



林 欧 · 著



上海政法学院学术文库

技术标准反垄断法规制

JISHU BIAOZHUN DE FANLONGDUANFA GUIZHI



上海社会科学院出版社
Shanghai Academy of Social Sciences Press

林 欧·著



上海政法学院学术文库

技术标准的反垄断法规制

JISHU BIAOZHUN DE FANLONGDUANFA GUIZHI



上海社会科学院出版社
Shanghai Academy of Social Sciences Press

图书在版编目(CIP)数据

技术标准的反垄断法规制/林欧著. —上海: 上海社会科学院出版社, 2015

ISBN 978-7-5520-0781-7

I. ①技… II. ①林… III. ①技术标准—反垄断法—研究—中国 IV. ①D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 022454 号



技术标准的反垄断法规制

作 者: 林 欧

责任编辑: 黄诗韵 张晓栋

封面设计: 黄晴昉

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.org.cn> E-mail: sassp@sass.org.cn

排 版: 南京展望文化发展有限公司

印 刷: 上海信老印刷厂

开 本: 720×1020 毫米 1/16 开

印 张: 12

插 页: 1

字 数: 211 千字

版 次: 2015 年 6 月第 1 版 2015 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5520-0781-7/D·311

定价: 39.80 元

版权所有 翻印必究

《上海政法学院学术文库》 编审委员会

主任：金国华

副主任：闫立 倪正茂

秘书长：何平立

委员：（以姓氏笔画为序）

王明华 王蔚 刘强 闫立

关保英 汤啸天 杨寅 吴益民

何平立 张森年 金国华 倪正茂

章友德

《上海政法学院学术文库》

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统，两千年前儒家经典《大学》即倡言“大学之道，在明明德，在亲民，在止于至善”。其意即蕴含着彰扬学术、探索真理。而《中庸》论道：“博学之、审问之、慎思之、明辨之、笃行之。”则阐释了学术研究的治学精神以及达到真实无妄境界的必由之路。因此，从对世界历史进程的审视与洞察，社会发展、科学昌明、思想进步，从来离不开学术科研力量与成就的滋养与推动。

大学是国家与社会发展中一个不可或缺的重要力量，而科学研究的水平则又体现了大学的办学水平和综合实力，是一所现代大学重要的标志。因此，一个大学的学术气氛，不仅在很大程度上影响和引导着学校的科研状态，而且渗透和浸润着这个大学追求真理的精神信念。这正如英国教育思想家纽曼所言，大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发展、实验与思索的高级力量，它态度自由中立，传授普遍知识，描绘理智疆域，但决不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会；高等教育发展的核心是学术和人才。因此，大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地，在国家创新体系中应具有十分重要的地位和意义。上海政法学院是一所正在迅速兴起的大学，学院注重内涵建设和综合协调发展，现已有法学、政治学、社会学、经济学、管理学、语言学等学科专业。学院以“刻苦、求实、开拓、创新”为校训。这既是学校办学理念集中的体现，也是学术精神的象征。这一校训，不仅大力倡导复合型人才培养，注重充分发挥个性特色与

自我价值实现,提供自由选择学习机会,努力使学子们于学业感悟中启迪思想、升华精神、与时俱进,而且积极提倡拓展学术创新空间,注重交叉学科、边缘学科的研究,致力对富有挑战性的哲学社会科学问题的思考与批评,探求科学与人文的交融与整合。《上海政法学院学术文库》正是在这一精神理念引领下出版问世的。

《上海政法学院学术文库》的出版,不仅是《上海政法学院教育事业“十一五”发展规划》的起跑点,而且是上海政法学院教师展示学术风采、呈现富有创造性思想成果的科学平台。古代大家云:“一代文章万代稀,山川赖尔亦增辉”;“惟有文章烂日星,气凌山岳常峥嵘”。我相信《学术文库》的出版,不仅反映了上海政法学院的学术风格和特色,而且将体现上海政法学院教师的学术思想的精粹、气魄和境界。

法国著名史学家、巴黎高等社会科学学院院长雅克·勒戈夫曾言,大学成员和知识分子应该在理性背后有对正义的激情,在科学背后有对真理的渴求,在批判背后有对更美好事物的憧憬。我相信《学术文库》将凝聚上政人的思想智慧,人们将从这里看到上政人奋发向上的激情和攀登思想高峰的胆识与艰辛,上政人的学术事业将从这里升华!

祝愿《上海政法学院学术文库》精神,薪火传承,代代相继!

