

標準必要專利濫用反壟斷規制

— 理念、分類與建議

張廣良、耿邦

引言

十餘年來，全球範圍內標準必要專利案件的數量正不斷增加，特別是通訊領域的標準必要專利糾紛涉及利益巨大，標準必要專利濫用的反壟斷規制已成為理論界和實務界共同關注的焦點。標準必要專利濫用屬於知識產權濫用的一種子類型，因其涉及“標準”這一公共屬性較強的因素而表現出更强的潛在危害性，¹故判斷規則亦更為複雜。對於標準必要專利的濫用行為，主要法域多從專利法、合同法以及反壟斷法等方面予以規制。就實際效果而言，反壟斷法已成為規制標準必要專利濫用行為的重要手段。基於反壟斷法中的相關規則對標準必要專利濫用行為進行有效約束，更好地平衡專利權人和標準實施者之間的利益，是關涉私人權利與社會公眾利益之間關係的重大課題。

中國作為全球諸多領域標準制定參與者和實施者，積極參與標準必要專利濫用的全球治理，探索出一定經驗。然而，如何通過反壟斷法規制標準必要專利濫用仍存在若干值得深入探討的問題。本文基於反壟斷法介入標準必要專利濫用的理論基礎，明確標準必要專利濫用反壟斷規制的基本理念，探討標準必要專利壟斷行為的分類方式，提出完善中國標準必要專利濫用反壟斷規制規則的具體建議。

一、反壟斷法規制標準必要專利濫用的基本理念

雖然中國、美國與歐盟等主要法域均認可反壟斷法在標準必要專利案件中的適用，但不同法域甚至同一法域的不同法院對某些重要問題的認知尚存較大分歧。²標準必要專利反壟斷

規制的理論基礎，以及標準必要專利濫用與壟斷的關係等反壟斷法規制標準必要專利濫用的基本理念問題還需厘清。

（一）反壟斷法規制標準必要專利的理論基礎

對權利的限制可分為內部限制和外部限制兩種模式，前者認為權利本身包含權利應為社會目的而行使；後者則是在承認並保障權利的不可侵犯性、權利行使的自由性的前提下，以公法的措施適當限制權利的不可侵犯性，以民法上的誠實信用、權利濫用之禁止及公序良俗等原則限制權利行使的自由。³相應地，標準必要專利濫用受到專利法自身規範的限制，同時受到民法基本原則以及作為公法的反壟斷法的限制。

反壟斷法的立法宗旨是預防和制止壟斷行為，保護市場公平競爭，以維護消費者利益和社會公共利益。⁴反壟斷法對標準必要專利的限制屬於外部限制，即只有當權利人濫用標準必要專利的行為對市場競爭秩序產生了威脅或破壞時，才會受到反壟斷法的規制。同時，由於專利法與合同法均是從私權角度對標準必要專利濫用進行限制，難以顧及濫用行為對市場競爭秩序和消費者福利等所造成的負面影響，故反壟斷法對標準必要專利濫用的限制就顯得必不可少。不少學者認為通過反壟斷法來規制標準必要專利濫用行為具有其制度上的必要性和優越性。有學者採用經濟學研究方法，對技術標準化中的專利劫持⁵行為進行了分析，認為其會造成扭曲市場正常交易機制、滋生高昂的社會成本、阻礙專利技術標準化發展、妨礙標準產品市場的有序競爭等負面影響，從有效控制技術標準化中專利劫持行為的角度來看，反壟斷法的介入是非常必要的。⁶有學者認為，相較於合同法與專利法，通過反壟斷法對標準必要專利定價行為進行規制具有特殊的優勢：第一，可以繞開尚存爭議的合同相對性問題；第二，反壟斷法適用範圍更廣泛，標準化組織與標準必要專利權人之間訂立合同的准據法可能是外國

