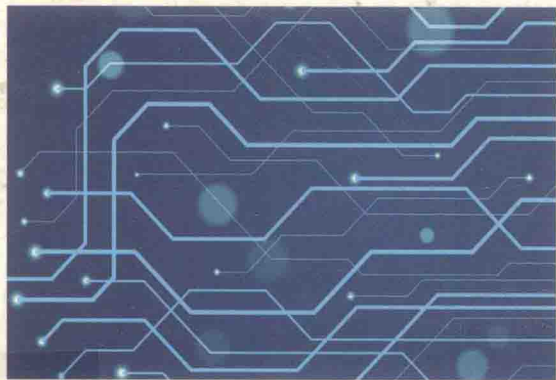


前/沿/法/学/论/丛

技术转让协议的反垄断规制

袁 嘉 著

Antimonopoly Regulation of
Technology Transfer Agreement



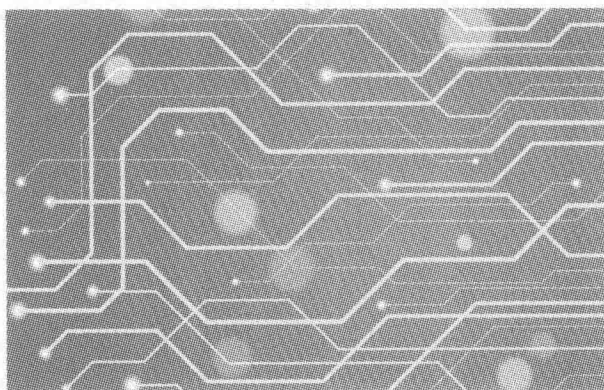
中国政法大学出版社

前 / 沿 / 法 / 学 / 论 / 丛

技术转让协议的反垄断规制

表 嘉 著

Antimonoly Regulation of
Technology Transfer Agreement



中国政法大学出版社

2017 · 北京

- 声明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

技术转让协议的反垄断规制/袁嘉著. —北京:中国政法大学出版社,
2017. 8
ISBN 978-7-5620-7714-5

I. ①技… II. ①袁… III. ①国际法—科学技术转让法—研究②反垄断法—研究—中国 IV. ①D996. 5②D922. 294. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第201345号

- | | |
|-----|---|
| 书 名 | 技术转让协议的反垄断规制
JISHU ZHUANRANG XIEYI DE FANLONGDUAN GUIZHI |
| 出版者 | 中国政法大学出版社 |
| 地 址 | 北京市海淀区西土城路25号 |
| 邮 箱 | fadapress@163.com |
| 网 址 | http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) |
| 电 话 | 010-58908466(第七编辑部) 58908334(邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印业有限公司 |
| 开 本 | 880mm×1230mm 1/32 |
| 印 张 | 6.5 |
| 字 数 | 157千字 |
| 版 次 | 2017年8月第1版 |
| 印 次 | 2017年8月第1次印刷 |
| 定 价 | 37.00元 |

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。

法学不仅仅是古代的“律学”或者近现代的法律学，也不仅仅是一套知识体系和技能技巧，而是关于公平正义、治国理政的大学问，终极追求是建构公正和谐的社会秩序，保障基本人权，实现国家治理体系和治理能力的现代化。法治不仅是按照法律条款治理，更重要、更根本的是追寻法治的真谛，按照理性和法治精神治理。但法律的职业属性很容易走向只重视“术”，而忽视“道”的追求和传承。丧失理想和价值追求的职业是纯粹的技术技巧，是迷失方向的知识传授，是可怕的“术”。因此，法学研究绝非简单的职业技能研究，必须同时也是关于“大道”和真理的研究。只有建立在道德理性和人文关怀基础上的法治，才具有可持续性，因为不道德比非法更可怕。



法律人永远不能让知识技巧超越人类美德的底线，不能忘记天上的星空和心中的道德律。古人讲“天理、国法、人情”表达了同样的期望和诉求。

因为我们明白如今世人对法学所需求的方向，所以《前沿法学论丛》正是这样一套以“术”“道”两者相结合为发表范围的丛书。我们希望《论丛》能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地。锐意改革，推陈出新，极大扩展了法学的内涵和外延，为法治中国建设贡献才智，为中国法学增添新的光彩和荣誉。本书作者是由一批在各门法学中有所造诣且思想敏锐的中青年学者组成。

