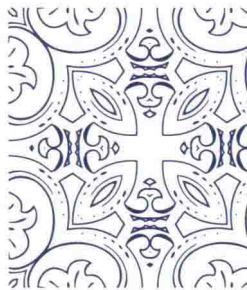


ZHISHICHANQUAN XUKE XIANZHIXING TIAOKUAN
FANLONGDUAN GUIZHI YANJIU

知识产权许可限制性条款 反垄断规制研究

刘筠筠◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

ZHISHICHANQUAN XUKE XIANZHIXING TIAOKUAN
FANLONGDUAN GUIZHI YANJIU

知识产权许可限制性条款 反垄断规制研究

刘筠筠◎著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权许可限制性条款反垄断规制研究/刘筠筠著. —北京: 知识产权出版社, 2016. 1

ISBN 978 - 7 - 5130 - 4003 - 7

I. ①知… II. ①刘… III. ①知识产权—研究 IV. ①D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 000560 号

责任编辑: 石红华

责任校对: 董志英

封面设计: 张 冀

责任出版: 刘译文

知识产权许可限制性条款反垄断规制研究

刘筠筠 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司	网 址: http://www.ipph.cn
社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号	天猫旗舰店: http://zscqcb.tmall.com
责编电话: 010 - 82000860 转 8130	责 编 邮 箱: shihonghua@sina.com
发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102	发 行 传 真: 010 - 82000893/82005070/82000270
印 刷: 三河市国英印务有限公司	经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店
开 本: 787mm × 1092mm 1/16	印 张: 11.25
版 次: 2016 年 1 月第 1 版	印 次: 2016 年 1 月第 1 次印刷
字 数: 170 千字	定 价: 36.00 元

ISBN 978-7-5130-4003-7

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

目 录

第一章 知识产权许可概述	(1)
第一节 知识产权许可的概念、意义	(1)
一、知识产权许可的概念	(1)
二、知识产权许可的意义	(4)
第二节 知识产权许可的法理基础	(7)
一、知识产权法是知识产权许可的法律基础	(7)
二、合同法是知识产权许可的法律依据	(10)
三、反垄断法规制知识产权许可的具体实施	(13)
第三节 知识产权许可的类型	(16)
一、专利实施许可	(16)
二、商标使用许可	(26)
三、著作权使用许可	(33)
第二章 知识产权许可合同立法例比较研究	(41)
第一节 欧盟许可合同立法研究	(41)
一、著作权许可立法	(42)
二、专利许可合同立法	(45)
三、商标许可立法	(51)
第二节 美国许可合同立法研究	(53)

一、版权许可立法	(53)
二、专利许可合同立法	(56)
三、商标许可立法	(61)
第三节 日本许可合同立法研究	(63)
一、著作权许可立法	(63)
二、专利许可合同立法	(65)
三、商标许可立法	(67)
第四节 知识产权许可合同立法比较研究	(68)
一、各国知识产权许可合同比较研究	(68)
二、我国专利许可合同立法规制现状及存在问题	(72)
三、国外知识产权许可合同立法规制对我国的借鉴价值	(76)
第三章 知识产权许可合同限制性条款竞争影响分析	(82)
第一节 限制性条款的产生原因及其实质	(82)
一、限制性条款的概念	(82)
二、限制性条款的成因	(85)
第二节 限制性条款立法的理论基础分析	(89)
一、限制性条款立法的必要性	(89)
二、限制性条款立法的理论基础分析	(93)
第四章 知识产权许可合同限制性条款的合法性审查	(103)
第一节 知识产权许可限制性条款合法性审查规则	(103)
一、知识产权许可限制性条款概述	(103)
二、合法性审查的规则	(107)
第二节 滥用市场地位的审查原则	(111)
一、滥用市场支配地位制度概述	(111)
二、知识产权与滥用市场地位的关系	(114)
第三节 滥用市场支配地位与权利滥用之比较	(116)
一、调整角度之比较	(116)
二、调整范围之比较	(116)
三、适用规则之比较	(117)

