

# 知识产权拒绝许可 反垄断法律问题研究



知识产权

ZHISHI CHANQUAN  
JUFUE XUKE FANLONGDUAN  
FALV WENTI YANJIU

彭志刚◇著



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

# 知识产权拒绝许可 反垄断法律问题研究



知识产权

ZHISHI CHANQUAN  
JUFU XUKE FANLONGDUAN  
— ALI WENTI YANJIU



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

知识产权拒绝许可反垄断法律问题研究 / 彭志刚著.  
—北京:法律出版社,2011.10  
ISBN 978-7-5118-2452-3

I. ①知… II. ①彭… III. ①知道产权—研究—中国  
IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 173953 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭雨

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社  
总发行/中国法律图书有限公司  
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/法律出版社上海出版中心  
经销/新华书店  
责任印制/陶松

开本/A5  
版本/2011年10月第1版

印张/7.375 字数/185千  
印次/2011年10月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2452-3 定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

<b>引 言</b> .....	1
一、相同的目标与不同的途径 .....	1
二、协调知识产权保护与反垄断 .....	7
三、本书的结构安排 .....	11
<b>第一章 知识产权拒绝许可概述</b> .....	13
一、知识产权拒绝许可的定义 .....	13
(一) 知识产权与拒绝许可 .....	13
(二) 知识产权拒绝许可分类 .....	14
二、知识产权拒绝许可的动机 .....	17
<b>第二章 知识产权拒绝许可反垄断的法理分析</b> .....	23
一、知识产权拒绝许可反垄断的基本理论 .....	23
(一) 知识产权外部性影响理论 .....	27
(二) 权利不得滥用理论 .....	29
(三) 利益平衡理论 .....	36
(四) 垄断杠杆理论 .....	38
(五) 关键设施理论 .....	41
二、知识产权拒绝许可的违法性分析 .....	45
(一) 拒绝许可的企业具有市场优势地位 .....	54
(二) 拒绝许可损害市场竞争 .....	57
(三) 拒绝许可缺乏合理的理由与动机 .....	58

<b>第三章</b>	<b>与知识产权拒绝许可相关的美国反垄断法</b>	60
一、立法		61
二、知识产权许可的反垄断指南(IPG)		63
三、知识产权拒绝许可反垄断的司法实践		69
(一)影响实践的几个观点		69
(二)认定拒绝许可不构成违法的判例		72
(三)认定拒绝许可构成违法的判例		81
四、反垄断法与知识产权法在拒绝许可上的冲突		89
<b>第四章</b>	<b>与知识产权拒绝许可相关的欧盟反垄断法</b>	101
一、立法		103
二、2009年欧盟82条指南		104
三、司法实践		108
(一)拒绝与现有客户交易		109
(二)拒绝许可第三方		111
四、欧盟知识产权反垄断司法与美国的差异		121
(一)欧盟的特点		121
(二)欧盟与美国的差异		124
<b>第五章</b>	<b>加拿大和日本的知识产权拒绝许可反垄断</b>	133
一、加拿大的知识产权拒绝许可反垄断立法与司法		133
二、日本知识产权拒绝许可反垄断立法与司法		145
<b>第六章</b>	<b>知识产权拒绝许可中的关键设施理论</b>	148
一、关键设施理论概述		148
二、关键设施理论在美国反垄断法中的应用		158
(一)Terminal Railroad Association案		158
(二)Otter Tail案		158
(三)Aspen Skiing案		159
(四)Kodak II案		160
(五)Intel案		160
(六)Trinko案		162

