標準必要專利許可的 FRAND 義務研究

-吕凌銳-

引言

FRAND 原則是規制專利劫持、限制專利反向劫持的核心機制，是協調標準必要專利許可談判各方主體利益，保证標準必要專利權人和標準實施者平等地享有權利、履行義務的原則。標準必要專利權人和標準實施者均應遵循 FRAND 原則展開談判。在中國法律語境下，FRAND 承諾要求標準必要專利權人和標準實施者在專利許可的磋商過程中，均應當履行善意的談判義務。然而，目前關於善意談判的基本步驟、內涵以及標準必要專利權人或標準實施者的哪些行爲可能被視爲善意或惡意磋商等問題尚未在中國進行充分討論，尚未構建具有引導性的 FRAND 框架。本文將基於 FRAND 原則的法律屬性，結合域外主要國家和地區的政策性規範和司法實踐，分析標準必要專利權人和標準實施者在許可、磋商中各自應負的談判義務。

一、誠信原則下的FRAND義務

（一）中國法律語境下的FRAND承諾屬性

FRAND 承諾是作爲成員的專利權人向標準組織以書面形式做出的、同意按照公平、合理、無歧視條款許可其必要專利的承諾，構成專利持有者與標準化組織之間的合同關係的內容。若作爲標準組織成員的標準必要專利權人實施索要超高定價、拒絕許可等任何違反 FRAND 承諾的行爲，均違反了其與標準化組織約定的合同義務，構成違約。理論上，標準組織可以以違反 FRAND 承諾爲由提起違約之訴，要求違反 FRAND 承諾的專利權人承擔違約責任。但是，標準組織並非特定標準必要專利許可行爲的當事人或利害關係人，且一貫秉持中立的立場和不介入法律糾紛的態度，[1] 基於標準必要專利許可行爲所產生的法律糾紛仍需專利權人和標準實施者依據權利人做出的 FRAND 承諾加以解决。

辨析 FRAND 承諾的法律屬性不僅關係到標準實施者提起專利訴訟的請求權基礎，而且還關係到明確標準必要專利權人和標準實施者基於 FRAND 原則應當承擔的義務內涵，構成解决標準專利禁令救濟問題、認定標準必要專利權人濫用市場支配地位的前提條件，是 FRAND 原則適用的基礎性問題。

英、美司法實踐一致認爲，FRAND 承諾構成專利權人和標準組織之間創設的、對標準實施者產生效果的利益第三人合同，標準實施者即合同的第三方受益人(the Third-party Beneficiary)，而大陸法系國家司法實踐普遍認爲 FRAND 承諾構成要約邀請。[2] 在中國的法律語境下，目前學理和司法實踐有關 FRAND 承諾的屬性主要存在强制締約説、單方民事法律行爲説以及要約邀請説。

1. 强制締約説

强制締約説認爲，FRAND 是指專利權人負有向標準實施者許可專利的義務，該義務與供水、供電、郵政等壟斷企業所擔負的强制締約義務相似，華爲技術有限公司訴交互數字通信有限公司、交互數字技術公司等標準必要專利使用費糾紛案（以下簡稱“華爲訴 IDC 案”）的一審判决就持這種觀點。[3] 强制締約又稱合同締結之强制，或强制性合同，是指依據法律規定，民事主體負有與他人締結合同的義務，非有正當理由，不得拒絕締結合同。

强制締約説存在不足之處。一方面，合同自由是合同法的基本原則，强制締約排斥了合同自由，通常也會排除雙方當事

人共同決定合同內容的自由，强制締約只有在具備特定的正當理由的情況下才爲法律所認可，因此强制締約主要表現爲法律明確規定某類合同的當事人負有締約的義務。而 FRAND 是專利權人向標準組織做出的專利許可承諾，屬於自律規範而非强制性法律規範。此外，標準必要專利與水、電、氣等直接關乎國民經濟命脈的重要能源也不盡相同，因此，不能認定 FRAND 承諾構成標準必要專利權人的强制締約義務。

2. 單方民事法律行爲説

單方民事法律行爲説認爲，FRAND 承諾是專利權人公開做出的、願意以合理且無歧視的條件進行專利許可的不可撤銷的意思表示，不代表其已經作出了許可，不能認定雙方已達成專利許可合同。此觀點爲西安西電捷通無綫網絡通信股份有限公司訴索尼移動通信産品（中國）有限公司侵害發明專利權糾紛案的一審法院所認可。[4]

