

《标准必要专利反垄断指引》正式出台，为SEP许可合作中的反垄断合规提供系统性监管框架

作者：钱晓强 杨壹凯 王孝硕

一、引言

如何在反垄断与知识产权保护之间实现衡平、如何在激励创新的同时维护公平的市场竞争，一直是产业界和监管部门共同面临的挑战。作为连接技术创新与市场应用的关键桥梁，标准必要专利（“SEP”）的许可行为对创新生态和市场活力具有深远影响。近年来，SEP相关问题在全球科技和产业创新中备受关注，尤其是在无线通信、智能汽车、音视频、物联网等前沿技术领域，各市场主体对SEP许可合作及其竞争合规的需求愈加迫切。

为此，我国反垄断主管部门先后发布了《国务院反垄断委员会关于知识产权领域的反垄断指南》（“《知产指南》”）和《禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为规定》（“《滥用知产规定》”），部分法院也基于司法实践发布了《北京市高级人民法院专利侵权判定指南》（“《北京高院专利指南》”）和《广东省高级人民法院关于审理标准必要专利纠纷案件的工作指引》（“《广东高院SEP指引》”）等文件。这些法律文件尝试对反垄断与知识产权交叉领域的部分问题作出规定和说明，为我国知识产权领域的反垄断执法与司法提供了基础依据和有益指导。然而，SEP作为一类特殊的知识产权，尚有多项重要的与之相关的反垄断法律问题未能在前述相关指南和规定中予以明确。

结合我国产业发展实际和现阶段特点，以及国内外有关SEP反垄断的立法与执法/司法经验，2023年6月30日，国家市场监督管理总局发布了《关于标准必要专利领域的反垄断指南（征求意见稿）》（“《征求意见稿》”），面向社会公开征求意见，时隔近一年半，国家市场监督管理总局最终在2024年11月8日正式发布了《标准必要专利反垄断指引》（“《SEP指引》”）。这是我国首次针对SEP这一细分知识产权领域发布的反垄断指引，提供了更加系统性和针对性的反垄断监管框架。《SEP指引》在《知产指南》《滥用知产规定》等文件中既有的SEP相关规则基础上，新增了较多内容，对时下热点予以更多针对性回应，例如：《SEP指引》第二条明确了受到反垄断规制的主体范围，涵盖所有“有权许可他人实施SEP的经营者”；第五条与“三书一函”制度相衔接，注重加强对SEP许可的事前和事中监管；第六、七、八条分别对SEP许可实践中重要的信息披露、许可承诺和善意谈判相关事宜作出规定，明确了相应的反垄断合规要求；第十三至十八条将许可双方的善意谈判情况作为相关行为是否构成滥用市场支配地位行为的重要考虑因素，并基于SEP及其许可活动的特点提出了有针对性的合规考虑因素，等等。

《SEP指引》的发布不仅回应了国内外业界对SEP许可行为竞争合规的需求，也为全球SEP许可实践提供了具有“中国特色”的参考范式。本文将结合我们在知识产权与反垄断交叉领域的项目经验及对当前SEP许可生态的观察，选取《SEP指引》中的几项主要新增内容及相关议题进行分析与解读，以期为企业在开展SEP许可谈判和许可合作时考量和平衡竞争合规事宜提供参考。

二、对《SEP指引》主要新增内容的分析解读

（一）善意谈判的行为要求

SEP许可双方在谈判中，往往因如何对专利组合价值进行评估、如何计算许可费率，以及如何平衡各利益相关方复杂的商业关系而陷入长期而激烈的博弈。标准必要专利权人通常负有按照公平、合理和无歧视（“FRAND”）原则进行许可的义务，标准必要专利实施人亦有秉持善意进行谈判的义务，但如何对FRAND原则、善意谈判原则进行解读及落实经常在实操中引发争议。一旦谈判陷入僵局，诉讼往往成为双方解决争端的主要手段，而在全球化背景下，双方可能采取跨国平行诉讼策略，在多个司法管辖区发起诉讼或反诉。在此过程中，双方的谈判行为及如何对谈判行为进行评价往往成为双方诉讼中的争议焦点之一。

