

DOI:10.3969/j.issn.1007-4074.2012.04.022

# 专利交易市场结构分析\*

王 肃

(中原工学院知识产权研究中心,河南 郑州 450007)

**摘 要:**专利交易主体在一定的时空范围内,转让或者许可使用专利“产品”,形成各方相互影响、相互联动的专利交易市场结构。依照垄断竞争理论,专利交易市场结构可以划分为垄断竞争与寡头垄断两种类型。专利“产品”具有无形性与垄断性,并因之衍生出交易意愿的复杂性,这提示我们要关注专利交易市场结构的特殊性,并依此进行专利交易的制度设计。

**关键词:**专利交易;市场结构;垄断竞争;寡头垄断

**中图分类号:**D923.42

**文献标识码:**A

**文章编号:**1007-4074(2012)04-0114-05

**基金项目:**河南省哲学与社会科学基金项目(2010BFX010)

**作者简介:**王 肃,男,博士,中原工学院知识产权研究中心副教授。

新古典经济学建立了有形商品交易的市场结构分析框架,而对于无形商品交易并没有特别予以关注。及至新制度经济学和法律经济学,专利等无形商品的交易问题才正式进入理论分析视野,不过国内关于专利交易市场结构的研究文献尚不多见。交易是实现专利交换价值和使用价值的重要途径,分析专利交易市场结构,可以透视专利交易市场内在因素之间的联系与互动,为专利交易制度设计提供策略性启示。

## 一、专利交易与市场结构

### (一)专利交易

尽管专利在不同的场合下有不同的含义,但其基本含义主要有两种:一是指符合法定要件的新技术方案或者新设计,二是指国家对于符合法定要件的新技术方案或者新设计赋予的各项权利。在讨论专利交易时,后者通常被认为是专利的核心,这种观点与经济学对于有形商品及其交易概念的界定相一致。如科斯所称:“我们会说某人拥有土地,并把它当作生产要素,但土地所有者实际上拥有的

是实施一定行为的权利。”<sup>[1](P51)</sup>康芒斯认为交易是个人之间分割和获取有形物品未来的所有权,巴泽尔也从权利的属性以及交易的角度,指出:“它(产权)是由人们消费其物品、从这些物品中取得收入和让渡这些物品等多种权利所构成的一组权利。”<sup>[2](P2)</sup>

同时,我们更应该看到,专利是一种智力创造成果,具有无形性,它存在于发明创造者头脑之中,可以附着在许多物质载体上,形式上的专利交易并不能使原来的专利转让或者许可方丧失专利占有、使用、处分、收益等所有权。故,经济学所谓有形商品及其交易的本质——权利及其交易,在专利交易场合中,表现为典型的“权利的交易”,即对于国家法律赋予新技术方案或者新设计赋予的各项权利的交易。换言之,所谓专利交易即是有权交易的一方“同意”另一方使用、制造、销售、许诺销售、进口、转让、标记专利技术方案或者设计等,至于“交付”仅仅是一个形式而已。

新制度经济学将交易的概念拓展,认为企业、市场、政府等组织与制度都是交易的结果,并影响着交易本身,将交易分为市场型交易、管理型交易、

\* 收稿日期:2012-03-25

在线杂志: <http://skxb.jsu.edu.cn>

政治型交易3种类型。<sup>[3](P57)</sup>限于分析的角度,本文仅仅讨论专利的市场型交易,即指作为“经济人”的私人在企业之外将自己的专利权利转移至平等之主体的交易形式,这是专利交易的常态。

## (二) 市场结构

一般来说,市场结构在静态上是指市场各种要素如交易产品、交易各方、交易时空等组合状况,在动态上则是指这些要素如何相互影响、形成均衡。具体而言,市场结构是指一个行业内部买方和卖方的数量及其规模分布、产品差别的程度和新企业进入该行业的难易程度的综合状态,也可以说是某一市场中各种要素之间的内在联系及其特征,包括市场供给者之间(包括替代品)、需求者之间、供给和需求者之间以及市场上现有的供给者、需求者与正在进入该市场的供给者、需求者之间的关系。<sup>[4](P34)</sup>具体到专利交易市场结构,则是指基于一般意义上的专利商品,在一定的时空范围内,交易各方之间内在联系形态,一般是指交易各方在某种条件下的控制力及其均衡状态。

## 二、专利交易市场结构要素

### (一) 专利交易主体

专利交易主体是在专利市场上从事专利交易活动的组织或个人,涵盖了专利交易双方。专利交易的一方主体的数量与规模影响着专利交易市场结构。通常情况下,专利交易主体包括如下几类:

1. 企业。包括法人形式的企业与非法人企业,以及具有涉外因素的企业,既有以公司形态的,也有非公司形态。企业是最主要的专利交易主体,既是专利的输出者(卖方或者需求者),也是专利的输入者(买方或者供给者)。某种程度上说,所有专利交易制度的设计都是围绕企业这个市场主体而进行的。

2. 科研院所与高等院校。科研院所与高等院校是科技成果和专利创造的重要产出地,主要依靠国家资金资助进行科技研发,从而成为专利权人。因为法律制约,这二者一般没有隶属自己的专利转化企业,而是依靠产学研的链接机制向外输出专利。科研院所与高等院校在专利交易市场中一般处于卖方地位。

3. 自然人。这里自然人包括本国的自然人,也包括依法享受国民待遇的外国自然人。作为非职务专利的权利人,自然人在专利交易市场中,自然

人一般处于卖方地位,但有时也可以充当买方位置。

4. 政府。政府是专利交易市场中的特殊主体。一般情况下,政府是专利交易市场的规则制定者、秩序监督者、纠纷裁判者、利益平衡者,但在特殊情况下,政府也受让、获赠或者依法成为无主专利权的所有人,政府将其交易便成为专利交易主体。

另外,中介机构包括专利事务所、律师事务所等也是专利交易市场的特殊主体,它们帮助其他专利交易市场主体获取专利权利、交易专利权利、维护专利权利。

### (二) 专利交易客体

市场交易客体是指提供到市场上的各种商品和劳务。专利交易客体的差异性某种程度上决定了专利交易市场结构的类型。依据以上分析,专利交易客体可以分为形式客体与实质客体。

1. 专利交易的形式客体。形式客体是用来交易的发明创造的物质载体。无论是专利转让或者专利许可,在形式上都是将专利权利的物质载体交付于对方。按照我国专利法律制度规定,发明创造专利的物质载体是指发明、实用新型、外观设计等三种。发明是指对产品、方法或者其改进所提出的新的技术方案。实用新型是指对产品的形状、构造或者其结合所提出的适于实用的新的技术方案。外观设计是指对产品的形状、图案或者其结合以及色彩与形状、图案的结合所出的富有美感并适于工业应用的新设计。

2. 专利交易的实质客体。实质客体是指国家赋予发明创造者一定的专利权利。在我国,发明专利与实用新型专利的权利包括制造权、使用权、许诺销售权、销售权、进口权、转让权及许可使用权,以及标记权,而外观设计专利则包括制造权、销售权、进口权等,另外还有专利的申请权。其中专利的财产权与人身权并存,人身权不能被交易,能够交易的一般是财产权。当然,从法律角度提炼,专利权利也可以为自用权、禁止权、处分权、标记权等。<sup>[5](P181-182)</sup>这些专利权利的一种或者数种或者总体都可以作为交易的对象,或者专利交易的是专利的这些权利的一种或者数种或者总体。

### (三) 专利交易时空

专利交易时空是指专利交易所占据的时间、场所、空间等物质要素。随着专利交易场所的变化、时间的延长、空间的扩大,专利交易市场结构也会相应发生变化。

1. 专利交易场所。专利交易场所是指专利交易的地方或者形式。专利交易可以在国家与地方建立的“专利技术交易所(中心)”、“知识产权交易中心”等有形场所进行,也可以通过“电子交易平台”进行,即互联网上邀约与承诺。当然,现在出现了“信托模式”,即把专利委托给受托方进行管理交易,而“拍卖式”、“招投标式”等也逐渐发展起来。

2. 专利交易时间。按照有形商品交易时间划分,专利交易时间也分为现货交易、期货交易和信用交易。“当面成交、银货两清”的现货交易仍然是专利交易的主要形式,贷款式的信用交易现在逐渐发展起来,主要有两种基本形式:一是延期付款,即先交付专利,后付款;二是预付款交易,即先付款,后交付专利。至于期货交易现在还处于探索阶段。

3. 专利交易空间。专利交易空间反映了专利市场在空间上的扩散和吸收作用的大小。随着专利交易方式的发展,专利交易的空间也由区域性逐渐向全国性、世界性拓展。这就为专利交易市场结构在更大空间中的变化、重塑、均衡与优化提供了基础。

### 三、专利交易市场结构类型化分析

市场结构分类学说来自张伯伦、罗宾逊的垄断竞争理论,他们根据不同产业的市场竞争与垄断程度,从行业内的生产者数目或企业数目、产品的差别程度、进入障碍的大小等三个标尺对企业间垄断与竞争的关系进行了理论概括,区分了四种不同类型的市场结构:完全竞争、完全垄断、垄断竞争和寡头垄断。<sup>[6](P123)</sup>下面我们结合市场结构各个类型的特点对专利交易市场结构的类型归属予以分析。

