反垄断法视域下高校图书馆数字资源价格模型研究*

史淑英　张　静

摘　要　数字资源价格的高低是授权许可能否成功的关键因素,但高校图书馆在对数字资源定价和议价的过程中缺少话语权,不得不接受供应商提出的有失公平的定价。结合反垄断法中四种典型滥用市场支配地位的行为以及若干数据库销售方案,揭示数字资源提供商在定价过程中常见的四种垄断定价模型,为高校图书馆的资源采购谈判工作提供借鉴,促进形成资源提供商和图书馆之间应有的制衡机制。参考文献9。

关键词　价格模型　数字资源　知识产权滥用　反垄断法

Research on the Price Model of Electronic Resources in University Libraries under the Antitrust Law Vision

Shi Shuying　Zhang Jing

Abstract: The price of electronic resources is the key factor of success of the whole authorization, however, the lack of discourse power in electronic resources pricing and negotiating makes the university library have to accept the unfair price proposed by the supplier. Combined with the four typical abuse behaviors of dominant market position in the antitrust law, and taking a number of database marketing plans as examples, the price model is analyzed. The revelation of four monopoly price models which are common in pricing process of the resource providers offers references for university libraries' resource purchasing negotiations, and also helps to find the balance mechanism between resource providers and libraries. 9 refs.

Keywords: Price Model; Electronic Resources; Abuse of Intellectual Property; Antitrust Law

数字资源建设经过近20年的发展,逐步成为高校图书馆文献资源建设的主流。数字资源的购置与纸本书刊采购有本质的区别:纸本书刊的采购以所有权的转让为特征,通过一次采购即可以拥有纸本书刊的所有权,可以对其占有、使用和处分;但数字资源的购置不导致所有权的转让,高校图书馆通过版权所有人的授权许可得到资源的使用权,不享有其他权利,同时受到许可使用期限、许可使用方式等方面的严格限制。为保证数字资源的连续性,高校图书馆不得不每年支付高额的使用费,即许可费。因此,许可费的高低成为授权许可能否成功的关键问题。

数字资源属于信息商品,信息商品所固有的著作权受到知识产权法律的保护。信息商品因缺少替代品,价格变动对需求影响小,使得其具有天然的垄断性。加之数字资源提供商之间的不断合并与重组(如英国的路透集团与加拿大的汤姆森集团合并为汤森路透等),强化了数字资源提供商在相关领域的垄断地位,从而导致高校图书馆与供应商在数字资源采购过程中处于不平等地位。数字资源供应商为攫取高额利润,往往利用其垄断地位,大幅度涨价。高校图书馆不得不采取联合抵制的方式进行反抗,如,2010年,30多家图书馆联合抵制Elsevier年度20%—30%的涨幅;

* 本文系国家社科基金一般项目"数字资源国际许可使用的法律风险及防控机制研究"(项目编号:15BTQ069)研究成果之一。

2014年,62家高校联合抵制RSC(Royal Society of Chemistry)的恶性涨价。这一系列的联合抵制行为虽然有效地遏制了资源提供商的恶性涨价行为,但高校图书馆在对数字资源定价和议价的过程中缺少话语权,不得不接受供应商提出的有失公平的定价。

数字资源供应商掌控了处置数字版权的"绝对"权力,而且法律对权利人行使版权的制约远小于对他人利用版权的约束和排斥[1]。因此,在许可协议制定的过程中,供应商很容易利用其垄断权利滥用市场支配地位。尽管知识产权的独占性和垄断性受相关法律规制的保护,但是这种独占权和垄断权的行使存在一个尺度的问题,行使行为正当与否,是否存在知识产权滥用的问题,有必要做进一步分析。《中华人民共和国反垄断法》第五十五条规定:"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。"该项规定阐明,尽管反垄断法对知识产权做了适用除外的规定,但对于滥用知识产权、排除限制竞争的行为并不除外,仍然适用反垄断法的一般分析方法和相关法律规制。基于此,本文将数字资源这一特殊的知识产权商品的价格模式放于反垄断法的视域下进行研究,结合反垄断法中四种典型滥用市场支配地位的行为,以若干数据库的销售方案为例,分析几种典型的数字资源价格模型,揭示其垄断性特征,以期在许可谈判过程中帮助高校图书馆选择合适的价格模型或针对供应商滥用市场支配地位的行为提出新的、公平的价格模型。

