

“进退两难”：强迫被许可人接受全球性公平、合理和非歧视许可的有害影响

——从无线星球诉华为案谈起



杰伊·朱拉塔 (Jay Jurata)
美国奥睿律师事务所
全球反垄断与竞争业务部主管
华盛顿办事处合伙人



艾米丽·卢肯 (Emily Luken)
美国奥睿律师事务所
华盛顿办事处律师



马修·G·罗斯 (Matthew G. Rose)
美国奥睿律师事务所
伦敦办事处高级律师

关键词

FRAND原则
标准必要专利
全球性许可

近期，英国高等法院颁发了禁止华为在英国出售无线通信产品的禁令。华为希望就无线星球 (Unwired Planet) 的英国标准必要专利进行许可，而不接受无线星球所主张的全球范围内的标准必要专利许可，因此，法院颁发了该禁令。¹该裁决遵循了法院早在因侵犯无线星球的英国标准必要专利而颁发禁令案中的决定²，在该决定中，法院认定这些标准必要专利都遵守了公平、合理和非歧视 (FRAND) 许可的承诺，无线星球并未违反欧盟竞争法。

伯斯 (Birss) 法官在这份长达163页的判决书中认定无线星球没有违反反垄断法。其中，判决认为标准必要专利持有人只允许进行全球性许可的行为满足了其公平、合理和非歧视的义务，成为该判

决中最具争议的一点。这将引发的一个问题是，若仅凭特定地域内的某一专利就可以要求被控侵权人缔结全球性专利组合许可，并在其不接受全球性许可的情况下对其颁发禁令，那么必然会推动标准必要专利持有人在全球范围内进行择地起诉。同时，这也使得标准实施者陷于“两难境地”，即相较于因侵犯专利被起诉，或在标准必要专利持有人拟提起侵权索赔的国家内承担被禁止销售的风险，要求达成其他辖区内专利支付许可费的许可并不利于标准实施者。更糟的是，允许标准必要专利持有人得到超出其专利组合之价值的许可费将扭曲竞争秩序，对于已通过法律要求根据不同实体性或程序性规则来证明专利侵权、获得产品禁令、证明专利无效或计算金钱损害赔偿的法律的国家而言，这种做法也有损其国家主权。

¹[2017] EWHC 1304 (Pat) (June 7, 2017), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Patents/2017/1304.html>.

²[2017] EWHC 711 (Pat) (Apr. 5, 2017), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Patents/2017/711.html> (下文简称无线星球诉华为案)

本文主要研究将强制授予标准必要专利全球性许可视为符合公平、合理和非歧视原则所造成的潜在竞争性损害。为了充分理解该判决产生的法律后果,第一部分主要介绍和标准必要专利许可相关的公平、合理和非歧视承诺及竞争法的背景;第二部分涉及伯斯法官对无线星球诉华为案件的裁决,着重分析了强制性全球许可的问题;第三部分讨论了强制性全球许可的潜在危害;最后,第四部分提出了解决专利挟持问题的替代性方案。

一、标准必要专利、公平合理非歧视原则和竞争法的背景

标准必要专利是指由标准制定组织所制定的、正式纳入某一技术标准的专利。一项标准必要专利之所以被认定为“必要”,是由于要实施某一技术标准就必须使用该专利。一旦一项标准被制定,希望实施该标准以制造设备的公司别无选择,只能使用这些标准必要专利所涵盖的技术。随着标准的逐渐全球化以及公司对标准所注入的巨额投资,标准必要专利问题也变得越来越严重。³

为了解决这些问题,标准制定组织要求其成员必须承诺根据公平、合理和非歧视原则进行标准必要专利许可,避免专利劫持。当被许可人不得不使用标准后,标准必要专利持有人利用其强势议价地位要求被许可人支付过分高额的专利使用费时,就发生了专利劫持行为。⁴处理过此类问题的大部分法院都认为适当的公平、合理和非歧视许可费率应当反映专利在被标准化之前的技术价值。⁵

根据标准必要专利所引发的竞争性问题,世界各地的法院和监管机构均认为若标准必要专利持有人拒绝遵守公平、合理和非歧视原则,就应当承担违约或反垄断责任。⁶

二、无线星球诉华为案的裁决

(一)概述

2013年,无线星球从爱立信购买了2185项全球专利,大部分专利均属于标准必要专利,爱立信声称这些标准必要专利均是欧洲通信标准协会(ETSI)所颁布的无线通信标准的必要专利。2014年,无线星球向英国高等法院提起专利诉讼,指控华为和其他公司侵犯其多个专利。2015年11月和2016年3月,伯斯法官认定华为的产品侵犯了无线星球两项英国专利,这两项专利对无线电信标准来说均属于有效、必要的专利。

