

# 论竞争损害理论视角下的音乐版权拒绝交易行为边界

余思婷

华东政法大学, 上海

收稿日期: 2022年11月1日; 录用日期: 2022年12月14日; 发布日期: 2022年12月21日

---

## 摘要

网络音乐平台从音乐作品权利人处获取“独家授权”和“转授权许可”资格后,若借助其在相关市场中的市场优势拒绝向其他音乐平台许可著作权,存在排除、限制竞争的风险。但碍于反竞争动机不易识别,相关权利主体拒绝许可著作权存在法律合理性,且反垄断法干预程度的界限掌控较难把握,有必要借助竞争损害理论严格把控反垄断法规制拒绝许可著作权行为的边界。所涉及的行为构成分析要件包括明晰在相关市场中的市场地位、行为是否阻碍相关市场竞争、有无正当理由等。

## 关键词

拒绝许可, 著作权, 反垄断法, 竞争损害理论

---

# On the Boundary of Music Copyright Refusal to Deal in the Light of Competitive Damage Theory

Siting Yu

East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Nov. 1<sup>st</sup>, 2022; accepted: Dec. 14<sup>th</sup>, 2022; published: Dec. 21<sup>st</sup>, 2022

---

## Abstract

After obtaining the “exclusive license” and “sublicense” status from the author, the online music platform refuses to license the copyright to other music platforms by virtue of its market advantage in the relevant market, which probably results in excluding and restricting competition.

However, since it is not easy to identify the anti-competitive motive, the refusal to license copyright by the relevant rights holders is legally justified, and it is difficult to control the boundary of the degree of antitrust law intervention, it is necessary to seek for the help of competition damage theory. The elements of the analysis of the constitution of the act involved include the clear market position in the relevant market, whether the act impedes competition in the relevant market, and whether there are justifiable reasons, etc.

## Keywords

Refusal to License, Copyright, Antitrust Law, Competitive Harm Theory

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

在互联网经济逐渐崛起的时代中，越来越多知识产权相关的内容产业改变运营模式，从传统实体渠道转为网络平台，音乐的制作和传播行业也不例外。数字音乐发展初期，囿于知识产权制度在新兴网络环境下的滞后性，大量未经许可的数字音乐作为网络盗版盛行，音乐作品的权利人和制作方遭受了莫大的损失[1]。于是，国家版权局于2015年发布《关于责令网络音乐服务商停止未经授权传播音乐作品的通知》，强调知识产权保护的重要性，要求各大网络音乐平台下架未经授权传播的音乐作品。随后，为博取流量并提高用户粘性，网络音乐平台推崇获取音乐作品著作权“独家授权”的模式，试图揽取市场中较具影响力的作品资源[2]。该模式助力网络音乐平台积累资源，推动数字音乐市场运营主体整合的同时，也引发了关于个别网络音乐平台以该模式获取大量市场份额而影响数字音乐市场竞争秩序的争议。对此，我国行政机关为维护网络音乐著作权秩序，开展了相关监管活动，于2017年约谈众多网络音乐服务平台和唱片公司，严格规避独家授权问题。

特别强调的是，更值得引起反垄断监管部门注意的“独家授权”行为，应为将音乐作品的信息网络传播权以及该权利的转授许可资格独家授予具体网络音乐平台的行为[2]。我国著作权法规定，著作权人与被许可使用人订立许可使用合同，约定许可使用的权利种类、是否为专有使用等内容。仅持有音乐作品初次发行后暂时性的专有使用授权，虽同样被国家版权局视为“独家授权”行为，但因其持续时间较短且对象范围较窄，特定主体能够长期独占大量音乐作品的可能性较低[2]。对持有非首发音乐作品一定期限内的专有使用许可，实际上可能涉及的问题在于作品权利人是否与网络平台构成纵向垄断协议。若权利人独家授权的内容除却作品的信息网络传播许可之外，还包括向其他网络音乐平台“转授权许可”的资格，由于该情形下，被授权音乐平台既是市场资源的需求方，也是供应方，牵扯其中的问题可能为被授权音乐平台滥用数字音乐著作权的许可权行为。从反垄断法的角度出发，该行为所关联的是网络音乐平台拒绝交易以限制相关市场的竞争对手，即拒绝许可其他音乐平台进行作品传播的行为，本文中笔者所讨论的重点也将落脚于此。