1 搭售型定价模型

搭售是指将两种或两种以上产品捆绑成一种产品进行销售,以致购买者为得到其想要的产品就必须购买其他产品的商业行为[2]。按照搭售在定价过程中的表现形式,大致可以分为以下两种类型。

1.1 显性搭售

显性搭售是指资源提供商明确要求高校图书馆在采购目标数据库的过程中必须采购另外一种商品的定价方式,主要表现为对印本期刊进行搭售。印本期刊搭售价格模型是最常见也是高校图书馆反应最为敏感的价格模型,即在订购数据库时必须保持现有印本期刊的订购,或者增加一部分印本期刊的订购[3]。以某期刊数据库在我国全国集团销售方案为例,其中规定:现有集团成员需保持已订全价单刊之订购,新加入集团的成员,需保持现有全价单刊之订购,如不足三本刊者必须以全价订购至少三种此出版商的期刊。更有数据库在我国集团销售方案中明确规定:集团成员需绑定之前订购的纸本;新成员及后续加入的成员,需保持2008年以来订购的期刊品种。这种以印本或者以印本价格为基础的搭售使得高校图书馆必须保持对这些期刊的采购,即便没有需求也不能取消。这种绑定形式对于之前购买印本较多的高校图书馆来说,限制了选择的自由,不论是否对这些期刊继续有需求,都必须支付这些期刊高额的费用。资源供应商通过这种形式保证自己的市场份额不流失,从中攫取高额利润。

1.2 隐性搭售

随着数字资源建设的发展,高校图书馆对在数字资源销售中强行搭售印本资源的行为越来越难以接受,反对搭售印本期刊的呼声日益强烈,数字资源提供商的搭售行为开始通过搭售同类型资源以使其搭售行为更加隐蔽,这种形式称为"隐性搭售"。

1.2.1 保持原有订购不减少

在这类价格搭售形式中,数字资源提供商做出了一定的让步,允许高校图书馆自由选择搭售的资源类型是印本、电子还是印本电子混搭,在纸转电的过程中给予稍许的价格优惠,并允许在一定范围内调整被搭售期刊的品种。例如,某电子期刊数据库商2015—2017年在我国全国集团采购销售方案中规定:集团成员订户须保持所订购的纸本/纯电子版期刊的订单;出版社同意订户根据需要将纸本期刊转为纯电子版方式,合同期内原有订单需保持,但允许在总订单金额基本保持

不变的情况下,订购期刊的品种、载体类型在一定幅度内进行调整。相比于显性搭售,这类定价形式赋予了图书馆少量的自由,并节省了少量的经费。但其仅仅是将印本搭售变成电子搭售,与显性搭售没有本质区别。

1.2.2 设定门槛价

资源提供商不要求高校图书馆必须订购几种纸本期刊,而是要求高校图书馆必须达到一个最低订购额,才能参加资源的订购。这种定价模式从本质上讲仍然是一种搭售,只是从绑定期刊种类变为绑定总价格。例如,某学会电子期刊2016年在我国全国集团销售方案中规定:如果集团成员订购的电子内容费低于其对应级别的门槛费,就需要支付门槛费与电子内容费之间的差价。设定门槛的定价方案中一般也会要求必须续订上一年度所有的订购内容,并保持一定涨幅。这种定价模式会导致高校图书馆为到达门槛,必须在保持原有订购的基础上,增订一些并不需要的资源。

1.2.3 捆绑新产品

期刊的转让、新期刊的创立、对数字资源的开发等都会带来新的产品,数字资源提供商为了给新产品开拓市场,将其与已经具有稳定市场的产品进行搭售。如某出版社数据库在2015年新增加几十种新期刊,在其2015—2016年的全国集团销售方案中将这些新刊打包销售。这种定价方式使得高校图书馆如果想采购其中部分期刊就必须支付所有期刊的费用,尤其是对于原本订购这部分期刊永久使用权的高校图书馆来说没有任何选择余地,必须支付其余打包销售期刊的费用,即便撤订也必须支付撤订费。如果不采购打包销售期刊,则提高年度涨幅。数字资源提供商利用其市场支配地位在定价中要求用户要么接受新产品,要么接受高涨幅,最终实现其对新产品搭售的目的。

