub-contracting arrangement)”，应当对其构成纵向垄断协议的潜在风险进行评估。

此外，欧盟在《评估欧共体条约第 85(1)条有关分包协议的通告》¹²中也提出若干评估汽车零部件企业提供的工具、知识产权、专业技巧相对于生产产品的必要性的考察因素：

1. 委托方拥有所有权或使用权的知识产权，包括发明专利、实用新型专利、受著作权保护的设计、外观设计专利或其他权利；
2. 委托方拥有所有权或使用权的保密信息或生产过程中的技巧；
3. 委托方向被委托方提供的信息所配套的由委托方自主开展或由委托方委托开展的研究、计划或文件；
4. 委托方专有的模具、图样、工具、辅助设备等。

前三项内容与《指南》的规定基本吻合，而第 4 项未被《指南》明确列出，但由于中国法下对考察因素的列举非穷尽式列举，因此“委托方专有的模具、图样、工具、辅助设备等”因素可能在中国法下继续被用作评估必要性，我们在此提示读者，此处欧盟法和中国法的规定并不存在显著不同。

三. 标准必要专利

标准必要专利是指实施某项标准必不可少的专利。标准必要专利纠纷原本常见于通信领域，但随着汽车网联化、智能化的程度提高，通信技术的触角正逐渐向汽车业延伸。据 2019 年 4 月专利数据公司 IPlytics 发布的汽车行业 5G 标准必要专利竞争态势报告，汽车行业可能会成为全球首批最依赖 5G 技术的行业之一，在未来汽车零部件企业必将与持有标准必要专利的高新技术企业有更多业务交集，随之而来的是不可避免的合规问题。

¹² COMMISSION NOTICE of 18 December 1978 concerning its Assessment of Certain Subcontracting Agreements in relation to Article 85 (1) of the EEC Treaty

欧盟作为反垄断执法的先锋法域，其中不乏与标准必要专利相关的汽车零部件行业案例，例如大陆(Continental)诉 Avanci 案¹³。该案中，大陆向 Avanci¹⁴寻求汽车 TCU(telematics control units, 一种无线连接技术)的相关许可，Avanci 对大陆开出的许可费为固定价格每辆车 15 美元，占大陆生产的 TCU 模块总成本近 20%，大陆认为 Avanci 设定高额许可费的行为违反公平、合理和非歧视性(FRAND)原则，将 Avanci 及其部分成员企业诉至美国加州北部地区法院，该案目前仍在审理过程中。

随着我国汽车零部件技术含量的不断提高，汽车零部件企业对于标准必要专利的需求也越来越大。因此，对于需要使用标准必要专利的汽车零部件企业而言，我们建议在面对专利权人设置的不合理的交易条件时，可以积极向反垄断执法机构举报或采用诉讼的方式迫使专利权人放弃施加不合理条件，或者主张因该等不合理条件造成的损失赔偿。目前我国已制定涉嫌垄断行为的举报制度，汽车零部件企业在举报时建议采用书面形式，并提供相关的事实和证据。在防范专利劫持风险的同时，我们提醒汽车零部件企业也需注意不要走上反向劫持的歧路，否则可能面临经济损失和赔偿，并牵连企业声誉受损。

而对于掌握标准必要专利的汽车零部件企业而言，需要关注在利用标准必要专利时的垄断风险。根据公开可查信息，目前中国执法中尚不存在汽车零部件企业借标准必要专利施加不公平的交易条件而受到处罚的案例，因此，《指南》未就汽车业标准必要专利引发的反垄断问题专门作出提示，而将标准必要专利的相关内容规定在国家市场监管总局反垄断局出版的《2019 年反垄断规章和指南汇编》中另一篇指南文件《关于知识产权领域的反垄断指南》(“**知识产权反垄断指南**”)中，我们在此仅就知识产权反垄断指南中的几个特别规定对汽车零部件企业进行提示。

