

国务院反垄断委员会

关于滥用知识产权的反垄断指南

(征求意见稿)

前言

反垄断与保护知识产权具有共同的目标，即保护竞争和激励创新，提高经济运行效率，维护消费者利益和社会公共利益。根据《中华人民共和国反垄断法》(以下简称《反垄断法》)，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《反垄断法》；但是，经营者滥用知识产权，排除、限制竞争的行为，适用《反垄断法》。

经营者滥用知识产权，排除、限制竞争的行为不是一种独立的垄断行为，是指经营者在行使知识产权或者从事相关行为时，达成或者实施垄断协议，滥用市场支配地位，或者实施具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营者集中。为对滥用知识产权行为适用《反垄断法》提供指引，提高国务院反垄断执法机构执法工作的透明度，制定本指南。

第一章 一般问题

第一条 分析原则

分析经营者是否滥用知识产权排除、限制竞争，遵循以

下基本原则：

(一) 采用与其他财产性权利相同的规制标准，遵循《反垄断法》的基本分析框架；

(二) 考虑知识产权的特点；

(三) 不因经营者拥有知识产权而推定其在相关市场具有市场支配地位；

(四) 根据个案情况考虑相关行为对效率和创新的积极影响。

第二条 分析思路

分析经营者是否滥用知识产权排除、限制竞争，通常遵循以下思路：

(一) 分析行为的特征和表现形式。

经营者滥用知识产权，排除、限制竞争的行为，可能是行使知识产权的行为，也可能是与行使知识产权相关的行为。通常根据经营者行为的特征和表现形式，认定可能构成的垄断行为。

(二) 界定行为涉及的相关市场。

界定行为涉及的相关市场，通常遵循相关市场界定的基本依据和一般方法，同时考虑知识产权的特殊性。

(三) 分析行为对相关市场竞争产生的排除、限制影响。

分析行为对相关市场竞争产生的排除、限制影响，通常需要评估相关市场的竞争状况，并对具体行为进行分析。

(四) 分析行为对创新和效率的积极影响。

经营者行为对创新和效率可能产生积极影响，包括促进技术的传播利用、提高资源的利用效率等。分析上述积极影响，需考虑其是否满足本指南第五条规定的条件。

第三条 相关市场

知识产权既可以作为交易的标的，也可以被用于提供商品或者服务（以下统称商品）。通常情况下，需依据《国务院反垄断委员会关于相关市场界定的指南》界定相关市场。如果仅界定相关商品市场难以全面评估行为的竞争影响，可能需要界定相关技术市场。根据个案情况，还可以考虑行为对创新、研发等因素的影响。

相关技术市场是指由需求者认为具有较为紧密替代关系的一组或者一类技术所构成的市场。界定相关技术市场可以考虑以下因素：技术的属性、用途、许可费、兼容程度、所涉知识产权的期限、需求者转向其他具有替代关系技术的可能性及成本等。通常情况下，如果利用不同技术能够提供具有替代关系的商品，这些技术可能具有替代关系。在考虑一项技术与知识产权所涉技术是否具有替代关系时，不仅要考虑该技术目前的应用领域，还需考虑其潜在的应用领域。

界定行为涉及的相关市场，需界定相关地域市场并考虑知识产权的地域性。当相关交易涉及多个国家和地区的知识产权时，还需考虑交易条件对相关地域市场界定的影响。

第四条 分析排除、限制影响的考虑因素

(一) 评估相关市场的竞争状况，可以考虑以下因素：行业特点与行业发展状况；主要竞争者及其市场份额；市场集中度；市场进入的难易程度；交易相对人的市场地位及对相关知识产权的依赖程度；相关技术更新、发展趋势及研发情况等。

计算经营者在相关技术市场的市场份额，可根据个案情况，考虑利用该技术生产的商品在相关市场的份额、该技术的许可费收入占相关技术市场总许可费收入的比重、具有替代关系技术的数量等。