2 歧视型价格模型

价格歧视,也称为歧视型定价,是指资源提供商在提供数据库产品和服务时,对不同的用户提供与成本无关的区别性价格标准[4]。通过对用户划分等级,实现其差别待遇行为,是数据库定价中主要的和典型的方式,常见的分级方式可以划分为三种类型。

2.1 针对高校图书馆所属机构固有属性的分级

高校图书馆所属机构的固有属性是指不以外界条件为转移的性质,主要是指机构的规模,包括全时学生等量数(FTE)、学生人数、教师人数、博硕点数量;机构的类型,包括985高校、211高校、普通高校、高职高专、科研机构、政府机构等。如某引文库2015—2017年的全国集团销售方案就是单纯地按照机构规模进行划分,其将学生总数、教师总数、博士学位点数、硕士学位点数四个指标给予不同的权重,通过加权计算出总值,然后将这些高校图书馆按照总值多少分为6个类型,分别收取不同的费用。还有部分数据库是通过多层次的分级实现最终级别的划分。如,某集成商数据库陕西集团订购方案中,首先按照FTE对基本库分配费用,然后按照是否为985、211高校对升级后数据库确定升级费用。

2.2 针对用户对产品的诉求的分级

用户对产品的诉求的衡量指标包括了订购量(数量、金额等)、使用量(总使用量、篇均成本、下载量等)、用户需求(并发用户数)、使用效果(科研产出、研究水平)等。这种定价模式一般采用其中一种或几种指标进行综合分级别定价。如2015—2017年的某出版社期刊数据库全国集团采购方案中就是按照一种指标进行分类,其中规定:将现有客户依照前一年订购的所有在线期刊的金额分级。2016年,某学会数据库全国集团销售方案就是综合考虑几种指标进行分类,其中规定:用户等级是该学会根据各成员学校过去几年的平均用量、订购的纸本情况、论文发表情况和研究水平等多方面因素决定的。

2.3 综合多重因素分级

综合多重因素划分是指在分级的过程中综

合了高校图书馆所在机构的固有属性和用户诉求两种因素。如,某摘要数据库在2015—2018年全国集团销售方案中将用户依照数据库历年使用量、用户师生总人数及其用户科研成果输出三大因素进行定级。

价格歧视型定价模型,在有利于数字资源提供商扩大市场的同时,也确实为支付能力和需求不同的高校图书馆提供了采购不同数字资源的可能,有利于各层次高校图书馆实现用有限的经费购置最佳的资源。由于价格歧视与合理的价格差别的区别并不明显,并且价格歧视所带来的损害也不是绝对的,因此,高校图书馆对价格歧视中的不合理性并不像对搭售的不合理性那么敏感。歧视型价格模型的不合理性主要来自于对图书馆定级的方式。一方面,分级标准的因素选择和计算方法由数字资源提供商单方面选取。作为营利机构,数字资源提供商的目标是最大限度地获取利润,因此,其在选择分级标准的因素和设计计算方法时会首要考虑如何使得自己的利润最高,由此产生了各式各样的分级标准和计算方法。以数据库A和B为例,两者均为索引数据库,性质相同。A的分级标准中将博士点数量赋予最高权重,而B对使用量赋予最高权重,甚至完全没有体现出博士点数量对分级的影响。另一方面,分级标准中各因素参数的选择依据和大小由资源提供商单方面确定。不同数据库在同样的分级因素选择中设置不同的参数,以均考虑科研产出因素的甲和乙数据库为例,甲数据库采购方案中笼统地表述为论文发表情况和研究水平,而乙则规定科研输出为以上一年度该校被Scopus收录的文章数量为依据。并且同一数据库在不同年度的销售方案中,分级因素的标准选择具有随意性。以某知名数据库为例,其2012—2014年采购方案仅选取一个订购量标准将用户分为两类,2015—2017年采购方案则设置了2个订购量标准,将用户分为3类,且两种订购量的数值没有任何相同之处。如果说这还仅仅是对同一分级因素在不同采购年度分级不同的话,更有数据库的采购方案在两个采购年度则采取了完全不同的分级标准。如,EI在2014年方案中是按单一使用量,而2015年的方案中则选择了多种因素,通过加权进行分级。数字资源提供商利用其市场支配地位任意选择、随意改变分级标准,在此过程中图书馆处于被动接受地位,很容易造成数字资源提供商为获取高额利润,依照自己的利益选取标准:如果用户对产品诉求量大,则按照体现诉求的因素设计价格;诉求量不大,则按照用户的固有属性设计价格。

