

# 竞争法对知识产权的保护与限制

张广良

(中国人民大学法学院 北京 100872)

**内容提要:** 竞争法是维护市场经济制度下竞争自由原则的基本法律。知识产权是对创造性智力成果及工商业标记所享有的权利。在知识经济时代,创新日益成为获得竞争优势的重要手段,而伴随着市场竞争的加剧、竞争手段的翻新,当某些类型的知识产权在难以受到传统知识产权法保护时,需要借助竞争法获得保护;由于知识产权可带来市场优势地位,权利人有时超出知识产权法所赋予的权利范围行使权利,此时则需竞争法对此加以限制。因此,竞争法在对知识产权提供保护的同时,约束知识产权的行使不超出法律规定的限度,以避免对竞争自由及创新带来不利影响。

**关键词:** 竞争 知识产权 反垄断 权利限制

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2015.02.009

竞争法是维护市场经济制度下竞争自由原则的基本法律。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,而狭义上的竞争法仅指反垄断法。<sup>①</sup>反不正当竞争法是维护市场竞争秩序,保护经营者及消费者合法权益的法律制度。反垄断法则是防止市场竞争扭曲,维护市场竞争活力的法律制度。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。在知识经济时代,创新日益成为获得竞争优势的重要手段,而伴随着市场竞争的加剧、竞争手段的翻新,某些类型的知识产权难以受到传统知识产权法的保护,<sup>②</sup>此时则需要借助竞争法

获得保护;由于知识产权可带来市场优势地位,权利人有时超越知识产权法所赋予的权利范围行使权利,滥用了其优势地位,此时则需竞争法予以规制。本文下面分别研究竞争法对知识产权保护与限制的必要性、竞争法对知识产权的保护、竞争法对知识产权的限制以及竞争法对知识产权保护与限制的价值等问题。

一、竞争法对知识产权保护与限制的必要性

(一) 竞争法对知识产权保护保护的必要性

竞争法对知识产权保护保护的必要性,体现在知识产权法对某些客体无法提供保护上。为此,须探讨何谓知识产权客体。

**作者简介:** 张广良(1971—),男,汉族,安徽萧县人,中国人民大学法学院副教授。

<sup>①</sup> 本文所称的竞争法是指广义上的竞争法。本文所研究的保护是指反不正当竞争法对知识产权所提供的保护;所研究的限制主要是指反垄断法对知识产权的限制。

<sup>②</sup> 传统知识产权法是指著作权法、专利法及商标法。

理论界关于知识产权的客体认识不同。分歧点在于知识产权的客体是否均应为智力成果。在我国,通说认为,专利权与著作权的客体属于创造性智力成果,而商标权的客体则属于工商业标记。<sup>③</sup>关于智力成果,除了专利、作品之外,尚有技术秘密、集成电路布图设计等。而工商业标记,则除了商标之外,还包括知名商品的特有名称、包装、装潢、字号、域名等。<sup>④</sup>这些工商业标记之所以值得保护,是因为其体现了经营者的商业信誉或商品声誉(统称为商誉)。毋庸置疑,商誉是经营者重要的无形资产。

知识产权法对于技术秘密等智力成果以及知名商品的特有名称、包装、装潢等工商业标记无法提供保护。其原因在于,知识产权法是以被保护客体的类型化为规范基础的法律。在具体适用时要考察涉案的智力成果或无形资产是否属于作品、发明创造或者商标,即是否可将其纳入现有知识产权法律体系之中。<sup>⑤</sup>知识产权法定原则<sup>⑥</sup>决定了无法归类于现行知识产权体系中的某些客体将无法获得知识产权法的保护。在此情形下,只能寻求反不正当竞争法的保护。

## (二) 竞争法对知识产权限制的必要性

专利权与注册商标权的获得,须履行相应的申请或注册程序。在以下两种情形下,知识产权的申请者或注册者(以下简称“知识产权的申请者”)获取并行使其权利的行为,将对市场竞争秩序造成损害,应受到反不正当竞争法的限制。第一种情形为:知识产权的申请者明知其意图获得的权利根本不符合法律所规定的