單方民事法律行爲依據一方主體的意志就能够發生法律效果，而 FRAND 承諾更多地是專利權人應標準組織專利政策要求而做出的原則性表態，並不直接涉及專利權人或標準實施者權利的發生、變更或消滅。單方民事法律行爲無須遵循雙方行爲理論，行爲人不得爲他人設立義務負擔，只能爲自己設定義務，而 FRAND 承諾通常僅意味着專利權人願意以善意的態度與同樣秉持善意的實施者協商許可條件，因此單方民事法律行爲説無法適應司法實踐關於標準實施者也應在許可談判中遵循善意磋商義務的説理需要。[5]

3. 要約邀請説

要約邀請説認爲，FRAND 承諾是專利權人向不特定第三人發出的、以 FRAND 條件許可其專利的要約邀請，德國曼海姆地區法院、荷蘭海牙地區法院即持這一觀點。要約邀請或稱要約引誘或要約誘引，其目的是引誘相對人向其發出要約的意思表示，是有關締約意向信息的傳遞，是要約邀請人以公開宣傳、推銷某種商品或服務的方式吸引潛在交易相對人向自己發出要約的行爲，包括寄送的價目表、招標公告、拍賣公告、招股説明書以及内容不符合要約規定的商業廣告等。[6]要約邀請人撤回其邀請，只要没有給善意相對人造成信賴利益的損失，要約邀請人一般不承擔法律責任。但是基於標準組織的公信力及其專利政策對 FRAND 承諾不可撤回的要求，潛在的標準實施者對獲得許可的信賴更加合理，且在與標準必要專利權利人談判的同時通常做出了相應的商業安排，更容易因權利人拒絶許可遭受損失，因此標準必要專利權利人以 FRAND 承諾這一特殊形式作出要約邀請，應當比一般的拍賣公告、招標公告行爲承擔更嚴格的法律義務。

近年來，最高人民法院在中興訴康文森、OPPO 訴夏普、OPPO 訴諾基亞等案件管轄權異議裁定中對於標準必要專利許可費率案件性質的認定，從既非典型性合同也非典型性侵權行爲，到“主要是 SEP 許可合同締約糾紛，同時亦不排除在特定情況下當事人可能提起侵權責任之訴”，反映出中國法院對 FRAND 性質認定的變化。本文認爲，抽象、原則性的 FRAND 承諾在中國法律語境下構成要約邀請。基於要約邀請的屬性，結合標準必要專利權人獲得的壟斷地位和標準實施者對 FRAND 承諾的合理信賴，FRAND 承諾對專利權人與標準實施者均具有法律約束力，雙方均應當承擔相應的法律義務，即本文所討論的 FRAND 義務。具體而言，FRAND 義務可以被視爲雙邊的善意磋商義務，即標準必要專利權人和標準實施者均有義務公平、合理、無歧視地開展專利許可協商談判，該義務是中國《民法典》第七條規定的誠信原則、第一百三十二條規定的禁止權利濫用原則以及第五百條規定的締約過失責任在標準必要專利許可領域的具體要求。

（二）FRAND 義務的内涵

FRAND 義務是標準必要專利許可談判的商業規則，是構建談判框架的法律標準。由於 FRAND 承諾引起的權利義務關係主要通過誠信、善意磋商談判實現，如何判定標準必要專利許可雙方的行爲是否善意、誠信，是認定雙方是否全面履行 FRAND 義務、解決專利許可糾紛的關鍵。

誠信是一切民事主體的行爲規則。“誠實”就其本意而言是指真實、真誠，即内心意思與意思表示相一致。“信用”在民法上是對契約和允諾的嚴守，它不僅僅是自然法和道德上的追求，也與提高交易效率、維護交易秩序等交易價值緊密相關。[7]在專利談判過程中，要真實披露相關訂約信息，告知相關真實情況；不得假借訂立合同惡意磋商、不得故意隱瞞與訂立合同有關的重要事實或者提供虚假情況；欺詐、脅迫、誤解等存在内心意思與意思表示的誤差甚至背離的情形，都不符合誠信原則的

要求。

在標準必要專利許可磋商過程中，FRAND 義務既要求誠信原則及其派生規則貫穿於磋商、訂立、履行專利許可合同的整個過程，要求許可談判遵循商業慣例及交易慣例，也要求雙方當事人善意磋商許可費率等許可條件，最終達成符合公平、合理、無歧視的許可協議。FRAND 義務不僅包含不惡意拖延、積極回應等程序性義務，也包含提出符合公平、合理、無歧視要求的專利許可條款的實體性義務。

