



知识产权保护和欧洲竞争法

Luc Peepkorn (吕克●皮普孔) *

反垄断政策领域的重要专家

欧盟委员会竞争总署，A1单元 反垄断案件支持和政策

中国—欧盟世贸项目 (II)

第四届反垄断法竞赛周

2012年10月9日至12日，陕西省西安市

*“演讲者的观点纯属个人见解，并不一定反映欧洲竞争总署或欧盟委员会的观点”

如何将知识产权保护 and 竞争相互结合

"这当然是一个在经济和法律界长期争论的话题：如何才能让‘创新’这位‘新娘’和‘竞争’这位‘新郎’结合在一起。在过去，一些人认为，这样的“婚姻”将不可避免地导致“离婚”的结局，因为知识产权保护法律和竞争法的各自的目标具有冲突性。不过我现在认为，大多数人都会认为我们如果要建设一个充满活力和繁荣的社会，创新和竞争都是不可或缺。

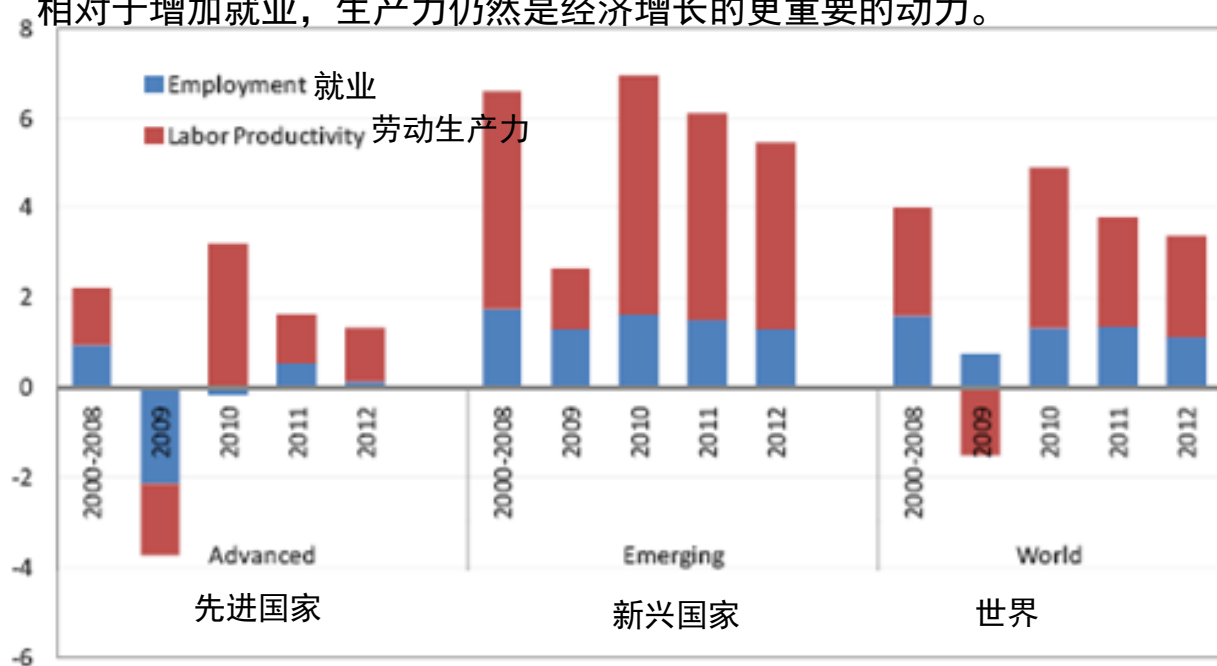
相反，有些人可能认为，竞争带给创新不可或缺的激励动力。知识产权法与竞争法在促进创新方面发挥着相辅相成的作用，能够给消费者带来利益。因此，我坚定地看好这桩婚姻，不过正如一切美好的婚姻一样，真正的问题是如何在两者之间实现一个良好的平衡。”

Mario Monti (马里奥·蒙蒂) 巴黎，2004年

创新的重要性

Productivity remains a more important driver of economic growth than increases in employment.

