

我国规制知识产权滥用的对策

刘 熔 炉

(湖南人文科技学院,湖南 娄底 417000)

【摘 要】 知识产权制度发展到今天,滥用现象日益普遍,严重妨碍了市场竞争和社会经济的发展,因此知识产权的滥用必须得到一定的规制。各国规制知识产权滥用的立法层次与力度不同。在借鉴他国经验的同时,中国应立足国情,制定具有创新意义的限制知识产权滥用的法律,设立独立的权威的反垄断执法审查机关。

【关键词】 规制; 知识产权; 权利滥用; 对策

【中图分类号】 DF523 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 1673-0755(2008)04-0055-03

知识产权的滥用严重妨碍了我国市场经济的发展,必须得到一定的规制,本文从我国知识产权滥用的现状及危害着手,分析了我国规制知识产权滥用的相关法律制度及存在的不足,借鉴欧美和日本的相关措施,结合本国国情,提出了一些规制知识产权的对策及建议。

一 我国知识产权滥用的现状及危害

在我国涉外知识产权争议频频发生,规模越来越大,涉及的领域也越来越广。较有影响力的案件或事件有:DVD 专利使用费案^[1]、思科诉华为案^[2]、微软诉深圳东进案^[3],这些都是国外企业向国内相关行业或企业发起的诉讼。知识产权正在成为国外跨国公司在我国开展经营活动的重要竞争手段。在这些知识产权争议中除了涉及到是否侵权的传统问题之外,还涉及到是否存在知识产权滥用的问题。2003 年国家工商总局发布的历时一年的调查研究报告《在华跨国公司限制竞争行为表现及对策》指出:包括微软和柯达在内的多家跨国公司,目前已经在我国市场的相关领域占据了统治地位,这些企业往往会利用自己的优势地位来阻碍或限制市场竞争。报告举例称,微软的操作系统软件目前占据了我国操作系统市场 95% 的份额,已经形成了事实上的垄断;而柯达此前就占据了我国胶片市场超过 50% 的份额,在同乐凯合资后,领先地位更加巩固;瑞典利乐公司则控制了我国 95% 的无菌软包装市场,占绝对垄断地位,伊利、光明、三元等国内乳业巨头均使用利乐的无菌灌装生产线及相应的包装材料。

跨国公司对我国民族产业发起了专利围剿战略。我国在大力发展自主创新、有效规避专利侵权的同时,对跨国公司滥用司法资源,阻碍竞争的行为进行法律规制。当然,反垄断法反对的并非是一般意义上的大企业,而是任何独占市

场的企图:它限制的并非企业通过先进的技术、优秀的策略等正当商业行为而获得的市场支配地位及高额利润,而是出于消灭竞争压力,长期轻松获取利润的目的,以非正当的方式对于该地位的维持与滥用,保护企业获得平等的发展机会。

二 我国规制知识产权滥用的法律制度及其不足

(一)我国规制知识产权滥用的法律制度

纵观各发达国家,对知识产权滥用的反垄断规制都在其国内有与之配套的相关制度。我国在即将实施的《反垄断法》也明确了对知识产权滥用的适用。而在此之前有关知识产权滥用的规制则散见于一些法律法规中,具体说来:

1、反垄断法中的规定。我国《反垄断法》第五十五条规定:“经营者依照有关知识产权的法律、行政法规规定行使知识产权的行为,不适用本法;但是,经营者滥用知识产权,排除、限制竞争的行为,适用本法。”在此部法律中规定了:反垄断法所规制的几类垄断状态和行为,即反垄断法规制的对象,从上文中关于知识产权滥用的几种形式可以看出同样也可以与知识产权滥用相关;对涉嫌垄断行为的调查;法律责任等。有学者高度评价第五十五条认为这是一种合理的规定,它正确地把握和处理了反垄断法与知识产权之间的关系。^[4]

2、反不正当竞争法中的相关规定。1993 年颁布实施的《反不正当竞争法》是我国规制不正当竞争行为的一部重要法律,其中也涉及了对排除或妨碍竞争行为的规制,同样适用于与知识产权有关的行为,如第 12 条规定:“经营者销售商品,不得违背购买者的意愿搭售商品或者附加其他不合理的条件。”