(二) 对具体行为进行分析，可以考虑以下因素：经营者之间的竞争关系；经营者的市场份额及其对市场的控制力；行为对产量、区域、消费者等方面产生限制的时间、范围和程度；行为设置或者提高相关市场进入壁垒的可能性；行为对技术创新、传播和发展的阻碍；行为对行业发展的阻碍；行为对潜在竞争的影响等。

判断经营者之间的竞争关系，根据个案情况，可以考虑在没有该行为的情况下，经营者是否具有实际或者潜在的竞争关系。通常情况下，如果经营者之间具有竞争关系，其行为对相关市场竞争产生排除、限制影响的可能性更大。

第五条 积极影响需要满足的条件

通常情况下，经营者行为对创新和效率的积极影响需同时满足下列条件：

- （一）该行为与促进创新、提高效率具有因果关系；
- （二）相对于其他促进创新、提高效率的行为，该行为对市场竞争产生的排除、限制影响更小；
- （三）该行为不会严重限制相关市场的竞争；
- （四）该行为不会严重阻碍其他经营者的创新；
- （五）消费者能够分享促进创新、提高效率所产生的利益。

第二章 涉及知识产权的垄断协议

涉及知识产权的协议可能激励创新，促进竞争，根据不同的协议类型，其积极影响具体包括节约研发成本，提高研发效率，降低交易成本，保证产品质量，推广技术成果，避免滥诉等。但是，涉及知识产权的协议也可能对相关市场的竞争产生排除、限制影响，适用《反垄断法》第二章规定。

第六条 联合研发

联合研发是指经营者共同研发技术、产品等，及利用研发成果的行为。分析联合研发对相关市场竞争产生的排除、限制影响，可以考虑以下因素：

- （一）是否限制经营者在与联合研发无关的领域独立或

者与第三方合作进行研发；

(二) 是否限制经营者在联合研发完成后进行研发；

(三) 是否限定经营者在与联合研发无关的领域研发的新技术或者新产品所涉知识产权的归属和行使。

第七条 交叉许可

交叉许可是指经营者将各自拥有的知识产权相互许可使用。分析交叉许可对相关市场竞争产生的排除、限制影响，可以考虑以下因素：

(一) 是否为排他性许可；

(二) 是否构成第三方进入相关市场的壁垒；

(三) 是否排除、限制下游相关市场的竞争。

第八条 独占性回授

回授是指被许可人将其利用被许可的知识产权所作的改进，或者通过使用被许可的知识产权所获得的新成果授权给许可人。如果仅有许可人或者其指定的第三方有权实施回授的改进或者新成果，这种回授是独占性的。通常情况下，独占性回授对相关市场竞争产生排除、限制影响的可能性更大。分析独占性回授对相关市场竞争产生的排除、限制影响，可以考虑以下因素：

(一) 许可人是否就独占性回授提供实质性的对价；

(二) 许可人与被许可人在交叉许可中是否相互要求独

占性回授；

(三) 独占性回授是否导致改进或者新成果向单一经营者集中，使其获得或者增强市场控制力；

(四) 独占性回授是否损害被许可人进行改进的积极性。

如果许可人要求被许可人将上述改进或者新成果转让给许可人，或者其指定的第三人，分析该行为是否排除、限制竞争，同样考虑上述因素。

第九条 不质疑条款

不质疑条款是指在与知识产权许可相关的协议中，许可人要求被许可人不得对其知识产权有效性提出异议的一类条款。分析不质疑条款对相关市场竞争产生的排除、限制影响，可以考虑以下因素：

(一) 许可人是否要求所有的被许可人不质疑其知识产权的有效性；

(二) 不质疑条款涉及的知识产权许可是否有偿；

(三) 不质疑条款涉及的知识产权是否可能构成下游相关市场的进入壁垒；

(四) 不质疑条款涉及的知识产权是否阻碍其他竞争性知识产权的实施；

(五) 不质疑条款涉及的知识产权许可是否具有排他性；

(六) 被许可人质疑许可人知识产权的有效性是否可能因此遭受重大损失。

第十条 标准制定

本指南所称标准制定，是指经营者共同制定在一定范围内统一实施的涉及知识产权的标准。具有竞争关系的经营者共同参与标准制定可能排除、限制竞争，具体分析时可以考虑以下因素：

