

知 识 产 权 专 题 研 究 丛 书

郑成思 / 主编

知识产权与反垄断法

Intellectual Property and Antimonopoly Law

知识产权滥用的反垄断问题研究

Studies on Antimonopoly Issues of
Abuse of Intellectual Property Rights

王先林 著

作者以受到广泛关注的美国微软垄断案为典型实例，剖析了知识产权与反垄断法之间的复杂关系。知识产权作为合法的垄断权，是鼓励创新、促进知识生产的重要法律机制，其正当行使必须得到尊重和保护，它一般是反垄断法的适用除外领域。但是，知识产权如果被滥用，并且对反垄断法所保护的自由公平竞争造成破坏时，就要受到反垄断法的相应规制。

法 律 出 版 社

知 识 产 权 专 题 研 究 丛 书

郑成思 / 主编

知识产权与反垄断法

Intellectual Property and Antimonopoly Law

知识产权滥用的反垄断问题研究

Studies on Antimonopoly Issues of
Abuse of Intellectual Property Rights

王先林 著

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权与反垄断法:知识产权滥用的反垄断问题研究/王先林著. —北京:法律出版社, 2001. 9

(知识产权专题研究丛书)

ISBN 7-5036-3516-9

I. 知… II. 王… III. ①知识产权—研究—中国
②反托拉斯法—研究—中国 IV. ①D923.404②
D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 057468 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李跃

责任校对/何萍

印刷/北京四季青印刷厂

开本/A5

印张/12 字数/309 千

版本/2001 年 9 月第 1 版 2001 年 9 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部)

88414121(总编室) 88414115(责任编辑)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3516-9/D·3233

定价: 27.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

目 录

导论 知识产权领域的反垄断:知识经济时代反垄断法 的一个重要课题

——从微软垄断案及其启示谈起 1

一、微软垄断案的背景、基本情况与意义 1

(一)微软垄断案的主要事实、发展过程及所涉的知识

产权问题 1

(二)微软垄断案发生的背景与意义 12

二、微软垄断案对我国反垄断立法的启示 15

三、微软垄断案所昭示的知识产权领域的反垄断问题 22

(一)知识产权领域的垄断与反垄断问题 22

(二)在我国提出知识产权领域反垄断问题的意义 26

第一章 知识产权与反垄断法的一般分析 28

一、知识产权的一般分析 28

(一)必要的界定与说明:知识产权的概念、范围、性质

和特点 28

(二)知识产权:知识、经济和法律相结合的典型形式 37

(三)助燃剂、调节器和保护神:知识产权法律机制

的主要表现 41

(四)知识产权法律制度的完善:保护的有效、充分

与保护的合理、适度 46

二、反垄断法的一般分析 52

(一)垄断的一般界定与反垄断法所规制的垄断 52

(二)反垄断法的基本性质和特征 61

(三) 反垄断法的基本价值目标	68
(四) 反垄断法的基本制度框架	79
三、知识产权与反垄断法:冲突的可能性与协调的必要性 ..	82
(一) 知识产权与反垄断法之间的一致性与潜在冲突	82
(二) 协调知识产权与反垄断法之间冲突的必要性	87
四、知识产权的滥用与反垄断法在限制知识产权滥用中 的特点及意义	91
(一) 知识产权的滥用及其法律限制体系	91
(二) 反垄断法在限制知识产权滥用中的特点及意义	98
第二章 知识产权领域反垄断问题的宏观考察与探讨	104
一、美国反托拉斯法及其对知识产权领域垄断行为的 规制	104
(一) 美国反托拉斯法的基本框架	104
(二) 美国反托拉斯法对知识产权领域垄断行为的 规制	107
二、欧盟竞争法及其对知识产权领域垄断行为的规制	120
(一) 欧盟竞争法的基本框架	120
(二) 欧盟竞争法对于知识产权领域垄断行为的规制	125
三、日本禁止垄断法及其对知识产权领域垄断行为的 规制	135
(一) 日本禁止垄断法的基本框架	135
(二) 日本禁止垄断法对知识产权领域垄断行为的 规制	140
四、我国台湾地区“公平交易法”及其对知识产权领域 垄断行为的规制	151
(一) 我国台湾地区“公平交易法”的基本框架	151
(二) 我国台湾地区“公平交易法”对知识产权领域垄断 行为的规制	155
五、国际反垄断法律制度及其对知识产权领域垄断行为 的规制	162