作者们在写作过程中均经过了潜心研究和反复推敲、数易其稿，可谓是其心血的结晶。但由于我们是处在这样一个飞速变化的时代，以致要紧紧追随信息的爆炸和知识海洋的奔腾扩展，即使殚精竭虑也很难做到，疏漏之处恐在所难免，因此恳切希望法学界前辈和同仁们热情批评教正，我们当视此为对自己的最大爱护。

中国政法大学出版社学术编辑部

总 序/1

绪 论/1

- 一、问题的提出 1
- 二、研究的必要性 6
- 三、已有研究述评 9
- 四、本书的研究框架 10

第一章 基础概念和基础关系/13

- 第一节 技术转让协议的概念 13
- 第二节 知识产权与反垄断的一般关系 14
 - 一、欧盟竞争法中知识产权与反垄断的关系 14
 - 二、美国反托拉斯法中知识产权与反垄断的关系 25
 - 三、中国反垄断法中知识产权与反垄断的一般关系 34



第二章 与技术转让协议有关的竞争法规制体系整体比较分析/38

第一节 欧盟竞争法对技术转让协议的适用	38
一、竞争法基础条款的一般适用	38
二、欧盟竞争法与合理原则	40
三、欧盟《技术转让协议集体豁免条例》	43
四、欧盟《技术转让协议指南》	46
五、《技术转让协议指南》和《技术转让协议集体豁免条例》 的关系	48
第二节 美国与技术转让协议有关的反托拉斯法规制体系	49
一、《美国知识产权许可反托拉斯指南》	49
二、美国反托拉斯法中的本身违法原则和合理原则	55
第三节 中国与技术转让协议有关的反垄断法规制体系	61
一、合同法中的技术转让协议	61
二、《关于禁止滥用知识产权排除限制竞争行为的规定》	64
三、《关于滥用知识产权的反垄断指南（征求意见稿）》	70

第三章 反垄断指南适用范围的比较分析/83

第一节 特殊的技术转让协议	83
一、软件著作权	83
二、专有技术	85
三、版权和商标	86
四、合营企业	88
五、技术池	89
第二节 安全港或安全区规则	97
一、引言	97

二、市场份额模式	98
三、《美国知识产权许可反托拉斯指南》中的安全区规则	114
四、安全港与安全区的比较	118
第三节 黑色清单、灰色清单和白色清单	122
一、黑色清单	122
二、灰色条款	124
三、白色清单	126
第四节 横向协议和纵向协议	130
一、《技术转让协议集体豁免条例》中横向协议和纵向协议的区别	130
二、《知识产权反托拉斯指南》中横向协议和纵向协议的区别	131

第四章 技术转让协议中具体条款的反垄断分析 / 134

第一节 限定价格条款	134
一、欧盟	135
二、美国	141
三、欧盟竞争法和美国反托拉斯法的趋合	149
四、中国	151
第二节 产出限制条款	153
一、欧盟	153
二、美国	154
三、中国	155
第三节 排他性许可条款	156
一、欧盟	156
二、美国	159



三、中国	161
第四节 销售限制条款	162
一、欧盟	162
二、美国	167
三、中国	168
第五节 应用限制条款	169
一、欧盟	169
二、美国	171
第六节 搭售和捆绑条款	172
一、欧盟	172
二、美国	174
三、中国	177
第七节 回授条款	179
一、欧盟	179
二、美国	183
三、中国	184
第八节 不挑战条款	185
一、欧盟	185
二、美国	188
三、中国	190

结 论 / 192

参 考 文 献 / 194

结 论

一、问题的提出

2008年中国的反垄断法实施以来，出现了较多有影响力的反垄断案件。商务部负责经营者集中审查，作出禁止决定的有可口可乐汇源案、海运三巨头设立网络中心案，附条件通过的有辉瑞收购惠氏案、通用汽车收购德尔福案等；国家发改委负责与价格有关的垄断协议和滥用市场支配地位行为执法，作出处罚的案件有茅台五粮液最低限价案、液晶面板企业合谋操纵价格案等；国家工商总局负责与价格无关的垄断协议和滥用市场支配地位行为执法，也查处了利乐滥用市场支配地位案等案件。在三部门查处的案件中，有一类案件引起了人们的广泛关注，即与知识产权（特别是技术许可）有关的反垄断案件，例如发改委查处高通案、商务部附条件批准通过的微软收购诺基亚案、谷歌收购摩托罗拉案等。在反垄断法私人实施领域，即反垄断司法领域，也出现了华为诉IDC案等涉及标准必要专利的反垄断案件。