授权条件,仍向相关知识产权主管部门申请,并在获得授权后指控他人侵权;第二种情形为:知识产权人明知自身知识产权当属无效,或他人行为不构成侵权,仍向人民法院或行政执法部门起诉或投诉他人侵权。在我国司法实践中已出现过相关案例。<sup>⑦</sup>对于以上两种情形,知识产权人的行为对市场竞争秩序造成的损害是显而易见的,其行为已违反了我国《反不正当竞争法》第2条所规定的诚实信用原则及公认的商业道德,构成了不正当竞争,应受到反不正当竞争法的限制。

知识产权的本质属于无形财产权,<sup>⑧</sup>权利边界虽可界定但不十分清晰,故知识产权人在行使权利过程中有时会超出权利的边界,构成权利滥用,并产生排除、限制竞争的后果。在此情形下,以维护自由竞争及市场竞争活力为己任的反垄断法则有介入的必要。

## 二、竞争法对知识产权的保护

本文所称的竞争法所提供的保护,意指反不正当竞争法对无法受到知识产权法保护的智力成果或商业标记所提供的保护。不同于知识产权法是以保护客体类型化为基础的法律,反不正当竞争法是以行为规范为基础的法律,其在具体适用时所考察的是涉案行为的正当性或可制裁性,<sup>⑨</sup>即其通过制裁不正当竞争行为的方式保护智力成果或工商业标记拥有者的合法利益。

以德国法为例,反不正当竞争法并非向有价值的成就(valuable achievements)提供保护的

③ 参见刘春田主编《知识产权法》,中国人民大学出版社2009年版,第19页。

④ 工商业标记的价值来源于其区别功能,指代其所标记的商品或者服务及工商业主体的商业信誉。

⑤ See Narie Lee, Guido Westkamp, Annette Kur & Ansgar Ohly, Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity, Edward Elgar, 2014, p 1.

⑥ 知识产权法定原则,意指只有明确属于知识产权客体、且符合其保护要件的客体,方能受到知识产权保护的原则。

⑦ 参见北京明日电器设备有限责任公司诉被告维纳尔(北京)电气系统有限公司损害赔偿纠纷案,北京市第二中级人民法院(2007)二中民初字第15445号民事判决书。

⑧ 知识产权中的著作权,在我国法律中是具有人身权及财产权属性的权利,其人身权的权项保护发表权、署名权、修改权以及保护作品完整权。知识产权中的专利权及商标权,通说认为其属于财产权。

⑨ See supra note 5, p15.

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。<sup>⑩</sup>当综合判定行为发生之多种要素认定其具有不正当性时,法院将认定其属于不可接受的竞争行为。<sup>⑪</sup>英国法上亦有一系列来源于判例法或者成文法、制止不正当竞争的规则,禁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为了保护经营者的商誉(goodwill)。<sup>⑫</sup>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,因而所获得的一种信誉。<sup>⑬</sup>英国法所保护的商誉,恰恰也是通过工商业标记所体现出来的。

与德国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规范为基础的立法模式,即通过禁止采取不正当竞争的方式来保护经营者的合法利益,此种利益可统称为竞争利益。<sup>⑭</sup>应予指出的是,我国现行《反不正当竞争法》第二章所列举的不正当竞争行为并非全部与知识产权相关。《反不正当竞争法》的条款可以分为知识产权保护条款与非知识产权保护条款。该法第5条(市场混淆行为)、第9条(误导行为)、第10条(侵犯商业秘密行为)和第14条(商业诋毁行为)的规定属于知识产权保护条款。而该法第6-8条、第11-13条和第15条规定<sup>⑮</sup>的、与知识产权无关的不正当竞争行为,属于非知识产权条款。

经营者对技术秘密等智力成果、知名商品的特有的名称等工商业标识所享有的合法权益无法受到知识产权法的保护,其可受到反不正当竞争法的保护。从法律保护的客体而言,我国知识产权法保护的客体可概括为智力成果或者特定种类的无形资产。这些客体是作为民事权利受到保护的。而我国《反不正当竞争法》所保护的客体是法益。

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,能够对某些无法受到知识产权法保护的智力成果或工商业标记提供保护。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,应当直接适用该法规定;只有对那些无法受到知识产权法保护的客体,才可依据反不正当竞争法寻求救济。

电影《人在囧途之泰囧》引发的不正当竞争纠纷案<sup>⑯</sup>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,对该影片享有著作权;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

<sup>⑩</sup> See Annette Kur, What to Protect, and How Unfair Competition, Intellectual Property, or Protection Sui Generis, Narie Lee, Guido Westkamp, Annette Kur & Ansgar Ohly, Intellectual Property, Unfair Competition and Publicity, Edward Elgar, 2014, p 16.