- (一) 是否排除其他特定经营者；
- (二) 是否排斥特定经营者的相关方案；
- (三) 是否约定不实施其他竞争性标准；
- (四) 对行使标准中所包含的知识产权是否有必要、合理的约束机制。

第十一条 其他限制

经营者许可知识产权，还可能涉及下列限制：

- (一) 限制知识产权的使用领域；
- (二) 限制利用知识产权提供的商品的销售渠道、销售范围或者销售对象；
- (三) 限制经营者利用知识产权提供的商品数量；
- (四) 限制经营者使用具有竞争关系的技术或者提供具有竞争关系的商品。

分析上述限制对相关市场竞争产生的排除、限制影响，可以考虑以下因素：

- (一) 限制的内容、程度及实施方式；
- (二) 利用知识产权提供的商品的特点；
- (三) 限制与知识产权许可条件的关系；
- (四) 是否包含多项限制；
- (五) 如果其他经营者拥有的知识产权涉及具有替代关系的技术，其他经营者是否实施相同或者类似的限制。

第十二条 安全港规则

为了提高执法效率，给市场主体提供明确的预期，设立安全港规则。安全港规则是指，如果经营者符合下列条件之一，通常不将其达成的涉及知识产权的协议认定为《反垄断法》第十三条第一款第六项和第十四条第三项规定的垄断协议，但是有相反的证据证明该协议对相关市场竞争产生排除、限制影响的除外。

(一) 具有竞争关系的经营者在相关市场的市场份额合计不超过 20%；

(二) 不具有竞争关系的经营者在受到涉及知识产权的协议影响的任一相关市场上的市场份额均不超过 30%；

(三) 如果经营者在相关市场的份额难以获得，或者市场份额不能准确反映经营者的市场地位，但在相关市场上除协议各方控制的技术外，存在四个或者四个以上能够以合理

成本得到的由其他经营者独立控制的具有替代关系的技术。

第三章 涉及知识产权的滥用市场支配地位行为

认定涉及知识产权的滥用市场支配地位行为，适用《反垄断法》第三章规定。通常情况下，首先界定行为涉及的相关市场，认定经营者在相关市场是否具有市场支配地位，再根据个案情况，具体分析行为是否构成滥用知识产权，排除、限制竞争的行为。

第十三条 知识产权与市场支配地位的认定

经营者拥有知识产权，并不意味着其必然具有市场支配地位。认定拥有知识产权的经营者在相关市场上是否具有支配地位，应依据《反垄断法》第十八条、第十九条规定的认定或者推定市场支配地位的因素和情形进行分析，结合知识产权的特点，还可具体考虑以下因素：

（一）交易相对人转向具有替代关系的技术或者商品等的可能性及转换成本；

（二）下游市场对利用知识产权所提供的商品的依赖程度；

（三）交易相对人对经营者的制衡能力。

认定拥有标准必要专利的经营者是否具有市场支配地位，还需考虑以下因素：

- (一) 标准的市场价值、应用范围和程度；
- (二) 是否存在具有替代关系的标准，包括使用具有替代关系标准的可能性和转换成本；
- (三) 行业对相关标准的依赖程度；
- (四) 相关标准的演进情况与兼容性；
- (五) 纳入标准的相关技术被替换的可能性。

本指南所称标准必要专利，是指实施该项标准必不可少的专利。

第十四条 以不公平的高价许可知识产权

具有市场支配地位的经营者，可能滥用其市场支配地位，以不公平的高价许可知识产权，排除、限制竞争。分析其是否构成滥用市场支配地位，可以考虑以下因素：

- (一) 许可费的计算方法，及知识产权对相关商品价值的贡献；
- (二) 经营者对知识产权许可作出的承诺；
- (三) 知识产权的许可历史或者可比照的许可费标准；
- (四) 导致不公平高价的许可条件，包括限制许可的地域或者商品范围等；
- (五) 在一揽子许可时是否就过期或者无效的知识产权收取许可费。

