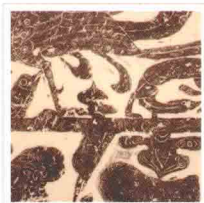


技术标准化的 反垄断法规制


吴太轩 著



西南政法大学



经济法学文库


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

技术标准化的 反垄断法规制

吴太轩 著



西南政法大学



经济法学文库

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

技术标准化的反垄断法规制 / 吴太轩著. —北京:
法律出版社, 2011. 6
(西南政法大学经济法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2116 - 4

I. ①技… II. ①吴… III. ①技术标准—反垄断法—
研究 IV. ①D912. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 080409 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/财税出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787 × 1092 毫米 1/16
版本/2011 年 6 月第 1 版

印张/14. 25 字数/231 千
印次/2011 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2116 - 4

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

西南政法大学经济法学科始创于20世纪80年代初,是全国率先设置的5个经济法专业之一。本学科于1996年取得博士学位授予权,2000年开始面向国外和我国港澳台地区招收博士研究生,2002年和2007年被教育部评定为国家级高等学校重点学科。经过多年的积累和传承,本学科在经济法理论和实务研究方面取得了较为丰硕的成果,并在经济法基础理论、农村经济法制等领域形成了自己的研究特色和研究优势,在法学界享有一定的声誉。

根深方能叶茂。本学科在李昌麒教授等前辈的精心策划和直接组织下,在全国同行的热忱关心和大力支持下,在学科全体教师的共同努力下,已成功推出“经济法博士精品文库”(法律出版社出版)、“西南政法大学经济法系列”(厦门大学出版社出版)和“经济法论坛”(群众出版社出版)等系列出版物,建立了“李昌麒经济法网”、“中国农村经济法制创新研究中心网”和“西南政法大学经济法研究中心网”等学术网站。这些系列出版物和学术网站,对于夯实本学科的建设平台、繁荣经济法学术研究,产生了并将继续产生极大的助益。为了进一步拓展本学科的建设平台,推动经济法学研究,我们决定出版《西南政法大学经济法文库》。与本学科现有的三个系列出版物的侧重点不同,本文库主要为本学科的教师尤其是中青年教师提供一个发表优秀作品的途径,展示本学科教师对经济法学理论和实务问题的新思考和新探索。

当下,经过经济法学界同人的不懈探索,对经济法的共识增多了,经济法的“合法性”也不再是一个问题。但是,作为一门新兴的法学学科,经济法学的研究在理论上尚需进一步推进,在实证上尚需进一步加强。可以说,未来经济法研究既需要“多谈些主义”,也需要“多谈些问题”;既需要“大胆假设”,也需要“小心求证”;既需要加强“本土性研究”,也需要开拓“国际性视野”;既需要“前瞻性分析”,也需要“回应性探索”。当您推开本文库这扇经济法学研究之门后,您或许看不到惊世骇俗的思想,但我们相信并期待着,您将在本文库中感悟经济法学的堂奥,见证本学科教师对经济法学脚踏实地、孜孜以求的精神。

些许微衷,尚请贤明察之。

西南政法大学经济法学科
2011年5月

序

在知识经济时代,技术通常沿着“技术专利化—专利标准化—标准垄断化”的路径发展,技术标准中已并入越来越多的知识产权。技术标准与知识产权的结合影响了市场竞争的态势,因为知识产权人凭借技术标准的公共产品属性,可以放大其垄断效应。目前有较多的知识产权人正搭乘技术标准的“便车”,滥用技术标准中的知识产权实施垄断行为。这些作为私权的知识产权劫持作为公共产品的技术标准的行为,不仅导致了市场进入障碍,影响了技术进步,而且损害了消费者的自由选择权和公平交易权。我国由于拥有国际技术标准较少,在技术标准垄断行为面前,当前主要扮演的是“受害者”角色。从思科诉华为案、“DVD 收费”事件、欧盟针对温州打火机的 CR 法案、英特尔(Intel)诉深圳东进案、“彩电出口纠纷”案等发达国家的跨国企业利用技术标准限制竞争案,即可窥见一斑。严峻的现实从客观上要求我们必须对技术标准垄断行为进行规制。

