

版权领域的平行进口

李 敏

平行进口(Parallel Import),又称“灰色市场”(Grey Market),是基于知识产权的地域性特点而产生的一种特殊问题。根据美国乔治华盛顿大学知识产权研究中心主任 Wegner 所下定义:“平行进口是指一国未被授权的进口商品从外国的知识产权所有者手中购得商品并未经批准输入本国,而该知识产权以前已受到了本国法律保护。”关于专利权和商标权领域的平行进口问题均有文章论述,这里仅就版权(即著作权)领域的平行进口问题从比较法的角度,结合案例作一些粗浅的论述。

问题的产生

1. 对版权的自动保护原则
相比专利权和商标权而言,版权在理论上更容易产生平行进口的问题,这是因为各国版权法以及国际版权公约均采用自动保护原则,即作者在作品完成或发表、或出版之日起就自动享有版权,一般不需要象专利权、商标权的取得那样要经过特殊的程序,交纳一定的费用,提交一定的样本等。例如,我国《著作权法》第二条,以及《著作权法实施条例》第23条规定:“作者国籍”是中国的公民、法人或者非法人单位的作品,自创作完成之日起,“作品国籍”是中国(外国人的作品首先在中国境内发表)的作品发表

之日起,享有中国著作权法的保护;《伯尔尼公约》第五条第(二)款规定,受保护的作品在一切成员国享有国民待遇时,无须经过任何手续;即使是《世界版权公约》虽然迁就那些“注册保护”国家的法律,也没有要求必须履行任何确认版权的手续,仅要求在希望得到版权保护的著作首次出版时,标上版权标记(版权标记由三部分组成:版权保留的英文缩略符号C、版权所有者姓名、出版的年份),而在作品上加这些标记是很容易的事。现在《伯尔尼公约》和《世界版权公约》分别各有80多个国家参加,几乎囊括了世界上所有主要国家,即使是仍然保留注册版权的许多拉美国家,虽然它

可以要求其本国国民必须履行一定的手续以获得版权保护,但只要它参加了《世界版权公约》,对外国作者就不能这样要求。总之,自动保护原则已逐渐成为一条国际性原则,作品的版权很容易获得保护,故出现“平行版权”的机率就大得多。

2. 版权保护的国民待遇原则
国民待遇原则,也是版权国际保护的一项基本原则。例如,我国《著作权法》第二条规定:“外国人在中国境外发表的作品,根据其所属国同中国签订的协议或共同参加的国际条约享有的著作权,受本法保护。”而《伯尔尼公约》和《世界版权公约》以及几乎所有的双边、多边协

议,均把国民待遇原则作为一项基本原则予以确立。非但如此,两个版权国际公约还就国民待遇原则之适用范围规定了一个广泛的连接点。与《保护工业产权的巴黎公约》相比,除了权利人国籍所在地以及权利人住所外,增加了一个“作品国籍”标准。《伯尔尼公约》和《世界版权公约》就国民待遇的规定基本相同,其主要包括下面三项内容:

(1) 凡参加了公约的国家,身为其国民的作者,不论他的作品是否已经发表,都可以在公约所有成员国内享有公约所提供的保护。

(2) 凡没有参加公约的国家的国民,只要其作品的第一版是本公约的某个成员国首先出版的,或者在某个成员国以及其他非成员国同时出版的,则可以在公约成员国内享有公约提供的保护。这一项亦即“作品国籍”原则。

(3) 虽然不是公约成员国国民,但在某个成员国经常住所的作者,在版权保护上也以该成员国国民对待。

综上所述,如果一个公约成员国国民创作了一部作品,则他在所有成员国享有平行版权;如一个非成员国国民创作完成一部作品,并且首次出版于一个成员国,则该作者在其本国以及所有公约成员国享有平行版权;如果一个非成员国国民在某一个成员国拥有住所,则其

在该非成员国以及所有成员国享有平行版权;如果一个非成员国国民的作品在另一个非成员国出版,则根据出版国法律或两国协定,作者可能同时拥有这两个非成员国的平行版权。总之,平行版权的情况是很可能发生的,而当前有平等版权的某一版权人在两国同时出版其作品时,第三者从一国将该产品输入到另一国,就产生所谓的“平行进口”问题。

