

秩序与边界

知识产权相关竞争法问题研究

Empirical IP Studies

| 张广良 著 |



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

秩序与边界

知识产权相关竞争法问题研究

Empirical IP Studies

| 张广良 著 |



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

秩序与边界:知识产权相关竞争法问题研究/张广良著. —北京:知识产权出版社, 2015.9

ISBN 978-7-5130-3825-6

I. ①秩… II. ①张… III. ①知识产权法—研究 ②反不正当竞争—经济法—研究 IV. ①D913.04 ②D912.290.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第229583号

内容提要

本书分为上下两编。上编研究知识产权相关不正当竞争行为:混淆、误导、商业诋毁、侵犯商业秘密、反不正当竞争法发展的新动态,以及对不正当竞争行为的救济;下编研究知识产权相关的垄断行为,涉及滥用知识产权及其与反垄断的关系,欧、美等国家或地区关于知识产权滥用的反垄断规制,我国现行法律中关于滥用知识产权之规定、实践、不足及滥用知识产权垄断行为的执法标准,知识产权相关垄断行为新进展,以及垄断行为的救济等。

责任编辑:李琳 倪江云
装帧设计:品序

责任校对:董志英
责任出版:刘译文

秩序与边界

——知识产权相关竞争法问题研究

张广良 著

出版发行:知识产权出版社有限责任公司

社址:北京市海淀区马甸南村1号(邮编:100088)

责任编辑:010-82000887/82000860 转 8335

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

印刷:北京科信印刷有限公司

开本:720mm×1000mm 1/16

版次:2015年9月第1版

字数:295千字

ISBN 978-7-5130-3825-6

网 址: <http://www.ipph.cn>

天猫旗舰店: <http://zscqchs.tmall.com>

责任编辑: nijiangyun@cnipr.com

发行传真:010-82000893/82005070/82000270

经 销:各大网络书店、新华书店及相关专业书店

印 张:15.75

印 次:2015年9月第1次印刷

定 价:56.00元

出版者专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

目 录

绪 论 / 1

上编 知识产权相关不正当竞争行为研究

第 1 章 知识产权相关不正当竞争行为概述 / 13

第 2 章 混淆行为 / 23

第 3 章 误导行为 / 40

第 4 章 商业诋毁行为 / 49

第 5 章 侵犯商业秘密行为 / 58

第 6 章 反不正当竞争法新进展 / 77

第 7 章 知识产权相关不正当竞争行为救济 / 94

下编 知识产权滥用反垄断规制研究

第 8 章 知识产权滥用与反垄断概述 / 109

第 9 章 我国制止知识产权相关垄断行为的立法及实践 / 113

第 10 章 欧美关于知识产权行使的反垄断规制 / 131

第 11 章 我国滥用知识产权垄断行为的执法标准 / 162

第 12 章 新进展：FRAND 规则及反垄断规制的中国实践 / 173

第 13 章 滥用知识产权垄断行为的救济 / 199

附件 1 商标抢注行为的反不正当竞争法规制 / 231

附件 2 具有广告过滤功能浏览器开发者的竞争法责任解析 / 239

后 记 / 247

绪 论

知识产权法是调整知识产权的产生、利用和保护而产生的社会关系的法律规范的总称。反不正当竞争法与反垄断法作为维护市场经济制度下竞争自由原则的基本法律，均属于竞争法的范畴。^① 本书从竞争法的视角，研究智力成果及某些无形资产的保护及权利行使问题。反不正当竞争法的立法宗旨之一为保护市场主体——经营者，即竞争者；而反垄断法所要保护的主要是市场竞争的活力，即竞争。本书研究知识产权相关不正当竞争问题，是为探讨反不正当竞争法对于某些未能作为知识产权受到保护的智力成果或无形资产所给予的保护，以解析与此相关的市场竞争秩序问题；研究知识产权相关的垄断行为，是为探寻作为合法垄断权的知识产权的行使对于市场竞争的影响及其应受到的限制，以解析知识产权的权利边界问题。此为作者将“秩序与边界”作为本书主标题的原因。绪论部分，在简要界定知识产权法、反不正当竞争法及反垄断法立法宗旨的基础上，探讨知识产权法、反不正当竞争法与反垄断法之间的关系，明确本书所要研究的具体内容。

一、知识产权法、反不正当竞争法与反垄断法

（一）知识产权法

知识产权是随工业、科学、文学和艺术领域内的智力活动而产生的权利。^② 也有学者将知识产权界定为对某些特定类型的无形资产所享有的、

^① 竞争法具有广义及狭义之分，广义上的竞争法包括反不正当竞争法及反垄断法，而狭义上的竞争法是指反垄断法。本书所称的竞争法，是指广义上的竞争法。

^② 参见：WIPO *Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use*, WIPO PUBLICATION No. 489 (E), p. 3.