三、关键设施理论在欧盟反垄断法中的应用 .....	164
(一) 欧盟早期与拒绝交易有关的案件 .....	164
(二) 明确提到关键设施理论的案件 .....	166
(三) 关键设施理论的发展 .....	167
四、关键设施的构成要件 .....	173
(一) 相关市场 .....	175
(二) 处于市场优势地位 .....	182
(三) 不可或缺性 .....	188
(四) 不可复制性 .....	190
(五) 拒绝缺乏客观理由 .....	193
五、关键设施理论的局限性 .....	194
<b>第七章 完善我国知识产权拒绝许可反垄断制度的思考</b> .....	201
一、我国经济生活中的知识产权拒绝许可 .....	201
二、与知识产权拒绝许可相关的中国反垄断法 .....	204
三、完善我国知识产权强制许可相关立法的思考 .....	206
(一) 立法模式的选择 .....	206
(二) 结合关键设施原则的知识产权强制许可 制度的建立 .....	209
<b>参考文献</b> .....	216

## 一、相同的目标与不同的途径

垄断法和知识产权法是当今世界经济生活中非常重要的两部法律。从历史发展看,它们是作为两个独立的法律体系进行演化的。两者都有自己的立法宗旨,也有自己实现这些宗旨的途径。因为这两个法律体系的产生主要都是为了促进创新和经济发展,因此其宗旨有很大的重合。但由于两个体系采取不同的途径实现自己的目标,因此两者在处理某些具体的经济问题时又不时会产生冲突。

首先,我们可以先探讨一下知识产权体系的宗旨。根据知识产权法,我们可以很清楚地看到,知识产权体系提供的是一种专有使用权,它对创新者进行奖励,为其他的创新者提供动力,将本来可能一直是商业秘密的创新信息带入公共领域。具体而言,专利和版权法等知识产权领域的法律赋予所有者专有权,凭借这种法定专有权,所有者可以在一定的时间期限内对其发明和创新进行商业利用,从而有可能获得经济利益。而经济利益的可能性无疑将激发和促进更多的发明和创新。本质上,这些权利其实是一种消极权利,它们不是主动保护创新,而只是阻止他人仿制受到保护的创新。知识产权本身并不足以保证获利性,只有同一个成功的产品结合起来,这种法律专有权才既能够补偿创新者,又能够促进未来的发明和创新。就专利而言,这种消极权利的特性更加明显。我们可以想象,如果没有专有权的

保护,企业很可能会选择秘密保留自己的创新思想,而不是通过专利申请将其公开,造福于其他企业,造福于社会。因此,知识产权这种防范式的保护促进了信息的传播,促进了力争进入现有市场以及开拓新市场的新产品和程序的产生。通过这些方式,知识产权事实上可以说提高了市场和整个经济社会的竞争力。

相对而言,界定反垄断法的目标则稍微复杂一些。反垄断法的首要目标是维护公平竞争的新秩序以及提高消费者的福利。反垄断法希望通过维护公平的竞争秩序,保证消费者能够以尽可能低的价格享受到新的、质量改善的产品。更进一步看,如果具体到知识产权与反垄断法关系上,我们应当看到反垄断法反对掠夺性的权利滥用,主张对企业或知识产权所有者的通过权利滥用获得财富的行为进行政府干预。这种主张背后的根本原因是反垄断法希望能够实现市场效率的最大化。根据反垄断法,相关反垄断机构可以对知识产权的行使进行管制以维持市场上的有效竞争,这种管制在实践中经常会导致对知识产权赋予的专有权的自由行使造成限制。但是,不可忽略的是,各国反垄断法的基本原则均承认知识产权法在保护创新方面的积极作用。比如说,美国和欧盟的反垄断法体系都承认通过投资研发和获取知识产权取得经济垄断是企业的合法行为,是竞争的一种形式。因此,两个反垄断法体系都认可知识产权的定价必须包括能够充分反映知识产权的补偿功能以及对创新者事先承担的风险的回报;在多数情况下,这两个体系都承认知识产权所有者有权利阻止他人的仿制,即使这个权利的行使意味着拒绝让竞争者进入市场也是如此;除此之外,近些年来,两个体系的反垄断法也不再假定知识产权法所赋予的法律垄断相当于经济垄断或者是赋予市场力量,而主张对这个问题进行个案确认。总体而言,在对知识产权许可的分析中,两个体系的反垄断法都认为知识产权许可是有利于竞争的。