相对于增加就业，生产力仍然是经济增长的更重要的动力。



Source: The Conference Board *Total Economy Database*TM, January 2012

来源：会议委员会总体经济数据库，2012年1月



知识产权与竞争法的主要目标具有一致性

特别是在要刺激创新的目标上。

知识产权法律所创设的独占权提供了激励的动力，鼓励新产品和服务的创造和改进。

竞争也是在根本上推动着创新。承受竞争压力的企业不容易自我满足，清楚地知道发明一种新的或更好的产品才是提高市场占有率的最好策略。

跟任何婚姻一样，这两者之间也会有关系紧张的时候

在法律适用方面，知识产权保护和竞争法之间有时会出现关系紧张的局面，特别是在知识产权保护会导致创新更少而不是促进更多创新的情况下。在这种情况下，竞争法限制的知识产权授予的“合法垄断”的范围，从消费者的利益考虑纠正两者的失衡。例如，在TFEU第102条就明确地认为“*限制[...]技术的发展而导致损害消费者的行为*”是一种对市场支配地位的滥用”。

不享有竞争法的豁免权

第7条 关于技术转让指导原则：“事实上，知识产权法律授予的对于开发利用的独占权利并不意味着知识产权不受竞争法的调整介入。”

第101条限制着许可权人和/或被许可权人的权利，是适用于许可协议的

对于以知识产权保护为基础的市场主导地位滥用，第102条是适用的

关于第102条的委员会指导

- 2009年2月，委员会发表了一份通讯：关于对具有市场支配地位的经营者的滥用排他性行为适用条约第82条（现为TFEU第102条）时委员会执法的优先次序的指导
- 旨在通过提供一个系统而透明的、重视实效的方法来对政策做出一个澄清并且促进整个欧盟采用一致的方式
- 适用于涉及有形和无形财产的行为
- 要获得该通讯的最终文本请登陆网址：

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/index.html>

关于第102条的指南的介绍

- 重点关注单一企业支配和排斥的行为
- 一般方法
 - 维护竞争的过程，而不是保护竞争
 - 对消费者的影响
 - 客观必要性和效率抗辩
- 为了避免具有支配地位的企业通过反竞争方式排斥竞争对手从而损害有效竞争，而对消费者福利产生不利的影响

支配优势和市场力量

- 在何种程度上企业可以独立于它的竞争对手来开展经营活动是与对该公司所受到的竞争限制的程度有关联
- 具有支配地位的企业在一段时间内（两年）占有着重要的市场力量
- 竞争的制约因素：
 - 由实际竞争对手所施加的
 - 受到实际竞争对手扩张和潜在的竞争对手进入的威胁
 - 通过客户的议价能力
- 较高的市场份额只是第一个象征
- 较低的市场份额（40%以下）是没有实质性市场力量的一个很好的证明

反竞争排斥

- 对于反竞争排斥行为检测的大多数类型
 - 排斥：进入市场的渠道被阻碍或禁止
 - 反竞争：使用这种方式会让消费者受到损害
- 根据适当的反事实条件评估当前或未来在相关市场可能发生的情况
- 使用 § 20 的一般因素编出一个令人信服的损害故事—比如准入条件、规模/范围经济的存在、网络效应、竞争对手和客户的反制措施、市场覆盖面、实际的效果和目的等等—和在行为特定部分提及的更为具体的因素
- “核心”行为的细微表现（§ 22）

客观必要性和效率

- 占支配地位的公司可以为导致反竞争的市场封锁的行为进行辩护，理由依据是有足够的效率保证消费者不受损害
- 占支配地位的公司应承担举证责任，证明：
 - 该效率是行为带来的结果；
 - 该行为是不可或缺性：没有其他能减少反竞争性的方式；
 - 该效率给消费者带来的利益强于其造成的负面影响；
 - 该行为不排除有效竞争：维持或造成一个近乎垄断地位情况的排斥行为通常不能以效率为依据做出辩护
- 委员会/NCA/法院从效率来考虑，做出是否行为很可能对消费者造成损害的最终评价

