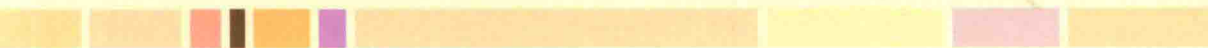


法治湖北论丛



知识产权与市场竞争 (第三辑)

主 编◎宁立志



 长江出版传媒
湖北人民出版社

法治湖北论丛



知识产权与市场竞争 (第三辑)

主 编◎宁立志

 长江出版传媒
© 湖北人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权与市场竞争(第三辑)/宁立志主编.

武汉:湖北人民出版社,2017.7

ISBN 978-7-216-09265-4

I. 知… II. 宁… III. 企业—知识产权—关系—市场竞争—研究—中国

IV. ①D923.404②D912.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 199489 号

责任编辑:黄 沙

封面设计:张 弦

责任校对:范承勇

责任印制:王铁兵

出版发行:湖北人民出版社

印刷:武汉市天星美润设计印务有限公司

开本:787 毫米×1092 毫米 1/16

字数:365 千字

版次:2017 年 8 月第 1 版

书号:ISBN 978-7-216-09265-4

地址:武汉市雄楚大道 268 号

邮编:430070

印张:20

插页:2

印次:2017 年 8 月第 1 次印刷

定价:60.00 元

本社网址:<http://www.hbpp.com.cn>

本社旗舰店:<http://hbrmcbs.tmall.com>

读者服务部电话:027-87679656

投诉举报电话:027-87679757

(图书如出现印装质量问题,由本社负责调换)

“法治湖北论丛”编委会

主 任 郑少三

副主任 万学斌 李 龙

委 员 (按姓氏笔画排列)

万学斌 王 龙 王 晨 王亚平 王瑞龙

方世荣 冯 果 刘大洪 齐文远 许承光

李 龙 李 牧 李长健 李仁真 肖伯符

吴汉东 邱 秋 汪习根 陈小君 周叶中

郑少三 赵 钢 胡兴儒 俞 江 姚 莉

姚仁安 秦前红 徐汉明 康均心 彭方明

彭真明 温世扬 雷兴虎 熊 伟 熊世忠

总 编 万学斌

副总编 王 龙

《知识产权与市场竞争（第三辑）》

编委会

学术顾问（按姓氏笔画排列）

王健	王先林	王艳林	王晓晔
孔祥俊	李友根	吴汉东	时建中
易继明	郑友德	郑鹏程	徐士英
黄勇	谢晓尧	漆多俊	

主 编 宁立志

副主编 朱亚萍 孙晋 彭学龙

编 委（按姓氏笔画排列）

王德夫	邓社民	宁立志	朱亚萍
孙晋	李强	范长军	周围
秦天宝	聂建强	彭学龙	

执行主编 周围

关于竞争法学科建设的几点意见[※]

(代序)

2016年10月27—28日,“2016中国竞争政策论坛”在北京隆重举行,此次论坛以“供给侧结构性改革中竞争政策的实施”为主题,由国务院反垄断委员会专家咨询组主办,由以黄勇教授为主任的对外经济贸易大学竞争法中心承办。吸引了来自美国、欧盟、英国、日本、加拿大、新加坡、中国、中国香港等国家和地区的400多位竞争法学者、竞争执法官员、法官、律师以及企业法务人员参加。

论坛分单元分别对“竞争政策实施中的程序和透明度”“竞争政策在互联网行业的应用”“信息交换”“跨国交易的多法域申报与审查异同”“标准必要专利与反垄断”“反垄断经济分析”“竞争与创新的政策与实务”“全球主要法域竞争政策的实施和竞争执法的经验”“律所、企业与机构沟通及企业反垄断合规”“中国竞争法人才培养”等竞争法领域最前沿的问题进行了深入、充分的讨论。美国司法部、美国联邦贸易委员会、欧盟竞争总司、英国竞争和市场管理局、日本公平贸易委员会、加拿大竞争局、新加坡竞争委员会等竞争执法当局的主要官员以及中国国务院反垄断委员会、国务院商务部反垄断局、国家发展和改革委员会价格监督检查与反垄断局、国家工商行政管理总局反垄断与反不正当竞争执法局的主要负责人,都或从全局或从各自角度发表了学术见解或专业观点。武汉大学知识产权与竞争法研究所所长、湖北省法学会竞争法学研究会会长宁立志教授,应邀参加了会议,并就竞争法学科建设和人才培

