

CAMBRIDGE

知识产权资产评估促进工程系列丛书

世纪畅优
发“15281”到
106900292251
成为世纪畅优会员，可阅读更多图书，获得增值在线课程(教学资源)。

知识产权 与竞争策略

**The Interface between Intellectual
Property Rights and Competition Policy**

(英) 史蒂文·D·安德曼 (Steven D. Anderman) 编

国家知识产权局专利管理司 组编

梁思思 何 侃 译



电子工业出版社

PUBLISHING HOUSE OF ELECTRONICS INDUSTRY

<http://www.phei.com.cn>

资产评估促进工程系列丛书

知识产权 与竞争策略

**The Interface between Intellectual
Property Rights and Competition Policy**

(英) 史蒂文·D·安德曼 (Steven D. Anderman) 编

国家知识产权局专利管理司 组编

梁思思 何 侃 译

电子工业出版社

Publishing House of Electronics Industry

北京·BEIJING

The Interface between Intellectual Property Rights and Competition Policy, First Edition, 9780521126984, by Steven D. Anderman, first published by Cambridge University Press 2007

All rights reserved.

This simplified Chinese edition for the People's Republic of China is published by arrangement with the Press Syndicate of the University of Cambridge, Cambridge, United Kingdom.

© Cambridge University Press & Publishing House of Electronics Industry 2012

This book is in copyright. No reproduction of any part may take place without the written permission of Cambridge University Press and Publishing House of Electronics Industry.

This edition is for sale in the People's Republic of China (excluding Hong Kong SAR, Macau SAR and Taiwan Province) only.

此版本仅限在中华人民共和国境内（不包括香港、澳门特别行政区及台湾地区）销售。

版权贸易合同登记号 图字：01-2012-1115

图书在版编目（CIP）数据

知识产权与竞争策略 /（英）安德曼（Anderman,S.D.）编；国家知识产权局专利管理司组编；梁思思，何侃译. —北京：电子工业出版社，2012.3

（知识产权资产评估促进工程系列丛书）

书名原文：The Interface between Intellectual Property Rights and Competition Policy

ISBN 978-7-121-15281-8

I. ①知… II. ①安… ②国… ③梁… ④何… III. ①知识产权法—对比研究—世界②市场竞争—经济法—对比研究—世界 IV. ①D913.04②D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 243103 号

策划编辑：晋 晶

责任编辑：袁桂春

印 刷：三河市鑫金马印装有限公司

装 订：

出版发行：电子工业出版社

北京市海淀区万寿路 173 信箱 邮编 100036

开 本：720×1000 1/16 印张：34 字数：671 千字

印 次：2012 年 3 月第 1 次印刷

定 价：108.00 元

凡所购买电子工业出版社图书有缺损问题，请向购买书店调换。若书店售缺，请与本社发行部联系，联系及邮购电话：（010）88254888。

质量投诉请发邮件至 zltz@phei.com.cn，盗版侵权举报请发邮件至 dbqq@phei.com.cn。

服务热线：（010）88258888。

专家指导委员会

主任委员：贺 化 国家知识产权局副局长

副主任委员：马维野 国家知识产权局专利管理司司长

刘 萍 中国资产评估协会副会长、秘书长

委 员：韩秀成 国家知识产权局办公室副主任

曹冬根 国家知识产权局专利管理司副司长

毛金生 国家知识产权局知识产权发展研究中心主任

郭明生 河南省知识产权局局长

刘玉平 中央财经大学资产评估研究所所长

汪海粟 中南财经政法大学 MBA 学院院长

杨志明 中和资产评估有限公司董事长

王双龙 国家知识产权局专利管理司市场管理处处长

总序



“十二五”时期是世界大发展、大变革、大调整的重要时期，全球资源和市场的竞争正在不断加剧，世界范围内知识产权制度的重要性日益突出。知识产权已经成为国家发展的核心战略性资源，国家竞争力越来越体现为对知识产权的拥有和运用能力。面对复杂多变的国际形势和日趋激烈的国际竞争，党和政府高度重视知识产权工作，坚定不移地实施国家知识产权战略，大力完善知识产权法律制度，加大知识产权保护力度，不断提升知识产权管理和运用能力。知识产权工作对加快经济发展方式转变的重要支撑作用逐步显现，呈现出与经济社会发展全面融合的良好发展态势。我们深刻认识到，加快发展知识产权服务业，构建功能齐全、服务主体多元化的知识产权服务体系，是促进经济发展方式转变、增强产业国际竞争力的重要途径。