在规制技术标准化中的限制竞争行为的制度供给方面,尽管知识产权法的一些制度、民法的基本原则以及技术标准化组织的规章对于技术标准垄断行为能够起到一定的规制作用,然而由于法律本位和规制方法等方面存在的局限,这些法律、规章尚不足以有效规制技术标准垄断行为。由于反垄断法以维护社会公共利益为己任,并且规制手段具有一定的强制性和灵活性,因而它已成为规制技术标准垄断行为的基本法律,此已为发达国家的法制实践所证明。我国也需要

运用反垄断法对那些损害我国产业利益和消费者利益的技术标准化行为进行规制。然而由于立法技术的不成熟和执法经验的欠缺,我国在技术标准化行为的反垄断法规制方面,尚存在诸多不足。这些不足急需我们从理论和制度方面予以回应。

就规制技术标准化中的限制竞争行为的学术研究而言,虽然技术标准与知识产权的结合已引起许多国家学术界的广泛关注,并取得了具有重要价值的研究成果,但是,国外学者对发展中国家技术标准化中的限制竞争问题的特殊性重视不够,对具有特殊国情的中国的技术标准化中的限制竞争问题更是鲜有涉及。由于他们的研究样本是市场经济比较发达的国家或者地区的技术标准化中的限制竞争问题,因此他们提出的对策在很大程度上具有地域局限性。在翻译、介绍国外相关成果的基础上,我国学界近年来也开始对技术标准化所涉及的竞争问题进行研究,但总体而言,国内对技术标准化中的竞争问题的研究起步相对较晚,虽然法学界目前研究技术标准化中竞争问题的学者日益增多,但力量仍显单薄,研究的广度和深度仍然不够。在此背景下,作者对技术标准化中限制竞争问题进行专门研究,这具有重要的理论意义。

本书是在作者同名博士学位论文的基础上修改而成的。作为作者的导师,我深知其为本书的完成所付出的努力,为本书能够付梓出版也感到由衷的欣慰。在我看来,本书在以下几个方面具有创新之处:

其一,作者在对知识产权与技术标准的融合进行客观、理性评判的基础上,通过对技术标准化对竞争的“双刃剑”效应的揭示,认为虽然应该对知识产权加以保护;但是,如果知识产权人通过俘虏技术标准而实施垄断行为,那么为了实现知识产权人的私益与社会公共利益之间的平衡,则应该对技术标准化中的知识产权进行限制或者弱化保护。此观点不同于传统知识产权法学界有关加强我国知识产权保护的观点。作者有关弱化保护技术标准化中的知识产权、强化规制技术标准化中知识产权滥用行为的观点,可以在一定程度上丰富我国的知识产权法理论。

其二,作者在剖析技术标准化对竞争的双重效应和总结技术标准垄断行为为样态的基础上,揭示技术标准化限制竞争的实质乃权利的滥用,主要表现为知识产权滥用。此观点具有一定的新颖性,可以帮助我们在规制技术标准垄断行为时,借用一些规制权利滥用行为的方法,使技术标准化的反垄断法规制方法呈现一些共性。而且,作者对技术标准化限制竞争主要表现的揭示,可以促使我们在规制技术标准垄断行为时,将视角主要集中在知识产权人在技术标准化进程中如何行使权利上,这也较好地契合了技术标准垄断行为的发展态势。

其三,作者将反垄断法规制技术标准化行为的一般思路概括为:首先,认定技术

标准化行为是否属于权利滥用行为,若不属于权利滥用行为,则反垄断法将适用除外;若属于权利滥用行为,则进入下一个分析环节,即该行为是否违反反垄断法的规定。其次,通过对技术标准化行为是否违反反垄断法的分析,其结果也有合法与违法两种,若不违反反垄断法,则豁免其反垄断法律责任;若违反反垄断法,则根据反垄断法的规定追究其法律责任。作者还介绍了分析技术标准化行为违法性时通常应该参考的要素。此种对于反垄断法规制技术标准化行为的一般思路的抽象概括,不仅具有较强的理论创新性,而且对于我们规制现实生活中所发生的技术标准垄断行为也具有一定的参考价值。