3 掠夺性价格模型

掠夺性价格模型是指先以低价进入市场,占领市场后,随即大幅度提高价格的定价方式。具体到数据库的定价方式是指,其先以较低价格吸引图书馆采购,待用户使用习惯形成、其优势地位得到巩固后,立即大幅度提高价格。由于用户使用习惯很难改变,为满足用户的需求高校图书馆没有选择的余地,从而使得高校图书馆在价格谈判中处于劣势地位,不得不接受数字资源提供商的大幅涨价。掠夺性价格模型要从长远的角度来审视,它不是一个短期的行为。以某学会数据库为例,其2005年的售价只有4万多人民币,至2014年其年费也只增长到了5万多人民币;经过了10余年的发展,其逐步被用户了解并广泛使用且深受高校图书馆的信赖和支持,成员馆的数量达到了100多家,在这种情况下,其2015年售价猛涨至45万多人民币。DRAA(Digital Resource Acquisition of Chinese Academic Libraries)曾对其恶性涨价的情况进行了深入的分析:强行将产品升级,不顾用户是否需要,捆绑销售新产品;大幅提高成员馆价格涨幅;印本期刊变相涨价等[5]。

4 过高定价的价格模型

过高定价是指在正常竞争情况下,不可能获得的远高于公平标准的价格,是具有市场支配地位的企业剥削消费者获取垄断利润的一种垄断高价。“几乎所有的数据库价格都过高”,这是大部分高校图书馆界人的感受。程焕文的“十问数

据商”[6],其第一问数据库的定价依据是什么实质上就是对数字资源提供商过高定价行为的一种质问。但由于很难证明价格本身是“过高”的,尤其在涉及到知识产权问题时就更为复杂。所以,对于数据库的定价,高校图书馆除了对数据库基础价格有过高的感受外,更明显的是数据库的涨幅年年增高,且多为超越通货膨胀率的涨幅。

此外,数字资源提供商还利用自己的市场支配地位,通过将整体化为零碎的方式,将一个产品分割为多种不同的产品予以销售。尤其是随意将高影响因子期刊、需求大的期刊从期刊合集中提取出来,在不降低原有期刊合集价格的情况下,单独销售,并制定高价。

5 对策及建议

拥有知识产权的数据库具有天然的垄断性,其在定价过程中不仅仅会采用单一的价格模式,更多的是将几种价格模式综合起来。数字资源提供商利用复杂的价格模式和垄断性把控了整个谈判的节奏和走向,高校图书馆往往处于被动地位。要想改变这种状况,以高校图书馆的一己之力难以实现,需要高校图书馆、学校、行业乃至国家的全方位努力。

从高校图书馆层面来讲,拒绝不合理价格模式最有效的方法就是联合抵制、不予采购,我国高校图书馆数字采购联盟曾发起过数次抵制行动,个别高校图书馆也曾针对数据库过高定价进行过抵制。我国学者调查发现,数字资源的经济成本在高校学生用户中受关注程度并不突出[7],在抵制过程中高校图书馆最大的压力来自于无法满足读者需求。因此,在抵制的过程中高校图书馆必须加强自身服务能力,采用多种手段满足读者需求,尤其是要增强替代式文献服务的能力。所谓替代式文献服务,是指针对读者需求,寻找相似主题或者不同文献类型或者不同载体的文献,以满足读者需求。

从学校层面来讲,应适当放宽对图书馆经费执行进度的要求。图书馆作为公益性单位,所有经费均需依照预算执行,相关财务部门会要求图书馆按月或季度等节点执行经费进度,否则图书馆将受到一定的惩罚或者减少第二年的经费预算。这种压力会导致图书馆在谈判过程中由于急于执行经费,而不得不接受一些不合理的定价模式,以促成整个采购方案的形成。尤其是集团采购的谈判专家,其压力甚至来自于联盟采购中多家图书馆对方案出台时间的要求。因此,学校层面应适当放宽经费执行进度要求,以利于图书馆在谈判过程中抵制数字资源提供商的垄断行为。