法,外國法查明在司法程序中既繁瑣耗時又具有不確定性,而反壟斷法具有域外管轄權是國際通例;第三,反壟斷執法、司法並舉,規制標準必要專利定價行爲的路徑多樣。⁷

(二) 標準必要專利濫用與標準必要專利壟斷

標準必要專利濫用屬於對私權的濫用,即超越權利法律界限、違反了法律設置該權利的目的而行使權利。⁸標準必要專利濫用表現形式大致可分三類:一是以權利之絕對性為基礎的拒絕許可、不實施或不充分實施等;二是以權利之相對性為基礎的排除或限制競爭的市場行爲;三是以程序性權利為基礎的規則濫用,⁹最為常見的情形是標準必要專利權人認為標準實施者侵犯了其專利權,向法院提出禁令申請,而標準實施者則認為這是權利人在通過濫用專利權迫使實施者接受其提出的不合理的許可條件,構成了反壟斷法中的“濫用市場支配地位”。

“濫用市場支配地位”具有完整的構成要件,應基於具體行爲是否會產生損害、限制市場競爭的效果來分析。標準必要專利濫用與標準必要專利壟斷並非對等而是一種交叉關係。標準必要專利濫用的判定核心是權利行使超越了特定的“法律界限”,違反了設立權利的目的,其可能損害多種法益,故受到數種法律的約束。只有當標準必要專利濫用行爲超越了反壟斷法的“法律界限”而構成標準必要專利壟斷時,才會受到反壟斷法的制約。此外,標準必要專利壟斷包括壟斷狀態和壟斷行爲兩個方面,而標準必要專利濫用僅屬於“行爲”範疇,無法涵蓋壟斷狀態,即標準必要專利在網絡效應、鎖定效應下形成結構性市場壟斷時,雖然也可能對市場競爭產生危害,但並不屬於標準必要專利濫用行爲的範圍。¹⁰因此,反壟斷法對標準必要專利濫用行爲的規制主要關注於其可能構成壟斷特別是標準必要專利權人濫用市場支配地位的情形。

二、反壟斷法規制標準必要專利濫用的分類方式

從各國的反壟斷立法現狀來看,反壟斷法所規制的壟斷行爲主要分為經營者達成壟斷協議、濫用市場支配地位以及具有或可能具有排除、限制競爭效果的經營者集中等三類。¹¹標準

必要專利濫用所導致的壟斷並不構成一種獨立的壟斷行爲類型,實踐中較為常見的行爲主要是壟斷協議和濫用市場支配地位。

(一) 涉及標準必要專利的壟斷協議

按照經營者之間關係的不同,涉及標準必要專利的壟斷協議可分為橫向壟斷協議、縱向壟斷協議和標準必要專利聯營壟斷協議。

1. 橫向壟斷協議

涉及標準必要專利的橫向壟斷協議形成於具有競爭關係的標準必要專利權人之間,主要有以下表現形式:(1)聯合限制研發行爲,經營者可能以簽訂聯合研發協議的方式互相限制各自獨立或與第三方合作的研發以及後續研發,或通過對新領域後續研發成果歸屬的提前約定,封鎖研發市場;¹²(2)交叉許可行爲,指經營者將各自擁有的知識產權相互許可使用,若此種許可方式是排他性的,或者構成了第三方進入市場的壁壘,限制了下游市場的競爭;(3)標準制定中的共謀行爲,如無正當理由共同排除其他特定經營者或其技術方案,約定不實施其他競爭性標準等。¹³

由於橫向壟斷協議是具有競爭關係的標準必要專利權人之間達成的,因此直接削弱或消除相關標準必要專利權人之間的競爭,增強其在相關市場上的市場勢力,同時亦加強其對下游商品或服務市場的控制力量,對市場競爭的危害極為嚴重,故為各法域反壟斷法重點關注的對象。

2. 縱向壟斷協議

涉及標準必要專利的縱向壟斷協議發生於標準必要專利權人與實施者之間,主要有以下表現形式:(1)排他性回授和獨佔性回授條款,即被許可人將許可其實施的專利所作的改進僅授權給許可人,如此導致改進的新成果向單一的經營者集中,使其獲得更強的市場力量,並影響被許可人對技術進行改造的積極性;(2)不質疑條款,即許可人要求被許可人不得對其專利權有效性提出異議或挑戰,以維持其在相關市場的優勢地位;(3)其他具有限制競爭效果的協同行爲,如對許可使用的領域、商品銷售渠道和數量等方面的限制等。

