

对思科、华为知识产权之争中的“私有协议”垄断问题的思考

王先林

(武汉大学法学院, 湖北武汉, 430072)

摘要:思科、华为知识产权之争提出了思科“私有协议”的垄断问题,即其可能构成知识产权的拒绝许可。这在美国和欧盟的反垄断法框架下是可能构成知识产权的滥用而受到规制的。我国目前难以对其进行有效的反垄断法规制的。有必要借鉴有关国家和地区的经验建立反垄断法及其对知识产权滥用的规制制度。

关键词:知识产权;权利滥用;反垄断法;私有协议

中图分类号:DF534

文献标识码:A

文章编号:1672-3104(2003)04-0461-06

在我国“入世”前后,知识产权始终是一个热门话题。先有微软在其国内的反垄断诉讼闹得沸沸扬扬和其行为在许多国家和地区受到指责、甚至被执法机构介入,后有“6C”、“3C”与我国DVD生产者的专利权纠纷。今年初,美国思科公司又在美国德州联邦法院起诉中国华为公司侵犯其知识产权,这更引起了国人的极大关注,有的对思科的起诉行为表示愤慨,有的对华为将来的诉讼结果表示担忧,也有的对华为的诉讼出谋划策。我认为,在这个问题上片面的和情绪化的想法和做法都是于事无补的,必须进行客观、冷静的理性分析,并采取积极、有效的应对措施。本文试从相关反垄断法的角度来对思科与华为知识产权之争作一初步分析。

一、思科“私有协议”的垄断

美国当地时间2003年1月22日,全球最大的网络设备制造商思科系统公司和思科技术公司(以下统称“思科”)在美国德州马歇尔的联邦地区法院向我国最大的电信设备制造商华为技术有限公司及其在美国的2家子公司华为美国公司和FutureWei技术公司(以下统称“华为”)提起诉讼,指控华为侵犯其知识产权。思科在长达77页的起诉书中指控华为抄袭其命令行界面,拷贝其用户文档,拷贝IOS源代码,侵犯其在美国的专利,采用其术语和模型

号,并提出了多达21项的诉讼请求,涵盖了从版权、专利、商标到不正当竞争等知识产权的几乎所有范畴。3月,华为全面反驳了思科的指控,并提出三项反诉:华为对思科的专利不构成侵权、判决思科专利无效及思科不公平竞争。同时,华为还向法院提出了对思科初步禁止令动议的反对意见。

对于思科和华为在美国的知识产权纠纷,思科称这是公司成立17年来首次主动起诉,而华为则称这是公司成立15年来首次被起诉。这场知识产权纠纷中的是是非非和最终的结果要由美国陪审团和法官根据美国法律进行审理、裁决,这里不对其加以评论。但是,在中国“入世”后发生在这两家有影响的中外企业之间的知识产权纠纷,特别是涉及到思科的“私有协议”问题,促使我们对相关的法律问题必须进行认真的思考。比如,涉及国家信息安全领域的标准管理问题,知识产权保护的合理与适度问题,知识产权滥用的法律控制问题,市场自由公平竞争的维护与反垄断问题等。这里,仅就受到广泛质疑的思科“私有协议”不正当限制竞争问题作一初步分析。

标准、协议对通信网络互联互通的实现非常重要。现代通信网络是一个复杂的大系统,由众多的设备通过复杂的流程才能实现通信功能。由于互联互通是通信网络的基本要求,为了实现互联互通,各种设备必须遵循共同的规范和约定,这就是通信