<sup>⑪</sup> See supra note 5, p 16.

<sup>⑫</sup> See Sir Robin Jacob, Daniel Alexander QC & Matthew Fisher, Guidebook to Intellectual Property (6th ed), Hart Publishing, 2013, p 77.

<sup>⑬</sup> Id.

<sup>⑭</sup> 参见武汉华旗影视制作有限公司诉北京光线传媒有限公司、徐峥等不正当竞争纠纷案,北京市高级人民法院(2013)高民初字第1236号民事判决。

<sup>⑮</sup> 我国《反不正当竞争法》第6条涉及公用企业或者其他依法具有独占地位的经营者限制竞争的行为;第7条涉及行政性垄断行为;第8条涉及经营者通过贿赂进行销售或购买行为;第11条涉及经营者低于成本价销售商品行为;第12条涉及搭售行为;第13条涉及非法有奖销售行为;第15条涉及串通投标等行为。

<sup>⑯</sup> 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(2013)高民初字第1236号民事判决。至本文定稿之日,此案正在二审之中。

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,故反不正当竞争法向其提供了保护。

### 三、竞争法对知识产权的限制

竞争法对知识产权的限制,是指知识产权人行使权利的行为,超出了法律所划定的边界,构成了权利滥用,排除、限制竞争的,反垄断法所应给予的规制。<sup>⑭</sup> 依据我国《反垄断法》第55条之规定,<sup>⑮</sup> 反垄断法对知识产权行使予以限制的条件为权利人滥用了权利,排除、限制了竞争。因此,反垄断法对知识产权的限制涉及知识产权滥用的标准以及排除、限制竞争行为的认定等问题。

#### (一) 知识产权滥用的标准

我国现行法中的知识产权滥用行为,为不同层级的法律规范所规定。人民法院或执法机关在处理涉及知识产权滥用的案件时,对于有明确规定的知识产权滥用行为,应直接认定滥用行为或者确认对知识产权转让或许可所施加的限制无效。<sup>⑯</sup> 然而,现行法律规范对知识产权滥用行为的列举并非穷尽式的。对于判定未落入现行法律明确规定的行为是否构成滥用,人民法院或执法机关应按照如下标准进行判定:

1. 知识产权人行使权利的行为是否损害了国家的、社会的及他人的合法权益。我国《宪法》、《民法通则》等法律明确规定了权利应依法行使的基本原则,即权利的行使不得损害国

家的、社会的及他人的合法权益。知识产权人滥用权利的行为,削弱或阻碍了市场竞争,阻碍了创新及科技进步,损害了国家利益及社会公共利益。

2. 知识产权人行使权利的行为是否超出了法律所明确赋予的特定知识产权的权利范围。知识产权的客体是无形的,但是知识产权的权利范围是可以限定的,而且大多数知识产权的保护期都有明确的限制。如对于专利权,专利的权利要求书限定了其保护范围,《专利法》明确规定其保护期最长为20年。而专利权滥用行为明显超出了该专利的保护范围或者有效期限。例如,专利权人在专利权期限届满后仍收取许可使用费的,本身已超出了法律授权的时限;专利权人的搭售行为亦超出了法律授予的排他权的范围。

3. 知识产权人行使权利的行为是否限制或者剥夺了法律所赋予的包括被许可人或受让人在内的社会公众所享有的权利。例如,知识产权受让人或被许可人享有契约自由的权利,而排他性交易则对此种权利造成损害。再如,禁止许可人或受让人对涉及专利的效力提出质疑(如提出宣告无效请求),限制了《专利法》所规定的任何人均可对已授权专利提出无效宣告请求的权利。<sup>⑰</sup>

#### (二) 排除、限制竞争行为的认定

对于知识产权滥用行为在何种情形下构成垄断,我国《反垄断法》并未给出明确指引。我国《反垄断法》所禁止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

