

知识产权领域的 反垄断指南

Partner YE Han
叶涵 合伙人律师

Make a difference Make a value Make it happen

MeritsTree 植德

本文件相关著作权归属北京植德律师事务所

L-Council简介

L-Council为理购与协同共享企业服务（上海）股份有限公司旗下服务品牌。秉承“专业分享、价值创造”的企业使命，致力于成为国内优质的汇聚知名跨国企业及本土大型企业法务人员的会员制服务机构。**L-Council**以专业人群为依托，结合特定行业，精准聚焦法务经理人，旨在提供最佳实战经验分享及法律信息服务。在中国已有超过1000家会员企业，30,000多位企业法务同行使用和体验**L-Council**的超值分享服务。



CHINA LEGAL
Executive Council

L-Council 电话：021-62705678-1086
邮箱：cs1@lcouncil.com



合伙人介绍



资质

中国律师资格
中国基金从业资格

教育背景

香港中文大学 普通法硕士
山东大学 国际法硕士
山东大学 法学学士

工作语言

中文、英文

合伙人：叶涵律师

叶涵律师现任北京植德律师事务所合伙人，反垄断与竞争法部门负责人，北京市律师协会竞争与反垄断法律专业委员会委员、江苏省公平竞争与反垄断专家、沈阳市公平竞争专家。在加入植德之前，在国内外知名律师事务所从业多年。

叶涵律师在竞争法/反垄断和并购领域有丰富的经验。主导及参与了150多个各类型的反垄断项目，积极参与政府主导的相关法规修订工作。曾为多个不同司法区域的顶级公司服务过，包括中国、美国、日本、欧盟、台湾地区等。行业覆盖电信媒体和技术、线上线下零售、半导体、大健康、快消品、汽车及零配件、商业地产、航运、制造业、保险、娱乐业等。具备出色的行业研究分析能力，善于灵活运用经济学分析方法，在反垄断项目中结合法律、行业、经济学，出具综合性多角度的分析。

叶涵律师被国内外知名评级机构《商法》评为“2020年度中国业务律师新星”。

叶涵律师被全球权威法律评级机构LEGALBAND评为竞争与反垄断法“后起之秀”。

叶涵律师被CLECSS评为“十大杰出青年法律人”。

CONTENTS

目录

01 分析原则和思路

02 典型知识产权协议

03 滥用市场支配地位

04 经营者集中

05 其他问题

06 业绩与介绍

第一部分 | 分析原则和思路

反垄断与知识产权

知识产权

私权利保护

公共利益保护

反垄断

合法

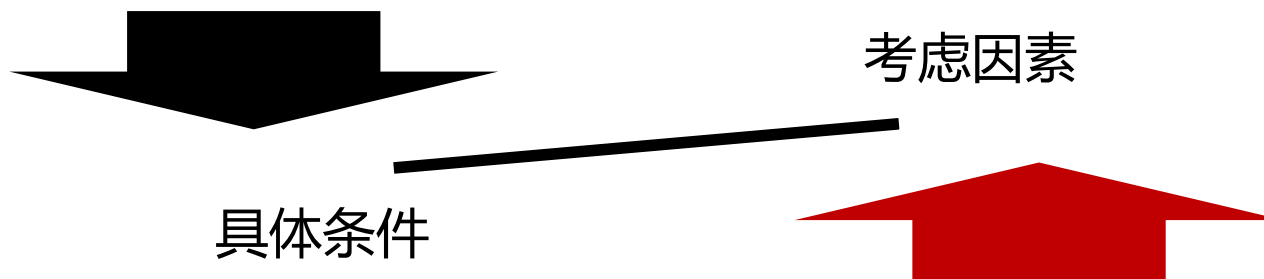
经营者依照有关知识产权（**专利、商标、著作权**）的法律、行政法规规定行使知识产权的行为，不适用《反垄断法》；

