

在华跨国公司滥用 知识产权表现及对策*

洪 静

摘 要: 中国加入 WTO 后, 跨国公司利用自己所掌握的先进技术, 对中国企业产品和技术设置壁垒, 引发国民对知识产权滥用的关注。本文例举了在华跨国公司滥用知识产权行为的具体表现, 分析了限制知识产权滥用的重要性, 就如何规制在华跨国公司滥用知识产权行为提供了对策建议。

关键词: 知识产权滥用; 跨国公司; 反垄断

中图分类号: F276.7 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894(2007)05-0025-05

一、 知识产权滥用的界定

知识产权滥用, 是相对于知识产权的正当行使而言的, 它一般是指知识产权的权利人在行使其权利时超出了法律所允许的范围或者正当的界限, 导致对该权利的不正当利用, 损害他人利益和社会公共利益的行为。知识产权是民事权利, 是私权, 这是 WTO 的 TRIPS 协议所明确承认的基本原则, 因此与任何其他民事权利一样, 知识产权也完全存在被滥用的可能。而且, 知识产权本身所具有的明显的排他性, 使得它相对于其他民事权利而言更容易被权利人不正当加以利用, 从而也更容易对正常的市场竞争秩序造成破坏。

在知识经济迅速兴起的时代, 随着市场竞争的加剧、科技进步对经济增长的贡献不断提高, 尤其是随着加入 WTO 经济全球化的趋势日渐深入, 知识拥有人凭借知识、信息等无形财产攫取高额垄断利润, 短时间内能聚敛大量社会财富的现象日益严重, 与知识产权有关的垄断或限制竞争行为在我国也有蔓延的趋势。

二、 在华跨国公司滥用知识产权行为的表现

目前全球跨国公司的总数已达 6.3 万家, 占全球经济总产值 25%, 国际贸易额的 60%, 技术贸易的 70%。跨国公司凭借人才、技术、管理、资产等巨大优势, 在知识、技术领域始

* 本文是上海高校优秀青年教师后备人选资助科研项目(项目编号: 04YQHB161)。

终占据世界领先地位。同时跨国公司也越来越多地利用知识产权手法加强其竞争地位,各种涉嫌滥用知识产权的行为迅速发展。

2005年11月,科技部《在华跨国公司知识产权滥用情况及其对策研究报告》不仅列举了跨国公司在华滥用知识产权的主要表现形式,同时亦有针对性地就微软、思科、英特尔、美国通用、飞利浦等DVD“6C”和“4C”联盟成员等多家厂商展开个案调查。据不完全统计,仅中国加入WTO以来,我国企业因知识产权纠纷引发的经济赔偿累计已超过10亿美元。

1. 跨国公司在我国高新技术领域申请大量专利,以期形成技术壁垒 从1984~2006年年底,我国企业被授予的发明专利仅36.58%,而外国企业却占到了63.42%。外国企业还根据我国的经济发展规划来制定对我国的知识产权战略。据国家知识产权局统计,近年来,外国企业在我国申请的专利主要集中在光学、无线电传播、移动通讯、电视系统、传输设备、遗传工程、计算机、西药等高新技术领域。外国企业在这些领域的申请占七成以上,而源自国内企业的申请则仅三成以下。

据商务部统计,我国入世5年来,向WTO通报的贸易壁垒总量有683件,其中涉及技术规则的有461件,占到了总量的67.5%,超过了2/3。2006年中国因国外技术性贸易壁垒因素影响出口的直接或间接损失达700亿美元,45%的企业因国外技术性贸易壁垒而被迫增加成本,18%的企业因国外技术性贸易壁垒而增加风险。