3、合同法中的相关规定。1999 年实施的《中华人民共和

【收稿日期】 2008-04-18

【作者简介】 刘熔炉(1974—),男,湖南涟源人,湖南人文科技学院讲师。

国合同法》第 32 条规定:“非法垄断技术、妨碍技术进步或者侵害他人技术成果的技术合同无效。”第 343 条规定:“技术转让合同可以约定让与人和受让人实施专利或者使用技术秘密的范围,但不得限制技术竞争和技术发展。”此前在《技术合同法》中就有相关的规定,如其中的第 21 条、第 35 条以及《技术合同法实施条例》第 25 条第 2 项。

4、专利法中的相关规定。2000 年 8 月 25 日新修订的《中华人民共和国专利法》第 48 条规定,具备实施条件的单位以合理的条件请求发明或实用新型专利权人许可实施其专利;而未能合理长的时间内获得这种许可时,国务院专利行政部门根据该单位的申请,可以给予实施发明专利或者实用新型的强制许可。第 50 条规定,一项取得专利权的发明或者实用新型比前已经取得专利权的发明或者实用新型具有显著经济意义的重大技术进步,其实施又有赖于前一发明或者实用新型的实施的,国务院专利行政部门根据后一专利权人的申请,可以给予实施前一发明或者实用新型的强制许可。

5、对外贸易法中的相关规定。2004 年修订的《中华人民共和国对外贸易法》第五章规定,国家依照有关知识产权的法律、行政法规,保护与对外贸易有关的知识产权。进口货物侵犯知识产权,并危害对外贸易秩序的,国务院对外贸易主管部门可以采取在一定期限内禁止侵权人生产、销售有关货物进口等措施。知识产权权利人有权阻止被许可人对许可合同中的知识产权的有效性提出质疑、进行强制性一揽子许可、在许可合同中规定排他性返授条件等行为之一,并危害对外贸易公平竞争秩序的,国务院对外贸易主管部门可以采取必要的措施消除危害。

6、行政法规及部门规章中的相关规定。根据国务院 1985 年 5 月 24 日发布的《中华人民共和国技术引进合同管理条例》第 9 条的规定,技术引进的供方不得强使受方接受不合理的限制性要求。

(二)我国规制知识产权滥用的法律制度的不足

1、立法上存有不足。通过前文可见,我国在规制知识产权滥用的制度上存在严重不足。在《反垄断法》没有出台之前,有关知识产权滥用的规制在一些部门法和行政法规以及部门规章中都有涉及,但是没有系统性;普遍都只是从一个方面或者一个点上,如合同法只注明了技术合同方面,专利法只涉及与专利相关的方面,对外贸易法制只涉及了与不正当竞争行为有联系的情况,行政法规也是如此,并且角度不同;此外,各规范文件中对一些情况进行了重复规定,而对另外一些情况却都未涉及,比如软件著作权方面,最重要的是没有明确反垄断的概念出现,比如在技术合同领域如果出现知识产权滥用构成垄断的情况下,也只会宣告合同无效,而没有更严厉的救济措施,也就是法律有漏洞。在前文中所举的一些跨国公司在我国滥用知识产权,侵害我国本土企业的权益和损害我国消费者利益的情形是与我国相关法律不完善直接相关的;同样的行为在相关法律制度较为完善的国家或地区结果将大不相同,如在我国台湾地区、韩国等。《反垄断法》第 55 条明确指出了知识产权滥用构成反竞争行为时

将受反垄断法的规制,是很大的进步,在如何实施方面还需进一步探索。

2、执法上存有缺陷。长期以来我国的行政系统职权不清,司法系统又容易受到行政职权的干涉,这在以往规制知识产权滥用领域也不例外。在涉及知识产权滥用的具体情况下就出现了交叉管理情况,在国际贸易有关的技术转让方面有商务部进行管理,在涉及公共事业领域由工商部门管理,在进出口方面由海关进行管理,在高新技术合同方面又由科技部进行管理等等。同样一个领域却涉及多个部门,这在职权上非常混乱。当存在交叉领域,就很可能出现同时兼管或者无人管理的情形。我国《反垄断法》作出了初步的规定:第 9 条规定国务院设立反垄断委员会负责组织、协调、指导反垄断工作并履行相应职责;第 10 条规定反垄断执法机构依法负责反垄断执法工作,并且规定国务院反垄断执法机构根据工作需要,可以授权省、自治区、直辖市人民政府相应的机构,依照本法规定负责有关反垄断执法工作;第 11 条规定行业协会应当加强行业自律,引导本行业的经营者依法竞争,维护市场竞争秩序。这些制度需要在实践中予以完善。