程序方面，標準必要專利權人應當嚴格遵守 FRAND 承諾，與標準實施者進行的協商應當以達成公平、合理、無歧視的許可協議爲目的，負有率先發起許可談判的義務。相應地，標準實施者應在合理期限內對獲得許可表達被許可意願，即不存在惡意拖延、無正當理由拒絕許可談判等以磋商爲藉口逃避承擔侵權責任的情形。[8] 雙方當事人在合理期限內應當開展積極、善意磋商，履行通知、協助、保密等善意磋商義務，不得無故拖延談判進程，專利權人不得故意隱瞞與訂立合同有關的重要事實或者提供虛假情況，應當提供其所擁有的標準必要專利清單以及一定比例的標準必要專利與標準的對照表，應當在合理期限內對標準實施者提出的抽樣專利的專利穩定性以及對標問題給出合理答復，標準實施者也應在合理期限內對是否接受許可條件做出回復。

實體方面，雙方當事人應當就標準必要專利許可的費率、數量、時限、地域等以 FRAND 許可費爲核心的許可條件開展善意談判。美國聯邦地區法院在 Microsoft v. Motorola 判決中指出："FRAND 承諾要求專利權人發出初始要約時應具有善意，雖然初始的報價並不必然符合 FRAND 原則，但最終所達成的專利許可費率必須滿足公平、合理、無歧視的要求"。[9] 標準必要專利權人享有獲得 FRAND 許可費的權利，應當提出符合其所作出的 FRAND 承諾的許可條件，包括許可使用方式、許可範圍，充分説明、解釋標準必要專利許可費率的計算方式及合理性理由，提供專利保護時效、轉讓情況以及適當的可比協議等與許可直接相關的必要信息，不得以不公平的高價許可專利，不得以申請頒發禁令爲要挾進行專利劫持。如果在標準必要專利轉讓之前，做出 FRAND 承諾的專利權人已經與標準實施者簽訂了專利許可合同，那麽專利轉讓行爲不應當對專利許可產生實質性影響，專利受讓人在未來許可專利時不得大幅度地提高專利許可費或者提出更爲嚴苛的許可條件。[10] 相應地，標準實施者應當具有向專利權人支付合理許可費的意願，在磋商過程中標準實施者不接受專利許可條件的，應在合理期限內就許可費率等許可條件提出符合公平、合理和無歧視原則的方案，不得消極拖延支付，不得實施反向劫持行爲。

二、FRAND 義務的比較法觀察

（一）英美法系國家

1. 政策指南

2021 年 12 月，美國專利商標局、美國司法部、國家標準與技術研究院聯合發佈了《關於自願遵守 F/RAND 承諾的標準必要專利許可談判和救濟措施的政策聲明草案》（以下簡稱"《政策聲明草案》"），並於 2022 年 6 月撤回了 2019 年版本的相關政策聲明。相比於 2013 年和 2019 年版本的《政策聲明草案》僅聚焦標準必要專利禁令救濟問題，2021 年版的《政策聲明草案》則首次强調專利許可談判過程中的誠信與善意。[11] 該《政策聲明草案》指出，爲了提高專利許可效率、降低交易成本及訴訟成本，標準必要專利權人和潛在的標準實施者應當以達成 FRAND 許可條款爲目的，展開善意、誠信談判，並列舉了當事人展開談判的三個基本步驟作爲參照。

在美國發佈《政策聲明草案》翌日，英國知識産權局發佈了《標準必要專利與創新：徵求意見》通知，對於標準必要專利與創新、透明度、救濟措施等 27 個標準必要專利許可當事人及關聯方關注的問題進行全面調查。在標準必要專利許可談判方面，通知徵集的主要問題是如何增强許可談判的透明度、提高許可談判效率。其中許可談判透明度方面反饋的意見是：第一，專利權人過度聲明，大量非必要專利作爲必要專利披露；第二，保密協議限制了既往許可條款的公開，給標準實施者評估許可條件增加了難度。許可談判效率方面反饋的意見是，建議關注專利池許可，關注許可層級，提供許可談判指引。[12] 2023 年 3 月 21 日，英國知識産權局發佈《標準必要專利解釋指南》，概括其針對標準必要專利方面開展的工作和相關舉措。[13]