为规范SEP许可谈判行为，标准必要专利权利人和实施人均应在谈判的各个阶段自始至终秉持善意，遵守善意谈判的行为要求，受FRAND原则约束。同时，因标准必要专利权利人在相关SEP许可市场中通常被认为具有支配地位，是否遵循善意谈判原则也成为判断其是否存在滥用行为、从事“专利劫持”行为的重要考量因素；同样，该原则也系判断实施人是否在谈判中从事“反向劫持”行为的关注重点。

本次出台的《SEP指引》在第八条首次系统性地对善意谈判的流程予以说明，并提出了具体要求，以更加细化的方式填补了此前法律文件的不足：

- （1）第一步：标准必要专利权人提出明确的许可谈判要约，包括SEP清单、合理数量的SEP与标准的对照表、许可费率的计算方法及依据、合理的反馈期限等。
- （2）第二步：实施人在合理期限内对获得许可表达善意意愿，不存在无正当理由拖延、拒绝许可谈判等情形。
- （3）第三步：标准必要专利权人提出符合FRAND承诺的许可条件，包括许可费率计算方法及合理性理由、SEP保护期限及转让情况等与许可直接相关的必要信息和实际情况。
- （4）第四步：实施人在合理期限内接受许可条件，如不接受，需在合理期限内就许可条件提出符合FRAND原则的方案。
- （5）在此基础上，许可谈判双方均需对其已尽到善意谈判义务进行证明。并且，实施人表达善意意愿不影响其在谈判过程中对专利的必要性、有效性等提出异议。

前述善意谈判的行为要求、规则逻辑和框架，与我国和国际司法实践中对善意谈判的规范框架基本一致：

- 一般认为，SEP善意谈判的行为准则最早由欧盟法院于2015年在华为诉中兴案[1]中确立，也被称为“华为中兴规则”。该规则已在全球主流司法辖区获得广泛认可，成为各国法院审理相关案件时的重要参考和依据。简言之，“华为中兴规则”要求标准必要专利权人在寻求禁令前，首先应向被控侵权的实施人发出明确的侵权通知，并在实施人表示愿意接受FRAND许可的意向后，提出具体的书面许可要约，清晰说明许可费率及其计算依据；实施人则需善意回应该要约，若拒绝，则应提出符合FRAND原则的反要约；若标准必要专利权人拒绝反要约，实施人应提供适当的担保；同时，实施人在此过程中可以保留对相关专利提出异议的权利。
- （2022）最高法知民终907、910、911、916、917、918号高清编解码公司诉OPPO案（“**ACT诉OPPO案**”）中，最高人民法院在2023年的判决中也指出了SEP许可谈判的一般流程，并提出了判断标准必要专利权利人和实施人在许可谈判中是否存在过错的一系列考量因素。最高院所提出的流程包含多个具体环节（初步接洽阶段、技术谈判阶段、商务谈判阶段等），考虑了谈判双方的多次许可要约与反要约的往复过程。《SEP指引》第八条在整体框架上亦基本反映了最高人民法院在此案中的观点。

值得注意的是，在具体的行为要求上，特别是针对初步接洽阶段标准必要专利权人需向实施人提供的文件和信息，《SEP指引》第八条与以往的法律文件及司法实践略有不同：

- 《北京高院专利指南》和《广东高院SEP指引》中明确，在初步接洽过程中，专利持有者应当向实施人发出侵权/谈判通知，并在通知中按照商业惯例和交易习惯列明所涉专利权的范围。
- ACT诉OPPO案中，最高院认为许可谈判的首要环节是标准必要专利权人向实施人发出侵权书面通知，告知实施人涉嫌侵害的标准必要专利的相关信息，如专利号、专利所对应的标准，并询问实施人是否愿意与专利权人磋商许可条件。
- 欧盟委员会于2024年4月在6 U 3824/22 Kart号和6 U 5066/22 Kart号HMD诉VoiceAge案中向德国慕尼黑高等法院提交了法庭之友意见[2]，对“华为中兴规则”作出了更为详细的解释——欧盟委员会在意见中指出，标准必要专利权人在初步接洽阶段提供的信息主要目的系用于引起实施人注意，使其能够进行初步评估并作出回应，即标准必要专利权人应当告知实施人涉嫌专利侵权的专利号及侵权方式，确保实施人能迅速了

