



中国法学会后期资助项目文丛

BOOK SERIES FUNDED BY CHINA LAW SOCIETY

相关市场界定研究 ——以技术许可协议为视角

Research on Definition of Relevant Markets
—In the Perspective of Technology Licensing Agreements

周围◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国法学会后期资助项目文丛

BOOK SERIES FUNDED BY CHINA LAW SOCIETY

相关市场界定研究 ——以技术许可协议为视角

Research on Definition of Relevant Markets
—In the Perspective of Technology Licensing Agreements

周围◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

相关市场界定研究：以技术许可协议为视角 / 周围
著. -- 北京：法律出版社，2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1163 - 4

I. ①相… II. ①周… III. ①反垄断法—研究—中国
IV. ①D922.294.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第195791号

相关市场界定研究

——以技术许可协议为视角

XIANGGUAN SHICHANG JIEDING YANJIU

—YI JISHU XUKE XIEYI WEI SHIJIAO

周 围 著

责任编辑 孙东育 李峰沅

装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任校对 王沁陶

责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 16.5

字数 209千

版本 2017年12月第1版

印次 2017年12月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1163 - 4

定价:48.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编 辑 委 员 会

顾 问：王乐泉
主 任：陈冀平
副 主 任：鲍绍坤 张鸣起 张文显（常务） 王其江 张苏军
委 员：（按姓名拼音排序）
卞建林 蔡守秋 陈卫东 陈兴良 陈泽宪 付子堂
公丕祥 韩大元 何勤华 胡建森 黄 进 怀效锋
贾 宇 李 浩 李 林 李 龙 李明德 李仕春
梁慧星 林 嘉 刘春田 马怀德 莫纪宏 沈国明
沈四宝 孙宪忠 王利明 王振民 吴汉东 吴志攀
姚建宗 叶 青 应松年 赵秉志 赵旭东 张保生
张庆福 张守文 张卫平 张新宝 郑成良 周叶中
朱孝清 朱 勇

编辑部主任：李仕春

编辑部副主任：彭 伶 李存捧 张 涛

编 辑：孙立军

中国法学会后期资助项目文丛

出版说明

为进一步落实中央《关于加强中国特色新型智库建设的意见》，充分发挥中国法学会作为党和政府联系法学法律界桥梁和纽带的作用，着力实现中国法学会作为国家法治建设领域核心智库的发展目标，为专家学者开展法学研究和成果转化提供支持，不断丰富和发展中国特色社会主义法治理论体系，中国法学会特决定设立后期资助项目，对具有重要理论和实践价值的优秀法学研究成果予以后期资助，纳入“中国法学会后期资助项目文丛”出版。2015年下半年后期资助项目立项的14项成果，已于2016年底出版。2016年上半年后期资助项目经评审委员会评审，共15项申报成果获得立项，现予以统一出版。今后每年我们还将评选确定一定数量的后期资助项目并予以出版。

中国法学会

2017年12月

序

作为现代反垄断法实施过程中无法回避的执法难题，相关市场及其界定问题时刻困扰着技术许可垄断案件的执法者们。什么是相关市场？技术许可垄断案件中的相关市场有何特征？如何准确界定这类案件中的相关市场？传统的界定方法能否适用于这类案件？这都是各国反垄断执法机关在处理技术许可垄断案件时亟待解决的问题。虽然我国自 2008 年起相继通过了《中华人民共和国反垄断法》、《关于相关市场界定的指南》以及《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》等一系列法律和指南，进一步巩固了我国反垄断实施工作的执法基础，但这些规则仍较为抽象，缺乏针对性和可操作性，客观上难以满足日益频发的技术许可垄断案件的需要。近年来，华为公司诉交互数字公司案、美国高通公司案等典型案件的尘埃落定更是将滥用知识产权对市场竞争的负面影响彻底暴露在社会公众的视野中。反垄断执法实践困境与社会公众舆论压力的交织使如何公平合理地界定相关市场的范围，尤其是界定技术许可垄断案件中的相关市场范围成为当前我国反垄断实施工作中最为迫切的理论问题之一。得益于对知识产权许可活动中反垄断问题的长期关注和潜心研究，作者周围博士敏锐地捕捉到了技术许可垄断案件中相关市场界定问题的学术价值。