其四,作者采用系统研究、比较研究和实证研究方法,通过对大量国内外有关技术标准垄断案例的分析,在借鉴发达国家和地区反垄断法规制技术标准限制竞争行为的先进经验的基础上,分别探究规制技术标准制定中和实施中各种垄断行为的具体路径。其提出的一些对策或者规制方法,不仅具有一定的新颖性和可操作性,而且相关建议对于我国规制技术标准垄断行为有所裨益,同时还可以细化我国反垄断法有关规制知识产权滥用的理论,拓展我国标准化理论和反垄断法理论。

尽管本书具有上述意义和创新之处,从写作方法来看,作者“从一般到特殊、从外国到中国、从抽象到具体”的逻辑思路也值得肯定;但是,本书有关技术标准化的反垄断法规制的研究在理论上还存在提炼的空间,对技术标准制定和实施中限制竞争行为的列举及其反垄断法规制的探讨也存在不周全的问题,所提出的一些规制技术标准化行为的建议也需要实践的检验等。学无止境,这些问题都有待作者今后进行持续、深入的研究。

是为序。

卢代富
2011年3月15日

目 录

| | |
|--------------------------|----|
| 导 论 | 1 |
| 一、选题背景 | 1 |
| 二、研究意义 | 5 |
| (一)理论意义 | 5 |
| (二)现实意义 | 5 |
| 三、研究现状 | 6 |
| 四、研究方法 | 10 |
| (一)系统研究方法 | 10 |
| (二)比较研究方法 | 10 |
| (三)实证研究方法 | 11 |
| 五、研究内容 | 11 |
| 六、创新之处 | 12 |
| 七、需说明的问题 | 12 |
| | |
| 第一章 反垄断法规制技术标准化的理据 | 14 |
| 一、技术标准化与竞争 | 14 |
| (一)技术标准与技术标准化 | 14 |
| (二)技术标准化对竞争的效应 | 23 |
| (三)技术标准化限制竞争的主要表现 | 35 |

| | |
|-------------------------------------|------------|
| (四) 技术标准化限制竞争的实质····· | 39 |
| 二、反垄断法规制技术标准化的必要性和可行性····· | 42 |
| (一) 反垄断法规制技术标准化的必要性····· | 43 |
| (二) 反垄断法规制技术标准化的可行性····· | 50 |
| 第二章 反垄断法规制技术标准化的一般思路····· | 60 |
| 一、技术标准化中权利滥用的认定····· | 61 |
| (一) 权利滥用的一般认定····· | 61 |
| (二) 技术标准化中知识产权滥用的认定····· | 64 |
| (三) 技术标准化组织权利滥用的认定····· | 69 |
| 二、反垄断法视野下技术标准化行为的违法性认定····· | 70 |
| (一) 合理原则: 认定技术标准化行为违法性的主要方法····· | 71 |
| (二) 适用合理原则分析技术标准化行为需要考量的因素····· | 75 |
| 三、技术标准化行为的反垄断法律责任····· | 84 |
| (一) 行政责任····· | 84 |
| (二) 民事责任····· | 88 |
| 第三章 反垄断法对技术标准制定中垄断行为的规制····· | 92 |
| 一、技术标准制定中滥用市场支配地位的反垄断法规制····· | 92 |
| (一) 技术标准制定中拒绝许可知识产权的反垄断法规制····· | 94 |
| (二) 技术标准制定中隐瞒知识产权的反垄断法规制····· | 98 |
| 二、技术标准制定中垄断协议的反垄断法规制····· | 106 |
| (一) 技术标准制定中价格卡特尔的反垄断法规制····· | 107 |
| (二) 技术标准制定中联合抵制的反垄断法规制····· | 110 |
| (三) 非必要专利进入技术标准的反垄断法规制····· | 112 |
| 第四章 反垄断法对技术标准实施中垄断行为的规制····· | 115 |
| 一、技术标准实施中滥用市场支配地位的反垄断法规制····· | 115 |
| (一) 技术标准实施中垄断高价的反垄断法规制····· | 116 |
| (二) 技术标准实施中拒绝许可知识产权的反垄断法规制····· | 121 |
| (三) 技术标准实施中搭售的反垄断法规制····· | 127 |
| (四) 技术标准实施中其他滥用市场支配地位行为的反垄断法规制····· | 131 |

