

# 技术标准制定中垄断行为的 规制及对策研究

罗蓉蓉

(中南大学法学院 湖南长沙 410083)

**内容提要:**技术标准制定活动是竞争者之间的一项合作性行为,其与横向竞争者之间的共谋有本质的区别;标准制定活动本身具有的“选择竞争”性质及标准实施后的“锁定”效应可能增加专利权人的市场力,并诱发垄断。专利权人不当使用标准或操纵标准制定过程、不向标准制定组织披露专利信息或者虚假承诺等行为,都可能构成反垄断违法。除了反垄断法的必要规制,更需要建立“适当”的知识产权政策,以保证在专利权人获得创新回报与占用标准的排他性权利之间平衡。因此,专利权人的披露义务要适中,不宜过宽、过早,且仅限于披露必要专利;FRAND许可的判定,需对标准制定前后的不同环境下专利权人索取的许可费进行比较。

**关键词:**技术标准制定 垄断行为 反垄断规制 知识产权政策

信息技术和知识经济的快速发展,使得标准已成为人们生活中不可缺少的一部分。人们享受着标准化产品带来的生产生活便捷的同时,却忽视了标准化产品也可能会减少消费者选择,降低产品质量,阻碍技术创新等问题。<sup>①</sup>而在标准制定中,专利权人常常借助标准的力量,实施滥用行为排挤竞争者。美国反垄断执法机构和法院已经对此作出一些经典判决。通过这些判例,美国反垄断执法和司法机构在传

统的合理性原则基础上,形成了标准制定领域垄断行为的具体规制标准。与此同时,事后规制的作用毕竟有限,需要寻找更妥善的事前防范措施。这些研究将为我国技术标准领域反垄断法的制定和实施提供一些参考。

## 一、技术标准制定与垄断

Herbert Hovenkamp 将标准界定为“旨在为一项产品和程序提供通常设计的任何一套技术规范。”<sup>②</sup>标准遍及低技术领域到高科技

**作者简介:**罗蓉蓉(1982-),女,汉族,湖南衡阳人,中南大学法学院博士研究生。

本课题受到教育部人文社科基金青年课题(项目编号:13YJC820060)、湖南省博士生科研创新项目的资助。

<sup>①</sup> 参见鲁离《行业协会经济自治权研究》,法律出版社2003年版,第283-285页。

<sup>②</sup> Herbert Hovenkamp, et al., IP and Antitrust: An Analysis of Antitrust Principles Applied to Intellectual Property Law § 35.1a, at 35-3 (2002 & Supp. 2009).

领域,标准使得不同生产商制造的产品可以互相兼容,便利生产和促使新技术的传播,减少制造商进入标准市场的障碍,从而增加竞争。而在网络市场中,由于“网络效应”,<sup>③</sup>标准给消费者带来的利益更多。正如美国司法部在《反托拉斯和知识产权:促进创新和竞争》报告中所指出的“行业标准被广泛地认为是现代经济的引擎,因为他们能够使公司的生产成本更低,以及对消费者更加有价值。”<sup>④</sup>

#### (一) 技术标准制定与反垄断法中“共谋”的区别

技术标准制定活动通常是由一个行业内或一个领域内的竞争者定期聚到一起,就某一特定问题或技术,讨论选择一个最优的技术方案,用来规范产品的生产。表面上看,它是竞争者之间的一致活动,但与《谢尔曼法》第1条禁止的横向竞争者之间的共谋有着本质区别。首先,从行为产生的竞争效果来看。横向竞争者之间的共谋,往往在彼此间达成统一价格,导致市场价格机制失效,消除市场竞争;而标准制定活动中,所有参与标准制定的公司在一定程度上的合作,旨在建立一套便利生产的统一标准,产品的生产成本将降低,整体价格下降。企业之间竞争的焦点转移到单个公司生产遵循标准的产品的优势和价格竞争上。企业间真正的竞争仍然存在。其次,从分享信息来看。横向竞争者往往为了实施共谋而交流敏感信息,有助于达成统一价格。而标准化活动恰恰相反,竞争者们会为了制定统一标准而分享信息,且活动中一般不会涉及到价格等敏感信息的交流。例如标准制定组织一般都不允许成员之间事先协商价格或商谈有关价