全国华

(作者系上海政法学院前院长)

目 录

引 言	1
第一章 专利标准化与垄断的关系	22
第一节 标准化的界定和管理体系	22
第二节 专利标准化	32
第三节 专利标准化垄断	40
第二章 反垄断法规制专利标准化垄断的必要性	50
第一节 规制专利标准化垄断的现行法律制度及其局限	50
第二节 预防专利标准化垄断的标准制定组织政策及其局限	54
第三节 反垄断法规制专利标准化垄断的优越性	59
第三章 专利标准化中垄断协议的反垄断规制及其问题	66
第一节 专利标准化中垄断协议的表现形式	66
第二节 专利标准化中垄断协议的认定与处罚	82
第三节 我国反垄断法规制专利标准化中垄断协议面临的问题	97
第四章 专利标准化后滥用市场支配地位的反垄断规制及其问题	101
第一节 专利标准化后滥用市场支配地位的表现形式	101
第二节 专利标准化后滥用市场支配地位的认定及处罚	106
第三节 我国反垄断法规制专利标准化后滥用市场支配地位的 问题	124
第五章 我国反垄断法规制专利标准化垄断的整体思路	128
第一节 我国反垄断法规制专利标准化垄断的若干基本选择	128
第二节 我国反垄断法规制专利标准化垄断的制度设计	140
第三节 专利标准化反垄断制度与其他法律制度的协调	151
第六章 总结与展望	158
参考文献	170
后 记	183

引言

一、问题的提出：中国研究专利标准化垄断问题的重要性

知识经济时代,决定国家竞争成败的关键已经不再是传统意义上的土地、资金和劳动力等有形资本,而是取决于以科学技术为核心的综合国力,取决于将技术转化为标准从而获取经济收益的能力。^① 据相关研究,各种各样的标准对全球 80% 的贸易有着重要影响。^② 世界各国、各公司企业都理所当然地把标准视为全球竞争的工具。20 世纪 80 年代以来,发达国家纷纷制定各自的标准化发展战略,标志着标准化由日常工作提升到了国家战略的高度。^③ 进入 21 世纪以来,中国也调整了以跟踪和模仿为主的科技发展思路,组织实施包括技术标准在内的三大战略。^④

在此种背景下,近年来,在笔者所及的各种获取信息的平台中,类似于“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”,以及有实力的企业应该改变传统经营方式而走向“技术专利化、专利标准化、标准垄断化”之路的

① 中国标准化研究院:《“中国技术标准发展战略研究”总报告》,2004 年 9 月, <http://wenku.baidu.com/view/946bc8d049649b6648d747eb.html>, 最后访问于 2012 年 9 月 10 日。

② Magnus Breidne and Anders Hektor, “Standards Battle for Competition — ICT Strategies in China and Japan”, unpublished paper, Swedish Institute for Growth Policy Studies, April 2006. 转引自 Richard P. Suttmeier et al., *Standards of Power? Technology, Institutions, and Politics in the Development of China's National Standards Strategy*, http://www.nbr.org/publications/specialreport/pdf/Preview/SR10_preview.pdf, 最后访问于 2012 年 9 月 10 日。

③ 欧盟、美国和日本等发达国家和地区分别制定了“控制型”“控制、争夺型”和“争夺型”的国际标准竞争策略,一些新兴国家提出了“追赶、跨越式”的标准竞争策略。引自欣丽:《标准化与经济增长——理论、实证与案例》,北京:中国标准出版社,2008 年。

④ 高俊光:《序言》,载《面向技术创新的技术标准形成机理》,北京:经济科学出版社,2010 年。另外,早在 2002 年 9 月,中国国家标准化管理研究院就启动了“中国技术标准发展战略研究”,这是经国务院科教领导小组批准的国家“十五”重大科技专项——“重要技术标准研究”中的战略性课题。该研究最后于 2005 年形成《“中国技术标准发展战略研究”总报告》。此外,2008 年国务院发布实施的《知识产权战略纲要》也明确鼓励和支持国内企业形成技术标准。继而,在 2011 年第十一届全国人大四次会议新闻中心举行主题为“加强知识产权保护”的记者会上,国家质检总局副局长刘平均表示,质检总局、国家标准委正在联合有关部门加快制定国家的技术标准战略纲要, <http://2011lianghui.people.com.cn/GB/214392/14129463.html>, 最后访问于 2012 年 9 月 10 日。