对此，国家版权局虽于2018年推动腾讯音乐与网易云音乐就网络音乐著作权事宜达成“转授权许可”合作[3]，以期借此防止音乐作品资源被大量掌握在个别网络音乐平台中，但不久后，双方仍因转授期间存在的侵权问题而暂停合作[4]。另外，国家市场监督管理总局也于2019年针对腾讯音乐与环球、华纳、索尼等唱片公司签署的独家授权协议进行了反垄断调查，尽管该调查已中止，但拒绝转授独家音乐著作

权俨然成为了“独家授权”问题的关键行为模式[4]。有学者提出,垄断具体曲库的音乐平台缺乏动力创新商业模式,用户体验和音乐市场的多样化将因此受损[1]。然而,鉴于是否应当以反垄断法规制拒绝转授许可的行为还未有定论,我国也尚无关于著作权拒绝许可的反垄断法案例,反垄断法的介入应当在保持市场自由度的情况下审慎为之,为防止公权力的过度干预损害市场效率,有必要针对反垄断法对该问题的规制边界予以限定,而相关的理论基础可为竞争损害理论。

## 2. 反垄断法规制音乐著作权拒绝交易问题的正当性及其风险

著作权本质为私权,著作权人及其相关权利主体拒绝许可本为主体的自愿行为,其是否可受反垄断法规制需衡量相关行为对市场自由竞争造成的负面效应,以及反垄断法与知识产权法之间的关系。同时,不可忽视反垄断法作为外部手段,干预程度超出一定范围时可能会对市场和相关权利主体带来的损害。

### 2.1. 反垄断法规制拒绝转授问题的正当性解释

“独家授权 + 拒绝转许可”模式可能产生反竞争效果。反垄断法旨在规避市场中的竞争损害,由于拒绝许可的行为是不作为,居于不同生产经营层次的主体难以通过不作为的方式损害上游市场的竞争[5]。故而,上述模式中可能涉及多个市场,带来的竞争损害体现为相关主体在上游著作权市场取得垄断势力,依靠拒绝许可使得该势力延续至下游音乐传播市场,破坏竞争对手在下游市场中的竞争条件,以此维持己方的竞争优势[6]。

传统音乐市场中,音乐作品的制作、发行传播等环节需要不同的主体各司其职,其中制作方负责作品创作,唱片公司获得作品授权后进行唱片发行和销售等,而数字音乐市场中的许多网络音乐平台借助网络互联互通的特点,已然打通了音乐制作、发行和销售流程,不仅有能力参与上游的著作权市场,也能够下游的传播市场中竞争。以QQ音乐为例,腾讯音乐不仅投资音乐制作人以参与著作权市场,也提供起音乐传播作用的在线音乐服务和下载服务[7]。获得音乐作品著作权人独家授权的网络音乐平台存在纵向一体化的可能,其在与著作权人之间的关系里是下游的著作权使用人,在与其他音乐平台之间亦可为上游的授权人。因此,被独家授权的音乐平台若具有市场支配地位,拒绝许可其他音乐平台获取核心音乐作品的非专有许可使用权限,可能导致其他音乐平台因大量音乐著作权的匮乏而无法为消费者提供相应的音乐收听和下载服务,损害其它音乐平台作为使用人所在的市场竞争。