近年来，为实现《国家知识产权战略纲要》有关“促进自主创新成果的知识产权化、商品化、产业化，引导企业采取知识产权转让、许可、质押等方式实现知识产权的市场价值”的战略重点，国家知识产权局会同财政部指导和规范知识产权无形资产评估工作，充分发挥资产评估促进知识产权价值实现、推动自主创新的重要作用，共同实施了知识产权资产评估促进工程。在此推动下，知识产权评估服务业发展迅速，评估机构的执业水平和社会公信力进一步提高。但从总体上来看，知识产权评估行业的专业服务能力仍与经济社会发展的要求不相协调，远不能满足社会需求。专利等无形资产的评估理论研究和技术创新不足，已成为制约行业发展的主要障碍之一。

为进一步拓宽知识产权评估行业的国际视野，充分借鉴国外同行的执业理念和评估方法，加强知识产权评估行业能力建设，国家知识产权局近期遴选引进了部分国外优秀的知识产权资产评估著作，组织编译了这套涵盖知识产权价值评估原理、方法、工具和案例的“知识产权资产评估促进工程系列丛书”。本套图书在电子工业出版社的紧密配合下得以顺利出版，并得到了全国知识产权行政管理部门、高等院校、专业机构及业内知名专家的积极响应。

我们衷心地希望本套丛书的出版，能够为我国知识产权资产评估行业的科学发展提供有益的借鉴，并进一步完善我国知识产权资产评估的理论与实践，使其更好地为实施国家知识产权战略、建设创新型国家服务。

贺佳

译者序

鉴于知识产权法与竞争法在我国社会主义市场经济法制体系的建立和完善中的重要作用，以及这两大法律制度在实施时表现出的错综复杂的关系，当我们看到本书的原著时，有一种相见恨晚的感觉，并迫切希望能尽快将其推荐给我国相关的法律工作者。

正如本书标题展示的那样，其目的并不仅仅局限于介绍几个主要国家或区域的知识产权法与竞争法，而且还包括进一步讨论各个国家和地区如何处理这两大法律制度之间的交互关系，甚至是二者之间的冲突。从理论上讲，知识产权法与竞争法的根本宗旨是一致的，即促进创新，促进市场经济的发展，并最终造福于社会上的个体消费者。然而，这两个部门法采取的实现该宗旨的具体手段是不同的——知识产权法是授予发明创新人对其发明创新的成果享有排他权利；而竞争法则是要对排斥市场竞争的行为进行抑制，保持市场进入及维护市场上的有效竞争。

因此，当知识产权人对其权利的实施限制了市场上的有效竞争时，就会带来一系列棘手的问题。例如，竞争法是否应该对这种行为进行规制，尤其是当这种行为完全符合知识产权法律的规定时？如果答案是肯定的，在运用竞争法进行规制的过程中是否应该考虑知识产权是有期限的权利，以及知识产权客体作为无形资产的特殊性质？如果应该给予知识产权以特殊考虑，那么这种考虑应该被控制在什么程度，才能实现促进发明创新与维护市场竞争之间的平衡？此外，从立法角度出发，是应该从知识产权法律制度内部入手来限制权利的实施，还是应该通过现有的竞争法来调整？

以上这些问题并不是哪个国家法律体系所特有的。相反，任何建立了知识产权保护与竞争法制度的国家都已经遇到或将要遇到这些问题。因此本书的重要价值在于其为读者提供了一个契机来研究和比较几个主要国家处理这些问题的具体实践，包括立法规定、司法判例及学术界的讨论。事实上，本书的创作即源自新加坡政府制定其国内竞争法（2004）的这样一个历史背景。考虑到知识产权法与竞争法之间的复杂关系，新加坡知识产权学会组织了一个国际性的研究项目，旨在为新加坡的立法者在如何处理知识产权法与竞争法相互关系的这个问题上提供帮助。