呼声与倡导不绝于耳。这些表述可以分解成两层：一是企业的目标为销售标准，二是该目标实现的途径是企业要将其自有专利纳入标准之中。事实上，基于专利对于企业无须多言的好处以及技术不断发展的需求，标准或是技术标准的制定已无法绕开专利技术的保护范围。有调查表明，20世纪90年代以来，纳入标准的专利数量大幅度增加。^① 进入标准的知识产权将获得额外的市场力量和竞争优势，然而，这种最终以标准垄断化后果为目标的行为是否会超越合法性的界限呢？

现实已经给了我们某种答案。在欧美国家和地区，标准和专利的结合几乎已经成为垄断的温床。近几十年来已经出现了 Rambus、Unocal、戴尔等一系列非常重要且有深远影响的专利标准化垄断案例，尽管这些案例产生的一个重要背景是其多以私人标准制定组织作为承载主体。在技术精细化的时代，一项尖端技术往往包含多个技术方案并分别为不同的专利权人所掌握^②，单个企业很难凭一己之力确定标准。与中国目前行政部门主导标准制定的模式不同，西方的主流模式是由私人标准制定组织来组织标准的制定。那么，接下来要回答的问题是，发生在西方主流模式下的专利标准化垄断是否可能发生在由行政部门主导的强制性标准为主体的中国呢？或者说，由行政部门主导的技术标准是否会产生其特有的垄断问题？

这个问题的回答一方面与中国标准制定体系的改革与发展紧密相关，一方面又与外国企业和跨国公司利用专利标准化垄断对中国企业进行控制或打击相关。

（一）内部需求——中国标准体系改革的需要

就前者而言，长期以来，我国以政府集中控制和行政主导为主的模式来制定标准体系，与欧洲、美国等发达地区、国家通过标准制定组织起主导作用的自愿性标准体系有着非常大的区别。中国标准体系的层级结构则划分为国家标准、行业标

^① Simcoe, T. S., "Explaining the Increase in Intellectual Property Disclosure", *The Standards Edge*, Vol. 3, 2005. 此外，截至2007年ISO涉及专利的标准数量已经达到207项，占当年ISO累计标准总数的1.21%；IEC涉及专利的标准数量为202项，占当年IEC累计标准总数3.49%；而ITU涉及专利的标准数量为799项，占当年累计标准总数的20%左右。最近十年中，IEC涉及专利的标准数量是三大国际标准组织制定的标准中增长数量最快的，由1998年的21项增长为2007年的202项，增长了10倍以上。ITU涉及的专利标准数量尽管增长速度不快，但其增长的绝对数却是三大国际标准组织制定的标准中最高的。由此可见，标准中纳入专利还是较多地出现在信息技术和高新技术领域中。转自中国标准化研究院：《2008年国际标准化发展研究报告》，北京：中国标准化出版社，2009年，第177页。

^② 例如，在美国微处理器领域大约有9万多件有效专利，这些专利掌握在1万多个专利权人手中。"To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy: A Report by the Federal Trade Commission", Oct. 2003, <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=5410>, 最后访问于2012年9月11日。

准、地方标准、企业标准等。作为市场主体的企业采用哪一级标准、采用什么标准以及企业采用的标准、制定的标准是否有效,都是由政府部门决定的,企业缺少采用标准的自主权利。正是由于此种现状,目前我国企业利用标准进行非法垄断的情形较少,但现行的标准体系在实践中依然暴露出许多问题。它既不适应国际通行的非强制标准化潮流,也不适应我国社会、经济、科技的发展。^①

在中国标准体系的运转中,担负着我国国家标准和行业标准的制作任务的主要是全国专业标准化技术委员会、全国专业标准化技术归口单位以及制定标准的联合工作组。从目前的实际运行状况观察,无论是技术委员会的设置和委员会的人员组成、归口单位的指定,还是联合工作组的组成,都是由行政主管部门负责和决策的。^②这种由行政部门控制的标准制定方式具有许多弊端。比如,因缺乏企业的广泛参与,往往可能造成标准与市场需求脱节,或是出现企业难以执行的局面。又如,在当今高新技术更新换代的速度越来越快、技术的专业性越来越强的时代趋势下,行政机构受限于权力机制难以避免的各种约束,对于标准体系所涉及的专业知识具有某种程度的局限性,或是很难准确地表达出新技术的内在需求,导致技术标准体系的制定、审查、管理工作中出现各种各样的差错。尽管自国家标准化管理委员会成立以来,对国家标准制定机制进行过大力改革,试图提高标准化技术委员会成员中企业的比例,但运作绩效上并没有得到根本性的改善。

