

# 浅析跨国公司在华滥用知识产权之应对

周虹

(厦门大学法学院, 福建 厦门 361005)

**摘要:** 我国加入 WTO 后, 外国企业即拉开了对我国知识产权战役的序幕。以中国 DVD 专利案为始, 温州打火机案、美国英特尔公司与我国东进公司、美国通用汽车公司与我国奇瑞汽车公司以及思科诉华为案等一系列案件层出不穷。大量的跨国公司的知识产权滥用行为, 给我国本土企业与自主经济的发展带来了不可磨灭的恶果, 也不利于国家科学技术的提高和产业的发展, 进而影响我国综合国力的提高和中华民族的振兴。而仅仅寄望于一部反垄断法就能解决所有的知识产权滥用问题显然是不现实的。什么是知识产权滥用, 为什么会出现跨国公司的这种知识产权滥用问题, 我们又应该如何应对, 这就是本文所要讨论的问题。

**关键词:** 知识产权滥用; 跨国企业; 反垄断法

**中图分类号:** D912.29 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-9743(2009)01-0052-03

## Response to the Abuse of Intellectual Property of Multinational Companies

ZHOU Hong

(Law School Xiamen University, Xiamen, Fujian 361005)

**Abstract:** After China joined the WTO, the foreign enterprise immediately began the battle of intellectual property rights with our country. Take the Chinese DVD patent suit as the beginning, Wenzhou cigarette lighter document, American Intel Corporation and Our country East-bound Company, US General Motors and Our country Wonderful Auspicious Car Company, as well as Cisco sues Hua Wei and so on, a series of cases to emerge one after another incessantly. A large number of multinational corporation's actions which abuse of the Intellectual Property have brought the indelibly evil to the independent development of China's local enterprises and National Economic. And it also not conducive to the improvement of national science and technology and industrial development which in turn will affect China's overall national strength and rejuvenation of the Chinese nation. Only hope in an anti-monopoly law will be able to solve all the problems of abuse of intellectual property rights is obviously unrealistic. What is the abuse of intellectual property rights, why appears the multinational corporation abuse of the intellectual property rights, what should be done to deal with these problems, this is what the article want to discuss.

**Key words:** the abuse of the Intellectual Property; multinational company; the anti-monopoly law

### 一、知识产权滥用之涵义解析

知识产权制度产生的初衷, 是为了保障权利、激励发明、促进经济。然而, 在其实施的过程中, 知识产权制度为发达国家带来了巨大收益, 对发展中国家却是一柄“双刃剑”, 其中一个不可避免的弊端就是知识产权滥用。我国没有具体的知识产权滥用制度, 学术界在这一方面的研究也不够深入。在一些起步阶段的研究中, 人们常常将禁止知识产权滥用和反垄断混淆起来, 习惯于在反垄断法的框架下讨论知识产权滥用的问题。实际上, 禁止知识产权滥用的目的是限制权利人以各种方式超出知识产权法的授权范围谋求市场利益, 而不仅仅限于垄断的手段中。理清知识产权滥用的真正涵义, 对于我国应对知识产权滥用引起的诸多难题, 有着至关重要的意义。

#### (一) 法理概念之分析

所谓权利滥用是指权利人在行使权利的过程中故意超越权利界限损害他人的行为。<sup>[1](P95)</sup> 知识产权是一种权利, 因此其与其它权利一样, 也有被滥用的可能。知识产权的滥用,

是相对于知识产权的正当行使而言的, 它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情形。其构成包括四个要件: (1) 存在滥用行为的主体, 主要为与知识产权相关的权利人; (2) 存在滥用知识产权行为的主观故意; (3) 客观上实施了滥用知识产权的行为; (4) 结果导致了对他人或公共利益的损害或损害威胁。

#### (二) 国际规则之界定

对于知识产权滥用这个概念, 不论在国际法中, 还是在世界各国国内法中, 都还没有非常特定的内涵。但是 TRIPs 第 8 条第 2 款规定了知识产权不得滥用的原则: “可采取适当措施防止权利持有人滥用知识产权, 防止国际技术转让中不合理的贸易限制行为或有消极影响的行为, 只要该措施与本协议的规定一致。” 第 40 条第 2 款规定了防止知识产权许可合同中滥用知识产权的措施; 第 41 条第 1 款、48 条第 1 款、50 条第 3 款、53 条第 1 款规定了对滥用执法程序的救济措施; 第 63 条第 1 款、67 条从透明度和国际合作的角度对防

