

# 数字音乐版权独家授权的反垄断规制

张亚玲

南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京

收稿日期: 2023年6月16日; 录用日期: 2023年7月20日; 发布日期: 2023年7月28日

## 摘要

当前, 在数字音乐行业中普遍应用的独家授权模式逐渐备受关注和重视, 该模式存在排除与限制竞争的垄断风险, 引起了反垄断法上的广泛争议。由于现行的知识产权法无法有效遏制数字音乐版权独家授权的反竞争效果, 因此有必要进行反垄断规制。然而, 依据我国目前的反垄断法, 对数字音乐版权独家授权进行规制尚存在法律条文不够明确、法律原则适用不够明晰、市场支配地位认定困难等困境。鉴于此, 亟需从明确相关立法、确认违法适用原则、考量非结构性要素等方面着手, 合理构建反垄断视角下对独家授权模式的规制框架, 以期为促进数字音乐版权市场的有序运行和数字音乐行业的健康发展提供有益借鉴与思考。

## 关键词

数字音乐版权, 独家授权, 纵向垄断协议, 反垄断规制

# Anti-Monopoly Regulation of Exclusive License of Digital Music Copyright

Yaling Zhang

School of Intellectual Property, Nanjing University of Science and Technology, Nanjing Jiangsu

Received: Jun. 16<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jul. 20<sup>th</sup>, 2023; published: Jul. 28<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

At present, the exclusive licensing model commonly used in the digital music industry has gradually attracted attention and attention, and this model has the monopoly risk of eliminating and restricting competition, which has caused widespread controversy in the Anti-Monopoly Law. Since the current IP law cannot effectively curb the anti-competitive effect of exclusive licensing of digital music copyrights, anti-monopoly regulation is necessary. However, according to China's current anti-monopoly law, there are still difficulties such as unclear legal provisions, unclear appli-

cation of legal principles, and difficulties in determining market dominance. In view of this, it is urgent to start from clarifying relevant legislation, confirming the application of illegal principles, considering non-structural factors, etc., and reasonably construct a regulatory framework for the exclusive licensing model from the perspective of anti-monopoly, so as to provide useful references and ideas for promoting the orderly operation of the digital music copyright market and the healthy development of the digital music industry.

## Keywords

Digital Music Copyright, Exclusive License, Vertical Monopoly Agreements, Antitrust Regulation

Copyright © 2023 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. 引言

近年来,以腾讯音乐、阿里音乐为首的几家大型数字平台在数字音乐版权市场居于主导地位。其作为国内数字音乐市场的主要参与者,在2017年9月被国家版权局约谈要求其杜绝版权的专有许可后,将传统的“独家授权”模式逐渐发展演变成“独家代理+转授权”的方式以获取分销、转授音乐作品的渠道,并不断扩大其在数字音乐版权市场上的份额。甚至各平台通过提高转授权价格,将独家授权的成本分摊给下家,在独家授权模式下“哄抬转授价格”“限制最低转授价格”等现象亦时常发生,此过程往往也伴随着有关反垄断的诸多争议。另外,针对数字音乐平台版权过度集中,可能引发的“垄断”隐患,也引起了相关主管部门的高度重视。

2021年7月,国家市场监督管理总局依法对腾讯公司作出行政处罚决定,针对其违法实施的有关经营者集中等垄断行为,责令其解除独家音乐版权,然后在版权费用支付方式上,要求其停止高额预付金、恢复市场竞争状态等。8月31日,腾讯音乐发声明放弃数字音乐版权的独家授权协议,允许相关上游版权方自主决定向其他经营者授权,此举在网络上引起热议。国家市场监督管理总局首次对互联网巨头开展正式的反垄断立案调查,足以显示我国对数字音乐独家版权形成的版权资源过于集中可能引发的“垄断”隐患的高度警惕。有鉴于此,我国学界也开始对其引发的垄断风险等问题展开激烈讨论。

例如,一种观点以芝加哥学派的经济理论作为支持,认为上下游之间实行纵向限制行为的动机是为了提高效率、节约交易成本,几乎不存在垄断动机;并且纵向垄断协议双方之间的纵向关系属于简单的分销体系关系,双方当事人之间的互补性决定了它们之间的合作对竞争无害[1]。加之,从我国《反垄断法》第14条规定本身出发,反垄断法只禁止固定转售价和限定最低转售价格两种危害性较大的纵向垄断协议。因此独家授权不在反垄断法规制范围之内。但也有学者对此持反对观点,认为上述第14条第3款“反垄断执法机构认定的其他垄断协议”属于兜底条款。数字音乐版权独家授权等非价格纵向垄断协议虽然具有一定正面效应,但同时也存在限制、排除竞争的负面效应,按照反垄断法本身的宗旨和精神,该类协议当然应该被囊括其中,受到反垄断法的禁止。