(一)国际反垄断法律制度的现状与展望·····	162
(二)国际反垄断法律制度对知识产权领域垄断行为的 规制·····	168
六、若干启示与思考·····	174
(一)反垄断法是各国发展市场经济共同的内在要求·····	174
(二)对知识产权领域的垄断行为进行规制是反垄断法 的一项重要任务·····	178
第三章 知识产权行使与禁止滥用市场支配地位制度·····	181
一、反垄断法中禁止滥用市场支配地位制度概述·····	181
(一)对市场支配地位的界定·····	182
(二)对滥用市场支配地位行为的确认·····	188
二、知识产权的拥有与市场支配地位·····	194
(一)关于知识产权与市场支配地位关系的一般认识·····	194
(二)知识产权与相关市场的界定·····	197
(三)知识产权与市场支配地位的界定·····	206
三、知识产权的行使与滥用市场支配地位的行为·····	214
(一)滥用市场支配地位行为的主要特点·····	214
(二)区分知识产权行使与市场支配地位滥用的有关 做法·····	217
(三)判定知识产权行使与市场支配地位滥用的一般 规则·····	222
四、知识产权行使与若干典型的滥用市场支配地位 行为·····	224
(一)知识产权行使与拒绝许可·····	224
(二)知识产权行使与搭售行为·····	234
(三)知识产权行使与价格歧视·····	240
(四)知识产权行使与掠夺性定价·····	243
(五)知识产权行使与过高定价·····	247
第四章 知识产权许可与禁止联合限制竞争制度·····	252
一、反垄断法中禁止联合限制竞争制度概述·····	252

(一)联合限制竞争的概念与类型·····	253
(二)联合限制竞争行为的法律规制·····	261
二、知识产权许可与联合限制竞争的一般分析·····	267
三、知识产权许可与横向协议限制竞争行为·····	274
(一)知识产权许可协议中涉及横向限制的一般问题·····	274
(二)交叉许可、联营协议与多重联营·····	278
(三)著作权集体管理组织的许可行为·····	285
四、知识产权许可与纵向协议限制竞争行为·····	287
(一)知识产权许可协议中涉及纵向限制的一般问题·····	287
(二)知识产权许可协议中的价格限制·····	289
(三)知识产权许可协议中的非价格限制·····	293
第五章 知识产权取得与控制企业结合制度·····	302
一、反垄断法中控制企业结合制度概述·····	302
(一)企业结合的概念和类型·····	304
(二)企业结合的法律控制·····	310
二、知识产权的取得与企业横向结合行为·····	317
(一)知识产权取得与横向结合中的相关市场界定·····	319
(二)知识产权取得与对横向结合影响竞争的分析·····	321
三、知识产权取得与非横向企业结合行为·····	329
(一)审查非横向企业结合一般应考虑的问题·····	329
(二)知识产权取得对分析非横向企业结合的影响·····	332
第六章 我国知识产权领域的反垄断立法问题探讨·····	335
一、我国反垄断立法的现状与发展趋势·····	335
(一)我国反垄断立法的现状·····	335
(二)我国反垄断立法的发展趋势·····	340
二、我国知识产权领域反垄断立法的初步构想·····	347
(一)我国现行的与知识产权有关的反垄断法律规范·····	347
(二)关于我国知识产权领域反垄断立法的若干构想·····	350
主要参考文献·····	358
后 记·····	365

TABLE of CONTENTS

TABLE of CONTENTS

Introduction Antimonopoly in the Realm of Intellectual Property (Right): An Important Issue in Antimonopoly Law in the Times of Knowledge-based Economy

 —From the Microsoft Monopoly Case and Its Inspiration 1

1. The Basic Circumstance, Background, and Significance of the Microsoft Case 1

 (1)The Main Facts and Developments of the Microsoft Case and the Intellectual Property Issues Concerned 1

 (2)The Background and Significance of the Microsoft Case 12

2. The Inspiration for China’s Antimonopoly Legislation from the Microsoft Case 15

3. The Antimonopoly Issue in the Realm of Intellectual Property Revealed by the Microsoft Case 22

 (1) The Monopoly and Antimonopoly Issues in the Realm of Intellectual Property 22