收稿日期: 2008-11-04

作者简介: 周虹 (1985-), 女, 福建人, 厦门大学法学院硕士生, 从事法学方面的研究。

止滥用知识产权做出了规定。在 WTO 规则下，WTO 成员企业在国际贸易中与国内企业地位是平等的，虽然该条规定的是国际贸易中知识产权不得滥用，但实质上可以推而广之到国内外贸易中的知识产权滥用，即知识产权滥用是指在含有知识产权的技术贸易或含有知识产权的货物贸易及含有知识产权的其他贸易活动中，知识产权人不合理的贸易限制行为或其他有消极影响的行为。但这种规定只是贸易中的知识产权滥用，对于在其他领域中的知识产权滥用并没有规定。同时，我们需要注意 TRIPs 协议毕竟代表的是发达国家的意志，其目的在于最大限度地保护发达国家的利益，往往不顾及发展中国家的发展感受，无视发展中国家的国情。

## 二、跨国公司在华滥用知识产权之现状分析

应当说，知识产权滥用的问题并不仅仅存在于跨国公司滥用的情形中，而是普遍存在于各类知识产权权利人的权利行使过程中的。但是，一方面，跨国公司的规模巨大，包括知识产权在内的实力雄厚，因此较之一般企业来说更容易发生知识产权滥用的问题；另一方面，就我国而言，我国本土企业在知识产权方面还没有形成明显的优势，它们面临着一些跨国公司在知识产权方面的打压，从而极大打击了我国本土企业的自主创新热情。从而使跨国公司在华滥用知识产权问题成为我们所迫切需要解决的一个难题。为了解决这一难题，首先便需要我们对跨国公司在华滥用知识产权的现状做出一个深入的分析。

### (一) 表现形式

跨国公司在华滥用知识产权主要表现为以下几种形式：

1. 拒绝许可。即知识产权人利用自己对知识产权所拥有的专有权，拒绝授予其竞争对手合理的使用许可，从而排除其他人的竞争，以巩固和加强自己的垄断地位的行为。<sup>[2]</sup> 本来，基于知识产权的独占性，知识产权人有权决定是否许可他人利用其所拥有的知识产权。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。目前，跨国公司在我国市场上涉及知识产权拒绝许可的情况也是时有表现的。例如，美国思科公司对其拥有专利权或商业秘密的“私有协议”不授权给任何其他企业，人为地阻止了不同企业设备的互联互通，形成了技术、市场壁垒。

2. 差别对待。指企业在提供或接受产品或服务时，对不同的客户实行与成本无关的价格上的差别待遇。卖方对购买相同等级、相同质量的产品或服务的买方要求支付不同的价格，或者买方对提供相同等级、相同质量的产品或服务的卖方支付不同的价格。差别对待使得提供或接受相同产品或服务的企业的交易机会不同，尤其不利于中小企业获得公平竞争机会。例如，美国微软公司视窗 98 在我国大陆市场零售价为 1 980 元，在美国为 90 多美元，在日本售价为 600—1 200 元人民币，在香港为 1 600 元人民币，微软给中国大厂商的视窗 98 预装许可费为 300 元左右，中小品牌 PC 厂商则达 690 元，而给 IBM 则不到 100 元。据保守估计，中国消费者因为微软公司的差别价格一年就要多支出 10 个亿。

3. 过高定价。指企业在正常竞争条件下所不可能获得的远远超出公平标准的价格。<sup>[3]</sup> 在 DVD 案件中，中国公司每出口一台 DVD 影碟机将向 6C 组织支付 4 美元的专利使用费，向 3C 组织支付 5 美元的专利使用费。另外，还需向汤姆逊支付售价的 2%（最低 2 美元）、向杜比支付 1 美元、向 MPEG-LA 组织支付 4 美元，至此每台 DVD 影碟机要支付专利使用费 15—20 美元。对于每台国际售价仅为 30—40 美元的 DVD 来说，此举对我国的 DVD 产业几乎造成毁灭性的打击，中国制造业辛辛苦苦一年创造的价值大部分被享有知识产权的跨国公司攫取，严重阻碍了我国企业的发展。

