

## 发展与知识产权委员会(CDIP)

### 第八届会议

2011年11月14日至18日，日内瓦

知识产权和竞争法管理机构之间的互动：成员国答复的摘要

由秘书处编拟

1. 本文件附件载有一份根据知识产权与竞争政策项目(CDIP/4/4/REV.)编拟的知识产权和竞争法管理机构之间的互动方面的说明。该说明是根据 WIPO 成员国对秘书处在上述项目框架内编拟的一份问卷所给予的答复作出的，问卷内容涉及授予强制许可，以应对反竞争性使用知识产权。本文件对回答问卷的 34 个成员国所作的答复进行了总结。

2. 请 CDIP 注意本文件附件中所载的信息。

[后接附件]

## 一、引言

本说明<sup>1</sup>是根据WIPO成员国对有关授予强制许可以应对反竞争性使用知识产权的问卷(下称“问卷”)所给予的答复作出的。该问卷由秘书处知识产权与竞争政策专题项目框架内编拟,并经发展与知识产权委员会第四届会议(2009年11月16日至20日)修订和批准。

本文件对从问卷第2个问题的答复中所摘取的信息进行了总结,内容如下:

2. 哪个(哪些)机构负责对某种知识产权的使用定性为反竞争性,并授予强制许可以应对这些做法?
- 如果负责机构不止一个,是否可请您说明这些机构是如何开展合作/协调其行动的,尤其当涉及到不同性质的机构时,如竞争机构和知识产权专门机构?

截至2011年3月1日,有34个成员国对问卷予以了答复(下称“答复国”)<sup>2</sup>。

## 二、有关答复的描述和简要分析

1. 在许多国家,国家主管部门负责审查许可和/或技术转让协定(其主体是知识产权(IP))以及(或)知识产权的使用(做法),并确定这种因许可协定和(或)使用知识产权所导致的反竞争影响。事实上,这样一种职责要么归国家知识产权主管部门(国家专利和商标局、相应部委、负责处理知识产权相关事宜和(或)知识产权政策的机构等)管理,要么归国家竞争机构负责。某些情况下,这种职能归国家知识产权机构和竞争机构两个主管部门共有。知识产权和竞争法的国家管理机构之间的互动产生了如下两个主要问题:

- (a) 国家知识产权和竞争事务主管部门在审查许可和/或技术转让协定时,它们之间的关系如何?
- (b) 这些机构可在多大程度上对许可和(或)技术转让协定以及/或反竞争性使用知识产权方面的要素进行评估?以及,它们在授予强制许可(或建议此种做法)以应对这种反竞争性使用知识产权方面可有何种自由裁决权?

2. 除也门之外,所有答复国均指出,由国家主管部门负责为知识产权某种使用的反竞争性定性,并授予强制性许可以解决这些做法。负责授予强制许可的国家机构名单,包含在WIPO成员国授予强制许可以应对反竞争性使用知识产权的调查(下称“调查”)之中。

2.1. 多数答复国指出,有不止一个国家主管部门负责授予强制许可。智利、捷克共和国、芬兰、爱尔兰、立陶宛、摩纳哥、阿曼、巴拿马、波兰、沙特阿拉伯和叙利亚表示,它们只有一个国家主管部门有此权利。指出有不止一个权威机构的答复国提到了:(1)国家知识产权主管部门和竞争/反垄断机

<sup>1</sup> 本说明是根据一份由Kristina Janušauskaitė博士编拟并经Giovanni Napolitano先生审查的报告作出的。

<sup>2</sup> 答复问卷的成员国如下:阿尔及利亚、奥地利、阿塞拜疆、比利时、智利、捷克共和国、芬兰、法国、德国、匈牙利、爱尔兰、日本、肯尼亚、立陶宛、墨西哥、摩纳哥、尼加拉瓜、挪威、阿曼、巴拿马、秘鲁、波兰、卡塔尔、俄罗斯、沙特阿拉伯、西班牙、瑞典、叙利亚、特立尼达和多巴哥、突尼斯、乌克兰、联合王国、乌拉圭、美利坚合众国、乌兹别克斯坦和也门。