反垄断法作为外部规则具有与知识产权法一致的目标,即鼓励创新和推动竞争。知识产权法赋予知识产权客体的创造者以法定权利,控制对相关客体的特定使用行为,保障创作者从创作中获取经济收益,进而鼓励更多主体参与创作,这不仅为保护特定利益的公共政策所需,更为推动技术创新发展、社会进步之要点[8]。不同于知识产权法提供法律专有权利以鼓励创新的方式,反垄断法以提高竞争的方式培育创新,竞争者通过创新所能够获得的利益远大于垄断者,反之遭受的损失也远超出垄断者[9]。因此,促进竞争和创新的目标上而言,知识产权法与反垄断法具有高度的一致性。

同时,我国反垄断法规定,经营者滥用知识产权,排除、限制竞争的行为也应当受到反垄断法的规制。尽管,知识产权法赋予相应客体的独占权具有排他性,但法律仅允许权利主体在知识产权法框架内正当行使拒绝许可的权限,具有反竞争效果的知识产权使用行为不在知识产权法的保护范围内,落入了反垄断法的规制范畴,同样需要接受反垄断法的审查。

### 2.2. 反垄断法介入知识产权领域的风险

尽管反垄断法能够有效规制反竞争行为,但不可否认著作权人拒绝许可的行为本身在著作权法和合同法上具有内在合理性,且相应的积极效应也会影响反竞争效果的评估,且反垄断法相关的救济手段需

要从外部干预市场经济的内部结构，存在较大的法律风险。

著作权人及其相应权利主体拒绝许可行为的法律合理性影响反竞争效果评估。在著作权法中，法律的确为避免法定专有权利的排他性过强，而设置了合理使用、法定许可等抗辩路径，但上述规定均不适用于网络音乐平台拒绝许可独家授权作品的情形，授予许可属于权利人的权利而非义务，因此网络音乐平台或者是著作权人都不必须许可相关作品著作权。与此同时，经营者享有拒绝交易的自由，著作权许可属于相关权利人的意思自治行为，法律保障和尊重市场主体的交易自由，平等主体之间共同达成合意后进行的交易才能真正实现资源的充分配置。换言之，知识产权制度构建了可基本实现自我运作的市场，权利人可在其中遵照自己的意愿自由选择交易与否[1]。同样值得注意的是，网络音乐平台通过其内部的专业化经营，在一定程度上能够减少侵权纠纷，同时在纵向市场结构上整合知识产权资源，进一步优化商业模式和提升用户体验，也能以对接上下游著作权资源渠道的方式构建和完善数值音乐著作权交易的体系化[4]。

由此可得，即便是获得“转授权许可”资格的网络音乐平台，其若为了借助自身优势充分挖掘核心音乐的商业价值，而拒绝承担“转授权许可”适格主体的义务，实质上也是市场竞争的表现。此时，网络音乐平台的行为动机是在于竞争或是反竞争，便难以确认，如何评估具体的拒绝许可行为是否存在排除、限制竞争的效果，也将成为反垄断法介入该问题的重要考量因素。

反垄断法在拒绝交易问题上常用的救济手段为强制许可，处理不当可能反而降低市场效率[5]。强制许可义务可能抑制著作权权利人和相关作品使用人的创新热情和投资动力[10]。与著作权对应客体的商业价值相对等的经济利益是著作权人创作动机中的重要构成要素，法律上的强制许可意味着权利人需要在某种程度上放弃一定的经济回馈，这将可能导致权利人失去持续进行创作的欲望。同样的，相关的作品使用人与权利人交易相关作品的使用权限，包括发行权、复制权、信息网络传播权等，期待通过对应作品吸引消费者，以此提高或维持己方在市场中的竞争地位，而用于救济的强制许可无疑会使得作品使用人为获得作品授权而做出的商业性投资回报率大幅度降低，用户粘性也将由此受损，这于使用人而言反而不甚公平。

将此逻辑立足于数字音乐领域，网络音乐平台获得核心音乐作品的独家授权需要耗费大量资金，其虽可为下游市场中其他音乐平台的授权人，但也属于该下游市场中的竞争者之一，强制许可这一救济手段对其他音乐平台的帮助，将削弱独家授权音乐平台以投资额换取的竞争力，这可能使得其丧失后续的采购动力，而抑制数字音乐行业的发展。