| | |
|-----------------------------------|------------|
| 二、技术标准实施中垄断协议的反垄断法规制 | 140 |
| (一)技术标准实施中专利联盟的反垄断法规制 | 140 |
| (二)技术标准实施中联合抵制的反垄断法规制 | 147 |
| 第五章 我国技术标准化反垄断法规制的思考 | 150 |
| 一、我国技术标准化反垄断法规制的指导思想 | 151 |
| (一)不能一味追求对知识产权的高水平保护 | 151 |
| (二)从严规制技术标准垄断行为 | 153 |
| 二、我国技术标准化反垄断法规制的立法模式选择 | 155 |
| (一)其他国家或地区经验的比较与借鉴 | 155 |
| (二)我国技术标准化反垄断法规制立法模式的确立 | 165 |
| 三、我国技术标准化反垄断法规制制度的完善 | 169 |
| (一)建立专利联盟合法性审查制度 | 169 |
| (二)细化知识产权事前披露制度 | 170 |
| (三)健全专利权滥用抗辩制度 | 172 |
| (四)强化反垄断合作机制和域外效力 | 173 |
| (五)确立技术标准化竞争效应的事前咨询制度 | 174 |
| 四、我国技术标准化反垄断执法的改进 | 175 |
| (一)确定规制技术标准垄断行为的执法机关 | 175 |
| (二)主要以合理原则来识别技术标准垄断行为的违法性 | 177 |
| (三)确立惩罚与救济相结合的技术标准垄断行为处理机制 | 179 |
| (四)控制技术标准化反垄断的执法时间 | 180 |
| (五)积极寻求技术标准垄断行为国际法律救济途径 | 181 |
| 主要参考文献 | 183 |
| 后 记 | 211 |

导 论

一、选题背景

20 世纪下半叶兴起的新技术革命浪潮,将人类社会推向一个全新的时代——知识经济时代。随着知识经济时代的到来,市场竞争已从封闭性、地域性向开放性、全球性转变,竞争的核心正围绕控制信息与知识展开。技术标准的竞争正是顺应此进程的表现。在传统工业化时代,往往是先有产品后有技术标准;而在知识经济时代,往往是技术标准先行于产品。“三流企业卖苦力,二流企业卖产品,一流企业卖技术,超一流企业卖标准。”^①这句话贴切地反映了知识经济条件下企业竞争的新变化,技术标准已经成为企业占据制高点的有力武器。

技术标准是指“在一定范围内为获得最佳秩序,经协商制定并由公认机构批准,共同、重复使用的一种规范性准则”,^②其作为一种公共产品,追求“公益性”,以大规模推广技术、保护消费者利益、促进经济发展为目的。与此相对,知识产权是一种“私权利”,是通过赋予知识拥有者一定的专用权来鼓励创新。就其实质来看,技术标准与知识产权“公