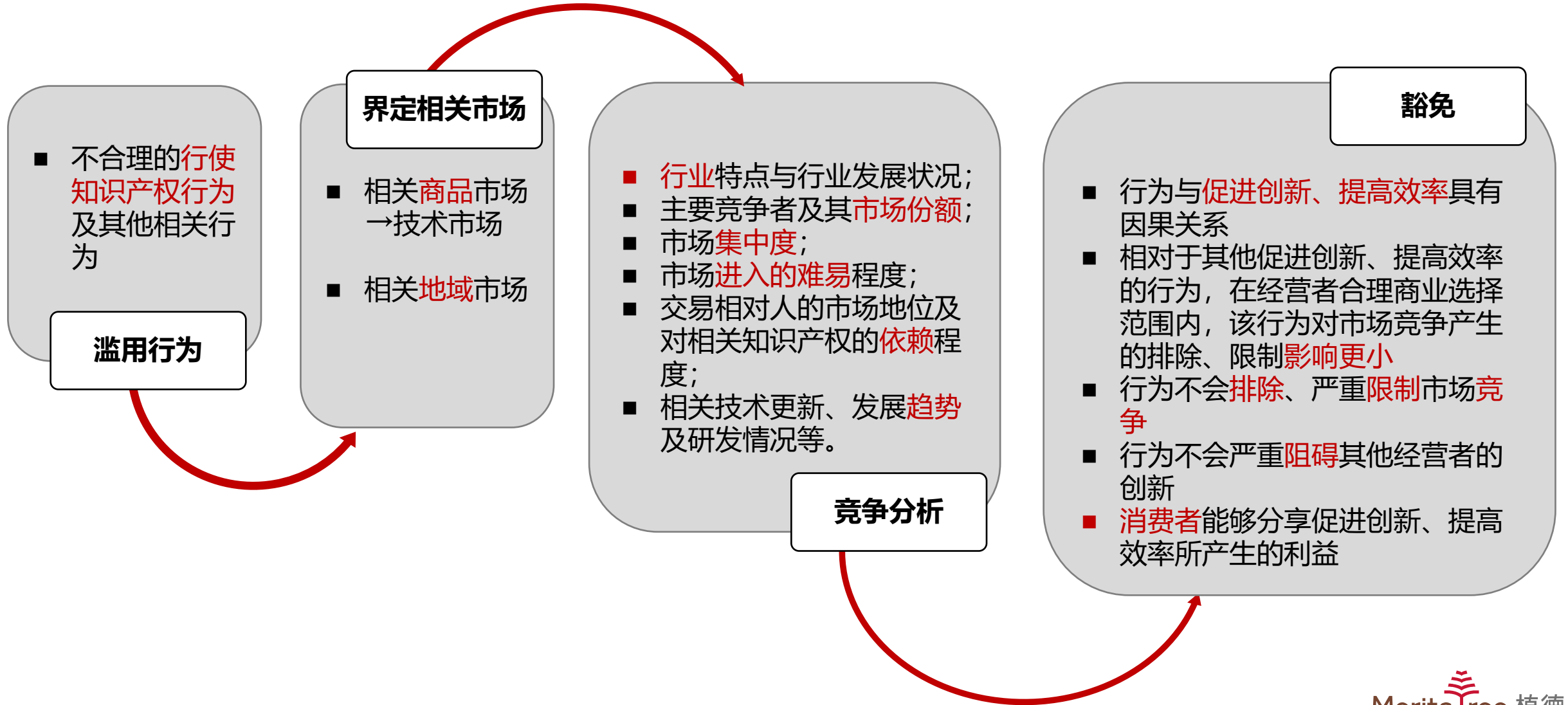
非法

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。经营者在行使知识产权或者从事相关行为时，

- (1) **达成或者实施垄断协议**，
 - (2) **滥用市场支配地位**，或者
 - (3) **实施具有或者可能具有排除、限制竞争效果的经营****者集中**，
- 可能构成滥用知识产权排除、限制竞争的行为。





第二部分 | 典型知识产权协议

垄断协议类型

知识产权典型协议并不必然违法，仅在其约定有反竞争效果时，才可能被认定为违法。

横向协议：

- (一) 固定或者变更商品价格；
- (二) 限制商品的生产数量或者销售数量；
- (三) 分割销售市场或者原材料采购市场；
- (四) 限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品；
- (五) 联合抵制交易；

(六) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

原则禁止
+
例外豁免

纵向协议：

- (一) 固定向第三人转售商品的价格；
- (二) 限定向第三人转售商品的最低价格；

(三) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

联合研发：经营者共同研发技术、产品等，及利用研发成果

- 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
- 是否限制经营者在联合研发完成后进行**后续**研发
- 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**