第五章 知识产权许可合同限制性条款法律效力研究	(119)
第一节 限制性条款的分类	(119)
一、根据所涉及和影响的领域	(120)
二、根据条款针对的当事人	(120)
三、根据国家对限制性条款的态度	(121)
四、根据限制性条款出现的历史先后顺序	(121)
五、根据横向与纵向关系	(122)
第二节 知识产权许可限制性条款合同法适用研究	(124)
一、我国合同法对知识产权限制性条款的规定	(126)
二、关于专利许可合同的适用	(129)
四、商标权许可合同的适用	(134)
五、著作权使用许可合同的适用（未订立书面合同的转让）	(135)
第三节 知识产权许可限制性条款专利法适用研究	(136)
一、经专利权人许可的含义	(136)
二、专利许可限制性条款的反垄断适用	(137)
三、小结	(144)
第六章 我国知识产权许可合同反垄断规制实证研究	(145)
第一节 微软垄断案	(145)
一、案情回顾	(145)
二、案例评析	(148)
三、启示	(151)
第二节 日本微软垄断案	(153)
一、案情回顾	(153)
二、案例评析	(155)
三、启示	(157)
第三节 “奇虎 360 诉腾讯 QQ” 滥用市场支配地位案	(158)
一、案情回顾	(159)
二、案例评析	(162)
三、启示	(166)



第四节 高通反垄断案	(166)
一、案情回顾	(166)
二、案例评析	(169)
三、启示	(171)

第一章

知识产权许可概述

第一节 知识产权许可的概念、意义

一、知识产权许可的概念

一谈及知识产权，人们更关注的似乎是知识产权的保护问题。但是，在知识经济时代，一个国家的综合国力竞争的核心因素越来越表现为知识产权的拥有和利用能力。^①在知识产权范围不断扩展的今天，只有充分重视知识产权的利用，才能使得智力成果的价值充分凸显，才能推动社会知识经济继续向前发展。实务中，知识产权的利用主要表现为知识产权的许可、转让、出质、出资等。其中，最为重要和普遍的一项利用途径就是：知识产权许可制度。

（一）知识产权许可的定义

知识产权许可制度在知识产权领域中占据着十分重要的地位。知识产权许可的概念是我们研究知识产权许可制度最为基本的出发点。实际上，

^① 刘远山等著：《知识产权培育·保护·利用问题研究》，知识产权出版社2011年版，第180页。

在我国的现行法律中，并没有“知识产权许可”的完整表述，我国现行法律中所使用的概念一般表述为：“著作权许可使用”“注册商标的使用许可”“专利实施许可”。目前，学术界对于知识产权许可定义表述不一，但是内在含义和理念基本相同，综合学理上的表述，本书认为，知识产权许可，是指知识产权人通过许可合同授权他人一定条件下使用自己的知识产权成果的行为。

（二）常见的三种知识产权许可类型

知识产权许可的类型在实务中呈现出多样化，包括独占许可、排他许可、普通许可、交叉许可、分许可等。在此本书仅讨论最为常见的以下三种。

1. 独占许可

所谓独占许可，就是指知识产权人以合同方式约定在一定期间、地域范围等特定条件下，将特定的知识产品仅许可给一个被许可人使用的情形。由于独占许可的使用人仅为一个被许可人，因此独占许可具有排他性，即被许可人可以独占地使用该知识产品，原许可人也不得再使用。并且被许可人可以行使禁止权，禁止他人未经许可使用该知识产品或者若他人行为侵犯了该知识产品的相关权利，被许可人可以要求其停止侵权并赔偿损失。值得注意的是，独占许可虽然具有排他性，但这种排他性的效力范围仅在于知识产品的使用权范畴，因为独占许可，许可的是该知识产品的使用权，该知识产品的所有权仍然属于原许可人。所以在独占许可的情形下，即便原许可人不能使用该知识产品，但该知识产权的归属并未发生改变。