<sup>⑭</sup> 本文第一部分已探讨了反不正当竞争法对滥用知识产权授权制度并不正当行使权利行为的限制问题,故在此部分仅研究反垄断法对依法获得的知识产权行使行为的规制问题。

<sup>⑮</sup> 该条规定“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。”

<sup>⑯</sup> 在我国,认定知识产权滥用行为的法律依据为《合同法》第329条,即“非法垄断技术、妨碍技术进步或者侵害他人技术成果的技术合同无效”,以及最高人民法院对此作出的司法解释。

<sup>⑰</sup> 《中华人民共和国专利法》第45条。

经营者集中等三种。<sup>①</sup>笔者认为,知识产权人滥用权利的行为,均有可能构成此三种垄断行为,故本文将结合我国《反垄断法》的相关规定,借鉴欧美法律、竞争政策及实践,从知识产权协议中的限制竞争行为、知识产权人滥用市场支配地位行为以及基于知识产权滥用目的的企业联合或合并等三个维度进行探讨。

1. 知识产权协议中的限制竞争行为。知识产权协议主要是指知识产权转让、许可协议。此种协议既可以是具有竞争关系的经营者所达成的横向协议,如均为专利权人之间的交叉许可协议,也可为不具有竞争关系的经营者所达成的纵向协议,如专利权人与其专利产品的制造商所达成的专利许可协议。

由于经营者之间的关系不同,认定二者之间协议是否为垄断协议的标准也不相同。<sup>②</sup>因此,为判定知识产权人通过协议的方式滥用知识产权是否构成垄断,人民法院或执法机构应首先对协议各方关系进行确定,即分析其横向关系、纵向关系或者二者兼具,然后依据《反垄断法》第13条、<sup>③</sup>第14条<sup>④</sup>的规定,判定该协议是否构成垄断协议,并进而判定该协议能否依据《反垄断法》第15条的规定予以豁免。值得注意的是,我国现行法律所规范的知识产权滥用行为多为知识产权纵向协议。<sup>⑤</sup>

2. 知识产权人滥用市场支配地位的行为。

我国现行法律规范所规定的知识产权滥用行为,在本质上属于权利人滥用市场支配地位或准市场支配地位的行为。在认定知识产权人行使权利的行为构成滥用之后,人民法院或执法机构应分析知识产权人是否具有市场支配地位,并进而结合《反垄断法》第17条<sup>⑥</sup>的规定,判定其是否构成滥用市场支配地位行为。在此过程中,需解决如下问题:

(1) 相关市场的界定。市场支配地位的评估应在一定市场范围之内,即相关市场内进行。依据《国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南》第3条的规定,相关市场包括相关商品市场、相关地域市场及相关技术市场。而根据欧美实践经验,相关市场还可能包括创新市场。事实上,知识产权人滥用市场支配地位的行为,会对新产品、新技术的研发造成很大影响。因此,我国相关部门在反垄断执法过程中,亦应合理界定相关创新市场,以评估滥用市场支配地位行为可能对其造成的影响。

(2) 知识产权与市场支配地位。欧美竞争政策及实践均认为,拥有知识产权并不推定具有市场支配地位。<sup>⑦</sup>受知识产权保护的产品、方法或者服务,往往在市场上可以找到替代品。因此,笔者认为,我国应采取类似的竞争政策,并依据《反垄断法》第18条的规定,在个案中

<sup>①</sup> 《中华人民共和国反垄断法》第3条。

<sup>②</sup> 本文所称的垄断协议,依照《中华人民共和国反垄断法》第13条第2款的规定,是指排除、限制竞争的协议、决定或者其他协同行为。

<sup>③</sup> 《中华人民共和国反垄断法》第13条第1款所禁止的具有竞争关系的经营者达成的垄断协议主要包括:1. 固定或者变更商品价格;2. 限制商品的生产数量或者销售数量;3. 分割销售市场或者原材料采购市场;4. 限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品;5. 联合抵制交易。

<sup>④</sup> 《中华人民共和国反垄断法》第14条所禁止经营者与交易相对人达成的垄断协议主要包括:1. 固定向第三人转售商品的价格;2. 限定向第三人转售商品的最低价格。