3. 版权贸易的迅速发展

随着版权国际保护的加强以及世界经济的交流与合作,世界版权贸易额也飞速增长,从而大量平行进口问题也应运而生。

版权贸易有两种方式:其一为版权转让,其二为版权使用许可;而版权使用许可又可分为独占许可和非独占许可。对于版权转让,绝对禁止让,即“禁绝”版权,就我国而言,虽然《著作权法》及其实施条例没有明确允许转让,但也没有任何禁止转让的规定;而且从立法背景来看,转让版权确实是允许的,对于版权使用许可,为大多数国家法律所确认,是一种最常见的版权贸易活动,当版权所有人通过版权转让或独占使用许可的方式,授予某家代理商在某一地区有独家销售该产品的特权,但该地区贸易商自原产国或第三国进口并予以公开销售该版权产品,也产生平行进口问题。由于各国及国际上法律对平行进口问题没有明确规定,使许多进口商不明不白之中成为“平行进口”的侵权方。

4. 产生平行进口的原因
发生平行进口的直接原因,是由于各国生产成本、劳动力价格、市

场需求、市场承受能力、国民总体消费水平等不同因素而产生的价格差异。如果某项版权产品在进口国的售价大大高于在外国的批发价,为了赚取这部分差价就会产生平行进口。

相关的理论

不仅版权领域,就整个知识产权领域平行进口合法性之争,其根本就在于知识产权“权利用尽”原则和其“地域性”特点的冲突。如果依“权利用尽”原则,则任何作品一旦经作者或其他版权人同意在一国市场上经销,该作品以后再怎样分销、转卖均不构成侵权,作者或其他版权人无权过问,平行进口就完全合法;但依照“地域性”原则(也称“版权独立性”原则),任何作品受保护的强度以及为保护作者的权利所提供的司法救济方式,完全适用提供保护的国家的法律。这样,未经本国版权人同意而进口其版权产品,即构成侵权。

实际上,版权的这两个基本原则并不冲突。因为“权利用尽”原则的适用也要受“地域性”的限制,即虽然版权人在国内行使了发行权,只能行使一次,该权利即告用尽;但这并不导致其发行权在另一国乃至世界的用尽,否则对版权人就不公平。

另外,从保护许可贸易的角度出发,“权利用尽”原则也不应在国际贸易中适用,因为,独占被许可人以很高溢价获得某一作品的出版发行权,是希望以此获取较高利润;第三人未经授权即从国外以低价进口并销售版权产品,应承担侵权责任。

世界各国(地区)以及国际公约的态度

1. 世界各国(地区)的态度

(1) 美国是明确禁止版权领域平行进口的有代表性的国家。美国1976年《版权法》第602条规定,禁止一切未经授权人许可的进口活动,该条仅不适用于三种情况:①经国家或国家代表机构特别准许而进口;②仅为教学、宗教等目的而进口;③为有限的份数。美国赫斯特图书公司一案,是关于此问题的典型案。该案案情是这样的,赫斯特图书公司是美国一家图书经销商店,它从英国版权人那里获得了一批英国图书在美国的独占发行权。1965年,这批图书中的某些畅销书在美国脱销,位于旧金山的施达克公司即从英国版权人那里直接进口了一批这种图书,在美国销售。赫斯特公司向加利福尼亚联邦法院起诉,认为施达克公司侵犯了它的独占发行权,要求法院下达禁令。施达克公司认为:第一,它进口的书不是非法复制品,而是版权人自己复制的;第二,它进口的书在美国已脱销,故进口与销售不构成与他人的竞争,从而谈不上侵害原告的任何经济利益;第三,从版权穷尽的原则出发,已经过版权人许可而销售的图书,任何人均有权再次销售;第四,根据美国宪法第一修正案,施达克公司有权自由传播文化。

法院认为:被告的行为不存在侵权,三种例外中任何一种,故判决施达克公司胜诉,而且,“权利用尽”原则在美国不适用于国际贸易。

但是,美国另一个案例因为情

况不同,却得出了完全相反的判决:允许平行进口。案情是这样的:阿巴契拉艺术公司是一种很畅销的“卷心菜洋娃娃”的设计版权人。该公司向全世界很多制造厂商发放了许可证,并按实际销售量提取版权使用费。电子公司(格林纳达电子公司)是该公司在西班牙的被许可人。1985年电子公司将自己生产的洋娃娃运往美国并销售。该公司向法院起诉,法院最后判决电子公司并不构成侵权。法院在判决中写道:阿巴契拉艺术公司自己在美国的销售所得与收取西班牙被许可人提成所得没有什么区别。原告提不出证据证明西班牙被许可人由于在美国销售“洋娃娃”而减少了向原告支付的提成费;而且原告也提不出证据来证明被告的行为影响了原告的销路。相反,被告向原告支付的提成费比以前增加了许多。

