

专利海盗现象引发的思考

姜 伟 赵露泽

内容提要：从社会上出现的专利海盗现象及我国可能面临的危机入手，探究政府专利管理工作的理论依据，分析我国政府专利管理现状并明确改进政府专利管理工作应遵循的原则，针对出现的专利海盗现象，对我国政府专利管理可以实施的举措提出建议。

关键词：专利海盗 政府专利管理

Abstract: Considering the patent troll phenomenon that China confront and the crisis it may bring about, our government should explore the theoretical basis of the government patent management, analyse the patent management status, clarify the principle in improving patent management, and then adopt feasible counter-measures.

Key Words: patent troll; government patent management

一、专利海盗现象概述

“专利海盗”缘起美国二十世纪七八十年代推行的“亲专利”政策，是指那些不从事制造或研发，只是通过廉价收购专利所有权或使用权，再借专利恶意诉讼牟取暴利的专业公司或团体。在我国企业遭遇的海外专利诉讼中，50%以上的案件是“专利海盗”所为。近年来，专利海盗公司的活动愈加频繁，业务领域大都涉及半导体、软件应用、通讯设备、系统基础软件、影像处理和相关服务。人们熟知的跨国公司是专利海盗公司的首选目标，约占案件总量的75%。专利海盗公司发起的诉讼立案率高，自2003年以来，75%的案件都能成功立案。

继“专利海盗”之后，高智公司的出现更具争议。高智公司得益于一种新的发明投资方式，即通过融资，采用收购、合作、创造等方式寻找优秀发明，优化成增值的专利组合，再将其许可或转让给相关企业，满足市场对技术创新的需求，使专利的价值得到实现而盈利。高智公司将资本运作与技术创新密切联系起来，使得专利成为可以投资获取高额利润的流动性资本。

许多跨国公司也普遍通过专利购买、专利许可或者专利布局等方式，储备大量专利技术，形

成专利池或事实技术标准，然后通过专利诉讼、海关扣货、展会查抄、337调查等方式迫使竞争对手缴纳专利许可费或高额赔偿金，或委托专门的专利海盗公司代为收取专利许可费或高额赔偿金。跨国公司此举的目的不仅在于谋取高额回报，而且要打击竞争对手，使之消失或沦为代工厂，其影响力甚至直接等同于专利海盗公司。

专利海盗等现象的出现，是科学技术和社会经济发展的产物，具有一定的必然性。专利权是一种无形财产权，其具有一定的经济价值和社会价值，可以带来经济利益，而有利益的地方就会存在交易，这是一种市场行为。对于这种行为，从一方面讲，专利创造是基础，运用是目的，专利的最终目标是要运用实施，正是通过专利的运用，才能推动经济社会的发展，因此，专利海盗和高智公司的出现，在一定程度上对经济社会发展有益。但是，从另一方面来讲，不可否认的是这种现象抑制并背离专利制度宗旨，带来专利滥用的负效应，严重破坏了创新的技术经济生态平衡，导致市场秩序的混乱，影响经济发展。

就目前来看，受欧美地区侵权诉讼费用过高、侵权赔偿数额过大等现实因素影响，“专利海盗”在国外发展较快。因法律制度的差异，“专利海盗”在我国对市场竞争和产业发展影响

作者简介：姜伟，国家知识产权局专利管理司综合处副处长

赵露泽，国家知识产权局专利局电学发明审查部电力二处主任科员

参见中国科技网：《专利海盗》，网址：http://www.stdaily.com/stdaily/content/2011-08/05/content_367652.htm。

刘金蕾、李建玲、刘海波：《高智发明模式的价值链分析与启示》，载《知识产权》2012年第5期。

甚微。但近年来随着自主创新能力不断提高,我国已具有相当规模的创新成果和专利存量,而相当数量的专利处于分散、搁置、甚至放弃的状态。闲置的授权专利面临逐年增加的专利权维持费用,反而成为专利权人的负担。这些都给“专利海盗”在我国廉价掠夺创新成果以可乘之机。面对这种形势,为应对可能出现的危机,我国政府应有所作为,加强专利管理工作,以防止潜在危害的发生。