（一）发改委处罚高通案

高通案^[1]即指国家发改委对全球最大的手机芯片厂商美国

[1] http://www.sdpc.gov.cn/gzdt/201503/t20150302_666209.html，最后访问时间：2017年4月29日。



高通公司因滥用市场支配地位被处罚 60.88 亿元人民币的案件。此案中，发改委认为高通公司在无线标准必要专利许可市场和基带芯片市场具有市场支配地位，其利用上述市场支配地位针对无线通信终端在中华人民共和国境内制造时或者销售时所实施的无线标准必要专利的许可行为和基带芯片销售行为构成违反反垄断法的垄断协议，具体如下：①滥用在无线标准必要专利许可市场的支配地位，收取不公平的高价专利许可费；②滥用在无线标准必要专利许可市场的支配地位，在无线标准必要专利许可中，没有正当理由搭售非无线标准必要专利许可；③滥用在基带芯片市场的支配地位，在基带芯片销售中附加不合理条件。

（二）商务部附条件通过微软收购诺基亚案

2013 年 9 月 2 日，微软与诺基亚签署《股票及资产购买协议》（以下简称协议）。根据协议，微软将收购诺基亚所有的设备和服务业务，诺基亚保留其所有通信及智能手机相关发明专利。微软将支付诺基亚 54.4 亿欧元对价，其中 37.9 亿欧元用于购买诺基亚所有的设备和服务业务，16.5 亿欧元用于支付专利协议和未来期权。商务部收到微软收购诺基亚设备和服务业务案的经营集中反垄断申报后，立案展开调查和审核。^{〔1〕}在审查中，商务部分析了微软的移动智能终端操作系统、移动智能终端相关专利和诺基亚的智能手机业务之间存在的纵向关联。此外，商务部还考察了集中后，诺基亚持有的移动通信标准必要专利可能引发的专利滥用问题对中国智能手机市场的影响。经审查分析后，商务部认为：①微软的移动智能终端操作系统与诺基亚的智能手机之间的纵向关联难以排除、限制竞争；②微软

〔1〕 <http://www.mofcom.gov.cn/article/h/e/201404/20140400542508.shtml>，最后访问时间：2017 年 4 月 29 日。

可能会凭借其安卓项目许可排除、限制中国智能手机市场竞争；③本项集中完成后，诺基亚可能对其标准必要专利收费策略进行不合理改变，将导致中国智能手机市场竞争格局发生变化，智能手机制造商知识产权的总体成本将增加，并将最终导致消费者利益的减损。最后，商务部认为微软收购诺基亚设备和服务业务案对中国智能手机市场可能具有排除、限制竞争效果。根据微软、诺基亚向商务部作出的承诺，商务部决定附加限制性条件批准此项经营者集中，微软、诺基亚应按要求履行其承诺并接受商务部依法监督。

（三）华为 IDC 案

华为公司是一家提供通信领域产品和服务的大型公司，有研发人员 51 000 名，截至 2010 年 12 月 31 日，华为公司累计申请中国专利 31 869 件、PCT 国际专利 8892 件、海外专利 8279 件，已获授权专利 17 765 件，其中海外授权 3060 件。IDC 公司是交互数字技术公司和交互数字通信公司的母公司，其没有进行任何的具体生产，而是通过持有专利和进行专利许可获得收益。根据 IDC 公司 2011 年的年报，其通过全资子公司拥有超过 19 500 项无线通信技术的专利和专利申请之专利组合。IDC 公司从全世界销售的所有 3G 移动设备中的一半取得许可费收入。2009 年 9 月 14 日，IDC 公司加入欧洲电信标准化协会（ETSI），并在加入时声明，IDC 公司拥有无线通信技术领域中 2G、3G、4G 标准下的大量必要专利和专利申请，包括在美国的专利权和专利申请权，以及在中国的相应同种专利权和专利申请权。

2008 年 11 月起，华为公司与 IDC 公司就专利许可使用费问题在深圳等地进行了多次谈判。IDC 公司向华为公司多次发出要约，从要约内容来看，IDC 公司的拟授权许可为包括 2G、3G 和 4G 标准必要专利在内的其所有专利之全球性的、非排他性的、