构(如墨西哥、秘鲁、联合王国、日本、美利坚合众国); (2) 和(或)相关部委(如阿尔及利亚、乌克兰); (3) 或国家法院, 包括竞争法院或卡特尔法庭(如瑞典、俄罗斯、挪威); (4) 或某一专门机构(如奥地利联邦卡特尔检察官)。欲了解有关国家主管部门的更为详细的信息, 请参见调查表 3。

2.2. 那些指出有不止一个国家主管部门负责授予强制许可的答复, 并未详细说明这些主管部门之间是否存在合作或者协调协议。同样, 也未对那些用于评估因许可协议、技术转让协议或其他知识产权使用而可能导致的反竞争影响的模型或标准提供解释。某些答复国指出, 有关国家主管部门并未针对强制许可采取协调行动, 因为每个部门都有各自的职能范畴。另外, 还应强调的是, 大多数答复国都曾提及在对知识产权的反竞争性使用以及授予强制许可进行评估方面经验不足。

3. 不过, 可以从答复中获得一些有关各国知识产权主管部门、竞争事务主管部门和(或)其他国家机构之间的关系的的信息, 以及有关它们在授予强制许可方面的职责的信息。

3.1. 如多数答复国所述, 在知识产权反竞争性使用的评估方面, 各国知识产权和竞争事务主管部门已在其国内法中对有关职责予以了清楚的定义。有关授予强制许可依据的更多信息, 请参见调查表 2。关于根据竞争(反垄断)法律法规授予的强制许可, 请参见调查第 II 部分第 A1.3–1.6 段。奥地利和德国所提交的答卷, 还提供了有关职责分工的宝贵案例以及有关程序性事宜的信息。

3.1.1. 在奥地利, 卡特尔法庭和负责二审案件的卡特尔上诉法庭, 专门从事审理违反卡特尔法案的案件。诉讼只能由当事方发起。这些法庭的法官团成员组成具体规定如下: 多数情况下, 由 2 名专业法官和 2 名负责执行法律规定的特定职业要求的参审法官组成。联邦竞争事务局是竞争事务方面的独立调查机构, 但不具有决定权。其工作由竞争事务局长负责, 且在卡特尔法庭和卡特尔上诉法庭的所有诉讼中享受法律地位。联邦竞争事务局的主要任务是, 在指控竞争受到限制或者不正当竞争的情况下, 开展调查, 并根据案件情况, 将其提交至卡特尔法庭; 以及, 与欧盟委员会或欧盟其他成员国的反垄断当局开展合作。奥地利所提及的特定机构——联邦卡特尔检察官——在联邦司法部长的领导下开展工作。联邦司法部长在卡特尔法庭和卡特尔上诉法庭的所有诉讼中享受法律地位, 并与竞争事务主管部门一并代表竞争法领域的公共利益。

3.1.2. 同样, 在德国, 竞争事务主管部门——联邦卡特尔办公室以及国土卡特尔办公室——负责对反垄断法相关案件进行调查、处理。国土卡特尔办公室仅负责处理那些影响限于相应的联邦国土的反垄断事务。所有其他情况则由联邦卡特尔办公室负责处理。受影响的企业可向联邦竞争事务主管部门提出意见或投诉, 后者在其自由裁量权的范围内——必要时, 在进行了初步调查之后——决定是否对受保护的權利所有人发起反垄断法律诉讼。未能从专利权人手中成功获得许可的企业也可以在普通法院提起诉讼。例如, 可以在专利侵权诉讼中将基于反垄断法的强制许可作为一种辩护手段。

3.2. 其他一些国家也列出了各种主管部门——例如国家知识产权局和竞争事务主管部门、部委、法院、特别机构, 它们均可根据其各自的法定目标和责任共同承担授予强制许可的责任。有关强制许可的调查显示, 这些主管部门是按照不同的任务和政策角度来划分的。

3.2.1. 例如, 在阿尔及利亚, 以未实施或未充分实施为由授予的强制许可是由国家知识产权局签发的, 而以国家利益为由授予的强制许可则是由工业产权部长签发的。在法国, 为了公共健康的利益而授予的当然许可由公共卫生部长负责, 之后, 他会要求工业产权部长根据法令授予一种当然专利许

可。对于半导体技术领域的发明专利，可以在行政或司法诉讼之后授予当然许可，以作为所认定的反竞争行为的惩罚性措施。在日本、尼加拉瓜、特里尼达和多巴哥、乌克兰和乌拉圭，也可以找到有关授予强制许可的职责分工的类似规定。