华为辩称,无线星球利用标准必要专利申请禁令的行为违背了《欧盟运行条约》(Treaty on the Functioning of the European Union)第102条关于禁止在欧盟内滥用市场支配地位的规定;华为已经提出就无线星球的英国标准必要专利签署许可合同的要约,但无线星球表示必须就其全球标准必要专利组合进行许可。华为认为其不需要在法院管辖区之外获得专利许可;无线星球将华为同意接受非英国标准必要专利作为获得使用无线星球英国标准必要专利的条件属于非法捆绑;若仅英国许可符合“公平、合理和非歧视”原则,华为就不能因拒绝接受无线星球全球性许可的要求而被认定为“不情愿被许可人(unwilling licensee)”,华为也应当被允许对禁令提出竞争法抗辩,因此公平、合理和非歧视许可的地理范围非常重要。⁷

伯斯法官驳回了华为的竞争法主张。他认为,无线星球向华为所要求的全球性许可符合公平、合理和非歧视原则。为了证明该论点,伯斯法官提到全球性许可所产生的高效效益,全球性许可普遍存在于全球化运营的公司。因此,他认为“跨地域专利组合许可本身不可能产生反竞争

根据标准必要专利所引发的竞争性问题,世界各地的法院和监管机构均认为若标准必要专利持有人拒绝遵守公平、合理和非歧视原则,就应当承担违约或反垄断责任。

³ See, e.g., *In re Innovatio IP Ventures, LLC Patent Litig.*, 2013 LEXIS 144061 at *164 (N.D. Ill. Oct. 3, 2013).

⁴ See, e.g., *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 795 F.3d 1024, 1030-31 (9th Cir. 2015).

⁵ See, e.g., *Ericsson v. D-Link Sys., Inc.*, 773 F.3d 1201, 1222 (Fed. Cir. 2014).

⁶ See, e.g., *Microsoft v. Motorola, Inc.*, 795 F.3d 1024 (9th Cir. 2015); *Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc.*, 501 F.3d 297 (3d Cir. 2007); *FTC v. Qualcomm*, 2017 WL 2774406, at *9 (N.D. Cal. June 26, 2017); *Huawei v. ZTE*, Case C-170/13, Court of Justice of the European Union (July 16, 2015), <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62013CJ0170&lang1=en&type=TEXT&ancre>; 韩国公平贸易委员会, 新闻稿: 严格禁止美国高通科技公司滥用 Cellular 标准必要专利 (2016年12月28日) (非官方英文翻译), 可参见

<http://www.essentialpatentblog.com/wp-content/uploads/sites/64/2017/01/2016.12.28-KFTC-Press-Release-unofficial-Englisih-translation.pdf>; Daryl Lim, 中国国家发改委对美国高通科技公司作出处罚决定, 处以9.75亿美元的罚款, 美国银行家协会知识产权委员会电子公告 (2015年2月9-14日) 可参见:

https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/antitrust_law/at315000_tidbits_20150214.authcheckdam.pdf.

⁷ *Huawei v. ZTE*, 同前注6。

效果”，并坚持认为“全球性许可要求从根本上不可能扭曲竞争”。⁸他认为在本案中，许可费率在不同地域存在差异的事实不足以作为华为拒绝全球许可的理由，因为根据无线星球专利组合的地理范围，“许可人和被许可人能够在合理、自愿的基础上达成全球性许可”。⁹基于全球性许可的普遍性以及未能深入分析全球性许可的“实际效果”，伯斯法官不认为捆绑不同地域的标准必要专利违背了欧盟竞争法。

在作出上述裁决的两个个月后，伯斯法官对华颁发了“公平、合理和非歧视禁令”。同时，他允许华为就全球性许可是否符合公平、合理和非歧视原则提起上诉。前述禁令在上诉期间仍然有效。