三 完善知识产权滥用的反垄断制度的构想

从前文中可见我国在规制知识产权滥用领域存有不足:立法层面和执法层面都需进一步完善。以下借鉴欧美和日本的相关措施,在结合本国国情的基础上提出一些对策。

(一)反垄断法规制知识产权滥用行为的必要性

从《反垄断法》的性质来说,反垄断法对知识产权滥用行为进行规制的基本前提和特点在于维护有效竞争,即反垄断法通过维护有效竞争来使得社会个体的知识产权的行使行为不致破坏了社会整体利益——实质公正和社会整体效率。因此属于经济法范畴的反垄断法来对知识产权滥用进行更高层次的规范和制裁就显得十分重要。《反垄断法》能更直接地对知识产权的滥用行为进行规制,同时,《反垄断法》的功能和价值目标也决定了它是规范和制裁知识产权滥用行为的最好武器。其功能主要体现在它是发展市场经济的内在要求。反垄断法通过对在民商法秩序内形成垄断的契约自由和营业自由的限制,实现对竞争的自由和公平的保护,它制止非法垄断,维护有效的竞争和合理的市场结构,保证市场机制作用的正常发挥,保护经营者和消费者的合法权益,保障和促进市场经济的健康发展。知识产权的专有性决定其合法垄断,但如果超过一定限度造成了非法垄断就要受到反垄断法的调控。实际上,知识产权与反垄断法并不冲突,两者有很多一致性,最终可以统一在与竞争的联系以及对消费者的保护上。正因为这种一致性使得反垄断法对知识产权滥用行为的规制成为可能,再加上反垄断法得天独厚的优势,使得反垄断法成为众多国家规制知识产权滥用行为的首选,这对我国的立法不得不说有着深远的影响。

(二)明确知识产权领域反垄断的基本原则

知识产权滥用的反垄断规制是从属于总体反垄断制度的,但是涉及到知识产权这个具体领域,又有其特殊性。明确了知识产权领域反垄断的基本原则,也就突显了价值取向,从而更有利于后续制度的实施,既可以提高效率,又可以

使制度具有一致性。我国《反垄断法》第1条明确了立法目的,第55条指出知识产权滥用的适用,但这只是原则性的规定,在具体实施中也必然需要更为具体的原则加以指导。正如美国《知识产权许可的反托拉斯指南》中所指出的三项基本原则,对国际范围内知识产权领域反垄断规制都具有借鉴意义。

1、鼓励创新与促进知识传播相统一的原则。知识经济既要求知识的大量生产,同时又要求知识的快速传播与广泛应用。保护知识产权的本来意义,在于在产品供应者(生产者)之间建立一种竞争秩序,但如果过分保护,就剥夺了消费者选择商品的自由。而消费者不能选择商品,那么生产商品的技术提高也就变得更难,其结果开发能力就更为降低。对新技术过度的知识产权保护会引起创新的激励与初始发明人和后继发明人之间的潜在能力的不平衡。与知识产权有关的反垄断控制,其目的即在于实现知识产权人与其它现实的或潜在的竞争者之间利益的平衡。因此,在进行针对知识产权滥用的反垄断控制时,我们应坚持鼓励创新与促进知识传播和利用相统一的原则。

2、知识产权保护与反垄断法内在一致原则。知识产权法与反垄断法二者具有共同的目的,就是促进创新、增进消费者福利。二者所处的角度不同,前者是对处于弱势的知识产权的保护,后者则是对取得保护地位后对权利滥用的规制,两者从两个方向共同作用来保证了利益的平衡。