※ 本文主要观点根据宁立志教授2016年10月27日在“2016中国竞争政策论坛”所作“竞争法学科建设和人才培养”的专题发言整理而成。

养作了专题发言。

宁教授指出，竞争法学科建设和人才培养，要从以下三个方面着力改进或推进：

一、学科建设

竞争法是法学二级学科经济法的部门法，虽属法学三级学科，但素有“经济宪法”之称，其中的反垄断法更被称为“自由企业大宪章”，其意义对整个经济法至关重要，而且其综合性强，是民商法、行政法、刑法等共同作用的独特领域，需要专门的研究和多学科交叉研究。经济法中的其他部门法如财税法、金融法，近年来在学科建设方面有了长足的发展，比如，有的学校设专门的财税法硕士点或招收专门的专业硕士，或设独立的教研室，并建立了专门的全国性教学研究平台。相比之下，竞争法的学科建设相对落后，这与我国要素配置市场决定的大环境和全面实施公平竞争审查制度对人才的需求，不相匹配，也与我国业已成为继美国、欧盟之后的全球三大反垄断司法辖区之一的地位，不相匹配。

二、课程建设

本次论坛的主题是供给侧结构性改革，在竞争法课程建设方面，也应进行一次供给侧结构性改革。

首先，竞争法教学内容体系有待完善。传统的竞争法教学内容主要是反垄断法和反不正当竞争法，而实际上还有很多法学内容具有竞争法性质，比如拍卖法、招标投标法，它们都是合同订立的竞争程序，是一整套竞争规则；政府采购法，也是政府采购市场公平竞争的一套制度；反倾销、反补贴、保障措施制度等则在更广泛意义上构建起国际竞争规则。这些内容也应被纳入竞争法教学范围，不仅使它们与反垄断、反不正当竞争法相呼应，更使竞争法成为一个更完整的体系。

其次，竞争法教学应与知识产权法进行深度勾连。因为知识产权是极为重要的竞争工具，这一点在知识经济的当今更加凸显，很多竞争法纠纷都深涉知

识产权难题，所以，要在竞争法教学体系中开出一个窗口，从那里可以看见知识产权作为竞争工具的广泛意义。

再次，竞争法的教学内容还应与具体产业进行适当结合。任何一个竞争案例都发生在某个特定的行业，我国竞争法的顶层设计工作完成后，将进入下一个阶段，即将顶层设计下沉和落实到各具体产业的阶段，各行各业情况千差万别，必须结合各行业的特点和情况，在遵守竞争法基本制度和理念的前提下，分别进行竞争规则的细化。因此，竞争法理论教学过程中就应该取此趋势。在课程开设方面，武汉大学 20 世纪 90 年代初就为本科生开设了竞争法选修课，为经济法硕士生开设了竞争法必修课。但就全国法学院系而言，竞争法开课比例仍有待进一步提升。除课程开设外，研究生（含硕士和博士）的培养，也应倡导不拘一格，除在经济法专业设竞争法方向以外，也可考虑在知识产权法专业设竞争法方向，甚至可以考虑在学科实力较强的学科和学位点，比如在国际经济法专业培养国际竞争法方面的人才，在行政法专业培养研究行政垄断和竞争行政执法的专门人才。