(二) 法律评论

无线星球案提出了诸多难题，伯斯法官在漫长的审理过程中进行了细致周密的分析，该判决的很多方面都成为欧洲和其他地区的先例，包括(a)遵守公平、合理和非歧视原则会产生达成公平、合理和非歧视许可的义务(不同于仅提出公平、合理和非歧视要约)，(b)确定公平、合理和非歧视费率所采用的基准费率必须具有可比性，以及(c)为了分析其支配性，相关市场是“标准必要专利进行许可的市场”，标准必要专利持有人在市场中拥有100%的市场份额。¹⁰但可惜的是，伯斯法官基于两个具有缺陷的论点，判定如果潜在被许可人拒绝接受全球性许可，法院即可颁发禁令。

首先，因为全球性许可具有一定的普遍性，就基于此事实证据认定全球性许可不可能违反竞争法。该裁决错误地将“尽管具有一定普遍性但是双边协商的结果”，用于在法律上评价单方强制要求的合同条款。当然，标准必要专利所有人和潜在被许可人可以自愿达成全球性许可，本文并不旨在提出其他建议。事实上，双方合意应当是认定全

球性许可是否符合公平、合理和非歧视原则的基本考虑因素。¹¹但是，双方共同合意的选择不应与标准必要专利持有人利用禁令威胁强迫被许可人混为一谈。

其次，该裁决与欧盟委员会在摩托罗拉一案中的论点背道而驰。在该案中，欧盟委员会认为，“苹果公司提出就涵盖全部苹果公司产品侵犯德国标准必要专利进行许可，清楚表明了苹果公司愿意根据公平、合理和非歧视条款和条件签署许可协议”，因此摩托罗拉不能根据欧盟竞争法申请禁令。¹²尽管欧盟委员会的裁决对各成员国的法院并不具有约束力，但是，毋庸置疑，欧盟委员会是具有说服力的权威机构。伯斯法官在作出与摩托罗拉案背道而驰的决定时提供的唯一解释是，摩托罗拉案判决的前提是特定国家的许可和全球性许可都可以符合公平、合理和非歧视原则，然而他认为在每一种特定情况下，只会有一套公平、合理和非歧视性条款。但是，该结论并未考虑到公平、合理和非歧视费率需要根据情况作出变化，例如，因包含与标准无关的其他技术而导致两种产品之间可能存在不同的专利使用费率基数。¹³

三、强制要求被许可人获得标准必要专利全球性许可带来的潜在危害

要求被许可人为了避免在某个管辖区受制于禁令而达成标准必要专利的全球性许可，会产生若干危害，从而对竞争产生负面影响。

(一) 利用专利议价优势

若因被许可人未能接受标准必要专利的全球性许可，而允许标准必要专利持有人申请禁令，这种做法会变相鼓励标准必要专利持有人利用在单一地域内的单一专利议价优势，迫使标准实施者达成一份涵盖数十个管辖区的数十个(或更多)专利的许可。在面对(a)受禁令要求，严禁销

要求被许可人为了避免在某个管辖区受制于禁令而达成标准必要专利的全球性许可，会产生若干危害，从而对竞争产生负面影响。

⁸无线星球诉华为案，同前注2，第535页。伯斯法官认为，华为希望采取的逐个国家协商的这一个方案，对全球化运营公司来说应被视为“疯狂”。同上，第543页。

⁹同上，第543页。

¹⁰同上，第158，163，670页。

¹¹See *Apple Inc. v. Telefonaktiebolaget LM Ericsson, Inc.*, 2015 WL 1802467, at *2 (N.D. Cal. Apr. 20, 2015).

¹²European Commission, *Motorola - Enforcement of GPRS Standard Essential Patents*, Case AT.39985 ¶ 434 (Apr. 29, 2014), http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39985/39985_928_16.pdf.

¹³*FTC v. Qualcomm, supra* note 6, at *14.

售包含被控侵权专利的产品,或(b)达成一项全球性许可的选择时,很多公司不能负担(a)选项。制定公平、合理和非歧视承诺的目的就是防止标准必要专利持有人利用专利的标准化获得超出未标准化前的合理专利费的利益,然而,允许标准必要专利持有人利用单一区域内的专利强制推行全球性许可,就会导致这一问题。同时,若强制许可被当做基准费率的话,将会导致公平、合理和非歧视专利许可费的大幅度增加。

具有讽刺意味的是,标准必要专利持有人选择利用的专利实际上可能并非相关标准真正必要的专利,事实上,标准制定组织并不独立审查申报为必要专利的专利实质是否真是必要专利。¹⁴并且,专利持有人一般都倾向于向标准制定组织过度申报专利。¹⁵