^① 时建中、陈鸣:“技术标准化过程中的利益平衡——兼论新经济下知识产权法与反垄断法的互动”,载《科技与法律》2008 年第 10 期。

^② 刘耀威主编:《竞争优势新要素——国际贸易标准化规范与实施》,中国经济出版社 1997 年版,第 2 页。

私”分明,界限明晰。在传统经济条件下,二者的对立性特征比较明显。在知识经济时代,一方面,技术标准如果要反映最优技术,就绕不开相关领域的知识产权,这在客观上出现了技术标准知识产权化趋势;另一方面,知识产权通过技术标准这样一种刚性的形式,得以突破知识产权的时间限制和地域限制,^①可以为知识产权人带来更多经济效益,使知识产权人在主观上萌生积极加入技术标准体系的愿望。上述两个因素导致技术标准和知识产权逐渐从对立走向融合。

尽管技术标准与知识产权逐渐走向融合,但是这种融合只是形式上的融合,二者是一种“貌合神离”的关系,在本质上仍然存在冲突。这种关系对市场竞争产生了深远影响。“知识产权本质上是一种专有权,具有排他性与地域性,一旦进入具有广泛性与通用性的标准行列,并得到一定的推广与普及,便可在一定市场上形成垄断”^②并给知识产权人带来更多的垄断利润,特别是通过标准将不同的智力成果进行合成^③而发生的“化学反应”,其产生的利益远比单个知识产权交易为知识产权持有人创造的利益要高许多。^④当技术标准形成后,拥有标准的企业甚至不生产产品也能靠负载在标准背后的知识产权的许可获得巨额利益,目前国际上出现的只生产标准而不生产产品的企业已并非罕见。^⑤此外,知识产权人还可以利用技术标准的强制性来控制竞争对手。因此,谁掌握了技术标准的制定权,谁的技术成为标准,谁就掌握了市场游戏规则的主导权,^⑥谁就更可能在竞争中获胜,可谓“得标准者得天下”。

正是由于融合了知识产权的技术标准在当今市场竞争中具有举足轻重的地位,在高科技产品的竞争中,标准竞争甚至已经超越了简单的产品市场占有率竞争而成为市场竞争的主要方面。目前,在世界范围内掀起了一场利用专利等知识产权进行标准争夺的战争。发达国家的企业凭借其先占优势,控制了大多数国际技术标准,

① 为了平衡知识产权人的私益与社会公共利益的关系。知识产权法对知识产权进行了时间和地域限制。比如我国《专利法》规定发明专利权的有效期是20年,实用新型和外观设计专利权的有效期是10年。一旦保护期限届满,这种专有权就自动终止,该种知识财产就回归社会,成为公有财产。参见吴汉东主编:《知识产权法》,北京大学出版社1998年版,第7页。知识产权的地域限制是指知识产权依一定国家或地区的法律产生,因此只能在知识产权法律效力范围内才受到法律保护,而在其他国家或地区并不必然发生法律效力。如果知识产权人希望在其他国家或地区也享有专有权,应依照其他国家或地区的知识产权法律专门提出知识产权授予申请。