三、平台建设

平台是人才培养的重要阵地，平台交流是教学研究水平得以提高的重要渠道。竞争法虽然是经济宪法，但相关研究平台的建设却远远落后于经济法中的其他部门法，一则，全国性的竞争法研究会或类似研究交流平台，尚未建立；二则，省级竞争法研究会目前仅有三家，即上海市竞争法研究会、浙江省竞争法学会和湖北省竞争法学会。虽然现在竞争法研究非常活跃，但体制机制却尚未形成，这在某种程度上制约了竞争法与其他法学学科的共同成长和壮大，也彰显不出竞争法学科应有的重要性和基础性地位。所以，宁教授赞成西南政法大学叶明教授的倡议并与其一起呼吁，尽快在更多地方建立竞争法研究平台的同时，适时搭建全国性竞争法研究交流平台。

最后，宁教授特别强调，竞争法学科的发展状况，会影响甚至决定竞争法制度建设的质量，进一步影响和决定一国竞争政策的水平，从中还可以看出一国市场体制成熟的程度。

编者

2017 年 7 月

目 录



本辑特稿

反垄断与保护知识产权协调发展的中国探索	王先林 (3)
---------------------------	-----------

理论聚焦

禁止权利滥用原则在知识产权领域中的适用	易继明 (15)
涉知识产权反垄断基本原则的借鉴与改良	
——以“等同对待原则”为中心	林秀芹 张文韬 (46)
困境与出路：直面知识产权拒绝交易反垄断规制的难点	吕明瑜 (61)
中国反垄断：从产品市场到要素市场	宁立志 (73)

学术专论

论反不正当竞争法向统一竞争法修改的取向	
——兼评《反不正当竞争法（修订草案）》隐含的新冲突及其克服	
.....	王艳林 (95)
竞争中立政策视野下课征强制性负担中立研究	丁茂中 (107)
大数据的知识产权客体地位辨析	刘莹佳 王德夫 (117)
论署名权的价值	邬 跃 (142)
双边市场条件下不公平价格行为的反垄断法规制	王少南 (151)

判解研究

加框链接著作权直接侵权新公众标准的判例研究 范长军（165）

行业观察

保险行业反垄断分析报告 林 文 甘 蜜（183）

反垄断语境下的高管任职资格限制

——中外比较法的视角 邓志松 何元杰 杜广普（193）

互联网市场模仿创新与不正当竞争之法律思考 王胜伟（201）

域外法治

新的《俄罗斯联邦标准化法》的内容和特点及对中国的启示

..... 邓社民 邓波儿（215）

日本反垄断法行政调查程序最新发展及对我国的启示 吕慧娜（226）

《2016 年加拿大知识产权执法指南》选译 周 围（240）

青年法苑

浅析改革中的我国标准体系对专利标准化问题相关制度构建的影响

..... 陈俊华（263）

我国 C2M 运营模式下的驰名商标侵权风险探析

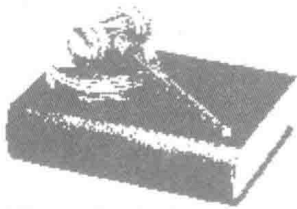
——以“必要商城”为例 朱梦云（279）

公平竞争审查制度对税收优惠的适用 蒋 力（291）

学会纪事

湖北省法学会竞争法学研究会 2016 年年会暨学术研讨会成功举办

..... 湖北省法学会竞争法学研究会秘书处（307）



本 辑 特 稿

反垄断与保护知识产权 协调发展的中国探索

王先林[※]

一、中国关注反垄断与保护知识产权协调发展的背景 和意义

（一）现代社会知识产权问题的多维视角

在经济全球化和知识经济的背景下，知识产权的重要性空前提高。对于知识产权本质和功能的观察至少可以从以下三个不同的视角进行。^①

作为一种民事权利，知识产权的界定和保护是实现激励创新和维护公正的重要形式。知识产权是以特定的智力成果或者知识产品为客体的民事权利，其在基本性质上属于私权，但是又与社会公共利益密切相关。知识产权制度的基本目标是激励创新，即通过对特定知识产品在一定期限内的专有权利的确认和保护来鼓励知识的生产、传播和利用。知识产权制度还要通过调节机制实现维护社会公正的目标。因此，知识产权在法律上应该得到合理的界定和保护。

