


「英」克里斯托弗·斯托瑟斯◎著

马乐◎译 Christopher Stollers

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

华东政法大学国际法研究中心◎主编

华东政法大学

当代国际法译丛

欧洲平行贸易

知识产权法，竞争法与监管法

Parallel Trade in Europe

Intellectual Property, Competition and Regulatory Law



〔美〕克里斯托弗·斯托瑟斯◎著

马乐◎译

Christopher Sotkers



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

华东政法大学国际法研究中心◎主编

华东政法大学

当代国际法译丛

欧洲平行贸易

知识产权法，竞争法与监管法

Parallel Trade in Europe

Intellectual Property, Competition and Regulatory Law

图书在版编目(CIP)数据

欧洲平行贸易:知识产权法,竞争法与监管法/
(英)斯托瑟斯(Stothers, C.)著;马乐译.—北京:
法律出版社,2015.6

书名原文:Parallel Trade in Europe:
Intellectual Property, Competition and Regulatory
Law

ISBN 978-7-5118-8043-7

I. ①欧… II. ①斯…②马… III. ①贸易法—研究—欧洲 IV. ①D950.229

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第123747号

欧洲平行贸易——知识产权法,竞争法与监管法

著者:[英]克里斯托弗·斯托瑟斯

译者:马乐

责任编辑:刘晓蕊

装帧设计:马乐

责任印制:张建伟

出版 法律出版社 北京朝阳区莲花池西里7号(100073)

<http://www.lawpress.com.cn/>

编辑统筹 法律职业教育出版分社

经销 新华书店

总发行 中国法律图书有限公司 <http://www.chinalawbook.com/>

第一法律书店(010-63939781/9782) 西安(029-85388843)

重庆(023-65382816/2908) 上海(021-62071010/1636)

北京(010-62534456) 深圳(0755-83072995)

销售专线 010-63939806/9830

数据支持 法律门 <http://www.falvmen.com.cn/>

开本 710毫米×1000毫米 1/16

印张 32

字数 700千

版本 2015年6月第1版

印次 2015年6月第1次印刷

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

书号 ISBN 978-7-5118-8043-7

定价 70.00元

所有权利保留。未经许可,不得以任何方式使用。
如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换。

Parallel Trade in Europe: Intellectual Property, Competition and Regulatory Law
by Christopher Stothers
Copyright © Christopher Stothers, 2007

This translation of Parallel Trade in Europe: Intellectual Property, Competition and Regulatory Law originally published in English in 2007 is published by arrangement with Hart Publishing, Oxford.

英文原著由英国哈特出版公司于 2007 年出版。
中文版由英国哈特出版公司独家授权法律出版社出版发行。

著作权合同登记号
图字：01-2014-5150

本书是高水平特色法学学科建设与

人才培养工程（085 工程）的阶段性成果

本书是译者主持的中国法学会部级课题“贸易便利化要求下

自贸区知识产权海关保护问题研究”（CLS(2014)D093）的阶段性成果，

同时受译者主持的上海高校外国留学生英语授课示范性课程“WTO Legal System”资助

总 序

几年前我们曾经有个宏愿,打算策划、翻译一套反映当代国际法发展的著作。这一想法缘起我们华政的一批国际法老师对教学与科研的担忧,即当代国际法的翻译作品之少与迅速发展的国际社会不相适应,也使中国国际法的研究有点游离于经济全球化的视角。

