

智能网联车企面临的通信SEP许可挑战及应对

作者：钱晓强 林熙翔 杨壹凯 王丹琳 王宁

引言

随着汽车电子技术的发展，汽车智能化技术正在逐步得到应用，当前汽车产业发展成熟，电动化、网联化、智能化已成为汽车产业的发展潮流和趋势，中国也正在加快推动智能网联汽车的发展。近几年，中国车联网市场规模呈现高速增长趋势，车联网市场规模于2020年已达1,637亿元，预计到2026年将达到8,000亿元，平均复合增长率高达30.36%^[1]。

近期，国务院办公厅、发改委、工信部等发布了一系列智能网联汽车相关的引导政策，“十四五”规划亦将积极稳步推动车联网的部署和应用作为加快建设新型基础设施的重要一环。到2025年，中国标准智能汽车的技术创新、产业生态、基础设施、法规标准、产品监管和网络安全体系将基本形成，实现有条件自动驾驶的智能汽车达到规模化生产^[2]。

中国智能网联汽车市场释放出的巨大潜能，吸引芯片研发商、通信运营商、终端设备商、整车厂商等企业纷纷入局。智能网联汽车融合了传统汽车及新能源、现代通信、网络技术、人工智能等多个技术领域，能够实现“车-人-路-云”等智能信息的交换和共享，对无线通信技术的依赖和融合需求逐步增多。

鉴于无线通信技术标准具有全球化的特点，智能网联汽车行业在借助通信技术迅速发展的过程中，专利与技术标准相结合所产生的标准必要专利的重要性以及智能网联车企面临的纠纷和挑战日趋突显。本文拟简要总结中国智能网联车企在寻求全球无线通信领域标准必要专利许可时面临的主要挑战，以期为企业提供实务层面的应对策略和参考。

一、智能网联汽车通信领域SEP的许可谈判

标准必要专利（“SEP”）是指实施相关技术标准必不可少的专利，其具有标准上的强制性、技术上的锁定性和实施上的必然性。

智能网联汽车通信领域SEP的许可谈判与其他领域SEP许可谈判并无实质差异。通常情况下，标准必要专利权人在其持有的相关SEP许可市场占有100%的市场份额，相关市场不存在市场竞争，专利权人具有阻碍和影响其他经营者进入的能力，具有市场支配地位，极大地增强了其在专利许可使用谈判中的地位，进而极有可能诱发其在许可谈判期间滥用市场支配地位，实施“**专利劫持**”行为（例如，索要不公平、不合理和歧视性的专利许可使用费、滥用诉权提起专利侵权之诉和禁令之诉、拒绝许可等），排除、限制专利许可市场的竞争，从而使得被许可人/专利实施人不得不负担额外的谈判成本、许可成本，甚至是维权成本。同时，由于无线通信领域存在大量的由不同企业/专利权人所拥有的标准必要专利，在进行标准必要专利授权许可时，很有可能出现专利堆叠的现象。

为了防止专利权人实施专利劫持行为，也为了避免专利许可成为标准实施和推广的障碍，基于SEP的特点，各标准化组织在其知识产权政策中会要求标准必要专利权人对标准的实施人（或潜在实施人）作出不可撤回的符合公平、合理、无歧视原则（Fair, reasonable, and non-discrimination，又称“**FRAND原则**”）的承诺，要求专利权人在许可谈判期间遵守该原则并依据该原则提出许可报价、达成许可协议。虽然FRAND原则被各标准化组织广泛采纳，具有普适性，但几乎没有标准化组织对FRAND许可条件的含义予以明确，缺乏具体的可操作内容，各司法辖区通过司法实践所确立的FRAND原则含义和具体要求亦存在差异。

2022年9月，中国汽车工程学会知识产权分会、IMT-2020（5G）推进组、汽车标准必要专利工作组发布的《汽车行

业标准必要专利许可指引》[3]（“《汽车SEP指引》”）中对FRAND原则做了细化，可作为智能网联车企的参考：

- “公平、合理”原则主要指标准必要专利权人在遵循FRAND原则的前提下，有权就其研发投入和技术创新获得回报，但专利权人的许可回报应维持在合理范围内；
- “无歧视”原则指标准必要专利权人对处于实质相同或相似条件的实施者，应以实质相同或相似的条件进行许可，不得无故拒绝许可或附加不合理的许可条件；若许可条件或条款存在显著差异应做出合理解释，避免使实质相同或相似条件的实施者处于竞争不利的地位。