格的许可行为。再次,从对被排除的人产生的影响来看。横向竞争者的共谋往往是为了获取高额垄断利润,排除其他竞争对手,被排除的人无法从横向卡特尔协议中获得任何利益。而标准制定以后,标准制定组织的成员可以获得该标准带来的好处,如获得专利许可,那些没有参加到标准制定组织的人也可以受益。因此,一般情况下,标准制定活动的积极作用是显而易见的。

#### (二) 技术标准制定活动对竞争的消极影响

标准制定过程本身就是一种选择竞争的过程。标准制定前,实现同一功能的各种技术相互竞争,任何一项技术对某一产品的生产不具有支配力。但是,一旦标准选定了某一项技术,则意味着对其他替代技术的排除,并自然地使替代技术在未来的消费者市场上处于劣势,同时使得被包含到标准中的技术获得一种优于其他替代技术的市场力,当该技术是一项专利技术时,专利权人的市场力可能会极大增加。其次,标准一旦实施,其带来的“锁定”效应会进一步增加专利权人的市场力。为了生产与标准相符的产品,标准实施人需要对该项生产进行投入,投入资源越多,沉没成本使得被许可人进行转产就越发困难,相应地纳入标准的专利权利人对其他被许可人的控制力量不断增强。专利本身具有一定的市场力,标准的制定与实施也不可避免地会增加纳入到标准中专利的市场力,然而这种市场力能为专利权人带来的超额利润,往往会吸引专利权人想方设法通过一些手段,利用标准,或者人为地成为标准的主导者,由此导致垄断。

<sup>③</sup> 网络市场是指当使用某件产品的消费者越多,该商品的价值会越大的市场。网络效应是指一个产品获得价值,是基于使用该产品的其他人的数量。See Mark A. Lemley, Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations, 90 Cal. L. Rev. 1889, 1896 (2002).

<sup>④</sup> U. S. Dep't of Justice & Fed. Trade Comm'n, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition, 6-7 (2007), available at [www.usdoj.gov/atr/public/hearings/ip/22265.pdf](http://www.usdoj.gov/atr/public/hearings/ip/22265.pdf) [hereinafter DOJ/FTC Report].

## 二、技术标准制定中的垄断行为及其法律规制

技术标准制定过程中可能引发的垄断行为,主要有三种类型。美国反垄断执法和司法机构却对类似的案例给予了不同的判决,比较这些判决中法律适用的异同,探究其本质,可以归纳出反垄断法对这些行为的具体规制标准。

(一) 标准制定组织成员不适当地使用标准或操纵标准制定过程,排除竞争对手的行为

在 *ASME v. Hydrolevel Corp.* 案中,<sup>⑤</sup>McDonnell & Miner 利用其在标准制定组织中的内部人关系,建议认证其竞争对手 Hydrolevel 的产品是不安全的。类似的,在 *Allied Tube & Conduit Corporation v. Indian Head, Inc.* 案中,<sup>⑥</sup>一个布线管道制造商在标准制定会议上,召集了一些新成员,并以此获得了足够多的选票,确立了制造设备的安全标准,并进而使得其竞争对手的产品不能通过安全标准的认证。

产品安全关乎消费者的生命财产安全,由于消费者与生产者获取的信息不对称,消费者无法准确判断一项产品是否安全,因此各技术领域确立一定的安全标准尤为重要。而企业能否通过安全标准的认证,则成为企业能否进入该市场的基本门槛。可见,安全标准可能将竞争者排除在市场外的效果,是标准制定组织成员操纵或利用标准的基本前提和动力,但具体表现形式又有所不同。如 *M&M* 案中,*M&M* 通过对 *ASME* 进行游说,对竞争对手进行否定认证,玷污竞争对手产品的声誉,从而将对手排除在市场之外。而 *Allied Tube* 案则是 *Indian Head* 公司直接操纵安全标准的制定过程,最终制定一个将对手的产品排除在安全范围之

