

执法咨询委员会

第九届会议

2014年3月3日至5日，日内瓦

欧盟委员会为缩小盗版或假冒商品市场规模而采取的补充现有执法措施的预防性行动

欧盟委员会内部市场与服务总司D司打击假冒盗版部门负责人J. Bergevin先生编拟*

一、概述

1. 欧盟委员会(委员会)在知识产权(IP)政策领域的关键目标是优化激励措施以促进创新，并由此最大程度地实现增长和创造就业。在知识产权执法政策方面是通过所谓的“利益趋向法”来实现这一目标。委员会的目的是侧重于并抑制损害投资回报和财政收入的商业规模知识产权侵权活动，因为这类活动依靠经常涉及社会剥削的灰色经济工作，并抑制增长和就业的产生。

2. 为此，自2011年以来，委员会在内部市场的知识产权执法方式可以归纳为五大支柱：

- 第一，对各数据库进行整理，建立经济模型和程序，从而更好地追踪和评估知识产权侵权活动的社会成本，以使知识产权执法政策尽可能具有针对性和有效性；
- 第二，委员会内部市场与服务总司力求使各方意识到问题的严重程度，促使所有利益攸关方在减少侵权所产生的社会成本方面发挥作用；
- 第三，委员会力求确保运行良好、统一、有效、适当和不被滥用的民事救济框架；

* 本文件表达的是作者的观点，不一定反映秘书处或WIPO成员国的观点。

– 第四，委员会力求鼓励各利益攸关方之间制订主动和包容性的自愿协议，以避免商业规模的知识产权侵权活动的滋生和蔓延。上述协议依据的是委员会希望在其本土市场内部和其它市场中确认的最佳实践；

– 最后，委员会力求协助各国内执法主管部门在内部市场分享最佳实践。

3. 为了开展上述工作，我们依靠设在内部市场协调局(商标和外观设计)(OHIM)的知识产权侵权观察办公室(观察办公室)。委员会于两年前正式建立该办公室¹，为制定我们的政策而向委员会提供客观数据和技术支持。

4. WIPO 执法咨询委员会今天的会议提供了一个解释在上述第四大支柱下现行的以及计划采取的激励措施的机会。但首先必须强调的是，五大支柱既不是替代性的，也不是补充性的，而是相互依存。为了实现委员会的知识产权执法目标，所有五大支柱必须同时建立起来。如果没有我们统一的民事救济制度，下文所述的“自愿”机制就不具有可行性，民事救济要求各相关知识产权价值链中的所有中介机构都要进行尽职调查。同样地，除非我们让所有利益攸关方都意识到知识产权侵权活动的实际社会成本，否则他们不会采取我们正在开始制定的预防性措施。最后，我们需要客观数据来确定实际的社会成本，而这不是一项容易的工作，因为产业界由于这些数据对股市评估可能造成的影响而对提供相关数据感到担心。

5. 同样重要的是强调我们不认为该政策只触及欧洲，互联网跨越所有边境，信息通信技术的传播使许多(如果不是所有)知识产权产品供应链延伸至欧洲边境以外的地区。由此得出结论，即如果我们的知识产权执法政策成功地实现其目标，我们必须说服我们的贸易伙伴与我们一起适用和制定知识产权执法政策。因此，我们希望感谢 WIPO 邀请我们介绍我们在这一领域的政策。

二、上游和下游“尽职调查”倡议

6. 关于本届会议所侧重的第四大支柱，我们可以将这组“合作协议”细分为两小组：

7. 第一组旨在防止知识产权侵权产品进入市场，并要求知识产权产品价值链上游部分的所有各方都参与进来。这包括从供应商到品牌所有人，从艺术家或作曲家到唱片公司，从发明人到商业化公司，或从自由撰稿人到新闻出版商。

8. 第二组旨在通过降低以下活动的利润水平来防止侵权人在知识产权产品价值链下游牟利，即销售知识产权侵权产品和/或通过广告从产品营销中创收。

9. 两种自愿方式都要依靠价值链相关部分的所有利益攸关方在他们的合同和商业协议中进行尽职调查。这包括权利人自己。要使该制度成功地减少知识产权侵权产品的供应和推广关键还取决于消费者/公民对于这一程序的“认同”程度。如果后者不认为一件以知识产权为基础的产品与其知识产权侵权产品相比不具有附加的社会价值，那么存在实施相关成本的上述自愿方式不大可能得到普及并取得成功。