我们知道,中国国际法的发展离不开对西方经典著作的翻译。国际法在近代中国的传播发轫于《万国公法》,源自1864年美国传教士丁韪良(W. A. P. Martin)翻译的美国法学家惠顿(Henry Wharton)之著作《国际法原理》(Elements of International Law),这是中国官方有组织地正式引进与翻译西方法律与法学著作的开始。此后,丁韪良会同同文馆的学员出版了《公法便览》(译自美国人伍尔胥所著《国际法研究概论》)、《公法会通》(译自瑞士人布伦执礼所著《国际法法典》),成为近代国际法输入中国的重要源流。同时期,英国传教士博兰雅在江南制造局也主持翻译了一系列国际法著作,包括《公法总论》(原著英国人罗柏逊)、《各国交涉公法论》(原著英国人费利摩罗巴德)和《各国交涉便法论》(原著英国人费利摩罗巴德),后者被称为中国引入的第一本国际私法著作。同文馆和江南制造局的这些国际法译著所传达的西方文化观念和国际社会规范在变革时代的中国引起了强烈的反响,不失为19世纪下半期最重要的西学输入成就之一。

20世纪30年代,西学东渐日益兴盛,民国时期的国际法译著也十分丰富。以商务印书馆为例,在1919年至1937年这一时间段里就出版了三十多部国际法方面的译著。比较著名的有:岑德彰翻译的《奥本海国际法——战争与中立》(1934)、《奥本海国际法——平时》(1934)、萨孟武翻译的《国际纷争与国际联盟》(日,信夫淳平著,1928年)、钟建因翻译的《国际公法要略》(英,劳伦斯著,1924)、岑德彰翻译的《国际法典》(荷,格老秀斯著,1929,1931,1937)、孙斯鸣翻译的《现代国际组织之学说与公法》(鲍恩思著,1934)、韦普天翻译的《外国人在苏联的法律地位》(普罗特金著,1937),等等。这些译著对中国国际法学的研究有着重要的推动作用。

1949年之后,西方国际法著作的翻译工作停顿了很长时间。当代西方国际法著作在大陆翻译成中文出版的为数不多。20世纪90年代中期,江平教授主持的“外国法律文库”丛书开创了西方主要法律著作系列翻译

的先河,其中有王铁崖教授翻译的《奥本海国际法》和李双元教授等翻译的《戴西和莫里斯论冲突法》。中国政法大学于1998年开始“美国法律文库”计划,选取美国当代高水平的法学著作予以翻译,介绍美国法律教育的基本模式以及法学理论;米健教授负责的《当代德国法名著》也陆续推出新的译著。除此以外,还有季卫东教授和贺卫方教授主编的“当代法学名著译丛”、北京大学出版社的“世界法学译丛”以及华东政法大学校长何勤华教授主编的“世界法学名著译丛”等。在这些译著中,有关国际法的专著并不多,至今数十年间,系统翻译当代国际法著作的译本也不多见。

从2010年起华政国际法学科来了很多年轻的国际法博士,他们的教育背景和外语水平都令人骄傲。我们在交流中讨论了国际法研究中的翻译工作,他们的热情之高出乎我的想象。我们开始选择书目,根据每个人的研究领域和特长,选取一些能反映海外国际法学最新发展的代表作,计划每年推出三到四本,将当代海外国际法近二三十年的发展介绍给中国。于是就有了这套《华东政法大学当代国际法译丛》。感谢华政这批年轻的国际法博士,他们在教学之余悉心翻译,把大部分时间都倾注在语言转换的拼图游戏中。在短短3年时间里,第一批译著已经面世。例如,郭华春博士翻译的阿根廷学者罗德里格·奥利瓦雷斯—卡梅纳的《债权人视角下的主权债务重组法律问题研究》(2013年)和奥地利学者迈克·瓦博的《国际法视角下的主权债务违约》(2013年),甘瑛副教授翻译的英国学者巴塞尔·马克西尼斯著的《艺术与法律中的善与恶》(2013年),张磊副教授翻译尼泊尔学者苏里亚·P.苏贝迪的《国际投资法:政策与原则的协调(第二版)》(2015年),李晶博士翻译的美国阿瑟·冯迈伦教授的《国际私法中的司法管辖权之比较研究》(2015年),郭华春博士翻译的英国学者查理斯·普罗克特所著的《曼恩论货币法律问题(第七版)》(2015年),马乐博士翻译的英国学者克里斯托弗·斯托瑟斯的《欧洲平行贸易——知识产权法、竞争法与监管法》(2015年)。这些译著面世或许能使当代中国国际法的研究和翻译又生机盎然了。