应支付许可费的许可，且要求华为公司将其所有专利给予 IDC 公司免费许可。

2011 年 7 月 26 日，IDC 公司将华为公司起诉至美国特拉华州法院和美国国际贸易委员会，称华为公司涉嫌侵犯其在美国享有的 7 项标准必要专利，请求责令华为公司停止被控侵权行为，并要求对华为公司启动 337 调查并发布全面禁止进口令、暂停及停止销售令。

2011 年底，华为公司向深圳市中级人民法院提起反垄断诉讼，称 IDC 公司在中国现行的无线通信技术标准（3G）中拥有“标准必要专利”，根据我国《反垄断法》的规定 IDC 公司在 3G 无线通信标准必要专利许可市场中具有市场支配地位。与苹果、三星等公司相比，IDC 公司对其标准必要专利的许可使用费存在过高定价和歧视性定价等滥用市场支配地位的行为，要求其立即停止反垄断民事侵权行为并赔偿相关经济损失。

2013 年初，该案经深圳中院一审审结，深圳中院经审理认为，华为主张的相关市场的范围是：相关地域市场是中国市场和美国市场，相关商品市场是 IDC 公司在 3G 无线通信技术中的 WCDMA、CDMA2000、TD—SCDMA 标准下的每一个必要专利许可市场构成的集合束，法院认为，IDC 公司在中国和美国的 3G 无线通信技术标准（WCDMA、CDMA2000、TD—SCDMA）中的每一个必要专利许可市场，均构成一个独立的相关市场，本案的相关市场是该一个个独立相关市场的集合束。基于 3G 标准中每一个必要专利的唯一性和不可替代性，IDC 公司在 3G 标准中的每一个必要专利许可市场均拥有完全的份额，具有阻碍或影响其他经营者进入相关市场的能力。因此，应依法认定 IDC 公司方在华为公司界定的相关市场中具有市场支配地位。

在进行必要专利的授权许可谈判时，必要专利权人掌握其

必要专利达成许可条件的信息，而谈判的对方不掌握这些交易信息，由于双方信息不对称，故必要专利许可合同交易的实现，依赖于必要专利权人在合同签订、履行时要遵循公平、合理、无歧视的原则，即 FRAND 原则。一审法院将 IDC 公司授权给苹果、三星等公司的专利许可条件，与 IDC 公司向华为公司发出的要约条件进行比较，无论是按照一次性支付专利许可使用费为标准，还是按照专利许可使用费率为标准，IDC 公司拟授权给华为公司的专利许可费均远远高于苹果、三星等公司，这表明 IDC 公司存在过高定价和歧视性定价的滥用市场支配地位行为。故此，一审法院最终判定 IDC 公司的行为构成滥用市场支配地位行为。

2013 年 10 月 28 日，广东省高院作出终审判决，判定美国 IDC 公司构成垄断，赔偿华为公司 2 千万元。广东省高院经审理认为，IDC 公司对华为公司的 4 次报价均明显高于对其他公司的许可，甚至高达百倍；为迫使华为公司免费许可其名下所有专利给 IDC 公司使用，反而提起“337 调查”和诉讼，强迫华为公司给予其免费交叉许可。针对全球手机销量远不如苹果、三星等的华为公司索要许可高价明显缺乏正当性、合理性（未遵守 FRAND 原则之规定），其行为构成滥用市场支配地位的垄断行为。

纵观上述涉及知识产权的反垄断案件，可以看到，虽然一般认为垄断案件已经是较为复杂的案件类型，但涉及知识产权的垄断案件在此基础上更是大幅度增加了处理难度。其难度主要体现在如何认识知识产权与反垄断之间的一般关系、知识产权的许可行为在价值目标实现方面的特殊性、与知识产权有关的相关市场如何划分、单项垄断行为如何认定、与知识产权有关的经济效率抗辩如何提出等。此外，中国的反垄断法相较于于



欧美发达国家和地区的竞争法而言非常年轻，属于后发学习者。但近年来中国经济的发展、跨国企业在中国竞争活动的深入，导致一批与知识产权有关的垄断案件在中国出现，甚至在很多情况下还是欧美各司法辖区并未处理过的案件类型，这既对中国反垄断法的实施提出了全新的考验，也让国际同行对中国这一重要的新兴反垄断司法辖区具有更多的研究兴趣和更高的重视。