#### (一)垄断竞争型专利交易市场结构

垄断竞争指类似垄断的竞争,垄断竞争市场存在许多卖方,垄断竞争者在市场上竞争,生产有差异的产品,这个市场容易进入。这是垄断竞争市场结构的基本特点。当专利交易的客体或者对象是“实用新型专利”和“外观设计专利”时,其市场结构可以归属于垄断竞争型。

1. 生产者的数量众多。有两个因素促使专利生产者的数量增多:一是因为创新型国家建设需要以及对知识产权战略性的认知,各级政府对专利的

创造或者生产一直持鼓励态度,出台了促进诸多措施;二是国家法律对“实用新型专利”和“外观设计专利”没有规定实质审查程序,只要达到了形式上的要求,即可授权。实际上,每年这两种专利的申请量与授权量均占60%以上,如2010年实用新型专利与外观设计专利共授权831109件,占总授权的67.996%<sup>①</sup>。各个中小型企业可能没有发明专利,但“实用新型”和“外观设计”却为数不少,这实为专利交易市场中提供产品者的数量居多。存在许多专利商品的供应者,以及后者的容易进入使得这个市场看起来是竞争性的。

2. 产品的差异度很强。国家法律保护的技术或者设计必须具有“新颖性”、“创造性”、“实用性”等三性,而这三性实际上标明“与众不同”,尤其是前二者字面意义即可知道。不难理解,专利商品的差异度就是法律授权保护的基础与条件。这种市场中的专利供应者可以使它的产品具有独特属性的能力,从而有别于完全竞争市场。每个专利供应者通过使自己的专利商品有差异来产生它自己的个人垄断。如果它能使自己的专利商品足够与众不同,它就能成为唯一的卖方,并具有垄断者的市场能力。当然,从用途上看,不同的专利商品具有一定的替代性,这也是产品竞争性的来源之一。

3. 市场进入壁垒较弱。专利的创造,包括数量与质量的提高,一直为国家极力鼓励与支持,运用法律法规与政策尽量降低专利创造成本,消除专利市场进入壁垒。在这个市场中缺乏进入壁垒,使得单个企业的市场力量相对单薄。当然,在以下分析我们可以看到,一些大型企业或者跨国公司仍然是这两类专利的主要产出者与市场供应者,对市场具有一定的控制力。

#### (二)寡头垄断型专利交易市场结构

寡头垄断市场指一个市场只有少数几个卖方,通常受到进入壁垒的保护,产品或是标准化的或是有差异的,一般只有少数几个生产厂商生产这种产品,更一般的,寡头垄断的厂商向消费者出售差异化的商品。当交易客体或者对象为“发明专利”时,其市场结构可以归属于寡头垄断型。

1. 生产者相对集中。按照我国现行《专利法》的规定,能够得到国家法律保护的发明专利必须是“与现有技术相比,该发明具有突出的实质性特点

① 数据来源:中华人民共和国国家知识产权局网站“知识产权信息统计”(2010年)。

和显著的进步”。要想达到法律规定的发明专利条件,实际上是比较困难的。它需要比较丰富的技术积累、结构合理的研发团队、雄厚的资本、先进的设备以及完善的后勤保障来支撑。前述专利交易市场主体中,中小企业、相对落后的科研院所与高等院校对发明专利往往望而生畏,更何况自然人。故,一般情况下,发明专利的生产者相对集中在各方面条件完善、实力雄厚的大企业、跨国企业和科研院所、高等院校。如高通、诺基亚、西门子等少数跨国公司掌握着80%的通信专利技术<sup>[7](P17-19)</sup>,足见发明专利相对集中在少数生产者手中。

2. 产品的差别很大。寡头垄断型市场一般有两种垄断方式:一是囿于进入的壁垒较高,寡头垄断者向市场提供的是标准化产品;二是寡头垄断者以提供差异化产品为进入壁垒之一。寡头垄断型专利交易市场属于后一种情况,它是通过提供与众不同的专利“产品”来占领市场。事实上,发明专利市场因为法律上的特殊要求,各个发明专利之间不可能相同,差异性法律的内要求,只不过在实际应用时,有些技术方案可以相互替代,但差异性仍然是主要的。换言之,不是生产者故意提供差异性产品,而是法律上的特殊要求,造成产品的差异性很大。

3. 进入的壁垒较高。按照垄断竞争理论,阻止新企业进入的各种因素或者障碍称为进入壁垒,市场的进入壁垒有规模经济、必要资本量、产品差别化、绝对费用、政策法律制度。前已述及,因为法律上对发明专利的高要求,使得发明专利生产的难度增大。虽然国家政策法律激励发明专利的产出,以实现国家的公共政策目标,但是能够进入发明专利市场必须有相对优势的资本量、绝对费用以产出产品差别化的符合要求的发明专利。这样一来,发明专利市场上产出发明专利的新企业就会谨慎进入。