美國政府在《政策聲明草案》中所持前述觀點非常中規中

矩，與歐盟法院在“華爲訴中興”案確立的“華爲規則”內容基本相同。相比於美國的《政策聲明草案》，英國徵集意見的着眼點更爲具體、細緻，希望全面瞭解標準必要專利生態系統是否高效運行，幫助評估是否需要政府干預。當然，目前關於標準必要專利許可談判的争議不是“華爲規則”的內容，而是許可談判各環節、各項行爲是否都以達成 FRAND 許可協議爲目的，是否展開了誠信、善意的談判。例如，標準必要專利權人披露的專利信息是否充分、是否有義務提供專利對照表，所提供的信息是否代表專利質量並足以使標準實施者評估專利市場價值，標準必要專利權人是否充分解釋説明了許可費率的合理性以及如何判定標準實施者具有真實的獲得許可的意願，上述政策性聲明和指南內容的細化和完善仍有待觀察。

2. 司法實踐

繼無綫星球訴華爲案後，2023 年英國高等法院分别在交互數字技術公司訴聯想和 Optis 訴蘋果兩起案件中再次作出了標準必要專利的全球 FRAND 費率裁判。兩件判决均認爲，FRAND 費率是基於特殊的、壟斷性的條件産生的價格，也是由公平、合理、無歧視的價值觀念决定的價格，FRAND 是費率問題。[14] 英國高等法院基於雙方當事人的報價，結合其他磋商行爲，對於專利許可的當事人主觀是否善意、許可談判行爲是否滿足 FRAND 原則進行了較爲詳細的論证。

以交互數字技術公司與聯想標準必要專利許可糾紛案爲例，主審法官 Mellor 主要基於談判雙方提出的專利許可費率報價是否符合 FRAND 要求，得出談判磋商行爲是否誠信、善意。總的來説，Mellor 法官認爲報價（許可費率）是判斷被許可人是否善意、誠信的重要因素。在此基礎上，回顧雙方當事人許可談判的過程對於判斷主觀善意同樣具有重要價值。如果許可人長期堅持以不合理的高價作爲許可條件，那麽談判磋商過程很可能出現拖延現象或者談判失敗。在談判過程中，交互數字技術公司雖提出了多個説服實施者達成協議的報價，但報價的費率均超出了 FRAND 範圍，同時交互數字技術公司以授權許可協議的保密性爲由拒絶提供其與三星、蘋果、華爲和 LG 公司等專利許可費率信息的行爲導致許可談判不透明。交互數字技術公司在談判過程中追求超出 FRAND 範圍專利費率的行爲違背了 FRAND 規則，不是善意的、具有促成許可協議意願的專利權人。[15]

交互數字技術公司指控聯想非善意的談判行爲包括如下五項：（1）接受和更新保密協議所花費的時間過長；（2）在談判過程中造成重大延誤；（3）缺乏推進談判或達成交易的能力；（4）經過 2017-2018 年時段密集的談判期，聯想仍拒絶了報價條件，反而提出價格極低的反要約；（5）聯想拒絶交互數字技術公司提出的争議解决方案。就上述指控，法院指出，前兩點關於聯想公司在談判磋商過程中行動遲緩的指控具有一定的合理性，但是經歷多個回合許可談判的任何一方當事人的行爲都不是完美的。聯想的確偶爾行爲拖沓，然而在談判的大部分時間裏，聯想不接受交互數字技術公司的報價和提議，要求交互數字技術公司披露更多報價相關信息的行爲是正當的。因此總的來説，聯想是一個善意的、具有達成協議意願的被許可人。

英國高等法院判决指出，許可談判中專利權人常以保密性爲由，拒絶披露可比協議信息。標準組織的知識産權政策無法解决由此引發的信息不透明問題。針對該問題，判决提供了一種可能的新思路：由審理法院建立一套保密制度，以同意遵守法院的保密制度爲前提，訴訟當事人儘早披露可比協議，法院可以中止訴訟程序，以便雙方在已獲得信息的基礎上繼續開展談判；如果談判失敗，則恢復訴訟程序。英國法院提出的該方案具有啓發性，可以鼓勵專利權人儘早披露標準必要專利信息，避免專利權人利用優勢地位實施劫持行爲，以期高效解决談判分歧，最大程度節省司法資源。