¹ http://ec.europa.eu/internal_market/iprenforcement/docs/observatory/20120419-ohim-regulation_en.pdf

三、 下游：推广供应链审查及追踪追溯制度，抑制知识产权侵权产品的供应

10. 委员会的服务总司计划在今年晚些时候举办两次关于追踪追溯制度和供应链审查的研讨班，以便确定适用上述制度的最佳实践，以抑制知识产权侵权产品进入市场。目的并非是要强制要求权利人及其供应商、雇员或承包商将上述制度纳入其商业模式，而是通过向他们展示这么做可能带来的经济收益来鼓励他们采取措施。我们从一开始就将邀请民间社会团体和非政府组织参与这一进程。

11. 目标是当权利人依靠供应商、艺术家、撰稿人等对其知识产权相关产品进行开发时，确保权利人适用“了解你的供应商/保证公平的合同条款”原则。此外，我们希望鼓励在整个相关链条中适用这类尽职调查，以将调查范围扩大到通常所说的二级、三级或四级供应商。

12. 政策制定者作出这样的假设看起来是合理的，即任何在欧盟推广其“高质量”形象的权利人都应能够通过与他或她的供应商和雇员的共同合作来展示整个商业运营中的“高质量”。这从商业角度来说明智之举。任何注重推广其高质量形象的企业品牌保护战略都要依靠上述实践。

13. 此外，我们相信(并将通过欧洲观察办公室有关知识产权观念工作的帮助来证实²)，欧洲公民对于供应链审查的反响是积极的。在我们内部市场中，经审查的标有“公平贸易”标签的消费品持续取得越来越大的成功，这为上述乐观的前景做好了准备。消费者对于这些公平贸易、经过审查、发展迅猛的消费品的积极反响显示出，消费者将欢迎对这类审查进行普及，使其针对所有“价值”品牌产品，并由此针对所有的知识产权相关产品。

14. 显然地，这其中会涉及不菲的成本，但通过(i)找出最佳实践，即如何将成本适当地分配给供应链的各方；(ii)从一开始就让社会和道德审查员参与进来，以确保采用的是最佳实践；及(iii)将机会告知权利人和投资人，以这样的方式开发上述服务的市场是可能的，即所有权利人，无论规模大小，都能够采取上述实践。此外，通过确保消费者、公民和民间社会代表被明确告知他们可以获取或购买产品的来源、质量和社会价值，我们相信对于不透明、灰色或黑色市场中所出现的知识产权侵权产品的需求将减少。

15. 重要的是强调，目标并非是“保护”，而是“包容”。例如，我们相信在欧盟及第三国非法灰色或黑色经济企业中的社会剥削(低于法定或所承认的最低生活工资)不应与欧盟市场上销售的知识产权相关产品有关联。同样地，强加给欧盟或第三国供应商的滥用性合同条款会导致知识产权侵权产品市场出现抬头之势。或者如果权利人和知识产权社区的权利持有员工或签约艺术家抱怨他们的知识产权被滥用以及存在不公平的薪酬条款，那么权利人和知识产权社区就得不到信任。

16. 明确的一点是，为避免侵权产品进入供应链而采取的上述措施，即对供应链系统地进行审查以及追踪和追溯是一个重大挑战，只有通过国际层面的合作才能实现。因此欧盟委员会的服务总司希望与对这类项目感兴趣的第三国接触，请它们与我们联系，以便我们对如何共同开展上述计划予以考虑。

² 观察办公室最近发布了一份研究报告，其中包含针对该问题所做的一项泛欧洲调查的结果：
https://oami.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/observatory/documents/IPContributionStudy/25-11-2013/european_public_opinion_study_web.pdf

四、 上游：权利人与营销和支付服务提供商之间的谅解备忘录，以切断商业规模知识产权侵权人的资金回报

17. 一旦出现为与高质量、创新性的正版知识产权相关商品和服务竞争而供应及推广或销售知识产权侵权产品的情况，合法企业就要联手确保上述知识产权侵权商品的推广和销售受到限制。

18. 与供应链审查的情况相同，对于开展上述行动应具有共同的利益。如果这种合作成功，权利人将受益于不正当竞争的低级部分，并且服务提供商维护其消费者利益的声誉将得到提升。涉嫌发送知识产权侵权产品的网络或非网络零售商最终将失去他们的客户群，对于不审核交易者的真实性就允许其进行支付的支付服务提供商来说也是如此。