涉及标准必要专利的诉讼证明大部分申报的“标准必要专利”并非有效专利,也并未被执行该标准的产品侵权。事实上,在无线星球案中,只有两个标准必要专利有效且被侵权。¹⁶即使如此,本案中标准必要专利的情况已经远远好于大多数在美国法院被检查过的标准必要专利。本文的一名作者在2013年的一份研究中梳理了2009—2013年间提起诉讼最多的标准必要专利所有人所主张的85例标准必要专利判例,令人吃惊的是,此次研究表明,法院检测的每8个标准必要专利中,只有1个能被认定为有效且为相关标准的必要专利。¹⁷考虑到很多专利所有人在提起侵权诉讼之前都已采取了大量的预检程序,这一结果更令人吃惊。

这种令人担忧的局势直到今天仍在延续。2013年研究发现,在美国作出裁决的14例涉及10个不同标准必要专利所有人的侵权案件中,专利所有人所主张的71个“标准必要专利”中,只有8个专利被认定为有效专利且被侵权——仅仅占原申报标准必要专利的11%。¹⁸相反,8个专利被认定无效,21个专利被认定未被侵权,34个专

利被撤回或驳回。

标准必要专利所有人	所主张专利	无效专利	未侵权专利	被撤回专利	被驳回专利	有效和被侵权专利
Core Wireless	29	0	5	20	0	4
澳大利亚联邦科学与工业研究组织(CSIRO)	1	0	0	0	0	1
爱立信(Ericsson)	9	2	3	4	0	0
金桥技术(Golden Bridge Technology)	1	0	1	0	0	0
GPNE	2	0	2	0	0	0
交互数字技术(InterDigital)	15	1	8	3	0	3
LSI (巨积), Agere (杰尔)	4	1	1	2	0	0
恩智浦半导体(NXP)	6	3	0	0	3	0
三星(Samsung)	3	0	1	0	2	0
Wi-LAN	1	1	0	0	0	0
共计	71	8	21	29	5	8

除了美国的判例以外,其他国家大量的实例研究也表明了相同的问题。比如,巴黎一审法院驳回了Vringo公司就两项专利所提起的诉讼,Vringo公司宣称这两项专利是通用移动通信系统标准的必要专利,巴黎一审法院认为在所主张的两个专利中,一个专利无效,另一个并非必要专利。¹⁹在另一Core Wireless公司案中,Core Wireless公司以五个特定标准必要专利作为其组合的“非穷尽性实例”,申请就所申报的1200个标准必要专利作出满足公平、合理和非歧视原则的认定,巴黎一审法院裁定Core Wireless公司并未证明其所宣称专利为必要专利。²⁰在另一个案子里,IPCom在德国向曼海姆区域法院就两项标准必要专利所提起的三个诉讼被驳回,因为法院认定被指控产品在实施相关通用移动通信系统标准时,并未侵犯其专利族。²¹

更复杂的是,不同地域内发明的可专利性和侵权的标

若强制许可被当做基准费率的话,将会导致公平、合理和非歧视专利许可费的大幅度增加。

¹⁴标准制定组织只是让专利持有人单方面申报其认为必要的专利,或在一些情况下,在标准确定之前可能是必要的专利。

¹⁵欧洲委员会,专利和标准:关于知识产权标准化的现代框架(2014),第147页,参见<http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/4843/attachments/1/translations/en/renditions/pdf>。(提到“一些研究”认为申报“必要”的专利群中只有20%、27%和28%的专利实际上为必要专利,根据与多名内部人士的交谈,这一比例实际上接近50%内)。

¹⁶关于一个尚未结案的标准必要专利的技术案件。

¹⁷小约翰·杰伊·朱拉塔(John “Jay” Jurata, Jr.)和大卫·史密斯(David B. Smith),《翻开新的一页:涉及标准必要专利的下一篇文章,CPI反垄断编年史(2013年10月)》,参见:<https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Uploads/JurataSmithOct-131.pdf>。

¹⁸根据美国专利和商标局尚未结案的若干专利复议结果,可能会再次下降11%。

¹⁹西里尔·艾玛尔(Cyrille Amar),“法国法院是否执行专利公平合理和非歧视原则?”,LEXOLOGY(2016年5月23日),参见<http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=38c30a97-6b88-400a-a9ab-50166a2372cd>。