由於縱向壟斷協議是標準必要專利權人與實施者之間達成的,並不能對標準必要專利的相關市場產生直接影響,因此

實踐中對該類協議一般採用“合理分析原則”，即在個案中對雙方行為的具體表現以及協議的反競爭效果進行評估，以判斷其是否應受到反壟斷法規制。

3. 標準必要專利聯營壟斷協議

標準必要專利權人常選擇以專利聯營¹⁴的方式管理其標準必要專利。這種模式下，專利的許可過程是由專利聯營組織匯總成員的專利後進行統一安排，為標準實施者提供“一站式”的許可，其優點在於既方便實施者從不同權利人獲得許可，又能顯著降低專利權人的維權和交易成本。然而，此種許可模式屬於專利權人之間的“強強聯合”，專利聯營成員之間可能通過約定限制技術研發、交換商品價格或產量信息、劃分市場等行為排除、限制競爭。

與一般標準必要專利權人與實施者簽訂的縱向壟斷協議相比，專利聯營壟斷協議可能造成更為嚴重的排除、限制競爭後果：首先，專利聯營的參與者本身就因其掌握標準必要專利而具有較強的市場力量，專利聯營將標準必要專利匯聚在一起打包許可，無疑進一步加強了許可方的談判優勢，容易導致不公平的許可高價；其次，與獨立的標準必要專利權人相比，專利聯營的許可模式將參與者的利益捆綁一起，導致標準必要專利權人更容易達成符合共同利益的協議，而此類協議往往是以損害實施者或消費者利益為代價；最後，專利聯營壟斷協議具有一定的隱蔽性，參與者和專利聯營經營者可能會利用聯營的合法形式掩蓋限制競爭行為，如利用聯營或專利許可協議劃分市場、限制產量、限制產品價格、索要壟斷高價、聯合抵制等等。¹⁵

(二) 涉及標準必要專利的濫用市場支配地位

由於標準必要專利本身在標準中的不可替代性，故在實踐中對其相關市場界定和市場支配地位的認定並無過多分歧。不過，對於標準必要專利權利人濫用市場支配地位的表現方式和認定標準仍存在較多不確定性。本文將其濫用市場支配地位分為違反 FRAND 規則、搭售以及濫用救濟措施等三類行為。

1. 違反 FRAND 規則的行為

FRAND 規則是標準組織為了限制標準必要專利權人濫用其市場勢力，要求其進入標準組織時做出的對所有潛在被許可人給予公平、合理、無歧視許可的承諾。¹⁶實踐中，標準必要專利權人違反 FRAND 承諾的行為主要包括許可條件不符合

FRAND 承諾以及拒絕許可標準必要專利。

標準必要專利案件的核心爭議之一就是標準必要專利權人是否提出了符合 FRAND 承諾的許可條件，而如何確定合理的費率是最大難題。權利人憑藉其在談判中的優勢地位索取過高的許可費率應構成反壟斷法意義上的“濫用行為”。例如，在華為訴 IDC 案中，深圳市中級人民法院採取了“可比協議法”，橫向比較了專利權人以往與蘋果和三星就標準必要專利所簽訂的許可協議，通過計算產品銷售額與許可費用，確定了 IDC 對華為提出的費率比之前對蘋果與三星提出的費率高至少 20 倍以上，故認定其構成“過高定價”的濫用行為。¹⁷如何界定“過高的費率”與“合理的費率”則因涉及多種複雜因素，因而仍為司法實踐中的難點。