有鉴于此,本文拟从既有研究出发,从独家授权可能存在的垄断风险入手,进一步梳理对其进行反垄断规制的理论依据与现实依据,并以极具前瞻性的视角探讨反垄断法对数字音乐版权规制的理念与具体举措,以期为促进数字音乐版权市场的有序发展提供有益思考。

## 2. 数字音乐版权独家授权涉及的垄断隐患分析

当前，“独家代理 + 转授权”是我国当前运用颇具广泛性的一种商业模式。在该模式下，享有独家代理资格的数字音乐网络服务商在享有对数字音乐作品的信息网络传播权的同时，可基于转授权而被赋予对数字音乐作品的分销义务，其他数字音乐平台通过转授权获得对相关作品的非专有许可使用[2]。这样一来，显然取得独家代理地位的网络服务商在这种状态里处于绝对优势地位，相对于音乐作品的分销渠道、条件和门槛等拥有更多话语权，因此也很有可能涉嫌垄断。

具体表现为：一方面，数字音乐作品向下游传播的渠道被打开，这为数字音乐版权人与取得独家代理资格的网络音乐服务商达成纵向垄断协议扫清了障碍。独家代理方可凭借其与版权方形成的纵向垄断协议的优势，哄抬转授价格或者限制最低转授价来向其他分销平台提出不合理的交易条件，这些条件有可能涉嫌违反了反垄断法；另一方面，独家代理方也可能会基于自身优势地位向分销平台提出歧视性交易、显失公平的交易条件等。根据我国当前数字音乐市场发展的趋势与竞争格局来看，居于独家代理地位的数字平台大多在数字音乐版权市场占有较大的市场份额，如果任由这些独家代理平台随意滥用其市场支配地位设置一些对市场竞争不利的歧视性待遇等障碍，将极大可能导致处于所谓“长尾市场”的小型数字音乐平台无力抵抗而只能被迫接受。在此种情形下，对于极度渴望争取分销机会的数字音乐平台而言，他们无疑只有两种选择，要么忍痛接受独家代理平台的不合理要求，要么永久失去达成交易的机会。由此可见，数字音乐独家代理平台既有可能联合上游交易的版权方达成纵向垄断协议，也有可能利用市场支配地位针对下游的分销平台实施排除竞争行为[3]。

综上所述，基于市场支配的强烈对比，其他分销平台无论选择接受抑或是拒绝交易，都避免不了拉大数字音乐市场竞争中各平台的实力落差，最后逐步形成“强者越强、弱者越弱”的畸形竞争格局。因此，有必要对其进行进一步规制。

## 3. 反垄断视野下数字音乐版权独家授权规制的必要性

### 3.1. 市场竞争困于数字音乐版权独家授权固有缺陷

从定义来看，数字音乐独家授权具体是指数字音乐的版权方(一般指唱片公司)直接将音乐作品或录音制品的信息网络传播权、转授权以及维权权利等授权给网络音乐平台，而并不通过集体管理组织转授权。可视为著作权法上的专有许可。由此可以得出，按照上述理解，数字音乐独家版权模式包含了“独家版权 + 转授权”两层含义。

从独家授权模式的各个运行环节来看，该模式的应用在维护版权利益、打击盗版行为、避免维权搭便车、降低版权交易成本、激励数字音乐作品创新等方面都发挥了正面积积极的作用。但在实践中，独家授权模式对市场竞争的影响并非单向的，除了具有上述正面效用外，同时带有潜藏的“限制竞争”的负面效用。

首先，独家授权模式可能会加剧垄断，强化数字音乐寡头的市场支配地位。就我国目前的市场而言，市面上逐渐形成以腾讯、网易云、阿里为代表的三大在线音乐服务商寡占音乐版权市场的竞争格局。另外，由于数字音乐版权的版权资源稀缺性以及缺乏规范的转授权规定，导致各大数字音乐平台抢购独家版权。此种情形下，其他小众平台生存空间极为有限。这样一来，巩固了大型平台的支配地位，使其垄断程度变高，加剧数字音乐版权市场结构的不均衡。

其次，数字音乐版权独家授权可能会造成行业的竞争壁垒加深，不利于数字音乐市场的发展。知识产权自诞生之日起就具有天然的垄断性，再加上音乐作品本身的特殊性。因此，数字音乐作品之间的可替代性几乎可以忽略不计。当前版权的竞争趋势，被限缩在“独家提供”里。在该模式下，用户体验被