**3.2.2.** 在墨西哥，联邦竞争事务委员会负责对知识产权所有人行为是否具有反竞争性间接作出裁决，除非其行动受到墨西哥宪法的特别保护。尽管墨西哥提及了负责授予强制许可的所有主管部门所发挥的作用，但在知识产权的使用可能会产生反竞争行为时，这些主管部门将如何合作，以及它们将采用何种标准来对这些影响进行评估方面，未提供相关信息。

**3.2.3.** 秘鲁声称，国家保护竞争和知识产权局(INDECOPI)下属的发明与新技术司根据授权来做出决定，而自由竞争保护委员会(也是 INDECOPI 下属机构)特别负责对影响自由竞争的行为进行初步评估。

**3.2.4.** 在西班牙，国家竞争委员会从竞争法角度出发，负责确定一项专利权的某种使用行为是否违反了竞争法。该委员会可以决定一项专利权的使用行为是否属于“滥用市场支配地位”。因此，该委员会负责采取相应的纠错措施。有些情况下，这些措施可能产生类似于强制许可(当根据一定客观标准所确定的条件成立时，专利权人有履行许可他人实施专利的义务)的效果。西班牙并没有详细阐述国家竞争委员会用于评估某知识产权反竞争性使用行为的标准。

**4.** 英国和美国详细解释了负责对利用知识产权达到反竞争目的的行为进行处理的部门具体有哪些职能与责任。

**4.1.** 任何人都可以向英国知识产权局(IPO)申请强制许可。知识产权局会审查该申请是否符合 1977 年专利法列明的条件，然后决定是否批准。另一方面，在无法依据 2002 年企业法对某项并购做出处理或者开展市场调查时，竞争委员会或者国务大臣也可以要求知识产权局采取行动。强制许可请求人必须公开他们向知识产权局提交申请的意图，然后依照适用标准程序办理。知识产权的利用还要遵守竞争法，它尤其可能属于滥用市场支配地位的禁止行为。在英国，这些规定由公平交易局(OFT)和各种有平行权力的部门性监管机构执行。公平交易局或部门性监管机构可以在某件竞争案件中设置强制许可义务，不过这种情况实属罕见。而且，事实上，英国在回应当中提到了几个强制许可申请被驳回的例子。在英国，竞争规定也可以由民事法庭适用于私人诉讼。

**4.2.** 在美国，两个联邦反托拉斯机构——美国联邦贸易委员会(“FTC”)和司法部反托拉斯司(“DoJ”)——负责调查反竞争行为，包括那些涉及知识产权使用的行为。即使这两个机构的基本民事执法大部分相同，但每个机构所遵循的程序却不同。

**4.2.1.** 如果联邦贸易委员会认为某个人、某家公司或某些公司的行为已经违法——或某项拟议并购案可能会违法——它会尝试通过与当事人协商同意来争取其自愿守法。如果达不成同意协议，联邦贸易委员会会向其聘请的一位行政法官提起行政申诉，并/或寻求联邦法院发布救济性禁令。如果联邦贸易委员会行政法官认定被诉行为违法，他/她可以发出停止令。行政法官所做的初裁可以向联邦贸易委员会上诉。委员会所做的终裁可以上诉到美国上诉法院，并最终上诉到美国最高法院。如果委员会的主张得到维持，它接下来有时候会在法庭上寻求为消费者争取法律赔偿。如果公司不执行联邦贸易委员会的命令，委员会还可寻求民事制裁或者申请禁令。有些情况下联邦贸易委员会可能直接到联邦法院

申请到禁令、民事制裁或消费者赔偿。为有效实施并购法，联邦贸易委员会在通过行政程序对某项拟进行的交易进行全面审查期间，可能会寻求初步禁令来阻止该项拟议并购。这一禁令旨在维护市场竞争的现状。