另外，强制许可将涉及的问题还包括价格和许可范围的确认[9]。司法或执法机关是否需要确认具体的许可价格，若责令作品使用人即网络音乐平台等主体自行确定许可价格，被独家授权的音乐平台很可能将其为作品著作权所做投资的成本转嫁至其他音乐平台，于消费者而言，该方案并无实际意义上的福利增加。对于许可范围的确认，司法或执法机关若以“合理”作为许可要求，也需对此进行进一步的解释限定。至此，若由具体机关管制资源定价和范围划分问题，该外部手段应当谨慎锚定相关界限，否则将可能破坏当前数字音乐市场的效率和秩序。

原则性立法背景下的司法和执法实践尚且无法提供较好的认定经验参考。我国反垄断法的发展起步较晚，大多移植于欧盟和美国的相关法律规定，未对如何认定排除、限制竞争要件提出具体路径。而在司法和执法层面，我国数字音乐领域中关于著作权许可交易的案例尚处在空白阶段，相关经验的匮乏也是该问题规制的一大难点。

综上所述，尽管知识产权法与反垄断法为创新而努力的规制目标相通，且“独家授权 + 拒绝转授权”的模式也确有竞争损害风险，但困于知识产权制度赋予相关权利人的自由使得反竞争动机容易被混淆，以及违法性判断及其对应的救济措施是否得当的不确定性，如何以更为完整的理论和相关判断标准来划

定落入反垄断法规制的拒绝交易著作权行为是需要解决的重点问题。

### 3. 反垄断法规制著作权拒绝交易问题的边界限定

虽然在我国反垄断法规制经验不足的情况下,以其介入知识产权市场存在诸多风险和阻碍,但为规避其中可能存在的垄断风险,仍应在审慎规制的指导思想下,明晰保护自由竞争之市场秩序的反垄断法可干预的界限。因此,根据竞争损害理论分析网络音乐平台实践情形,并确定相应行为的构成要件。

#### 3.1. 遵从竞争损害理论作为反垄断法规制基础

竞争损害理论是论证相关主体的竞争行为如何引发反竞争效果的基础理论[5],所讨论的是反垄断法意义上的损害与竞争行为之间的因果关系。在竞争损害理论的指导下,经营者在一个竞争性市场中实施某一行为导致产品定价高过竞争水平,市场配置效率和消费者福利受损,该行为即可被认定为排除、限制竞争的行为[11]。之所以将竞争损害理论视为反垄断法规制的论证基础,是因为该理论符合经济学对市场竞争的解读,能够合理地解释特定竞争行为在相关市场造成反竞争效果的前后逻辑[5]。一方面,经济学视角下的市场竞争也与产品价格相关联,需要竞争对手之间存在需求替代关系,即一方提价可引发消费者移转,同时竞争对手也作为约束机制与提价主体相制衡。另一方面,能够实现反竞争效果的竞争行为无外乎与竞争对手实现联营以及封锁竞争对手两种,我国反垄断法所规制的垄断协议和滥用市场支配地位行为正好与这两种行为模式相对应。

由此可见,反垄断法保护的不仅是小企业的福利,也包括经济效率。经济学中的边际成本、边际收入、需求曲线、消费者剩余和配置效率等概念均可作为反竞争效果判断构建分析模型。在此需要强调的是,以经营者提价能力来体现竞争损害情况背后的缘由在于竞争机制对经营者提价能力具有约束作用,即竞争充分的情况下,市场主体提价的能力也将受到相当程度的限制,反之竞争受限时,市场主体很可能摆脱竞争机制的约束而肆意提价。以完全竞争市场和完全垄断市场为例分析,前者状态下的边际成本与产品价格相同,市场配置效率最大化,消费者剩余也实现最大化,生产者和消费者之间信息畅通,交易几乎无需成本,消费者可在经营者提价时立刻转向其他经营者,由此经营者为确保利润不受损,不会轻易提价。后者因某些行为对市场竞争的排除、限制作用,竞争体系对经营者的提价限制减小,产品价格远离边际成本,垄断状态下,产品价格高过支付意愿,无谓损失随之产生,由此影响市场配置效率和消费者福利[12]。