客观而言，相关市场及其界定问题属于法学与经济学两大学科深度交叉的学术问题，以技术许可市场这一特殊的市场类型为研究对象更强调

研究的针对性,无疑会进一步增加研究的难度。为了系统考察技术许可垄断案件相关市场的界定维度、实施步骤和考量因素,周围博士的新作《相关市场界定研究——以技术许可协议为视角》在原有相关市场界定研究中“反垄断法学—经济学”二元话语体系中引入了专利权、许可协议、专利估值等知识产权制度中的重要概念,以进一步彰显技术形成与技术竞争的各阶段特征。在传统的“相关产品市场、相关地理市场和相关时间市场”三维度体系中将相关技术市场和相关研发市场增加为技术许可垄断案件的市场界定维度,而且还将需求交叉弹性、假定垄断者测试、子市场理论、产品差异性理论等经济学分析工具引入技术许可垄断案件相关市场界定的分析过程,通过对技术许可垄断行为和传统垄断行为特征的比较分析,在保留经济学分析工具运行原理的基础上,对假定垄断者测试的基准价格、知识产权诱致的产品差异性等影响界定结果的变量项作适应性处理,以便契合技术许可垄断案件的案情需要。除此以外,周围博士并未局限于技术许可垄断案件中的相关市场界定环节,而是将研究视角拓展至该类案件的执法全局。在承认相关市场及其界定对提升反垄断执法科学性和准确性的贡献的基础上,也清晰地认识到相关市场界定的历史局限性。面对不断涌现的替代性执法工具和不断演进的反垄断理论,应秉持反垄断法实施的现代化视角,理性对待现代化进程中的相关市场及其界定问题。在面对不同类型案件时,选择合适的执法工具和分析模型,以求科学、准确地判断涉案垄断行为的违法性,真正实现反垄断法在促进竞争、维护竞争秩序上的“经济宪法”功能。

周围博士是我指导的武汉大学法学院 2011 级经济法专业博士研究生,在校期间,他就对知识产权领域的竞争法问题表现出浓厚的志趣。周围博士围绕该主题陆续完成并发表了一系列学术论文,也在不同领域和不同场合收获了来自学术界和实务界同人的鼓励和认可。通过对技术许可协议中限制竞争条款多角度、多面向的不断思考和探索,他最终选择了其中的相

关市场界定问题作为博士学位论文选题，并试图通过对这一问题的系统研究一解横亘在审查各类滥用知识产权排除、限制竞争行为中的共同难题。让我欣慰的是，他的努力富有成效，书中可圈可点之处不在少数。当然，作为年轻学子，学识与能力的提升没有止境，书中研究结论的提炼与研究方法的适用都还有进一步提升的空间，但对知识产权与竞争法这一交叉领域的创新尝试必然会收获学术界对该问题的关注和跟进，从而更好地回应反垄断实践中对知识经济背景下科学、合理处理这类案件的迫切需求。希望周围博士保持勤勉踏实的研究态度，坚守自由兼和的学术品格，在知识产权与竞争法的研究领域中持续深耕下去！

是为序。

宁立志

武汉大学知识产权与竞争法研究所

目 录

Contents

绪 论	1
一、立论意义	1
二、文献综述	4
三、研究思路与研究方法	12
四、可能贡献	18
第一章 技术许可与反垄断法的互动	19
第一节 全球化背景下的技术许可活动	19
一、知识经济的概念	19
二、知识经济与创新驱动经济发展	23
三、知识竞争的法律途径	26
四、技术许可与国际知识竞争	30
第二节 技术许可对市场竞争的双重效应	34
一、技术许可对市场竞争的积极效应	34
二、技术许可对市场竞争的消极效应	35
第三节 域外反垄断法对技术垄断行为的回应	37
一、美国反托拉斯法对技术垄断行为的法律回应	37
二、欧盟竞争法对技术垄断行为的法律回应	47

