

## 发展与知识产权委员会(CDIP)

### 第九届会议

2012年5月7日至11日，日内瓦

关于以不正当竞争手段行使知识产权：虚假诉讼的研究报告——内容提要

巴西利亚应用经济研究所 (IPEA) 编拟

协调人<sup>1</sup>

Lucia Helena Salgado  
Graziela Ferrero Zucoloto

总顾问

Denis Borges Barbosa

1. 本文件附件中载有根据知识产权与竞争政策项目(CDIP/4/4/REV)编拟的关于以不正当竞争手段行使知识产权：虚假诉讼的研究报告的内容提要。本研究报告由巴西利亚应用经济研究所 (IPEA) 编拟。

2. 请 CDIP 注意本文件附件中所载的信息。

[后接附件]

---

<sup>1</sup> 感谢 Ana Beatriz Barbosa、Patrícia Porto 和 Letícia Klotz Silva 给予的研究协助以及 Rafael Pinho Senra de Morais 提供的有益意见。

## 内容提要

1. 根据其知识产权与竞争政策项目，世界知识产权组织（WIPO）与巴西联邦共和国总统府公共基金会应用经济研究所（IPEA）签订一项合作协定，旨在深入开展虚假诉讼研究。
2. 本研究的目的在于，追踪世界范围内以不正当竞争手段利用司法程序行使知识产权——虚假诉讼这一行为的现状。虚假诉讼一直饱受争议，因为它将行使宣称的合法权利与滥用此权利的想法结合起来，（在经济学意义上）具体是指以伤害对手或将其排除出市场为目标的战略性利用。从严格的经济学角度来看，可暂将虚假诉讼定义为产生不正当竞争效应的掠夺性或欺诈性诉讼，也即，不恰当地使用法院和其他政府判决或授权程序攻击对手，以达到不正当竞争目的。本研究提出，以不正当竞争手段利用司法行为来不当保护知识产权，可被视为一种非价格性掠夺战略。因此，用以识别这类行为的经济学工具在此也将有所助益。
3. 知识产权与竞争法之间的紧张关系并不罕见。事实上，两者有许多共同之处，因为其法律制度和政策都以促进创新和经济增长为宗旨。然而，两种制度为推进这些目标分别采取的手段可能引发潜在冲突。但正是因为经济学中处理权衡和解决目标冲突司空见惯，因此法律与经济学相结合，可以大力推进这一领域的研究和公共政策。
4. 调查期间，研究人员着力分析下列方面，这些行为均在某种程度上涉及当事企业的战略动向：
  - (a) 竞争者之间旨在掩饰合谋做法的行为；
  - (b) 优势企业为排除潜在竞争者所采取的轻率行为；及
  - (c) 违背或利用政府机构规定，为拖延时间和人为地保持知识产权效力而采取的轻率行为。
5. 产业组织文献中出现一些新趋势，提出了掠夺性行为的概念。从这一概念出发，本研究提出，由于虚假诉讼在传统案例法与新近司法和行政案件中均有出现，因此可以采取类推原理，处理这一有争议的问题。
6. 传统上认定掠夺行为的方法是，察看优势企业是否短期内在某一市场中出现亏损，因而迫使对手企业退出（或阻止其进入）市场，以期在未来市场上获得超额利润。博弈论的发展加深了人们对掠夺行为的理解。博弈论表明，若（在市场条件、成本、对掠夺行为的特殊“偏好”或其他企业的简单战略方面）出现信息不对称，或金融市场信息流动存在缺陷，即使不存在那些传统上认为是掠夺行为必要条件的进入壁垒，理论上此类行为仍可能发生。近来产业组织的发展改变了人们对掠夺性定价的认识，这一概念从采取掠夺行为的企业出现亏损或未来获得利润回报，演变为其对消费者和/或经济效益的损害。本研究指出，要准确处理虚假诉讼，也必须考虑这一变化。
7. 虚假诉讼方面，欧盟和美国遵循的原则相当接近。根据诺尔—本灵顿（Noerr-Pennington）和 ITT Promedia 案例制定的检验标准十分相似。根据 Noerr-Pennington 原则，首先要回答的问题是，依据客观标准（即：一般行为者会如此行事），是否有理由相信提起法律诉讼的企业有需要保护的权力，这一点与 ITT Promedia 案中欧共体委员会提出的检验标准基本一致。此处仅考虑客观要素。上述原则也考虑到，当事企业在提起诉讼时有理由知晓的、且可能妨碍其胜诉的相关障碍。第二，两项检