2. 排他许可

所谓排他许可，是指知识产权人以合同方式约定在一定期间、地域范围等特定条件下，将特定的知识产品许可给一个被许可人使用，许可人依约定仍然可以使用该知识产品但是不得再另行许可给他人使用。在排他许可与独占许可中，知识产权的归属都仍然属于原知识产权人，两者的区别就在于许可人是否能够继续使用该知识产品。排他许可的排他效力只是在

于通过约定不允许第三方享有该知识产品的使用权，不得排除许可人的使用权。

3. 普通许可

与独占许可和排他许可相比较，普通许可的排他性最低。它是指知识产权人以合同方式约定在一定期间、地域范围等特定条件下，将特定的知识产品许可给被许可人使用，许可人仍然可以自行使用该知识产品也可以再另行许可给他人使用。这是一种使得知识产权利用范围最为广泛的方式，无论是许可人还是被许可人，甚至是除此以外的其他人均可以通过普通许可的方式获得知识产品的使用权。

（三）知识产权许可的特征

1. 不转移权利的归属

不转移权利的归属，这是知识产权许可制度的重要特征之一。在理解知识产权许可定义的同时，我们还需要明确其与转让的区别。知识产权许可和转让都属于知识产权的利用方式，但是两者存在着本质上的不同。因为知识产权许可只转让了相关权利的使用权，并未转移权利的归属。以著作权的许可使用为例：与著作权转让相比，著作权许可使用并不改变著作权的归属，被许可人所获得的只是对作品的使用权。^❶因此，即便是专有许可与转让也同样存在着本质的区别，即专有许可使用人虽然在双方约定的范围内独占的享有该权利，但是其不能转让该权利。知识产权转让中的受让人则通过转让实质上取得知识产权人的身份，因此其不仅自己能够使用，还能够将自己所有的权利继续转让给他人。

2. 通常采取有偿的方式

知识产权是人类智力成果依法产生的专有权利。它不同于传统的民事权利主要是在于它是一种综合权利，其权利内容中既包含着人格利益又包含着财产利益，这是因为知识产品本身就是人格和财产的融合，由

^❶ 吴汉东主编：《知识产权法》，北京大学出版社2009年版，第97页。

于这种融合导致了知识产权“两权合一”的特点。正是因为知识产权本身具有一定的财产利益,使得它被称为“无形财产权利”。从广义上说,知识产权本身也是财产权的一部分。在知识经济的时代,知识信息也成为创造社会财富的一个重要因素。知识产权人行使自己权利最主要的一个目的就是通过知识产权获得所期待的财产性利益。因此,在知识产权的许可中,权利人通常以有偿的方式进行约定,即知识产权人将自己的知识产品许可他人使用,由被许可人支付相应的报酬,以满足自己获得经济利益的需求。

3. 采用合同方式

知识产权许可是一种权利行使方式,行使权利的过程也需要一定的方式和途径。在市场经济条件下,交易大多通过合同给予实现,知识产权许可也不例外。知识产权许可就是权利人通过与被许可人签订合同的方式进行。由于知识产权是一种具有排他性的专有权利,这种排他性的法律特征甚至使得知识产权处于一种垄断地位。特定的知识产品的创造者是该知识产品的初始且唯一的权利人,其处于类似于所有权人的地位,独占绝对地享有该特定知识产品的知识产权,其他任何人不经权利人同意,不得享有和利用该权利。然而知识产权可以通过许可等方式过渡给第三人,这种许可的过程就是一个合意的过程。许可合同的双方当事人通过明确的约定达成契约关系,采用合同这种要式方式明确双方权利义务避免不必要的法律纠纷。

二、知识产权许可的意义

(一) 知识产权许可制度有利于鼓励创新和传播知识文化

知识产权是人们对于自己智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉所依法享有的专有权利。从权利来源来看,其主要产生于智力创造活动与工商经营活动;从权利对象来看,其则由创造性成果、经营性标记、信誉以及其他知识信息所构成。^①可见,知识产权是关于人们对于智