解其潜在侵权情况，并作出回应。

- 相较而言，《SEP指引》对标准必要专利权人提出了更细化的文件提供义务，要求标准必要专利权人在谈判之初需提供包括许可费率计算方法等实质性信息，凸显了对标准必要专利权人善意谈判行为的严格要求。

（二）不公平高价的认定标准

SEP许可中的许可费问题往往是许可双方争议的核心。标准必要专利权人通常希望通过较高的许可费以最大化专利价值，弥补研发投入成本并获得回报，而实施人则倾向于压低许可成本，以降低运营支出并增强产品的市场竞争力。许可费的合理性不仅直接影响许可双方的经济利益，更关乎整体市场竞争秩序和创新环境，执法机构和司法机关如何审查和判断许可费的合理性十分重要。

《知产指南》《滥用知产规定》等文件均对“以不公平高价许可知识产权”行为进行了规定，并提出了判断相关许可行为是否构成滥用的考量因素，包括但不限于研发成本及回收周期、许可承诺、可比许可费水平，以及是否对过期或无效的知识产权收取费用等。在此基础上，《SEP指引》第十三条基于SEP的特殊性提供了更具针对性的考量因素，以期更准确判断SEP许可费是否构成不公平高价。其中，有以下几项关键考虑因素值得特别关注：

- 第十三条第（一）项将善意谈判的开展情况作为判断许可费是否构成不公平高价的因素。这一规定跳出了《知产指南》《滥用知产规定》等文件中仅关注许可费数量结果的角度，进一步考察了许可双方谈判的过程，充分体现了《SEP指引》对谈判过程的重视，肯定了善意谈判中许可双方的意思自治，兼顾了从SEP许可的程序和实质方面进行反垄断规制的目标。
- 第十三条第（四）项要求标准必要专利权人根据其专利组合的数量、质量和价值变化合理调整许可费。在技术不断更新、创新成果不断涌现的情况下，SEP组合中的部分专利可能因过期、无效或技术进步而失去原有价值，另有一些新加入的专利亦可能影响SEP组合的市场价值。如果许可费率长期保持不变，则有可能导致实施人负担与实际专利组合价值不相符的许可费用，影响市场竞争。第（四）项在很大程度上吸收了2015年发改办价监处罚（2015）1号高通滥用市场支配地位案中的执法经验，在该案中，发改委认为标准必要专利权人应当对不调整许可费的情况提供合理解释，或相应对许可费进行合理调整。考虑到实践中一些标准必要专利权人，特别是部分专利池中的许可费率往往长期不变，这一要求实际上对标准必要专利权人提出了更高的反垄断合规要求。
- 第十三条第（五）项关注标准必要专利权人通过非专利实施实体（“NPE”）等进行重复收费的情况，回应了实践中标准必要专利权人通过将专利转让给NPE，再由NPE重复收取许可费等潜在问题。
- 《SEP指引》删去了《征求意见稿》中“许可费是否明显高于研发成本”作为判断不公平高价的考量因素，这与我国司法实践中对研发投入和技术创新相关的不公平高价认定的思路相一致。例如，在（2020）最高法知民终1140号扬子江诉合肥医工案中，最高人民法院在2023年判决中指出，市场进入所需的投入越大、创新风险越高，分析不公平高价时应更为审慎；在专利保护期内，价格涨幅与成本涨幅不成比例并不必然构成不公平高价，早期的较低的价格可能系促销性价格，后续涨价也可能系对促销性价格向正常价格的合理调整。对于SEP许可而言，若仅将研发成本作为不公平高价的判断因素，可能忽视标准必要专利权人获得合理利润回报的权益，不利于激励高投入、高风险的标准化技术研发活动。正式出台的《SEP指引》删去该内容，反映出在对标准必要专利权人提出反垄断合规要求的同时，亦需维护标准必要专利权人获得合理创新收益，以兼顾标准必要专利权人和实施人之间的利益平衡。

（三）对专利池的反垄断规制

随着SEP许可生态的不断发展，通过专利池来集中管理同一技术标准下多个专利权人的SEP并统一对外进行许可，这种一揽子许可机制已在SEP许可活动中扮演着日益重要的角色。专利池为实施人提供了获取多个专利权人SEP许可的便捷途径，减少其与不同专利权人逐一进行双边谈判的成本，提高了SEP许可合作效率。然而，专利池的运作也带来了一系列新的问题和挑战，例如，如何对大量专利进行有效分析与审查、如何为池内众多专利权人的专利设定统一的许可费率、以何种身份和方式与实施人开展善意谈判及履行许可协议、专利池在许可谈判过程中需遵循的原则和履行的义务，等等。这也使得如何对专利