二、政府专利管理的理论依据及原则

政府专利管理主要是规范专利成为商品进入市场的各种行为,推动专利法律机制能够得到有效运作,通过规范性、合法性管理,保障技术商品的市场交易秩序,以最大限度地发挥专利制度在国家经济发展中的激励和促进作用。专利制度是市场经济的产物,因此政府专利管理应当符合市场规律。

(一) 市场存在失灵是政府专利管理的前提

相比较于其它的经济运行机制和资源配置手段,市场经济最具效率和活力,具有不可替代的功能优势,但是另一方面,市场经济由于存在信息不对称、外部效应、导致垄断、无力供给公共产品、易产生贫富两极分化等问题,因而在引导社会资源的配置过程中存在其无法克服的局限性。而政府的干预也能在一定程度上弥补单纯的市场机制不可克服的缺陷。因此,政府对经济的宏观调控,已经成为现代市场经济体制的有机组成部分。

确立专利制度旨在激励技术创新,促进专利技术自身价值转变为市场经济价值,但专利制度的运行同样也会出现市场失灵现象,如技术创新激励机制不到位、权利人滥用许可权、专利技术产业化不足、权利人与使用者间利益不平衡等。如专利海盗现象中出现的通过不正当的手段占有专利资源而形成垄断,这种垄断最终损害的是社会公共利益。这些市场固有缺陷对竞争规则、秩序等方面的影响单纯依靠市场机制是不可调和的,政府必须介入以弥补市场失灵。政府专利管理不仅仅表现为规范市场秩序,建设良好的市场

环境,还要通过制定符合国情、民情的法律、法规、公共政策、规章制度来规范并促进知识产权的创造、运用、管理和保护,以起到合理配置科技资源,促进技术创新、促进科技与经济的结合、保障市场竞争优势、规范市场行为,维护经济秩序、促进对外经贸发展的作用。

(二) 政府专利管理不当将导致政府失灵

市场失灵为政府干预提供了基本依据,但是,我们知道市场仍然是进行资源配置的主要的和有效的机制。政府干预虽然可以在一定程度上起到辅助和弥补的功能,但同样存在着“政府失灵”的可能性。

以制定和实施政策、法规及行政手段来弥补市场的缺陷是政府加强专利管理、纠正市场失灵的基本手段。由于政府专利管理政策直接关系各社会群体的愿望和利益要求,利益格局的分化使得利益集团对政府专利管理政策制定和实施产生重要影响,使得政府难以制定合理的专利管理政策,导致政府专利管理政策失效。其次,由于缺乏竞争性压力、没有降低成本的激励制度、政府专利管理工作中的监督机制缺陷,政府专利管理机构执行政策效率不高将影响政策施行的效果和质量。同时,根据西方经济学界称为“公共活动递增的瓦格纳定律”,政府专利管理工作的范围不可避免地产生内在的扩大趋势。

由此可见,政府在专利管理活动中,进行有效的符合经济规律的专利管理政策选择可以促进市场发育,弥补市场缺陷;反之,非但不能纠正市场失灵,反而抑制了市场机制的正常运作。

(三) 我国政府专利管理现状及应遵从的原则

我国的专利管理工作起步较晚,尽管《国家知识产权战略纲要》实施以来,专利管理工作得到有效加强,但由于脱胎于计划经济体制,强调直接干预,公共服务相对薄弱;由于出身于科技管理部门,与经济社会发展有距离,一定程度上存在知识产权系统独立发展的现象,与其他部门结合还不够紧密;由于脱胎于事业单位,致力于审查业务,缺乏行政管理经验,横向部委之间沟通不畅,纵向对地方指导支持不力。

金太军:《市场失灵、政府失灵与政府干预》,载《中共福建省委党校学报》2002年第5期。

改变我国政府专利管理现状中的不足,面对不同的社会经济形势,做好政府专利管理应当遵从如下几个原则:

首先,做好政府专利管理工作要遵循市场性原则,实行宏观调控。市场是资源配置的主要方式和手段,专利制度是市场运作的产物,因此对其管理应更多地依赖市场来进行调节。应当着重依靠市场这只“看不见的手”,凡是市场自身能够调节好的,就应坚持并遵从市场规律,只有在市场失灵时,如上面提到的专利海盗现象中权利主体与技术使用者间利益不对等,才需要政府的介入以加强对专利监管。

其次,政府专利管理要遵循有限干预原则。如同市场失灵,政府也会出现失灵现象。政府不能包揽一切,尤其是在私权领域。政府必须坚持有限干预原则,不能越俎代庖,政府管理要保持合理限度,否则可能破坏市场固有的竞争秩序,最终可能阻碍专利事业健康有序发展。

再次,要遵循合法性原则,既要做到主体合法,又要做到方式合法、程序合法、内容合法。政府专利管理工作要在法律框架下,不仅要做到“不得不为”,在某些方面更要做到“不得作为”更重要的是政府要不断完善相关的法律和管理制度,以此为专利事业发展营造一个良好环境。

增进社会效益原则也是政府专利管理不可忽视的一个方面。由于专利所有人的价值取向往往是经济利益最大化,从而忽略了社会效益,在这种情况下,就需要政府作为平衡者通过法律、政策等手段确保公众的社会效益。防止专利权滥用就是增进社会效益的体现。

三、针对专利海盗现象的政府专利管理建议

专利海盗和高智公司都是市场发展的产物,但如果破坏了市场秩序,导致了市场失灵,就要采取相应的管控措施。对于专利海盗现象和高智公司的运营模式,既要正面引导,又要防止权利人滥用该垄断权,导致不正当竞争,要通过制度来规范专利权利行使和权利内容,确保权益平

衡,实现专利社会效用最大化。具体可以采用如下措施:

(一) 建立知识产权危机预警机制

针对当前发达国家与发展中国家之间愈演愈烈的知识产权之争,由国家知识产权局牵头、相关部委和协会团体参与,建立知识产权危机管理机构,制定危机处理方案和实施办法,当我国的知识产权面临危机时,能提前向有关部门和单位发出预警,并调动各种可供利用的社会资源,采取各种可行的措施,限制乃至消除危机。通过知识产权危机预警机制的建立,提高抵御各种知识产权问题风险的能力,从而有效保护我国的知识产权和企业的发展。

(二) 加强对专利滥用行为的规制

针对专利密集型战略性新兴产业,加强专利分析研究,支撑政府决策,指导企业突破国际巨头专利壁垒;通过对《反垄断法》、《反不正当竞争法》部分条款进行司法解释,加大对滥用知识产权违法行为的惩治力度;完善专利强制许可制度,打破国外企业通过专利布局对我国企业发展的制约;完善涉及国外专利经营公司商业行为的合同备案登记和反垄断审查,谨慎评估合同条款可能带来的不利影响。

(三) 建立健全专利运用体系

探索建立国家、地方专利运用机构和高校院所专利运用机构合作共享、分工协作的专利运用体系。采用专利集中管理手段,收购对我国新兴产业发展具有威胁性和关键性的知识产权,集成、整合、系统优化专利组合,资助高质量的发明创造在具有市场前景的国家获得专利,支持高质量发明创造通过专利许可或转让实现商业价值。培育发展本土专利运营产业,设立或委托专门机构进行重要技术的专利预警、分析、挖掘和部署,加强知识产权专业化运营管理。

(四) 加强对国家投资形成专利的管理

研究制定国家投资科研项目专利管理办法,高等院校和科研院所应设立用于申请和维持专利等专项资金,建立申请、维持、放弃专利权的论证机制,完善职务发明制度,明确产学研各方主体利益分配机制,避免技术和智力成果流失。■

赵丽莉、井西晓:《政府在知识产权管理中的职能》,载《理论探索》2010年第5期。