与之相对的，在SEP许可谈判过程中，标准必要专利实施人也有可能采取“反向劫持”行为。例如，实施人不正当地利用专利权人的FRAND承诺，恶意拖延谈判进程，拒绝谈判；在没有任何合理理由的情况下，始终认为专利权人提出的SEP许可条件违反FRAND原则，但同时又拒绝提出反报价；反向要挟专利权人向其收取不合理、极低的专利许可费，使得专利权人无法获得与其专利价值相当的许可使用费等。当专利权人与实施人因无法就SEP许可达成一致而诉诸司法程序时，实施人可能会由于其存在反向劫持行为而被法院认定为“非善意的被许可人”，进而在抗辩专利权人的许可条件违反FRAND原则上丧失一定的主动性。

为了防止标准必要专利实施人从事上述“反向劫持”行为，各司法辖区的司法实践也确立了“标准必要专利实施人在进行标准必要专利许可谈判时亦应遵守FRAND原则”的规则，从而保持双方利益的平衡，保障SEP制度的正常有序运行。

有鉴于此，建议智能网联车企在寻求通信领域SEP许可并与相关专利权人开展谈判时：

- 充分且合理地评估SEP专利权人或专利池的谈判行为、许可条件报价等是否符合FRAND原则，在许可谈判过程中是否存在“专利劫持”行为、许可报价是否与对应专利的价值相匹配；
- 在许可谈判中保持诚信和善意专利被许可人的角色，避免因出现“反向劫持”行为被认定为“非善意的被许可人”，从而丧失寻求救济过程中的主动性；
- 了解和熟悉拟寻求SEP许可所涉司法辖区对FRAND原则分析和判断的规则要求和司法实践。

二、智能网联汽车通信领域SEP的许可费用计算

通信领域SEP在智能网联汽车行业许可的热点争议还包括许可费用的计算问题，具体而言：许可对象和产业链中的许可层级如何确定、在对不同层级进行许可时的许可费是否应当相同、许可费用计算基数如何确定、许可费用如何确定等。

1. 产业链中的许可层级

包括汽车行业在内的各类多层级产业链制造行业中，专利权人和实施人之间一直就产业链中的许可层级问题存在争议：

- 专利权人倾向认为，专利权人没有义务向产业链中任何层级要求获得许可的实施人进行许可，而是应当拥有选择被许可人的权利（Access to all）；
- 专利实施人倾向认为，产业链中的任何层级均有获得许可的权利，专利权人有义务向任何层级要求获得许可的实施人进行许可（License to all）。

由于智能网联汽车行业产业链体系复杂，许可层级问题更为凸显。该行业层级繁多，整车上的零部件数以万计，各级供应商之间、供应商与整车厂之间的合作供应关系稳定性以及信息获取难易程度不同，可能会增加专利权人评估被许可人的难度、增加专利权人的许可成本、降低许可的效率；但是如赋予专利权人选择被许可人所在层级的权利，又可能增加应缴许可费用中包含与相关通信SEP无关的价值的可能性，进而增加被许可人的许可成本。在知名的诺基亚与戴姆勒在德国的一系列诉讼纠纷中，不同的法院亦是持有不同的观点（慕尼黑法院和曼海姆法院倾向于专利权人的观点，而杜塞尔多夫法院则倾向于专利实施人的观点）。

《汽车SEP指引》中对此争议有所回应，倾向性地提出：“任何善意的专利实施者都有获得标准必要专利许可的权利，标准必要专利权人有义务向有意取得许可的实施者授予许可，无论其处于产业链的何种层级”。此外，指引又进一步强调“无论许可层级如何，对于同一汽车产品计算得到的标准必要专利许可费应该大致相同，不应由于许可层级的不同而导致许可费产生显著差异”。

2. SEP许可费用的计算基数

通信行业SEP许可的计算基数在理论界存在两种观点：以终端产品市场价格计费和以“最小可售单元”（the smallest salable patent practicing unit）计费。历经通信行业专利权和实施人多年打磨，行业内更倾向采用以移动终端设备作为许可费计算基础的模式，而且这一模式得到了更多司法判例的支持。但是，汽车行业的许可模式尚未成型，就以整车抑或零部件作为SEP许可费的计算基数，仍是专利权和实施人之间的争议焦点。