作为一种竞争工具，知识产权的掌握和利用是获取自身优势与打击对手的重要手段。在知识经济时代，知识和信息的重要性比以往任何时代都有了空前的提高，相应地，知识产权在财富中的地位也空前提高。对企业来说，既然知

※ 王先林，法学博士，上海交通大学特聘教授、博士生导师、法学院常务副院长，竞争法律与政策研究中心主任，国务院反垄断委员会专家咨询组成员，上海市法学会竞争法研究会会长。本文是作者主持的2015年国家社科基金重点项目“反垄断与保护知识产权协调发展的重大理论与实践问题”（15AFX019）阶段性成果的一部分。

① 参见王先林《从个体权利、竞争工具到国家战略——关于知识产权的三维视角》，《上海交通大学学报》2008年第4期。

知识产权是其竞争力的基础和核心要素,那么知识产权就不仅是单纯的民事权利,而且也是市场竞争的重要工具。在知识产权方面处于优势的跨国公司和大企业都十分重视运用知识产权这一重要的竞争工具来巩固和发展自身的竞争优势,打击竞争对手,并以此为手段抢占市场竞争的制高点。这体现在知识产权的取得、知识产权的利用和知识产权的诉讼等各个环节。站在企业的角度来看,在法律规定的界限范围内充分利用知识产权这一市场竞争的工具是很自然的事,无可厚非。不过,从社会角度考虑,将知识产权作为市场竞争工具的过度利用也会产生许多问题。

作为一种国家战略,知识产权战略的制定与实施是维护国家利益与竞争优势的重要举措。在现代社会,知识产权不仅从个体民事权利发展为企业市场竞争的重要手段,而且与国家利益息息相关。知识产权已与科技竞争、经济贸易乃至综合国力直接挂钩,成为各国激烈竞争的焦点之一和国家公共政策的一个重要方面,并日益上升为国家发展战略的一个重要组成部分。这就决定了知识产权政策不仅仅是一个权利保护的问题,而是包括创造、管理、实施和保护的全方位的制度体系。在当代激烈的国际竞争中很多国家都重视从国家战略的高度对其加以充分的利用。近年来,中国也开始从国家战略的高度来看待知识产权问题,制定出并正在积极实施国家知识产权战略。这标志着中国对知识产权由被动应对到主动谋划的转变,是中国开始积极利用知识产权这一政策工具服务于国家发展和争取竞争优势的集中体现。

(二) 中国现实的知识产权滥用行为已经出现

在中国,随着知识产权法律制度的不断完善,知识产权保护的力度在不断加大,滥用知识产权的行为时有发生,借此实施的排除、限制竞争行为也日益突出。早在2005年度国家软科学研究计划重点委托研究课题成果《在华跨国公司知识产权滥用情况及其对策研究报告》^①中,就列举了跨国公司在中国滥用其优势地位实施限制竞争行为的几种典型表现,主要包括拒绝许可、搭售、价格歧视、掠夺性定价和过高定价等,同时还附上了微软公司、思科公司、DVD专利联盟、英特尔公司和通用汽车公司等涉嫌滥用知识产权排除、限制竞争的实例。2008年6月5日国务院公布的《国家知识产权战略纲要》在“序言”部分也指出,中国目前的“知识产权滥用行为时有发生”。

^① 软科学研究计划编号为2005DGS2D053,由安徽大学法学院、上海交通大学法学院课题组联合研究,王先林主持。《商务周刊》2005年第21期以《跨国公司在华知识产权滥用》为题刊发了该报告的主要内容。