二、研究的必要性

本书的研究主题是“技术转让协议的反垄断规制”。本书中对于技术转让协议的研究主要集中于对与技术联系非常紧密的专利和专有技术（技术秘密）许可和所有权转让协议。与技术转让相关的另一个主题就是技术成果转化或技术引进，这两者都是以签署技术许可或技术所有权转让协议为核心的。中国企业近年来通过技术引进实现了很多领域的生产制造升级，而技术成果转化也是目前政府重点关注的创新发展战略突破点。因此，对技术转让协议的反垄断规制进行研究有如下几个方面的需要：

（一）应对实务问题的需要

继前面提到的高通案、微软收购诺基亚案、华为 IDC 案等与技术转让协议有关的反垄断案件之后，国内外又陆续出现了多起类似案件或新型案件。在各种案件处理的过程中，首先出现的问题是不同执法机构内部对于涉及同一知识产权反垄断问题的判断出现不一致；其次是反垄断执法机构与从事反垄断案件审判的法官之间对于相关问题的判断不统一；最后，由于涉及知识产权的反垄断问题较为复杂，很多执法和司法人员具有畏难情绪，不敢轻易挑战和作出判断，致使当事人利益无法得

到及时保障。综上，早日对技术转让协议的反垄断规制问题进行系统性地研究和梳理，对于实务问题的解决能够起到明确的指引作用。

（二）制定规定指南的需要

自2009年以来，中国的反垄断委员会、反垄断执法机构就一直在探索制定与知识产权有关的反垄断指南，但时至今日，除了工商总局于2015年出台《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》之外，其他部门如国家发改委、商务部、知识产权局等都有参与制定的《关于滥用知识产权的反垄断指南》却一直难产。这一方面说明了与知识产权有关的反垄断问题颇具难度，另一方面也证实了执法机构对于此类问题的审慎态度。为了更好地协助反垄断委员会制定指南和规则，本书力争在更广的视阈进行资料收集分析和理论探讨，最终提出制定指南所需要的必要参考。

（三）实施创新驱动发展战略的需要

十八大以来，中国的经济发展模式发生了较大变化，其中影响最深最广的当属新一届政府提出并强调的创新发展战略。2015年3月，中共中央国务院出台文件，指导深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略。这份《中共中央 国务院关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》（以下简称《意见》），共分为9个部分30条，包括总体思路和主要目标，营造激励创新的公平竞争环境，建立技术创新市场导向机制，强化金融创新的功能，完善成果转化激励政策，构建更加高效的科研体系，创新培养、用好和吸引人才机制，推动形成深度融合的开放创新局面，加强创新政策统筹协调。《意见》指出，到2020年，基本形成适应创新驱动发展要求的制度环境和政策法律体系，为进入创新型国家行列提供有力保障。



《意见》要求，营造激励创新的公平竞争环境。发挥市场竞争激励创新的根本性作用，营造公平、开放、透明的市场环境，强化竞争政策和产业政策对创新的引导，促进优胜劣汰，增强市场主体创新动力。实行严格的知识产权保护制度，打破制约创新的行业垄断和市场分割，改进新技术新产品新商业模式的准入管理，健全产业技术政策和管理制度，形成要素价格倒逼创新机制。《意见》强调，发挥市场对技术研发方向、路线选择和各类创新资源配置的导向作用，调整创新决策和组织模式，强化普惠性政策支持，促进企业真正成为技术创新决策、研发投入、科研组织和成果转化的主体。

2016年5月，中共中央、国务院印发了《国家创新驱动发展战略纲要》（以下简称为《纲要》），强调科技创新是提高社会生产力和综合国力的战略支撑，必须摆在国家发展全局的核心位置。这是自中共十八大提出实施创新驱动发展战略以来，中央为实施创新发展战略制定出台的纲领性顶层设计文件。《纲要》提出三步走战略目标：第一步，到2020年进入创新型国家行列；第二步，到2030年跻身创新型国家前列；第三步，到2050年建成世界科技创新强国。《纲要》提出要健全保护创新的法治环境。加快创新薄弱环节和领域的立法进程，修改不符合创新导向的法规文件，废除制约创新的制度规定，构建综合配套精细化的法治保障体系。

上述创新驱动发展战略的落实都离不开科技成果转化效率的提高和技术引进的更多成功的技术引进。在此过程中，技术转让方和技术受让方之间签署的技术转让协议很可能会包含一些不利于市场竞争的条款，如果无法对这些条款进行及时的识别和规制，很有可能对相关市场的长期竞争造成影响，最终损害到创新驱动发展战略的有效实施。因此，本书对技术转让协