#### 四、专利交易市场结构的特殊性

如果仅仅把专利假设为一般产品,那么上述的分析应该是有问题的。但是专利交易的“产品”具有特殊性,并因之衍生出交易意愿的复杂性,使得有必要对专利交易市场结构进行一些修正。

##### (一)专利“产品”无形性

专利是知识产权的一种,是人们的智力创造成果,它最大或者最根本的特征是其无形性,扩散性极强,因其无形而可以多人同时占有、同时使用、同

时受益,甚至可以同时处分,同时他人对专利的占有、使用、受益或者处分具有很大的隐蔽性,专利的价值也在使用中增值或放大自己的价值而不受损耗。故,专利交易从根本上是无形权利的交易。由此,专利交易市场结构形态离不开国家法律的保护,“无保护便无市场”,强化专利权利保护是国家政策命题。

##### (二)专利“产品”垄断性

垄断在专利交易市场结构分析中有两种含义:一是专利本身的垄断性,这是国家法律赋予的垄断,即给予专利权人对其新技术方案或者新外观设计以某种程度上的专有权或者独占权,《反垄断法》明文规定了此类垄断的合法性。二是厂商拥有差别性专利“产品”,从而具有其他厂商没有的竞争优势而获取的垄断性,在这里专利产品与一般产品并没有严格区别。因此,垄断竞争型与寡头垄断型专利交易市场结构中价格都会受此影响,国家法律对此既有认可,又设定了垄断边界。

##### (三)专利交易意愿复杂性

基于发明创造或者新技术方案或新设计是专利交易市场主体获取市场竞争优势的关键,即专利不仅是一般的交易商品,还是市场竞争的工具与手段,在进行市场交易时,买卖双方的交易意愿比较复杂。一般商品交易是直接的利润最大化,而专利交易则混合着交易主体的经营战略,并不是所有专利都提供给市场,而是直接与间接、短期与长期、战略与战术相互交织,专利交易的其他商业性目的居多。因此,专利交易市场结构中的供给与需求曲线,短期与长期均衡都会发生很大的变化,由此前述两种专利交易市场结构缺陷的表现形式与一般的垄断竞争与寡头垄断也有显著不同。

#### 五、结语

专利与一般商品相类似,具有自己的财产属性,有自己的使用价值与交换价值,可以且应该进行市场交易。按照垄断竞争理论,与一般产品市场相类似,根据生产者数目与控制力、产品差异度以及进入壁垒等尺度,专利交易市场结构可以区分为垄断竞争型与寡头垄断型。但是我们必须对专利“产品”的特殊性,以及专利交易市场主体的交易意愿复杂性予以特别关注,在进行专利交易制度设计时充分考虑。可能的思路是增强科技创新扶持政策适应性、鼓励专利产出,尤其是发明专利的产

出,关注对于行业与产业核心专利垄断性占有的大公司经营行为、细化专利反垄断规则、强化专利权利滥用规制,保证专利产品供需均衡的方向与趋势,提供专利交易信息公共服务、加强专利权利保护力度、动态调整专利交易市场,这些问题将另文讨论。

#### 参考文献:

[1] [美]R·H·科斯. 社会成本问题[M]//[美]R·H·科斯,[美]阿尔钦,[美]诺斯. 财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集. 刘守英,等,译. 上海:上海三联书店,上海:上海人民出版社,1994.

[2] [美]Y·巴泽尔. 产权的经济分析[M]. 费方域,段毅才,译. 上海:上海人民出版社,1997.

[3] [美]埃里克·弗鲁博顿,[德]鲁道夫·瑞切特. 新制度经济学——一个交易成本分析范式[M]. 姜建强,罗长远,译. 上海:上海三联书店,2006.

[4] 孙天法. 市场结构范式研究[M]. 武汉:湖北人民出版社,2011.

[5] 吴汉东. 知识产权法[M]. 北京:法律出版社,2009.

[6] [美]爱德华·张伯伦. 垄断竞争理论[M]. 周文,译. 北京:华夏出版社,2009.

[7] 王瑜,等. 企业知识产权战略实务[M]. 北京:知识产权出版社,2009.

(责任编辑:彭介忠)

## On the Structure of Patent Transaction Market

WANG Su

(The Research Center on Intellectual Property, Zhongyuan University of Technology, Henan, Zhengzhou 450007, China)

**Abstract:** In a certain range of time and space, Patent trade body transfers or licenses patent “product”, which forms a market structure with mutual influence and linkage of involved parties. According to the theory of monopolistic competition, patent market structure can be divided into monopolistic competition and oligopoly. Patent “product” is intangible and monopoly and complexity, this prompted us to pay attention to the patent market structure, and accordingly patent trading system design.

**Key words:** patent transaction; market structure; monopolistic competition; oligopoly