近些年来,知识产权滥用行为在中国更是不断受到关注,并在相关的反垄断诉讼和行政执法中受到处理。例如,深圳市中级人民法院一审、广东省高级人民法院二审的华为技术有限公司诉美国交互数字技术公司、交互数字通信有限公司、交互数字公司垄断案^①,法院认定三被告共同实施了垄断民事侵权行为,应承担共同实施垄断民事侵权行为的法律责任,判决三被告立即停止针对原告实施的过高定价和搭售的垄断民事侵权行为,并连带赔偿原告经济损失2000万元人民币,驳回原告的其他诉讼请求。本案是中国首例原告完全胜诉的反垄断民事诉讼案,也是中国法院受理的首例由标准必要专利许可引发的垄断纠纷案件,涉及知识产权领域最前沿的疑难法律问题,广受国内外关注,最高人民法院将其列入“2013年度全国法院十大热点案件”。本案尝试在专利权保护与反垄断之间进行合理的平衡,并探讨了在涉及标准必要专利时相关市场的界定以及如何认定过高定价和搭售等疑难问题。尽管有些结论在学术上还可以讨论,但是该案的判决在世界上树立了标准必要专利领域垄断纠纷的审判标准,具有重要的意义。又如,在国家发改委查处美国高通公司滥用市场支配地位案^②中,国家发改委调查认定高通公司在CDMA、WCDMA、LTE无线通信标准必要专利许可市场和基带芯片市场具有市场支配地位,并实施了滥用市场支配地位的行为,包括收取不公平的高价专利许可费、没有正当理由搭售非无线通信标准必要专利许可以及在基带芯片销售中附加不合理条件等。在反垄断调查过程中,高通公司配合调查,主动提出了一揽子整改措施。由于高通公司滥用市场支配地位实施垄断行为的性质严重、程度深、持续时间长,国家发改委在责令其停止违法行为的同时,依法对该公司处以2013年度在中国市场销售额8%的罚款,计60.88亿元人民币。本案是中国《反垄断法》2008年8月1日实施以来,罚款数额最高、受到国内外关注度也最高的案件,在中国反垄断执法进程中具有里程碑意义。本案也涉及标准必要专利的问题,处理结果修正了高通公司在无线通信行业某些长期的垄断行为,对同类企业起到了警示作用,有效促进了该行业的公平竞争,维护了消费者的利益。而对于全球范围内的反垄断执法而言,中国执法机构也在本案中展现了决心和能力,表明中国在重视知识产权保护的同时,也坚决反对任何滥用知识产权排除、限制竞争的行为。

① 资料来源:广东省高级人民法院判决书〔2013〕粤高法民终字第306号。原文可参见<http://www.gdcourts.gov.cn/ecdomain/framework/gdcourt/jndbijapddnebbocelfapbecpepdnhbe.jsp?wsid=LM4300000020140417030902158689&sfcz=0&ajlb=5>。

② 资料来源:国家发展和改革委员会行政处罚决定书〔2015〕1号。参见国家发改委价格监督检查与反垄断局网站:http://jjs.ndrc.gov.cn/fjgld/201503/t20150302_666170.html。

另外，从《反垄断法》2008年8月1日实施以来，商务部附条件批准经营者集中共28件。在附条件批准的案件中，有大约半数涉及知识产权的救济问题，包括2009年的辉瑞公司收购惠氏公司案、松下公司收购三洋公司案，2011年的通用电气（中国）有限公司与中国神华煤制油化工有限公司设立合营企业案、谷歌收购摩托罗拉移动案、联合技术收购古德里奇案，2012年的安谋公司、捷德公司、金雅拓公司组建合营企业案，美国百特国际有限公司收购瑞典金宝公司案，2013年的赛默飞世尔科技公司收购立菲技术公司案、微软收购诺基亚设备和服务业案，2014年的默克公司收购安智电子材料公司案，2015年的诺基亚收购阿尔卡特朗讯股权案、恩智浦收购飞思卡尔全部股权案。商务部附加与知识产权相关的限制性条件主要包括以下种类：一是坚持FRAND原则。要求专利许可人遵守其在标准组织作出的公平、合理、非歧视的许可承诺。二是限制禁令的使用。要求专利许可人在标准必要专利的许可中对善意的潜在被许可人不寻求禁令救济。三是禁止搭售行为。要求标准必要专利许可人在许可专利时不以被许可人是否接受其非标准必要专利为前提。四是对第三方受让人的约束。标准必要专利持有人在转让标准必要专利时，应当要求第三方受让人继续履行其向标准制定组织和向商务部作出的承诺，否则，不得继续进行转让。^①这说明，对于具有或可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中，商务部结合个案具体情况，注意运用涉及知识产权的附加限制性条件，以减少或者消除排除、限制竞争效果。这既包括结构性条件，也包括行为性条件，以及结构性条件和行为性条件相结合的综合性条件。