翻译之难,有过翻译经历的人都有体会。要做到严复先生所说的“信、达、雅”,更是难上加难。我们希望读者能体谅翻译的限制,宽容一些翻译上的错误,以及鲁鱼亥豕之误。

要完成这样一个宏愿,并不是一件容易的事,这需要持续不断地努力和持之以恒的态度。作为学术功德,这套译丛或许能为中国国际法的发展有所贡献。这是我们的心愿,也是我们坚持下去的理由。

林燕萍

2015年6月6日于上海

欧洲平行贸易

平行进口商是否是自由贸易的关键,打破了长期建立的国家壁垒从而惠及大众?或者,他们只是在一个可疑的“灰色市场”为了自身利益经营,在发明人或商标所有人投资的基础上不劳而获最终损害了每个人的利益?平行贸易在法律评论与主流媒体中时而被推崇,时而被妖魔化。正如人们所预料的,真相存在于这两种极端之间。

商品一旦被生产出来就会被生产商投放至一个国家的市场。当商品随后由另一方(即平行贸易商,其或许是最终消费者)转移至第二个国家,平行贸易便产生了。平行贸易有别于其他行为的特征就是,生产商并不想要这些特定的商品最后来到该第二个国家。这些商品在那个国家通常被描述为“平行进口商品”或者“灰色市场商品”。后一种称呼一般被用来暗示,这种贸易尽管并非完全的“黑市”,但也绝不是完全合法。

想要理解欧洲共同体法律如何起作用以允许或限制平行贸易,需要探究一个包括了自由流动方面法律、知识产权法、竞争法以及监管法等领域在内的复杂规则体系,这其中既包含私人执行机制,也包含公共执行机制。如果商品是从共同体之外平行进口进来的,规则又会发生变化,而像欧洲经济区协定、世界贸易组织协定以及双边自由贸易协定等产生的义务就需要考虑进来。欧洲已经有在区域基础上处理这个问题超过40年的经验,这为在其他法域检视平行贸易提供了丰富的资源。

克里斯托弗·斯托瑟斯(Christopher Stothers)的全面研究对这个难题进行了成功的分析,不仅考虑到共同体的决定,也包括国内决定。

序

欧洲联盟的设计者颇有远见。他们也一直都是乐观主义者。《欧洲共同体条约》(以下简称《欧共同体条约》)第2条所设定的目标雄心勃勃,并且不可避免地对很多国家的国内最高利益形成挑战。这已经,并将继续产生摩擦。或许,再没有其他地方的摩擦比《欧共同体条约》对于贸易商通过不同方式服务单个国内市场的能力所产生的影响更明显了。大多数商人都想自由地使其业务适合于每一个他(她)们开展经营活动所在市场的特质。如果某个特定的市场能够负担并且愿意支付比其他市场更高的价格,在一个市场收取比在其他市场更高的价格就有商业价值。这或许不仅仅是一个市场比其他市场所提供的利润更高的问题。或许是因为在一些市场定价更高是必要的,因为在那个市场上推广、分销和销售的成本比其他市场更高。然而,这种自由只有在市场可以相互割裂的情况下才会起作用。如果这不可能实现,套利者就会倾向于通过在一个低价市场购得商品然后再将其售往一个高价市场的方式攫取利润。这就是最经典的平行贸易。在许多方面,这种行为在欧盟内受到《欧共同体条约》的推动。是好还是坏,这完全取决于你的个人观点。通常来讲,高价市场的公众更乐于以一个相对较低的价格获得同样的商品。而那些低价市场的公众可能感受完全不同,因为他们发现由于大多数商品都流向高价市场使其需求得不到满足。套利者则十分高兴,因为这使其能够获得利润。被剥夺了迎合个别国内市场能力的商人很可能会面临利润减少,并且在极端情况下,可能会被迫向那些他所能定价更低的市场限量供应该产品。最近的“*Bayer Adalat*”案就是一例。

