



北京铭辉达知识产权代理有限公司

MMLC Group 

BEIJING

709, Tower W3

The Towers

No.1 East Chang An Avenue

Dongcheng District 100738

Beijing, China

北京东城区东长安街1号东方广场东方经贸城

西三办公楼709室, 邮编100738

writer's p: +86 10 8515 1091

f: +86 10 8515 1089

writer's e: feidang@mmlcgroup.com

w: mmlcgroup.com.cn

中国发布关于知识产权的新的反垄断规则

自向公众公开征询意见一年后，国家工商行政管理总局（“工商总局”）于2015年4月7日发布了最终版的《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》（“《规定》”）。该《规定》自2015年8月1日起生效。

该《规定》的最终公布标志着工商总局在规范知识产权反垄断领域的重大进展。《规定》在承认鼓励竞争和创新的重要性的同时，还涵盖了在知识产权领域与垄断行为有关的很多复杂问题。

主要内容

该《规定》与草案相比没有显著的改变，它的少数调整包括采纳在征询意见期间收到的一些建议，调整及/或删除了一些有争议的条款。它的主要内容如下：

(1) 目标和定义

《规定》的目标和基础是保护市场公平竞争，鼓励创新，和制止经营者滥用知识产权排除和限制竞争。同时，它还对一些特定的概念进行了必要的解释，比如“滥用知识产权排除、限制竞争行为”、“相关市场”等。还有值

得注意的是，该《规定》明确了反垄断和保护知识产权具有相同的目的，并划定了行使和滥用知识产权的界限。（1-3 条）

（2）达成垄断协议和除外规定

《规定》在禁止经营者以行使知识产权的方式达成垄断协议的同时，引入了避风港原则，即在特定情形下，特定类型的行为不会被认为是垄断并可因此免于处罚。上述特定情形是指：

- a. 具有竞争关系的经营者在受其行为影响的相关市场上的份额合计不得超过百分之二十，或者在相关市场上存在至少四个可以以合理成本得到的其他独立控制的替代性技术；
- b. 经营者与交易相对人在相关市场上的市场份额不超过百分之三十，或者在相关市场上存在至少两个可以以合理成本得到的其他独立控制的替代性技术。（4-5 条）

不过，避风港原则有可能会造成进一步的不确定，因为它不适用于有证据证明该协议具有排除和限制竞争效果的情况，因此，协议方必须首先确定其协议的反竞争影响。这在实际应用中可能会变得复杂，因为特定市场份额，可得的可替换技术的范围及其合理的成本将会难以计算，尤其是在互联网或者数码产品等界限模糊的特定新兴领域，这将使得相关市场很难被界定。

（3）滥用市场支配地位

《规定》禁止经营者在行使知识产权时滥用其市场支配地位排除和限制竞争，包括没有正当理由拒绝许可竞争者使用其竞争所需的必须设施的知识产权。另外，《规定》列明了在认定前述拒绝许可时的考虑因素，例如，该项知识产权是否可以被合理替代；该项知识产权是否是其他经营者在相关市场竞争时所必须；拒绝许可是否将会对竞争和创新造成不利影响，并导致公共利益的损害；及许可是否会给该经营者造成不合理的损害。

《规定》亦提出被禁止的滥用行为包括，被许可人将其改进的技术进行独占性回授，禁止被许可方置疑知识产权的有效性，限制被许可方在许可协议期限届满后使用竞争性的技术，以及附加不合理的限制和区别对待被许可人等。（6-11 条）

（4）专利联营和标准

《规定》规定了关于专利联营和知识产权标准实施可能造成垄断的特定情形。这些情形包括限制联营成员作为专利联营之外的独立许可人进行许可，阻止联营成员发展竞争技术，强迫被许可人向经营者独占性地回授改进的技术，及在相关市场区别对待条件相同的联营成员或者同一相关市场的被许可人等。

此外，《规定》禁止制定或实施那些寻求排除和限制竞争的标准。其专门定义了标准必要专利和标准必要专利所有人需承担的义务，以及在专利许可中非常著名的且已在之前的执法实践中被采用的 FRAND 原则（公平合理非歧视原则）。《规定》的草案曾将“知道其专利可能会被纳入有关标准”列为先决条件，但《规定》的最终版本将其修改为“在参与标准制定的过程中”，此举表明其简化了执法机构在特定案件中进行调查和收集证据的程序。（12-13 条）

（5） 工商局在反垄断执法中采取的步骤和考量因素

《规定》明确了工商部门在知识产权领域反垄断执法行动中的分析原则和框架。《规定》提出了在进行滥用知识产权分析时需采纳的五个步骤，例如确定行使知识产权行为的性质和表现形式，经营者之间相互关系的性质，行使知识产权所涉及的相关市场，经营者的市场地位和行使知识产权行为对相关市场竞争的影响。它还规定了在分析行使知识产权行为对竞争的影响时应当被考虑的因素，例如，经营者与交易相对人的市场地位，相关市场的市场集中度等等。（14-16 条）

（6） 处罚

《规定》根据《反垄断法》的有关内容，规定了对滥用知识产权排除、限制竞争的处罚：如经营者滥用知识产权的行为构成滥用市场支配地位或达成垄断协议的，工商行政管理机关可责令停止违法行为，没收违法所得，并处上一年度销售额百分之一以上百分之十以下的罚款。对于尚未实施所达成的垄断协议的，可以处以 50 万元以下的罚款。（17 条）

评论

国家工商行政管理总局此次制定该《规定》的主要目的是通过减少那些限制或消除正当市场竞争的知识产权滥用行为促进创新和技术进步。因此，该《规定》通过引入避风港原则等概念，采纳来自各种渠道的意见和建议，重新评估条款以制定出最终版本的方式，开辟了一条通往知识产权法和反垄断法交叉的挑战性领域的道路。

在《规定》制定前，《反垄断法》第 55 条规定了“经营者依照有关知识产权的法律、行政法规规定行使知识产权的行为，不适用本法；但是，经营者滥用知识产权，排除、限制竞争的行为，适用本法”；但是，该条款仅仅是原则性规定，缺乏可操作性。

虽然《规定》主要的焦点集中在专利而不包括商标和著作权，它的出台无疑在弥补中国知识产权保护和反垄断之间的空白上迈出了重要的一步。诚如有学者指出，《规定》不仅提升了现行相关法律法规的可操作性，还为适当行使知识产权提供了更好的保护及为竞争和创新提供了更好的环境。

该《规定》，作为工商总局发布的规定，仅适用于工商部门有管辖权的反垄断案件。所以，其不适用于国家发改委管辖的价格垄断案件和商务部负责的经营集中案件。不过，《规定》中提出的一些原则有可能成为国家发改委，商务部或者法院在处理知识产权垄断案件相似问题的参考。

过去几年，中国加强了其在价格垄断和行政垄断领域的反垄断执法。此《规定》的发布可以被视为规制知识产权滥用正在成为反垄断执法焦点的一个信号。事实上，根据今年三月一篇的新闻报道，知识产权方面的垄断在医药，汽车售后和农业机械等行业普遍存在，因此，应当在这些行业中实施更强有力的反垄断执法。