三、日本禁止垄断法对技术垄断行为的法律回应	52
四、加拿大竞争法对技术垄断行为的法律回应	57
五、我国台湾地区“公平交易法”对技术垄断行为的法律回应	59
第二章 技术许可领域相关市场界定的法学解构	65
第一节 相关市场的基本范畴	65
一、竞争与市场的关系	65
二、相关市场内涵的多元性	66
三、相关市场的基本内涵	69
第二节 相关市场界定在技术许可领域反垄断法实施中的作用	74
一、技术许可反垄断规制原则的适用与相关市场界定	74
二、市场力量的衡量与相关市场界定	76
三、具体限制竞争条款的规制与相关市场界定	80
四、反垄断案件的处罚裁量与相关市场界定	81
第三节 技术许可垄断案件的相关市场分析维度	83
一、传统有形商品垄断案件中相关市场的分析维度	83
二、技术许可领域垄断案件中相关市场的界定维度	84
第三章 技术许可垄断案件的相关商品市场界定	86
第一节 相关商品市场概述	86
一、受技术许可协议反竞争效应影响的商品市场类型	86
二、在商品维度中相关市场名称的确定	88
三、技术许可垄断案件相关市场界定与假定垄断者测试的关系	89
第二节 相关商品市场界定的基本原理与假定垄断者测试法	89
一、需求替代性	90
二、需求替代性的判断与认定	107

三、供给替代性	110
第三节 假定垄断者测试在技术许可垄断案件中的实施	115
一、技术许可垄断案件与基准价格的确定	115
二、知识产权造成的产品差异性与消费者偏好	118
三、价格反应不敏感的辅助方法	132
第四节 技术许可垄断案件的相关地域市场	137
一、相关地域市场概述	137
二、技术许可垄断案件相关地域市场界定的考量因素	138
第四章 技术许可垄断案件的相关技术市场界定	145
第一节 相关技术市场概述	145
一、相关技术市场维度的引入	145
二、相关技术市场维度分析的特殊价值	148
三、相关技术市场与相关商品市场的竞合	151
第二节 受技术许可协议反竞争效应影响的技术市场类型	152
一、未来商品技术市场	153
二、当前商品技术市场	154
三、未来和当前商品技术市场的界限	156
第三节 传统界定方法在相关技术市场中的具体适用	157
一、假定垄断者测试在相关技术市场中的适用与困境	157
二、合理替代性分析在相关技术市场中的具体适用	171
第五章 技术许可垄断案件中的相关研发市场界定	178
第一节 相关研发市场概述	178
一、研发领域的竞争及其特征	178
二、反垄断语境下的研发市场概念	180

三、相关研发市场的源流	182
第二节 相关研发市场的界定方法与适用困境	187
一、相关研发市场的界定方法	188
二、相关研发市场界定的适用困境	191
第三节 相关研发市场界定困境的成因	194
一、研发市场界定的学理缺陷	195
二、研发市场界定的技术障碍	198
第四节 相关研发市场界定的技术调和	202
第六章 相关市场界定与反垄断法的现代化	206
第一节 现代化进程中的相关市场界定	206
第二节 相关市场界定的历史局限	211
第三节 相关市场界定的制度价值	215
一、相关市场界定与反垄断法的内在契合	216
二、相关市场界定与反垄断法的确定性	217
三、反垄断法实施的一致性	219
第四节 《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》 与我国反垄断法的现代化	221
一、我国技术许可垄断案件相关市场界定维度的确定	222
二、《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》 对相关研发市场的取舍	225
三、技术许可垄断案件与相关地域市场的界定	227
结 论	230
参考文献	233
后 记	247

绪 论

一、立论意义

前美国联邦最高法院大法官艾毕·福塔斯（Abe Fortas）在审理联邦政府诉 Grinnell 案时曾指出，“只有完成界定相关市场的任务，关于法律是否被践踏的结论才不再被歪曲”。^①在知识经济时代，以技术与创新为导向的经营者展现出不同于以往的竞争策略，他们更倾向于通过科技研发、技术转让和专利许可等方式创造竞争优势，开展经营活动。从产品与服务的竞争到专利技术与创新研发的竞争，这种转变促成了部分经营者对市场更强有力的控制，同时，也对反垄断法的实施提出了新的挑战。而首当其冲的，便是相关市场的界定问题，因为相关市场范围的确定直接关系到一项技术许可行为是否落入反垄断法规制的范畴，而且相关技术市场和相关研发市场比商品市场和服务市场更复杂，有着更大的不确定性。

1995 年美国司法部和联邦贸易委员会在联合发布的《知识产权许可的反垄断指南》（以下简称《指南》）（Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property）中明确了相关技术市场的概念和地位，并且将相关技术市场的界定作为处理知识产权反垄断案件的核心问题。《指南》还首次

^① United States v. Grinnell Corp., Et Al. 384 U.S. 563; 86 S.Ct. 1698.