收稿日期:2003-07-26

作者简介:王先林(1965-),男,安徽霍山人,法学博士后,安徽大学法学院教授,研究方向:经济法,知识产权法。

标准或协议。标准有“法定标准”和“非法定标准”两类,前者为国际或国家标准化组织批准和发布,后者是未经任何标准化组织,为广泛实际应用所认可的事实标准。事实标准又有公开与不公开(包括不转让、不授权)两种。不公开的事实标准可称为“私有标准”或“私有协议”。所谓“私有协议”,是指在国际或国家标准化组织为实现通信网络的互联互通而建立相关标准和规范之前,某公司由于先期进入市场而自己形成的一套标准。就是说,私有协议是未经国际或国家标准化组织审查、采纳、批准,具有封闭性、垄断性等特点的非法定的、事实上的标准。其在本质上是企业内部发展、采用的标准,除非授权,其他企业一般无权使用该协议。这与国际标准或者国家标准即使涉及到知识产权也必须是公开的、可授权的情况明显不同。由于它是企业自己制订的,主要用途和目的是在其企业自己生产的设备之间使用,协议实现细节和关键内容不对外公开与授权,若利用不当,容易形成不公平竞争和封闭市场。如果一个通信网上大量存在“私有协议”,现行网络或用户一旦使用了它,就会形成对其协议的依赖,以致后进入的厂家必须提供采用这种私有协议的设备,才能够与网内早已存在的原来设备互联互通,否则,后进入者根本不可能有机会进入现行网络。

思科还通过另一种方式,使其“私有协议”发挥作用。随着国际标准、国内标准的出现及越来越完备,思科公司变换应对策略,在其开发、设计中既有通行标准,又有其私有协议。在送国家入网检测时,使用标准协议,但在网络实际使用时,由于网上存在早期使用私有协议的思科设备,为了互通,私有协议在实际运作中又起到了作用(不排除为了屏蔽其他厂家进入,故意使用非标准协议)。对于其他后进的企业,为了能够将设备卖进现行网络,也不得不支持这些私有(非标准)协议。一旦这种情况出现,这些企业就可以使用“侵权大棒”对后进企业诉诸法律,最终还是表现为排它性。

思科的私有协议造成了用户严重依赖单一供应商的局面,阻碍了其他企业公平竞争和自由发展的权利,这不仅损害了用户的利益,阻碍行业的发展和创新机制,危害到我国的国家安全和经济信息安全,而且也会严重破坏自由公平的市场竞争。由于数据通信网络(互联网)的发展非常迅猛,思科借助其市场垄断地位,使其“私有协议”成为招标的事实标准。思科在采用私有协议的同时并以不许可给任何其它企业的方式,阻止不同企业设备的互联互通,设立技

术、市场壁垒,在招标过程中使其竞争对手难以对它形成实质竞争。对此,《什么阻断了投标路》一文的报道作了深入的揭示^[1]。思科通过在市场上推广私有协议,逐步获得并进一步维持和强化了其市场垄断地位,排挤了相关市场上的实质竞争。如果有企业采用其私有协议,就要受到来自其法律上的打击,私有协议已帮助它消灭了三代竞争对手,华为因发展迅速而被其视为第四代竞争对手,但目前双方的实力相差悬殊,因此其至今无实质性的竞争者。由于思科的长期垄断地位,已很难找到完全没有思科设备的网络和市场,其他企业完全处于劣势,很难与其进行公平竞争,一些国际巨头也因此失去了竞争能力。各企业要么不采用思科私有协议从而退出竞争,要么为满足用户建网要求被迫按照其私有协议提供设备而冒着被思科以有关侵犯专利权或商业秘密为由的指控、打击的风险。华为这次就是应美国客户的要求提供了私有协议而遭到思科的起诉的。总之,思科通过其私有协议使数据通信市场成为了一长期封闭的市场。

一些媒体在报道中还多次提到,2002 年思科专门设立 Beat Huawei(打击华为)组织,并在其内部网上设立专门主页,供其全球员工讨论如何打击华为。当然,对于思科的这种行为,如果不构成其在外部滥用垄断地位(包括“私有协议”)行为的一部分,而仅表现为其内部针对竞争对手的一种竞争策略,那么它还不能构成反垄断法上的违法行为。

二、美国和欧盟反垄断法对思科“私有协议”垄断的规制

从思科的角度来看,“私有协议”是其知识产权战略的一部分。思科首先就其“私有协议”寻求获得专利权,而且美国专利与商标局也确实授予了其 5 项专利权^[2];然后,思科又凭借其垄断地位而使该协议成为事实上的标准,这样就将标准和专利结合在一起,进一步强化了其垄断地位。这正是一些学者所概括的“技术专利化,专利标准化(事实标准),标准垄断化”的战略。