在本书所涵括的国家和地区中,既有这两大法律制度已发展得较为完善的发达国家和地区,如美国、欧盟与日本;也有尚在探索阶段的中小型开放经济体,如爱尔兰与新加坡。由于所处的具体历史时期不同,国家或地区经济发展的目标不同,以及政策目标的影响等,不仅这些国家或地区的相关立法与司法活动之间呈现出了横向的差异,而且同一国家和地区在过去与现在的相关立法与司法活动也正在进行纵向的演变。因此,对于知识产权法制度与竞争法制度的建设都尚未完善的中国而言,本书的研究成果不仅可以为我们展示其他国家和地区处理这类问题的成功经验与失败教训,还可以为我们提供一个国际化的视野,从而有助于找到适合我国具体国情与经济发展水平的解决方法。

保护知识产权并不是社会发展的最终目标,也不是唯一的目标。知识产权是一把双刃剑,过度保护将助长权利的扩张,并可能导致权利被滥用,从而不正当地限制市场竞争,影响一个开放、繁荣的市场经济的形成。若出现大型跨国企业以实施知识产权为名,实则排挤其他国内企业的不正当竞争行为,如拒绝许可或交易,要求接受不合理的许可条件或非法搭售等,我们不应忘记运用竞争法这一有效的规制手段。同时,这也有助于推动建设一个法治国家的进程,使争端尽可能通过法律途径得到解决,而较少受到政治或舆论的影响。

本书共由3部分组成,即“主要贸易区域内的知识产权法与竞争法”,“中小型开放经济体下的知识产权法与竞争法”,以及“关于知识产权法与竞争法交互影响的一些问题”。导读提纲挈领地介绍了知识产权法律制度与竞争法制度的相互关系,以及二者之间可能出现冲突的焦点问题领域。在第1~6章介绍了欧盟(第1章)、美国(第2章)、日本(第3章)、澳大利亚(第4章)、爱尔兰(第5章)以及新加坡(第6章)这几个重要的经济实体内部的知识产权法律制度及竞争法制度的基本特点的基础上,着重讨论了各个经济实体是如何处理保护知识产权与保护市场上公平自由的竞争之间所产生的冲突。最后,第7~9章分别讨论了平行进口(第7章)与技术转让(第8章)的问题,以及如何通过经济学的方法来分析知识产权法与竞争法之间的关系(第9章)。

本书由梁思思、何侃、李昶、马励、王文静翻译,全书由梁思思统稿和校对。

在本书出版之际,我们要衷心感谢国家知识产权局和电子工业出版社给予我们翻译此书的宝贵机会!感谢中国石油化工研究院、高级工程师王建明推荐原著引进国内。希望这本书能够对学习和研究知识产权法与竞争法的同学、学者、立法和司法工作者带来一些帮助。由于译者水平有限,对于翻译中的疏漏或问题,我们诚挚地欢迎广大读者来信指出和探讨。

梁思思

前言

本书能够与读者见面要归功于新加坡知识产权学会的支持。2003年1月,新加坡知识产权学会在政府的发起之下成立了。新加坡知识产权学会意识到,知识产权承载着重要的价值和意义,创造力已经成为财富和竞争优势的主要源泉。因此,该学会为自己确立的指导方针是,推动形成有利于开发、管理创新活动及由之产生的知识产权的活跃氛围。这是任何一个社会和国家在当下这个全球化的知识经济时代中取得成功的关键。目前,新加坡政府是该学会的主要经费来源,但该学会仍是一个独立的组织。

从2003年1月至2004年12月,杰拉尔德·德沃金(Gerald Dworkin)教授及卢瓦·威·伦(Loy Wee Loon)副教授出任新加坡知识产权学会的首任会长。在他们之后,分别由戴维·卢埃林(David Llewelyn)教授与吴琳(Ng Lyn)女士接任会长与副会长的职位。

