

知识产权保护与反垄断并行不悖

王先林

□ 知识产权制度是以权利保护为核心的，但是知识产权保护不能绝对化，必须有一个合理与适度的界限；而且，正当获得的知识产权也可能被滥用。这就需要包括反垄断法在内的法律制度对知识产权的行使行为进行规制。

☐ 通过反垄断法规制知识产权滥用行为是知识产权保护的必要平衡机制，我国有必要在继续加强知识产权保护的同时有效规制知识产权滥用行为。

□ 修订后的《禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为规定》使得我国知识产权领域反垄断制度规则在适用范围上实现了全面覆盖，在与相关反垄断指南的关系上实现了协调一致，在具体内容上也得到了进一步的细化和完善，从而有利于在我国知识产权领域反垄断执法中进一步处理好促进创新和维护竞争的关系。

6月29日，国家市场监管总局公布了修订后的《禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为规定》（简称“新《规定》”），自8月1日起施行。这为实现保护知识产权与反垄断的协调、进而实现促进创新和维持竞争的平衡提供了细化性的制度规则。

反垄断法规制知识产权滥用行为的必要性

在现代社会,知识产权的重要性空前提高,但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: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;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;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。

因此,知识产权制度是以权利保护为核心的,但是知识产权保护不能绝对化,必须有一个合理与适度的界限;而且,即使知识产权的获得本身是合理、合法的,其实际的行使行为也存在一个正当与否的问题,也就是说,正当获得的知识产权也可能被滥用。这就需要包括反垄断法在内的法律制度对知识产权的行使行为进行规制。

在我国,随着知识产权法律制度的不断完善,知识产权保护的力量在不断加大,而这一过程中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。一些跨国公司在行使知识产权的过程中实施拒绝许可、搭售、价格歧视、掠夺性定价和过高定价等行为受到了关注,有些行为在近些年来相关反垄断诉讼和行政执法中受到了处理。例如,深圳中院和广东高院审理的华为公司诉美国交互数字公司垄断案,国家发改委查处的美国高通公司垄断案等;此外,在经营者集中反垄断审查的附条件批准案件中,国务院反垄断执法机构也经常采取涉及知识产权的救济措施。

协调兼顾知识产权保护与反
垄断法规制

习近平总书记强调，创新是引领发展的第一动力，保护知识产权就是保护创新”。改革开放以来，我国不断完善知识产权法规政策体系，陆续制定出台并多次修订完善了《商标法》《专利法》《著作权法》《反不正当竞争法》和《民法典》等法律法规，并在此基础上逐步形成了较为完整的知识产权保护法律制度体系，为知识产权保护提供了法律的基础和保障；制定并实施国家知识产权战略，加大行政

产权和核心竞争力的创新型企业；近年来，党中央和国务院制定和实施的一系列重要文件更是体现了国家高度重视知识产权保护对激励创新的作用。

我国在继续加强知识产权保护的同时，也重视对知识产权滥用行为进行法律规制。实际上，从《反垄断法》第六十条（原第五十五条）的原则规定到《国家知识产权战略纲要》将“防止知识产权滥用”规定为战略重点之一，从《国家创新驱动发展战略纲要》要求“健全防止滥用知识产权的反垄断审查制度”到《知识产权强国建设纲要》（2021—2035）要求“完善规制知识产权滥用行为的法律制度以及与知识产权相关的反垄断、反不正当竞争等领域立法”，都表明我国高度重视保护知识产权，同时也重视保护和促进市场竞争。

2020年11月30日，习近平总书记主持中共中央政治局就加强我国知识产权保护工作举行第二十五次集体学习时强调，“统筹推进专利法、商标法、著作权法、反不正当竞争法等专门立法，增强法律之间的一致性”“要统筹做好知识产权保护、反垄断、公平竞争审查等工作，促进创新要素自主有序流动、高效配置”“研究制定防止知识产权滥用相关制度”“要完善知识产权反垄断、公平竞争相关法律法规和政策措施，形成正当有力的制约手段”。这对我们建立和完善知识产权领域反垄断的制度规则提出了明确的要求。

可以说,通过反垄断法规制知识产权滥用行为是知识产权保护的必要平衡机制,我国有必要在继续加强知识产权保护的同时有效规制知识产权滥用行为。《知识产权强国建设纲要》(2021-2035)也明确提出:“完善规制知识产权滥用行为的法律制度以及与知识产权相关的反垄断、反不正当竞争等領域立法。”

在知识产权领域的反垄断执法中平衡好创新和竞争

促进创新和维护竞争是知识产权法和反垄断法的共同目标，但两者实现的方式存在差异。就促进创新来说，知识产权法是通过保护创造者的知识成果来激励创新的，其对创新产生的是一种直接的作用效果；而反垄断法则是通过维护公平的市场竞争机制来促进创新的，其对创新产生的是一种相对间接的作用效果，因为需要借助竞争的媒介方能实现，反垄断法对创新的考量就需要回到竞争效果的分析框架下进行。

这意味着,不同知识产权法通过赋予权利人一定期间的独占权来直接激励创新(“胡萝卜”),反垄断法则通过规制垄断行为、维护竞争机制来促进创新(“大棒”)。就维护竞争来说,反垄断法无疑就是以维护竞争为直接目标的;而知识产权虽然在形式、微观和静态上表现为