汽车零部件企业在作为标准必要专利权利人时，最需要关注的构成滥用市场支配地位的风险。在司法实践中，权利人行使标准必要专利可能会受到来自反垄断法律的规制。在华为技术有限公司诉交互数字公司垄断侵权一案¹⁵中，广东省高级人民法院认定，每一个标准必要专利的许可市场都构成一个独立相关市场，而标准必要专利的权利人则具有市场支配地位，尤其是不实际参与移动设备制造的专利权人，因缺乏制衡从而其市场支配地位难以撼动。因而标准必要专利的权利人在许可过程中，不得进行过高定价、歧视性定价，搭售非必要专利、要求免费回授专利等滥用其市场支配地位的行为。此外，最高人民法院在季强、刘辉与朝阳兴诺公司专利侵权纠纷一案的批复¹⁶中指出，被纳入国家标准、行业标准的标准必要专利，被告之实施行为不得被认定为侵权，专利权人仅得主张明显低于正常标准的许可使用费。由此可见，中国国家、行业标准之标准必要专利的权利人在主张权利时，受到了更大的限制(此处的国家标准、行业标准，均应理解为强制性而非推荐性的标准)。

¹³ Continental Auto. Syst. v. Avanci, et al. Case No. 19-cv-02520; 19-cv-02933

¹⁴ Avanci 是汽车行业第一家专利池公司，代理其成员企业许可标准必要专利。

¹⁵ 华为技术有限公司与交互数字技术公司、交互数字通信有限公司、交互数字公司滥用市场支配地位纠纷上诉案案号: (2013)粤高法民三终字第 306 号

¹⁶ 最高人民法院关于朝阳兴诺公司按照建设部颁发的行业标准《复合载体夯扩桩设计规程》设计、施工而实施标准中专利的行为是否构成侵犯专利权问题的函 文号: (2008)民三他字第 4 号

拥有标准必要专利的经营者在判断其是否具有市场支配地位时，除上文中提及的因素外，还应当考虑如下因素：

1. 标准的市场价值、应用范围和程度；
2. 是否存在具有替代关系的标准或者技术，包括使用具有替代关系标准或者技术的可能性和转换成本；
3. 行业对相关标准的依赖程度；
4. 相关标准的演进情况和兼容性；
5. 纳入标准的相关技术被替换的可能性。

如果汽车零部件企业经过上述评估后被认定具有市场支配地位，在判断滥用市场支配地位的表现形式时，尤其在判断“以不公平的高价销售商品”“没有正当理由搭售商品，或者在交易时附加其他不合理的交易条件”时，除按照《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》和知识产权反垄断指南的一般规则分析之外，还可以参考如下因素：

1. 谈判双方(协议双方)在谈判过程中的表现及其体现出的真实意愿；
2. 相关标准必要专利所负担的有关承诺；
3. 谈判双方在谈判过程中所提出的许可条件；
4. 请求法院或者相关部门作出或者颁发禁止使用相关知识产权的判决、裁定或者决定对许可谈判的影响；
5. 请求法院或者相关部门作出或者颁发禁止使用相关知识产权的判决、裁定或者决定对下游市场竞争和消费者利益的影响。

四. 结语

从上市公司业绩及板块浮动来看，汽车零部件企业作为汽车产业链的上游，尽管存在一定的议价空间，但整体话语权弱于整车企业。这也解释了为何我国过往的汽车业反垄断行政处罚案件中，汽车零部件企业相关的案件占比并不高，但汽车零部件企业不可掉以轻心，而应在日常经营活动中持续防范反垄断风险。其主要原因是，在传统燃油车向新能源车转变的过程中，电动化零部件企业已经走到了发展前列；自动驾驶、车联网、智能座舱等重要智能新车技术也通过智能化零部件也完成了不同级别的市场化应用和试运营。汽车零部件企业与产业链中其他企业的关系正处于动态变化状态，部分具有技术优势、率先转型的汽车零部件企业已在市场中具备较强的议价能力，其可能为了保持竞争优势而提出不合理的交易安排(例如纵向垄断协议或滥用市场支配地位)。

《指南》作为反垄断立法领域第一部行业性反垄断指南，意义重大，无论是立法方面，抑或是执法实践层面，该《指南》以及未来汽车业的反垄断执法标准均可能会成为其他行业的参照。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



潘永建
+86 21 3135 8701
david.pan@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16/19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2020