另一種違反 FRAND 規則的行為是拒絕許可標準必要專利。按照 FRAND 承諾的要求，標準必要專利權人有義務對所有願意接受 FRAND 許可條件的實施者進行許可。如果實施者表達了接受許可的意願，而標準必要專利權人拒絕許可，則其行為構成權利濫用且可能違反反壟斷法。在美國聯邦貿易委員會訴高通案中，美國加州北區地方法院認定高通的以下拒絕許可或獨家許可行為違背了反壟斷法：(1)對於具有競爭關係的芯片廠商如聯發科、三星、英特爾、海思等，高通無條件地拒絕將標準必要專利許可，延遲或阻礙了競爭對手進入相關市場；(2)向蘋果公司提供返點，換取蘋果事實上承諾向高通獨家購買調解器，此獨家交易行為導致高通的競爭對手英特爾等在約三年內無法與蘋果合作。¹⁸雖然此判決被聯邦第九巡迴上訴法院所推翻，但其認為高通的拒絕許可行為不構成壟斷的觀點受到了學界的廣泛批評。¹⁹拒絕許可的競爭危害性主要表現在對競爭對手的市場封鎖程度以及對產品價格上漲的影響，即通過拒絕許可來提高市場准入門檻，或者以獨家交易的形式限制消費者的選擇權，以便實現自身產品價格的提昇。

2. 搭售

搭售在有可能具有反競爭效果的同時，也可能具有顯著的效率以及促競爭的效果。在考慮是否要規制搭售安排時，美國《知識產權許可反壟斷指南》規定應考量如下因素：(1)賣方在搭售產品中具有市場力量；(2)該安排對搭售產品或被搭售產品的相關市場的競爭產生了不利影響；(3)該安排的效率正當性並沒

有超過反競爭影響的程度。²⁰標準必要專利案件中的搭售爭議點之一在全球許可費率或專利許可地域範圍上。在無綫星球訴華為案中，英國高等法院首次在當事人雙方未達成合意的情況下做出了對標準必要專利全球許可費率的裁決，²¹引起了巨大爭議。標準必要專利的另一種常見的搭售方式是將非必要專利、無效專利與標準必要專利共同打包許可，或者將非標準必要專利聲明為標準必要專利進行許可。由於需要進行信息披露的標準必要專利數量巨大，標準化組織並不對此類聲明的真實性和必要性進行審查，且過度聲明並不會對標準必要專利權人帶來負面後果。標準必要專利權人則可從過度聲明中獲取額外的許可費用，加劇了過度聲明現象的發生。

3. 濫用救濟措施行爲

在多數標準必要專利案件中，權利人在請求法院認定標準必要專利被侵權的同時亦申請禁令救濟，²²要求標準實施者停止生產和銷售相關產品。在一些案件中，為了保障禁令的有效執行，標準必要專利權人還會向法院申請禁訴令，阻止標準實施者向其他國家的法院尋求司法救濟。²³標準實施者一般則以禁令申請行爲構成了濫用市場支配地位中的拒絕許可，作為抗辯事由。對此問題，歐盟法院在華為訴中興案²⁴中確立了“華為規則”，提出了一套以權利人和實施者協商過程中的行爲作為判斷標準的具體操作流程。²⁵美國則是通過衡平法所確定的禁令救濟規則，適用 eBay 案所確定的專利權人提出永久禁令申請的四要素測試法，²⁶對標準必要專利權人尋求禁令救濟予以約束。中國法院亦未將濫用禁令救濟行爲直接認定為濫用市場支配地位，而是結合其他行爲考慮禁令對市場競爭可能造成的影響。例如，在華為訴 IDC 案中，法院否定了華為所提出的 IDC 尋求禁令實質屬於拒絕交易的主張，而是結合權利人尋求禁令的目的、當時的許可條件、禁令對當事人以及市場競爭環境的影響等方面的綜合分析，從超高定價和不合理的搭售兩個方面認定權利人濫用市場支配地位。²⁷

三、完善中國標準必要專利濫用反壟斷規制規則的建議

從國際視角而言，標準必要專利濫用的反壟斷規制當下仍

處於探索階段，本文結合國內外司法實踐和理論探討以及國家市場監督管理總局 2023 年 6 月發佈的《關於標準必要專利領域的反壟斷指南(徵求意見稿)》(下稱“《標準必要專利反壟斷指南(徵求意見稿)》”)，從如下四個維度提出完善中國標準必要專利濫用反壟斷規制規則的建議。