从行业层面来讲,应继续促进开放存取的发展。开放存取的发起就是为了应对 20 世纪 90 年代出现的学术期刊价格上涨所导致的“学术期刊危机”[8]。开放存取的繁荣发展能够有效协调“信息是一种社会必要的要素应该免费获取”及“组建大规模数据库应该给予激励”[9]两者之间的矛盾。

从国家层面来讲,应该加强知识产权反垄断的相关立法。知识产权的天然垄断性极容易造成其拥有者滥用市场支配地位,我国反垄断相关的法律法规并不适用于知识产权领域。目前,我国在实践方面已有所行动。2015 年,发改委公布了对美国高通公司的处罚。这是国内第一起关于知识产权的反垄断大案,影响深远。2016 年,发改委在全国范围内针对中文数据库进行反垄断调查。在这种宏观背景下,国家层面应考虑解决知识产权反垄断相关法律缺失问题,确保将知识产权的垄断控制在合理的边界之内,避免产权滥用。

本文依照在知识产权滥用过程中最常见的四种行为,分析了四种常见的数据库垄断定价模型,在数据库的定价过程中它们并非一直是单独使用的,很多情况下是混合了多种行为使得价格模型呈现多元化。但其本质都是数字资源提供商利用市场支配地位,实现其攫取高额利润的目的。其定价模型所造成的价格高涨超出了高校图书馆的承担能力,打破了数字资源提供商和高校图书馆之间应有的制衡机制,容易形成“数据库价格高—高校图书馆无力支付—用户难以获取文献—期刊影响力受限—期刊收文受限”的局面,

中国图书馆学会副理事长程焕文当选国际图联管理委员会委员

2017年6月,中国图书馆学会副理事长程焕文当选国际图联管理委员会委员,任期两年(2017—2019)。国际图联管理委员会是国际图联的决策机构,由国际图联主席、当选主席、10名委员和各委员会主席等组成,负责国际图联的管理、财务和专业指导等工作。

资料来源

1 中国图书馆学会副理事长程焕文当选国际图联管理委员会委员(2017-2019)[EB/OL].[2017-06-23].http://www.lsc.org.cn/c/cn/news/2017-06/21/news_10276.html.

(国家图书馆研究院 提供)

最终使得各方利益受损。因此,数字资源提供商应该约束自己的行为,在价格制定的过程中增加高校图书馆的参与,考虑高校图书馆作为信息传播的公共部门的地位,促进数字资源的成功采购。

参考文献

1 史江蓉.反垄断法对数字资源出版商许可权滥用行为的规制[J].图书馆学刊,2016(1):10-13,27.

2 王先林.知识产权与反垄断法:知识产权滥用的反垄断问题研究[M].北京:法律出版社,2008:225-243.

3 肖珑,章琳.引进数据库的发展趋势与价格成本策略[J].大学图书馆学报,2015(1):5-13,20.

4 秦珂.出版商在图书馆数据库贸易中滥用许可权的反垄断法规制[J].图书馆论坛,2015(7):8-13.

5 DRAA理事会.关于RSC大幅涨价并单方面终止谈判的有关情况及DRAA的建议措施[EB/OL].[2016-01-30].http://www.libconsortia.edu.cn/Acqothernotice/view.action?id=369d470e-db22-474f-beb1-54113f4e3997.

6 程焕文.十问数据商[EB/OL].[2016-01-30].http://blog.sina.com.cn/s/blog_4978019f0102e5zu.html.

7 晁亚男,等.高校学生用户开放存取知识需求分析[J].中国图书馆学报,2013(1):63-70.

8 张耀坤,等.基于循证政策方法的我国公共资助研究成果开放存取政策制定[J].中国图书馆学报,2014(3):90-99.

9 (澳)Mark J. Davison.数据库的法律保护[M].朱理,译.北京:北京大学出版社,2008:1-9.

(史淑英 馆员 西安交通大学图书馆,张 静 副研究馆员 西安交通大学图书馆)

收稿日期:2017-02-13