^① 吴汉东主编:《知识产权法》,法律出版社2007年版,第5页。

力成果和工商业标记等知识产品所享有的法定权利。但是在知识经济的时代，知识产权的概念和内容也在随着社会的进步和发展不断扩大及变化。这样的现实状况就要求知识产权制度从法律层面上解决知识产品作为一种“资源”的归属以及配置问题。

知识产权的许可制度是知识经济时代发展的需要，通过“许可”的方式不断鼓励创新和传播文化知识是知识产权许可制度存在的意义和价值。知识产权虽然是一种具有垄断性质的权利，然而这种垄断性在某种程度上并不利于知识文化的传播及创新。一方面，需要法律通过强制性规定加以限制，例如：知识产权法律体系中具体规定的“强制许可”“法定许可”“合理使用”等；另一方面，知识产权人可以自主地通过法律的引导许可他人使用自己的知识产品，扩大知识产品的使用范围。这既是一种有效传播文化知识的途径，同时也有利于后人在前人的基础上作出进一步创新，从而促进新的知识产品诞生。所以，知识产权许可制度在一定程度上解决了知识产权垄断的问题。因为人类创造出来的智力成果或者工商业标记等知识产品本不应当仅为己所用，从整个人类社会发展的角度看，知识产品对于社会经济进步起着巨大的推动作用。因此，我们必须重视知识产权许可制度，让知识产权许可发挥出应有的价值，继续鼓励不断创新以及文化知识的更广泛传播。

（二）知识产权许可有利于更好地实现知识产权的自身价值

知识产权的价值实现应当体现在两个方面，一方面是知识产权所具有的使用价值，即知识产品可以作为一种竞争工具，通过许可的方式使得知识产权达成一定的竞争优势；另一方面是知识产权本身所具有的价值，即通过许可他人使用的方式使知识产权能够为知识产权人带来一定经济利益。

1. 知识产权许可可能促进知识产权有效运用

“知识产权许可”本身就是知识产权人行使权利的一种方式，同时也是一种知识产权的利用途径。知识产权是人类智力活动的成果，作为知识

经济时代的竞争工具，知识产权许可的确能够为知识产权人带来一定的竞争优势。例如：通过许可制度，可大大节约拥有知识产权的企业进入国外市场的成本。因为企业无须进入外国市场设立实体公司，只需把自己享有的知识产权许可给该外国市场的某一经营实体即可达到进入外国市场的目的。再如：知识产权人拥有一项知识产权，但是没有途径和资金去做产品推广，其可以将自己的知识产权许可给实力雄厚的制造商，以便迅速将自己的知识产品推广并获得附加收益。可见，无论是从产品市场还是地理市场上看，知识产权许可作为一项有效运用的方式，都可使知识产权人获得一定竞争优势。

2. 知识产权许可可能提高知识产权收益能力

知识产权作为一种无形财产权，其本身就具有一定的财产利益，这也是知识产权本身价值的一种体现。知识产权许可将这种价值体现在具体制度中，即知识产权许可通常是有偿的，通过知识产权人与被许可人签订有偿的许可合同，由被许可人使用特定的知识产品并向其支付一定报酬，最终由知识产权人获得经济利益。知识产权人通过许可制度获得自己所期待的经济利益是其行使权利过程中的一项重要内容。无论是享有著作权、商标权还是专利权，知识产权人都是希望通过对自己享有的知识产权以各种方式加以利用，最终获得相应的经济收益。因此，知识产权许可制度为知识产权人提高知识产权的收益能力提供了途径。

（三）知识产权许可制度是知识产权法的一项历史责任——利益平衡

一项法律制度的出现，体现着法律的追求与目的。^① 法律的目的和追求在不同的历史时期是不同的，但是归根结底是为了整个社会中“最大多数人的最大幸福”。不论是法律的制定还是法律的修改都要围绕这一追求和目的。但是由于社会的复杂性，导致不同的利益之间会产生冲突和矛盾。个人与社会都有着自己的利益需求，个人在追求自己的私人利益过程