19. 委员会的服务总司正在设法鼓励制定有着明确原则的谅解备忘录，签署方可以此为依据实施反知识产权侵权战略。经委员会的牵线搭桥，第一份协议在 2011 年 5 月出台。多个互联网平台、品牌所有人和贸易协会签订了有关通过互联网销售假冒商品的谅解备忘录(MoU)。该谅解备忘录为打击通过互联网销售假冒商品的工作建立了执业守则，并加强了其签署方之间的合作。它包括主要电子商务平台以及发展迅猛的消费品、消费性电子产品、时尚、奢侈品、运动用品、电影、软件、游戏和玩具领域的主要品牌，它们都既在全球范围也在地区范围内运营。

20. 该谅解备忘录通过规定打击网上提供假冒商品的具体措施以及加强对于无意中购买到假货的消费者的保护，增进了网络市场中的信任度。令人遗憾的是，消费者协会还未成为签署方；这表明消费者团体和一些民间社会组织对于知识产权相关产品与知识产权侵权产品相比之下的价值仍持怀疑态度³。

21. 该谅解备忘录包括：(i)对于可能构成侵权的网上出售商品的通知和删除程序；(ii)平台所采取的预防性和主动措施，以便在明显侵权商品公开出售前进行删除；(iii)及承诺交换信息，以打击屡教不改的侵权人。

22. 委员会于 2013 年 4 月 18 日通过了一份关于与假冒商品互联网销售有关谅解备忘录的运行情况报告(COM (2013) 209 final)，报告显示该措施是有效的。目前正在推进工作，鼓励消费者机构加入谅解备忘录，并为更为准确地监测谅解备忘录对网上假冒商品供应趋势的影响制定清楚明确的关键绩效指标。

23. 委员会希望在上述第一个试点项目的基础上更进一步，并已启动了与参与网上广告服务业的利益攸关方的讨论，以确定是否可以在广告中介机构、权利人和网上媒体服务提供商之间制定类似的谅解备忘录。目标是减少被认定涉及对商业规模知识产权侵权服务进行营销的网站中广告的数量。考虑到网络广告的购买越来越具有“盲目性”，即针对的是消费者而非媒体的情况，这将是一个重大挑战。

24. 但权利人可以成为该项目成功或失败的主要驱动力，考虑到他们自己就是主要的广告投放者。对于任何品牌所有者来说，了解他的广告费流向何方是符合其利益的，主要品牌不希望发现自己对那些主要目的是通过经销知识产权侵权产品获利的网站进行推广和供资。毋庸置疑，现有的显示存在广告投放错误的证据表明，品牌所有者正在搬起石头砸自己的脚。

³ 最近关于知识产权密集型部门在欧盟经济中的重要性的报告是为提供这些代表机构所要求的客观数据而迈出的第一步。

25. 委员会的服务总司还将开始与支付服务提供商讨论他们如何协助防范运营这类网站的知识产权侵权人进行支付。

26. 目前，委员会将它的工作侧重于网络市场问题，但在未来，我们将扩大上述讨论，以便全面涵盖所有市场主体，无论他们是网络还是非网络主体。

27. 对于网络谅解备忘录，由于访问网站不受任何边境的限制，并且商业规模的侵权人来无影去无踪，要使这类谅解备忘录具有有效性，就要将其向国际层面扩展。有鉴于此，委员会有兴趣与我们的贸易伙伴讨论这些倡议，考虑如何对它们进行扩展以涵盖第三国。

五、 结 语

28. 欧盟委员会正在力图制定出平衡有效的知识产权执法政策，使知识产权价值链所能产生的社会价值最大化。目标是对于知识产权执法采取“包容性”的方式，这就需要所有利益攸关方自愿适用“尽职调查”，以打击商业规模侵权活动的滋长。

29. 这一包容性方式原则上将确保由此制定的知识产权执法政策具有平衡性并充分兼顾所有利益攸关方共享的社会价值。这一方式还可以在国际层面进行扩展，并且随着我们所居住的世界越来越互通互动，该方式可能必须实现国际化，才能取得成功。

30. 委员会热切希望既在执法咨询委员会论坛内部也以双边的形式与我们的贸易伙伴就上述问题展开讨论。

[文件完]