忽略，行业壁垒进一步加深。

最后，独家授权可能会增加消费者的交易成本和负担，不利于消费者利益的保护。在该模式下，消费者极有可能成为垄断行为的“牺牲者”，或居于消费链低端充当最终的交易成本承担者。消费者用低价换取高品质音乐作品的权益也会受到损害：一方面，为了听一些经典歌曲，消费者可能会面临在不同的音乐 app 上重复购买会员以获取不同作品的尴尬境地；另一方面，掌握更高流量和核心曲库的数字音乐平台借此机会，通过垄断优势提高网络用户使用该平台的会员费或者降低服务质量等以赚取高额利润，从而损害消费者的利益[4]。数字音乐独家版权模式严重限制了消费者获取音乐作品的渠道，使得消费者无法进行充分的比较、鉴别和挑选。

### 3.2. 知识产权无法遏制数字音乐版权独家授权的反竞争效果

知识产权本身作为一种私权，但其保护对象即知识产品却具有较强的社会性和公共性。因此，必须注重平衡知识产品创新和市场竞争之间的关系。虽然可依据 TRIPS 协议第 8 条第 2 款“限制许可协议中滥用知识产权”的规定予以部分规制，但从知识产权法的立法目的与制度设计定位上来讲，仍存在一些不足。

一方面，就我国现行的知识产权法立法而言，版权的独家授权模式本身并不具有违法性，即并未违反著作权规定的权利使用类型，相关法律条文也并未对独家授权的交易规则或者条件进行任何限制，此处不同于美国版权法。根据《美国著作权法》第 114(d)(3)节对以交互式音乐传播方式进行的独家授权做了授权期限、授权数量、授权比例等方面的限制[5]。另外，知识产权法并没有规定对独家授权如何评估竞争风险层面带来的责任约束问题。我国著作权法仅规定了著作权许可使用类型包括专有许可、排他性许可等，许可期限、交易对象、交易方式以及违约责任等内容，但未具体说明如何有效约束上述约定内容带来的竞争风险，导致独家授权滥用市场支配地位以寻求排除市场竞争的做法只能在反垄断领域予以关注和回应。

另一方面，就知识产权法的内部约束机制而言，其主要通过限制权利人的权利来规范权利行使，即“限权”；而反垄断法主要是通过对行为人具体实施的“垄断行为”进行约束，即“限制具体行为”以达到规制目的。从形式上看，知识产权法的规制是由公法与私法两部分组成，针对私人利益往往借助私法来设定诚实信用原则、禁止滥用权利原则等加以约束，针对公共利益往往借助公法即反垄断法来加以规制。当涉及市场秩序的维护时，知识产权法无法完全克服其对私主体利益的偏袒倾向，缺乏对版权市场垄断行为的必要限制，根本无法遏制独家授权模式的反竞争效果。相比之下反垄断法显得更为客观、公正，因此适用反垄断法规制更为合适。

## 4. 反垄断视野下数字音乐版权独家授权的规制困境

从反垄断角度来看，当数字音乐的版权方通过独家授权模式将音乐作品或录音制品的信息网络传播权、转授权以及维权权利等，“排他性”地授予数字音乐平台独占使用时，其形式完全符合“纵向垄断协议”的要求。但是，由于《反垄断法》的相关规定还不够完善，存在立法漏洞，所以在具体适用反垄断法的有关条款时仍面临一些困难。

### 4.1. 规制纵向垄断协议的兜底条款难以适用

我国《反垄断法》第 14 条采用“列举 + 兜底”的方式规定纵向垄断协议行为的类型，禁止经营者与交易相对人达成下列垄断协议：(一) 固定向第三人转售商品的价格；(二) 限定向第三人转售商品的最低价格；(三) 国务院反垄断执法机构认定的其他垄断协议。从字面规定看，该条文规定了“固定转售价”和“限定最低转售价”两种垄断行为类型，对非价格排除竞争行为没有做出规定，而独家版权的许可协

议内容通常不囊括有关固定转售价格或限定转授权价格的条款，只能从非价格垄断协议的角度去考虑规制问题。尽管第三条兜底条款已经留了部分法律规制空间，但该兜底条款因涉及到国家反垄断执法机构的自由裁量，本身具有极大的不确定性和模糊性，因此在司法实践中也极少被适用[6]。而在实践中纵向垄断协议的种类往往趋于复杂，因此在具体适用兜底条款时很大程度上要依赖于执法机关对该法条的解读，换言之，执法机关的自由裁量行为在认定是否构成纵向垄断协议时发挥着重要影响。