如前所述,思科对其拥有专利权或商业秘密的私有协议不授权给任何其他企业,人为地阻止了不同企业设备的互联互通,形成了技术、市场壁垒,这与通信产品的互联互通的基本要求相冲突。这使得在招标过程中,其竞争对手难以对它形成实质竞争。

这种行为属于知识产权的拒绝许可。所谓拒绝许可,是指知识产权人利用自己对知识产权所拥有的专有权,拒绝授予其竞争对手合理的使用许可,从而排除其他人的竞争,以巩固和加强自己的垄断地位的行为。

撇开思科在私有协议方面的专利权等知识产权的取得本身是否正当、合理的问题不说,单就其行使而言,思科的拒绝许可行为在目的和后果上都严重地限制了竞争,维持和强化了其市场垄断地位,损害了用户和竞争者的利益。从知识产权法的角度来看,该行为有可能构成对相关知识产权的滥用;而从反垄断法(如美国的反托拉斯法)的角度来看,该行为有可能构成滥用市场支配地位或垄断地位。这两者可同时构成,也可分别构成,因为竞争政策只是禁止知识产权滥用的公共政策的一部分。构成前者会导致对侵权指控的有效抗辩,使权利人不能获得司法救济;构成后者则不仅导致对侵权指控的有效抗辩,而且还可导致被反诉或被单独起诉。

在美国,联邦最高法院在20世纪初就提出了“专利权滥用”(Patent Misuse)原则。最高法院在1917年电影(Motion Picture)案中首次承认“专利权滥用”可以作为侵害专利权诉讼中的抗辩,而且首次判定当原告的行为构成“专利权滥用”时,专利权人不得控告被告侵害其专利。但在1942年的莫顿盐业(Morton Salt)案中,美国联邦最高法院首次清楚表示专利权滥用原则不仅可以作为侵害专利权诉讼中的抗辩,而且相关行为与是否同时构成反托拉斯法所禁止之行为无关。而在1944年的水银开关(Mercoind) II案中,美国联邦最高法院认为,专利权滥用原则不仅代表专利权人有意扩充其由专利法所无法获得的保障,且代表专利权人不当限制市场竞争,因此一旦法院由被告之举证中发现专利权人的行为构成专利权滥用,则其行为亦应被视为违反有关反托拉斯法的规定^[2]。尽管根据1988年的《专利权滥用修正法》(Patent Misuse Reform Act of 1988)修改的美国专利法第271条(d)款(4)项,专利权人拒绝许可本身并不必然构成专利权滥用。1995年美国司法部和联邦贸易委员会在其《知识产权许可的反托拉斯指南》中也指出,知识产权的确使其权利主体享有市场支配力的这一事实本身,并不要求权利人承担必须许可他人使用其知识产权的义务,但是也不排除知识产权的拒绝许可构成滥用行为从而受到反托拉斯法规制的可能性,尤其是在知识产权所有人占有市场绝对垄断地位的情况下。也就是说,在这个问题

上,实行“合理原则”,需要从反托拉斯法的构成要件出发去具体分析。当然,美国不同的执法机构、在不同的时期在这方面的做法并不是完全一致的。在近几年,联邦贸易委员会对英特尔公司拒绝向那些因知识产权争议而向其或其客户提起或威胁提起诉讼的公司提供关键技术信息和新微处理器的样品的指控和裁决,尤其是联邦巡回法院关于CSU v. Xerox Corp.案的判决,有强调保护知识产权人的倾向。