3、一般规制与特殊规制相结合的原则。在处理知识产权不法垄断时,一方面与其它垄断适用同样的总体原则,另一方面针对知识产权的特殊性,在个案上则具体对待。

4、遵循国际规范与适当保护本国利益相统一原则。目前的知识产权国际规范是发达国家占主导地位的情况下形成的,更多的是出于发达国家的考虑,而较少体现发展中国家的利益,没有充分考虑发展中国家相对落后的科技和经济状况。但是在估计经济一体化的框架下,加之我国加入与很多有关的国际公约,这对我国也是有约束力的,因而要遵循国际规范。我国知识产权保护工作起步较晚,发达国家掌握了大部分核心的、基础的专利,对知识产权实行强保护政策势必对我国经济发展不利。所以,对知识产权的滥用行为加以适当规制是符合现阶段经济发展要求的。^[5]

(三)明确知识产权领域反垄断的执法权机构

按照原有的反垄断执法体制,反垄断执法权被分割在国家商务部、国家工商局、国家发改委手中,这样既不可行又不合理。由于反垄断法的专业性很强,多部门积极参与的同时也形成了立法主体不明确、立法目的不统一的问题。反垄断法对市场经济体系的运行规则做出了重新调整,直接影响了各利益集团的重大利益,各部门对立法权的争夺乃至反垄断法中对执法机构的设置也是利益博弈的体现。这样会造成权力分散、资源浪费,势必会引起执法机关的纠纷,也不利于未来的反垄断国际合作,而且其权威性独立性较低,与反垄

断法作为经济宪法的地位不相称。^[6]

我国《反垄断法》第9条规定:“国务院设立反垄断委员会,负责组织、协调、指导反垄断工作,履行下列职责:(一)研究拟订有关竞争政策;(二)组织调查、评估市场总体竞争状况,发布评估报告;(三)制定、发布反垄断指南;(四)协调反垄断行政执法工作;(五)国务院规定的其他职责。国务院反垄断委员会的组成和工作规则由国务院规定。”第10条规定反垄断执法机构,第11条规定地方授权机构及行业协作。这些规定比较抽象,需要逐步落实。

(四)制定知识产权领域反垄断指南

各国专门执法机关制定的为指导执法活动和便于当事人遵守的具体指南,非常集中、完整地体现了各国在一定时期关于在知识产权领域适用反垄断法的基本立场和观点,成为对知识产权滥用进行反垄断控制的具体规范。在指南的具体规制内容和方式方面,各国也都存在相似的情形。例如,美国的反垄断执法机构所规定的指南中对不同性质的行为分别适用合理原则和本身违法原则,欧盟、日本和我国台湾地区的反垄断执法机构所规定的指南中都将知识产权领域的垄断行为划分为三类性质不同的清单或类别,这便于增强规则的可操作性,也便于当事人对规则的遵守。

前文中已经谈及我国《反垄断法》中规定反垄断委员会制定、发布反垄断指南。这可借鉴美国的“本身违法原则”及“合理原则”,借鉴欧盟、日本的“白色清单”、“灰色清单”以及“黑色清单”的划分,采用概括式与列举式相结合的方法,将知识产权领域的垄断行为分为三类:第一类是完全可以豁免的行为,即原则上不属于限制竞争行为;第二类是属于限制豁免的行为,即某些情况下属于限制竞争行为;对此类行为,借鉴美国的“合理原则”进行分析,再决定是否予以豁免;第三类是完全不予豁免的行为,即借鉴美国的“自身违法原则”规定的应受反垄断法规制的限制竞争行为。在规章制定时可借鉴欧盟的作法,相应扩大第一类行为的范围,缩小第三类行为的范围,以符合世界趋势。

[参考文献]

- [1] 韩赤风.对DVD事件中知识产权滥用的法律思考[J].法商研究.2005,(3):66-75.
- [2] 思科诉华为的知识产权滥用[J].商务周刊.2005,(21):40-41.
- [3] 姜奇平.英特尔诉东进案——公共领域的又一剧[EB/OL].<http://tech.sina.com.cn/it/2005-01-23/2201512132.shtml>
- [4] 王先林.知识产权行使行为的反垄断规——《反垄断法》第55条的理解与适用[J].法学家.2008,(1):25-28.
- [5] [6] 王晓晔.反垄断机关须有独立执法权[EB/OL].<http://business.sohu.com/20060718/n244311541.shtml>