提出了相关研发市场的概念。^①不同于商品市场和服务市场，技术市场和研发市场更侧重于从动态角度来评估市场结构，它鼓励反垄断执法机关充分认识到创新研发活动作为一种非价格竞争形式在社会福利改进方面的作用，并以此来阻止垄断对创新研发的消极影响。值得注意的是，同样作为竞争法治发达地区的欧盟却并未采用“相关创新（研发）市场”的概念，而是通过考察研发单位之间的竞争或是正在研发的技术在未来市场上的竞争来分析与之相关的反垄断案件。虽然欧美等国在界定技术许可领域里的相关市场时在技术层面尚未达成一致，但对于技术、创新等核心要素的关注体现了竞争法制发达国家和地区在指导思想上日益趋近的现状，是反垄断法现代化进程中的重大进步。

而我国 2008 年颁布的《中华人民共和国反垄断法》（以下简称《反垄断法》）仅将“特定商品或服务进行竞争的商品范围和地域范围”认定为相关市场，并未将技术、创新等内容纳入相关市场的考察范围。直到 2009 年国务院反垄断委员会制定的《关于相关市场界定的指南》中，才首次明确“在技术贸易、许可协议等涉及知识产权的反垄断执法工作中，可能还需要界定相关技术市场，考虑知识产权、创新等因素的影响”。2015 年 8 月 1 日，国家工商总局颁布实施的《工商行政管理机关禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》对知识产权领域反垄断案件相关市场界定问题进行了进一步的规定，这不仅能够更好地指导我国行政执法机关的反垄断实施工作，而且填补了我国技术许可反垄断执法活动的制度空白。随着知识产权和创新在我国经济发展中的推动作用越发明显，技术应用与研发也越来越受到国内经营者们的重视，特别是对以高科技、信息技术为特征的新兴产业来说，知识产权的创新是其可持续发展的主要驱动力。

① 在 1995 年《知识产权许可的反垄断指南》中，美国联邦贸易委员会和司法部采用的是创新市场（Innovation Market）的概念，但在 2017 年修订版《知识产权许可的反垄断指南》中被替换为“研发市场”。

在我国反垄断实务中如何有效保护这些产业的技术转移和创新研发不受经营者集中、滥用市场优势地位等问题的困扰已成为当前反垄断执法机构关注的焦点。虽然《关于禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为的规定》的出台为技术许可垄断案件的相关市场界定提出了基本的操作框架,但这种框架性的条款并不足以指导反垄断实务中的具体操作。为了有效地衔接反垄断法条文与反垄断实务操作中的规则间隙,我国国务院反垄断委员会于2015年启动了关于滥用知识产权反垄断指南的起草工作。目前来看,各版本指南草案对是否设置相关研发市场界定维度仍存在分歧。《关于滥用知识产权的反垄断执法指南(国家工商总局第七稿)》设置了相关研发市场维度来判断经营者就未来新技术或者新产品的研究与开发进行竞争所形成市场的竞争状况。而国家发改委《关于滥用知识产权的反垄断指南(征求意见稿)》则认为知识产权即可直接作为交易的标的,也可以被用于提供产品或者服务。在涉及知识产权的反垄断分析中,除了界定相关产品市场或相关技术市场,还可根据个案需要考虑知识产权行使对研发投资、创新活动的影响。因此,亟须对涉及技术许可市场上限制竞争案件中的相关市场界定问题予以深入分析,以期为知识产权领域的反垄断实践提供一定的智力支持。

本书立足国际反垄断法实务前沿,通过对技术垄断案件中的相关市场界定问题的系统而科学的探索,意在填补我国反垄断法实施中存在的理论缺失。目前,国内针对相关市场问题的研究主要集中于经济学领域的定量分析,而相关技术市场作为反垄断法实施中的重要领域,其国内研究刚刚起步,仍有部分定性的研究工作需要从竞争法视角予以关注。

一方面,本书为我国反垄断法相关市场界定工作制定科学化与规范化的基本规则提供具体意见。完善相关技术市场、相关研发市场的界定规则,有助于提升我国反垄断执法水平,更好地为我国参与全球技术交流和技術分享提供法律支撑。另外,本书还能为我国技术许可市场竞争文化的