② 吕明瑜:“技术标准垄断的法律控制”,载《法学家》2009年第1期。

③ 如专利池、专利和专有技术及前者与版权或商标等联合打包或进行“一揽子”交易。

④ 马忠法:“标准与知识产权之关系——兼谈在企业战略中的应用”,载《知识产权》2007年第1期。

⑤ 冯晓青:“发达国家的企业专利技术标准化战略探讨”,载《科技管理研究》2008年第7期。

⑥ 马铁良:“技术标准中引用专利的原则”,载《电子知识产权》2004年第12期。

并且凭借标准的普遍性、公开性和兼容性,强行推行自己的知识产权战略,实施限制竞争行为,以获取更多的垄断利润。微软垄断案、戴尔公司隐瞒专利案、思科诉华为侵犯其路由器知识产权案、^①美国博通(Broadcom)公司诉高通公司违反专利许可的RAND^②承诺案……这些案例只是知识产权人利用技术标准限制竞争之冰山一角。随着新技术的发展和标准化推进,尤其是众多“事实标准”的建立和实施,利用技术标准实施的垄断行为有愈演愈烈之势。如果不对这些垄断行为进行干预,一方面,可能造成技术标准掌控者因限制公平竞争而导致社会利益分配的失衡,技术标准的使用者以及消费者的利益将受到盘剥;另一方面,技术标准垄断所带来的超额利润不仅可能弱化标准持有者自我创新的动力,而且可能阻碍技术标准的广泛普及,导致技术标准的兼容性、互操作性的优势无法实现。作为公共利益的维护者、公共产品的管理者和社会政策制定者的政府,不能漠视标准掌控者为私利而挟持技术标准(公共产品),实施垄断行为,需要对技术标准化适度干预,以最大限度地减少其带来的危害。“法律的重要作用在于平衡与协调社会生活中的利益冲突,通过制度的力量来推动经济的发展。”^③因此,必须认真思考利用法律来规制技术标准垄断行为,实现技术标准拥有者或参与者的私益与社会公共利益的平衡。

顺应经济的全球化趋势以及加入世界贸易组织(World Trade Organization,以下简称WTO)后的政策调整,我国加大了对知识产权的保护力度,“仅在一二十年的时间内就走完了发达国家在几百年的时间内才走完的知识产权保护之路”^④。但是,在关税壁垒逐渐被拆除后,技术标准已经成为发达国家垄断和控制国际市场、保护和发展本国市场的最有效手段。我国原科技部部长朱丽兰曾说:“加入WTO以后,市场竞争的关键不是关税壁垒,而是技术壁垒,技术壁垒后面就是专利。”^⑤由于我国主导、参与的国际技术标准比例非常低,有数据显示,在全球17,000多项国际技术标准中,由我国主导制定的标准只占到3%,^⑥目前的国际技术标准绝大多数被发达国家所掌控。这造成中国在国际技术标准竞争中,一直处于被动挨打的地位。从

① 这三个案例的案情在第三章和第四章有比较详细的介绍。

② “RAND”是“reasonable and non-discretionary”的简称,是技术标准化组织对知识产权人进行知识产权许可的一项要求,即合理无歧视条件许可。

③ 时建中、陈鸣:“技术标准化过程中的利益平衡——兼论新经济下知识产权法与反垄断法的互动”,载《科技与法律》2008年第10期。

④ 韩勇:“试论知识产权的滥用与反垄断法的规制”,载《当代法学》2002年第7期。

⑤ 马秀山:“进WTO门别忘了专利与技术标准的争夺战”,载《中国企业报》2001年11月14日。

⑥ 梁红举:“从‘技术跟随’到‘标准领袖’——中国开始拥有互联网‘话语权’”,载《广州日报》2006年6月13日。

思科诉华为案、DVD 收费事件、^①欧洲联盟 (European Union, EU, 以下简称欧盟) 针对温州打火机的 CR 法案、^②英特尔 (Intel) 公司诉深圳东进案、^③2006 年的彩电出口纠纷案^④等众多标准纠纷案, 即可窥见发达国家的跨国公司挥舞技术标准大棒侵占我国产业利益之一斑。面对严峻的局势, 中国政府于 2005 年向 WTO 提出了关于技术标准与知识产权的提案,^⑤建议对技术标准化中涉及的专利权人、技术标准使用者以及消费者的利益平衡问题进行深入研究, 但到目前为止, 该提案还处于激烈的讨论之中。由此可见, 技术标准垄断问题, 不仅涉及相关当事方的利益, 而且涉及国家利益, 已引起各国政府和企业的的高度重视。基于此, 本书以“技术标准化的反垄断法规制”为题, 拟在分析技术标准化对竞争的正负效应, 技术标准与知识产权相结合对竞争所产生的影响的基础上, 借鉴美国、欧盟、日本等国和我国台湾地区反垄断法规制技术标准化行为的经验, 提出完善我国技术标准化的反垄断法规制的对策。