作为某种补充措施,很多新兴的标准运作机制正在不断地探索和尝试中,比如,出现了“闪联”等由行业内的企业牵头组成的标准制定机构。事实上,我国政府也意识到完全的行政主导性标准制定体系存在不足。例如,国家质检总局2010年公布的《中华人民共和国标准化管理法(草案)(征求意见稿)》就首次鼓励企业联合制定标准,明确企业联合体制定的标准是企业标准的一种表现形式,这也是对企业标准的拓展,鼓励企业进行联合创新和产业化。^③与这一立法上的转变相呼应,实际内藏在市场中的需求会被迅速解放出来,极可能出现企业标准联盟潮。在中国标准化管理体系变化背景下,目前发生在其他国家的专利标准化中的垄断问题,中国同样也会出现。

(二) 外缘影响——跨国公司利用专利标准化的压力

全球技术一体化以及互联互通的需要所产生的外在压力与冲击也迫使中国关注

① 熊红星:《前言》,载《网络效应、标准竞争与公共政策》,上海:上海财经大学出版社,2006年。

② 许海燕:《欧美及中国标准制定浅析》,载《今日工程机械》,2009年第7期。

③ <http://www.foodmate.net/law/qita/164799.html>,最后访问于2013年2月10日。

专利标准化中的垄断问题。2000年 6C 和 3C 联盟要求中国 DVD 企业支付高额专利许可费的事件,就可以说是中国企业初次尝到的专利标准中垄断行为的苦果。^①

外国企业或是跨国公司借助于专利标准化对中国企业施行垄断行为的表现,具体表现在两个方面:一方面是在国际市场上针对中国企业提起诉讼或是提出各种不合理的条件(如索要高额许可费或其他许可条件);另一方面则是利用其技术优势在中国大量申请各种专利,为以后的专利标准化垄断做准备。

对于前一种行为,从表面上看,似乎主要仅是与国外反垄断法相关。例如,企业可以在被起诉国利用该国的反垄断法律进行反诉,但国外诉讼的成本耗费非常大,且要适用各国不同的反垄断制度,甚至还会出现外国政府为保护其产业利益而在某种程度上影响法院判决的可能。如果我国的相关法律制度能对该种垄断行为有相应的规定,就既可以教育和培养我国企业对专利标准化垄断的敏感性,也可以为其可能的国外诉讼积累知识基础。

对于第二种行为,大量的专利申请已经为外国企业或是跨国公司积极加入我国正在形成的技术标准,进而扩大其对我国市场的影响力做了铺垫。我国现在所处的局面是:一方面,跨国企业或是国外专利所有权人加紧在我国推进其专利权与技术标准相结合的进程;一方面,我国却缺乏与之相关的有效约束机制。因此,基于技术标准的网络效应,一旦跨国公司或国外专利所有权人成功使其关键专利纳入我国技术标准并进行系列垄断行为时,我国企业将可能遭受很大的损害。较之一般的知识产权滥用行为,专利标准化垄断可能影响到相关的整个技术领域,甚至是整个产业链条。因此,基于维护我国经济的产业利益,保护我国市场竞争秩序和我国市场经济体制的可持续发展,研究专利标准化垄断是十分必要且紧迫的。

同时,在内外压力之外,全球化背景下,国际性的标准制定组织也日趋增加,中国企业如果想要摆脱被动接受国外技术标准的局面,参与到可以分享国际技术标准制定权力的核心领域之中,在未来技术标准制定的游戏规则中发挥自己的影响力,那么,在技术创新之外就更加需要深入了解专利标准化中垄断问题的前因后果,从而掌握与私人标准组织对话的工具,以期能够防患于未然。

二、研究意义

对专利标准化垄断进行系统和深入的研究,不仅具有为中国建设自主创新型

^① 这只是开始,随后还有许多诸如此案的纠纷,如 2003 年美国思科公司诉华为案。

国家提供智识上支援的间接性作用,也具有为中国专利标准化垄断规制提供立法帮助的直接性现实效能。

(一) 理论意义

专利标准化垄断涉及标准化法、知识产权和反垄断多个法律部门,其内容既包括技术标准与知识产权尤其是专利法的冲突和整合,还涉及知识产权与反垄断法的对立与协调。这三者发挥着不同的功能,也存在着相异的价值取向。在如此复杂的交叉领域,如何有效平衡三者的功能,在相异的价值诉求之间寻找一个中间点,就非常需要对三者进行深入的探讨和研究。同时,在专利标准化垄断规制中,如何维护社会效率与社会公正的法治理念,如何吸收发达国家长期积累的现行立法经验和其中体现出来的应对战略,在中国现行的标准垄断立法中也还未能真正清晰地体现出来,诸如此类的追问都需要观念匡正和理论论证。在这一问题意识的基础上,本研究结合中国的当前国情,以期寻找出最合适的解决专利标准化垄断的办法,为中国建设自主创新型国家提供智识上的一些支援。本选题通过对“专利标准化垄断”这样一个问题的研究,试图解决我国专利标准化垄断规制的价值定位和制度选择。其间的重要目标,就不仅是希望能够促进专利标准化垄断规制与现实的合理协调和良性互动,也期待着能够对提升我国未来的国家和企业竞争力具有积极的绩效。