能够控制其使用且将其作为财产权对待的权利。^① 以上关于知识产权的定义表明，理论界及实务界关于知识产权的定义并未形成一致意见，分歧在于所有类型的知识产权是否均应为智力成果权。在我国，通说认为，专利权与著作权属于智力成果权，而商标权则属于标识性成果权利；虽不排除某些商业标记的设计需付出智力劳动，然而从整体上而言，商标权不属于智力劳动成果权。

知识产权法的立法宗旨在于通过授予智力成果或某些无形资产的创造者一定期限的排他权，使其在市场竞争中获得优势，以收回其资本投入，获取高于其竞争对手的利润，从而激励更多智力成果或无形资产的形成，服务于社会的发展与进步。知识产权法的这一立法宗旨是通过合理平衡智力成果或无形资产的创造者、使用者及社会公众之间的利益来实现的。

（二）反不正当竞争法

市场经济最根本的规律是价值规律。在市场环境下，经营者为了角逐市场、追求自身利益的最大化，必然进行竞争，而价值规律正是通过竞争机制的运作来发挥其作用的。竞争是市场经济的构成要素，竞争源自个体（each individual）有权追逐其个人的利益。^② 然而，从道德的角度出发，个体追求自身幸福的行为应受到某种限制，以防其剥夺或妨害他人追逐幸福的权利或为之付出的努力，因此，市场竞争应当是公平的，恶意损害竞争对手的行为应被禁止。^③

市场经济呼唤体面的、合法的、正当的竞争，即公平竞争。然而，受到利益的驱动，常有经营者置法律与基本的商业道德于不顾，进行非法的、不正当的、不体面的竞争，即不正当竞争，^④ 扰乱了正常的市场秩序，损害了其他市场主体的利益及消费者的合法权益。因此，反不正当竞争法是规范市场竞争关系、保障公平交易及保护消费者利益的一项基本法律。

① MICHAEL SPENCE. Intellectual Property [M]. Oxford: Oxford University Press, 2007: 12, 13.

② MANFRED NEUMANN, JURGENWEIGAND. The international Handbook of Competition [M]. 2nd ed. Edward Elgar, 2013: 1.

③ MANFRED NEUMANN, JURGENWEIGAND. The international Handbook of Competition [M]. 2nd ed. Edward Elgar, 2013: 1, 2.

④ 例如，美国一些州以《美国法典》第 15 编第 45 节（15 U. S. C. paragraph 45）为立法样本，制定反不正当竞争方面的法律，“制止一切不道德、压制性、卑劣或实质性损害的竞争行为”（unethical, oppressive, unscrupulous, or substantially injurious）。参见：Reingold v. Swiftships Inc, 126 F3d 645, 653（5th Cir 1997）。

（三）反垄断法

垄断通常具有两种含义：第一种含义为一个供应商或生产者对在特定地域的市场的控制或获得的优势；第二种含义为仅有一个经济体生产特定产品或提供特定服务的市场状况。^①早在古希腊时期，人们便认识到垄断是具有普遍适用性的致富方式。^②垄断能够给具有垄断地位的经营者带来巨额的利润，而对消费者乃至公共利益造成的损害也是显而易见的，因此应当制止非法垄断行为。

世界上第一部反垄断法是美国1890年颁布的《谢尔曼法》，其立法宗旨为禁止直接或间接干预各州之间商品生产及销售的自由竞争行为。^③目前世界上实行市场经济的国家多制定有反垄断法。反垄断法是预防和制止垄断行为，保护市场公平竞争，提高经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益，促进市场经济健康发展的法律，^④是充分发挥市场配置资源基础性作用的重要法律制度，素有“经济宪法”之称。^⑤我国于2007年制定了《反垄断法》，该法于2008年8月1日施行。