 (2) The Significance of Antimonopoly Issues to Be Brought Forward in China 26

Chapter One General Analysis of Intellectual Property and Antimonopoly Law 28

1. General Analysis of Intellectual Property	28
(1) Necessary Definition and Illumination: The Concept, Scope, Nature and Characteristics of Intellectual Property	28
(2) Intellectual Property: A Typical Form of Combination of Knowledge, Economy and Law	37
(3) Combustion-supporter, Adjuster and Protector: Legal Mechanism of Intellectual Property	41
(4) Improvement of the Legal System of Intellectual Property: Sufficiency and Efficiency of Protection and Rationality and Moderation of Protection	46
2. General Analysis of Antimonopoly Law	52
(1) General Definition of Monopoly and the Monopoly Regulated by Antimonopoly Law	52
(2) Basic Nature and Characteristics of Antimonopoly Law	61
(3) Basic Value-orientation of Antimonopoly Law	68
(4) The Fundamental Framework of Substantial Rules of Antimonopoly Law	79
3. Intellectual Property and Antimonopoly Law: Possibilities of Conflicts and Necessities of Harmonization	82
(1) Some Common Aspects and Conflicts between Intellectual Property and Antimonopoly Law	82
(2) Necessities of Harmonizing Conflicts between Intellectual Property and Antimonopoly Law	87
4. Abuse of Intellectual Property Rights and the Character and Significance of Antimonopoly Law in Controlling Abuse of Intellectual Property	91
(1) Abuse of Intellectual Property Rights and Its Control	91

(2) Characteristics and Significance of Antimonopoly Law in Limiting Abuse of Intellectual Property Rights	98
--	----

Chapter Two Macroscopic Review and Analysis of

Antimonopoly Problems in the Realm of Intellectual Property	104
--	------------

1. U. S. Antitrust Law and Its Regulation of Monopolistic Conduct in the Field of Intellectual Property	104
(1) The Basic Framework of U. S. Antitrust Law	104
(2) Regulation of U. S. Antitrust Law on Monopolistic Conduct in the Field of Intellectual Property	107
2. E. C. Competition Law and Its Regulation of Monopoly Conduct in the Field of Intellectual Property	120
(1) The Basic Framework of E. C. Competition Law	120
(2) E. C. Competition Law's Regulation of Monopoly Conduct in the Field of Intellectual Property	125
3. Japan's Antimonopoly Law and Its Regulation of Monopoly Conduct in the Field of Intellectual Property	135
(1) The Framework of Japan's Antimonopoly Law	135
(2) Japan's Antimonopoly Law and Its Regulation of Monopoly Conduct in the Field of Intellectual Property	140
4. Taiwan's Fair Trade Law and Its Regulation of Monopoly Conduct in the Field of Intellectual Property	151
(1) The Framework of Taiwan's Fair Trade Law	151
(2) Taiwan's Fair Trade Law's Regulation of Monopoly Conduct in the Field of Intellectual	

Property	155
5. International Legal System of Antimonopoly and Its Regulation of Monopoly Conduct in the Field of Intellectual Property	162
(1) The Present Situation and Prospect of International Legal System of Antimonopoly	162
(2) International Regulation of Antimonopoly in the Field of Intellectual Property	168
6. Some Inspiration and Thinking	174
(1) Antimonopoly Law Is Commonly Intrinsic Need of Development of Market Economy	174
(2) To Regulate Monopoly Conducts in the Realm of Intellectual Property Is An Important Mission of Antimonopoly Law	178
Chapter Three Exercise of Intellectual Property Rights and Legal System of Prohibiting Abuse of Dominant Position	181
1. Overview of the Legal Rules on Prohibiting Abuse of Dominant Market Position in Antimonopoly Law	181
(1) Definition of Dominant Market Position	182
(2) Determination of Abuse of Dominant Position	188
2. Possession of Intellectual Property and Dominant Position	194
(1) General Analysis of the Relation Between Possession of Intellectual Property and Dominant Position	194
(2) Intellectual Property and Definition of the Relevant Market	197
(3) Intellectual Property and Definition of Dominant Position	206