在数字音乐领域中,网络音乐平台拒绝转授权许可核心音乐独家著作权的行为造成反竞争效果的竞争损害理论在于,该平台需具有市场支配地位,且可通过拒绝向其他音乐平台(即竞争对手/使用人)许可的方式封锁竞争对手,提高网络音乐平台作为使用人所在市场的产品价格,造成排除、限制竞争的效果。

#### 3.2. 达到违法性排除、限制竞争的著作权拒绝交易行为构成

如前所述,反垄断法的规制范围仅涵盖引起反竞争效果的竞争行为,因此,并非所有经营者拒绝交易的行为都会受到反垄断法的干预。我国反垄断法定义的拒绝交易行为,是指具有市场支配地位的经营者没有正当理由,拒绝与交易相对人进行交易。根据竞争损害理论的严苛逻辑归纳,反垄断法重点关注的违法性拒绝许可著作权行为构成涉及以下要件,即行为主体应为在相关市场具有支配地位的网络音乐凭条,存在具体的拒绝许可行为,而该行为可封锁竞争对手并使得权利人将产品售价定于竞争水平之上,造成违法性效果,最后还需判断该行为是否具有正当理由免责[5]。

1) 网络音乐平台需在其作为使用人所在相关市场占据市场支配地位。垄断行为的辐射范围仅在一定的市场界限内,考察拒绝许可著作权行为是否具备市场支配地位,需先行判断具体的相关市场边界。站在消费者的角度上看,实体唱片和数字音乐的可替代性较低,拒绝许可独家音乐著作权行为应当限于数

字音乐市场中。另外,拒绝许可为不作为的方式,能够起到封锁竞争对手效应的市场为被独家授权的音乐平台作为授权人,而其他音乐平台作为著作权使用人所在的市场,由于网络音乐平台实际上在数字音乐授权许可中参与了多个交易环节,因此可能存在的情形是行为人利用其在上游著作权许可市场的优势,以及著作权许可市场和权利传播市场之间的紧密联系,拒绝转许可著作权而削弱其他音乐平台竞争力,限制音乐传播市场的竞争[13]。故而所涉的多个市场都应当仔细考察。

我国反垄断法规定市场支配地位的认定要素以市场份额为准,并确认了三种推定情形。但由于数字音乐著作权市场的市场力量受到多项要素影响,因此在判断市场支配地位时还需考虑网络音乐平台纵向一体化的程度,即其控制著作权传播行为所在销售市场的能力等。

2) 行为客观上符合拒绝交易的形式要求。包括被独家授权的网络音乐平台直接拒绝向其他音乐平台授权独家音乐著作权,或在转授权许可时附加不合理的限制条件,如约定不利的转售价格、确认转授权许可后却未切实履行义务,即拖延、中断相关转许可交易,削减曲目数量等[4]。

3) 拒绝许可著作权的行为达到造成竞争损害的违法性标准,即封锁竞争对手而促使网络音乐平台提高产品价格。对于拒绝许可著作权的行为是否能够封锁竞争对手而提高其竞争成本,需要考虑该行为是否严重限制到下游市场的竞争,如独家授权的音乐作品资源对消费者而言是否具有不可替代性,并且使得大量消费者因相关音乐资源的短缺而实质性转移至被独家授权的网络音乐平台,提高了其他音乐平台进入市场的壁垒,进而影响权利主体的提价能力。然而,数字音乐市场中的消费者对网络音乐平台的需求替代要素涉及大众对娱乐的需求和消费习惯,受到个人审美偏好和用户体验等方面的影响,加之网络音乐平台的竞争不仅限于资源,还涉及商业模式的创新竞争。所以,核心音乐的资源缺陷是否导致音乐平台丧失用户流量,而无法在下游传播市场中自由竞争,仍需根据具体个案情形,针对市场势力、消费者转移情况和市场进入成本等信息进行更为慎重的分析判断。