4. 掠夺性定价。又称低价倾销，即经营者在依法降价处理商品之外，为排挤竞争对手或者独占市场，以低于成本的价格销售享有知识产权的商品，扰乱正常生产经营秩序，损害国家利益或者其他经营者的合法权益的行为。<sup>[4]</sup> 跨国公司实力雄厚，有能力承担暂时低价造成的损失，但给国内竞争者生存带来严重困难。例如，微软公司为了剿灭中国国产软件 WPS97，在 WPS97 发布前夕，匆忙推出 97 元超低价格的 Word97 版本。这与其在中国通常表现出的垄断高价和价格歧视形成了鲜明的对比。

5. 恶意申请专利。从 1984—2000 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、移动通信、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。<sup>[5]</sup>

6. 知识产权交叉许可与联合经营。例如，DVD 专利权人联盟 6C 和 4C 等的联合许可可行中就有很多涉嫌滥用知识产权非法限制竞争的问题。早在 2002 年，中国台湾地区公平交易委员会就裁定飞利浦、索尼、Taiyo Yuden 三家外国公司在台湾地区进行的 CD-R 产品专利联合许可违反了台湾的公平交易法。

7. 滥发警告函或滥用诉讼权利。这种行为在商誉和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和妨碍，因此滥发警告函和滥用诉讼权无正当理由指控他人侵犯其知识产权，也可构成对知识产权的滥用。<sup>[6]</sup> 在近年来的一些涉外争议中，外国知识产权权利人借口知识产权争议，不断向我国企业发出侵权警告函，在媒体上进行炒作，在不能达到其目的时便向法院起诉，给有关企业的商业信誉和正常的经营活动造成了很大影响。这在美国通用公司与中国奇瑞汽车公司的知识产权争议中就表现得尤其明显。

### (二) 原因探究

1. 跨国企业的逐利本质与优势地位。在当今经济全球一体化的时代，各国争相要在世界竞争中取得一席之地，这样才能获得期待利益。而当前知识经济处于发展的前沿地带，所以，各国尤其是发达国家利用其已有的知识产权优势，往往赋予了其超过应有的合理垄断的范围。换句话说讲，就是利用知识产权一定的垄断性去获取垄断利润。尽管当前已经有了许多的国际条约、国际协议对其知识产权的限制，但一旦当资本追逐利润的目标受阻，一旦跨国公司的利益被一些本土企业所威胁，他们会为自己寻找各种理由，甚至不惜滥用知识产权破坏已有的秩序。这正体现了“利益冲突是法律产生之源。”

2. 我国企业知识产权自我保护意识与自主创新能力的不足。就现在而言，我国的本土企业中仍然有相当大的一部分对知识产权的国际保护处于无知的状态，对跨国公司滥用知识产权的行为没有意识，而将跨国公司利用优势地位榨取利润的行为视为理所应当，缺乏自我保护的意识。同时，我国现在的本土企业科技基础薄，科研投入不足，没有自己的核心技术，大量依靠外国的专利授权也是导致跨国企业可以趁

机大量制定壁垒性的专利标准。

3. 我国限制知识产权滥用的法律不足, 及在实践当中缺乏必要的应对经验在反垄断法出台前我国没有专门禁止知识产权滥用行为的法律制度, 但是这并不表明我国现在没有任何这种性质的法律规范, 事实上, 我国涉及知识产权的行使行为的制约在《专利法》、《合同法》、《反不正当竞争法》、《中华人民共和国技术进出口管理条例》等相关法律文本中都有所表现, 但是这些规定极为零散、不完整、不明确, 主要表现为散见于相关的法律、行政法规之中, 不是专门从规制知识产权滥用的角度对此做出规范。而且规定适用的范围极为狭窄, 对现实生活中不断涌现的知识产权中的非法垄断行为缺乏调控力, 法律模糊区和空白地带使得知识产权保护制度成为产权输出国扩大、滥用支配力的手段。在反垄断法出台以后这些问题得到了部分的解决, 但是仅仅依靠一部反垄断法能否解决所有的知识产权滥用问题呢, 答案显然是否定的。而且反垄断法要到2008年8月1日起才能正式实施, 其效果到底如何还有待检验。另一方面我国公安、检察机关缺乏知识产权犯罪调查工作经验, 给知识产权滥用案件的取证等带来了困扰。而法院对知识产权滥用也难以认定, 其间还受到管辖权问题的制约。