<sup>⑤</sup> 详见《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,第10条。

<sup>⑥</sup> 此条明确列举了禁止具有市场支配地位的经营者从事的滥用市场支配地位的行为,包括:1. 以不公平的高价销售商品或者以不公平的低价购买商品;2. 没有正当理由,以低于成本的价格销售商品;3. 没有正当理由,拒绝与交易相对人进行交易;等等。

<sup>⑦</sup> 例如,欧盟竞争政策不再推定专利法及版权法所授予的合法垄断权等同于经济上的垄断,或者赋予其市场支配地位。See Executive Summary, Competition Policy and Intellectual Property Rights: EU Experience and Prospects for China, EU - China Trade Project, 2008. 美国1995年《知产反托拉斯指南》也明确规定知识产权的存在并不能推定存在市场支配地位。

认定知识产权人在相关市场内是否具有支配地位。<sup>28</sup>对于符合《反垄断法》第19条规定情形的,应推定知识产权人具有市场支配地位。

(3) 认定滥用市场支配地位的分析方法。从欧盟的竞争政策及实践来看,对于知识产权行使可能导致垄断的行为,其规定了少量的“核心限制”条款。违反该条款的行为不能获得整体豁免,并导致整个协议的无效。<sup>29</sup>对知识产权行使相关的垄断行为,美国法除了对个别明显有害于市场竞争的行为直接适用本身违法规则外,对于大多数行为均适用合理规则进行分析。<sup>30</sup>我国《反垄断法》第17条的立法用语表明,在认定经营者是否构成滥用市场支配地位行为方面,需判定其实施某一行为时是否有“正当理由”,即其采用的是合理规则。知识产权人行使知识产权,排除、限制竞争的行为,在分析方法上与一般的垄断行为并无差异,因此也应适用合理规则进行分析。在适用合理规则时,应判定某行为所带来的效率提高的利益是否足以抵消其所带来的反竞争的效果。

3. 基于知识产权滥用目的的企业联合或合并。基于知识产权滥用目的的企业联合或者合并,在表现形式上主要为企业间的知识产权转让、许可(包括交叉许可、组合专利许可)、集体制定相关标准及建立专利池等。对于上述行为,司法部门及执法机构要从其对竞争所产生

的影响、市场的结构状况、效率和正当理由等方面综合权衡。尤其是当此种联合或合并行为对市场尤其是对创新市场带来重大影响时,执法机构应依照经营者集中的规则进行审查。当然,这不仅会涉及到集中的问题,也会涉及经营者达成垄断协议或者滥用市场支配地位的复杂问题。

#### 四、竞争法对知识产权保护与限制的价值

##### (一) 竞争法对知识产权保护的价值

竞争法对知识产权保护的价值,体现在以下两个方面:

第一,向未能受到知识产权法保护的客体提供了较高水平的保护。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,但在智力成果或商业标识的保护方式上,反不正当竞争法与知识产权法逐步产生了融合之趋势。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。<sup>31</sup>仍以德国反不正当竞争法为例,被模仿事项( item) <sup>32</sup>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,<sup>33</sup>是一种较弱的独创性及经过使用获得的、些许识别性的标准。<sup>34</sup>相

<sup>28</sup> 我国国家工商行政管理总局正在制定的《工商行政管理机关禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》(征求意见稿)第6条第2款规定,经营者不仅仅因为拥有知识产权而直接被推定为在相关市场上具有市场支配地位。  
www. saic. gov. cn, 访问日期: 2014年12月10日。

<sup>29</sup> See Steven Anderman, EU Report, Competition Policy and Intellectual Property Rights: EU Experience and Prospects for China, EU - China Trade Project, 2008, p. 46.

<sup>30</sup> 本身违法规则( Per se violation) 及合理规则,是判定是否构成垄断行为的两种分析方法。对于那些明显对市场竞争有害而无害的竞争行为,如赤裸裸的定价行为,将适用本身违法规则,可直接认定该行为违法;而对那些可能对市场竞争造成损害,又有可能促进竞争的行为,则应适用合理规则进行分析。

<sup>31</sup> See supra note 5, p 1.

<sup>32</sup> 被模仿事项(下同),即包括商品也包括服务。

<sup>33</sup> See supra note 10, p 16.