尽管反垄断法并没有从根本上否定知识产权,但是在实践



中,我们不难发现,两者在市场活动中经常发生冲突。在本书提到的二十多个发生在美国和欧盟的涉及知识产权反垄断的著名案例中,我们可以发现这个冲突甚至可以表现得非常尖锐。正是在这个意义上,我们可以说这两个领域的法律似乎在追求不同的目标。知识产权给予权利所有人一种事实上可以利用和滥用的垄断,知识产权还使得权利人能够阻止依赖于知识产权的衍生产品的产生。与此相反,反垄断法试图保证市场的效率不因知识产权优势地位被滥用而受到降低。

严格来说,知识产权和反垄断法之间的冲突只是比较表层的冲突。首先,如果我们纵观这两个领域法律的发展历史,我们可以发现,知识产权法与反垄断法对知识产权的保护都起着重要的作用;同样地,两者对科技和经济的发展总体上都起着促进作用。长期以来,这两个领域的法律所做的只是尝试通过不同的途径来解决保护知识产权与促进创新的问题。本质上,两者并不应当是冲突的,因为两者的最终目标,或者说根本目标都是试图保证生产者有最佳的动机和机会来参与投资与创新,从而为消费者带来更多福利,造福于人类。随着新经济时代的来临,可以说,知识产权与反垄断法之间目标越来越接近,协调它们间的冲突机制也越来越重要。这是因为,在新经济时代里,随着科技的进步,开发创新性的无形财产的成本通常更高,而复制生产企业的成本则要低得多。此时,如果创新权利的所有者没有获得相当的利润则大大不利于其后续创新。同时,由于新经济时代生产的产品通常更经久耐用,这就导致了一种不寻常的效应,即权利所有人经常是通过保持优质产品的合理价格同自己的旧产品竞争。与此同时,技术产品还产生了网络效应,能够形成一个更广泛应用的产品范围,产生更大的客户效应。但是,不管如何,在新经济时代里,权利人对知识产权的垄断通常是比较脆弱的。例如,曾经风靡一时的 VHS 视频录像技术很长一段时间被认为是一个行业标准,许多竞争者曾经争相获取这个专利许可。但是,几年之后,新的 DVD 技术已经见证,VHS 基本

被舍弃了,许多零售商甚至拒绝储存建立在旧技术基础上的机器。在新技术时代里,知识产权法仍然始终如一地要关注对垄断权利的法律许可的创制和商业开发;否则,创新者的创新无法得到回报,也就无法获得在市场上相对于其他竞争者的优势,权利人研发的积极性会因此受到伤害。因此,如果缺乏知识产权法,容许其他竞争者随意“搭便车”,这无疑是一种对创新者和全社会都不负责任的做法。任何试图为竞争者寻求一种不负责任、简单的平等条件,给效率带来损害的反垄断法与政策都有可能危及一个企业乃至一个国家的国际竞争性。当然,实践证明,知识产权的专有权利经常会被滥用,因此我们应当在知识产权问题上持审慎的态度,防止知识产权权利被滥用。

在一定意义上,知识产权不利竞争的影响可以被时间上的限制削弱。由于时间限制的存在,在专利权或版权即将到期时,权利人应当允许他人无偿获得权利,让竞争回归市场。但是,在某些知识产权市场,技术进步的速度是如此之快,垄断权意味着唯一的利用形式。在这些情况下,时间的限制就似乎对竞争市场不适宜了。因此,考虑知识产权的权利限制,不能简单地与其他财产权等同看待。根据财产所有权的基本理论,虽然财产所有者有自由处分其财产的权利,但是财产所有者还有一定的社会责任,即所有者必须接受对其权利的限制——无论是就一般财产权还是知识产权而言。在瑞典,“allemansträte”这个概念基本上意味着公众不能够被拒于私有财产之外,即每个人都有权利经过其他人的私有财产,只要这种“经过”不会给财产所有者带来任何的不便;在德国,这种对所有权的尊重与限制之间的平衡在宪法中被表述为“所有权义务”(ownership obligates),所有权的行使也应当对社会有益。<sup>①</sup>知识产权同其他财产权一样,其权利与义务总是相伴而生的,独占权与限制也是如影相随。基于此,知识产权法的目的正是通过界定知识产权行使的例外情