二、知识产权法、反不正当竞争法与反垄断法的相互关系

（一）知识产权法与反不正当竞争法

1. 联 系

反不正当竞争法传统上属于工业产权的立法范畴。^⑥《保护工业产权巴

^① BRYAN A. GARNER. Black's Law Dictionary [M]. 4th ed. West Publishing Co., 2011: 493. “垄断现在也常适用于接近但并非严格符合其上述定义的情形”，市场上数家经济体的联合行为，亦可构成垄断。

^② 亚里士多德. 政治学 [M]. 颜一，秦典华，译. 北京：中国人民大学出版社，2003：23. 在此著作中，亚里士多德举出了一个垄断的事例：有位西西里人，手头握有一笔存款，便把铁矿的所有铁全部买进，后来当各地商人前来购买铁时，他因是唯一的售主，故不用过多地抬高价格便获得了200%的利润。

^③ Section 1 of The Sherman Antitrust Act (1890) [EB/OL]. [2014-10-21]. http://www.linco.org/sherman_txt.html.

^④ 《反垄断法》第1条。

^⑤ 曹康泰. 关于《中华人民共和国反垄断法（草案）》的说明 [G] // 安建. 中华人民共和国反垄断法释义. 北京：法律出版社，2007：136.

^⑥ ANNETTE KUR, THOMAS DREIER. European Intellectual Property Law [M]. Deward Elgar, 2013: 378, 379.

黎公约》（以下简称《巴黎公约》）第1条所明确的工业产权的保护对象之一为制止不正当竞争。《建立世界知识产权组织公约》第2条也规定，制止不正当竞争属于知识产权的一种。《与贸易有关的知识产权协定》（TRIPS 协定）第2条要求世界贸易组织成员在知识产权效力、范围、使用标准及保护方面应遵循《巴黎公约》的规定，即制止不正当竞争是世界贸易组织成员所应尽的义务。

从我国知识产权制度上看，我国在颁布了《商标法》《专利法》及《著作权法》之后，于1993年颁布了《反不正当竞争法》。至此，我国已建立了较为完备的知识产权法律体系。知识产权具有狭义及广义之分。狭义的知识产权包含专利权、商标权及著作权三种，而广义的知识产权还包括制止不正当竞争、植物新品种以及集成电路布图设计的保护等权利。本书所称的知识产权，是指狭义上的知识产权。^①

在反不正当竞争法与知识产权法的关系上，反不正当竞争法作为规范市场竞争关系、保障公平交易的一项基本法律，可在知识产权法提供的保护之外，向权利人提供某种附加保护；对于某些无法受到知识产权法保护的智力成果或某些无形资产提供保护。反不正当竞争法和知识产权法是一般法与特别法的关系。凡是知识产权法已经能够提供保护的，应当直接适用知识产权法的规定处理；只有对那些缺乏特别法规范的行为，才可依据反不正当竞争法进行处理。

电影《人在囧途之泰囧》引发的不正当竞争纠纷案^②对此作出了很好的诠释。在此案中，原告为电影《人在囧途》的出品单位，对该影片享有合法权益；被告北京光线传媒有限公司等为电影《人在囧途之泰囧》的出品单位。《人在囧途》具有一定的市场知名度，被告在知道原告筹拍《人在囧途2》的情形下，仍将其拍摄的电影《泰囧》的名称变更为“人在囧途之泰囧”。受诉法院认定被告行为构成不正当竞争，理由之一为被告具有攀附原告电影《人在囧途》之商誉的意图，客观上造成了相关公众的混淆误认，损害了原告的竞争利益，属于仿冒知名商品特有名称的行为。在此案中，电影《人在囧途》的名称，难以通过著作权法或商标法保护；原告对该电影享有的商誉，亦难以通过其他知识产权法律获得保护，故《反

^① 我国的实践部门一般是在广义上使用知识产权的概念。例如，在司法实践中，反不正当竞争案件是属于知识产权案件的范畴，且其已成为知识产权案件中重要的案件类型。2009~2013年，全国法院共新收不正当竞争案件5975件（其中包括垄断民事一审案件）。自2008年8月1日《反垄断法》实施以来至2013年年底，全国地方法院共受理垄断民事一审案件188件。

^② 此案原告为武汉华旗影视制作有限公司，被告为北京光线传媒有限公司、徐峥等，本案案情及一审判决参见北京市高级人民法院民事判决书（2013）高民初字第1236号。自本章写作之日，此案正在二审之中。