### 三、我国应对跨国公司在华滥用知识产权之制度构建

针对上述问题, 我们应当从以下几方面来应对跨国公司的挑战。

(一) 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

我国《反垄断法》终于在于2007年8月30日通过, 将于2008年8月1日起正式实施。其中第五十五条明确规定“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, 适用本法其中规定。”使得对滥用知识产权的行为的规制有了现实的法律基础。这种除外性的规定是由知识产权的特殊性所决定的, 解决了无法穷尽有关知识产权滥用的各种情况的难题。

但是这种反面解释无疑也削弱了对滥用行为的规制力度。对滥用知识产权行为的认定, 存在法律上的缺失和操作中的不易操作性。同时, 对于这个界限的确定非常难以断定, 首当其冲的是所谓的专利联盟, 即行业中的领先企业将各自的专利技术一起打包, 对专利使用者实行捆绑销售并一揽子收费。按照《反垄断法》相关规定, 专利联盟组织随意抬高许可收费, 甚至将不必要的专利也强行搭售, 本质上可能构成滥用支配地位和联合限制竞争的垄断行为。但这个抬高许可费用是否正当, 搭售是否合理, 《反垄断法》中没有具体规定判断的标准; 笔者认为, 《反垄断法》中应尽可能地规定各种滥用行为地判定标准, 随着时代的发展, 滥用行为的方式更会错综复杂, 难以判断, 这就需要在保留原则性的规定下, 及时出台各种具体强制性效力的规范, 以弥补《反垄断法》的不完善之处, 也使得各种滥用行为及时得到法律的制裁, 从而让《反垄断法》真正地起到维护公平竞争的市场环境, 保护消费者权益的作用。

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。

(二) 加强企业的知识产权自主创新能力与权利保护意识

就中国的本土企业来讲, 其应当及时转变观念, 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, 中国在这场知识产权战役中将会始终处于被动挨打的状态; 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费时, 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。

(三) 转变政府职能与强化行业协会的作用

就我国政府而言, 必须转变政府职能, 强化行业协会的职能。在探讨提高我国企业国际市场竞争力的一方略上, 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是被经常提及的建议。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。<sup>[7](451)</sup> 通过行业协会与政府的密切沟通与合作, 在遭遇反倾销、知识产权滥用案件时, 利用WTO争端解决机制, 维护本行业利益。除此以外, 我国政府还应当制定完善灵活的知识产权政策和指导方针。比如借鉴美国、欧盟、日本等国的经验, 由竞争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。平衡和处理好保护知识产权与维护竞争之间的冲突, 做到既充分尊重和保护知识产权, 发挥其鼓励创新和激励竞争的作用, 又切实防范合法垄断权被不正当地利用使代表社会整体利益的自由公平竞争秩序不致受到破坏; 既充分保护市场竞争, 又能实事求是地照顾到合理的暂时限制竞争的商业需要, 合理平衡知识产权交易的各方当事人之间的利益, 以促进中国的科技文化创新和经济竞争并行不悖地发展。

### 参考文献:

- [1] 张文显. 法理学 [M]. 北京: 高等教育出版社, 1999.
- [2] 王先林. 跨国公司滥用知识产权行为的表现与法律规制 [J]. 安徽科技, 2005, (3): 34.
- [3] 肖黎明. 反垄断法剑指跨国公司知识产权滥用 [N]. 法制日报, 2007-09-02.
- [4] 刘道斌. 论知识产权滥用的反垄断法规制 [D]. 武汉: 武汉理工大学学报, 2007.
- [5] 洪静. 在华跨国公司滥用知识产权表现及对策 [J]. 国际商务研究, 2007, (5): 26.
- [6] 王先林. 跨国公司在华知识产权滥用 [J]. 商务周刊, 2006, (1): 3.
- [7] 王先林. WTO竞争政策及反垄断立法 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2005.