池许可进行调整和规范逐渐成为SEP许可领域的焦点，引发广泛关注与讨论。此前的《知产指南》《滥用知产规定》等文件在专利池反垄断合规问题上的指引较为有限，未能提供足够的指导以应对这些复杂的合规挑战。

本次《SEP指引》首次明确将专利池等专利联营管理或者运营主体的反垄断合规事宜纳入监管：第五条指出，专利池在管理或运营过程中，应当加强反垄断合规建设，防范垄断风险，并可以主动向反垄断执法机构报告有关情况，接受其监督和指导；反垄断执法机构亦可以通过提醒敦促、约谈整改等方式向专利池提出改进措施建议。

此外，《SEP指引》在具体垄断行为层面首次提出“有权许可他人实施SEP的经营者”亦应当受到反垄断规制：第二条明确将所享有标准必要专利权的经营者或者有权许可他人实施标准必要专利的经营者统称为标准必要专利权人。这意味着不仅拥有专利权的权利人，而且有权对外进行许可的专利池均作为标准必要专利权人受到反垄断规则约束，《SEP指引》中所有针对专利权人的合规要求则相继同样适用于该等专利池。这是此次《SEP指引》在规则层面的一个重大创新。

可以看出，《SEP指引》尝试将专利池许可亦纳入全面调整和规范的范畴，在涉及专利池的众多许可事项上，提供了更为清晰的合规标准和指引。

三、结语

当前，SEP许可所涉行业正从传统的通信行业逐步扩展至音视频、物联网、智能网联汽车等新兴产业。随着5G等更多标准化技术的普及，越来越多的产品和行业需要遵循统一的技术标准，这也使得SEP许可竞争合规的重要性日益突出。即使是过去几乎不涉及专利许可的产品/行业（如POS机^[3]和电子码表^[4]等），如今也必须面对SEP许可及其带来的商业与法律挑战。全球范围内，SEP许可纠纷日益增多，欧盟、英国、美国、日本等全球主流司法辖区均对此给予高度关注，近年来出台了众多涉及SEP许可的产业政策或法律文件。随着中国企业积极践行“走出去”方针，在全球SEP许可活动中的参与日益活跃，中国在国际SEP竞争与合作生态中的角色愈发重要。《SEP指引》在此背景下应运而生：《SEP指引》充分吸纳了行业反馈，顺应实践发展，积极回应了SEP许可领域的热点问题，为全球SEP许可生态提供了具有中国特色的治理方案。

《SEP指引》作为反垄断执法机构发布的指引性文件，实际上并不具备法律强制力，其具体规则在行业治理和纠纷解决中的适用性有待日后执法和司法实践的进一步验证和推动。我们相信，中国的执法和司法机关以及中国企业将在全球SEP许可中更为积极主动，以期为SEP许可生态的健康、可持续发展贡献更多“中国智慧”，推动我国知识产权保护与科技创新成果的转化应用，进一步促进我国科技产业的转型升级和高质量发展。

[1] 欧盟法院C-170/13号华为诉中兴案判决书，<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0170>。

[2] 欧盟委员会在6 U 3824/22 Kart号和6 U 5066/22 Kart号HMD诉VoiceAge案中提交给德国慕尼黑高等法院的法庭之友意见，https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/66e0bd63-36da-4b27-9eef-70602a8c7be2_en?filename=2024_Amicus_Curiae_6U3824_22Kart_de.pdf，https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/07d62ef4-6795-4a24-99cb-032520c0360c_en?filename=2024_Amicus_Curiae_6U5066_22Kart_de.pdf。

[3] Nokia seeks compensation for the use of our connectivity technologies in payment terminals，<https://www.nokia.com/blog/nokia-seeks-compensation-for-the-use-of-our-connectivity-technologies-in-payment-terminals/>。

[4] Avanci Launches 4G Smart Meter patent licensing program，<https://www.avanci.com/2023/10/30/avanci-launches-4g-smart-meter-patent-licensing-program/>。

2024-11-15