(一) 確立反壟斷法規制標準必要專利濫用的一般原則

1. 同等對待原則

同等對待原則是指在考慮標準必要專利是否構成濫用行爲時，將其與其他有形財產權同等對待，既不因專利權的本身壟斷性而放任其脫離反壟斷法的管控，也不因其合法壟斷可能給權利人帶來經濟優勢而受到反壟斷法的特別質疑。

標準必要專利與其他類型的私人財產權作為財產權的本質並無差異，二者對競爭的影響亦無根本性的不同。如果將標準必要專利視為一種“合法壟斷”而排除反壟斷法的適用，則放任了標準必要專利濫用行爲導致的壟斷後果；如果認為標準必要專利本身就會產生市場力量因而需要賦予權利人更多的義務，則有可能減弱專利制度的激勵創新功能。然而，鑒於標準必要專利具有自身的獨特性且許可市場複雜多變，同等對待原則並不排斥評價標準必要專利行使對市場競爭的影響時考量具有自身特點的各種因素。

2. 分類規制原則

分類規制原則是指根據標準必要專利濫用的具體表現形式和對競爭的限制程度等情況，將標準必要專利的行使行爲對競爭的限制分為合法性限制、違法性限制和依照一定原則審查的限制三類。其中，屬於合法性限制的一般免於反壟斷法的審查與約束；屬於違法性限制的一般應受到反壟斷法的約束；屬於依照一定原則審查的限制則應根據相關市場的准入狀況、市場份額、競爭程度、行爲目的與方式等因素綜合評判其合法性。

就立法與司法實踐來看，分類規制原則已被美國、歐盟、日本等法域普遍採納。²⁸作為合法的壟斷權，專利對競爭的限制在很大程度上被反壟斷法所寬容，但是當其對競爭的損害程度超過了其所帶來的鼓勵創新的正面效益時，就要受到反壟斷法的規制。依照不同行爲模式對競爭的限制程度進行分類，有助於更準確地認定該行爲是否違背反壟斷法。

3. 合理分析原則

合理分析原則是指某些行為雖然具有限制競爭的效果，但其可能利弊兼具，故行為合法性需要結合相關因素，通過衡量該行為利大於弊還是弊大於利予以判斷。對於標準必要專利濫用及其競爭危害後果的判定涉及諸多問題，比如對相關市場界定的方式、市場力量的判斷依據、不同標準之間的競爭狀況、濫用行為的具體表現形式等。標準必要專利在提高標準質量、鼓勵技術創新以及促進消費者福利等方面均具有重要的積極作用，因此需要在個案中對其創新激勵效果和競爭限制效果予以利弊權衡，進行合理分析，以更好實現專利權人與社會公眾之間的利益平衡。

（二）明確涉及標準必要專利壟斷協議的認定標準

1. 涉及標準必要專利壟斷協議的分類

傳統的壟斷協議分為橫向協議與縱向協議，而涉及標準必要專利壟斷協議除此兩類之外，還包括標準必要專利聯營參與或主導的壟斷協議，其可能既涉及橫向協議又涉及縱向協議，難以適用單一的規制方式，有必要對其制定特殊的規制規則。因此對於涉及標準必要專利壟斷協議可分為三類，即橫向協議、縱向協議以及標準必要專利聯營壟斷協議，並制定相應的規制規則。

2. 認定標準必要專利壟斷協議的考量因素

在《標準必要專利反壟斷指南（徵求意見稿）》所列舉的標準制定與實施過程中可能形成的壟斷協議四個考量因素²⁹的基礎上，建議增加“沒有正當理由，將過多的可選競爭技術方案納入同一技術問題的標準”。標準制定者之間可能達成共謀，將各自可相互替代的技術方案納入同一個技術標準，實施者必須同時滿足所有技術方案才算符合標準，但實際上只要滿足其中任意一個技術方案即可實現解決該技術問題的效果，如此將導致實施者為解決一個技術問題要額外付出更多不必要的成本。

此外，對於專利聯營壟斷協議，除《標準必要專利反壟斷指南（徵求意見稿）》所列舉的兩種情形外，³⁰建議增加以下兩種情形並做具體分析：（1）專利聯營經營者和參與專利聯營的標準必要專利權人是否實質上分別進行獨立專利許可，是否存在互相配合促使實施方接受許可費率的共謀行為，例如專利聯營經營者為標準必要專利權人的起訴行為提供訴訟資金支持，或者