另外，在实践中真正涉及到具体的垄断行为时，往往存在纵向垄断协议与滥用市场支配地位、经营者集中等并存的局面。行政机关针对具体的垄断行为进行反垄断监管时，如果该垄断行为既符合纵向垄断协议的要求，同时也可依据经营者集中的相关条款进行违法性认定时，考虑到适用兜底条款对相对人的说服力明显不够，因此执法机关更倾向于选择适用更明确的法律规则[7]。综上所述，兜底条款在实践中可行性不强。

## 4.2. 判定数字音乐版权独家授权违法性的法律适用依据不明

实际上，反垄断法在长期发展过程中逐渐形成了两大基本原则，即本身违法原则和合理原则。本身违法关注的是垄断协议本身的违法性，便于节省判案所花时间与费用，提高司法裁判效率，巩固法律稳定性。但是这种“一刀切式”的处理方式的确很难保障实质公平。面对千变万化的数字音乐市场环境，若不顾具体情况，将垄断协议一律认定为非法，盲目采用本身违法原则反而不利于数字音乐版权市场的竞争与发展。而合理原则是基于多方衡量，评价其限制竞争的利弊影响，综合考虑行为人的目的等，从而判断行为合理与否。事实上，在各国反垄断法中，合理原则是应用更为广泛的一项原则。合理原则相较于本身违法原则更具灵活性，一定程度上弥补了法律固有的滞后性缺陷。

在司法裁判中，我国司法机关针对垄断行为一般倾向于采用合理原则，而执法机关更倾向于运用本身违法原则。由于二者之间存在分歧，导致反垄断法规制独家授权的原则在适用上面临很大的模糊性。

## 4.3. 认定数字音乐版权独家授权滥用市场支配地位面临困难

在传统反垄断法框架下，依据《反垄断法》第18条的规定，认定滥用市场支配地位，应当依据多重因素考虑。其中市场份额是该评价体系下最基本的衡量指标。但在数字音乐版权市场中，市场份额这一指标的可行性与实操性相对较低。原因在于，首先，各大数字音乐平台间的竞争状态是一种动态的竞争，所以其份额大小就具有不确定性，即较高的市场份额与具有较强的市场支配地位不一定同时匹配，以“市场份额的大小”作为唯一衡量标准必然出现偏差。

另外，数字音乐平台具有补贴定价、免费定价等倾斜定价特征，而倾斜定价的存在使得通过计算独家授权模式下数字音乐服务商营业总额的大小来计算其市场份额就会导致市场份额评估不准确[8]，由此认定的市场支配地位也会存在争议。因此，就需要对数字音乐独家授权模式滥用市场支配地位的认定方法进行创新。

## 5. 数字音乐版权独家授权反垄断规制的具体适用

当前，数字经济作为新一轮新兴经济模式，已逐渐成为推动我国经济社会发展的核心动力。数字音乐版权市场作为数字经济的一部分，必然需要在反垄断法的规制下进一步健康有序发展。

### 5.1. 完善纵向垄断协议的相关规定

首先，应当进一步完善相关立法，使纵向垄断协议的内容更加充实，使独家授权模式在纵向非价格协议方面有法可依。根据现行反垄断法，其对纵向垄断协议的规定不够具体，存在较大的模糊性和不确定性，导致适用法律时标准不一，增加司法实践的难度。事实上，纵向非价格协议对市场竞争秩序的影响

响往往不易察觉，但危害性更大，因此极有必要将其纳入法律条文中予以明确规定，为独家授权模式在反垄断法的规制层面提供可靠的法律依据。其次，建议完善纵向非价格垄断协议的具体类型，可用列举的方式将其逐一进行明示，明确具体哪些行为属于违法行为，以便市场主体清晰分辨自己的行为是否违法[9]。实际上，当面临独家授权模式存在法律空白的情形时，通过列举法足以对一些不法行为进行直接有效地规制。

## 5.2. 以合理原则判断数字音乐版权独家授权的违法性

从上述讨论可知，数字音乐版权独家授权的社会总体效益非常复杂。在此情形下，应该适用合理原则来具体判断独家授权这类纵向垄断协议的违法性。

合理原则的运用是符合市场竞争和发展规律的，以便于最大程度发挥市场竞争优势。独家授权协议本身就是市场自主调节的产物，根据合理原则来判定其违法性，更具灵活性，利于有效避免政府的过度干预，更好地顺应市场格局的变化[10]。