（二）歐盟

1. 政策指南

歐盟對於標準必要專利許可談判的關注由來已久。2017 年 11 月，歐盟委員會發佈了《制定關於標準必要專利的歐盟方法》，提出信息披露透明度問題，指出提高標準必要專利信息的透明度對於許可談判至關重要。此後，歐盟委員會於 2020 年 11 月 25 日發佈了《充分利用歐盟的創新潜力支持歐盟復蘇和恢復的知識産權行動計劃》。隨後在 2021 年 1 月，歐盟專家組發佈了《標準必要專利評估和許可報告》，從提高專利透明度、確定許可層級和許可費率三個方面提出了建議。2022 年 2 月 15 日，歐盟委員會又發佈了《知識産權——標準必要專利新框架》徵求意見的通知，圍遶專利劫持、反向劫持、挑選訴訟法院

等低效談判行爲，徵集解决問題的意見。[16]在上述一系列舉措的基礎上，針對持續受到關注的許可效率低下的問題，2023年4月27日，歐盟官方網站正式發佈了《關於標準必要專利和修訂(EU)2017/1001號條例的提案》(以下簡稱“提案”)，旨在對之前多次提及的標準必要專利許可談判和許可費率實施强監管。提案内容包括建立一個由歐盟知識産權局主導的職能中心(Competence Centre)。職能中心作爲標準必要專利一站式信息平臺，爲利益相關者提供關於標準必要專利許可的所有信息，負責標準必要專利的備案登記、必要性審核和FRAND許可費率的管理工作。[17]一旦該提案得以通過和實施，將對歐盟乃至全球各國標準必要專利治理提供新的經驗。

2. 司法實踐

“華爲規則”是歐盟法院於2015年7月在就德國杜塞爾多夫法院提交的華爲訴中興案所做出的初步裁决意見中所確立的規則，該規則爲標準必要專利許可磋商的雙方當事人預設了締約的程序和步驟，即“五步驟法及三保留”的程序規定，構成了雙方當事人履行磋商談判義務以及是否應當適用禁令救濟的法律依據。[18]

此後，以德國爲主要代表的各法院基於各自的理解在Sisvel訴海爾案、St. Lawrence v. Vodafone等系列案件中適用並豐富了“華爲規則”。例如在Sisvel訴海爾案中，一審法院認爲被告違反了“華爲規則”第三步履行勤謹回應的義務，更未按第四步的要求提供適當擔保，故應當頒佈禁令以制止海爾公司實施專利、銷售移動設備的行爲。但上訴法院認爲一審判决適用“五步驟法”有誤，對該禁令裁决予以否定。上訴法院指出，作爲專利權人Sisvel發出的要約收取的許可費率過高、且要求全球統一許可，不符合FRAND規則，即没有依據第二步的要求提出滿足FRAND規則的要約。由此被告也無需履行華爲規則的後續步驟，不得對其頒佈禁令。根據上訴法院的判决，華爲規則五步驟的義務履行應當有先後的順序性，在先步驟構成了在後義務履行的前提。但在St. Lawrence案中，曼海姆法院似乎對五步驟的順序性做出了否定。該案中St. Lawrence向被告發出了收取全球統一許可費率的要約，被告以該費率不符合FRAND要求爲由拒絶該要約，隨後該案第三人HTC公司提出了僅在德國範圍内實施專利的反要約，並提出按照英國法院在相關案件中裁决的許可費確定費率。[19]曼海姆法院指出，HTC發出的反要約内容“應當至少包括具體的、以數字形式表達的專利許可費率”，而非以第三方裁定結果確定費率作爲反要約内容。[20]本案HTC以英國法院(在HTC訴諾基亞案)裁定費率作爲反要約條件的做法實質在拖延費率的支付，没有履行勤謹回應的義務，未表示出接受許可的意願，因此違反了“華爲規則”。

(三)日本

2022年3月，日本經濟産業省(METI)組織研究並發佈了《標準必要專利許可的誠信談判指南綱要》概述了許可談判的基本步驟，[21]同年6月，日本特許廳在2018年《標準必要專利許可談判指南》基礎上進行修訂並發佈第二版指南。[22]指南涉及標準必要專利許可談判的程序和實體要求，即包括許可談判的步驟和許可費率計算方法兩項基本内容。其中許可談判方法部分以“善意”和“效率”兩項價值爲依據展開，“善意磋商”部分詳細列舉了如下每一談判步驟中標準必要專利權人或標準實施者可能被視爲惡意磋商的具體行爲，並援引了各國家和地區的司法判例加以闡釋，具有一定的參考價值。

