

浅议我国知识产权领域的反垄断立法规制

王涛 (中南财经政法大学法学院 湖北 武汉)

【摘要】 知识产权人在行使其权利的过程中不当地扩张了垄断权的范围,或凭借合法垄断进一步谋求非法垄断或优势竞争地位的目的时,其行为就应当落入反垄断法的规制。这种规制的目的是纠正不适当的权利行使给社会竞争秩序和社会整体利益造成的损害,使之恢复到正常的法定垄断范围。本文在肯定知识产权作用的基础上,提出了构建我国反垄断立法对滥用知识产权行为规制的初步构想。

【关键词】 知识产权 反垄断 立法规制

1 利益平衡论:知识产权滥用与反垄断立法分析框架

知识产权是一种合法垄断制度,应当建构在利益平衡的基石上。利益平衡体现为知识产权法的发展不断打破平衡关系而出现动态平衡的过程。从传统知识产权制度的功能及现代知识产权制度发展的需要而言,知识产权制度的原则和规则中应完善以下方面的平衡:

1.1 权利所有人与公众之间的利益平衡

知识产权制度以法律的权威保障了智能成果所有人的法定权利,而智能成果所有人法定权利的确定也是归因于社会的普遍承认,但是,知识产权保护中始终存在一个矛盾,既要保护权利人对其智能成果的排他性权利,同时又不能剥夺公众合理利用这些智能成果的机会。解决困境的法律途径,在于建立一种知识产权利益的平衡机制,即在保护知识产权的基础之上对该项垄断权实行必要的限制,以均衡权利人和社会公众之间的利益,确保社会公众接触和利用知识产品的机会。而过分强调保护知识产权权利人的权益,可能为权利人违背公平、滥用职权以至损害公共利益提供法律借口。在制度的天平上增加一些社会公共利益的砝码,将是确保知识产权制度健康发展的有益举措。

200 多年前,英国早期版权判决中就反映出对这种平衡的描述:“此案例的裁决对国家非常重要的事情,在裁决时我们必须小心谨慎防止两个同等不利的极端:一是不应剥夺尽心竭力服务于社会的有能力的人应得的荣誉,以及对他们独创性的劳动的报酬;二是世界不能不改善、技术不能不进步。”

1.2 发达国家与发展中国家之间的利益平衡

随着世界经济一体化和知识产权保护国际化趋势的增强,发达国家和发展中国家之间分别有各自的利益所在和利益驱动,反映在各国知识产权制度对智力成果所提供的保护水平自然也应有所差别,从根本上而言,国际知识产权的保护实际上涉及的是不同国家的经济利益,发达国家倡导和奉行的严格和高水平的知识产权保护制度给发展中国家在经济利益上带来极其不利的后果。因此,在知识产权国际保护制度设计中,应当重视发达国家和发展中国家之间合理的利益平衡,并在利益平衡的基石上,协调保护发达国家知识产权相对优势和保留发展中国家合理发展空间。

1.3 不同调整性法律之间的利益平衡

“没有合法的垄断,就不会有足够的信息产生;有了合法的垄

断,又不会有太多的信息被使用。”反垄断法作为以实现公共利益为目标的公法规范,在规制知识产权滥用乃至垄断这类反竞争行为方面具有特别的有效,知识产权的行使也自应服从反垄断法的必要干预。一方面,反垄断法对知识产权垄断行为的规制不等于对知识产权法定范围内的垄断的否认和排除;另一方面,对超出了知识产权的合法垄断范围从而构成知识产权滥用乃至垄断的行为,反垄断法从维护社会整体的公共利益目标出发,对知识产权滥用乃至垄断的行为加以禁止。从而创造良好的公平竞争的环境,达到促进社会福利最大化的目的。

2 我国规制知识产权滥用的反垄断立法现状

目前,我国尚无完整的基本反垄断法,更无专门的与知识产权有关的反垄断法,但在一些法律、法规中有一些分散的关于知识产权滥用的规定。法律首先在知识产权法的体系内对知识产权滥用行为进行了规制:其一,知识产权法以其自身所固有的地域性和时间性来规制知识产权的滥用。其二,知识产权法还通过一些具体制度使知识产权在一定条件下受到限制,从而防范知识产权的滥用。《中华人民共和国合同法》明确规定:“非法垄断技术、妨碍技术进步的技术合同无效;技术转让合同可以约定转让方和受让方实施专利或者使用非专利技术的范围。但是,不得以合同条款限制技术竞争和技术发展。”

我国在制定《反垄断法》时应在总则中、或某一章节对此加以规定。但 2005 年 4 月 8 日的《反垄断法》征求意见稿,只是在第 8 章的附则第 56 条规定:“经营者依照专利法、商标法、著作权法规定行使权利的正当行为,不适用本法;但是滥用知识产权的行为违反本法规定的,依照本法处理”。这样简单含糊的规定与滥用知识产权形成垄断的危害性极不相称,也与业内人士对这次立法的期望相去甚远。最重要的是在这部《反垄断法》出台后国务院或相关部门在根据此法制定相关法规或规章时显得依据不足。从目前社会发展趋势来看,市场垄断的形式越来越高级,利用知识产权形成的国际市场垄断将是今后的主要形式。这种形式具有表面合法化、无形性等特点,但它的危害性却十分巨大和深远。

不论是知识产权法还是民法的基本原则,实际上都是以私法为立足点和出发点的,这些规制实质上都是在私法的框架下寻求问题的解决方式。因为无论是知识产权法还是民法,是以个人主义哲学为指导,并以鼓励竞争为导向的。私法发挥作用的前提