验标准都提出，如果可以认定案件缺乏法律依据，法院就必须判断，该诉讼是否蕴含在一个旨在排除竞争的计划中。最后，应该调查该优势企业的主观意图。

8. 在针对以不正当竞争为目的利用政府程序的案例法中，也可发现类似处理原则：某一行为者利用政府救济中存在的 unnecessary 的多重性，根据相关规定，对于不合理行为，一次请愿不够，而要反复情愿才奏效。处理多起诉讼时，应该调查的不是其中任何一起是否具有法律依据——仅从概率上讲有一些可能具有这些依据——而是无论是否曲直如何，提起诉讼是否符合启动法律程序的政策，以及是否以伤害市场中某一对手为目的。此类案件的调查需考虑预期：提起诉讼请求是否并非出于要求对不公遭遇予以补偿，而是作为后续诉讼请求模式或行为的一部分，本质上以骚扰为目的？因此，一旦请愿次数剧增，即使可以认定其中一部分的正当性，但根据客观标准，无法证明多次请愿本身的合理性，从而可能出现以不正当竞争为目的滥用政府程序的行为，就须另行采用一套相关标准。

9. 为保证研究立足于可靠数据，特向一些具代表性的管辖区征求意见。信息征求书中列有以下筛选标准：

“提请知识产权主管部门或反垄断机构注意的与《TRIPs 协定》第 1 条第 1 款规定的任何权利相关的行政或司法程序，至少明显存在下列情形之一的：

- (a) 该程序中，原告（或请求方）最终获得有利结果明显几乎不可能，但程序的启动或延续本身可能产生不正当竞争效应；或
- (b) 该程序以同样或紧密相关的诉讼理由多次反复，该诉讼或请求的反复（即使每一项诉讼或请求本身可能具有程序合理性）也可能产生不正当竞争效应；或
- (c) 原告或请求方可从程序的启动或延续本身，而非执行程序的最后结果中获益的其他诉讼、请求动议，该启动或延续本身可能产生不正当竞争效应；或
- (d) 国内法律将其归为权利滥用或程序滥用，且该滥用可能产生不正当竞争效应的任何诉讼、请求动议。”

10. 可以注意到，上述研究网格可涵盖超越 ITT Promedia 或 PREI 检验范围的问题。

11. 上述筛选标准(a)并不仅仅限于程序启动：也适用于被证明明显几乎不可能的程序延续；(b)超越简单的 PREI 标准（但遵循 POSCO），涉及多次诉讼要求，即使其中任何一次可被认定属于正当启动或延续，但该多次请愿本身可能明显不是请愿者获得权利所需的；(c)强调关键在于，产生不正当竞争效应的根源是对政府程序的使用——而非该程序的结果；(d)希望找出行为者的哪些行为是相关法律认为属于滥用实体权利或滥用程序，且也可能产生不正当竞争效应的行为。

12. 该网格未提及对不正当竞争效应的意图进行任何主观评估，也不要求某一不正当竞争效应实际发生。同一网格被用于协助开展自主研究，即根据向各国外机构提出的请求，在已提供的信息之外，实事求是，依法办事。由于本研究将该网格作为统一的筛选标准使用，且以此正式告知接受咨询的各国政府，除非另行说明，否则本研究不得超越其界限。

13. 本研究对欧洲委员会、智利、俄罗斯联邦、美利坚合众国、墨西哥、西班牙、大韩民国、意大利、土耳其和巴西提交的相关回复信息进行分析。

14. 本研究表明，滥用请愿从而以不正当竞争手段确认识产权是一个非常敏感的问题。PREI/POSCO/PROMEDIA 检验组合是评估上述案件最为常用的标准。即使在未提及这些标准的管辖区，也开展了一些复杂的筛选评估。但是，正如美国报告中所称，“这一标准很难达到，只有极少案件符合这一严格的检验标准”。经济学的视角会有所帮助，因为其强调具有市场影响力的企业所采取的行为对竞争的影响，因而也强调对消费者福利和经济效益的影响。

15. 对掠夺性行为的现代解读认为，可以将掠夺性行为的焦点从未来的利润回报，转向对消费者和/或经济效益的损害。虚假诉讼案件也可作同样的解读。巴西案例法以及 **Astra-Zeneca** 案例的某些方面表明，已采取其他路径：避免采用按欧盟和美国原则提出的严格检验标准，对案件进行不正当竞争行为调查和判决。很明显，若遵循正式的严格标准，世界范围内一批数目可观的（真实）案件可能不会由竞争主管部门和法院受理。

16. 竞争法要求通过有效运用经济活动，保障社会福利；知识产权法则旨在刺激创造和创新，两者在此显然相互交织。这方面法律的未来发展不可能忽视本研究的主题。本研究表明，需要就用以认定以不正当竞争手段使用知识产权的标准，开展深入的国际讨论。若遵循正式的严格标准，世界范围内的一批数目可观的案件可能不会由竞争主管部门和法院受理，这对于二十一世纪的全球经济——知识经济——而言尤为敏感。

[附件和文件完]