<sup>①</sup> 参见 Grundgesetz, <http://dejure.org/gesetze/GG/13.html>。

形和限制手段,既赋予所有者专有权,又保护其他用户的利益,从而在两类不同的利益之间寻求平衡。几乎没有一个国家的知识产权法会赋予知识产权所有者针对复制行为的无限保护。它们的期限是有限的,而且保护的只是知识作品或者发明的某个部分。除此之外,还有一些其他的限制,比如,版权涵盖的只是形式,并不包括作品之下的思想;而专利只延伸到对被保护发明的商业利用。专利的范围受专利申请的界定,专利申请只能延伸到那些新的、非显见的成分。在各国的知识产权法中,还规定了许多例外情形。比如,专利权受到专利不得滥用原则的限制;非出于商业目的合理使用专利作品是被允许的,独立开发类似的作品也是被允许的;版权法则包括许多强制许可条款。对新形式的知识产权保护也是如此。例如,欧盟的软件保护指令允许复制以及破译程序编码,前提是如果复制和破译“对于为另外一个独立开发的计算机项目互通性获取必要的信息是不可或缺的”。<sup>①</sup>在美国,对于计算机项目反向工程也有同样的例外规定。TRIPs 协议也提到了许多一般性排他权之外的例外情况。

在新经济时代里,知识产权进步是一种普遍的社会现象,这种现象几乎改变了社会的每一个细胞,普通大众乃至全社会的各个角落无时无刻不受到知识产权及其变动的影响。在这种变革中,有一个我们不能忽视的现象,那就是新技术比以往任何时代的技术可能更具有显著的经济优势;与此同时这种技术却更有可能遭到抵制而得不到利用。对此,有学者指出,对新技术的抵制是目前存在于诸多知识产权企业的一个普遍现象,从哲学和社会学的角度看,这种被抵制有可能是由于对技术的惰性依赖造成的。<sup>②</sup>这种抵制可以表现为多种多样的形式,对知识产权许可的抵制就是其中一种重要形式。对知识产权许可的抵制有

<sup>①</sup> Article 6 of the Council Directive 91/250/EEC on the Legal Protection of Computer Programs, 1991 OJ (L 122)42.

<sup>②</sup> [美] 乔尔·莫基尔:“创新及其敌人——工艺知识产权惰性的经济和政治根源”,载《哲学原理》2000年第4期。

可能来自于知识产权体系内部,比如专利发明人的抵制,这一抵制就构成了拒绝许可。知识产权法对抵制利用知识产权绝非无动于衷。事实上,知识产权的强制许可制度针对的正是这种抵制行为。但是,在法律实践中,当拒绝许可发生时,判断是否适用强制许可并不是一件轻松的事。根据知识产权法的规定,只有在某些特定情况下才可实施强制许可。在理想世界中,知识产权法为了防止发明或者作品创造者在独占期内被不合法地用于商业用途或者被泄露而授予其专利或版权保护。但是,在现实世界中,知识产权保护经常会带来相反的结果。比如,在某些行业,低质量的专利、专利丛林 (patent thicket) 以及防范性专利充斥于知识产权领域。各种充满了问题的知识产权可能阻碍创新,可能危及竞争。比如,虚假诉讼可以将技术转化过程冻结多年;知识产权可能被利用作为进入市场的壁垒;涉及知识产权的许可协议可能会影响竞争;优势地位企业可能会以不利于竞争的方式使用知识产权、拒绝许可知识产权,进而阻碍新的产品进入市场,等等。一般认为,在拒绝许可的情况下,权利人可能自己会使用知识产权,所谓拒绝,不过是对其他竞争者的拒绝。如果权利人基于其他目的拒绝向潜在的竞争对手进行许可,仅凭知识产权法是难以获得一个双方满意、合理的、最优的解决方案。在上述这些情形下,仅凭知识产权法的微调不容易解决问题。此时,反垄断的介入就显得有必要了。