在欧共体(欧盟),拒绝许可在很大程度上是将欧共体条约第86条(现第82条)不得拒绝供应产品的义务延伸到知识产权领域的。只要具有支配地位的企业在附属市场从事了排他性行为,该支配地位是否与知识产权相联系是无关紧要的。欧共体委员会主要关注的是规制拥有关键设施(essential facilities)的支配地位企业的行为,该关键设施使得它能够控制供应兼容产品的下游市场。这种支配地位是通过知识产权获得的或者为知识产权所加强的事实并不排除欧共体条约第86条的适用。如果具有市场支配地位的企业阻碍潜在的竞争者进入市场,或者运用了企图从其自己经营业务的市场上将现有的企业加以排除的方法,这就违反了欧共体条约第86条。例如,在1984年的IBM案中,欧共体委员会认为IBM不必要地将两种软件产品搭售到主机产品上是滥用行为。通过拒绝为非IBM的主机供应软件,IBM被认为非法地使销售非IBM主机的竞争者处于不利地位。欧共体委员会认为,通过迟延披露IBM新产品上的接口信息,IBM形成了人为的优势,并拒绝为竞争者提供使其产品适合IBM新产品的机会^{[3](199-200)}。到1995年迈吉尔(Magill)案时,欧盟委员会要求在市场上拥有关键设施的企业使这种设施能够在非歧视的基础上可以进入,以使竞争者能够在相同或相关市场上进行竞争。欧盟竞争政策执行的这一发展适用于范围广泛的商业活动,如航空、港口设施、铁路、电信和能源等。它并非专门适用于知识产权的,但知识产权的拥有相当于关键设施或者与关键设施有联系,若未得到许可的竞争者不能进入市场,则在欧盟委员会看来,知识产权的强制许可就是一个合适的补救措施。

在迈吉尔案中,在爱尔兰和北爱尔兰地区的三家电视公司RTE、BBC和ITP,拒绝将包含在它们节目预告表上的信息许可给一家新的综合性电视指南周刊刊登。爱尔兰高等法院认为,依爱尔兰版权法,电视公司有权获得对其节目预告表的版权保护。但欧盟委员会认为这种拒绝依欧共体条约第86条是

对市场支配地位的滥用,因为它阻止一种新产品的进入,该产品——综合性电视指南周刊有着巨大的消费者需求。该委员会拒绝了该行为可因受到版权保护而具有正当性的辩护,指出该版权被电视公司用作以超出知识产权特定客体范围的方式进行滥用的工具。该委员会进而责令三家电视公司停止其滥用,允许第三人按要求并在非歧视的基础上刊登其每周节目预告表,因为那是停止侵权的惟一方式。该委员会认定电视公司的行为构成滥用,因为通过利用它们的支配地位来阻止新产品(综合性电视指南周刊)进入市场,并且为自己保留了指南周刊的派生市场,它们是依欧共体条约第86条(b)要受到禁止的“限制生产、销售或技术开发,损害消费者利益”的行为。在该委员会看来,在一个企业拥有构成另一市场关键设施的市场支配地位的情况下,该企业就有义务在非歧视基础上允许竞争者进入和向竞争者供应该关键设施,尤其是在电信、能源传输、交通和信息技术领域。欧洲初审法院和欧洲法院也都确认了委员会的裁决,认为电视公司拒绝向迈吉尔授予许可证依欧共体条约第86条是一种滥用行为,确认欧盟委员会有权作出因违反欧共体条约第86条的强制许可的补救措施^{[41](226-232)}。迈吉尔案向我们展示了在反垄断法框架下分析知识产权拒绝许可的基本原则和方法,特别是对我国在相关立法和司法中如何处理类似问题(包括思科的“私有协议”)具有重要的借鉴意义。

总之,在美国和欧盟反垄断法的框架下,思科利用私有协议拒绝许可的行为是有可能构成非法限制竞争行为的。不过,任何反垄断案件中的分析从来就不仅仅是技术层面的,而同时是政策层面的,在涉及知识产权相关问题时更是如此。因此,具体案件的结果可能因不同的国家、不同的执法机构以及不同的时期而有存在差异。

三、我国建立反垄断法及其知识产权滥用规制制度的必要性和紧迫性的思考

从上面的情况可以看出,对思科利用私有协议排除正当竞争的行为,在美国和欧盟的反垄断法律框架下存在着相应的平衡和协调机制,即竞争对手除了可以依据禁止知识产权滥用的法律规定进行抗辩外,还可依反垄断法律规定进行反诉,甚至主动提