交叉许可：经营者将各自拥有的知识产权相互许可使用

- 是否为**排他性**许可
- 是否构成第三方进入市场的**壁垒**
- 是否排除、限制**下游**市场的竞争
- 是否提高了相关商品的**成本**

回授：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

- 许可人是否就回授提供实质性的**对价**
- 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**或者**排他性回授**
- 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
- 是否影响被许可人进行**改进**的积极性

不质疑条款：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

- 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
- 涉及的知识产权许可是否有**偿**
- 涉及的知识产权是否可能构成下游市场的进入**壁垒**
- 涉及的知识产权是否阻碍其他**竞争性**知识产权的实施
- 涉及的知识产权许可是否具有**排他性**
- 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**

标准制定：经营者共同制定或参与制定在一定范围内统一实施的涉及知识产权的标准

- 是否没有正当理由，**排除其他特定经营者**
- 是否没有正当理由，**排斥特定经营者的相关方案**
- 是否约定**不实施其他竞争性标准**
- 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**

其他限制：使用领域；商品的销售或传播渠道、范围或者对象；商品数量；限制使用具有竞争关系的技术或商品等

- 限制的**内容、程度及实施方式**
- 利用知识产权提供的商品的**特点**
- 限制与知识产权许可条件的**关系**
- 是否包含**多项限制**
- 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**

该等限制，**通常**具有商业合理性，能够提高效率、促进知识产权实施

垄断协议安全港

横向协议：

- (一) 固定或者变更商品价格；
- (二) 限制商品的生产数量或者销售数量；
- (三) 分割销售市场或者原材料采购市场；
- (四) 限制购买新技术、新设备或者限制开发新技术、新产品；
- (五) 联合抵制交易；
- (六) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

同一相关市场的市场份额合计不超过20%

相关市场的份额难以获得，或者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

不适用

纵向协议：

- (一) 固定向第三人转售商品的价格；
- (二) 限定向第三人转售商品的最低价格；
- (三) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。

任一相关市场上的市场份额均不超过30%

第三部分

| 滥用市场支配地位

1.判断是否具有市场支配地位

- 界定相关市场，分析市场情况。

是

2.判断是否有滥用行为

- 不公平高价、拒绝交易、搭售、附加不合理交易条件、差别待遇。

是

3. 判断是否有豁免情形

- 促进创新、提高效率
- 相对于其他行为，该行为对市场竞争产生的排除、限制影响更小
- 不会排除、严重限制市场竞争
- 不会严重阻碍其他经营者的创新
- 消费者能够分享促进创新、提高效率所产生的利益

否

4.构成知识产权滥用

- 及时整改，降低风险。

市场支配地位：

是指经营者在相关市场内具有能够控制商品价格、数量或者其他交易条件，或者能够阻碍、影响其他经营者进入相关市场能力的市场地位。

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。

判断是否具有市场支配地位，应首先界定相关市场，并考虑以下因素：

一般因素：

- (一) 该经营者在相关市场的市场份额，以及相关市场的竞争状况；
- (二) 该经营者控制销售市场或者原材料采购市场的能力；
- (三) 该经营者的财力和技术条件；
- (四) 其他经营者对该经营者在交易上的依赖程度；
- (五) 其他经营者进入相关市场的难易程度；
- (六) 与认定该经营者市场支配地位有关的其他因素。

知产领域重点因素：

- (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**。

滥用知识产权的行为，主要包括：

- 以不公平高价许可、
- 拒绝许可、
- 搭售、
- 附加不合理交易条件、
- 差别待遇

一般原则：公平、合理、无歧视

FRAND原则：Fair, Reasonable, Non-Discriminatory

滥用行为	考虑因素
以不公平的高价许可	<ul style="list-style-type: none">✦ 许可费的计算方法，及知识产权对相关商品价值的贡献✦ 经营者对知识产权许可作出的承诺✦ 知识产权的许可历史或者可比照的许可费标准✦ 导致不公平高价的许可条件，包括超出知识产权地域范围或覆盖的商品范围收取许可费等✦ 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