① 思科诉华为案、“DVD 收费”事件的具体案情参见本书第三章和第四章的内容。

② 2006 年 2 月 9 日, 欧盟委员会通过新的《儿童安全法案》(Child Resistance Law, 简称《CR 法案》), 要求所有投放欧盟市场的打火机对儿童必须安全。该法案的主要内容是出口到欧盟的打火机需达到儿童安全标准。如打火机符合欧盟制定的技术标准, 或已达到同等要求的非欧盟国家的相关技术标准, 该打火机就推定为对儿童安全; 为达到对儿童安全标准, 需在打火机上加装一种安全锁。而这种加在打火机上的安全装置, 已在欧盟申请了专利。我国打火机生产企业要达到上述安全标准, 加装安全锁, 就必须使用外国的专利技术, 向外国专利权人支付专利费, 我国打火机企业的低成本的优势丧失殆尽。

③ 2004 年 12 月, 英特尔在深圳市中级人民法院起诉深圳东进通讯技术股份有限公司 (以下简称东进), 称东进 DN 系列电话语音卡产品的配套软件包 NADK 未经许可, 使用 SR5.1.1 中的头文件, 侵犯了其著作权, 索赔 796 万美元。于是, 在中美就知识产权问题的紧张关系下, 号称中国 2005 年知识产权涉外第一案的英特尔诉东进案, 轰轰烈烈地开幕了。2005 年 3 月 23 日, 深圳市中级人民法院第一次开庭。东进也没有示弱: 东进公司的子公司北京东进信达科技发展有限公司以《英特尔软件许可协议》中关于软件许可使用条件的限制性约定构成非法垄断技术、妨碍技术进步为由, 向北京市第一中级人民法院提起诉讼。

④ 2006 年 11 月, 美国联邦通信委员会 (Federal Communications Commission, FCC) 宣布, 自 2007 年 3 月 1 日起, 出口到美国的 13 英寸以上的数字电视, 需符合美国高级电视制式委员会 (Advanced Television System Committee, ATSC) 技术标准, 而该技术标准中捆绑了大量美国专利。根据信息产业部的数据显示, 2006 年 1 月至 9 月, 中国生产彩电 6344 万台, 出口比例是 50%。2005 年, 生产了 9000 多万台彩电, 出口数量是 4000 多万台。美国、欧洲是中国彩电出口的最主要市场。而美国数字电视专利许可收费很高, 我国遵守美国关于数字电视的技术标准, 意味着我国彩电生产企业需请求外国专利持有人实施专利许可, 支付高额专利费。

⑤ 刘超: “标准化的知识产权问题”, 载 http://www.sipo.gov.cn/sipo/xwdt/mtjj/2007/200701/t20070119_127905.htm。

二、研究意义

(一)理论意义

首先,本书通过对技术标准化中限制竞争问题的专门研究,可以在一定程度上促使学界理性、客观地对待技术标准化,既要认识到技术标准化在规范产品质量、保证产品兼容、促使技术创新、保护消费者利益等方面所呈现出的对竞争的正效应,也要认识到技术标准化具有抑制技术创新、限制消费者选择、容易形成联合行为、导致市场进入壁垒等对竞争的负效应。其次,本书认为,虽然应该对知识产权加以保护,但是,如果知识产权人通过俘虏技术标准而实施垄断行为,为了实现知识产权人的私益与公共利益之间的平衡,应该对技术标准中的知识产权进行限制或者弱化保护,此方面的研究可以在一定程度上丰富我国的知识产权理论。再次,本书在反垄断法规制技术标准化行为一般思路的基础上,借鉴其他国家和地区反垄断法规制技术标准化行为的经验,具体分析了对技术标准制定中和实施中垄断行为的反垄断法规制,提出的相关建议可以细化我国反垄断法有关规制知识产权滥用的理论。最后,本书通过对技术标准化的反垄断法规制的系统研究,可以拓展我国的标准化理论和反垄断法理论。