(二) 实践意义

在知识经济的 21 世纪,科学技术和知识创新已经直接关系到国家与民族的兴衰。在知识产权、标准和反垄断三个领域,中国与发达国家相比,一直处于后发性的或努力跟进的阶段,面临着更为严峻的挑战:一是外国企业利用手中所掌握的专利与技术对中国企业进行限制而获得高额利润;另一方面,基于自身发展需求,中国企业必须直面国内企业和国际企业的双重挑战。与此相对应,立法的选择也面临着规制垄断与引导发展的双重要求。试图尽力回应这一类挑战的本选题,它所可能具有的实践意义至少有两个方面:其一,立足于专利标准化垄断的特征及其垄断行为的具体表现,探索和总结专利标准化垄断的正面与负面作用,以期为中国对专利标准化垄断的制度设立提供借鉴;其二,鉴于专利标准化垄断是一种典型的知识产权滥用行为,通过深入观察专利标准化垄断,可以为知识产权领域的滥用(垄断)的解决提供经验和参考,同时对正在研究制定的《关于知识产权领域反垄断法执法的指南》亦可有所裨益。

三、理论、判例和制度的综述

(一) 国内文献综述

国内对专利标准化垄断的重视始于 21 世纪初,尤其是在思科诉华为案(2003 年)以及 DVD 产业受到国外技术联盟的高收费冲击后,不同领域的研究人员都对这一问题从不同方面作出了探讨,现总结如下。

1. 政府机构主导的专利标准化研究

以 21 世纪初“思科诉华为”案为导火索,政府各部门对专利标准化问题的重视逐步提升。就思科诉华为一案,商务部等有关单位高度重视并开始就该问题开展深入的研究。研究的结论是相关的案例尽管是知识产权侵权案,但同时大都与标准化有关。^① 2005 年 5 月,中国正式启动国家知识产权战略制定计划,20 个专项课题之中包括《标准中的知识产权问题研究》,是由国家质量技术监督检验检疫总局牵头的。国家质量监督检验检疫总局的直属事业单位中国标准化研究院于 2006 年开始至今每年推出《中国标准化发展研究报告》^②以及于 2008 年开始推出《国际标准化发展研究报告》^③,两份报告主要是分析和介绍中国和国际标准化发展的概况和趋势。《2007 中国标准化发展研究报告》就“标准中的知识产权问题研究”作出专题研究,《2008 中国标准化发展研究报告》就“标准中涉及知识产权规制途径”进行了探讨,《2009 中国标准化发展研究报告》对“技术标准垄断法律问题”作了简要探析,《2011 中国标准化发展研究报告》就“发展中的联盟标准化”作了介绍,《2008 国际标准化发展研究报告》就“标准中的专利问题研究”进行了专题研究。

2. 经济学界、管理学界对标准的研究

经济学、管理学的研究多侧重从经济理论的角度分析标准化/技术标准的形成、发展,技术标准与技术创新的关系,标准竞争等。有学者从经济学角度对 WTO 与标准化战略、标准化与技术创新关系、标准化与知识产权、竞争政策等方面展开

^① 安倍生:《标准化中的知识产权问题》,web. cenet. org. cn/upfile/99803. doc,最后访问于 2012 年 9 月 11 日。

^② 《2006 年中国标准化发展研究报告》是首部系统深入分析中国标准化发展状况的研究报告,此系列研究报告目前已出版至《2011 中国标准化发展研究报告》,均由中国标准化出版社出版。见 http://www.cnis.gov.cn/kjzy/kyly/bzhll2/yjdt/201111/t20111110_8520.shtml,最后访问于 2012 年 9 月 11 日。