① 费安玲著：《知识产权法教程》，知识产权出版社2003年版，第7页。

中，难免会与社会整体的公共利益发生冲突。在知识产权领域中，知识产权人所享有知识产权具有的垄断性与社会公众对于知识产品的需求及社会整体知识传播的进步性与创新性之间就是一对矛盾。因此，法律所负有的历史使命就是要通过制度的设置，使不同的利益者在公正、合理的范围内实现其利益，并尽可能的平衡个人利益与社会利益。

这是法律的一项天然的历史使命。保持社会成员的私人利益与社会公共利益的平衡和协调，既是为了满足整个社会公共利益目标实现的需求，也是为了社会成员的个体利益最终实现的需求。^❶因此，我们要特别强调“利益平衡机制”。不能以损害个人利益的方式实现社会公众利益，也绝不能以牺牲社会公共利益的方式满足个人利益，两者要相互兼顾和平衡。在知识产权法领域中，我们不能以保护知识产权人享有的知识产品权利而忽视整个社会对于知识的需求；也不能因为社会公共利益而对知识产权人不进行保护。无论是哪种方式，都会阻碍知识产权人的积极性，阻碍社会文明的进步。知识产权法许可制度的设置是利益平衡机制的一种体现，它使得个人利益与社会公共利益达成一种“双赢”的状态，即通过将原本专属于知识产权人具有垄断性的相关知识产权许可给他人使用，既扩大了知识产权使用的范围，满足了社会公共利益的需求，也使知识产权人获得一定利益回报。

第二节 知识产权许可的法理基础

一、知识产权法是知识产权许可的法律基础

我国现有的知识产权法律体系中对于知识产权许可有明确的规定，因此实务中知识产权许可的具体实施必须严格按照现行法的规定。

（一）我国现有的知识产权法律体系

知识产权法是调整因确认、保护和行使知识产权的过程中所产生的各

❶ 冯晓青著：《知识产权法利益平衡理论》，中国政法大学出版社2006年版，第27页。

种社会关系的法律规范的总称。^① 知识产权法的具体范围有广义和狭义之分, 广义的知识产权范围是由主要的国际公约规定的。综合国际公约通过列举方式对知识产权范围的界定, 主要包括: 著作权、专利权、商标权、地理标志权、集成电路布图设计专有权、植物新品种权等。狭义的知识产权范围就是指著作权、专利权和商标权。

随着我国知识产权立法的不断演进和发展, 我们对于知识产权保护的范围在不断扩大, 保护力度也在不断加强。1986年的《中华人民共和国民法通则》作为民事基本法律, 在“民事权利”一章中第三节专门规定了知识产权的范围, 包括: 著作权、专利权、商标权、发现权、发明权以及其他科技成果权。除此以外, 同世界上大多数国家一样, 我国对于知识产权的保护也采取单行立法的模式。在著作权保护的范畴内, 我国已制定并颁布的相关法律法规有: 《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)《中华人民共和国著作权法实施条例》(以下简称《著作权法实施条例》)《计算机软件保护条例》《信息网络传播权保护条例》等。在专利权的保护范畴内, 我国已制定并颁布的相关法律法规有: 《中华人民共和国专利法》(以下简称《专利法》)《中华人民共和国专利法实施细则》(以下简称《专利法实施细则》)《专利代理条例》等。在商标权的保护范畴内, 我国已制定并颁布的相关法律法规有: 《中华人民共和国商标法》《中华人民共和国商标法实施条例》《特殊标志管理条例》等。

除了单行法的保护, 司法实践中, 最高人民法院出台的一系列相关司法解释在具体的法律适用和实践中对知识产权给予保护, 例如: 《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干解释》《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释》《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》等。