外的标准。行为主体不同,但行为本质均为标准制定组织成员篡夺了标准排他性权利并予以滥用,从而剥夺了竞争对手参与竞争的机会,损害了竞争。

(二) 没有向标准制定组织披露知识产权或者虚假陈述而导致的垄断行为

在 *In re Dell Computer Corp.* 案中,<sup>⑦</sup>Dell 公司在参与美国视频电子标准协会(VESA)的 VL-bus 标准制定时,申明自己不会拥有与该标准相关的任何专利,但在该标准被采用之后,Dell 公司宣称自己拥有一项专利,并向标准使用者索取专利费。FTC(联邦贸易委员会)指控 Dell 的行为构成《谢尔曼法》第 2 条违法。类似的还有 *Unocal* 案。<sup>⑧</sup>在之后的 *Rambus* 案中,<sup>⑨</sup>FTC 指控 *Rambus* 没有向联合电子设备工程师委员会(JEDEC)披露专利和专利申请,这种欺骗行为导致 *Rambus* 在四个技术市场获得垄断力。哥伦比亚巡回法院却认为,FTC 没有证明,如果没有 *Rambus* 的欺骗行为,JEDEC 将会选择一种替代技术。因此,*Rambus* 的欺骗行为并没有增加 *Rambus* 的垄断力。此判决遭到了很多人的质疑。在 2009 年,该案以最高法院驳回复审令申请而告终。而在 2007 年,高通公司也因为违反对欧洲电信标准协会(ETSI)的公平、合理、非歧视许可承诺,被博通公司向法院提起诉讼。<sup>⑩</sup>

上述被指控为涉嫌垄断的欺骗行为具有一些共性:(1) 这些行为破坏了标准制定过程中的竞争。*Dell*、*Unocal*、*Rambus* 公司没有披露其拥有的技术,导致标准制定组织相信该技术是非专有性的,以及被许可人实施该标准是免费的,破坏了标准制定过程中的竞争。同样,*Qualcomm* 公司作出 FRAND(公平、合理、非歧

⑤ *Am. Soc'y of Mech. Eng'rs. v. Hydrolevel Corp.*, 456 U.S. 556 (1982).

⑥ *Allied Tube & Conduit Corp. v. Indian Head, Inc.*, 486 U.S. 492, 500 (1988).

⑦ *In re Dell Computer Corp.*, 121 F.T.C. 616, 623-25 (1996).

⑧ *Union Oil Co. of Cal.*, FTC Docket No. 9305, Decision and Order (Aug. 2, 2005).

⑨ *Rambus Inc. v. FTC*, 522 F.3d 456, 459 (D.C. Cir. 2008).

⑩ *Broadcom Corp. v. Qualcomm, Inc.*, 501 F.3d 297 (3d Cir. 2007).

视原则) 承诺但是并没有打算在事后遵守该承诺,而导致标准制定组织在选择哪些技术要包含到标准中时信赖了该承诺因而选择了专利权人的技术,而不是竞争性的技术,同样损害了标准制定过程中的竞争。专利权人在专利纳入标准前可能会面对来自竞争性技术的各种挑战,在标准采用后,专利权人不再面临这种竞争性的技术,并且可能占用标准所形成的垄断力。如果没有这种优势,专利权人需要考虑的远远超过在事前环境下所能协商的。因此,他们都不是一个较优的产品、商业智慧,或者历史的偶然机遇。<sup>①</sup> (2) 这些欺骗行为,使得专利权人获得了额外的市场垄断力。由于被告公司在标准制定过程中隐瞒了专利权利或虚假承诺,使得标准制定组织或其他成员相信,即使他们的技术被采纳为标准,市场力量也不会增加。事实恰恰相反,当标准实施后,这些公司在该标准领域的市场力大大加强。这些公司“故意”的误导行为,促成了专利权人市场力的扩张,也使得其他企业被锁定在该专利权周围。如果标准制定组织知道这些专利的存在,有可能会选择一种同等有效、非专有性的标准,则可以避免这种市场力的增加。

再看看法院的态度。Dell、Unocal 以及 Qualcomm 案中,法院同样承认原告的行为导致其垄断力增加。但在 Rambus 案中,法院虽然也承认垄断力可能增加,却给出了严格的证明标准,即要求 FTC 证明,如果未披露行为不存在,则必然会出现另一种选择。法院的不同态度导致了不同结果,Dell 公司和 Unocal 被迫和解,放弃专利权利主张。但是 Rambus 却可以依然行使专利权利。