2. 跨国公司联合限制竞争 跨国公司在滥用知识产权限制竞争的许多方面都涉及到联合限制竞争行为。其中,横向限制大致上可分为两类:一是知识产权许可协议本身中包括了明显超出知识产权范围的限制条款,涉及固定价格、限制产量、划分市场等典型的横向联合限制竞争行为,构成典型的共谋垄断,OECD认为,虽然知识产权许可行为常常对竞争有益,但若当事人之间另行订有卡特尔协议,许可协议仅作为违法卡特尔协议的掩护,则仍应属于违反竞争法的行为。二是知识产权许可协议中涉及某些限制条款,如交叉许可与联合经营等,既有某些合理的因素,也可能被滥用为不正当限制竞争,这一般适用合理原则予以认定和处理。中国许多企业都曾遭受过跨国公司知识产权交叉许可与联合经营的打压。例如,DVD专利权人联盟6C和4C等的联合许可行为中就有很多涉嫌滥用知识产权非法限制竞争的问题。

3. 跨国公司对消费者实施价格歧视和搭售行为 掠夺性定价是中国《反不正当竞争法》和《价格法》明确规定的经营者不得从事的不正当价格竞争行为之一。跨国公司实施掠夺性定价行为会给同类企业造成实质性损害或者损害威胁,阻碍或威胁竞争对手的建立、生存和发展,同时还会使购买者对其竞争对手的商业信誉与商业道德产生误解。例如,美国诺顿杀毒软件在我国市场的每套价格是280元。这家公司为了迅速占有市场,采用的促销手段是用户只要用其他公司任何品牌的杀毒软件另加59元,就可换取最新的诺顿软件产品,对国内众多的杀毒软件研制企业产生了重大影响和损害。

搭售行为。具有市场支配地位的企业从事搭售行为,限制了顾客和消费者的选择自由,又不正当地排除了市场上的竞争者。例如,在美国微软垄断案中,对微软公司在其视窗操作系统中捆绑销售互联网浏览器IE的行为的性质,司法部和联邦地区法院均认为它构成搭售。微软公司在美国受到指控的行为在中国也同样存在,只是中国目前尚没有明确的法律依据对其采取行动。

4. 跨国公司拒绝许可 美国司法部和联邦贸易委员会在《知识产权许可的反托拉斯指南》中指出,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。在欧盟,将欧共体条约第82条(原第86条)不得拒绝供应产品的义务延伸到知识产权领域。若知识产权的拥有相当于基础设施或者与基础设施有联系,并且未得到许可的竞争者不能进入市场,则知识产权的强制许可就是一个合适的补救措施。目前,跨国公司在中国涉及知识产权拒绝许可的情况时有发生。例如2003年美国思科公司与我国华为公司的知识产权纠纷中就明显反映出思科公司涉嫌知识产权拒绝许可。

5. 滥用警告函及诉讼权 由于知识产权的特点,如果当事人滥发警告函或滥用诉讼权利,在商誉、经济上都可能给竞争对手造成很大损失,对正常的市场竞争也会造成扭曲妨碍。近年来,一些跨国公司大张旗鼓地对我国有关企业进行知识产权侵权的调查与起诉,其主要目的并非是要打赢官司,而是要通过这种方式来提升自己的产品与品牌的知名度,获得一种宣传上的效应,获取不当利益。例如,美国通用公司在与中国奇瑞汽车公司的知识产权争议中的表现。

三、限制知识产权滥用的重要性

由于知识的使用关乎整个社会利益,故需要对知识产权加以限制,权利人只能在法律允许的范围内行事,而不得滥用其权利,否则将会阻碍科技的进步和社会的发展,从根本上有违知识产权的立法目的。

1. 限制知识产权滥用有利于促进科技创新 随着科技在现代社会中作用的凸现,知识产权法的地位也在日益上升,它通过对智力成果创造者的物质和精神利益的保护来促使人们创造更多的科技成果,从而推动整个社会科技的发展。知识产权保护的最终目的在于科技的发展和社会的进步,而非个人权利的最大满足。这一点在WTO协议、TRIPS协议等知识产权条约中也有体现。如TRIPS协议第7条就规定:“知识产权的保护和执法应当有助于技术创新以及技术转让与传播”,所以,知识产权的行使应当合法正当,而不得以不正当的方式行使。我国知识产权法对此也有类似规定。如《专利法》就规定专利权人的行为应当有利于“发明创造的推广应用,促进科学技术进步和创新”。