²⁰同上。

²¹“德国法院否决了IP Com公司对苹果公司所提起的22亿美元诉讼案:未发现侵权行为”,FOSS PATENTS(2014年2月28日),参见:

<http://www.fossipatents.com/2014/02/ipcoms-22-billion-lawsuit-against-apple.html>

准也存在差别。一项技术在一个国家获得专利,但在另一个国家或许就不能获得专利。同样,使用一项专利技术的发明可能根据某一国家的法律被认定为侵权,但根据另一个国家法律则可能被认定为不构成侵权。因此,相对于可以选择只获得一个国家的许可,若被许可人必须达成全球性许可或必须受制于禁令,不当利用议价优势会成为更严重的问题。在被迫达成全球许可和对禁令提出抗辩之间,很多实施者最终会选择前者,从而对既不具有专利性也未侵权的技术支付专利许可费。

(二)择地起诉

专利持有人拥用专利议价优势,也会鼓励专利持有人通过选择其认为最有利于许可人的专利和公平、合理和非歧视原则的法律机构的管辖地来提起诉讼,从而获得禁令。由于择地起诉潜在地具有结果导向性,因此会产生相关问题。由于不同地域对发明的可专利性和侵权的标准不同,因此颁发禁令的标准也不同,对涉及被公平、合理和非歧视原则所约束的标准必要专利的禁令进行抗辩的竞争法依据亦不同。²²

无线星球案件的裁决会吸引专利持有人在英国提起诉讼以获得禁令,因为其管辖法院如今明确认定,如果被许可人拒绝达成涉及标准必要专利的全球性许可,可以基于此对被许可人颁发禁令。事实也的确如此,专利持有人 Conversant 公司近期就在英国起诉了华为和中兴,指控这两家公司侵犯了其从诺基亚获得的四个标准必要专利。Conversant 之所以决定在英国提起诉讼,可能就是意图迫使华为和中兴达成全球性许可。

(三)治外法权和国际礼让问题

强制要求被许可人达成全球性许可还会产生治外法权和国际礼让问题。专利具有地域性:专利所赋予的权利仅限于核准该专利的国家。但是,若法院因标准实施者拒绝就其管辖地域之外的专利达成许可而颁发禁令(类似于

无线星球案),会产生两方面的实质影响:一方面,这扩大了该法院的管辖范围,另一方面也侵犯了另一司法主权。

标准必要专利所有人可以通过这种方式,来庇护全球性许可中的标准必要专利组合免于接受其它国家的审查。由于专利具有地域性限制,美国法院拒绝审查其他国家所授权的专利的效力以及是否侵权的问题。²³因此,一名标准必要专利持有人若向美国法院提起诉讼,以期获得全球性专利许可,就可以有效规避非美国专利的效力和侵权被相关国家审查。

无线星球案具有指导意义。案件在英国作出宣判时,双方关于无线星球全球专利组合内的标准必要专利的诉讼,仍在中国和德国进行。波斯法官承认,“地域性禁令威胁的风险可能会产生不公平、不合理的作用,推翻或至少对涉及域外专利的域外诉讼产生负面影响”。²⁴无线星球案裁定,若被许可人拒绝达成全球性许可,标准必要专利持有人在英国申请禁令不违背公平、合理和非歧视原则,这一裁决干涉了属于其他国家专属法院管辖的专利无效、侵权、用尽和其他重要问题。

四、全球性许可的替代性方案

波斯法官认识到其要求标准实施者接受全球性许可并以此避免收到禁令,将会产生潜在危险。为此,他指出全球性许可“不应禁止被许可人对所许可专利的无效性或必要性提出异议,且应制定处理在非专利国家销售的条款。”²⁵但这颠覆了长期存在的法律原则,即将“专利权人对侵权有举证责任”修改成“标准实施者在其他所有地区都被假定为侵权,除非其能证明自己没有侵权”。标准实施者不应被迫使在全世界提起确定不侵权之诉,以避免就其从未希望包含在许可协议内的专利支付专利使用费。

下文阐述替代性方案,希望能更合理地平衡标准必要专利持有人和标准实施者双方各自的权利:²⁶

无线星球案裁定,若被许可人拒绝达成全球性许可,标准必要专利持有人在英国申请禁令不违背公平、合理和非歧视原则,这一裁决干涉了属于其他国家专属法院管辖的专利无效、侵权、用尽和其他重要问题。