不正当竞争法》对原告电影名称及其商誉所给予的保护,一方面可视为是对电影作品著作权人所提供的附加保护,从另一方面也可以解读为是对传统知识产权所无法保护的成果(如电影名称及商誉等)所给予的保护。

2. 区 别

知识产权法对于符合保护要件智力成果或无形资产提供排他的、类似于财产权的保护。反不正当竞争法仅确认某些竞争行为是非不可接受的,但并不对相关客体提供类似于知识产权的独占权的保护。

在规范的方式上,知识产权法与反不正当竞争法存在区别。知识产权法是以被保护客体的类型化为规范基础的法律。在具体适用时,其所考察的是涉案智力成果或其他无形资产是否属于作品、发明或者商业标记,即是否可将其纳入现有知识产权法律体系之中。^① 知识产权法定原则决定了无法归类于现行知识产权体系中的客体,无法获得知识产权法的保护。反不正当竞争法则是以行为规范为基础的法律,在具体适用时所考察的是涉案行为的正当性或可制裁性。^② 以德国法为例,反不正当竞争法并非对有价值的成就(valuable achievements)提供保护的依据,即其不是以客体为导向(object-oriented)的法律,其所关注的是对行为的评价。^③ 当综合判定行为发生之多种要素,认定其具有不正当性时,此种行为才是不可接受的。^④ 英国法上亦有一系列制止不正当竞争的规则(来源判例或者成文法),制止通过误导的方式来窃取竞争对手交易机会的行为,这些规则的最初目的是为了保护经营者的商誉(good will)。^⑤ 界定商誉较为困难,一种广为人知的解释为“对经常性顾客的吸引力”,是企业在经营中使用了特定的名称,并使之成为公众所知,因而获得的一种信誉。^⑥

在我国,知识产权法保护的客体为智力成果或者特定种类的无形资产(如商业标记)。这些客体是作为民事权利受到保护的。与许多法域的反不正当竞争法相仿,我国反不正当竞争法亦采取了以行为模式为基础的立法模式,即通过禁止采取不正当竞争手段的方式,保护经营者的合法利益,此种利益可统称为竞争利益。^⑦ 故从法律保护的客体而言,我国反不正当

①② NARIE LEE, GUIDO WESTKAMP, ANNETTE KUR, ANSGAR OHLY. Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity [M]. Edward Elgar, 2014: 1.

③④ ANNETTE KUR. What to Protect, and How? Unfair Competition, Intellectual Property, or Protection Sui Generis [G]//NARIE LEE, GUIDO WESTKAMP, ANNETTE KUR, ANSGAR OHLY. Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity. Edward Elgar, 2014: 16.

⑤⑥ SIR ROBIN JACOB, DANIEL ALEXANDER QC, MATTHEW FISHER. Guidebook to Intellectual Property [M]. 6th ed. Hart Publishing, 2013: 77.

⑦ 北京市高级人民法院民事判决书(2013)高民初字第1236号。

竞争法所保护的客体是法益。因此，保护的是权利还是法益，是知识产权法与反不正当竞争法的重要的区别。

3. 融合

虽然在法律规范的方式上知识产权法与反不正当竞争法存在区别，但在对经营者的保护模式上，反不正当竞争法与知识产权法具有融合之趋势。许多法域的法院适用以行为为基础的法律规范（conduct-based norms）或者衡平原则（principle of equity），在制止不正当竞争行为方面尝试向经营者提供某种程度的财产权保护。^①仍以德国反不正当竞争法为例，被模仿事项（item）^②能够受到保护的前提为其展现了竞争独特性（competitive individualism），此概念融合了（外观设计法中）的独特个性（individual character）与一定的市场认可度（degree of market recognition）的要素；^③是一种较弱的独创性及经过使用获得的、些许识别性之要求。^④相应地，在不正当行为的认定方面，也采取了与侵犯知识产权相似的判断要素：被模仿物品是否具有某种程度的独特个性、模仿事项与被模仿事项的相近程度、是否具有模仿的技术必须性等，其结果对被模仿事项创设了一种准知识产权。^⑤我国在窃取商业秘密行为的认定方面采取了类似的方法：首先，判定主张保护的信息是否具有秘密性、是否能为拥有者带来竞争优势等；其次，判断被告方所窃取或使用的信息是否与原告主张的商业秘密构成实

① NARIE LEE, GUIDO WESTKAMP, ANNETTE KUR, ANSGAR OHLY. Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity [M]. Edward Elgar, 2014: 1.