在诺基亚与戴姆勒案中，戴姆勒认为，为了避免SEP持有人可能从与SEP完全无关的创新中获利，诺基亚所持有的专利组合的许可费应以供应商提供给戴姆勒的组件价格计算，而非以戴姆勒生产的汽车价格为标准计算；诺基亚则认为，基于终端用户产品计算许可费能更准确地反映相关SEP的价值贡献，而且能够避免在供应链的多个层级中就相同专利重复收费的情形。

双方之间的争议出于双方的商业利益出发点不同。对于专利权人而言，核实和监测终端产品的数量更为容易，而且以整车价格作为计算基础更可能获得更高的许可费用；但对于实施人而言，以整车价格作为计算基础更可能受到专利权人的差别待遇，即由于不同品牌、价格、型号的整车而对相同的专利技术支付不同的许可费用，而且更可能使得专利权人自其他技术贡献带给整车的价值利润中获得与相关SEP不相匹配的利益。

《汽车SEP指引》中亦对这一争议有所回应，提出“无论是汽车产品中的零部件还是整车作为许可费计算基数，都应考虑标准必要专利技术对于该汽车产品的实际价值度贡献”，“应以标准必要专利技术对汽车产品中起到实际贡献的产品单元作为许可费计算基数，同时应避免将与标准必要专利技术无关的其他产品单元纳入许可费计算基数”。实际上，这种方式回归了专利所对应的价值本身，以平衡专利权和实施人的商业利益。

3. SEP许可费用的计算方法

智能网联汽车通信领域SEP的许可费用计算方法与其他领域SEP许可费用计算方法并无实质差异，均可采用“自上而下法”和“可比协议法”。《汽车SEP指引》亦支持了这一观点，并提出无论采用哪种方法，都应当考虑专利权人的实际标准必要专利占比、标准必要专利的地域分布、专利权人对于汽车产品的实际价值度贡献、行业累积许可费率、对标准的实际贡献及提案情况等。

有鉴于此，建议智能网联车企在寻求通信领域SEP许可并计算许可费用时：

- 正确评估企业在产业链中的位置及寻求通信领域SEP许可的必要性；
- 要求提出许可报价的通信领域SEP专利权人或专利池明确其许可费用的计算基数、计算依据及计算方法，并在认为相关许可报价不合理时，及时按照企业自身情况，计算并提出合理的反报价，减少许可谈判中被动情形的出现。

三、智能网联汽车通信领域涉及SEP的诉讼纠纷

纵观全球范围内涉及通信领域SEP的诉讼纠纷，多为知识产权和反垄断问题相交织，且多以国际平行诉讼出现，是国内、国际共同面临并亟待解决的前沿疑难法律问题。从如何判断标准必要专利权人是否履行FRAND承诺，到实施人如何与专利权人开展技术谈判和商务谈判、各方的救济手段和措施，再到国际纠纷的管辖、反垄断法的适用等等，如何解决这些疑难问题对于中国智能网联车企而言意义重大。

由于SEP专利权人在每一个SEP许可市场具有市场支配地位，专利权人容易通过实施专利劫持行为，对专利实施人采取禁令威胁，特别是在一些司法层面偏向专利权人、专利权人较容易拿到禁令的司法辖区（例如巴西、德国等）频频申请禁令，以获得不合理的许可谈判优势，迫使专利实施人接受其不公平、不合理的许可条件。更进一步的，随着智能网联汽车通信领域通

过专利池许可SEP日趋常见（例如Avanci专利池[4]），如果专利实施人不同意专利池的许可报价，专利池亦可能动员池中的多家专利权人共同对实施人提起法律程序（例如诉请相关禁令等）。

此外，对于拟寻求通信SEP许可的智能网联车企而言，其作为实施人与SEP专利权人之间的天然信息不对称，使得车企较难对专利权人提出的许可报价是否符合FRAND原则作出判断。一方面，对于汽车行业而言，如何构建“自上而下法”尚不存在一个相对成熟的惯例，另一方面，车企往往无法直接获悉专利权人或专利池与其他实施人签署的可比协议；此外，对通信SEP在智能网联汽车行业的价值分析更加纷繁复杂，很难区别专利价值与标准价值，又进一步加剧了智能网联车企与通信领域SEP专利权人之间的信息不对称。

若上述通信领域SEP专利权人实施了专利劫持行为，作为反制，我们观察到智能网联车企可以通过提起在相关通信领域的滥用市场支配地位之诉或标准必要专利费率确认之诉，以进行合理应对并进一步促成谈判[5]。