²² 比如,在德国和日本,关于禁令和无效的法律诉讼会分成两部分,“在禁令情况下,会假定专利有效并发生侵权行为,因为若专利无效且未有侵权行为,会与加快审理措施的性质和目的相违背。”Chryssoula Pentheroudakis & Justus Baron, 标准必要专利许可条款:案件综合分析,欧洲委员会联合研究中心,政策科学报告(2017)第108页。

²³ *Lotes Co., Ltd. v. Hon Hai Precision Industry Co., Ltd.*, No. C 11-01036 JSW, 2011 WL 13152817, at *4 (N.D. Cal. July 14, 2011) (拒绝对关于外国专利的侵权索赔的管辖权,以避免“影响中国和台湾的权利,破坏构成礼让道义基础的“合作精神”); see also *Juniper Networks, Inc. v. Bahattab*, No. 07 - 1771 (PLF)(AK), 2009 WL 6781382, at *6 (D.D.C. Aug. 14, 2009) (“对美国专利法的传统理解是我们的专利法只在国内有效。”)(内部印证,删除引用)。

²⁴ 无线星球诉华为案,同前注2第556页。

²⁵ 同上。

²⁶ See, e.g., *Huawei v. ZTE*, *supra* note 6, at ¶¶ 12, 42 (注意公平、合理和非歧视应打破这种平衡)。

(一)特定国家许可

如果被许可人不愿意在法院所在的管辖区内达成许可,那么对法院来说最简单的方法就是只颁布一个特定区域内的禁令,类似于欧盟委员会在摩托罗拉一案中所做出的裁决。这可以通过认可华为所主张的观点来实现,即公平、合理和非歧视条款禁止标准必要专利所有人迫使实施者达成全球许可协议以避免受制于禁令,但实施者必须同意达成特定国家内的许可。另一个方法是驳回伯斯法官的观点,即不认为公平、合理和非歧视条款必须全球同款,而是认定这一条款在不同国家可以有不同变化。²⁷在这一框架下,根据欧盟法院对华为诉中兴一案的裁决,实施者愿意达成特定国家内的许可,以及标准必要专利所有人愿意提供全球许可均视为履行了其各自的公平、合理和非歧视义务。但是,由于潜在被许可人已经提出遵守欧盟法院在华为诉中兴一案的判决书第66段的公平、合理和非歧视反要约,若标准必要专利所有人申请禁令的话,潜在被许可人仍能够依据竞争法提出抗辩。在任何情况下,只有在被许可人不愿在特定地域内达成专利许可时方可授予禁令,这样才能消除标准必要专利持有人利用专利和择地行权来获得超出正常可得范围的许可。

(二)特定国家专利许可包含禁止非许可产品进入该特定国家的条款

第二个替代方法是在特定国家许可中包含一项规定,以禁止来自其他国家的非许可产品进入该特定国家。无线星球曾经主张,如果只是达成单一英国许可,则该许可协议中应包含这类条款。²⁸该条款能够解决标准必要专利持有人关于销售潜在侵权产品的合法性问题,尤其适用于产品在一个国家生产而在另一个国家销售的情况。但是,本条款只是防止非许可产品进入,而非实际上迫使实施者达成全球性许可。这一方法体现了标准必要专利持有人和实

施者双方权利之间更为妥善的平衡关系,因为其一方面承认侵权产品进入该特定争议国家的可能性,但又未涉及与全球性许可相关的治外法权和管辖区问题。

(三)缓期全球性许可

最后一个备选方法就是创建一个缓期全球性许可,即(a)拆分被许可人提供证据初步表明专利无效或不侵权的那些特定国家,或(b)拆分专利权被认定为较弱的那些特定管辖区。²⁹在任一情境下,只有在争议专利被某管辖区内的法院认定有效且受到侵权时,被许可人才需要在该管辖区所在国或地区支付专利使用费。相对于禁令和全球性许可之间的“别无选择”,这种方法旨在更好地平衡标准必要专利持有人和标准实施者之间的利益。同时,它还解决了在完全裁定这些标准必要专利(或部分)是否为必要、有效专利且在受到侵权之前,就迫使被许可人就全球标准必要专利组合支付专利使用费的法定诉讼程序问题。