因此,“专利权人的欺骗行为(包括未披露或虚假承诺行为),是否导致对标准排他性权

利的篡夺,是否会排除竞争”,是判定其是否构成反垄断违法的基本标准。具体为:如果标准制定组织成员通过占用标准的排他性力量,阻碍了竞争性的替代品,专利权人因此获得超出其专利本身所拥有的价值,将对竞争构成重大危险,则构成反垄断违法。反之则是合法的。

这一基本标准在适用中,需要考虑以下问题:(1) 专利权人“未披露行为”发生时的意识状态是“故意”还是“无意”的,这曾在 Dell 案中就有争论。技术标准的制定是一个相当复杂的过程,涉及的专利权利可能多达成百上千,而参与技术标准制定的人员不一定是精通专利技术的人员,且难免有疏漏之处。如果有确切的证据证明专利权人的确是“有意”不披露,则是较明显地试图占用标准的排他权利,其垄断违法意图明显。反之,若有证据证明,的确是出于疏漏而未披露,构成垄断的可能性则不大。(2) 标准制定组织及其成员对“虚假承诺”的信赖程度。如果标准制定组织或其他成员因专利权人的事前主张,放弃了选择其他技术,并在标准实施后投入了大量沉没成本,可以推定标准制定组织或其他成员对该“虚假承诺”的信赖度高。其他成员被“锁定”的现象越普遍,专利权人构成垄断的可能性就越大。(3) 市场上是否存在其他的可替代技术选择,且对该专利技术与可替代技术加以比较,包括技术性能、成本、推广的难易、消费者的接受度等因素。Rambus 案法院所主张的严格举证责任一般人都难以完成,容易导致反垄断规制形同虚设。因此,笔者认为,原告只需要举证如果没有欺骗行为,选择其他技术的可能性与机率。如果选择其他技术的可能性越大,说明该专利技术本身的市场力影响越小,那么未披露行为篡夺标准的力量、增

<sup>①</sup> 参见赫伯特·霍温坎普《联邦反托拉斯政策——竞争法律及其实践》,许光耀、江山、王晨译,法律出版社2009年版,第294页。最高法院在 United States v. Grinnel Corp. 案中确定过了判定非法垄断化的两个因素:(1) 在相关市场上用垄断力;(2) 故意获得或维持这种力量,而不是由于其产品的优越。经营灵活或偶然的偶然的历史事件所导致的增长给它带来这种力量。

强专利垄断力的可能性越大。反之,综合各种因素比较,选择其他技术的可能性不大,那么说明该技术本身的优势已经赋予其一定的垄断力。

(三) 专利权人不遵守先专利权人的许可承诺而导致的垄断行为

20世纪90年代,国家半导体公司参与了一项与以太网技术相关的标准制定,声明存在一项待决的专利申请,并承诺将对专利许可以一次性收费1000美元、按照非歧视原则将该技术许可给所有的被许可人。在标准发布之后,国家半导体公司将该项专利转让给了Vertical Networks公司,之后又将该项技术转让给了N-Data公司,但N-Data不承认国家半导体公司的许可声明,并按每一单位收取许可费。在此案中,FTC没有指控N-Data《谢尔曼法》违法或者是其他的排他性行为,而是根据《联邦贸易法》第5条,对N-Data起了一个“不正当竞争方法”的指控。<sup>②</sup>

在Rambus案中,由于FTC没有证明事实的反竞争的损害,因而缺乏适用《谢尔曼法》第2条的必要条件而败诉,当时FTC的Commissioner Leibowitz<sup>③</sup>委员就曾指出可以适用《联邦贸易委员会法》第5条。根据FTC Act 5,只要FTC能够证明“足够的反竞争的属性,如缺乏一个独立的商业正当理由,反竞争的意图,掠夺,共谋,欺骗,损害竞争的倾向等”,就可能认定反垄断违法。FTC在N-Data中的指控可以看做是对Rambus案的极大回应,这也代表着标准制定中垄断行为法律适用理论的扩张。

三、完善标准制定组织的知识产权政策,防范技术标准制定中的垄断行为

(一) 标准制定组织完善其知识产权政策的必要性

标准制定过程中的滥用行为,可能产生潜

在的反竞争风险,虽然有《谢尔曼法》等反垄断法予以规制,但过多的诉讼将会极大地打击标准制定参与者与实施者的信心。因此,很多标准制定组织制定了知识产权政策,防止反竞争行为的发生。