^③ 《2008 国际标准化发展研究报告》是我国第一部关于国际标准化发展的年度报告,系统报告已出至 2010 年,均由中国标准化出版社出版。

了多角度研究。^① 有学者对标准化和兼容性进入了深入的经济分析,标准被看作是企业内部和企业之间的重要协调机制,标准代理了一种制度,它们提供了一种交易结构,而这种交易结构影响了交易成本和转化成本。^② 有学者研究了欧洲经济一体化背景下技术标准化的演变与发展。^③ 有学者从理论角度对标准的形成和技术创新的互动关系与经济的关系进行了讨论,然后就区域(北京)实践和产业与企业案例两方面进行了补充说明。^④ 有学者检讨现有的标准化理论,结合现代产业经济学的研究对象和研究方法,选取“标准竞争”作为研究主题,对新标准理论作出探讨。^⑤ 有学者认为将标准竞争看作一种制度形成过程,采用博弈论对标准竞争参与主体的策略行为进行分析。^⑥ 有学者提出、论证一个系统的技术标准联盟治理的理论框架,并提出政策建议。^⑦ 有学者研究了技术标准的形成机理,构建了技术标准形成模型,指出技术标准的形成以技术为基础、以经济为动力,并受规制主体的作用。^⑧ 有学者对全球化中的技术垄断与技术扩散问题做了深入研究,构建了全球化中技术扩散的传导机制与模型,分析了全球范围内先进技术拥有同家(地区)实施技术垄断并进行技术扩散的主要方式和特点。^⑨ 有学者总结和归纳了技术标准形成和扩张的相关运作结论,提出“技术标准实践论”的分析框架,研究行动中的技术标准。^⑩

3. 法学界对标准化等问题的研究

法学界对标准问题的研究可以分为两个阶段:第一个阶段是 20 世纪初至 20 世纪中期,这是在受到外部压力的冲击之下逐渐意识到问题的阶段。例如,鲁篱通过对标准化市场效应的分析,表明标准化同样也应当进行反垄断的法律分析,并对美国相关制度作出介绍,提出我国标准化反垄断的法律对策。^⑪ 有学者对国外的研

① 安倍生:《WTO 与国家标准化战略》,北京:中国商务出版社 2005 年;安倍生《法律、不安、教育——关于“标准化中的知识产权问题”的思考》,载《中国标准化》,2007 年第 2 期;安倍生《洛夏墨点:关于知识产权保护制度与竞争政策关系的争论》,载《经济理论与经济管理》,2008 年第 2 期。

② 周鹏:《标准化、网络效应以及企业组织的演进》,大连:东北财经大学出版社 2005 年。

③ 陈淑梅:《欧洲经济一体化背景下的技术标准》,南京:东南大学出版社 2005 年。

④ 刘振刚主编:《技术创新、技术标准与经济发展》,北京:中国标准出版社 2005 年。

⑤ 熊红星:《网络效应、标准竞争与公共政策》,上海:上海财经大学出版社 2006 年。

⑥ 毛丰付:《标准竞争与竞争政策——以 ICT 产业为例》,上海:上海三联书店 2007 年。

⑦ 吴文华:《高技术企业技术标准联盟治理:结构与机制》,长沙:湖南大学出版社 2009 年。

⑧ 高俊光:《面向技术创新的技术标准形成机理》,北京:经济科学出版社,2010 年。

⑨ 何予平等:《全球化中的技术垄断与技术扩散》,北京:科学出版社 2009 年。

⑩ 裘涵:《技术标准化研究新论》,上海:上海交通大学出版社 2011 年。

⑪ 鲁篱:《标准化与反垄断问题研究》,载《中国法学》,2003 年第 1 期。

究进行了翻译引介。^①有学者将此问题作为硕士论文题目展开研究。^②有学者从现有的理论和国外比较成熟的立法和运作经验出发,对企业联合组织滥用技术标准限制竞争的不同表现形式提出了相应的规制原则和方法。^③在此阶段中,张平和马骥主编的《标准化与知识产权战略》^④在论证技术标准与知识产权战略结合问题后,阐述了利益平衡规则、反垄断规则制衡技术标准与知识产权的许可问题。

第二个阶段是20世纪中期至今,这是一个为了解决问题寻找特定研究方案的阶段。与第一阶段相比,关注此主题的研究人员明显增多,相关论文或著作显著增加。

在学术期刊方面的论文,有学者通过分析国外的相关案例对技术标准的垄断行为进行解释^⑤;有学者分析了技术标准制定以及实施中可能涉及的反垄断法问题,并指出以反垄断法进行规制的路径^⑥;有学者对技术标准与专利技术的融合条件和冲突原因进行了详细分析^⑦;有学者对我国的技术标准法律制度的确立与演进进行了总结^⑧;有学者提出专利许可、标准化与反垄断三者之间存在一个类型不等边三角形的关系^⑨;有学者从知识产权许可的角度论及标准化中限制竞争的问题^⑩;有学者主张应当基于知识产权“有限保护原则”和反垄断法的“关键设施原则”,实现新型的知识产权和反垄断法的嵌入式互动,以此构建解决标准化过程中