有鉴于此，建议智能网联车企在面对寻求通信领域SEP许可过程中可能出现的诉讼纠纷时：

- 及时评估、合理预判可能在拟获得许可所涉司法辖区面临诉讼纠纷的可能性，并提前制定应对预案，做到有的放矢；
- 如面对SEP专利权人或专利池涉嫌滥用市场支配地位实施专利劫持行为时，在继续开展许可谈判的同时，应积极寻求和评估采取反制措施的可行性和必要性；
- 如面临SEP专利权人在境外的禁令威胁或禁诉令时，应及时采取相应的救济手段，在遵守国际礼让原则的同时，维护企业公平参与国际市场竞争的合法权益，避免双方纠纷的升级和加剧。

结语

随着汽车产业在智能网联领域的革新和转变，通信领域SEP的许可如何在智能网联车领域落地一直受到业内高度的关注。据悉，Avanci的5G专利许可费用将很快大幅涨价至每辆车30美元[6]，智能网联车企正在面临日趋严峻的挑战和纷繁复杂的许可纠纷。2023年两会期间有业内人士曾提出关于完善SEP冲突解决机制的建议[7]：加强知识产权领域反垄断监管，建立对SEP运营平台的备案机制及监控机制；出台SEP相关指导案例，为SEP许可费率的计算、FRAND原则的释义提供参考依据，并完善关于禁令的司法规定；规范SEP声明前的必要性及有效性审查机制。近期，国家市场监督管理总局接连发布《禁止滥用知识产权排除、限制竞争行为规定》[8]（将于2023年8月1日正式施行）和《关于标准必要专利领域的反垄断指南（征求意见稿）》[9]（“征求意见稿”），不断完善知识产权领域的反垄断法规制；其中，征求意见稿针对SEP的善意谈判、市场支配地位认定、救济措施的滥用行为等均作出了规定，一定程度上也回应了实践关注。

同时我们注意到，欧盟委员会于2023年4月27日发布了《关于标准必要专利及修订(EU)2017/1001号条例的提案》

（Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on standard essential patents and amending Regulation (EU)2017/1001, “SEP提案”）[10]，旨在通过完善SEP认定规则、许可费率计算方法及纠纷解决机制增加SEP许可的透明度和可预见性，降低专利权人和实施人之间的信息不对称。为此，SEP提案拟授权欧盟知识产权办公室（European Union Intellectual Property Office, “EUIPO”）主导这一强监管措施的落地执行，包括但不限于负责SEP评估、FRAND许可管理、累进许可费率认定等关键工作。目前SEP提案尚存在多方争议，但随着中国企业逐渐入局全球SEP许可市场，我们期待在不久的将来各主流司法辖区将出台更注重利益平衡、更有公信力的治理方案，以降低企业研发和经营的不确定性、促进行业长久健康发展。

为了更好的应对通信SEP许可过程中严峻的挑战，智能网联车企应当提前熟悉通信行业SEP许可谈判、费率设定及纠纷处理的经验、规则和实践，并密切关注各司法辖区前沿案例进展及政策动态，以建立风险预防和应对机制。

此图片来自微信公众平台
未经允许不可引用

汽车与出行系列文章推荐

[海问·观察 | 汽车销售行业的变革与机遇——简评商务部《汽车销售管理办法》](#)

[海问·观察 | 海问车联网法律评论（一）：旧江湖的新隐喻--TSP服务市场的格局与监管](#)

[海问·观察 | 海问车联网法律评论（二）：域外玩家的本土布局--外资进入TSP服务领域路径浅析](#)

[海问·观察 | 国家进一步支持与规范汽车平行进口业务](#)

[海问·观察 | 新基建系列－新能源充电网络（一）：项目转让的关注要点](#)

[海问·观察 | 新基建系列－新能源充电网络（二）：项目转让的关注要点](#)

[海问·观察 | 疫情冲击下的中国汽车产业加速制度创新和升级（上篇）](#)

[海问·观察 | 疫情冲击下的中国汽车产业加速制度创新和升级（下篇）](#)

[海问·观察 | 汽车业反垄断指南解读](#)

[海问·观察 | 汽车出行行业数据合规监管年度报告（2022）](#)

[海问·要闻 | 《迈向自动驾驶时代：全球自动驾驶规则要览》新书发布](#)

[海问·要闻 | 驶向未来：自动驾驶立法与监管前沿研讨会暨《迈向自动驾驶时代：全球自动驾驶规则要览》发布会成功举办](#)

2023-07-12