

《知识产权与竞争法研究》（第三卷）



[《知识产权与竞争法研究》（第三卷）_下载链接1](#)

著者:张伟君

出版者:知识产权出版社

出版时间:2017-3-1

装帧:平装

isbn:9787513047593

编后语

自《知识产权与竞争法研究》首卷于2012年出版，至今已有四个年头。在短短的数年之间，我国的知识产权法与竞争法已经有了各自令人瞩目的演进，这两个法域之间的互动也随着市场的发展而逐步深入。在已有的基本法律框架之下，我国执法机关针对各自主管权限之内的具体问题，努力平衡合法行使知识产权与良好维系竞争秩序的关系。例如，2013年12月19日，国家标准化委员会、国家知识产权局《国家标准涉及专利的管理规定(暂行)》对国家标准制定中专利信息的披露、专利实施许可、强制性国家标准涉及专利的特殊问题做了规定。国家工商行政管理总局在2015年4月7日颁布了《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》，对市场经营者违反《反垄断法》行使知识产权、实施垄断协议、滥用市场支配地位等垄断行为，提出了加以规制。国务院反垄断委员会和国家工商总局分别在2015年年底和2016年年初发布了各自的《关于滥用知识产权的反垄断指南(征求意见稿)》，试图在反垄断执法实践中，进一步明晰认定排除、限制竞争的滥用知识产权行为的标准，从而提高反垄断执法透明度。在这段期间，执法机构也做出了若干受到社会高度关注的行政决定。例如，商务部于2014年、2015年分别做出了2个经营者集中的反垄断审查决定，附条件允许批准微软收购诺基亚、诺基亚收购阿尔卡特朗讯；2015年2月，国家发展和改革委员会做出了针对高通公司的行政处罚决定书，认定高通公司利用基带市场的支配地位，在交易时附加不合理交易条件，违反了《反垄断法》第17条第1款第5项规定，责令高通公司停止滥用市场支配地位的行为，并处以2013年年度销售额8%的罚款。我国司法机关则通过司法解释、复函和个案的裁判，努力引导知识产权的正当行使，并给市场提供更加明确的合理预期。例如，最高人民法院在2012年发布了《关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》[法释(2012)5号]，在2016年4月颁布了《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释(二)》[法释(2016)1号]，规范了推荐性国家、行业或地方标准明示的必要专利的FRAND许可和相关侵权诉请；2014年最高人民法院判决的张晶廷诉衡水子牙河建筑工程有限公司等侵害发明专利权纠纷申请再审案[(2012)民提字第125号]，对履行了专利披露义务的必要专利权利人的收取许可费以及主张专利侵权的正当权利予以肯定，明确了最高人民法院司法复函的个案适用效力，纠正了下级法院对《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》([2008]民三他字第4号)的简单适用。

在这种背景下，《知识产权与竞争法研究》(第三卷)一方面全面汇集了我国知识产权与竞争法交叉领域的重要法律法规、司法解释、复函、行政决定和司法判例，一方面在该卷第三编中，围绕近期知识产权与竞争法的执法热点问题，尤其是标准必要专利的许可和侵权救济所引发的反垄断问题，组织了四篇不同研究视角的稿件。Herbert J. Hovenkamp教授的文章分析了信息技术市场的标准必要专利、FRAND许可费估算、非专利实施体和专利侵权救济的特殊性，提出专利竞争问题通常需要结合反垄断和非反垄断的解决方案。张伟君教授的文章分析了我国《专利法》修订草案送审稿第85条“标准必要专利默示许可制度”的争议，认为该规定相当于规定了一个专利法定许可制度，可能违背TRIPs协议规定的专利非授权许可必须“一事一议”的要求，也罕有国外立法和司法实践可资借鉴，并且和标准制定中专利信息披露的实际情况并不相符，因此应该在遵循对未披露标准必要专利行为的合理性进行个案判断的基础上，对该规定加以修改。魏立舟博士的文章从介绍欧盟的“华为诉中兴”案出发，梳理了反垄断抗辩在欧盟/德国司法体系中的历史演变，分析欧盟法院在该案中重构反垄断抗辩时所提出的“五步骤+三保留”规则，体系地介绍了欧盟法院作出该案先行裁决的历史背景及其直面的理论问题，以及德国法院对这项新规则的适用情况。李奇同学的文章则梳理、总结了目前国内外司法界关于标准必要专利许可费问题的最新审判规则及审判经验，并在此基础上，结合我国司法实践的实际情况，提出了其认为较为切实可行的许可费判定方法及“基础许可费+调整因素判定法”。我们期待，这四篇文章可以从宏观的产业竞争，到具体的许可费估算，从中国专利法修改对专利默示许可制度的提议，到欧盟法院对专利侵权反垄断抗辩的重构，为读者呈现与标准必要专利反垄断规制的多维度图景。