上体现为对竞争的促进，知识产权既是竞争的产物，又是新的竞争的催化剂，因此知识产权法也间接地促进了市场竞争。

反垄断法对创新的促进，一方面通过其基本制度框架在维护竞争机制的过程中为创新提供有利的市场环境，另一方面又在特定的领域处理好反垄断与保护知识产权的关系，这主要是通过反垄断法对滥用知识产权行为的规制来实现的。我国《反垄断法》第六十八条对此做了宣示性的规定：“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。”

为了帮助在实践中正确理解滥用知识产权排除、限制竞争的行为，明确正当的权利行使行为和排除、限制竞争的滥用行为之间的界限，从而准确地适用法律，增强经营者对自身经营活动合法性的预期，2015年4月7日，原工商总局发布了我国知识产权领域的反垄断规章即《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》。2019年1月4日，国务院反垄断委员会也公布了《关于知识产权领域的反垄断指南》。

在 2022 年 6 月全国人大常委会对《反垄断法》进行了第一次修改之后,国家市场监督管理总局近日公布的前述新《规定》使得我国知识产权领域反垄断制度规则在适用范围上实现了全面覆盖,在与相关反垄断指南的关系上实现了协调一致,在具体内容上也得到了进一步的细化和完善,从而有利于我国的知识产权领域反垄断执法中进一步处理好促进创新和维护竞争的关系。

新《规定》第二条指出：“反垄断与保护知识产权具有共同的目标，即促进竞争和创新，提高经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益。”“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，但不得滥用知识产权，排除、限制竞争。”第三条进一步明确：“本规定所称滥用知识产权排除、限制竞争行为，是指经营者违反反垄断法的规定行使知识产权，达成垄断协议，滥用市场支配地位，实施具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中等垄断行为。”这就为我国在知识产权领域的反垄断执法中实现促进创新和维护竞争的协调兼顾提供了更为明确的规则指引。

(作者系上海交通大学特聘教授、博导, 中国法学会经济法学研究会副会长, 中国市场监督管理学会常务理事, 国务院反垄断委员会专家咨询组成员)



《东方法学》 精华推荐

(2023 年第 4 期)

主办单位：上海市法学会
上海人民出版社

【理论前沿】

世界银行新旧营商环境评估规则及方法比较

作者：罗培新（华东政法大学教授、博士生导师）

摘要：世界银行推出了新的营商环境评估BEE体系，从监管框架完备性、公共服务可及性、企业办事便利性三个维度进行评估，贯穿着环境可持续、推广数字技术运用及性别平等的理念。与原DB体系相比，BEE删除了“环节”评估，在项目名称、指标内容、评估范围、评估维度、数据采集、注重规则的实施等方面，存在较大变化。

世界银行将营商环境定义为企业无法控制的一系列条件，这些条件对企业整个生命周期中的行为有着重大影响。优化营商环境的要义在于，正确处理公共部门与市场主体之间的关系，以降低制度性交易成本为依归。根据党的二十大报告的要求，汲取中华优秀传统文 化“不折腾”的智慧，本着道在日常、道法自然、道合合一的理念，确立优化营商环境的规则价值体系，为企业营造厚重宁静、公平透明、可预期的法律政策环境。

【智慧法治】

生成式人工智能应用失范的法律规制研究

作者：龙柯宇（西南政法大学民商法学院副教授）

摘要: 以 ChatGPT 和社交机器人为代表的生成式人工智能是数据、算法和算力共同作用的结果, 其能通过高效地改变网络空间动态结构, 从而引导、塑造和固化目标受众的认知。技术中立的托词无法为此类人工智能的应用免责开释, 作为一种内容生成技术, 它的行为射程和效用状态体现的仍然是背后设计者和使用者的主观意志与价值选择。

对于生成式人工智能的法律规制，应秉持彰显国家监管权力在场以及强化人之主体地位的理念导向，嵌入与推广算法伦理，并正确处理技术治理与法律规制之间的关系，发挥两者双管齐下的集合效应。还应建构各利益攸关方的协同治理格局，传统性的行为规制模式也需转向针对数据和算法的过程性规制模式，而网络平台则需通过合规机制，采取删除、通知、标注、算法审计等措施，履行平台应尽之监管职责。

【ESG 法治】

强制性 ESG 信息披露制度的法理证成和规则构造

作者：彭雨晨（首都经济贸易大学法学院讲师）

摘要：ESG 投资理念是推进高质量发展、共同富裕和人与自然和谐共生的有力工具，该理念的落地发展需要上市公司充分披露高质量 ESG 信息。我国现行以自愿披露为主 ESG 信息披露制度存在诸多实践问题，亟需建立强制性 ESG 信息披露制度进行应对。

在制度层面,强制披露制度较之具有充分正当性,强化 ESG 信息披露具有重要性价值,强制披露的制度效果优于自愿披露。在规则层面,我国应建立“真正的”强制性 ESG 信息披露制度,构建由双重重大性原则、统一 ESG 信息披露标准、ESG 信息强制鉴证规则、披露豁免规则、差异化披露规则等具体规则,促进 ESG 投资理念落地以及经济