步驟1，專利權人啓動許可談判。專利權人可以首先就特定專利被侵害及如何判定相應專利權被侵害等内容發起談判。在該步驟中，專利權人可能被視爲惡意磋商的情況包括：(1)在向實施者發出警告信之前或之後立即，或在開始談判之後立即尋求禁令救濟；(2)未説明標準必要專利是如何被侵犯的；等等。

步驟2，標準實施者表達獲得專利許可的意願。該行爲並不代表標準實施者放棄對於下列問題提出質疑，包括專利的必要性、專利的有效性、標準實施者是否構成專利侵權行爲、主張專利權的主體是否適格以及是否權利用盡。在該步驟中，標準實施者可能被視爲惡意磋商的情況包括：(1)在持續侵權的情況下，没有給出任何遲到回復的理由或徹底拒絶談判；(2)聲稱除非專利權人先提供所有關於專利的必要性和有效性的依據，否則不會開始談判；等等。

步驟3，一旦標準實施者明確地表達獲得專利許可的意願，專利權人可以立即以書面形式向其發出符合FRAND條件的要約，在此過程中專利權人需要闡明自己提出的許可條件是合理

且無歧視的，包括解釋如何計算專利許可費率、提供可比協議清單。在該步驟中，專利權人可能被視爲惡意磋商的行爲包括：(1)在向明確表達取得專利許可意願的標準實施者發出FRAND要約之前，向法院尋求禁令救濟，以達到增加談判籌碼的目的；(2)在談判過程中，向明確表達取得專利許可意願的標準實施者發送將要尋求禁令救濟的警告函；等等。

步驟4，不接受專利權人要約內容的標準實施者需要在合理期限內提出新要約，新要約需要闡明自己提出的許可條件是合理且無歧視的，包括解釋如何計算專利許可費率以及提供可比協議清單。《指南》指出，何謂“合理期限”需要根據個案情況逐一確定。若標準必要專利所涉技術不太複雜，實施者可能會在相對較短的時間內提出新要約。當涉及複雜技術或者解決其他相關問題所需工作量較大時，實施者可能需要幾個月或更久才能做出回復。

步驟5，專利權人拒絕新要約或通過訴訟或非訴訟方式解決爭議。一般來説，許可談判要經過專利權人和標準實施者之間一系列報價和還價的步驟，但如果專利權人拒絕反要約且雙方未能達成協議，且其中一方或雙方當事人不希望談判僵持下去，他們可以選擇訴訟或非訴訟解決糾紛。拒絕接受非訴訟提議可能不會立即被視爲惡意，但拒絕行爲長期持續可以作爲構成惡意的要素之一。

三、完善FRAND義務界定的建議

整體上看，各主要法域均立足於本國產業發展情況，在政策性規範中對於善意許可談判的步驟、程序做出示範，構建相應的談判框架，在司法實踐中創造性地運用FRAND許可費率計算方法，確定許可費率等許可條件，解決標準必要專利許可糾紛，充分體現其對於構建誠信談判許可環境、建立良好標準必要專利法治生態的重視。

中國某些地方法院已經總結、歸納FRAND義務的具體內容，以引導和建立誠信的標準必要專利磋商機制。[23]深圳市通過地方立法對標準必要專利許可過程中雙方當事人所應履行的義務做出了較爲詳細的列舉。[24]下文嘗試從程序和實體兩個方面，對標準必要專利權人和標準實施者的善意談判義務予以界定。

(一)標準必要專利權人的實體與程序性義務

“公平、合理”是FRAND原則的核心，也是其最爲模糊和難以界定的內容。由於客觀上許可條件的確定在很大程度上受制於談判雙方的綜合實力，因此FRAND原則强調的重點是確立標準必要專利許可當事人之間平等的法律地位，維持雙方的利益平衡，確保利益分配的公平性與合理性，以避免專利權人利用優勢地位實施劫持行爲。標準必要專利權人的善意許可與磋商義務，首先要求其與標準實施者進行的協商應當以達成公平、合理、無歧視的許可協議爲目的，率先發起許可談判。