**4.2.2.** 相反，如果司法部认为某人、某公司或某些公司违反了法律，或者某计划中的兼并可能违反法律，则其可以在联邦法院提起诉讼，要求通过法院指令来禁止未来可能出现的违法行为，并采取措施消除之前违法行为所造成的反竞争影响。它也可以寻求法院初步禁令来阻止计划中的兼并，以保护现有市场竞争秩序。司法部的许多民事案件都可以不通过审判就获得有效的救济。这些救济可以用以制止司法部指控的违法行为，防止这种违法行为再次发生，以及将市场竞争恢复至违法行为未发生时的状态。针对这些救济通过的相关决议将受到公众的监督和评论。在这些案件中，为了方便公众的审视，司法部在提供控诉和建议最终决议的同时，还要向联邦地区法院提供一份竞争影响报告。该报告需要解释诉讼的原因、导致违法的行为或事件、在某些情况下提议采取适当救济手段的原因，以及该决议为何对公众有利。如果建议决议符合公共利益，则联邦地区法院必须批准。在联邦贸易委员会 (FTC) 案件中，针对法院对司法部决议和审判案件的裁决，都可以向美国上诉法院提起上诉，直至美国最高法院。如果被告违反法院决议，司法部可以藐视法庭罪名强制执行。

**4.2.3.** 两大反垄断机构都曾在三种类型的反垄断案件中使用知识产权许可作为救济手段。第一种，在反垄断机构认为某计划中的兼并很有可能减少市场竞争时，可以要求必须给予被剥离资产的特定买家某项知识产权许可以保持市场竞争，或是要求某知识产权许可在兼并后以合理条件向所有有兴趣的潜在竞争者开放以降低准入门槛。这种对兼并的调查很少会涉及知识产权的反竞争使用，而兼并中的知识产权许可通常经相关方的同意进行。第二种，在一小部分案件中，反垄断机构通过强制许可来救济知识产权特定使用对市场竞争带来的损害。第三种，在另一小部分案件中，与第一种情况类似，相关方也同意给予知识产权许可，但其目的是救济非基于知识产权反竞争使用但却具有反竞争效果的行为所造成的影响。根据观察，反垄断机构的几乎所有救济性知识产权许可都出现在兼并救济中。有关美国答复中所述案例的更为详细的信息，参见《强制许可调查》第 II.C. 2.2. 部分。

### 三、结论和建议

1. 如上文所述，从答复国提交的答复中可以得到两个最终结论。第一，国家知识产权和竞争管理机构(以及答复中包含的其他相关国家机构)在评估许可(或技术转让或知识产权的其他使用)申请或与许可相关的反竞争行为指控时，各自负责采用其相应的法令和规章。因此，各相关机构可能需要对同一法律事实在不同法律依据下分别加以审查，而相互协调或咨询方面却缺乏明显的机制。第二，答复国没有就各管理机构需要评估的滥用因素和(或)形式清单<sup>3</sup>提供任何信息。这说明这一清单很可能根本就不存在。

---

<sup>3</sup> 由于这一问题集中在强制许可方面，因此其并不是问卷的主要议题。三十年前，在许可协议中列出反竞争条款相对普遍，这也反映出联合国贸易与发展会议(UNCTAD)拟议(但从未通过)的《技术转让国际行为守则》带来的影响。该守则的一大特点是制定了一份“相关方应当避免的行为和应当避免出现的情况”清单。与列举了 14 种行为的《守则》草案相比，《TRIPS 协定》第 42.2 条仅规定了 3 种。WIPO 许多成员国的专利立法也提到了可能会被国家知识产权和/或竞争主管机构严格审核的特定行为，但是各国对审核理由本身与其规则方面孰轻孰重还未达成共识。目前后者占主要地位。

2. 考虑到上述评述和观察结论，建议对国家知识产权和竞争管理机构可用的机制进行更深层次和更广范围的评估。这一额外举措的目的不应局限在机构或行政事务方面，而应着眼于弄清竞争法相关的规定和原则如何指导和影响国家知识产权主管机构的工作，以及知识产权相关规定和原则如何作用于竞争管理机构的工作这样的实质性和更基础的方面。

2.1. 进一步的建议是，这一额外工作应当通过实情调查而不是问卷的方式加以开展，因为后者已经被证明在就这一特定问题向大范围的答复国收集信息时缺乏效率。另外，这一工作还可以包括：(1) 与一系列国家知识产权和竞争管理机构以及其他相关机构的代表面谈；(2) 对上述机构的技术访问；(3) 对规定了监督知识产权反竞争(不正当)使用，包括许可协议背景下的国家法令和规章的分析；以及(4) 收集其他任何有利于理解不同国家相关机构旨在确保知识产权有利于竞争的使用的协调计划和流程方面的信息。

[文件完]