但是,在知识产权的独占特性导致上述问题的情况下,反垄断是否和应当如何进行干预? 主流的观点是反垄断法应当介入,知识产权和反垄断法应当联合起来运行,促进创新和经济发展,将财富最大化。<sup>①</sup>这一观点意味着知识产权不能免于反垄断干预,而且在应用反垄断法时,必须考虑知识产权的特征。尽管知识产权赋予所有者独占的特殊权利,但是有关这种权利的范

---

<sup>①</sup> Lewis Anton & Dennis Yao, *Some Reflections on the Antitrust Treatment of IP*. 63 Antitrust L. J. 603 (1995).

围还是比较模糊的。这就为反垄断法在知识产权领域的应用增添了很多不确定性。具体而言,将反垄断法应用于知识产权可能会导致执行不够或者过度执行,前者有可能无法阻止不当的知识产权行使方式,后者则有可能危害到知识产权对创新的保护,因此有必要认真地平衡反垄断与知识产权保护这两个表层的目标。就世界各国的立法与执法实践而言,长期以来,各国的立法者、法院、反垄断机构以及法学家们都一直纠结于如何界定知识产权的合法行使以及哪些涉及知识产权的行为在反垄断法下应被判定是违法的。各国知识产权法和反垄断法之间的交界一直是在过度执行和执行不够之间摇摆,从而导致有时候对知识产权的保护占了上风,另外一些时候则是反垄断占了上风。

## 二、协调知识产权保护与反垄断

理论上讲,本质目标并不冲突的知识产权与反垄断法还是可以协调的,如何对二者进行协调与平衡,涉及诸多方面的问题。首先需要问的是,在多大范围内、根据什么基础,反垄断机构和法院有权力限制知识产权的行使?如果知识产权是由法律所赋予的,有内在的制约和平衡机制,那么为什么还有必要再让反垄断法进行外在的管制?一些国家的反垄断机构对此所持的观点是:它们的角色是一种形式的公法管制,而知识产权的行使本质上是私有财产权利的行使。<sup>①</sup>当然,在美国和欧盟,为了解释反垄断管制,反垄断机构经常将知识产权认定为同其他形式的私有财产在本质上是相同的。那么,立法机构和法院的判决在多大程度上支持反垄断机构的这种观点?第二,尽管各国立法机构或者法院同意将知识产权等同于其他形式的财产权利,但是在反垄断法实际应用于知识产权的行使时,反垄断规则经

<sup>①</sup> 参见 US Department of Justice and Federal Trade Commission Antitrust Guidelines to Intellectual Property Licensing 1995。

常被有意识地让位于知识产权法的特质、知识产权法的立法基础以及它们在创新过程中的辅助作用。事实上,这两个体系目标之间的兼容性倾向于保证对知识产权的正常行使同反垄断规则保持一致。适用于知识产权的反垄断规则,无论是明确还是含糊的,几乎都不可避免地承认两个法律体系之间的调和。当然,在不同的法律体系下的反垄断规则中演化出的调和随不同法律体系而不同。第三,在多大程度上不同的知识产权法(包括专利、版权和设计权利等)能够和应当被改革,从而缩小由反垄断法所发挥的“外在”规范作用?两者冲突的案件在多大程度上表明知识产权法能够通过自我改革程序提高二者调和的程度?而这个问题背后,更深层次的政策问题是:在高速发展的现代化经济中,反垄断政策和知识产权之间的最恰当的关系应当是怎样的?