无论从著作权法角度还是反垄断法角度，独家授权协议本身是不具备违法性的。而根据反垄断法的规定，判定垄断协议违法的要件之一就是排除、限制竞争。换言之，根据我国《反垄断法》关于纵向垄断协议的有关规定，只要市场参与者实施了一定带有限制竞争效果的行为，就很可能依此形成此类垄断形式。但数字音乐独家授权不同，其对数字音乐市场具有双重效应。一方面，其促进了数字音乐行业的发展；另一方面，这种独家授权也带来了一些弊端，比如限制竞争。基于此，在判断数字音乐版权独家授权的违法性时，不应该用“一刀切”的方式去评价。而是应该从合理原则角度出发，对其所产生的正面效用与负面效用进行比较分析，结合是否具有排除竞争的效果等综合考虑其他多种因素，对独家授权的违法性进行最终确认[11]。另外，考虑到数字音乐作品的传播性、能否增加消费者福利等角度，可以利用豁免制度具体分析数字音乐版权独家授权是否符合豁免情形，以判定其违法性后果。

## 5.3. 将非结构性要素纳入市场支配地位认定范围

当前，在实务界中常用的一种认定市场支配地位的方法是，以市场份额来作为判定标准，以此判断参与主体支配地位高低。但是除了以上这种直观的参考数据的方法，还有一些类似商户的物质基础、科技条件等非结构性判定因素需要得到重视。然而，在网络竞争环境中，市场支配地位并不仅仅通过市场份额体现出来，网络效应、知识产权等非结构性认定要素也应纳入考虑范围。

所谓独家代理平台的市场优势地位，意味着其享有较大的话语权，在分销市场上其可以自由制定交易规则设定交易条件。与依靠其他优势经营来提高市场竞争力的市场主体不同，独家授权是凭借掌握的版权资源优势，争取更大的市场支配地位，而数字音乐网络平台往往拥有海量资源，凭借音乐作品的创新性维持受欢迎度。

因此，建议可以尝试采用一些非结构性的认定方法，考虑到数字音乐版权市场特殊性的情况下，充分考量其在交易中的可替代性以及相对人对网络代理平台的约束与限制能力等因素，以此整体上进行评估，以确认该平台在市场上是否具有支配地位。

## 6. 结语

当前，以“独家代理 + 转授权”为主要交易模式的数字音乐版权独家授权模式，备受反垄断质疑。根据我国知识产权法的相关规定，其作为市场主体自由交易的结果，无法为知识产权法领域相关法律所禁止。因此，考虑到独家授权在促进市场主体竞争活力等优势的同时所带来的消极影响，从反垄断法视角探讨其规制的合理性与必要性实属应当。同时，基于反垄断法规制中存在的一些困境，建议应该在充分利用反垄断法框架规制的同时，继续发挥其在市场竞争中的优势。当然，对于独家授权处于法律的交

又领域，一方面要防止知识产权的随意滥用，另一方面也要积极鼓励数字音乐市场的创新发展。因此在独家授权的法律规制层面上，不仅应在立法上予以完善，在认定其违法性时也应保持审慎态度，切忌“一刀切”的做法。

## 参考文献

- [1] 龙俊. 数字音乐版权独家授权的竞争风险及其规制方法[J]. 华中科技大学学报(社会科学版), 2020, 34(2): 83-94.
- [2] 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.
- [3] 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.
- [4] 叶卫平. 反垄断法分析模式的中国选择[J]. 中国社会科学, 2017(3): 96-115.
- [5] 刘家瑞. 论美国数字音乐版权制度及启示[J]. 知识产权, 2019(3): 87-104.
- [6] 王先林. 论我国垄断协议规制制度的实施与完善——以《反垄断法》修订为视角[J]. 安徽大学学报(哲学社会科学版), 2020(1): 109-117.
- [7] 王岩. 数字音乐版权独家授权的反垄断法规制——以纵向非价格垄断协议为分析进路[J]. 出版发行研究, 2020(7): 85-91+84.
- [8] 李凯, 樊明太. 我国平台经济反垄断监管的新问题、新特征与路径选择改革[J]. 改革, 2021(3): 56-65.
- [9] 张晨颖. 垄断协议二分法检讨与禁止规则再造——从轴辐协议谈起[J]. 法商研究, 2018(2): 102-113.
- [10] 焦海涛. 纵向非价格垄断协议的反垄断法规制: 困境与出路[J]. 现代法学, 2019(4): 123-139.
- [11] 熊文聪. 在线音乐独家版权的困局与出路[J]. 竞争政策研究, 2018(5): 50-57.