4) 拒绝许可著作权是否存在正当理由。我国《禁止滥用市场支配地位行为暂行规定》第16条规定针对“正当理由”所涉及的因素做出了列举,主要涉及交易安全性、效率、创新、社会公共利益和客观性不可抗力等抗辩理由,上述抗辩路径将作为非竞争性利益与反垄断法所保护的竞争利益实现外部平衡。同时需要确认其是否存在出于商业竞争需求而拒绝许可,由于拒绝许可著作权的问题在知识产权和意思自治架构下,具有其应然的合理性,因此认定网络音乐平台该行为动机具有反竞争意图的难度较大,更要求司法和执法机关在裁判时审慎适用规则和干预手段。

#### 4. 结语

竞争损害理论对行为违法性的要求较高,仅在拒绝许可著作权行为达到一定的反竞争效果时才能得到充分论证,该理论的指导不仅能满足借助经济学工具分析反垄断问题的需求,同时能够在一定程度上降低反垄断法过度干预市场经济的可能性。数字音乐市场随着互联网技术和平台运营模式更新在不断地发展,被独家授权的网络音乐平台借助其自身资源和平台优势,逐渐扩大市场份额直至占据市场支配地位也是可能的,届时其采取的拒绝许可著作权行为若通过技术迭代而更加复杂化,也可能对竞争对手和相关市场带来严重的反竞争效果。但在我国反垄断法成文法规定较为抽象的情况下,有必要对接协调司法和执法的分析模式及相关标准,以期在信息日渐透明化的未来,能够以技术和法律经验更为充足的姿态迎接更加复杂化的拒绝许可著作权问题的挑战,促进创新与竞争的动态平衡。

#### 参考文献

- [1] 王迁. 著作权法限制音乐专有许可的正当性[J]. 法学研究, 2019, 41(2): 98-117.
- [2] 宁立志, 王宇. 叫停网络音乐市场版权独家交易的竞争法思考[J]. 法学, 2018(8): 169-181.

- [3] 王伟. 平台独家版权集中的竞争损害及反垄断规制研究——基于腾讯音乐的考察[J]. 管理学刊, 2021, 34(6): 13-31.
- [4] 吴太轩, 谭羽. 数字音乐平台拒绝转授独家音乐版权的反垄断法分析[J]. 重庆理工大学学报(社会科学), 2020, 34(4): 90-99.
- [5] 宁度. 版权拒绝许可的反垄断法规制[J]. 中国出版, 2021(19): 36-40.
- [6] 彭志刚. 知识产权拒绝许可反垄断法律问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2011.
- [7] 曾田. 网络内容平台竞争与反垄断问题研究[J]. 知识产权, 2019(10): 45-60.
- [8] 王迁. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2019.
- [9] [美]克里斯蒂娜·博翰楠, 赫伯特·霍温坎普. 创造无界限: 促进创新中的自由与竞争[M]. 兰磊, 译. 北京: 法律出版社, 2016.
- [10] Shelanski, H. (2009) Unilateral Refusals to Deal in Intellectual and Other Property. *Antitrust Law Journal*, 76, 369-395.
- [11] Hovenkamp, H. (2015) *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*. West Academic Publishing, Minnesota.
- [12] Gavil, A., Kovacic, W., Baker, J. and Wright, J. (2017) *Antitrust Law in Perspective: Cases Concepts and Problems in Competition Policy*. West Academic Publishing, Minnesota.
- [13] 郑淑凤. 网络环境中著作权人拒绝许可的反垄断法分析[J]. 甘肃政法大学学报, 2021(3): 102-117.