一般情况下,标准制定组织的知识产权政策主要包括两大核心内容,信息披露制度和许可制度。信息披露制度要求专利权人在标准制定过程中披露其与标准相关的专利和专利申请信息。许可制度要求标准制定组织成员在标准制定之前承诺一定的许可条件。其目的在于,制定一项标准时标准制定组织能详尽地知道待选择的各种技术方案的优势和不足,以及获得充分的信息分析选择某一方案的可能成本,使得该项标准建立在对一项建议的技术未来成本和利益的中立评价基础之上,有利于标准制定组织作出准确判断,选择最具性价比的技术,增进消费者福利。

(二) 标准制定组织需要建立“适当”的知识产权政策

大多数标准制定组织都规定了鼓励性或强制性的知识产权政策,尤其是VITA(国际贸易协会)率先发布其强制性知识产权政策,不仅要求专利权人披露其专利信息,还需要披露设定的许可费率最高限额,将知识产权政策推向更加严格的境地。然而,标准制定活动涉及标准制定组织、专利权人、标准实施者(被许可人)各方利益。过于严格的知识产权政策可以保证标准实施的稳定性和透明性,对被许可人是最有利的,但是却会影响专利权人创新发明的收益;而模糊的知识产权政策对专利权人约束较小,容易引发专利权人的滥用行为。因此,标准制定组织的知识产权政策要贯彻两个原则。

<sup>②</sup> Negotiated Data Solutions LLC, FTC File No. 0510094, Statement of the Federal Trade Commission (Jan. 23, 2008)

<sup>③</sup> Rambus, Inc., FTC Docket. No. 9302, Concurring Opinion of Commissioner Jon Leibowitz at 18, 21 (Aug. 2, 2006), available at <http://www.ftc.gov/os/adjpro/d9302/060802rambusconcurringopinionofcommissionerleibowitz.pdf>.

其一,标准制定组织的知识产权政策必须兼顾专利权人和标准实施者利益的平衡,保证专利权人获得合理的创新回报,同时也有利于标准的实施和推广。

其二,标准制定组织的知识产权政策必须要发挥阻断专利权人占用标准排他性权利、获取超出其专利本身价值的作用。标准制定中的垄断行为实际是标准制定组织的成员侵占标准排他性力量的结果,其目的是能够索要更多的许可费用。因此,“适当”的知识产权政策应该在允许专利权人就自身的发明获得报酬和防止标准的执行者滥用标准的排他性力量之间取得平衡。只有将知识产权政策放到适当的位置上,必要专利的持有人才可以根据竞争性的形式和条件,向标准实施者争取许可利润,同时也可以保护标准实施者免受反竞争损害。因此,为了保留标准的效率和鼓励遵循标准的竞争性市场的有序增长,标准制定组织成员之间需要一个互相限制的承诺,这便是知识产权政策的本质。<sup>⑭</sup>

(三) 标准制定组织知识产权政策的重要内容

知识产权政策中最重要的内容包括专利权人的披露义务和许可义务。

#### 1. 知识产权政策中的披露要件

标准制定组织的披露要件要求在对各种竞争性的技术进行选择的时候,确保标准制定组织对竞争性的技术是清楚的,尽可能减少标准制定组织在起草一项标准时侵犯专利权人的知识产权。同时,披露政策也要兼顾专利权人的创新利益,过早过宽地披露也无法实现有效平衡。因此,对披露范围和披露时间要设置一定的要求。

##### (1) 披露范围

一般情况下,标准制定组织都会要求成员披露与标准相关的已授权的专利。然而,关于

“未披露的专利申请”是否需要披露的争议很大,这也是 Dell 案、Rambus 案争论的焦点。笔者认为,适当的披露范围应该包括已授权的专利和专利申请。首先,一些国际性的标准制定组织已经做出示范,明确要求成员披露未公开的专利申请,如 JEDEC 要求披露任何专利(包括授权的和未授权的),EIST(欧洲电信联盟)的知识产权政策中明确规定要披露专利申请。其次,为了减少标准的不确定性,防止“专利劫持”现象的发生,应尽可能完善披露政策。有学者担心披露未决专利会导致专利权人的利益受损,甚至影响到专利权人的专利政策实施,这种担心不无道理,但是,笔者认为,只要不泄露专利权人待申请专利的关键部分及核心信息,对专利权人并不会造成太大损失,毕竟竞争者进行研发也需要一定时间。因此,适当的披露范围应该包括未决的专利申请,但是有关专利的核心技术可以不予披露。