向實施方提出許可條件的同時要求專利權人配合向實施方提起侵權訴訟等；（2）通過設置不合理條件篩選能夠加入專利聯營的專利權人，排除做出過公平、合理、無歧視承諾的專利權人進入專利聯營。

（三）細化標準必要專利濫用市場支配地位行為評估方式

1. 不公平高價許可費率的判定方式

權利人關於標準必要專利的報價是否公平、是否構成濫用市場支配地位的判斷較為複雜。本文建議對不公平高價的評估綜合考量如下因素：（1）許可雙方是否進行善意的許可談判；（2）許可費是否明顯高於可以比照的歷史許可費或者許可費標準；（3）許可費是否超出標準必要專利的地域範圍或者覆蓋的商品範圍，或者專利權人行使請求權超出訴訟時效；（4）標準必要專利權人是否就過期、無效的標準必要專利或者非標準必要專利收取許可費；（5）標準必要專利權人是否根據標準必要專利的數量、對標準的貢獻、地域範圍的變化以及實施方產品銷售地域、數量等因素合理調整許可費用；（6）標準必要專利權人是否進行重複收費；（7）符合相關標準的商品所承擔的整體許可費情況及其對相關產業正常發展的影響。

2. 明確標準必要專利權人一般不得拒絕許可

在標準必要專利許可方面，標準必要專利權人作出了公平、合理、無歧視許可承諾，而實施者基於對其承諾的信賴投資生產相關產品。根據行業慣例，通常在實施者將產品投放市場一段時間之後，其中的標準必要專利價值才會通過市場反饋真正體現，專利權人與實施者將據此協商專利費。³¹一旦標準必要專利權人此時拒絕許可，實施者將面臨極高的前期沉沒成本且將被迫退出相關市場，對競爭的損害非常明顯。因此除了那些沒有善意磋商意願的實施者之外，任何實施者均應能夠獲得標準必要專利許可，即專利權人不得拒絕許可。

結 論

標準必要專利濫用因其自身的複雜性和所涉及利益的廣泛性，同時受到專利法、合同法和反壟斷法從不同層面的約束。從反壟斷法的立法目的和標準必要專利濫用所產生的社會危害後果來看，反壟斷法對標準必要專利濫用進行規制具有必然

性。厘清反壟斷法規制標準必要專利濫用的理念,明確反壟斷法對標準必要專利濫用的分類規制方式,對構建標準必要專利濫用反壟斷規制的具體規則具有較強的理論意義與實踐價值。本文拋磚引玉,期待隨着實踐的發展、研究的深入,標準必要專利濫用反壟斷規制的規則能夠日臻成熟。■

作者:張廣良,中國人民大學法學院教授、中國人民大學國際知識產權研究中心研究員;耿邦,中國人民大學法學院博士研究生、中國人民大學國際知識產權研究中心標準必要專利學術團隊成員

¹ 標準必要專利具有公共性特徵,涉及社會公共利益,因為技術標準一旦被行業廣泛應用或成為國家強制性標準,不符合標準的產品或者服務就不能進入市場,這將直接影響到商品或服務的供應和消費者的選擇權。參見王曉暉:“標準必要專利反壟斷訴訟問題研究”,載《中國法學》,2015年第6期。

² 例如,美國第九巡迴上訴法院在2020年FTC訴高通案中,駁回了地方法院對高通的反壟斷判決和禁令,認為高通並沒有反壟斷義務向其競爭對手許可標準必要專利。參見 *Fed. Trade Comm'n v. Qualcomm Inc.*, 969 F.3d 974 (9th Cir. 2020)。

³ 梁慧星:《民法總論》,法律出版社,1996年版,第251-252頁。

⁴ 《中華人民共和國反壟斷法》第一條。

⁵ 專利劫持行爲(Patent Holdup)是指在標準和專利相結合的環境中,一個上游的專利權人對一個下游的使用者強制索取遠高於正常合理許可費的現象。參見 Carl Shapiro, *Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard Setting*, *Innovation Policy and the Economy*, vol.1, p.125 (2001)。

⁶ Joseph Farrell, John Hayes, Carl Shapiro, and Theresa Sullivan, *Standard Setting, Patents and Hold-up*, *Antitrust Law Journal*, vol. 74, no. 3, 2007, pp. 603-670, JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/27897562>, accessed 1 Feb. 2023.