① 金朝武翻译了美国著名教授马克·A·莱姆利的《标准制定机构知识产权规则的反垄断法分析》,载杨紫烜:《经济法研究》,北京:北京大学出版社,2003年,第278~362页。

② 赵启彬将其硕士论文修改为《论对技术标准中知识产权滥用行为的反垄断法规制》,发表在郑成思主编:《知识产权论丛》第12卷,2005年,第261~341页。

③ 王为农、黄芳:《企业联合组织滥用技术标准的反垄断规制问题》,载《浙江社会科学》,2005年第3期。

④ 张平、马骥主编:《标准化与知识产权战略》,北京:知识产权出版社,2005年。

⑤ 胡水晶、余翔:《技术标准组织中联合抵制行为的反垄断规制——以GBT诉诺基亚案为例》,载《电子知识产权》,2006年第8期;丁蔚:《Rambus案最新进展与政府在标准化制度中的作用》,载《电子知识产权》,2007年第2期;黄武双:《技术标准反垄断的特征及其对我国反垄断立法的启示——从微软垄断案说起》,载《科技与法律》,2007年第3期;李子雍:《Golden Bridge Tech诉NOKIA等公司案例分析——标准修改中的反垄断法问题》,载《网络法律评论》,2010年第1期;安佰生:《美国联邦巡回上诉法院Rambus案披露义务裁决及其影响》,载《电子知识产权》,2012年第6期;丁道勤:《从Rambus案看标准化中专利权滥用的法律规制》,载《法律适用》,2012年第4期。

⑥ 黄勇、李慧颖:《技术标准制定及实施中的反垄断法问题分析》,载《信息技术与标准化》,2009年第3期。

⑦ 蒋坡:《论技术标准与专利技术之融合与冲突》,载《政法与法律》,2008年第8期。

⑧ 宋华琳:《当代中国技术标准法律制度的确立与演进》,载《学习与探索》,2009年第5期。

⑨ 张乃根:《专利许可、标准化与反垄断的三角关系论》,载张乃根、陈乃蔚主编:《技术转移与公平竞争》,上海:上海交通大学出版社,2008年,第3页。

⑩ 安佰生:《标准化条件下知识产权许可中的限制竞争问题初探》,web.cenet.org.cn/upfile/105809.doc,最后访问2012年9月11日。

利益失衡问题的法律规则。^①

有学者指出,应该从两个方面在反垄断法的现有制度体系中构建新的控制技术标准垄断的制度规则:一是对技术标准中的知识产权人规定特别的反垄断义务,二是对技术标准制定与实施中的垄断行为予以反垄断审查与惩处。^②有学者对与技术标准相关的专利信息披露制度进行深入研究^③;有学者对技术标准、知识产权和反垄断法三者之间的关系进行了简要的分析^④;有学者就国家基础设施推广型技术标准设置制定实施流程,并依据其特点,对标准制定组织的组织建构提出具体建议^⑤;有学者对技术标准中专利权垄断行为作出理论分析,认为需要积极借鉴欧盟和美国等的相关立法,根据我国的国际竞争政策需要,构建我国规制技术标准中的专利权滥用行为的法律体系^⑥;有学者对标准化中产生的专利挟持问题的规制提出多方面的建议^⑦。

在学术专著方面,有学者在探讨专利权滥用的大主题下,对技术标准的垄断行为有所提及^⑧;有学者在谈及技术标准中的私权保护中阐述了可能涉及的竞争法问题^⑨;有学者就与技术标准相关的公平、合理、无歧视许可原则进行了专题研究^⑩;有学者就技术标准化的反垄断问题作出系统研究^⑪。

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。

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 孙南申、徐曾沧:《美国对技术标准中专利信息不披露行为的反垄断措施》,载《华东政法大学学报》,2009年第1期;王记恒:《技术标准中专利信息不披露行为的反垄断法规制》,载《科技与法律》,2010年第4期;周春慧:《我国信息技术标准制定中专利信息披露制度的构建》,载《电子知识产权》,2009年第2期;罗静:《技术标准制定过程中的信息披露行为及法律规制——以竞争法为视角》,载《财经理论与实践》,2008年9月,第29卷第155期。