知识产权学会活动的方向之一是教育培训。学会为所有需要知识产权知识的人提供涉及广泛领域、不同学制的各类知识产权培训课程。学制最长的是以大学教育为基础的课程,如知识产权硕士学历培训及知识产权管理硕士项目。前者开设的基础课程针对的人群是那些立志成为新加坡专利代理人的学员,后者则是针对企业中高层管理人员、企业执行人员,以及那些具有科学、技术或工程背景,希望成为特定技术领域内知识产权管理专家的专业人士。此外,该学会也提供一系列的短期课程,如涉及知识产权的技术贸易谈判技巧和表演艺术管理:律师须知的版权与表演权。

知识产权学会活动的另一个重要领域是发挥“思想领袖”的作用,即推动学术研究。学会的研究项目横跨管理学、社会学、经济学及法学等多个领域。学会的全体研究人员致力于研究适合本地及一定区域内的最优知识产权政策。他们还努力帮助企业,学术研究机构及其他从事发明、创造的个人与机构提升开发利用知识产权的能力,更好地将他们拥有的知识产权转化成商业产品和服务。

在知识产权学会开始运作后不久,新加坡政府就宣布了旨在为新加坡引入竞争法制度的立法计划。由于竞争法与知识产权法之间的紧密联系,这一政策走向对于知识产权学会而言是一个很好的机会去推动其研究项目,协助立法人员更好地明确新加坡竞争法应该具备的基本特征。

知识产权学会很荣幸地请到了史蒂文·D·安德曼（Steve D. Anderman）教授来带领这个国际化的团队，对市场竞争与知识产权在不同国家法律体系下的交叉影响进行研究。开展这个研究项目一方面是为了收获学术研究成果；另一方面则是为负责新加坡竞争法立法和执行的人士提供可参考的政策选项——这不啻为一个在国际背景下进行符合国情的立法的大好机遇。

在新加坡竞争法政策的酝酿与法律的起草过程中，本项目的一些研究成果及项目组的一些专家发挥了积极的作用，如为决策者提供相关信息和帮助。因此，在该项目的初期，知识产权学会先后举办了题为“知识产权法与竞争法的交叉影响问题：如何化解两者之间的冲突”的专家圆桌会议，以及面向新加坡法律界人士的题为“新竞争法案及其对知识产权法的影响”的会议。

如今，新加坡竞争法已经颁布并实施。唯愿我们新加坡知识产权学会为这部法案的诞生做出积极的贡献。在此，知识产权学会向史蒂文·D·安德曼教授及他那些满怀热情投入该项目中来的同人们表示由衷的感谢。希望他们的研究成果能够引起更多国际读者的关注，并产生更广泛的影响。

目 录

导 读 知识产权法与竞争法的交互影响	1
--------------------------	---

第 1 部分 主要贸易区域内的知识产权法与竞争法

第 1 章 欧盟知识产权法与竞争法	36
第 2 章 美国知识产权法与竞争法	122
第 3 章 日本知识产权法与竞争法	250

第 2 部分 中小型开放经济体下的知识产权法与竞争法

第 4 章 澳大利亚知识产权法与竞争法	314
第 5 章 爱尔兰知识产权法与竞争法	349
第 6 章 新加坡知识产权法与竞争法	376

第 3 部分 关于知识产权法与竞争法交互影响的一些问题

第 7 章 平行进口	420
第 8 章 技术转让	455
第 9 章 知识产权法与竞争法的关系：经济学方法	490

导 读

知识产权法与竞争法 的交互影响

史蒂文·D·安德曼 (Steven D. Anderman)

概述

回顾历史，竞争法与知识产权法是作为两个独立的法律制度发展起来的。两者各有自己的立法目的及实现这些目的的方法与途径。一方面，两大法律制度在很大程度上拥有共同的目标，即促进创新与经济发展。¹但另一方面，由于两大法律制度实现这些目标的方法与途径不一样，导致两者之间可能出现冲突。从总体上讲，知识产权法律制度是通过授予发明创造人排他的使用权与实施权来对其进行补偿，并激励其他发明创造人；同时，发明创造的成果将不再作为商业秘密被保护起来，而是向社会公开。相较之下，竞争法律制度主要是对企业垄断、并购及其他类型的商业合同进行规制，以确保市场上的有效竞争。因此，在竞争法律制度之下，知识产权所有人实施排他权的自由在某些情况下会受到限制。