<sup>34</sup> See supra note 10, pp 16 - 17. 独创性,亦称原创性,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了商业使用,并获得了区分商品或服务来源的、较低程度的识别性。

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、是否具有模仿技术的必需性等,其结果是对被模仿事项创设了一种准知识产权。<sup>⑤</sup>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质性相似;最后,判断被告的抗辩事由能否成立。<sup>⑥</sup>保护方式融合趋势表明,反不正当竞争法向未能受知识产权法保护的客体提供了较高的保护水准,较好地维护了智力成果及工商业标记拥有者的合法权益。

第二,反不正当竞争法所提供的保护,逐步扩张了法定知识产权的范围。从知识产权制度的发展历程来看,反不正当竞争法所提供的保护是新型知识产权的“孵化器”,某些智力成果或工商业标识所获得的反不正当竞争法的保护,常是其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。<sup>⑦</sup>

## (二) 竞争法对知识产权行使限制的价值

探讨反垄断法对知识产权行使限制的价值,须把握知识产权法与反垄断法之关系。知识产权法的立法宗旨在于通过授予智力成果或

特定无形资产的拥有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,以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。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及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。<sup>⑧</sup>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。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》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。<sup>⑨</sup>此种观点已逐渐为许多国家和地区所接受。<sup>⑩</sup>

基于以上知识产权法与反垄断法关系的定位,笔者认为,反垄断法对知识产权的限制,并非是为缩小知识产权人的权利范围,或者对其行使权利的行为予以压制,而是为了确保其行使权利的行为不超出法律所规定的界限,避免给市场竞争带来不利的影响,以实现促进竞争和创新,增加消费者的福祉,提升社会经济运行的效率之目的。因此,反垄断法对知识产权的

<sup>⑤</sup> See supra note 10, p 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。

<sup>⑥</sup> 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,见该法第10条的规定。

<sup>⑦</sup> See supra note 10, p 19.

<sup>⑧</sup> 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。

<sup>⑨</sup> See U. S. Department of Justice & Federal Trade Commission, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition (2007), p 1.

<sup>⑩</sup> 例如,我国国家工商行政管理总局正在制定的《工商行政管理机关禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》(征求意见稿)第2条第1款规定“反垄断法与保护知识产权具有共同的目标,即促进创新和竞争,提高效率,维护消费者利益和社会公共利益”。此规定显然受到了美国司法部及联邦贸易委员会发布的《知识产权许可反托拉斯指南》的影响。www. saic. gov. cn, 访问日期:2014年12月10日。

限制具有重大的价值。各国须自行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。<sup>④</sup>

#### 五、结语

知识产权法与竞争法均是市场经济环境下的产物。知识产权法主要是为了保护智力成果及特定无形资产创造者的利益,维护其市场竞争中的优势地位。由于知识产权法是以被保护客体的类型化为规范基础的法律,其对某些客

体无法提供保护,此时需要借助反不正当竞争法予以保护。反垄断法是为了防止市场竞争的扭曲,制止排除、限制竞争的行为。知识产权人行使权利的行为,同样应受反垄断法的限制。因此,竞争法在对知识产权提供保护的同时,约束知识产权人行使权利的行为不得超过法律规定的限度,以避免对竞争自由及创新带来不利影响。

## On the Protection of & Limitations on Intellectual Property by Competition Law

Zhang Guangliang

**Abstract:** Competition law is a fundamental law to maintain the principle of free competition in market economy system. Intellectual property is right over creative achievements and industrial commercial signs. In era of knowledge-based economy, innovation becomes a more and more important vehicles of competition. With more intensified market competition and new means of competition, some types of intellectual property, which are unqualified to be protected by intellectual property law, may be protected by the competition law. As intellectual property may bring about market dominance position, and sometime intellectual property holder exercise its rights beyond the scope thereof, antitrust law should intervene. Therefore while providing protections to intellectual property on one hand, competition law restrains the exercise of the right so as not exceed the limits of the law on the other, to avoid adverse effects on the freedom of competition and innovation.

**Keywords:** competition; intellectual property; antitrust; limitations on rights

(责任编辑:付强)

<sup>④</sup> See Competition Policy and Intellectual Property Rights: EU Experience and Prospects for China, EU - China Trade Project, 2008, p 1.