④ 王晓晔:《技术标准、知识产权与反垄断法》,载《电子知识产权》,2011年第4期;徐士英:《知识产权、标准与反垄断法》,载《电子知识产权》,2011年第5期。

⑤ 郑胜利、何隽:《国家基础设施推广型技术标准制定与标准制定组织建构》,载《电子知识产权》,2010年第4期。

⑥ 张炳生、蒋敏:《技术标准中专利权垄断行为的理论分析及其法律规制》,载《法律科学》,2012年第5期。

⑦ 丁道勤、杨晓娇:《标准化中的专利挟持问题研究》,载《法律科学》,2011年第4期。

⑧ 张冬:《专利权滥用认定专论》,北京:知识产权出版社,2009年,其中第五章中有一节讨论“技术标准中专利权滥用的风险评述:专利池、技术标准与创新”;吴广海:《专利权行使的反垄断法规制》,北京:知识产权出版社,2012年,其中将“合作设立标准中专利权行使”作为与专利权人拒绝交易、专利权人搭售行为,专利权人联营行为并列的专利权行使的一种,对其滥用如何从反垄断法规制进行了介绍。

⑨ 张平、赵启彬主编:《冲突与共赢:技术标准中的私权保护》,北京:北京大学出版社,2011年。

⑩ 马海生:《专利许可的原则:公平、合理、无歧视许可研究》,北京:法律出版社,2011年。

⑪ 吴太轩:《技术标准化的反垄断法规制》,北京:法律出版社,2011年。

(二) 国外文献、判例和制度的综述

与中国近年才对专利标准化中垄断问题有所关注相比,欧美等发达国家从20世纪八九十年代开始即对这一问题进行了持续研究。至今为止,相关的研究成果非常之多,在文本上的表现形式也是多种多样。概而言之,这些研究成果不仅表达为常见的学术论著形式,如讨论相关问题的论文和专著,也体现在司法领域的诸多判例和立法领域的诸多立法文本之中。其间反映出的基本特点主要有以下两个:一是国外的研究多以标准制定组织或标准制定中的专利挟持现象为中心;二是基于国外法律经济学的研究模式以及反垄断法与经济学的密切联系,以经济学为工具分析专利标准化中垄断问题的文献非常之多。

1. 学术论著方面

具体而言,有学者全面论证了标准化的好处。^①有学者就知识产权与标准化的关系进行分析,认为知识产权的法律保护将极大地影响标准化过程,网络效应会改变人们对知识产权政策的看法。随着兼容性在信息时代越来越重要,正式的标准可能会占优势,而标准化会因为对于知识产权的过强保护而减慢或是被阻止。^②有学者讨论了标准制定中的商业策略^③。有学者强调了合作性标准制定和合谋之间的边界。^④有学者回顾了私人标准制定联合体的反垄断问题,强调与标准制定程序相关的组织决策问题,考察了高科技产业领域标准制定联合体的法律适用和决策制定问题。^⑤有学者对(私人)标准组织的知识产权规则和章程进行了实证研究,所持的观点认为政府应该执行私人标准组织的私人命令协议,并且应该避免反垄断法过于热情的监督而不当地限制了私人标准组织。^⑥有学者认为应该对标准制定联合体采取更为严格的监管,即用简化的合理规则方法加上对标准制定程序的检查以

① “Standardization benefits”, see David Balto, *Industry Self Regulation and Standard Setting* (1994) (unpublished manuscript); Raymond T. Nimmer, “Standards, Antitrust and Intellectual Property”, *Intellectual Property Antitrust*, 1995, P. 801; Joseph Farrell & Garth Saloner, Standardization, Compatibility, and Innovation, 16 RAND J. ECON. 70 (1985); Michael Katz & Carl Shapiro, Network Externalities, Competition, and Compatibility, 75 AM. ECON. REV. 424 (1985).

② Joseph Farrell, “Standardization and intellectual property”, 30 *Jurimetrics J.* 35(1989).

③ Carl Shapiro & Hal R. Varian, *Information Rules: A Strategic Guide To the Network Economy*, Harvard Business Review Press (1998).

④ Carl Shapiro, “Setting Compatibility Standards: Cooperation or Collusion?”, *Expanding The Boundaries of Intellectual Property* Cambridge; Oxford University Press(2001).

⑤ James J. Anton & Dennis A. Yao, “Standard-Setting Consortia, Antitrust, and High-Technology Industries”, 64 *Antitrust L. J.* 247(1995).

⑥ Mark A Lemley, *Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations*, 90 *Cal. L. Rev.* 1889(2002).