滥用行为	考虑因素
搭售	<ul style="list-style-type: none">是否违背交易相对人意愿是否符合交易管理或消费习惯是否无视相关知识产权或者商品的性质差异及相互关系是否具有合理性和必要性，如为实现技术兼容、产品安全、产品性能等所必不可少的措施等是否排除、限制其他经营者的交易机会是否限制消费者的选择权
拒绝许可	<ul style="list-style-type: none">经营者对该知识产权许可做出的承诺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拒绝许可相关知识产权对市场竞争和经营者进行创新的影响及程度被拒绝方是否缺乏支付合理许可费的意愿和能力等经营者是否曾对被拒绝方提出过合理要约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

滥用行为	考虑因素
附加不合理交易条件	<ul style="list-style-type: none">✦ 要求进行独占性回授或者排他性回授✦ 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✦ 限制交易相对人实施自有知识产权，限制交易相对人利用或者研发具有竞争关系的技术或者商品✦ 对期限届满或者被宣告无效的知识产权主张权利✦ 在不提供合理对价的情况下要求交易相对人与其进行交叉许可✦ 迫使或者禁止交易相对人与第三方进行交易，或限制交易相对人与第三方进行交易的条件
差别待遇	<ul style="list-style-type: none">✦ 交易相对人的条件是否实质相同，包括相关知识产权的使用范围、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✦ 许可条件是否实质不同，包括许可数量、地域和期限等。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✦ 该差别待遇是否对被许可人参与市场竞争产生显著不利影响