除了积极跟进我国知识产权与竞争法领域的最新进展，《知识产权与竞争法研究》(第三卷)继续秉承该刊持续关注、译介西方竞争法与知识产权政策领域优秀成果的宗旨。该卷的第一编立足于竞争法前沿，选译和组织了数篇兼顾理论深度与实践意义的竞争法

论文。其中，David J.Gerber教授在《追寻一个现代化的声音：欧洲竞争法的经济学、机构及可预见性》一文中，以敏锐的洞察力、独特的视角对欧洲竞争法现代化改革的成就与问题进行了深入剖析。对于近年来参照欧盟立法例起草反垄断法配套规则（如《关于汽车业反垄断指南》）的国内反垄断执法者，以及关注该领域的实务人员和学者而言，该文为比照和审视我国反垄断法事业的发展，汲取欧洲经验教训，提高法律适用确定性提供参考，抑或破解《反不正当竞争法》修订中的难题，亦有所启发。在《伞性效应》一文中，德国竞争经济学界的三位杰出学者Roman Inderst教授、Frank Maier-Rigaud教授和Ulrich Schwalbe教授所关注的现象与问题是：常见的价格卡特尔行为往往会诱发未参与违法行为的竞争对手随行就市地提高价格，使从后者处购买相关产品的企业或终端消费者也随之蒙受损失，在这种情况下，如何确保损失者能够向违法者获得赔偿，从而提升社会整体福利，提高公众对执法者打击这类违法行为的“获得感”，并更有效地阻却这类违法行为的发生。该文所展示的相关经济学知识与分析方法，有助于我国学术界和实务界深入把握这一前沿领域及其可能的应对方式。于强研究员在《软件销售中的歧视性定价和竞争法：效益多于损害？》（原稿为英文）一文中，考察了软件产品市场中的歧视性定价行为并观点鲜明地指出，软件市场与传统产品市场有诸多不同，虽然该市场中的网络效应和创新竞争为歧视性定价的产生提供了环境，但这些因素也同时使歧视性定价的反竞争效果难以产生。软件价格歧视是一个通行的营销策略，传统竞争法规则并不能完全适用于软件市场。此外，注意到2013年以来世界各国相继对分销领域常见的最惠国待遇条款可能导致的限制竞争问题的重视，以及对在线电子书分销、旅馆预订领域一系列案件的查处行动，还有我国执法者对该问题的关注，姜丽勇律师和张博律师撰写了《反垄断法视野下的最惠国待遇条款》一文，以在线酒店预订领域为切入点，对这类常见合同条款中可能涉及的限制竞争问题与法律适用进行了扼要梳理，并尝试为反垄断执法、配套规则完善和企业合规提出了建议。

本卷第二编则围绕竞争法与专利政策的问题，特地选译了德国马普所创新与竞争研究所（前知识产权与竞争法研究所）三位资深学者的三篇文章。其中，Joseph Straus教授探讨了第三方向仿制药厂商提供专利活性成分使之获得药品上市许可行为在欧盟范围内的合法性问题，并就如何适用Bolar例外解决该问题给出了明确的建议；Hanns Ulrich教授反思了欧盟与专利池相关的政策及存在的问题，认为现有的技术许可指南针对限制性协议所采用的以经济为基础的评估具有局限性，例如必要性检验法和互补性概念模糊，没能涉及除专利池外更少限制的替代方法，并忽视了企业的整体战略、专利池可能支撑的标准化项目等评估因素；Mark-Oliver Mackenrodt教授的文章分析了网络标准和知识产权的特性及其相互作用，并指出相较传统市场，网络标准的知识产权保护涉及到更复杂的权衡问题。考虑到对创新的影响，采取弱保护也许更为合适。在专利制度的激励创新机制于不同技术产业领域日益暴露出截然不同的效果乃至出现“危机”的背景下，这三篇文章从医药产业和互联网信息产业这“两极”入手，为我们深入思考专利制度与竞争秩序的关系，提供了很好的视角。

《知识产权与竞争法研究》（第三卷）从设计构思、联系授权、组织编译到校对成稿，算算已经一年有半。该书能成稿付印，主要归功于众多作者们的精湛学识、一流文笔以及慷慨授权。其次，我们感谢同济大学法学院所有参与该卷文献翻译、校对与编辑的同学们，没有她们不计酬劳的无私奉献，该卷的出版必定遥遥无期。当然，因为我们精力和能力所限，导致出版时间拖沓以及译文质量差强人意的，我们在此对原文作者以及读者致以深深歉意。我们也期待，那坚持初衷的决心和学术志趣，能够在众人的支持之下，能够借助这份刊物的滋养，茁壮成长！

张伟君、张韬略、刘旭

2016年5月于上海同济

作者介绍:

目录: 第一编 竞争法前沿

追寻一个现代化的声音：欧洲竞争法的经济学、机构及可预见性（David J. Gerber撰 蔡婧萌 译）
软件销售中的歧视性定价和竞争法：效益多于损害？（于强 撰 陈萌萌 译 于强 校）
伞形效应（Roman Inderst, Frank Maier-Rigaud, Ulrich Schwalbe撰 肖昱堃 译）
反垄断法视野下的“最惠国待遇条款”：以酒店预订市场中的“倒挂条款”为例（姜丽勇、张博 撰）

第二编 竞争法与知识产权政策

Bolar例外以及向仿制药厂商提供专利活性药物成分：对第2004/27号指令第10条第6款的解读（Joseph Straus 撰 李琳虹 译 张韬略 校）
专利池：政策和问题（Hanns Ullrich撰 伍君 译 张韬略 校）
日本反垄断法案下的专利和技术秘密（Junko Shibata撰 黄亚男 译 张韬略 校）
网络标准中知识产权效应的分析（Mark-Oliver Mackenrodt撰 元柳云 译 张韬略 校）
第三编 标准必要专利

信息技术的竞争：标准必要专利、非专利实施体和FRAND许可出价（Herbert J. Hovenkamp撰 蔡葵 译 张韬略 校）
标准必要专利默示许可制度：也许是误读（张伟君撰）
“华为诉中兴案”的过去、现在和未来 --
欧盟法框架下标准必要专利禁令救济的反垄断抗辩之规则嬗变（魏立舟撰）
标准必要专利的合理许可费判定研究（李奇撰）
第四编 相关法律渊源

法律

《中华人民共和国合同法》（1999年10月1日）第322、329条
《中华人民共和国反垄断法》（2008年8月1日）
法规、规章、指南
《中华人民共和国技术进出口管理条例》（国务院令第331号）（2002年1月1日）第2、29条
国家标准化管理委员会《国家标准涉及专利的管理规定(暂行)》(征求意见稿)（2012年12月20日）
国家标准化管理委员会、国家知识产权局《国家标准涉及专利的管理规定(暂行)》(2013年第1号)（2013年12月19日）
国家工商行政管理总局《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》（2015年4月7日颁布）
国务院反垄断委员会《关于滥用知识产权的反垄断指南（国家发改委征求意见稿）》（2015年12月31日）
《关于滥用知识产权的反垄断执法指南（国家工商总局第七稿）》（2016年2月2日）
《关于滥用知识产权的反垄断执法指南（国家工商总局第七稿）》的起草说明（2016年2月2日）

司法解释与复函

《最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》[法释(2004)20号]（2005年1月1日）第1、10-13条
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（[2008]民三他字第4号）
《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件适用法律若干问题的解释》（征求意见稿）

) (2009年6月18日) 第20条

《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件应用法律若干问题的规定》[法释(2012)5号] (2012年6月1日)

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释 (二) 》 (公开征求意见稿) (2014年8月1日) 第27条

《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释 (二) 》[法释(2016)1号] (2016年4月1日) 第24条

判决和决定

北京书生电子技术有限公司诉上海盛大网络发展有限公司等垄断案 (2009) 沪高民三 (知) 终字第135号

唐山市人人信息服务有限公司诉北京百度网讯科技有限公司垄断纠纷案 (2010) (2010) 京高民终字第489号

张晶廷诉衡水子牙河建筑工程有限公司等侵害发明专利权纠纷申请再审案 (2012) 民提字第125号

华为技术有限公司诉IDC滥用市场地位垄断案 (标准必要专利使用费纠纷上诉案) (2013) 粤高法民三终字第305号 (IDC上诉)。

华为技术有限公司与IDC公司滥用市场支配地位纠纷上诉案 (2013) 粤高法民三终字第306号 (华为上诉)。

商务部关于附加限制性条件批准微软收购诺基亚设备和服务业务案经营者集中反垄断审查决定的公告 (2014年第24号) (2014年4月8日)

商务部关于附加限制性条件批准诺基亚收购阿尔卡特朗讯股权案经营者集中反垄断审查决定的公告 (2015年第44号) (2015年10月19日)

国家发展和改革委员会针对高通公司的行政处罚决定书 (发改办价监处罚[2015]1号) (2015年2月9日)

附录：同济大学知识产权与竞争法研究中心研究成果展示 (2014-2016)

编后语

• • • • • ([收起](#))

[《知识产权与竞争法研究》 \(第三卷\) _下载链接1](#)

标签

知识产权

欧洲竞争法

反垄断法

比较法研究

评论

[《知识产权与竞争法研究》（第三卷）_下载链接1](#)

书评

[《知识产权与竞争法研究》（第三卷）_下载链接1](#)