起诉讼,有关执法机构也可以对其行为展开调查。相对于美国和欧盟的情况,我国目前的法律体系就还没有这么明确和有效。虽然华为或其他竞争者要在我国对思科的不正当限制竞争行为提起类似的民事诉讼(私诉)也没有明显的法律障碍,因为我国相关的法律(如《反不正当竞争法》等)的基本原则可以在特定情况下作为处理这类民事纠纷的依据(这与行政违法行为法定原则和罪刑法定原则是不同的),而且我国第一起以“不正当竞争”为案由的民事诉讼案就是在《反不正当竞争法》出台之前几年依据有关法律原则判决的。但是,这毕竟是在具体法律规则不明确情况下的无奈之举,存在着确定性和有效性方面的欠缺。从根本上说,这类问题的有效解决需要我国完整的和完善的反垄断法的尽快出台,并相应地建立起我国知识产权滥用的反垄断法规制度。

作为市场经济的基本法律规则,反垄断法在我国的必要性不是在我国“入世”后才有的,更不是在这次思科与华为知识产权之争发生后才提出来的。自20世纪80年代后期以来,许多人论证并不断呼吁我国应当制定反垄断法,尤其是在几年前微软在其国内被提起反垄断诉讼后这种呼声更加高涨,我国立法机关也早就将反垄断法列入了立法规划,但是时至今日,这项工作尚未完成,可以说我国的反垄断法是千呼万唤不出来。这其中的原因固然有多方面,但是最主要的是认识上的问题,即一些人认为我国不需要、至少是目前尚不需要反垄断法。这次思科与华为知识产权之争凸显了在“入世”的背景下我国制定反垄断法紧迫性。

由于竞争构成了市场经济体制的内在要素,是市场经济最基本的运行机制,而市场本身并不能保证竞争的自由和公平,因此制定和执行反垄断法以维护竞争的自由和公平是现代市场经济条件下国家调节经济的重要方式和职能之一。反垄断法以禁止非法限制竞争、维护自由公平竞争秩序和经济活力为基本使命。反垄断法的产生体现了市场经济内在的要求,是现代各国发展市场经济所不可缺少的。我国社会主义市场经济既然存在着市场经济所共同具有的基本属性和要求,因而作为市场经济基本法律的反垄断法也为我国所必需。而在“入世”以后,我国制定反垄断法的紧迫性又进一步凸现出来。虽然目前的世贸规则并没有对各成员国内的竞争法律制度提出明确的要求或者规定类似对知识产权保护的最低标准,但是其一些原则和规则需要通过包括

反垄断法在内的国内立法来加以落实,特别是我国在“入世”时关于开放市场、贸易自由化和非歧视待遇等承诺在很大程度上需要靠反垄断法的制定和执行得以实现。同时,制定反垄断法可以尽量避免可能依世贸规则而引起的贸易争端。虽然世贸规则是约束各成员的政府行为的,私人或经营者的行(包括竞争行为)一般不为其所规范,但是私人之间的竞争行为往往也会牵涉到政府,更何况我国大量存在的恰恰就是属于政府行为的行政垄断。如果我国严重的行政性垄断不能得到有效控制,或者政府对经济性垄断加以容忍或制止不力,那么就存在被其他成员依世贸组织争端解决机制提出控诉的可能性。