3. Exercise of Intellectual Property Rights and Abuses of Dominant Market Position	214
(1) The Main Characteristics of Abuses of Dominant Market Position	214
(2) The Concerned Practices of Distinguishing Exercises of Intellectual Property Rights from Abuses of Dominant Market Position	217
(3) The General Rules of Determining Exercises of Intellectual Property Rights and Abuses of Dominant Market Position	222
4. Exercise of Intellectual Property Rights and Some Typical Form of Abuse of Dominant Position	224
(1) Exercise of Intellectual Property Rights and Refusal to License	224
(2) Exercise of Intellectual Property Rights and Tie-ins	234
(3) Exercise of Intellectual Property Rights and Price Discrimination	240
(4) Exercise of Intellectual Property Rights and Predatory Pricing	243
(5) Exercise of Intellectual Property Rights and Excessive Pricing	247
Chapter Four Licensing of Intellectual Property and Legal Rules on Prohibiting Collusive Restriction of Competition	252
1. Overview of Legal rules on Prohibiting Collusive Restriction of Competition in Antimonopoly Law	252
(1) Concept and Types of Collusive Restriction of Competition	253
(2) Legal Regulation of Collusive Restriction of	

Competition	261
2. General Analysis of Licensing of Intellectual Property and Collusive Restriction of Competition	267
3. Licensing of Intellectual Property and Conduct of Horizontal Restriction of Competition	274
(1) General Issues of Horizontal Restriction in Licensing of Intellectual Property	274
(2) Cross-licensing, Pool Agreements and Multiple Licensing	278
(3) Licensing by Agency Organizations of Copyright	285
4. Licensing of Intellectual Property and Vertical Restriction of Competition	287
(1) General Issues of Vertical Restriction in Licensing of Intellectual Property	287
(2) Price Restraints in Intellectual Property Licensing Agreements	289
(3) Non-price Restraints in Intellectual Property Licensing Agreements	293
Chapter Five Acquisition of Intellectual Property and Legal Rules on Controlling Mergers and Concentration	302
1. Overview of Legal Rules on Controlling Concentration in Antimonopoly Law	302
(1) Concept and Types of Concentration	304
(2) Legal Regulation of Concentration	310
2. Acquisition of Intellectual Property and Horizontal Concentration	317
(1) Acquisition of Intellectual Property and Definition of Relevant Market in Horizontal Concentration	319
(2) Acquisition of Intellectual Property and Analysis	

of Influence of Horizontal Concentration on Competition	321
3. Acquisition of Intellectual Property and Non-horizon- tal Concentration	329
(1) The Factors to Be Generally Considered in Exam- ining Non-horizontal Concentration	329
(2) The Influence of Acquisition of Intellectual Prop- erty on Analyzing Non-horizontal Concentration	332
Chapter Six China's Legislation on Antimonopoly in the Realm of Intellectual Property	335
1. The Present Situation and Development Trend of China's Antimonopoly Legislation	335
(1) The Present Situation of China's Antimonopoly Legislation	335
(2) The Development Trend of China's Antimonopoly Legislation	340
2. An Outline of China's Future Legislation on Anti- monopoly in the Realm of Intellectual Property	347
(1) China's Current Legal Norm on Antimonopoly in Relation to Intellectual Property	347
(2) Some Elementary Thoughts concerning China's Future Legislation on Antimonopoly in the Realm of Intellectual Property	350
References	358
Postscript	365

导论

知识产权领域的反垄断：

知识经济时代反垄断法的一个重要课题

——从微软垄断案及其启示谈起

在 20 世纪行将结束之际,在被公认为现代反垄断法产生标志的美国 1890 年《谢尔曼法》(Sherman Act)实施 100 周年后,正当人们用怀疑的目光审视 100 多年前的工业经济时代的反垄断规则能否在即将到来的知识经济时代继续适用的时候,在美国发生了一场被称为跨世纪超级诉讼案——美利坚合众国和 20 个州^①(分别由联邦司法部和 20 个州司法部作为代表)诉微软公司违反反托拉斯法的案件(以下简称为微软垄断案)。这场诉讼可谓举世瞩目,案情发展令人目不暇接。它对于研究反垄断法、尤其是知识产权领域的反垄断问题具有非常重要的意义。