最近几十年来，竞争执法机构与法院都曾以违反竞争法为由禁止知识产权所有人的某些行为。但是，这些被禁止的行为却是完全符合知识产权法要求的。问题的焦点主要集中在知识产权所有人行使其权利的4种方式上。首先，当知识产权所有人试图维持一个市场标准或事实上的垄断地位时，美国、欧盟及日本的竞争执法机构都会对知识产权所有人破坏竞争的商业行为进行规制。²若某个市场必须符合且建立在一个受知识产权保护的行业标准之上，或者该知识产权已经取得了事实上的垄断地位，那么该知识产权的所有人排斥市场上其他发明创造人及潜在竞争对手的行为往往会导致竞争法上的问题。这类破坏竞争的行为表现形式

通常是拒绝交易、拒绝许可、拒绝提供受知识产权保护的软件界面代码，也可能是“搭售”或非法“捆绑”。上述行为被禁止的根据源自杠杆理论，即权利人试图将其在初级市场（Primary Market）上通过知识产权取得的市场势力作为“杠杆”，从而实现在二级市场（Secondary Market）上排斥竞争对手的目的。³其次，美国、欧盟及日本的竞争执法机构都已通过官方指南或立法的形式建立起了一套完备的规范体制，来规制一般知识产权许可协议中的某些条款。再次，各类集体管理组织（Collecting Societies）、研发协议、合作及专利与技术池的纷纷出现所引发的一个问题是，在与知识产权相关的领域里，如何适用竞争法恰当地处理竞争对手之间的合作关系。最后，在涉及知识产权的商业并购方面，竞争执法机构在一定情形下会对此进行干涉，如限制知识产权所有人购买与自己技术相竞争的技术⁴，或者强制权利人将自己的知识产权许可给第三方，以此作为批准合并的前提条件。

随着涉及知识产权实施的现代商业活动不断“遭遇”来自竞争法的“二级规制”，如何协调好知识产权法与竞争法这两大法律制度之间的关系引起了广泛的关注。⁵首先要考虑的是，竞争执法机构及法院对实施知识产权的行为施加上述限制的法律依据是什么？这些限制措施有无限度？如果授予知识产权的法律制度本身拥有周密的审查与平衡机制，为什么还有必要再引入竞争法对实施知识产权的行为施加“二级规制”呢？许多国家的竞争执法机构似乎都持有这样一种观点，即它们的职权是进行公权利层面的规制，而知识产权的实施本质上是一种私权利的实施。可以确定的是，美国和欧盟的竞争执法机构在适用竞争法时，将知识产权与其他类型的私权利视为具有相同“本质”的权利类型。⁶但是，竞争执法机构的这种观点在多大程度上能得到法律规定及司法判定的支持呢？

其次，尽管美国与欧盟的竞争执法机构将知识产权与其他私权利等同视之，在适用竞争法处理具体的知识产权实施行为的案件中，有关机构常常会下意识地考虑知识产权在竞争法制度内的特殊性，即知识产权所具有的法律或（美国）宪法的渊源，以及知识产权对创新活动的促进作用。其实，鉴于两大法律体系目标的一致性，对知识产权的正常实施也理应是符合竞争法规则的。在对知识产权的行使适用竞争法规则的过程中，无论是明示还是暗示，都几乎无一例外地认可了在两大法律制度之间存在着一种“礼让”关系。当然，各个国家的竞争法制度对知识产权的“礼让”形式会随着不同法律体系的具体特征而不同。

再次，竞争执法机构对知识产权的实施行为进行的规制还引发了第三层思考，即各个知识产权部门法——专利法、版权法及外观设计法等——可以，或者应该进行怎样的内部修改以减少目前来自竞争法的“外部规制”呢？通过观察那些涉及知识产权的竞争法案件，在多大程度上我们可以确信，只要通过知识产权制度的“内部”变革就能够改善竞争法对知识产权的“礼让”方式并加深“礼让”