分析经营者是否以不公平的高价许可标准必要专利，还可考虑符合相关标准的商品所承担的整体许可费情况及其

对相关产业正常发展的影响。

第十五条 拒绝许可知识产权

拒绝许可是经营者行使知识产权的一种表现形式。但是，具有市场支配地位的经营者，尤其是其知识产权构成生产经营活动的必需设施时，其没有正当理由拒绝许可知识产权，可能构成滥用市场支配地位，排除、限制竞争。具体分析时，可以考虑以下因素：

（一）经营者对该知识产权许可做出的承诺；

（二）其他经营者进入相关市场是否必须获得该知识产权的许可；

（三）拒绝许可相关知识产权对经营者进行创新的影响及程度；

（四）被拒绝方是否缺乏支付合理许可费的意愿和能力等；

（五）拒绝许可相关知识产权是否会损害消费者利益或者社会公共利益。

第十六条 涉及知识产权的搭售

涉及知识产权的搭售，是指知识产权的许可、转让，以经营者接受其他知识产权的许可、转让，或者接受其他商品为条件。知识产权的一揽子许可也可能是搭售的一种形式。具有市场支配地位的经营者，没有正当理由，可能通过上述

搭售行为，排除、限制竞争。

分析涉及知识产权的搭售是否构成滥用市场支配地位，与分析涉及其它商品的搭售一般考虑相同的因素。

第十七条 涉及知识产权的附加不合理交易条件

具有市场支配地位的经营者，没有正当理由，在涉及知识产权的交易中可能附加下列交易条件：

- (一) 要求交易相对人进行独占性回授；
- (二) 禁止交易相对人对其知识产权的有效性提出质疑，或者禁止交易相对人对其提起知识产权侵权诉讼；
- (三) 限制交易相对人利用具有竞争关系的技术或者商品；
- (四) 对期限届满或者被宣告无效的知识产权主张权利；
- (五) 在不提供合理对价的情况下要求交易相对人交叉许可；
- (六) 迫使或者禁止交易相对人与第三方进行交易，或者限制交易相对人与第三方进行交易的条件。

分析经营者的上述行为是否构成滥用市场支配地位，与分析附加其他不合理交易条件一般考虑相同的因素。

第十八条 涉及知识产权的差别待遇

在涉及知识产权的交易中，具有市场支配地位的经营者，没有正当理由，可能对条件实质相同的交易相对人实施不同

的许可条件，排除、限制竞争。分析经营者实行的差别待遇是否构成滥用市场支配地位，可以考虑以下因素：

（一）交易相对人的条件是否实质相同，包括相关知识产权的保护范围、不同交易相对人利用相关知识产权提供的商品是否存在替代关系等；

（二）许可条件是否实质不同，包括许可数量、地域和时间等。除分析许可协议条款外，还需综合考虑许可人和被许可人之间达成的其他商业安排对许可条件的影响；

（三）该差别待遇是否对被许可人参与相关市场竞争产生显著不利影响。

第四章 涉及知识产权的经营者集中

涉及知识产权的经营者集中有一定特殊性，主要体现在构成经营者集中的情形、审查的考虑因素和附加限制性条件等方面。审查涉及知识产权的经营者集中，适用《反垄断法》第四章规定。

第十九条 涉及知识产权的交易可能构成经营者集中的情形

经营者通过知识产权的转让和排他性许可可能取得对其他经营者的控制权或者能够对其他经营者施加决定性影响。具体分析时，可以考虑以下因素：

- (一) 知识产权是否构成独立业务；
- (二) 知识产权在上一会计年度是否产生了独立且可计算的营业额；
- (三) 知识产权排他性许可的期限。

第二十条 涉及知识产权的经营者集中审查

如果涉及知识产权的安排是集中交易的实质性组成部分或者对交易目的的实现具有重要意义，在经营者集中审查过程中，考虑《反垄断法》第二十七条规定的因素，同时考虑知识产权的特点。