有学者提出,在反垄断和知识产权之间寻求平衡必须考虑到动态和静态效率因素。<sup>①</sup>静态效率(static efficiency)关注的是当前的市场条件,其中的焦点是价格水平。它要求知识财产可以为任何愿意支付传播的边际成本的人所得,这就意味着这些财产权利的行使应当是最小限度的,这些财产的拥有者应当被强制同竞争企业分享这些产品,作为降低产品价格水平的手段。另外,动态效率(dynamic efficiency)关心的是长期的效应,比如说创新的水平、新产品和服务的开发以及科技进步的节奏。创新给消费者带来更好的产品、更多的选择以及更低的价格。“因此,即使可以确定知识产权涉及静态效率的低下,如果由于额外的补偿导致创新的动机足够大,从社会福利的角度看,知识产权仍然是可取的。”<sup>②</sup>而与动态效率相关的长远利益在受知识产权驱动的行业则尤其重要。在这些行业中,知识产权对于

<sup>①</sup> Janusz A. Ordover, *A Patent System for Both Diffusion and Exclusion*, 5 J. Econ. Persp. 43, 42-44 (1991).

<sup>②</sup> Luis Kaplow, *The Patent - Antitrust Intersection: A Reappraisal*, 97 Harv. L. Rev 1815, 1825-1829 (1984).

创新是非常关键的。因此,在特定的行业背景下,知识产权对创新的重要性应当在反垄断审查中予以考虑。<sup>①</sup>我们都知道,质量低或者太宽泛的知识产权保护长期而言也是有害的,因为它们阻碍了信息的传播,减慢了技术进步。可以说,对知识产权的价值、知识产权立法所赋予的保护的范围以及对该知识产权在某个行业中的重要性的认识对于各国反垄断规则的应用都是有影响的。

如果我们探究那些在这两个领域的冲突中已经经验颇多的国家和地区的经验,例如美国、欧盟、日本等,我们可以发现它们采用的调和形式并不尽相同。这些主要的法律体系一般都承认:在某些情况下,反垄断法对维护市场竞争秩序的关注可以超越拥有相当市场力量的知识产权的行使。但是,这种观点的具体表现在各个司法区域各有不同,差异既表现在调和途径方面,也表现在界限的划分方面。而且,这些国家和地区的经验表明,粗略的研究并不能很好地了解这些差异,真正的了解需要深入的研究。美国和欧盟的学者和司法机构对于涉及知识产权的协议中哪些种类是不利于竞争的这个问题基本有所共识。而且,在欧盟采用了新的技术转让法规<sup>②</sup>以及技术转让指南<sup>③</sup>之后,欧盟委员会在限制许可协议方面的立场同美国的观点更加接近。<sup>④</sup>但是,在有可能对竞争产生不利影响的、与知识产权相关的单方拒绝行为中,情况似乎有所不同。笔者发现,在美国和欧

① 参见 Michael A. Carrier, *Unraveling the Patent - Antitrust Paradox*, 150 U. Pa. L. Rev 761, 813 - 815 (2002)。

② Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the Application of Article 81 (3) of the Treaty to categories of Technology Transfer Agreements, 2004 OJ (L 123)11.

③ Commission Notice - Guidelines on the Application of Article 81 of the EC Treaty to Technology Transfer Agreements, 2004 OJ (C 101)2.

④ 参见 Makan Delrahim, *The Long and Winding Road: Convergence in the Application of Antitrust to IP*, remarks presented at the George Mason Law Review Symposium (Oct. 6 2004), available at <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/205712.htm>.