的程度呢？对此，学术界已经提出了一些有可能对知识产权法律制度进行改革的方向：① 专利与版权保护的最好范围与期限是多长？② 当版权所有人不合理地阻碍了他人的创新活动时，工业版权法（Industrial Copyright Laws）是否也应该像专利法一样规定一个强制许可制度呢？③ 知识产权制度应该在多大程度上要求工业版权所有人，即软件和数据库的版权所有人负有使其软件和数据库具有兼容性的义务呢？④ 知识产权法可以，或者应该在什么情况下认定某知识产权产生了垄断地位，并且对该知识产权的保护范围进行限制呢？在所有上述追问的背后，其实还存在着一个或许是最根本的政策性难题：就一个成长中的产业经济实体而言，什么样的关系对竞争法与知识产权法来说是最合理的？

如果我们观察一下在调和这两大法律制度相互关系方面具有丰富经验的主要国家，如欧盟、美国和日本，我们会发现它们采取的方式存在很大的差异。尽管这些法律体系的一个普遍共识是，当知识产权带来了相当的市场势力时，其所有人对该知识产权的实行为也应该遵守竞争法维护自由市场竞争的措施。但是，各个法律体系在协调二者之间的关系方面是“各显神通”。它们的差别不仅表现在具体的调节方式上，也表现在对二者“管辖范围”界限的划分上。此外，对这些国家法律制度的研究也表明，这些法律体系之间的细微差别显然不是通过一个粗略的研究就能够捕捉得到的。只有通过有一定深度的研究，才可能对这些差异有一个清楚准确的认识。以日本为例，乍看之下，日本竞争法通过立法为知识产权设立了大量的豁免情形，日本反垄断法甚至不适用于知识产权实施的案件。但是，通过进一步研究会发现，日本反垄断法在具体适用时并没有整体豁免所有类型的知识产权实行为；知识产权实施涉嫌私人垄断或不合理限制贸易的情形仍然要受到规制（见第4章）。欧盟与美国的情况与此相反。在《欧盟条约》（*European Treaty*）第81条及第82条中，以及美国《谢尔曼法》第1条和第2条中并没有明确规定对知识产权的豁免，但司法及行政机构在适用一般竞争法规则时，通过解释使一般竞争法规则也可以在一定情况下适用于有关知识产权实施的问题。欧盟和美国的竞争法条款都具有高度概括性，即使不加修改，也可以被用于规制知识产权的实行为。但是，通过进一步研究会发现，欧盟与美国的司法和行政机构已经从一般竞争法的适用中发展出了一套特殊的，甚至是与其通常做法相矛盾的特殊规则。这些特殊规则在很大程度上考虑了知识产权的特殊性，以及它在美国立法和欧盟立法中的地位。欧盟和美国竞争法对知识产权特殊性的认可往往体现在那些仅对知识产权实施案件适用的特殊规则之中。例如，欧洲法院在运用第82条解决知识产权所有人不正当拒绝许可的问题时，特意发展出来“例外情况”（*Exceptional Circumstances*）的判断标准。更经常的情况是，针对知识产权所有人的权利实行为，在一般竞争法规则中会引入一些优先于一般规则的部分豁免条款或“安全港”规定。这种处理方式的生产对于两个拥有共同目标的

法律制度来讲，应该是水到渠成的。例如，美国和欧盟竞争法都明确，某公司通过自己的研发投资取得知识产权并因此取得市场优势地位，是符合竞争法规定的。如果某知识产权产品具有很好的市场前景，且权利所有人想对该产品定一个较高的价格，在这种情况下，各个法律体系中的竞争法制度都会对该权利人前期研发投资所承担的风险给予不同形式的尊重。诚然，正常实施知识产权的行为在原则上都是被视为与竞争法规定相符的。但是，每个法律体系对于什么样的知识产权实施行为是竞争法意义上的“正常”或“不正常”的行为，各有各的判断标准。