缓期全球性许可允许标准必要专利持有人通过被伯斯法官认可的全球性许可获得效率效益,但同时,对有证据表明相关专利无效或并未被侵权的国家,缓期许可也能保护被许可人免于支付此类国家内的专利使用费。这比在更广范围内适用的全球性许可更好,因其不会迫使被许可人承担到处提起无效诉讼而可能产生的高昂费用。同时,若标准必要专利所有人在一些专利方面拒不让步,也并不妨碍其在其他管辖区内申请获得救济以解决这一问题。

若在上訴中,提供全球性許可即已經符合標準必要專利持有人的公平、合理和非歧視義務的這一裁決得到支持,潛在的專利被許可人便可能受到傷害,因為該判決事實上等於要求他們接受全球性許可。

五、结论

无线星球诉华为一案的最终影响将取决于案中的全球性许可问题在上诉时被如何解决。在此期间,该案可能会影响其他许可谈判中各方的做法,将标准实施者置于两难境地,即在不需要的全球性许可或对业务影响极大的产品禁令之间做出选择。

²⁷ See, e.g., *Microsoft Corp. v. Motorola, Inc.*, 2013 WL 2111217 (W.D. Wash. Apr. 25, 2013).

²⁸ 无线星球诉华为案, 同前注2第544页。

²⁹ 根据最近一份关于研究全球知识产权制度优点的综合报告, 委内瑞拉、阿尔及利亚、南非、阿根廷和印度在专利权保护方面排名最后, 创新根基: 美国商会国际知识产权索引1117 (2017年2月第5版) 参见: http://www.theglobalipcenter.com/wp-content/uploads/2017/02/GIPC_IP_Index_2017_Report.pdf.

若在上诉中,提供全球性许可即已经符合标准必要专利持有人的公平、合理和非歧视义务的这一裁决得到支持,潜在的专利被许可人便可能受到伤害,因为该判决事实上等于要求他们接受全球性许可。我们希望英国上诉法院在裁定该案时能阻止这种损害的发

生,或者,英国上诉法院应将这一重要问题提交至欧盟法院,由其加以阐明,以确保《欧盟运行条约》第102条在标准必要专利所有人要求标准实施者为避免受制于产品禁令而达成全球性许可这一问题上的适用能够保持一致。

标准必要专利所有人	被告	管辖法院和案号	所主张专利	无效专利	未侵权专利	撤回专利	驳回专利	有效和被侵权专利
Core Wireless	苹果 (Apple)	德克萨斯州东区法院 6:12-cv-00100-JRG	14	0	5	9	0	0
	苹果 (Apple)	加利福尼亚州北区法院 5:15-cv-05008-NC	2	0	0	0	0	2
	LG电子 (LG Electronics)	德克萨斯州东区法院 2:14-cv-911 (引发案件) 2:14-cv-912 (合并案件)	13	0	0	11	0	2
澳大利亚联邦科学与工业研究组织(CSIRO)	思科系统 (Cisco)	德克萨斯州东区法院 6:11-cv-00343-LED	1	0	0	0	0	1
爱立信	D-Link等等	德克萨斯州东区法院 6:10-cv-0473	9	2	3	4	0	0
金桥技术	苹果 (Apple)	加利福尼亚州北区法院 5:12-cv-04882-PSG	1	0	1	0	0	0
GPNE	苹果 (Apple)	加利福尼亚州北区法院 5:12-cv-02885-LHK	2	0	2	0	0	0
交互数字技术	诺基亚 (Nokia)	美国国际贸易委员会 337-TA-613	4	0	4	0	0	0
交互数字技术	诺基亚, 中兴	美国国际贸易委员会 337-TA-868	7	1	3	3	0	0
交互数字技术	中兴	特拉华州地区法院 13:cv-009-RGA	4	0	1	0	0	3
LSI (巨积), Agere (杰尔)	Funai, Realtek	美国国际贸易委员会 337-TA-837	4	1	1	2	0	0
恩智浦半导体 (NXP)	黑莓 (Blackberry)	佛罗里达中区法院 6:12-cv-00498-YK-TBS	6	3	0	0	3	0
三星	苹果 (Apple)	加利福尼亚州北区法院 5:12-cv-00630	3	0	1	0	2	0
Wi-LAN	苹果 (Apple)	德克萨斯州东区法院 2:11-cv-00068-JPG (引发案件) 2:11-cv-00600-JPG (合并案件)	1	1	0	0	0	0
共计			71	8	21	29	5	8