这种情况不仅仅是《欧共同体条约》造成的摩擦,它还涉及公众。不久之前,我和一个朋友共进晚餐,他之前是一家销售很多著名品牌运动产品公司的高级主管。他很真诚和强烈地表达了对平行进口的不满。然而,当他到欧洲大陆挑选一辆新车,因为在德国的价格比在英国便宜时,他却并未觉得有什么错。当英国大型超级市场为了从更便宜的市场进口品牌设计牛仔服的权利而抗争并最终失败时,克里斯托弗记录下了其中产生的公共利益问题。如他所言,大量有关政策的观点在涉及平行贸易的立法过程,行政和司法程序中被提出。就像他所指出的,这些观点有时在本质上

就是诋毁。我可以证明这一事实,即使是在英格兰高等法院衡平法庭相对纯净的环境中,一些有关平行贸易的法律、道德以及经济上优劣的相互冲突的观点所产生的感情用事仍然在上演。有人告诉我,有时甚至法官也会加入进来。

那些刚刚接触这个话题的人可能很容易被大量的欧洲法院判决、初审法院判决、国内法院判决以及欧共体委员会的决定和大量的文献所淹没。有关于此的说法并不一致。我们需要的是对对这些资料冷静、全面和理性的分析。结果,本书提供了这样的分析。克里斯托弗完成了一项不可思议的工作,他对这个领域法律的发展和目前的状态做了一次清晰而全面的解释。他没有回避对一些他所认为错误的决定的批评,也无所保留地表达了他认为法律可能向什么方向发展的观点。但是,尤其令人钦佩的是,读过此书不会产生这样的印象,即他是在为了争论而争论或者在矛盾不存在时挖掘矛盾。最重要的是,他并未偏袒某一方,在这样一个容不得一点敷衍的法律领域,这一点让人耳目一新。

本书对于学习这个领域的法律大有帮助。我毫不怀疑它将成为一个标杆。任何想要理解有关平行贸易欧洲法的人都应该阅读。

休·莱迪(Hugh Laddie)

伦敦大学学院

2007年2月

前 言

在撰写本书的过程中,有人告诉我说,有关平行贸易的争论已经结束了,所以我是在浪费自己的时间。我并不认同。

即便是在欧共同体内部,争论也远未结束,为了推进抑或阻止平行贸易的新尝试仍然在考验着消费者、平行贸易商、生产商、律师、政策制定者、监管者以及司法部分。在国际层面,随着全球贸易开放通过制度持续渗透,政策争论甚至更加公开。与此同时,技术发展增进了人们的意识而减少了平行贸易的成本,同时也催生了新的销售方式并使产品和服务的传统界线变得模糊。

以此为背景,本书旨在梳理适用于欧洲内部平行贸易行为的不同法律线索,试图分析欧共同体内部法律的当前状态,同时为在其他地方可能出现的问题及其对策提供一个参照点。

很多人都在过去几年鼓励我的研究和写作,我尤其要感谢保罗·斯坦利(Paul Stanley),蒂姆·艾克(Tim Eicke),菲利普·沃森(Philippa Watson),桑德拉·弗雷德曼(Sandra Fredman),彼得·奥利弗(Peter Oliver),丹·格莱德(Dan Goyder)和菲利普·马斯登(Philip Marsden)。我还要感谢“米尔班克,特威德,哈德利与麦克罗伊律师事务所”(Milbank, Tweed, Hadley & McCloy LLP),尤其感谢大卫·帕金斯(David Perkins)为我提供时间完成本书。彼得(Peter),菲利普(Philip)和大卫(David)都审阅了本书的章节并做出评论,还有施特凡·恩歇迈尔(Stefan Enchelmaier),托马斯·海德(Thomas Heide)和马尔科姆·贾维斯(Malcolm Jarvis),还有些章节是经过与莱昂纳尔·本特利(Lionel Bently),安娜·卡尔博尼(Anna Carboni),奥凯·奥杜(Oke Odudu),布莱恩·谢尔(Brian Sher)和阿德里安·斯派克(Adrian Speck)讨论后修改的。最后,我想对休·莱迪(Hugh Laddie)慷慨为序表示感谢,同时感谢哈特(Hart)出版社所有人的耐心付出和辛勤工作。