本书的目的在于对某些国家调和这两大法律体系及处理二者之间交互影响的不同做法进行研究。本书由3部分组成：第一、第二部分研究各国立法模式的差异，以及各国司法与行政执法机构在处理知识产权法和竞争法交互影响时的各种不同方式与原则。被我们选为研究对象的国家和地区包括欧盟（第1章）、美国（第2章）、日本（第3章）这3个主要的贸易实体，它们都拥有历史悠久的相关判例；还包括澳大利亚（第4章）、爱尔兰（第5章）和新加坡（第6章）这3个人口相对较少但拥有开放经济制度的国家。

这些内容并非为了最终确立一个调和这两大法律制度的特定模式或推荐一个“最佳模式”。通过对不同国家法律体系的深入研究让我们确信，每个国家都必须建立起适应自己具体情况的模式。最近以来，各国为了找到一个调和知识产权法与竞争法的最佳方式，从而为创新政策的整体目标服务，都加大了调查研究的力度。美国司法部的反垄断局及联邦贸易委员会已经就知识产权法与竞争法的交互影响问题举行了大量的听证会。⁷欧盟的《技术转让协议集体豁免条例》（*Technology Transfer Block Exemption Regulation, TIBER*）最近也经历了较大的修改；一系列的研讨会纷纷召开，旨在推进研究对知识产权法的商业实施行为适用竞争法的最佳模式。⁸澳大利亚则成立了“知识产权审查委员会”（*Intellectual Property Review Committee*），其职责在于从竞争法的角度来评价知识产权法，以及对《商业行为法》（*Trade Practices Act*）中有关知识产权实施行为的豁免规定提出修改建议。对于许多其他国家及地区而言，如印度、中国、新加坡及中国香港，竞争法是在知识产权法存在之后才被引入的，因此有必要构建一个完整的体系来处理知识产权的实施行为与竞争法规则之间难以避免的冲突。最后，在美国、欧盟与日本，数字化多媒体技术的发展及现有法律制度对其可能形成的障碍更加彰显了知识产权法与竞争法交互影响这一问题的重要性。但是，由于各个国家不同的法律文化及经济发展水平，每个国家都必然需要不同于其他国家的、适合自己具体情况的最佳调节模式。

因此，本书只是为了能够向前迈出一小步，即通过研究已经具有相关经验的国家在立法、司法及行政方面的不同做法，提出一系列可供选择的可能性。本书

希望能够得出一些具有足够深度的研究成果，从而使各国的竞争执法机构及参与决定的各大层面能够充分地理解，并参考被选做研究对象的国家的相关经验。本书的研究成果不仅可以作为参考，还可以经过适当的调整适应任何一个法律体系的特殊情况。

在本书的第3部分，我们研究了一系列与竞争法和知识产权法交互影响密切相连的其他问题。第7章分析平行进口的问题。在这方面发展起来的法律规则在竞争法之外，与知识产权的实施密切相关。第8章讨论技术转让的问题，阐述国际知识产权许可与直接投资的重大差别，并突出双边投资协定是如何对“技术外溢”（Technology Spillover）进行限制的。最后，第9章对两大法律制度交互影响涉及的经济问题进行分析。这表明，在该领域里经济学理论与法学理论也是相辅相成的。

知识产权法与竞争法的一致性

在我们研究的国家和地区中，尽管没有明确的法律规定知识产权的实施行为不受竞争法的规制，但法院判决对竞争法的解释却表明，在这些国家的竞争法律制度当中已经发展出了一套特殊原则，从而确保这两大法律制度之间大体上能够相互协调。这种情况完全是意料之中的，因为在每个法律体系内，知识产权法与竞争法的实施在许多方面都是相互协调而非彼此冲突的。知识产权法，如专利法和著作权法，授予权利人在有限的期间内对某个发明或创新成果进行商业开发的排他权，从而激励创造和发明活动。这些权利在本质上是“消极”权利，即有权禁止他人模仿/抄袭受到保护的创造成果。尽管知识产权并不能向其所有人提供赢利的保障，但如果知识产权被开发成一个成功的产品，那么授予排他性的权利就能够为创新提供激励——这种激励效果既可以表现为对发明人提供补偿，也可以表现为在更广的范围内产生激励创新的效果。以专利为例，如果企业不能为其创新成果取得排他权的保护，就很可能将这些创新成果作为商业秘密保护起来，而不会将它们公开在专利申请当中。专利保护除了能够促进信息的公开与传播，也能够鼓励创新；而创新则会给现有市场带来新的产品和方法，后者又能开辟出新的市场。从这方面来讲，知识产权保护可以产生增强市场竞争的实际效果。