第四部分 | 经营者集中

常见集中类型

吸收合并、新设合并

通过取得股权或资产方式
取得控制权

通过合同方式取得控制权

新设合营企业

知识产权领域特殊集中

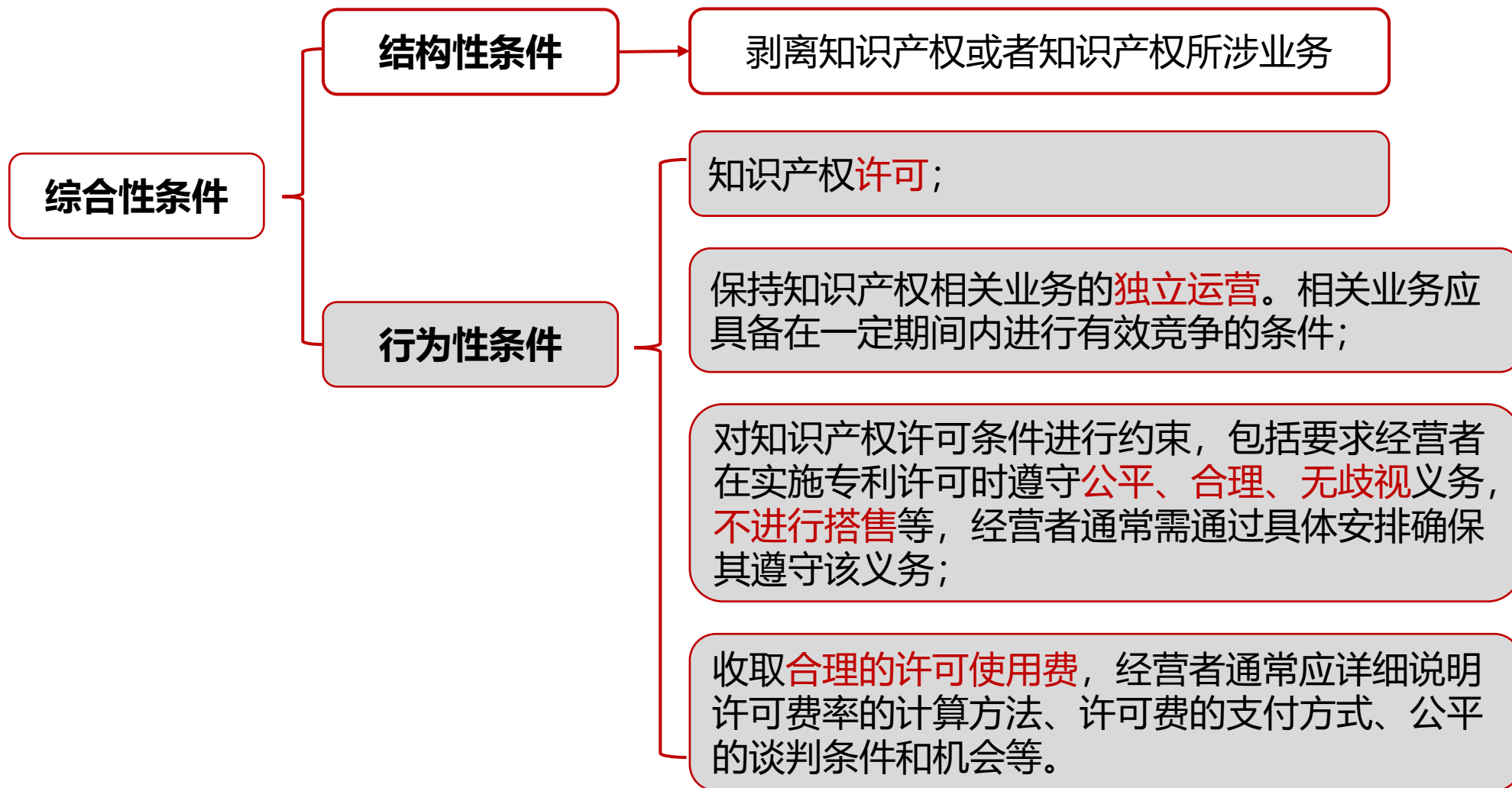
知识产权的许可及转让

考虑因素：

- (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) 知识产权许可的**方式和期限**。

例如：

转让知识产权，上一年该知识产权许可费或相关独立营收达申报标准；
独占许可，许可费达申报标准。



案例	限制性条件	类型
贝克顿-迪金森公司与美国巴德公司合并案	(一) 剥离贝克顿在全球范围的软组织粗针穿刺活体组织检查产品线及其软组织粗针穿刺活体组织检查研发产品。	结构性限制
	(二) 严格履行商务部《关于经营者集中附加限制性条件的规定(试行)》第二十条规定。	
	(三) 交易所涉各方将在决定之日起三个月内找到符合商务部《关于经营者集中附加限制性条件的规定(试行)》第11条规定要求的买方签订出售协议并将剥离业务转让给买方, 在经商务部批准后完成所有权转移等相关法律程序。	
英伟达公司收购迈络思科技有限公司股权案	(一) 向中国市场销售英伟达GPU加速器与迈络思高速网络互联设备时, 不得以任何方式强制进行搭售, 或者附加任何其他不合理的交易条件; 不得阻碍或限制客户单独购买或使用上述产品; 不得在服务水平、价格、软件功能等方面歧视单独购买上述产品的客户。	行为性限制
	(二) 依据公平、合理、无歧视原则向中国市场继续供应英伟达GPU加速器、迈络思高速网络互联设备和相关软件、配件。	
	(三) 继续保证英伟达GPU加速器与第三方网络互联设备、迈络思高速网络互联设备与第三方加速器的互操作性。	
	(四) 继续保持迈络思高速网络互联设备点对点通信软件和集合通信软件的开源承诺。	
	(五) 对第三方加速器和网络互联设备制造商的信息采取保护措施。	

第五部分 | 其他问题

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。

- (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进行交叉许可、独占性回授或者排他性回授、订立不质疑条款及实施其他限制等;
- (六) 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。

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。

标准必要专利



市场支配地位

- (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。



竞争分析

- (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承诺；
- (三) 谈判双方在谈判过程中所提出的许可条件；
- (四) 请求法院或者相关部门作出或者颁发禁止使用相关知识产权的判决、裁定或者决定对许可谈判的影响。；
- (五) 请求法院或者相关部门作出或者颁发禁止使用相关知识产权的判决、裁定或者决定对下游市场竞争和消费者利益的影响。

著作权集体管理

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。

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。

案例：

今年6月，北京知识产权法院一审审结广东地区8家KTV公司诉中国音像著作权集体管理协会（以下简称音集协）垄断纠纷八案。北京知识产权法院认为，被告音集协作为音像节目的集体管理组织，以自己的名义提供音像节目的使用许可等服务，属于《反垄断法》所规制的经营者。

本案的相关市场应界定为中国大陆地区以类似摄制电影的方法创作的作品或录音录像制品在KTV经营中的许可使用服务市场。

根据被告音集协的法律地位及KTV行业运作模式等情况，认定被告音集协在上述相关市场具有市场支配地位，但现有证据不足以证明其实施了限定交易、附加不合理的交易条件等涉案被诉滥用市场支配地位的垄断行为，因而驳回原告诉讼请求。