(2)瑞典版权法第53条(2)款规定“进口享有版权的复制品,只有经版权人许可方可视为合法。”由此可见,瑞典对平行进口也是持禁止态度的。

(3)台湾与美国的知识产权谈判中,迫于美国特别301条款的压力,作出承诺授予版权人以进口权。其修订的《著作权法》第87条第三款规定“输入未经授权而复制的重制物者,视为侵害著作权。”这是有关非法重制物即俗称“盗版”禁止输入的规定;第87条第四款规定“未经著作财产权人同意而输入著作原件或重制物者,视为侵害著作权。”是关于合法重制品进口即“平行进口”禁止的规定。但对平行进口的绝对禁止,又会对文化教育的利用以及信息交流造成不利影响。为兼顾

加强保护版权人进口权,又减少不利影响,台湾著作权法又规定了著作权禁止平行进口的各项例外:①为供中央或地方机关之利用而输入,但为供学校或其他教育机构之利用而输入或非以保存资料之目的而输入视听原件或重制物者不在此限;②为供非营利之学术、教育或宗教机关保存资料之目的而输入视听著作原件、或一定数量重制物,或为其图书馆借阅或保存资料之目的而输入视听著作之外之其他著作原件、或一定数量重制物,并应依第四十八条规定利用之;③为供输入者个人非散布之利用,或为入境人员行李之一部分而输入著作原件、或一定数量重制物者;④附含于货物、机器或设备之著作原件、或其重制物,随同货物、机器或设备之合法输入而输入者,该著作原件或其重制物于使用或操作货物、机器或设备时不得重制;⑤附属于货物、机器或设备之说明书或操作手册,随同货物、机器或设备之合法输入者,但以说明书或操作手册为主要输入者,不在此限。

(4)中国著作权法第45条,列举了应当承担民事责任的侵权行为的8种形式,没有涉及到未经著作权人许可进口其作品的问题;著作权法第46条规定了应当承担行政责任的7种侵权行为,其中也没有提到未经版权人许可,而进口其作品的问题。

2. 国际公约的态度

(1)国际公约中只有《保护录音制品作者防止未经授权复制其制品公约》(简称《录音制品公约》),我国1994年批准加入,1995年4月对中国生效,该公约目前共有45个国家参加)明确保护版权人的进口权。公

约要求成员国的立法至少保证享有国民待遇的录制者有下列权利:①禁止他人未经许可而复制其录音制品;②禁止他人进口未经许可而复制成的录音制品;③禁止他人销售未经许可而复制成的录音制品。

(2)《伯尔尼公约》列了7项作者享有的经济权利,即翻译权、复制权、表演权、广播权、朗诵权、改编权、追续权;《世界版权公约》规定了4项经济权利,即复制权、表演权、广播权、翻译权,均没有进口权一项。

(3)《与贸易(包括假冒商品贸易)有关的知识产权协议》中规定“版权应遵守伯尔尼公约1971年文本、对计算机程序和数据的汇编按照版权予以保护。”

综上所述,对版权平行进口的禁止,无论在理论上还是在各国的实践中都已成为一种趋势。《伯尔尼公约》也准备在将来的修订中增加进口权一项。

我国目前很少有平行进口的国内立法实践。在我国,因为拥有相对低廉的劳动力,故而平行进口所获得的差价,还不能刺激外国制造的商品以平行进口的方式在中国转售。但我国国内存在着大量三资企业生产的产品,这些产品大多属于使用外国专利、商标、专有技术、计算机软件等生产制造的产品。其中相当一部分,将被出口到包括外国商标所有人所在国在内的国际市场。所以这部分出口很可能被他国以平行进口为由禁止。故而有必要掌握世界各国及国际公约有关平行进口的规定,以切实保护自己的权利。

(作者单位:中国政法大学研究生院;责任编辑:李月升)