拒绝供应包括拒绝许可

- 支配地位的企业原则上也是可以自由选择其贸易伙伴，即使这样可能会导致拒绝潜在的下游市场竞争者获得占支配地位的企业的产品/设备/知识产权
- 通常关注的是在更严格的框架基础上运用干预的三个累积条件不要削弱对有形资产和无形资产投入的激励性
- 所拒绝的投入需要符合在下游市场有效竞争的客观需要：没有实际的或潜在的供应替代品或其复制品供应未能得到充分保证
- 拒绝供应导致有效竞争被排除：立即或经过一段时间
- 拒绝供应对消费者造成损害：动态的角度。拒绝供应的负面影响是不是大于强加供应义务的消极后果？

拒绝供应包括拒绝许可

- 如果拒绝供应造成竞争对手带来新的产品或扼杀创新，就可能会对消费者造成损害
- 效率：拒绝供应可能对于激励具有支配地位的企业进行投入开发或下游新产品开发是必不可少的
- 总体而言，应平衡投资的积极性

- 欧盟法院在一些案件中，比如Magill（合并案例C-241/91 P et. al.）、IMS Heath（案例C-418/01）和微软（案例T-201/04），认为占支配地位的公司拒绝知识产权许可的行为可能构成TFEU第102条所规定的滥用市场支配地位，其补救方式可以是强制许可

符合标准的知识产权有时会导致反竞争的结果

在Rambus公司的反垄断案中，委员会在“动态随机存取记忆体”芯片（“DRAMs”）的行业标准上第一次面临“专利伏击”这样的问题。2009年12月委员会通过了一项决定，要求Rambus 公司做出一项有法律约束力的承诺，即应在DRAMs的某些专利的专利许可费方面做出限制。



TFEU第101条

- 第101（1）条禁止任何以限制或扭曲竞争为目的或效果的协议
- 第101（3）条声明，如果该协议及其限制条件对于创造有利于消费者的效率是不可缺少的并且不会排斥竞争，则该项禁止不适用



TFEU第101条

- 第101条因此暗示性地指出了以一个效果为基础的方式：给竞争和消费者造成的总体结果是确定评估的依据
- 以限制竞争作为目标的协议和有限制竞争效果的协议之间的区别

目的或核心限制

- 以限制竞争为目的的协议被认为是严重的限制竞争的行为（例如固定价格的卡特尔协议）
- 对于此种“核心”限制行为，根据第101（1）条，其中存在着能产生负面影响的假定 + 第101（3）的条件不可能满足的假定
- 这不排除个别豁免的情况，比如用有说服力的证据证明可能出现的效率，但特别是在卡特尔协议+被罚款的风险性高的情况下，这个可能性很低
- 核心方法=把提出证据和证明效果的顺序调换
 - 被告首先应证明效率的可能性
 - 应在权力机关/原告证明可能产生的负面影响之前

效果上的限制

进入第101（1）条调整范围的大多数协议都会被认为是属于“将限制竞争作为其协议效果的协议”这个类别。这意味着：

- (a) 权力机关/原告必须根据第101（1）条来证明可能出现的负面影响，
- (b) 被告必须依据第101条（3）证明一旦出现可能的负面影响（“消费者福利检测”），能够提高效率的可能性
- (c) 由所谓的集体豁免条例（BERs）为低于一定市场份额门槛的多个类型的协议创建的“安全港” =>假定的净正均衡

例外：核心限制

- (d) 准则（GLS）的规定有助于解释集体豁免条例，而在集体豁免条例不适用时（高于市场份额门槛的情况）能够给关于负面和正面效果的个案评估提供指导



关于技术转让协议的欧盟竞争规则

- 2004年委员会通过技术转让集体豁免条例（TTBER）和技术转移指南（TTGL）
- 2004年6月1日起适用
- 要获得上述条例请登陆：

<http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/transfer.html>

TTBER的基本特征

- 处理知识产权和许可的原则应与处理其他财产和协议的相同
- 适用于专利、诀窍、设计权、软件著作权等（第1条）的许可
- 广泛的集体豁免，通过
 - 一份有限的核心清单（TTBER第4条）
 - 一份排除限制的有限清单（TTBER第5条）
 - 市场份额门槛（TTBER第3条）
 - 对于竞争者之间的协议，20%
 - 对于非竞争者之间的协议，30%
- 以技术数量为根据的额外的安全海港（§ 131 TTGL）
- 对于高出市场份额门槛的情况不存在违法性的假设