⁷ 孟雁北、姜姿含:“標準必要專利定價行爲的反壟斷法規制研究”,載《價格理論與實踐》,2015年第2期。

⁸ 鄭玉波:《民法總則》,臺北三民書局,1979年版,第393頁。

⁹ 易繼明:“禁止權利濫用原則在知識產權領域中的適用”,載《中國法學》,2013年第4期。

¹⁰ 呂明瑜:“知識產權壟斷呼喚反壟斷法制度創新——知識經濟視角下的分析”,載《中國法學》,2009年第4期。

¹¹ 除了對這三種傳統的壟斷模式進行規制之外,一些國家(例如中國)還會對濫用行政權力排除、限制競爭行爲進行規制,由於實踐中標準必要專利並不涉及這種壟斷形式,因此本文不予討論。

¹² 呂明瑜:《知識產權壟斷的法律控制》,法律出版社,2013年版,第274頁。

¹³ 例如,在 *Allied Tube* 案中,一個佈綫管道製造商在標準制定會議上聯合一些新成員,確立了製造設備的安全標準,使得其競爭對手的產品無法通過安全標準認證。參見 *Allied Tube & Conduit Corp. v. Indian Head, Inc.*, 486 U.S. 492, 500 (1988)。

¹⁴ 專利聯營,又稱爲專利池(Patent Pool),是指專利權人之間爲分享彼此的專利或統一對外集中行使專利許可而形成的一種聯合經營方式或交易機制。例如汽車領域比較著名的專利聯營 *Avanci* 組織,自2016年成立之後迅速擴張,至今已吸引了50個專利權人的參與。

¹⁵ 參見崔國斌:“專利聯營反壟斷法律問題研究”,來源 <https://www.ipeconomy.cn/pdf/220418.pdf>。

¹⁶ 參見 Kyle L. Greene, *Standard Essential Patents and Antitrust Law: Balancing Innovation and Competition*, *Columbia Business Law Review*, 2019。

¹⁷ 參見廣東省高級人民法院知識產權審判庭:《通信領域標準必要專利法律問題研究》,知識產權出版社,2020年版,第212頁。

¹⁸ 參見 *FTC v. Qualcomm, Inc.*, 2019 WL 2206013 (N.D. Cal. 21 May 2019)。

¹⁹ 聯邦第九巡迴法院推翻地區法院的判決參見 *Qualcomm, Inc. v. FTC*, 2020 WL 4591476 (9th Cir. 11 Aug 2020)。學界對該判決的批評參見 Herbert Hovenkamp, *FRAND and Antitrust*, 105 *Cornell Law Review* 1683 (2020)。

²⁰ Department of Justice/Federal Trade Commission, *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, 12 January 2017, https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/1049793/ip_guidelines_2017.pdf。

²¹ *Unwired Planet International Ltd v. Huawei Technologies Co. Ltd & Anor* (Rev 2) [2017] EWHC 2988 (Pat).

²² 禁令救濟是一種衡平法上的救濟措施,指法院通過發佈禁止令的方式禁止個人或團體作爲一定行爲。中國法律語境下相似的概念

是禁止侵權，一般通過申請行為保全的方式實現。

²³ 例如，2017年的康文森訴中興案中，康文森認為中興在中國法院提起的請求判定FRAND許可費率的訴訟干擾了英國法院相關案件的訴訟效率和判決結果，向法院提起禁訴令並獲得支持，最終中興迫於禁訴令壓力與康文森達成和解。

²⁴ *Huawei v. ZTE*, CJEU, C-170/13, 2015.