基於FRAND所達成的許可條件應當是符合公平原則的利益分配方案，雙方所達成的許可條件不應具有剥削性，更不應當產生排除、限制競爭的效果。考慮到專利的複雜性，標準必要專利權人負有專利必要信息的披露義務以及FRAND條件的證明或説明義務，不得施加不合理的限制性條件，例如購買非必要專利的搭售條款、不質疑條款、限制專利技術改進的條款、强制性回授條款等等。爲充分履行FRAND條件的證明或説明義務，標準必要專利權人應當披露所擁有的標準必要專利清單，提供一定比例的標準必要專利與標準的對照表，抽樣並提供足够多的標準必要專利與標準的對照表數量來合理地代表專利包的質量，同時對於標準實施方提出的抽樣專利的專利穩定性以及對標問題，標準必要專利權人應該在合理期限內給出合理答復。此外，標準必要專利權人還需在合理期限內説明專利實力，儘早提供確定許可費參照的可比協議和法院生效判決，充分解釋費率計算的基準和相應的計算方法。

(二)標準實施者的實體與程序性義務

標準實施者的善意磋商義務，首先體現爲標準實施者應當在合理期限內對獲得許可表達善意意願，不存在惡意拖延、無正當理由拒絕許可談判等情形。其次，標準實施者負有通知、協作及保密等義務，應當積極分析專利權人提出的許可費率等條件，在合理期限內積極答復是否接受許可條件。在不接受許可條件時，標準實施者應在合理期限內就許可費率等提出符合公平、合理和無歧視原則的方案。

結語

專利權人或者標準實施者應在談判框架中履行符合FRAND原則的雙邊善意談判義務，該等義務的履行情況，即專利權人或者標準實施者在談判過程中的善意或者惡意行爲，可以作爲是否給予禁令或者反壟斷救濟的重要參考。

2023年7月國務院知識產權戰略實施工作部際聯席會議辦公室印發的《2023年知識產權强國建設綱要和"十四五"規劃實施推進計劃》明確提出研究制定《標準必要專利反壟斷指南》的規劃。國家市場監督管理總局起草的《標準必要專利反壟斷指南（徵求意見稿）》第七條對於標準必要專利許可善意談判程序做出了規定。可以預見，未來中國立法及相關行政部門將制定出符合中國法律、國際規則及商業慣例的標準必要專利許可指南，從程序和實體兩個方面，對標準必要專利權人和標準實施者的FRAND義務予以界定和完善，爲專利權人與實施者的談判行爲設置相對明確的法律規則，引導雙方當事人通過善意磋商實現專利許可的交易目的，進一步打造解決標準必要專利糾紛的訴訟優選地。■

作者：中央戲劇學院戲劇管理系講師，中國人民大學法學博士，中國人民大學國際知識產權研究中心標準必要專利學術團隊成員

---

[1] 參見張廣良：《秩序與邊界——知識產權相關競争法問題研究》，知識產權出版社，2015年版，第190頁。

[2] 蔣華勝："標準必要專利FRAND原則的規範解釋與司法裁判研究"，載《法律適用》，2023年第7期，第131頁。

[3] (2011)深中法知民初字第857號民事判決書。

[4] (2017)京民終454號民事判決書。

[5] 管玉鷹："標準必要專利權人的FRAND聲明之法律性質探析"，載《環球法律評論》，2019年第3期。

[6] 隋彭生：《合同法要義（第五版）》，中國人民大學出版社，2018年版，第31頁。

[7] 王利明：《民法總則研究》，中國人民大學出版社，2018年版，第475頁。

[8] 參見張廣良："標準必要專利FRAND規則在我國的適用研究"，載《中國人民大學學報》，2019年第1期，第117-118頁。

[9] *Microsoft Corp. v. Motorola Inc.*, 696 F. 3d 872 (9th Cir. 2012).

[10] 例如《ETSI知識產權政策》6.1bis規定，FRAND承諾對標準必要專利權的繼受者仍具有拘束力。做出FRAND承諾的專利權人擬轉讓受該承諾約束的專利時，應當在相關轉讓協議中納入適當的條款，以確保該承諾對專利受讓者具有拘束力。《IEEE標準委員會章程》第六條第二款規定，FRAND保證書的提交者和所有關聯方都不得基於規避FRAND規則的目的，轉讓其持有、控制或有權許可的必要專利要求。擬出讓必要專利要求的，承諾人或原權利人應當要求受讓人同樣受到FRAND規則的約束，並要求受讓方同意在未來轉讓專利時做出相同的行爲。