第六部分



业绩与介绍

代表业绩

小松美国收购久益环球的全部股份，交易金额约为28亿9100万美元。本次交易是小松自成立以来交易金额最大的交易。本次集中市场集中度高，市场份额在相关市场内排名前三。最终经过普通程序审查，获得无条件通过。

协助华轮威尔森物流有限公司应对发改委调查，通过控制权的论证、相关市场的竞争分析和翔实材料，既助力发改委了解实施情况，又为客户争取最优解决方案，降低罚款比例及数额。

作为重要参与者，参与高通公司委托的应对反垄断调查，为客户争取最优解决方案，降低罚款比例及数额。

就湖南省道路运输协会道路交通承运人责任险共保体应对国家工商总局反垄断调查出具法律意见，以论证保险公司之间达成的本案共保协议不符合《反垄断法》下横向垄断协议的构成。为交通部在全国推进的道路运输保险改革提供了法律支持。

针对美年大健康对慈铭体检的收购交易、以及美年大健康对爱康国宾提出的收购意向，协助爱康国宾抵御收购。最终成功促成商务部对美年大健康立案审查，出具处罚决定。

受联发科委托，针对商务部做出的限制性条件提出解除申请，并成功解除。这是在中国为数不多的代理解除限制性条件并成功的案件。

协助日月光完成对矽品的收购。此次收购涉及金额400多亿台币。全程参与，争取到令各方满意的附加条件。

植德反垄断服务



经营者集中申报

- 判断是否需要申报
- 相关市场界定与竞争分析
- 起草、递交申报材料，与监管机构沟通
- 限制性条件设计与谈判等



反垄断合规

- 突击调查培训
- 针对客户商业模式、协议文本、实践操作等方面进行反垄断风险评估
- 结合反垄断执法趋势，对客户特定人员进行不定期培训



反垄断调查

- 评估客户商业模式的反垄断风险
- 应对调查培训、应急机制搭建
- 协助客户应对调查，与主管机关沟通
- 整改措施谈判与实施，争取减轻处罚



反垄断诉讼

- 评估客户反垄断诉讼风险
- 代表客户提起反垄断诉讼或应诉
- 根据市场实际情况，进行竞争分析
- 设计诉讼方案，争取最好的诉讼结果

植德反垄断服务



反垄断举报

- 研究客户与交易相对方交易情况
- 挖掘交易相对方反垄断风险
- 代表客户，针对侵犯客户权益的反垄断法行为向中国监管机构提起举报



监督受托人或限制期律师

- 设计监督受托方案
- 设计详细操作方案
- 定期核查、出具定期报告
- 代表客户与监督受托人和政府沟通
- 解除限制性条件



公平竞争审查

- 为政府机构出台各类政策、法规提供反垄断咨询
- 为企业争取地方优惠政策、排除不利倾向政策提供咨询和建议



植德概览

50+ 合伙人

130+ 律师

4 办公室

业务领域

反垄断与竞争
法

投资基金

银行与金融

投融资并购

跨境交易

证券资本市场

家事服务与财
富管理

知识产权

争议解决

税务

政府监管与合
规

行业领域

文化、娱乐与传
媒

科技、电信与互
联网

消费品与零售

生命科学与医药
健康

教育与培训

工业与高端制造

国防、军工与航
天航空

房地产、基础设
施建设与工程

区块链

网络安全与数据
合规

办公室



北京

地址：北京市东城区东直门
南大街1号北京来福士中心办
公楼5层
邮编：100007

电话：010-56500900
传真：010-56500999



上海

地址：上海市长宁区长
宁路1133号长宁来福士
T1办公楼1801室
邮编：200051

电话：021-52533500
传真：021-52533599



深圳

地址：深圳市南山区科
苑南路2666号中国华润
大厦9层
邮编：508052

电话：0755-33257500
传真：0755-33257555



珠海

地址：广东省珠海市香
洲区吉大情侣中路39
号3栋1702室
邮编：519015

THANKS!

叶涵 律师

Mob/手机: 139 0121 5103

Email/邮箱: han.ye@meritsandtree.com

www.meritsandtree.com

 Merits Tree 植德