写任何书都要以作者身边人的付出为代价,本书也不例外,如果没有艾米丽·考克斯(Emily Cox)的耐心和爱,本书永远都不会完成。

本书涉及的法律截至2007年1月1日。

《华东政法大学当代国际法译著系列》已出版书目

2013

《国际法视角下的主权债务违约》

[奥] 迈克·瓦博/著 郭华春/译

《债权人视角下的主权债务重组法律问题研究》

[阿根廷] 罗德里格·奥利瓦雷斯—卡梅纳/著 郭华春/译

《艺术与法律中的善与恶》

[英] 巴塞尔·马克西尼斯/著 甘 璘/译

2015

《欧洲平行贸易——知识产权法,竞争法与监管法》

[英] 克里斯托弗·斯托瑟斯/著 马 乐/译

《国际私法中的司法管辖权之比较研究》

[美] 阿瑟·冯迈伦/著 李 晶/译

《曼恩论货币法律问题(第七版)》

[英] 查理斯·普罗克特/著 郭华春/译

《国际投资法:政策与原则的协调(第二版)》

[尼泊尔] 苏里亚·P. 苏贝迪/著 张 磊/译

目录 Contents

第一章 引言 / 1

第一节 贸易 / 1

第二节 平行贸易 / 2

第三节 欧洲共同体 / 3

一、基础术语 / 3

二、共同市场 / 5

(一) 商品自由流动 / 6

(二) 提供服务的自由 / 8

(三) 竞争法 / 8

(四) 税收 / 10

三、执行 / 10

(一) 欧共体委员会 / 11

(二) 国内竞争机构 / 13

(三) 国内法院 / 13

(四) 欧洲法院 / 15

第四节 政策争论 / 15

一、自由贸易 / 16

二、国内产业 / 17

三、市场差异 / 18

四、销售 / 19

五、盗版与假冒的风险 / 20

六、消费者利益 / 21

第五节 本书结构 / 22

第二章 知识产权 / 23

第一节 知识产权的范围 / 23

一、存在/使用二分法 / 24

二、工商业财产权 / 26

(一) 专利权 / 26

(二) 版权 / 27

(三) 外观设计权 / 27

(四) 商标权 / 28

(五) 原产地名称和标志 / 30

三、不正当竞争与仿冒 / 32

第二节 共同体穷竭 / 35

一、投放市场 / 39

(一) 销售 / 39

(二) 许可 / 42

(三) 运输 / 46

(四) 被下载商品 / 47

二、经过或获得同意 / 52

(一) 同意的范围 / 52

(二) 强制销售 / 53

(三) 第三方销售 / 54

(四) 举证责任 / 60

三、合同限制 / 62

第三节 宣传 / 63

第四节 重新包装 / 65

一、禁止重新包装的一般权利 / 67

(一) 第 28 条至第 30 条 / 68

(二) 商标指令 / 69

(三) 更换商标 / 73

(四) 移除商标 / 75

(五) 药品以外的商品 / 76

二、重新包装的必要性 / 76

(一) 重新包装的必要性: 不同尺寸 / 78

(二) 重新包装的必要性: 消费者抵制 / 79

(三) 重贴标签的必要性 / 83

(四) 改变商标的必要性 / 84

(五) 讨论 / 86

三、产品的原始状况 / 87

四、重新包装的外观 / 89

五、重新包装者的识别 / 91

六、添加物件及其来源的识别 / 93

七、生产商的识别 / 94	
八、识别标志 / 95	
九、通知 / 98	
十、样品 / 101	
第五节 阻止进一步商业化的其他理由 / 102	
一、改变或损害 / 103	
二、国内权利的差异 / 104	
三、产品的生产地 / 106	
四、国内产品与进口产品之间的差异 / 107	
五、缺陷产品 / 108	
六、政府对于产品价格的干预 / 109	
七、对市场的道德义务 / 110	
八、对于产品声誉的损害 / 110	