[11] Draft Policy Statement on Licensing Negotiations and Remedies for Standards-essential Patents Subject to Voluntary F/RAND Commitments (December 6, 2021), https://www.justice.gov/atr/ guidelines-and-policy- statements-0/public-comments-draft-policy-statement-licensing-negotiations-and-remedies-standards-essential, 最後訪問於2023年9月1日。

[12] Standard Essential Patents and Innovation: Call for views, https://www.gov.uk/government/ consultations/ standard-essential-patents-and-innovation-call-for-views/standard-essential-patents-and-innovation-call-for-views，最後訪問於2023年9月25日。

[13] Standard Essential Patents (SEPs) Explained, https://www.gov.uk/guidance/ standard-essential-patents-seps- explained，最後訪問於2023年9月25日。

[14] *Optis v. Apple* [2023] EWHC 1095 (Ch), https://www.managingip.com/pdf/public-non-confidential-version-of- optis-v-apple-trial-e-judgment-2023-ewhc-1095-pdf，最後訪問於2023年10月10日。

[15] *InterDigital v. Lenovo*, [2023] EWHC 539 (Pat), https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Patents/2023/539.html，最後訪問於2023年9月27日。

[16] Commission seeks views and input on fair licensing of standard essential patents, https://ec.europa.eu/growth/ news/commission-seeks-views-and-input-fair-licensing-standard-essential-patents-2022-02-15_en，最後訪問於2023年10月27日。

[17] Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on standard essential patents and amending Regulation (EU)

Studies on FRAND Commitments to SEP Licensing

Lv Lingrui

Introduction

The FRAND principle is the core mechanism to regulate patent hold-up and restrict patent hold-out, and a principle that coordinates the interests of all parties in the standard-essential patent (SEP) licensing negotiations and ensures that SEP holders and standard implementers can enjoy their rights and fulfill their obligations on equal terms. The SEP holders and standard implementers shall conduct negotiations under the FRAND principle. In the context of Chinese laws, the FRAND commitments require that both SEP holders and standard implementers shall fulfill the good-faith consultation obligations in the patent licensing negotiations. However, issues such as the basic steps and connotation of good-faith negotiations, or what conducts of SEP holders or standard implementers may be regarded as good-faith or bad-faith negotiations have not yet been sufficiently discussed in China, and a guiding FRAND framework has not yet been constructed. This article intends to analyze the negotiation obligations borne by the SEP holders and standard implementers in licensing and negotiations on the basis of the legal attributes of the FRAND principle, together with policy norms and judicial practices of major foreign countries and regions.

I. FRAND commitments under the principle of good faith

1. Attributes of FRAND commitments in the context of Chinese laws

A FRAND commitment is a promise to license an essential patent on fair, reasonable and nondiscriminatory terms made in writing by a patentee as a member to a standard setting organization, and constitutes the contractual relationship between the patent holder and the standard setting organization. If the SEP holder, as a member of the standard setting organization, commits any conduct in violation of the FRAND commitment, such as setting an overly high price or refusing to license, it violates the contractual obligations agreed with the standard setting organization and constituted a breach of contract. In theory, the standard setting organization can file a lawsuit for breach of contract on the

2017/1001, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2023%3A232%3AFIN，最後訪問於2023年10月13日。

[18] 參見"European Court of Justice's Judgment in Case C-170/13 Huawei v ZTE", https://www.cov.com/-/media/files/corporate/publications/2015/07/alert_huawei_judgment_(072015)，最後訪問於2023年10月13日。

[19] 被告德國電信公司就主張原告應向自己的供貨商——手機終端製造商尋求許可，而其供貨商也作爲第三人參與相關訴訟。

[20] *Saint Lawrence v. Deutsche Telekom*, LG Mannheim, Urteil vom 27.11.2015, 2 O 106/14.

[21] Good Faith Negotiation Guidelines for Standard Essential Patent Licenses, https://www.meti.go.jp/english/policy/economy/chizai/gfn_guidelines.html, 最後訪問於2023年9月17日。

[22] Guide to Licensing Negotiations Involving Standard Essential Patents, https://www.jpo.go.jp/e/news/public/document/220509_hyojunhissu_e/01_e.pdf,，最後訪問於2023年9月15日。

[23] 參見北京市高級人民法院院2017年發佈的《專利侵權審判指南》中第一百五十二條和第一百五十三條以及廣東省高級人民法院2019年發佈的《關於審理標準必要專利糾紛案件的工作指引(試行)》第十三條和第十四條。

[24] 參見《深圳經濟特區知識產權保護若干規定(修訂稿)》第二十八條。