滥用知识产权是阻碍一国科技发展与技术创新的主要障碍,不对其加以规制,就无法发挥知识产权的应有功能。外国企业近年来在我国抢先“布阵”、“圈地”,限制我国企业技术创新的空间。这种行为严重阻碍了我国企业的技术进步,大大降低了我国知识产权制度的积极作用。

2. 限制知识产权滥用有利于保护社会公共利益 知识产权制度赋予权利人对其智力成果享有专有权,但科技涉及公众利益,因而各国法律都对知识产权的行使加以一定的限制,通过设置合理使用制度,赋予公众一定的合理使用权。TRIPS协议第8条规定:“为防止权利所有人滥用知识产权可以采取适当措施”。美国最高法院在1944年水银开关案中就确立了“专利权滥用代表专利权人不当限制竞争”的原则,限制知识产权的滥用行为。知识产权的滥用使利益的天平严重向权利人方向倾斜,而不顾及社会公共利益。为了让严重失衡的天平重新获得平衡,就需要制定限制知识产权滥用的法律,充分发挥其保护公众利益的功能。

3. 限制知识产权滥用有利于发展国际技术贸易 发达国家一般都是知识产权大国,他们一直主张高标准、严要求地保护知识产权。发展中国家则认为知识产权的保护应当与社会经济发展水平相适应,而且由于法律理念和文化的差异,发展中国家普遍认为科学技术应当作为全人类的共同财富,而不应当作为私有财产加以保护。这就是几十年前袁隆平的多项杂交水稻技术全部公开却不申请专利的原因所在。由于发展中国家与发达国家在知识产权保护问题上存在着严重分歧,使得双方贸易纠纷不断。今天,随着知识经济的到来,保护知识产权已是现代社会的基本要求,但知识产权关系到一国的科技发展和社会公共利益,因而需要协调发达国家与发展中国家在知识产权保护问题上的分歧。由于双方经济力量极其不平衡,使发展中国家不具有与发达国家平等对话的实力。1967年伯尔尼公约修订的失败,TRIPS协议谈判中秘鲁与巴西建议的失败都是事例。因而发展中国家在知识产权问题上应采用合法手段加以规制,即在国际知识产权条约的框架下,通过限制知识产权的滥用来发挥知识产权制度的积极作用。对我国而言,则是要在WTO的框架下进行,避免发达国家的交叉报复,从而保证我国贸易的健康发展。

四、规制在华跨国公司滥用知识产权行为的对策建议

我国建立和运用知识产权制度旨在鼓励和促进技术创新,但知识产权滥用反而会因损害市场公平自由的竞争而阻碍我国的技术创新。因此,对跨国公司在我国市场上从事的知识产权滥用行为必须加以密切关注和高度重视。

1. 建立和完善以反垄断法为核心的规制知识产权滥用的法律制度 知识产权法与反垄断法是一致的,它们统一于与竞争的联系和对竞争的促进、从而推动创新和促进经济发展的目的和功能上。知识产权法着眼于从正面保护权利,通过形成利益来鼓励竞争;反垄断法则通过限制权利的滥用,为竞争的顺利开展扫除障碍。

我国需在现行的知识产权法律中完善规制知识产权滥用的制度,进一步明确、细化有关知识产权滥用的条款,从而使得在有关的知识产权侵权诉讼中为被控侵权人提供明确的抗辩依据,或者使其可以对权利人提出反诉,甚至另行单独起诉。这需要对我国现行的《专利法》、《商标法》、《著作权法》等专门知识产权法律进一步进行修改,或采取其他配套的措施。例如,应当进一步完善我国的知识产权诉讼的相关程序法律制度,明确规定滥诉反赔;在知识产权案件中采取诉前临时措施时应严格审查、慎重决定;完善提起确认不侵权诉讼的规定等。