随着社会的发展和进步, 特别是互联网飞速发展的今天, 知识经济时代已经到来, 知识产权的客体在不断扩张, 知识产权的主体也呈现出多元

^① 张楚主编:《知识产权法》, 高等教育出版社2007年版, 第6页。

化的趋势。因此，知识产权保护的法律体系不应是静止的，知识产权法应当是一个开放的、动态的不断创新的制度体系。^①我国知识产权法律体系未来的发展重点在于立法者要顺应社会发展和需求不断继续完善知识产权保护的规定，为知识产权许可制度提供依据。

（二）著作权法中的许可

我国《著作权法》第24条规定了许可使用合同：“使用他人作品应当同著作权人订立许可使用合同，本法规定可以不经许可的除外。许可使用合同包括下列主要内容：（一）许可使用的权利种类；（二）许可使用的权利是专有使用权或者非专有使用权；（三）许可使用的地域范围、期间；（四）付酬标准和办法；（五）违约责任；（六）双方认为需要约定的其他内容。”《著作权法实施条例》中还规定，除了报社、期刊社刊登作品外，许可使用的权利是专有使用权的，应该采取书面形式订立许可使用合同。

著作权的许可使用需要明确的法律依据，如果未经著作权人的许可则被认为是一种侵权行为。值得注意的是，许可并非是任意的、无限制的。《著作权法》第24条的规定就是著作权许可的法律基础，法律明确规定了在著作权许可中需采用合同的方式，并列举了许可合同中应当包括的内容条款。对著作权许可制度明确立法，一方面为著作权人利用传播作品、行使其权利提供了途径，另一方面对于其享有的著作权也是一种保护。

（三）专利法中的许可

我国《专利法》第12条规定了实施许可合同：“任何单位或者个人实施他人专利的，应当与专利权人订立实施许可合同，向专利权人支付专利使用费。被许可人无权允许合同规定以外的任何单位或者个人实施该专利。”该条款是专利实施许可的法律基础。专利实施许可合同是实务中最常见，也是最为重要的一种。无论是独占实施许可、排他实施许可还是普通实施许可，都必须以该条款为依据。

^① 吴汉东主编：《知识产权法》，法律出版社2007年版，第24页。

一般而言，强制许可也属于专利实施许可的一种类型。与其他许可方式不同的是，这种许可合同中的国家干预是一个非常重要的因素。^①我国现行的《专利法》在第六章中规定了专利实施的强制许可制度，在一些特殊情形下给予实施发明专利或者实用新型专利强制许可，更加完善了专利权的行使方式。

除此以外，专利法中还规定了政府征用许可，也称为国家计划许可。《专利法》第14条规定：“国有企业事业单位的发明专利，对国家利益或者公共利益具有重大意义的，国务院有关主管部门和省、自治区、直辖市人民政府报经国务院批准，可以决定在批准的范围内推广应用，允许指定的单位实施，由实施单位按照国家规定向专利权人支付使用费。”

（四）商标法中的许可

我国《商标法》中第40条明确规定：“商标注册人可以通过签订商标使用许可合同，许可他人使用其注册商标。许可人应当监督被许可人使用其注册商标的商品质量。被许可人应当保证使用该注册商标的商品质量。经许可使用他人注册商标的，必须在使用该注册商标的商品上标明被许可人的名称和商品产地。商标使用许可合同应当报商标局备案。”《最高人民法院关于审理商标民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》中第3条进一步将商标使用许可细分为三类：独占使用许可、排他使用许可、普通使用许可。这些相关规定赋予了商标许可制度具备可操作性的现实意义，作为商标许可的法律基础，是商标权人自主行使权利以及商标使用人合法使用商标的基本依据。

二、合同法是知识产权许可的法律依据

市场经济必然与经济契约——合同相伴随，在有限的资源与无限的利益追求之间，合同是促进交换和资源分配的基本方式，市场交易活动必然

^① 吴汉东主编：《知识产权法》，法律出版社2007年版，第185页。