一、微软垄断案的背景、 基本情况与意义

(一)微软垄断案的主要事实、发展过程及所涉的知识产权问题

1. 微软垄断案的缘起

^① 南卡罗莱纳州后来于 1998 年 12 月 7 日退出。

美国微软公司作为信息产业的巨擘,是美国“新经济”的一面旗帜,也是为世界各国广泛关注的“知识经济”的杰出和典型的代表。该公司在1975年由两条汉子起家,年收入16000美元,而现在其触角遍及全球各地,雇员3万多人,市值数千亿美元,成为世界软件业的“霸主”。该公司的发展使其创始人比尔·盖茨成为世界首富,还造就了世界上最多、最年轻的亿万富翁、百万富翁,成为靠知识致富的“知本家”。微软能够如此超速成长,其原因无疑是多方面的,除了其用人方略、管理模式、市场战略等独特的成功秘诀^①外,还有一个重要的因素是其得益于有效的知识产权保护,因为微软的产品都是靠着相应的知识产权(主要是软件著作权)的保护才得以在美国国内和世界各地大量销售(发放许可证),获得巨额利润的。有学者指出,“实践证明:比尔·盖茨的微软王国,离开知识产权法的保护,连一天都难以生存。”^②从软件技术的特点和微软的实际情况来看,这种说法并不为过。这使得微软垄断案在不少方面与知识产权问题牵涉在一起。

微软的“视窗”软件是计算机应用领域的一大贡献。微软凭借这一技术优势控制了全球个人电脑操作系统的绝大部分市场。近几年来新出厂的个人电脑几乎都配用视窗操作系统,微软从每台电脑的销售中约可提取12%的收入,利润颇丰。微软还利用其在视窗软件上的绝对优势(支配或垄断地位),在发放该软件的著作权许可证时硬性规定使用视窗的电脑一定要搭配微软的因特网探索者浏览器 Internet Explorer(简称 IE)。这就把先开发成功、性能也不错、并且一度占有最大市场份额的网景公司导航者浏览器(Navigator)逼进了死角。在英特网和电子商务日新月异,并将很快在经济中扮演主要角色的时候,微软的这种垄断地位越来越引

① 有关这方面分析的著作有很多,如《微软的秘密》、《微软的诞生》、《微软之路》、《微软的成功》等。

② 张乃根、陆飞主编:《知识经济与知识产权法》,复旦大学出版社2000年版,第3页。

起电脑业界的不安。主管公平竞争事务的美国联邦贸易委员会早在1990年就开始对微软与IBM关于PC操作系统的冲突对微软进行反托拉斯调查,指控微软的定价政策非法阻挠竞争,并在其操作系统故意设置隐瞒代码,妨碍竞争对手应用程序的运行。该委员会曾决定对微软采取行动,在两次受挫后,1993年8月终止了对微软的调查,而司法部则宣布接管这一案件。1994年7月美国司法部向哥伦比亚联邦地区法院提起反托拉斯民事诉讼,指控微软违反了《谢尔曼法》第1条和第2条,要求法院防止和限制微软以排他性的和反竞争性的合同销售其个人电脑操作系统。在1994年7月,微软与司法部在法庭上达成了一项和解协议,要求微软改变一系列商业做法,包括修改与个人电脑制造商所签授权协议的许多关键条款。经过周折,地区法院法官托马斯·彭菲尔德·杰克逊(Thomas Penfield Jackson)于1995年8月批准了该协议,并据此作出了同意令(Consent Decree)。但在微软于1995年推出视窗95和因特网浏览器2.0,并把两者的使用权捆绑在一起之后,又把网景等对手置于不利地位。1997年微软推出浏览器4.0后,情况更甚。1997年10月20日美国司法部针对微软违反了1995年的协议,以不正当竞争手法垄断市场的行为,向哥伦比亚联邦地区法院提起民事诉讼,要求微软停止搭售浏览器的行为,否则将每天处以100万美金的罚款。随后,得克萨斯等州政府也对微软提起诉讼。1997年12月11日杰克逊法官作出预先禁止令,要求微软把IE从视窗中分离出来。在1998年5月12日哥伦比亚地区联邦上诉法院判决微软发行视窗98的计划不受正在被上诉的地区法院的预先禁止令^①的影响后,联邦司法部和20个州司法部于1998年5月18日正式向联邦地区法院对微软提起反垄断诉讼。

司法部对微软的指控包括:试图与网景瓜分浏览器市场,引诱网景不与其竞争;与因特网服务商和内容服务商等签订排他性协

① 该预先禁止令后来于1998年6月23日被该上诉法院撤销。