盟,适用于单方拒绝许可行为的标准不大一样,两个司法体系如何评价涉及知识产权的单方行为存在差异,其反垄断机构在约束知识产权方面也扮演了不一样的角色。另外,虽然美国欧盟两个司法体系都创立了广泛的、可以限制知识产权行使的反垄断标准,但是,如果我们仔细探究,在美国和欧盟,总的反垄断规则的适用导致了司法和行政原则的演变,这些原则在很大程度上自我否定式地承认了知识产权的独特性质以及它在美国的宪法基础以及欧盟的法律基础。某些情况下,知识产权与反垄断的协调与平衡体现在明显是为知识产权设计的规则中。一个例子就是著名的“关键设施”原则,这是欧盟法院在将《罗马条约》第82条应用于知识产权所有者的拒绝许可行为时使用的一个规则。美国和欧盟的反垄断法都明确:如果一个企业的成长是依靠自身的研发投资和知识产权,那么这个企业最终获得的重要的市场力量是符合反垄断规则的。而且,事实上,每个法律体系都承认,知识产权所有人渴望对其受知识产权保护的产品收取高价是很正常的心理,都尊重这种因其事先投资的风险所获的补偿,尽管各个体系采用的方式不尽相同。也就是说,根据反垄断规则,知识产权的正常行使被认为是合法的,但是,在哪些知识产权的行使方式不能被看作正常行使的问题上,包含美欧在内的每个司法体系中的反垄断法都有不同的界限划分。

反垄断法不是应知识产权而生,但在许多方面的确发挥了限制了知识产权所有者“自由”的功能。反垄断法如何扮演知识产权介入者的角色?要恰到好处地运用知识产权许可的反垄断分析(IPRLAA, intellectual property rights antitrust analysis)并不是件简单的事。这是因为,在分析过程中,究竟应当适用怎样的首要原则目前都还没有国际共识。本书抛开大的原则问题探讨,而从知识产权拒绝许可这一细小处来研究拒绝许可究竟何时应该受到反垄断关注,试图窥一斑而见全豹。本书研究的重点是:在处理拒绝许可的行为时如何平衡知识产权法和反垄断法?拒绝许可在何种情况下违反反垄断法?知识产权能否成为



一项关键设施？反垄断法是否应当关注知识产权的质量并对知识产权滥用行为实施救济？在各国或地区知识产权法和国际许可规范之间发生冲突时我们应当如何应对？因此，本书命名为《知识产权拒绝许可反垄断法律问题研究》，希望能对知识产权反垄断法的研究做一点抛砖引玉的贡献。

### 三、本书的结构安排

诚然，知识产权的拒绝许可是知识产权权利人的自由裁量范畴，那为什么还需要反垄断法来关注拒绝许可的问题呢？主流的观点是，拥有知识产权的企业有可能凭借其知识产权获得了市场优势地位。应该说，知识产权发展的历史似乎也印证了这一观点。当一个优势地位企业滥用了其知识产权权利，在缺乏具有说服力的合理理由，又严重损害相关市场竞争的情况下，反垄断就要干预这个拒绝许可的行为。笔者同意这种观点，但在书中对某些相对细节的问题提出了一些自己的想法。

鉴于知识产权对国家商业活动的重要性日益增强，以及知识产权在促进国家创新和经济发展方面的潜在作用，对知识产权许可的反垄断法律问题在我国也变得日益重要。笔者认为，首先，在我国仍处在技术进口、是知识产权被许可大国的现状下，研究知识产权领域的反垄断法首先需要考量的是知识产权被许可或拒绝许可可能对我国以及我国企业参与国际竞争产生的深远影响；其次，我们需要考量的是，针对我国企业处在知识产权许可的底端的现状，仅凭反垄断法的大刀是无法帮助企业走出经常被拒绝许可的窘境，而要尽快制定完备的知识产权许可指导性法律政策，帮助企业实现从反向制造到独立知识产权的飞跃，为将来的知识产权大国奠定法律基础。本书借助实证研究、比较研究、系统研究等方法，通过发达国家有关知识产权反垄断的立法历史和司法实践的系统比较，梳理针对知识产权拒绝许可进行反垄断规制可借鉴的有效途径、办法以及思路。