

## 结合知识产权战略 完善专利许可中的垄断规制

金善明 中国社会科学院法学研究所

在现代市场经济条件下,滥用知识产权限制、排除竞争等知识产权滥用行为,已成为经济发展中日益凸显的问题。基于鼓励创新、保护竞争的理念,现代国家通常通过竞争政策对知识产权滥用进行合理规制,中国也不例外。

中国《反垄断法》第55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”。这一规定为中国知识产权反垄断规制提供了基本依据和原则。但是,这一规定过于原则,很难判断某一知识产权滥用行为是否违反反垄断法。

### 专利垄断问题的对策性研究薄弱

针对当前知识产权滥用现象,尤其是专利权许可中出现的拒绝许可、设置不合理许可条件等滥用专利权问题,中国现行法律规范更显薄弱。除了《反垄断法》第55条以及《专利法》第48条的规定外,法律对专利许可中出现的限制、排除竞争等问题尚无规定。但作为知识产权滥用的典型现象,专利许可中存有的垄断问题日益突出,在一定程度上阻碍了中国制药、软件等行业的发展;同时,跨国企业或外资企业拥有绝对优势的专利权,而中国处于落后、弱势的态势之下,如何通过专利许可有效、合规地引进和利用专利,促进中国经济发展,成为知识经济发展和国家知识产权战略实施的重要课题之一。因此,从制度构建层面来说,亟须对中国专利许可中存有的垄断问题展开研究并健全相应的规制制度。

然而,相对于中国专利许可中垄断问题日益突出来说,有关专利许可中的反垄断规制研究比较单薄。现有研究主要是将专利许可中的垄断问题纳入知识产权滥用及其规制中进行。针对专利许可中出现的拒绝许可、专利联营、不合理许可合同条款等问题,现有研究未能深入探讨,也没有提出可行性的建议。

国内许多学者、律师等也对专利联营、技术标准等问题进行探讨,其基本思路是国内存有专利许可垄断问题,通过简单介绍欧美等国家(地区)知识产权指南,从而得出结论——中国应该制定知识产权指南。显然,这样的研究缺乏系统性,且建议对策未能本土化。从理论研究角度来说,需要加强对专利许可中的垄断问题展开研究,不仅要强调借鉴欧美先进经验,更要有针对性地研究中国专利许可问题并提出有效的对策和建议。

### 厘清专利与垄断之间关系

专利是国家通过法定形式赋予发明人具有的排他性权利。国家授予权利人以专利权主要有两方面目的:一是通过保护权利人的专利,从而鼓励和促进创新;二是期望专利权人会把生产或使用专利产品、专利方法的权利向他人授予许可。当然,依法获得专利的所有人通常没有义务将其专利许可他人使用。但专利许可中专利权人时常会基于专利权的排他性而设置或实施限制竞争的条款或行为,此时专利并不能使此类行为必然得到反垄断法豁免,这就需要国家依据相应法律规范作出判断。

首先要厘清的是,国家通过反垄断法规制专利许可中“垄断行为”的初衷及其与专利法宗旨的关系。纵览当前欧美、日本等市场经济国家(地区)通过反垄断法规制专利许可中垄断问题的制度设计和实践经验,反垄断法与专利法对此类垄断行为进行规制的目标基本是一致的,即鼓励创新、保护竞争——专利法通过保护专利权人的专利,鼓励创新、改善技术、增强竞争能力,从而促进和维护市场竞争;反垄断法则通过预防和制止专利许可中可能或者已经出现的垄断行为,保

护竞争、促进市场主体技术创新、推进经济社会进步。可见，反垄断法与专利法在宗旨和目的上是相辅相成的，关键是要协调好两者的关系，从而为具体制度设计提供合理指导。

同时，需要进一步分析专利与垄断之间的关系。专利垄断或者由可执行均专利所产生的“垄断”，与作为反垄断法所规制的作为“非垄断行为”构成要件的“垄断”不同。专利法之所以赋予专利权人排他性权利，其目的在于保障权利人收回创新投资、获取额外利益，以激励权利人进行创新，防止其他竞争者非法利用创新成果，促进权利人对成果进行商业化推广和公开。

因此，对专利许可中的垄断行为进行反垄断规制时，须遵循三个基本原则。第一，将专利与其他财产权利同等对待，适用相同的反垄断法原则。第二，拥有专利不应被假定为具有市场支配地位，不能被当然地认定为违反反垄断法。第三，专利许可总体上应具有促进竞争的积极效果。

#### 对专利许可中常见垄断问题的规制法制化

在上述原则指导下，应依据《反垄断法》第 55 条和《专利法》第 48 条的规定，结合中国当前经济发展和国家知识产权战略实施中所遇到的问题和困境，利用制定和颁布《关于知识产权领域反垄断执法的指南》这个契机，对中国专利许可中常见的垄断问题的规制进行规范化、法制化：(1) 单方拒绝许可；(2) 标准专利权滥用；(3) 许可协议的权利滥用条款，包括禁止主张权利条款、回授条款、商业回报分享协议等；(4) 交叉许可与专利联营；(5) 搭售和捆绑；(6) 专利和解等。从界定标准、分析方法等方面对上述行为是否违反反垄断法进一步细化、成文化，有利于执法机关有明确的执法依据和执法标准，也有利于经营者对自身专利许可行为的合法性进行预测。

随着知识经济的兴起和经济全球化的加剧，知识产权制度在国家发展中的重要性日益凸显。借鉴欧美先进制度和实践经验是必要的，但更需要将这些制度和经验本土化，使当前中国有关专利许可的反垄断规定更具可操作性，从而维护市场竞争秩序、确保创新的积极性。