背后的哲学逻辑

- 强调动态竞争高于静态竞争
 - 创新是竞争和消费者福利的一个重要的长期推动力
 - 许可是通过传播技术和建立创新激励机制来促进创新
 - 许可创建了设计的自由度
 - 结论：许可总体而言是有利于竞争和应受到鼓励



哲学的表达

- 对于许可的激励
 - 需要收回投资的原因
 - 许可方：也会遭受项目的失败
 - 被许可人：对被许可技术进行投资
 - 防止内部技术竞争
 - » 对于独占特许权有利的方法
 - » 对于在非竞争者之间订立协议进行地域限制有利的方法
 - 对于竞争者之间非互惠的许可有利的方法
 - 对于使用范围的限制有利的方法，

竞争者与非竞争者的区别

- 竞争者缺少许可？
- 在产品市场上的实际的或潜在的竞争者或在技术市场上的实际竞争者
- 阻碍的地位
- 内部技术用户可能符合不属于TTBER范围内的在技术市场上的潜在竞争对手的条件

竞争者之间的许可

- 非互惠性和互惠协议的区别
 - 互惠性：可以用来生产具有竞争性的产品的竞争性技术或技术相互之间的交叉许可
 - 进行区别的原因：
 - 在以下互惠性的情况，反竞争的目的和效果的风险要更大
 - 在互惠的情况下激励和约束的相互协调
 - 非互惠性造成技术流动和限制之间的不对称性

定价限制

- 核心：
 - 固定产品价格
 - 如果许可是虚假的，互惠的特许权使用费不断增加
 - 对被许可人使用自有技术生产的产品收取特许权使用费
 - 在非竞争者的情况下：被免除最大限度的和建议的价格
- 对于核心范围之外的情况委员会很少干预



产出的限制

- 竞争者之间的唯一核心
- 核心：
 - 双方之间的互惠限制
 - 对使用自有技术所制造的产出的限制
- 对于其中一个或全部的被许可人的非互惠限制归属于集体豁免



地域和客户限制

- 竞争者之间的核心限制：
 - 在互惠协议中规定双方之间的排他性和地域和客户的销售限制
 - 被许可人之间的主动和被动的销售限制
- 非竞争者之间的核心限制：
 - 被许可人的被动销售的限制
 - 在选择性分销系统内部各个零售层面上对被许可人主动和被动销售的限制

利用自有技术的限制

- 竞争者之间的核心：
 - 限制被许可人利用自己的技术
 - 限制各方开展研发，除非是为了防止专有技术诀窍被披露而不得不为之

反映了TTBER的目的是促进创新
不应该削弱技术的竞争意义

被排除的限制

- 独占的回授或转让可分割的改进的义务
- 不质疑条款，但不得影响关于终止的规定
- 非竞争者之间：
 - 限制被许可人利用自己的技术
 - 限制各方开展研发，除非是为了防止专有技术诀窍被披露而不得不为之

其余的限制

- 市场份额门槛以下的安全港：
 - 对于竞争者之间的协议，20%
 - 对于非竞争者之间的协议，30%
- 对于安全港之外的范围不存在违法性的推定
- 以效果为主的方法是以TTGL作为依据：考量相关的因素，比如协议性质、当事人和他们的竞争对手的市场地位、购买者的地位、进入壁垒、市场的成熟度等，来评估的消极和积极影响的可能性

专利池

- 专利池联盟已经超出TTBER（TTGL § 41）的范围，但专利池许可仍然在TTBER（TTGL § 41）的范围之内
- TTGL（210–255）关于专利池的规定：
 - 创建池：如果只包括关键专利则不违反第101（1）条
 - 创建池以及来自池的许可：没有不当地排除第三方技术或限制创建替代池
 - 来自占支配地位的池的许可：应该是开放的、非排他的并且符合RAND条件的
 - 如果包括了非关键的但互补的专利：避免造成排斥
 - 如果包括替代品：可能违反第101（1）条



European
Commission

谢谢