② 被模仿事项（下同），既包括商品也包括服务。

③ ANNETTE KUR. What to Protect, and How? Unfair Competition, Intellectual Property, or Protection Sui Generis [G]//NARIE LEE, GUIDO WESTKAMP, ANNETTE KUR, ANSGAR OHLY. Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity. Edward Elgar, 2014: 16.

④ ANNETTE KUR. What to Protect, and How? Unfair Competition, Intellectual Property, or Protection Sui Generis [G]//NARIE LEE, GUIDO WESTKAMP, ANNETTE KUR, ANSGAR OHLY. Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity. Edward Elgar, 2014: 16-17. 独创性，也称原创性，是著作权法所规定的作品构成要件之一，意为主张保护的作品必须是作者独立的创作，而不是剽窃而来；经使用获得的些许识别性，是商业标记法上的概念，是指那些本身不具有识别性的标识，其能够受到保护的前提之一是其已经投入商业使用，并获得了区分商品或服务来源的、较低程度的识别性。

⑤ ANNETTE KUR. What to Protect, and How? Unfair Competition, Intellectual Property, or Protection Sui Generis [G]//NARIE LEE, GUIDO WESTKAMP, ANNETTE KUR, ANSGAR OHLY. Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity. Edward Elgar, 2014: 18. 是否具有模仿的技术必需性，是著作权法及商业标记法在侵权判定时应考量的因素之一，即著作权法、商业标记法不对技术本身提供保护，例如，为达到某种技术效果所必需的产品的形状，不能作为作品或商标受到保护，因此，模仿的技术必需性是被告主张自身不侵权的抗辩事由之一。

质性相似；最后，判断被告的抗辩事由能否成立。^①

此外，从知识产权制度的发展历程来看，不正当竞争是新型知识产权的“孵化器”，某些客体所获得的反不正当竞争法的保护，常是获得知识产权法或特殊立法保护的前奏，从而使得现有知识产权保护客体的范围不断扩张。^②

（二）知识产权法与反垄断法

1. 联 系

知识产权是一种排他权。通过权利的行使，知识产权人在一定的时间或地域内可以获得某种竞争优势地位，甚至对市场竞争产生一定的影响。^③然而，知识产权是一种合法的垄断权，知识产权的正当行使行为不适用反垄断法，但若其权利人滥用知识产权，排除、限制竞争的，将受到反垄断法的规制。^④

在知识产权法与反垄断法之间的关系上，美国司法部及联邦贸易委员会于1995年发布的《知识产权许可反托拉斯指南》（以下简称《反托拉斯指南》）认为，二者为互补性的而非对立的，即其均具有促进竞争和创新，增加消费者的福祉，提升社会经济运行的效率的基本目的。^⑤此种观点已逐步为不少国家和地区所接受。协调知识产权政策与竞争政策，是一国立法机关应解决的问题。^⑥各国须自己决定如何最好地协调知识产权政策和竞争政策，以追求可促进创新的有效产业政策。^⑦

知识产权法与反垄断法的交叉，体现在当知识产权人滥用其权利，排除、限制竞争时，反垄断法对此种行为的规制上。我国《反垄断法》所规

① 商业秘密为我国反不正当竞争法所保护；商业秘密的界定及侵犯商业秘密行为的种类，见《反不正当竞争法》第10条的规定。

② ANNETTE KUR. What to Protect, and How? Unfair Competition, Intellectual Property, or Protection Sui Generis[G]//NARIE LEE, GUIDO WESTKAMP, ANNETTE KUR, ANSGAR OHLY. Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity. Edward Elgar, 2014: 19.

③ 应该指出的是，知识产权本身并不代表着竞争优势，更不等同于市场支配地位。知识产权人能够获得的竞争优势，及其权利行使对市场产生的影响，与其权利的稳定性、保护范围的大小、相关知识产权产品在市场上的可替代程度有关。

④ 《反垄断法》第55条。

⑤ U. S. DEPT OF JUSTICE & FED. TRADE COMM'N, ANTITRUST ENFORCEMENT AND INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS: PROMOTING INNOVATION AND COMPETITION (2007), p. 1.