²⁵ “華為規則”規定，符合以下情形時標準必要專利權人的禁令申請不會構成濫用市場支配地位：(1)權利人在起訴前必須明確向侵權人提出警告，向其告知被侵犯的SEP以及具體侵權方式。(2)侵權人表明願意簽訂FRAND許可協議後，權利人應提出具體的、符合FRAND條件的書面要約，其中包含明確的許可費率以及計算方式。(3)侵權人在接到要約後沒有根據行業慣例和誠信原則進行勤勉回應(特別是採取拖延戰術)，而是繼續實施侵權行為。(4)在協商過程中，標準實施者可以保留對SEP有效性、必要性以及是否構成侵權這三個問題提出異議的權利，這種保留不會對濫用市場支配地位的判定造成影響。參見魏立舟：“標準必要專利情形下禁令救濟的反壟斷法規制——從‘橘皮書標準’到‘華為訴中興’”，載於《環球法律評論》，2015年第6期。

²⁶ eBay案中的“四要素測試法”是指專利權人在申請永久禁令時，需證明以下4個事實：(1)遭受了不可挽回的損害；(2)法律上的其他補救措施不足以彌補該損害；(3)在衡量了原告和被告所遭受的困難後，衡平法上的救濟是合理的；(4)公共利益不會因禁令的發佈遭到損害。參見 *eBay Inc. v. MercExchange, L.L.C.*, 547 U.S. 388, 126 S. Ct. 1837, 164 L. Ed. 2d 641 (2006).

²⁷ 同註17，第208頁。

²⁸ 例如美國將其知識產權許可分為本身違法、需依合理分析原則判斷是否違法和安全區(合法)三類；日本將技術許可協議中的限制競爭條款區分為“黑色清單”、“灰色清單”和“白色清單”三類；歐盟依據技術轉讓協議對競爭影響的效果不同將其分為受到特別限制的豁免、個案豁免以及成批豁免三類。參見呂明瑜：《競爭法教程》，中國人民大學出版社，2015年版，第185頁。

²⁹ 《標準必要專利反壟斷指南(徵求意見稿)》中的四項考量因素是：是否沒有正當理由，排除其他特定經營者參與標準制定；是否沒有正當理由，排除其他特定經營者的相關方案；是否沒有正當理由，約定不實施其他競爭性標準；是否沒有正當理由，限制特定標準實施方基於標準進行測試、獲得認證等實施標準的活動。參見《標準必

要專利反壟斷指南(徵求意見稿)》第八條。

³⁰ 《標準必要專利反壟斷指南(徵求意見稿)》第九條規定：“通常情況下，專利聯營可以降低許可等交易成本，提高許可效率和標準實施穩定性，具有促進競爭的效果。但是，不同標準必要專利權人之間可能利用專利聯營達成壟斷協議，排除、限制競爭，具體分析時可以考慮以下情形：

(一)是否利用專利聯營交換價格、產量、市場劃分等有關競爭的敏感信息；

(二)是否固定或變更標準必要專利許可費率”。

³¹ 在標準必要專利許可實踐中，為擴大標準影響力和根據市場反應確定FRAND費率，一般都採用“先使用後談判”的做法。參見魏立舟：“標準必要專利情形下禁令救濟的反壟斷法規制——從‘橘皮書標準’到‘華為訴中興’”，載於《環球法律評論》，2015年第6期，第98頁。

(continued from page 35)

³⁰ Article 9 of the Draft Antitrust Guidelines stipulates that: “generally speaking, patent pool can reduce licensing and other transaction costs, improve licensing efficiency and stability of standard implementation, and have the effect of promoting competition. However, different SEP holders may make use of patent pools to reach monopoly agreements so as to exclude or restrict competition. The following circumstances may be considered for specific analysis: (1) whether patent pool is utilized to exchange sensitive information in relation to competition such as price, output and market division; and (2) whether the SEP royalty rate is fixed or changed”.

³¹ In practice concerning SEP licensing, the approach of “use before negotiations” is usually adopted in order to expand the influence of the standard and determine the FRAND rate according to market feedback.

Wei Lizhou (2015). Regulation of injunctive relief in disputes related to standard essential patents under antitrust law: CJEU’s preliminary ruling on *Huawei v. ZTE* and beyond. *Global Law Review*, 6, 98.