和基础均建立在主体平等与自由的假定之下,但假定忽略了社会生活中主体之间实际上的不平等与不自由。同时,私法又通过所有权绝对和意思自治等基本原则进一步强化了私权主体对个体利益的追求,而这终会导致优胜劣汰,社会资源向少数人手中集中,必然会形成垄断。分析可见,垄断实际上是私法发展过程的异化结果,是遵循私法规则所必然导致的后果。因此,在私法范围内克服垄断是十分困难甚至是不可能的。为能够对知识产权滥用进行有效规制,我们必须跳出传统私法框架,以更宽广的视角来审视知识产权滥用的法律规制问题。

3 国际知识产权滥用的反垄断规制之借鉴与思考

3.1 美国知识产权滥用的反垄断规制

1890年《谢尔曼法》是世界上第一部反垄断法,美国在协调知识产权法与反垄断法的关系以及对知识产权的行使行为进行反垄断控制方面,立法、司法和执法实践都经历了一个发展过程。美国联邦法院分别在1917年、1948年发展出“专利权滥用”和“著作权滥用”原则,国会也就相关方面进行了立法。20世纪70年代初,美国联邦司法部对于知识产权授权行为的审查规定了“九不原则”。80年代,受芝加哥学派影响,司法部足部放弃了“九不原则”。集中反映美国反垄断法在这一领域的丰富经验和最新发展动向的是,美国司法部和联邦贸易委员会于1994年4月6日联合发布的《知识产权许可得反垄断指南》,就知识产权许可行为可能引起的反垄断法问题,系统地说明了其在执法中将采取的一般态度、分析方法和法律适用原则。

3.2 欧盟知识产权滥用的反垄断规制

欧盟竞争法的实体规范最集中的体现在《建立欧洲共同体条约》。其中第3条,关于建立竞争保护机制的规定;第85条,关于禁止和在一定条件下和面翻竞争性协议的规定;关于禁止滥用市场支配地位的具体的规定。欧共体委员会于1996年1月31日颁布关于若干类型的技术转让协议适用欧共体条约第85条第3款的第240/96号规章,一般简称《技术转让规章》。欧盟于2004年5月1日颁布《技术转让竞争规则》以及关于技术转让的欧共体条约第81条适用指南。

3.3 日本知识产权滥用的反垄断规制

1999年7月30日,日本公正交易委员会颁布了《专利和技术秘密许可协议中的反垄断法指导方针》,1989年2月15日《关于管制专利和技术秘密许可协议中的不公平交易方法的指导方针》被废止。新的指导方针,根据20世纪90年代以来,日本国内和国际新情况,尤其是经济全球化和日本国内放松政府管制的新情况,对在知识产权领域适用禁止垄断法的问题提出全面、系统的指导意见。

4 完善我国知识产权法的反垄断立法建议

尽管各国对知识产权滥用的反垄断控制的立法时间先后及执行宽严程度不同,立法模式也有异,但各国的反垄断法不仅在原则上基本相同,而且细节上也有趋同的倾向,其共同的目的在于确保本身合法的知识产权不至于被滥用,确保知识产权领域的正常竞争不被非法限制,从而从反垄断法的角度保证有关主体的权利义

务的平衡,兼顾对创新的刺激和对竞争的维护,维护消费者的合法权益和促进经济健康发展。

4.1 反知识产权垄断的规制体系实体法建议

4.1.1 确立评估原则

规制滥用知识产权限制竞争行为的单行立法必须奉行社会公共利益本位原则,以维护消费者利益为辅助和支持性原则,从原则上明确规定:“一切可能影响国家利益并具有阻止、限制或扭曲行业发展,严重损害消费者利益的目的或效果的”滥用知识产权行为皆在禁止之列。

4.1.2 明确知识产权滥用的表现形式

知识产权垄断的必然结果是滥用知识产权,为增强条文的可操作性,必须对滥用知识产权的表现形式作出明文规定,划清合法与违法的界限。鉴于知识产权的行使与滥用市场支配地位判断标准的复杂性,建议设独立一节,规定判断知识产权行使与滥用市场支配地位的一般标准,列举各类滥用行为,规定相应的控制措施。

4.1.3 确立知识产权领域的反垄断法规制对象

在规制内容上,现代各国反垄断法的实体规范,一般是由禁止滥用市场支配地位、禁止联合限制竞争、控制企业结合这三个最基本的制度组成。据此,体现从反垄断法的角度规制知识产权滥用行为的进路。在我国知识产权领域适用反垄断法的有关具体规定中,基本上可以采取这种规定的方式。

4.2 反知识产权垄断的规制体系程序法建议

4.2.1 确定提起审查的主体

美国可以提起反垄断审查的主体是国家司法部提起公诉。考虑我国的实际情况,建议提起审查的主体可以扩大比照反倾销诉讼设定为两种类型:一是确定的国家执行机构,建议专门设立“国家反垄断局”来专门从事这一职责,由该机构依职权提起;二是受到损害的企业和公民,主动提起。

4.2.2 设立执行机构

即在法律中明确规定国家应当设立反垄断审查、裁决与执行机构,该机构即前述的“国家反垄断局”。所有有关知识产权滥用、知识产权垄断的问题,都应当进行审查,赋予该机构以行政裁决、行政处罚和行政执法权。从管理体系上,为防止地方保护主义,该机构实行垂直管理。

参考文献

- [1] 王先林,著.知识产权与反垄断法[M].法律出版社,2001.
- [2] 冯晓青,杨利华.知识产权法热点问题研究[M].中国人民公安大学出版社,2004.
- [3] 冯晓青,著.知识产权法哲学[M].中国人民公安大学出版社,2003.
- [4] 冯晓青,主编.知识产权法前沿问题研究[M].中国人民公安大学出版社,2004.