此外,要求披露的专利范围不宜过广,只限于必要专利。所谓必要专利,并没有一个统一的界定,美国司法部在对 MPEG-2、DVD-3C、6C 专利联营的商业审查函中对必要性专利的技术要件有一个统一的界定,即被选入到专利联营中的必要专利,对实施这项标准是必不可少的。<sup>⑮</sup>也就是说,一项标准发布后,如果不侵犯一项专利则任何人都无法实施该项标准,即使是实施一部分标准都不可能,那么该项被侵犯的专利是必要专利。因为,只有必要专利的持有人才有可能劫持专利或者占用标准的排他性力量。

##### (2) 披露时间

何时披露必要专利和必要专利申请一直是司法实践和标准制定中的难题。披露过早会导致专利信息的不必要外露,披露过晚又无法实现披露的目的。欧共体委员会竞争总局要求欧

<sup>⑭</sup> See Joseph Farrell et al., Standard-Setting, Patents, and Hold-Up, 74 ANTITRUST L. J. 603, 611-15 (2007).

<sup>⑮</sup> 参见罗蓉蓉《论联营专利“必要性”的界定》载《经济法论丛》2011年下卷,第114-116页。

洲电信标准协会在其披露政策中详细阐述“及时地”的含义,指出“标准制定组织制定能够确保公正、透明的程序规则,以及相关知识产权的早期披露,是至关重要的。”<sup>①⑥</sup>又如电气和电子工程师协会(IEEE)要求专利披露“不得迟于标准披露”,并进一步指示其工作组主席,在每一次专利会议上提醒参与者的披露义务。而JEDEC的做法相当特别,在选票上附带印刷了一个披露要求,以保证专利披露时间与其投票时间一致。<sup>①⑦</sup>笔者认为,这种做法较为科学,参与者一旦表决某一标准时,则同时接受了披露的限制。当然,如果能像IEEE那样,经常有人提醒也可以帮助减少未披露的情况发生。总的来说,披露时间最迟不得晚于标准发布。

## 2. 知识产权政策中的许可要件

标准制定组织中的专利许可形式主要包括两种:免费许可和合理非歧视许可(FRAND),尤以后者居多。尽管大多数标准制定组织都规定了FRAND许可形式,对于这一许可形式的具体含义和具体要求并不明确规定,而是留给法院解决。然而法院在这方面往往是无所作为的,如在Townshend案中,法院陈述“考虑到一个专利权人根据反托拉斯法,被允许去完全排除其他人实施专利,法院认定3Com提交的建议的许可形式,不会产生反托拉斯违法。”<sup>①⑧</sup>这意味着专利权人可以在事后索要任何许可费,此类观点使得FRAND形同虚设。因此,FRAND应该有明确的含义和界定,而且要实现防止专利权人侵占标准的排他性权利的可能,即一项必要专利权人事后索要的许可费,与标准制定前的竞争性环境下的许可费应是相称的。这意味着专利权人的FRAND义务的内容,应该根

据FRAND义务的目的进行判定,保留事前的竞争状况,且避免事后垄断力的获得。具体要求如下:

对FRAND中的“Fair”即合理的许可费评估可以根据标准产生之前的竞争性环境展开评估。在此类环境下,一项公正合理的许可费,主要反映一项技术相对于次优替代技术的增值价值。FRAND义务下的“No discriminate”同样要求必须排除专利持有人占用标准的垄断力,要么为专利权人提供在产品市场中的不公平的竞争优势,要么是将此类优势仅仅提供给特定的被许可人。这两种情况都可能导致价格增加或产量的减少,对竞争造成损害。