更为重要的是,我国在“入世”以后制定反垄断法有利于以各国公认的法治手段规范外国企业在我国市场上的竞争行为,起到维护国家经济安全的作用。随着世贸组织的建立,官方贸易壁垒在逐步消除,经济全球化和世界市场一体化的进程在加快,但与此同时,国际市场又面临着私人企业限制竞争行为的威胁。就我国来说,在我国“入世”之后,外国产品、技术、资本、服务等将会更多地进入我国市场,实际上我国的一些产业已经形成了由那些掌握着高科技并且有着雄厚经济实力的大跨国公司所控制的局面。一些跨国公司在资金和技术方面较之我国国内企业占有很大的优势,从而很容易在我国市场上取得支配地位或者垄断地位。如果他们在我国市场上从事滥用市场支配地位的行为,或者联合限制竞争,或者不适当当地对我国企业进行并购,就会对我国的竞争秩序造成不利的影响,也会对我国的民族经济带来严重的冲击。事实上,类似微软和思科等外国企业的垄断行为在我国市场上都已经有了不同程度的表现,有的还相当明显。其中,微软公司在我国市场上的反竞争行为对我国消费者的利益和我国软件业的发展带来的不利影响早已引起人们的关注;而思科在我国市场上的反竞争行为虽然早已存在并为业内所知晓,但由于其产品的特点只是在近年来、尤其是在其起诉华为后才引起人们的普遍关注。

然而,由于我国目前还没有建立起相关的反垄断法律制度,对类似微软、思科等外国企业在我国市场的垄断行为还不能依法加以规制。有人针对微软在其美国国内的反垄断诉讼曾指出:国内法律的空白使微软可以拿起有利于微软的知识产权保护法来保护自己的利益,而消费群体和竞争群体却无法对微软的行为提出任何有效的质疑^[5]。同样,目前我国反垄断法的缺失也导致了前述面对思科利用私有

协议进行的不正当限制竞争行为,而我国的竞争者和执法机构难以从法律上采取有效应对措施的尴尬处境。在经济全球化和“入世”的背景下,我国的企业可能更多地会遇到对在国内市场上其他企业(包括跨国企业)的垄断行为束手无策,而它们在国外市场上的行为却处处受到严格的反垄断法规制的问题。因此,无论出于维护国内的自由公平的竞争秩序还是为在国际经济交往中维护自己的利益,我国都需要制定和实施反垄断法禁止包括外国企业在内的企业非法垄断行为。这是在经济全球化和“入世”的背景下保护民族产业和国家经济安全、促进我国市场经济发展的一种重要的法律措施。当然,我国制定反垄断法不仅存在对外国企业在我国市场上的垄断行为进行规制的问题,同时也存在为外国企业在我国市场的经营活动提供公平竞争环境的问题。因此,反垄断法虽然能起到保护我国经济贸易利益的作用,但它又不是单纯的贸易保护法,而是一种“公平贸易促进法”。必须尽快摒弃在反垄断法问题上的一些误解和偏见,加快我国反垄断法的出台,以对包括思科这样的跨国企业的不正当限制竞争行为进行必要的规制。

思科与华为的知识产权之争还向我们昭示:在建立基本的反垄断法律制度的前提下,还必须进一步明确在反垄断法的框架下建立对知识产权滥用行为进行规制的制度。实际上,现代反垄断法的一项重要任务就是对知识产权滥用的行为进行规制。虽然知识产权本身是一种法定垄断权,正当行使知识产权对竞争带来的限制被视为反垄断法的豁免范围,但是一旦该行为超出了正当行使权利的界限,构成对知识产权的滥用,并且对市场竞争构成实质性限制时,就应该适用反垄断法,以平衡处理好知识产权与竞争要求之间的冲突。一些国家和地区还制定了专门的规制知识产权滥用的反垄断指南或规章。如1995年美国司法部和联邦贸易委员会联合发布的《知识产权许可的反托拉斯指南》、1996年欧共体委员会《技术转让规章》(EC No240/96)、1999年日本公正交易委员会重新颁布的《专利和技术秘密许可协议中的反垄断法指导方针》以及2001年我国台湾地区“行政院公平交易委员会”的“审理技术授权协议案件处理原则”等。此外,世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPs协议)第40条第2款也指出,各成员方可以在与该协议的其他规定相一致的前提下,根据该成员的有关法律和规章,采取适当的措施制止或者控制那些可能构成对知识产权的

滥用、在市场上对竞争产生不利影响的订立许可合同的做法或者条件。例如,独占性回授条件、禁止对知识产权有效性提出质疑的条件、强迫一揽子许可。这为目前国际上规制在知识产权领域的垄断行为提供了最重要的法律依据。