培育提供制度保障。只有准确地界定技术许可领域的相关市场,才能确定该市场内参与竞争的经营者数量及各自的市场份额,进而才能判断涉嫌违法的经营者究竟能在多大程度上行使或者将来可能行使其市场优势地位。因此,研究技术许可垄断案件相关市场的界定问题,有助于加强我国反垄断司法和执法工作的科学性和准确性,有助于强化监管机构的公信力以及我国技术许可市场竞争文化的培育。

另一方面,本书为应对技术与创新活动对我国相关市场界定所提出的新挑战提供理论依据。随着技术垄断案件数量的与日俱增,在司法和执法工作中准确地界定相关商品市场和相关技术市场,考察技术、创新等因素,成为公正合理地处理技术垄断案件的关键性前提。因此,需为《关于相关市场界定的指南》中所规定的相关技术市场以及创新等因素的反垄断考量构筑相应的理论基础。技术许可市场的繁荣为消费者带来更为快捷、智能的科技体验,同时也催生了经营者间以技术转移与创新研发为内容的新型竞争。新的竞争模式催生新的监管制度,只有不断改进与完善我国反垄断法律制度,才能够稳健应对技术许可市场竞争中出现的新问题。

另外,随着创新在激励经济增长、保护科技进步等方面的作用日趋紧要,各国反垄断机构逐渐认识到科技研发(research and development)作为确立竞争优势的重要手段,应将其作为技术垄断案件的核心问题进行审查。但各国反垄断机构是否应确立“相关创新(研发)市场”维度仍存在分歧。因此,亟须进一步论证在我国反垄断法实施环节引入创新因素的考察,以此来审查研发单位创新研发活动在改善社会福利方面作用的必要性。

二、文献综述

我国反垄断法相关立法工作起步较晚,但学术界对相关市场界定问题的关注在20世纪90年代就已出现。早期研究成果多集中于我国相关市场

界定标准的构建和域外经验的介评,如王晓晔教授于1996年在《外国法译评》第2、3期翻译了1992年《美国企业横向合并指南》,对美国反垄断实务中相关市场的界定、测量和集中的标准、要点等基础性问题予以介评;^①李文柱先生在《欧盟竞争法中的相关市场理论》一文中介绍了欧盟相关市场界定的基本情况,并引入了相关期限市场和需求的交叉价格弹性方法等概念。^②金朝武教授在《论相关市场的界定原则和方法》一文中对相关市场界定的原则、方法、证据问题和我国相关立法作了详尽的分析;^③张俊文教授的《反垄断法中的市场界定》则重点对相关市场界定的方法与权衡因素作了研究;^④王晓晔教授在《举足轻重的前提——反垄断法中相关市场的界定》一文中,阐述了相关市场界定的核心内容,并特别强调了相关市场界定的重要性,^⑤并认为,“界定相关市场是一个实践的问题,也是一个经济的问题。我们在界定相关市场的时候,主要是考虑企业面临的竞争压力,这些压力主要是来自需求替代、供给替代和潜在的竞争”;^⑥王先林教授在《论反垄断法实施中的相关市场界定》一文中从法学角度分别论述了界定相关商品市场和相关地域市场存在的主要问题。^⑦

随着我国《反垄断法》及其配套指南的陆续实施,对相关市场界定问题的研究进入了新阶段。从研究方法上,学术界加强了对经济学理论的借鉴和引入,如李虹教授和张昕竹教授合作完成的《相关市场的认定与发展及对中国反垄断执法的借鉴》一文就从规制经济学的角度对相关市场的认定进行了细致分析,详细介绍了假定垄断者测试的内涵及背景,并结合经

① 王晓晔:《美国企业横向合并指南》,载《外国法译评》1996年第2期。

② 李文柱:《欧盟竞争法中的相关市场理论》,载《国际经济合作》1999年第6期。

③ 金朝武:《论相关市场的界定原则和方法》,载《中国法学》2001年第4期。

④ 张俊文:《反垄断法中的市场界定》,载《现代法学》2001年第3期。

⑤ 王晓晔:《举足轻重的前提——反垄断法中相关市场的界定》,载《国际贸易》2004年第2期。

⑥ 王晓晔:《反垄断法相关市场的界定》,载《国际商报》2009年9月1日,第12版。

⑦ 王先林:《论反垄断法实施中的相关市场界定》,载《法律科学》2008年第1期。