⑥ TRIPS 协定第一部分第8条。

⑦ STEVEN ANDERMAN. EU Report, Competition Policy and Intellectual Property Rights; EU Experience and Prospects for China [C]. EU-China Trade Project, 2008: 1.

制的垄断行为主要包括经营者达成垄断协议、经营者滥用市场支配地位，以及具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中三种。^① 知识产权人在行使权利过程中滥用市场支配地位是较为常见的垄断行为。对此种垄断行为的判定则涉及界定相关市场、认定知识产权人在划定的相关市场内是否具有垄断地位，及其是否滥用了市场支配地位等一系列问题。华为公司诉数字交互集团垄断纠纷案，^② 对知识产权人滥用市场支配地位垄断行为的规制进行了积极的探索。

华为公司为无线终端设备制造商，数字交互集团为 3G 无线通信领域 WCDMA、CDMA 2000、TD-SCDMA 标准中的必要专利持有人，华为公司指控数字交互集团在标准必要专利许可过程中，实施了滥用市场支配地位的垄断行为。受诉法院认定，标准中每项必要专利所保护的技术，对标准的实施而言必不可少且不可替代，故每项技术均构成一个独立的相关市场；由于该专利技术的唯一性及无可替代性，该专利的持有人在市场中占有 100% 的市场份额，故该专利的持有人在市场中具有支配地位；数字交互集团在标准必要专利许可过程中，实施了超高定价、搭售等滥用市场支配地位的行为，因此，应承担相应的法律责任。^③

此案直观体现了知识产权法与反垄断法之间的联系。标准必要专利权人，如同普通的专利权人，有权利通过许可的方式行使该专利权并获得经济利益，这些为知识产权法所保护。然而，标准必要专利权人在对于标准实施者负有以“公平、合理、无歧视”的条件许可的义务，不得利用其市场支配地位，获取超出其专利市场价值之上的利益。此外，权利人滥用知识产权，从而构成市场支配地位的行为，是垄断行为的一种具体形态，而非一种新的垄断行为种类。此种垄断行为的认定原则、方法及在构成垄断的情形下知识产权人应承担的法律责任界定，均应依照反垄断法的相关规定。

2. 区 别

知识产权法与反垄断法的立法宗旨不同。知识产权法主要是为了通过维护知识产权人的利益、平衡知识产权人与社会公众利益的方式，构建激励创新的法律机制。从法律规范的构成上，如上文所言，知识产权法是以

^① 《反垄断法》第 3 条。

^② 原告华为技术公司，被告为交互数字技术公司、交互数字通信有限公司、交互数字公司（统称“数字交互集团”）。关于此案的情况，参见：深圳市中级人民法院民事判决书（2011）深中法知民初字第 858 号以及广东省高级人民法院民事判决书（2013）粤高法民三终字第 306 号。

^③ 本书下编第 13 章将对此案作出更为详细的介绍及评析。

保护客体为核心的法律制度。反垄断法的宗旨则为保护市场公平竞争的环境,提高经济运行效率,维护消费者利益和社会公共利益。同样,从法律规范的构成上,反垄断法是以行为规范为核心的法律制度,即其通过制止垄断行为的方式,防止扭曲的竞争,维护市场竞争的活力。

(三) 反不正当竞争法与反垄断法的关系

1. 联 系

反不正当竞争法与反垄断法作为维护市场经济制度下竞争自由原则的基本法律,均属于竞争立法的范畴。我国《反不正当竞争法》与《反垄断法》具有部分相同的立法目的,如二者均具有保护公平竞争、保护消费者利益和社会公共利益、保障和促进社会主义市场经济健康发展的目的。

虽然从法理上讲,反不正当竞争法与反垄断法规范的行为不同,但此两部法律有时会交织在一起。^①例如,我国1993年制定的《反不正当竞争法》充分考虑了当时的市场环境及具体国情(尤其是我国尚未制定反垄断法),纳入一些制止垄断行为的条款。如《反不正当竞争法》第6条所规定的公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者,限定他人购买其指定的经营者的商品,排挤其他经营者的公平竞争行为,以及第7条所规范的政府及其所属部门滥用行政权力,限制其他经营者正当的经营活动,限制外地商品进入本地市场,或者本地商品流向外地市场的行为。依照《反垄断法》的规定,上述均属于典型的垄断行为。在反垄断法施行后,这些行为应优先适用反垄断法予以处理。