因此,在“入世”的背景下,我国首先应建立起基本的反垄断法律制度,这主要体现为制定出比较完整的、作为法典的《反垄断法》,明确其在市场经济条件下具有普遍意义的基本法律规则的地位。同时,相应地建立起针对知识产权滥用的反垄断法规制度。在《反垄断法》中应当设置专门的条款,既明确地将行使知识产权的正当行为作为反垄断法的适用除外,又明确对滥用知识产权的垄断或限制竞争行为加以必要的规制。至少,应当像我国台湾“公平交易法”那样在除外条款中涉及这一问题:“依照著作权法、商标法或专利法行使权利之正当行为,不适用本法之规定。”(第45条)一般认为,对该条的反而理解就可使有关不正当行使知识产权即滥用知识产权以限制竞争的行为受到反垄断法的规制。日本公正交易委员会在1999年颁布的《专利和技术秘密许可协议中的反垄断法指导方针》中也明确指出,《禁止垄断法》第23条^②的规定被认为是为以下目的而作出的:被认为是依据专利法行使权利的行为,不受禁止垄断法的约束,因此不会构成对禁止垄断法的违反;但另一方面,即使行为被认为是依据专利法行使权利,如果该行为在其他方面被认为与知识产权制度鼓励创新的目的相背离或相对立,那么该行为就不再被认为是依专利法行使权利,并要适用禁止垄断法。

当然,最好还是在《反垄断法》中设置若干条款,从正面面对滥用知识产权的垄断或限制竞争行为加以

明确的规制,以便增加其确定性和可操作性。由于在《反垄断法》中,无论对滥用知识产权的垄断或限制竞争行为加以何种程度的规制,它都不可能完全解决适用中的所有问题,尤其是不可能全面、具体地阐述知识产权与反垄断法之间的复杂关系、反垄断法在知识产权领域适用的一般原则和一系列具体问题。而这些就需要借鉴美国、欧盟、日本和我国台湾地区等相关经验,由反垄断执法机构根据不同时期的具体情况制定专门的指南或规章加以解决。在我国,由于国务院制定或经国务院批准的行政法规也是法院审理案件适用的法律依据,因此反垄断执法机关制定的这种指南如果经国务院批准、从而具有行政法规的性质,这就有利于它不仅在行政执法中而且也在司法活动中的遵照适用,增强其权威性和执行效力。

注释:

- ① 在美国以外,思科就其私有协议仅在澳大利亚取得了1项专利权。当然,除专利权以外,思科也还拥有相关的商业秘密。
- ② 该条规定:“本法规定,不适用于被认为是行使著作权法、专利法、实用新型法、外观设计法或商标法规定的权利的行为。”

参考文献:

- [1] 范春荣.什么阻断了投标路[N].中国财经报,2003-01-17(1).
- [2] 陈家骏.公平交易法中行使专利权之不正当行为[J].台北:法令月刊,1994,45(1):456-458.
- [3] Steven D. Anderman. EC competition law and intellectual property rights[M]. Oxford: Clarendon Press, 1998.
- [4] 王先林.知识产权与反垄断法——知识产权滥用的反垄断问题研究[M].北京:法律出版社,2001.
- [5] 段永朝.微软判决对中国的影响[N].光明日报,2000-05-17(1).

Antimonopoly law analysis on dispute of intellectual property rights between cisco Co. and huawei Co.

WANG Xianlin

(Law School, Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract Dispute of intellectual property rights between Cisco Co. and Huawei Co. reveals the ‘private protocol’ monopoly, i. e. it may be deemed as refusal to license. It may be regulated as abuse of intellectual property right in the framework of Antimonopoly Law in U. S. and EC (EU). But at the present times in China, the action is difficult to be controlled effectively by antimonopoly Law. It is necessary that China establish antimonopoly law and corresponding legal system to prevent the abuse of IPRs.

Key Words: intellectual property rights; abuse of right; antimonopoly law; private protocol