不久前颁布的《中华人民共和国对外贸易法》修订稿中,加入了对知识产权保护章节《对外贸易中的知识产权保护》,其中提到了限制权利人滥用权利。从规定中可以看到,由于中国企业在外贸中遇到知识产权问题的教训越来越多,以国内法的形式给在知识产权上处于弱势地位的国内企业以更多保护,已经显得非常紧迫。

在美国,与知识产权保护孪生的法律体系就是反垄断法,而在中国,反垄断法至今没有颁布。我国在建立和完善规制知识产权滥用的法律制度时,应该以反垄断法律制度为核心。因为反垄断法是以维护有效竞争为其立法目的之一,通过维护有效竞争使社会个体的知识产权的行使不致破坏社会整体利益的实质公平和社会整体效率,从而能更好地解决知识产权的滥用问题。英国知识产权委员会在2002年9月《知识产权与发展政策的整合》的报告

中也在有关技术转让方面提出在发展中国家建立有效的竞争政策的问题。而我国目前尚没有反垄断法,这使得在中国目前也不存在相应的行政执法和司法审判实践。这导致了对类似微软、思科以及DVD专利权人联盟等在中国市场涉嫌滥用知识产权的垄断行为尚不能加以有效规制的尴尬局面。从根本上说,这类问题的有效解决需要在反垄断法的框架下进行,在《反垄断法》中设置若干条款,从正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。同时还需要借鉴美国、欧盟、日本和中国台湾地区等在这方面的经验,由执法机关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。并且,中国应当设置独立的反垄断法执法机构对垄断加以规制。

2. 发挥政府行业协会的管理职能 提高我国企业国际市场竞争力,需要转变政府职能,大力培育和发展行业协会、商会等社会中介组织。在当今社会,越来越多的行业公共事务开始由行业组织进行管理,逐步建立并完善“政府—行业协会—企业”三位一体的管理模式。入世后,行业协会需要与政府密切合作,尤其是在我们遭遇知识产权滥用案件时,政府和行业协会的沟通与协助更为重要。行业协会应加强自身建设,学会利用WTO争端解决机制,维护本行业利益。行业协会应该充分发挥其优势,积极主动研究行业的知识产权情况,探索维护行业利益的新方法和新途径,使本国行业的利益最大化。我国政府特别是反垄断执法机关还必须制定完善灵活的知识产权政策和指导方针。

3. 企业应加强自主知识产权的开发 中国的企业应当及时转变观念,大力发展科技,提高企业市场竞争力,积极应对知识产权带来的挑战。就我国的本土企业而言,首先,要大力推进现代企业制度,加大科技投入,努力提高企业的科技研发能力,形成自主知识产权。改革开放以来,特别是我国加入WTO以后,我国本土企业有了长足的发展,但在科技创新方面仍显不足,缺少自主知识产权。而在国际上,作为知识产权大国的美、欧、日等国,凭借其经济强权,在知识产权领域一直寻求保护的高标准化,迫使中国接受高标准的知识产权制度,并以此作为中国获准进入美国、欧洲、日本市场的前提,如果不大力发展自主知识产权,中国将会始终处于被动的状态;2006年,我国国内申请发明专利122 318件,已经逐渐赶上并超过国外来华申请量,比例已由2001年的47:53变为2006年的58:42。其次,要增强应诉意识,提高应诉能力,积极应诉。企业作为市场主体,要参与国际市场竞争,就必须学习和掌握国际规则,强化自我保护意识。在面对外国公司对华企业指控侵权,尤其是对行业的企业收取专利使用时,所有的相关企业都应积极参与并善于运用法律规则来保护自身的合法权益,积极应对每一次知识产权纠纷。

(作者单位:上海应用技术学院)

参考文献:

- [1] 卢进勇,张之梅.自主知识产权与企业“走出去”战略[J].国际经济合作,2007,(2).
- [2] 林远超.知识产权滥用行为的反垄断法规制[J].财经政法资讯,2006,(03).
- [3] Laurence R. Helfer. Regime Shifting: The TRIPS Agreement and New Dynamics of International Intellectual Property Lawmaking[J]. The Yale Journal of International Law, vol. 29:1, 2004.