二、中国知识产权政策的发展及其与反垄断的协调

（一）中国日益重视从战略高度认识和运用知识产权

知识产权的制度安排属于政府公共政策的范畴，是实现公共利益的手段，其不仅仅是一个权利保护的问题，而是包括创造、管理、实施和保护的全方位的制度体系。在当代激烈的国际竞争中，很多国家都重视从国家战略的高度对其加以充分的利用。在这样的背景下，中国于2008年6月发布了《国家知识产权战略纲要》。这标志着中国对知识产权由被动应对到主动谋划的转变，是

^① 参见《2015第四届“中国竞争政策论坛”暨知识产权与反垄断国际研讨会综述》中商务部反垄断局局长尚明发言的部分，载《竞争政策研究》2015年第3期。

中国开始积极利用知识产权这一政策工具服务于国家发展和争取竞争优势的集中体现，必将对中国应对经济全球化和知识经济的挑战，以及建设创新型国家具有重要的意义。

近年来，中国进一步重视知识产权政策的制定和实施。2015年3月中共中央、国务院发布了《关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》，提出实行严格的知识产权保护制度。完善知识产权保护相关法律，研究降低侵权行为追究刑事责任门槛，调整损害赔偿标准，探索实施惩罚性赔偿制度。完善权利人维权机制，合理划分权利人举证责任。完善商业秘密保护法律制度，明确商业秘密和侵权行为界定，研究制定相应保护措施，探索建立诉前保护制度。研究商业模式等新形态创新成果的知识产权保护办法。完善知识产权审判工作机制，推进知识产权民事、刑事、行政案件的“三审合一”，积极发挥知识产权法院的作用，探索跨地区知识产权案件异地审理机制，打破对侵权行为的地方保护。健全知识产权侵权查处机制，强化行政执法与司法衔接，加强知识产权综合行政执法，健全知识产权维权援助体系，将侵权行为信息纳入社会信用记录。

2015年12月国务院发布了《关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》，提出的主要目标是到2020年，在知识产权重要领域和关键环节改革上取得决定性成果，知识产权授权确权和执法保护体系进一步完善，基本形成权属清晰、分工合理、责权一致、运转高效、法治保障的知识产权体制机制，知识产权创造、运用、保护、管理和服务能力大幅提升，创新创业环境进一步优化，逐步形成产业参与国际竞争的知识产权新优势，基本实现知识产权治理体系和治理能力现代化，建成一批知识产权强省、强市，知识产权大国地位得到全方位巩固，为建成中国特色、世界水平的知识产权强国奠定坚实基础。同时，相应地规定了实行严格的知识产权保护：加大知识产权侵权行为惩治力度，加大知识产权犯罪打击力度，建立健全知识产权保护预警防范机制，加强新业态新领域创新成果的知识产权保护。

2016年5月中共中央、国务院印发了《国家创新驱动发展战略纲要》，进一步提出加快建设知识产权强国。深化知识产权领域改革，深入实施知识产权战略行动计划，提高知识产权的创造、运用、保护和管理能力。引导支持市场主体创造和运用知识产权，以知识产权利益分享机制为纽带，促进创新成果知识产权化。充分发挥知识产权司法保护的主导作用，增强全民知识产权保护意识，强化知识产权制度对创新的基本保障作用。

这一系列重要文件反映出中国越来越重视知识产权保护对激励创新的作用，将知识产权上升到了国家战略的高度，进而提出了加快建设知识产权强国