最后,对FRAND许可形式进行评估是一件相当复杂的事情,但是法院仍然可以借鉴专利诉讼中的计算方法,即具体评估时,法院将会对标准制定和实施后必要专利权人在市场中索要的许可费,与该组织估计的、在标准制定前的竞争性状况下能够要取的许可费进行比较。至于判定在标准制定的竞争环境下,专利权人可能索要什么样的许可费用,法院会考虑以下因素:可行性的替代技术的许可价格;类似技术标准中,其他可比性技术的许可费;在没有标准或FRAND承诺的行业中,可比性技术的许可费用等。

## 四、结语

标准制定和发布是两个竞争阶段的分水点。标准制定发布之前,各种技术之间是相互竞争的,此时的竞争状况是一个自由竞争的市场,任何一种技术都难以获得垄断力。然而,标准一旦制定,被选入标准的技术成为了“胜利者”,他们将所有的被许可人都锁定在自己周

<sup>①⑥</sup> Press Release, European Commission, Competition: Commission Welcomes Changes in ETSI IPR Rules to Prevent "Patent Ambush" (Dec. 12, 2005), available at <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/05/1565&type=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=EN>.

<sup>①⑦</sup> INST. OF ELEC. AND ELEC. ENG'RS STANDARD ASS'N, INSTRUCTIONS FOR THE WG CHAIR 1 (May 1, 2007), available at <http://standards.ieee.org/board/pat/pat-slideset.ppt>.

<sup>①⑧</sup> Townshend v. Rockwell Int'l Corp., 55 U.S.P.Q.2d (BNA) 1011, 1018 (N.D. Cal. Mar. 28, 2000).

围,从而具有索要高额许可费用或者排挤竞争对手的能力。甚至,为了成为“胜利者”,许多专利权人,不惜实施各种滥用行为。没有相关的约束,专利权人便可以获得超过自身专利价值的额外的垄断力,对竞争秩序和消费者都造成极大的损害。

美国反垄断执法机构已经对此采取了许多积极的措施,《谢尔曼法》是当之无愧的执法依据,但随着法院依据《谢尔曼法》判定时,原告反垄断证明责任要求越来越严格,联邦贸易委员会开始扩宽了标准制定程序中的垄断行为的执法依据,《联邦贸易委员会法》第5条规定“通过不正当的竞争方法,损害竞争是违法的”这或许成为美国反垄断执法的新的转变。然而,这一切都是事后的救济措施,在此之余,仍然需要标准制定组织不断完善其自身的知识

产权政策,以事先预防垄断现象的发生。

随着全球化趋势的发展,我国企业必须要积极融入到国际标准制定组织的活动,同时还要防范国际标准的必要专利权利人滥用标准制定的行为,因此,必须不断完善我国的《反垄断法》并丰富相应的执法经验。目前我国《反垄断法》中关于知识产权的法规只有第55条,而且与标准制定无直接关联。标准制定中的垄断行为多为滥用垄断力的形式,因此我国要丰富市场支配力的基本理论,以备不时之需。

另外,我国企业在参与国际标准制定的时候,要尽量遵守标准制定组织的知识产权政策。而我国的标准制定组织则需要不断完善自身的知识产权政策,建立适当的知识产权政策,兼顾专利权人和被许可人的利益平衡,才能更好地维护消费者的利益。

## Research on the Regulation of Monopolistic Behavior in Technical Standard Setting and Countermeasure Research

Luo Rongrong

**Abstract:** Standards setting is a cooperative behavior between competitors, which has essential differences with collusion between horizontal competitors. That the nature of ‘selection competition’ of standard setting and the ‘lock-in’ effects after standard implement, may increase patentee’s market power and induce monopoly. That patentees misusing standards or manipulation of the standards setting process, and patentee non-disclosure patent information to standard setting organization, and false promises, and so on, could arise violation of the Antitrust Law, those typical cases in America could help us understand these monopolistic behaviors better. Besides essential regulation of Antitrust Law, proper intellectual property policy should be established to ensure the balance of patentee getting return of innovation and occupying the exclusive right of standard. Therefore, the disclosure obligation of patentee should be moderate, not too wide, too early, and limited to necessary patents. The judgment of FRAND should compare the license fee in different context which include before and after standard setting.

**Keywords:** standard setting monopoly behavior antitrust regulation intellectual property policy

(责任编辑:付强)