(二)现实意义

技术标准所内含的巨大利益促使许多国家及企业抢占技术标准的领地,我国也不例外。我国国务院于2008年6月制定了《知识产权战略纲要》,明确鼓励和支持国内企业制定、建立技术标准。然就现状而言,我国在世界领域内能够形成标准的先进技术依然是凤毛麟角。我们在鼓励我国有关机构制定含有自主知识产权的技术标准的同时,更应当警惕国外企业利用技术标准对我国市场进行侵蚀。“从2001年‘温州打火机’事件,到2003年的‘思科诉华为’,到2004年迫于国外以INTEL为首的商业巨头的压力而最终无限期推迟执行含有我国独立知识产权的WAPI标准,再到2008年中外文档标准之争以微软OOXML标准取胜告终,一系列的案例预示着中外标准大战已硝烟四起,而我国已经在最重要的几次交锋中处于劣势。”^①外国

^① 时建中、陈鸣:“技术标准化过程中的利益平衡——兼论新经济下知识产权法与反垄断法的互动”,载《科技与法律》2008年第5期。WAPI是wireless lan authentication and privacy infrastructure的英文缩写,是一种无线局域网鉴别和保密基础结构的安全协议,同时也是中国无线局域网安全强制性标准。OOXML的全称是office open xml,是由微软公司为Office 2007产品开发的技术规范,现已成为国际文档格式标准。

企业凭借其技术标准打击、侵吞我国产业利益的案件频频出现并屡次得手,究其原因,除了我国企业自身知识产权意识不强之外,最根本的原因在于我国以前缺乏有效的法律对技术标准垄断行为进行规制。我国的《反垄断法》虽规定与知识产权滥用有着密切关系的技术标准垄断行为“应受”规制,但未能解决“如何”规制比泛泛的知识产权滥用更复杂的技术标准垄断问题。总体而言,相关立法比较原则,可操作性差。技术标准垄断行为的产生具有合理性,对其规制涉及权利合法行使与权利滥用之间的区别,涉及公共利益与私益的平衡问题,对其科学、有效地规制比较困难,需要做多方面的权衡,只凭一条简短的《反垄断法》条文很难解决此问题。当前,跨国企业在我国申请的专利数量巨大并与日俱增,为其今后利用技术标准限制竞争埋下伏笔。我们在推行“标准走出去战略”的同时,应将如何维护自己的正当权益纳入研究的视野。因此,本书的相关研究,可以通过为我国的反垄断立法机关和执法机关提供建议,促进我国规制技术标准垄断行为的法律制度的完善,更加有效地规制技术标准垄断行为,保护我国的产业利益、消费者利益和国家利益。

三、研究现状

技术标准与知识产权的结合问题已引起许多国家政府部门和学术界的广泛关注。国外不少学者对此问题进行了比较深入细致的研究,比如鲁迪·贝尔克斯(Rudi Bekkers)等认为知识产权是现在任何新标准的最主要问题之一;^①克努特·布莱德(Knut Blind)等研究了专利密度高低与其加入标准可能性大小的关系;^②夏皮罗(Shapiro)研究了标准中的一些技术被知识产权所保护,将会引起标准与知识产权冲突的问题;^③威林迈尔(Willingmyre)等研究了技术标准组织的知识产权政策;^④

① Rudi Bekkers, Geert Duysters, Bart Verspagen, *Intellectual Property Rights, Strategic Technology Agreements and Market Structure: the Case of GSM*, Research Policy, 2002, 31 (7), pp. 1141 - 1161.

② Knut Blind, Nikolaus Thumm, *Interrelation between Patenting and Standardization Strategies: Empirical Evidence and Policy Implications*, Research Policy, 2004, 33(10), pp. 1583 - 1598.

③ Shapiro, C., *Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard Setting*, Iaffe, A., Lerner, J. and Stern, S. (ed.), *Innovation Policy and the Economy*, Vol. 1, MIT Press, 2001, pp. 119 - 150.

④ Willingmyre G. T., *IPRs as a Factor in the Development of Standards*, 1998, <http://www.gtwassociates.com/answers/index.htm>; Willingmyre G. T., *Considerations in Assessing an SDO's IPR Policies in Advance of Participation 2002*, <http://www.gtwassociates.com/answers/index.htm>.