第二十一条 涉及知识产权的限制性条件类型

涉及知识产权的限制性条件包括结构性条件、行为性条件和综合性条件，通常根据个案情况，对限制性条件建议进行评估后确定。

第二十二条 涉及知识产权的结构性条件

经营者可以提出剥离知识产权或者知识产权所涉业务的限制性条件建议。经营者通常需确保知识产权受让方拥有必要的资源、能力并有意愿通过使用被剥离的知识产权或者从事所涉业务参与市场竞争。剥离应有效、可行、及时，以避免相关市场的竞争状况受到影响。

第二十三条 涉及知识产权的行为性条件

涉及知识产权的行为性条件根据个案情况确定，限制性条件建议可能涉及以下内容：

（一）知识产权许可。该许可通常是排他性的，并且不包含使用领域或者地域限制。

（二）保持知识产权相关业务的独立运营。相关业务应具备在一定期间内进行有效竞争的条件。

（三）遵守公平、合理、无歧视义务。经营者通常需通过具体安排确保其遵守该义务。

（四）收取合理的许可使用费。经营者通常应详细说明许可费率的计算方法、许可费的支付方式、公平的谈判条件和机会等。

第二十四条 涉及知识产权的综合性条件

经营者可将结构性条件和行为性条件相结合，提出涉及知识产权的综合性限制性条件建议。

第五章 涉及知识产权的其他情形

一些涉及知识产权的情形可能构成不同类型的垄断行为，也可能涉及特定主体，可根据个案情况进行分析，适用《反垄断法》的相关规定。

第二十五条 专利联营

专利联营，是指两个或者两个以上经营者将各自的专利共同许可给联营成员或者第三方。专利联营各方通常委托联营成员或者独立第三方对联营进行管理。联营具体方式包括达成协议，设立公司或者其他实体等。

专利联营一般可以降低交易成本，提高许可效率，具有促进竞争的效果。但是，专利联营也可能排除、限制竞争，具体分析时可以考虑以下因素：

（一）经营者在相关市场的市场份额及其对市场的控制力；

（二）联营中的专利是否涉及具有替代关系的技术；

（三）是否限制联营成员单独对外许可专利或研发技术；

（四）经营者是否通过联营交换商品价格、产量等信息；

（五）经营者是否通过联营排斥具有替代关系的技术，阻碍其他经营者进入相关市场；

（六）经营者是否通过联营进行交叉许可或者独占性回授、订立不质疑条款及实施其他限制等；

（七）经营者是否通过联营以不公平高价许可专利、搭售、附加不合理交易条件或者实行差别待遇等。

第二十六条 禁令救济

禁令救济，是指拥有知识产权的经营者请求法院或者相关部门颁发限制使用相关知识产权的命令。

禁令救济是标准必要专利权人依法享有的维护其合法权利的救济手段。拥有市场支配地位的标准必要专利权人利用禁令救济申请迫使被许可人接受其提出的不公平的高价许可费或者其他不合理的许可条件，可能排除、限制竞争。具体分析时，可以考虑以下因素：

- (一) 谈判双方在谈判过程中的行为表现及其体现出的真实意愿；
- (二) 相关标准必要专利所负担的有关禁令救济的承诺；
- (三) 谈判双方在谈判过程中所提出的许可条件；
- (四) 申请禁令救济对许可谈判的影响；
- (五) 申请禁令救济对下游相关市场竞争和消费者利益的影响。

第二十七条 著作权集体管理组织

著作权集体管理组织是指为著作权权利人的利益依法设立，根据权利人授权、对权利人的著作权或者与著作权有关的权利进行集体管理的社会团体。著作权集体管理通常有利于单个著作权人权利的行使，降低个人维权以及用户获得授权的成本，促进作品的传播和著作权保护。但是，著作权集体管理组织在开展活动过程中，有可能滥用知识产权，排除、限制竞争。具体分析时，可以根据行为的特征和表现形式，认定可能构成的垄断行为并分析相关因素。