九、医药产品 / 111	
十、欧共同体扩张过程中的过渡性规定 / 112	
第六节 不能被穷竭的权利 / 116	
一、传播权和表演权 / 117	
二、出租权和出借权 / 120	
第三章 竞争法 / 125	
第一节 第 81 条:反竞争协议 / 125	
一、第 81 条第 1 款:企业 / 129	
(一) 企业集团 / 130	
(二) 其他子公司 / 134	
(三) 代理商 / 136	
(四) 消费者 / 139	
二、第 81 条第 1 款:协议 / 140	
(一) 纵向协议 / 142	
(二) 单方行为 / 158	
(三) 横向协议与单方行为 / 162	
三、第 81 条第 1 款:反竞争的目标或效果 / 164	
(一) 出口禁止和进口禁止 / 167	
(二) 独家经销协议 / 170	
(三) 选择性经销协议 / 172	
(四) 延迟或拒绝供货 / 173	

- (五) 出口产品的更高价格 / 174
- (六) 面对平行进口产品的商品减价 / 179
- (七) 限制保修和售后服务 / 180
- (八) 包装 / 183
- (九) 知识产权与不正当竞争 / 184
- (十) 安全规范 / 191
- (十一) 追踪平行进口 / 192
- (十二) 协议诉讼 / 196
- (十三) 第三方服务 / 196
- 四、第 81 条第 1 款:显著影响 / 197
- 五、第 81 条第 3 款:正当理由 / 201
 - (一) 纵向协议 / 203
 - a. 生产商或销售商做出的销售限制 / 205
 - b. 销售商的购买限制 / 210
 - c. 对平行贸易的其他限制 / 211
 - (二) 关于汽车的纵向协议 / 218
 - a. 生产商或销售商做出的销售限制 / 220
 - b. 对平行贸易的其他限制 / 227
 - c. 产品说明书 / 228
 - d. 价格趋同 / 231
 - (三) 横向协议 / 233
 - (四) 技术转让协议 / 234
- 第二节 第 82 条:滥用支配地位 / 238
 - 一、支配地位 / 239
 - 二、拒绝供货 / 240
 - (一) 一般的判例法 / 241
 - (二) 涉及平行贸易的案例 / 249
 - 三、转售限制 / 256
 - 四、滥用监控 / 257
 - 五、过高定价或歧视性定价 / 259
- 第三节 服务限制 / 261
 - 一、集体组织 / 262
 - 二、单个企业 / 265

第四章 监管 / 268

第一节 配额和进口许可证 / 268

一、一般性禁止 / 269

二、贸易偏转 / 269

第二节 税收 / 271

一、消费税 / 272

二、增值税(VAT) / 272

三、旅行者 / 274

(一)一般原则 / 274

(二)限制 / 276

a. 边境地区旅游 / 276

b. 个人运输 / 277

c. 个人使用 / 278

(三)矿物油 / 282

(四)烟草产品 / 282

四、包裹 / 283

(一)非商业运送 / 283

(二)商业运送 / 284

五、机动车辆 / 285

(一)新交通工具的增值税 / 285

(二)汽车登记税 / 286

第三节 药品 / 287

一、监管框架 / 287

二、国内授权产品的平行进口 / 288

(一)简易授权 / 288

(二)授权的撤回 / 295

(三)其他限制 / 296

三、共同体授权产品的平行进口 / 298

(一)通知 / 298

(二)单一产品名称以及在产品上加贴商标 / 300

四、价格控制 / 304

五、资助和报销 / 306

第四节 农药 / 308

第五节 机动车 / 311

第六节 贴标签 / 314