2. 区 别

反不正当竞争法的立法宗旨为制止不正当的商业行为,反垄断则创设了一套防止竞争被扭曲的制度。^②但是,两部法律主要规范的行为是不同的。反不正当竞争法所规范的是经营者违反诚实信用原则或公认的商业道德的不正当、不公平竞争行为,而反垄断法所规范的是垄断行为,即使市场竞争不充分、不完全的排除、限制竞争行为。

^① 例如,在美国有学者认为《联邦贸易委员会法》第5条所制止的“不正当的或欺骗性的行为或做法,是美国谢尔曼法的雏形”。参见:GUSTAVO GHIDINI. The Bride and Groom: On the intersection between Intellectual Property and Antitrust Law, Competition Law and Intellectual Property. A European Perspective [M]. Wolters Kluwer, 2012: 29.

^② ANNETTE KUR, THOMAS DREIER. European Intellectual Property Law [M]. Deward Elgar, 201: 378.

此外，反不正当竞争法所关注的是市场竞争秩序，并通过制止不正当的商业行为，对经营者的竞争利益予以保护。而反垄断法关注的是市场竞争的活力，保护的是竞争而非竞争者。

三、本书主要内容

本书分为上、下两编。上编研究知识产权相关不正当竞争行为及救济。我国反不正当竞争法通过概括及列举的方法，明确了不正当竞争行为的种类。然而这些不正当竞争行为并非完全与知识产权有关。本书认为，与知识产权相关的不正当竞争行为涉及对于经营者的标识性成果、商业、智力成果或者投资的保护问题，主要包括以下种类：

（1）混淆行为，经营者仿冒无法受商标法保护的商业标识如知名商品特有的名称、包装、装潢等；

（2）误导行为，即经营者采取引入误解宣传的方式，误导消费者，提升自身商品或服务的信誉，使竞争对手处于不利的竞争地位；

（3）商业诋毁行为，经营者捏造虚伪事实，损害竞争对手的商誉；

（4）侵犯商业秘密行为，通过不当手段窃取、披露、使用竞争对手的商业秘密。

作为商业秘密中的技术秘密本身属于智力创造成果，而商业秘密中的经营秘密则是经营者通过劳动或投资所获取。反不正当竞争法发展的新动态以及对不正当竞争行为的救济也是本编研究的内容。上编第1章将对知识产权相关的不正当竞争行为进行概括性研究，第2~7章分别探讨混淆行为、误导行为、商业诋毁行为、侵犯商业秘密行为、反不正当竞争法新进展及救济问题。

下编第8~13章研究知识产权相关的垄断行为，涉及滥用知识产权及其与反垄断的关系，中国现行法律中关于滥用知识产权之规定、实践及存在的不足，欧美等国家地区关于知识产权滥用的反垄断规制，我国滥用知识产权垄断行为的执法标准，知识产权相关反垄断规制新进展，以及滥用知识产权垄断行为的救济等内容。

上 编

知识产权相关不正当竞争行为研究

第 1 章

知识产权相关不正当竞争行为概述

知识产权相关不正当竞争，并非新型的不正当竞争行为，其具备不正当竞争的一般属性。不正当竞争行为的主体为经营者，其侵害的客体包括直接客体及间接客体。直接客体为竞争对手的利益及消费者权益，间接客体为市场竞争秩序乃至整个社会经济秩序。本编所研究的知识产权相关不正当竞争包括误导、混淆、商业诋毁及侵犯商业秘密等行为。

知识产权相关不正当竞争行为，并非新型的不正当竞争行为，其具备不正当竞争行为的一般属性。故本章在研究不正当竞争行为的共性问题，包括不正当竞争行为的主体、不正当竞争行为侵害的客体，以及不正当竞争行为界定的基础上，对知识产权相关不正当竞争行为予以概括，明确本编研究的内容。

一、不正当竞争行为的主体

（一）经营者

我国《反不正当竞争法》第 2 条开宗明义地规定该法所规范的主体为经营者。最高人民法院在相关案例中指出，反不正当竞争法规范的主体为参与市场经营活动的市场主体，即经营者；反不正当竞争法规范的行为，