此外，竞争法及每项具体的知识产权法都形成了自己的方式，在早期发明人及后续发明人之间实现平衡。知识产权法，如专利法和著作权法，既要保护“早期发明人为后续发明人奠定的技术发展的基础”，也要保护“后续发明人在早期发明的基础上做出的改进发明”，即实现一种“制度内的平衡”。⁹正如墨杰斯

(Merges) 和纳尔逊 (Nelson) 所说: “归根结底, 我们必须牢记, 每个潜在的发明人都可能是一个侵权人。因此, 对知识产权的强化并不是总能促进发明创新, 尽管对某些技术领域的开创者而言可能如此。但是, 这也会极大地增加改进发明人陷入诉讼的概率。”¹⁰ 在著作权法方面, “构思与表达”的二分法 (Idea/Expression Dichotomy) 可以确保著作权保护制度在增加公共知识的同时, 也能保护原创者或创作人特有的表达形式不被抄袭。易言之, 知识产权法律制度试图达到的平衡状态是, 一方面要为发明创造人提供充分的激励因素; 另一方面则要避免对发明创新的保护抑制了“后续”的累积创新。

此外, 现代竞争法的基本原理与知识产权法的一致性也体现在, 前者至少从 5 个主要方面认可了知识产权法在创新过程中的积极作用。第一个也是最重要的一个方面是, 欧盟和美国的竞争法都认为, 通过研发投资与取得知识产权保护来达到经济上的垄断地位对于一个企业来讲, 是一种“以市场表现为基础的竞争”形式, 因此是完全合法的。第二个方面, 欧盟与美国的竞争法也认为, 无论知识产权所有人是否具有市场支配地位, 知识产权的定价必须达到的水平是足以实现知识产权所具有的“补偿与激励”(Reward /Incentive) 功能, 并且能够分担权利人事前投资的风险。第三个方面, 欧盟与美国的竞争法制度在绝大多数案件中都支持了知识产权所有人禁止模仿/抄袭的权利, 即使这样做意味着排除竞争对手进入市场。第四个方面, 欧盟与美国的竞争法都不再将专利法与著作权法等知识产权法所授予的“法律上的垄断”直接等同于产生了“经济上的垄断”或授予了“市场势力”。这就是说, 必须有数据等实证证据的支持, 才能认定产生了“经济上的垄断地位”或有了“市场势力”。最后, 欧盟与美国竞争法都持一个基本的观点, 即知识产权许可协议一般来讲是有益于市场竞争的。

但是, 如前所述, 现代竞争法的功能也确实是为了抑制私有财产权利人的不当行为, 以维持市场上的有效竞争及进入市场的合理门槛。正是竞争法的这个功能, 使其成为约束知识产权实施的一个“二级”规范。¹¹

此外, 还值得注意的是, 《与贸易有关的知识产权协定》(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS, 以下简称《TRIPS 协定》) 中多处提到, 竞争法会对该条约的知识产权政策起到一个补充的作用。从条文上看, 《TRIPS 协定》虽不要求, 但是允许其成员(国)引入这样的竞争政策。例如, 《TRIPS 协定》第 8(2) 条中写道: “只要符合本协定的规定, 必要时可以采取适当措施来防止知识产权所有人滥用知识产权……”根据协定第 8(2) 条, 原则上各成员(国)还可以通过立法规制权利人严重影响国际技术转让的做法。此外, 《TRIPS 协定》第 40 条还详细列举了可能会限制竞争及阻碍技术转让与传播的知识产权许可类型或相关的条件, 包括排他的回授条款, 胁迫性一揽子许可, 以及禁止对被许可的知识产权效力提出异议。但是, 本书及后面的研究都