

从“行为审查”走向“费率审查”
——慕尼黑第一地区法院第七民事庭《FRAND 指南》简析

陈果

➤ 前言

2026 年 8 月，慕尼黑第一地区法院第七民事庭发布了一份系统性的《FRAND 指南》（以下简称“指南”），将其在 ASUS I（7 O 5007/25）、ASUS II（7 O 4102/25）、Renault（7 O 7655/25）与 ZTE/三星（7 O 64/25）四案中的裁判思路，连同其他未公开裁决案件中所出现的问题一并予以成文化。

第七民事庭每年审理约 40 至 50 起 SEP 案件，该法庭此次以近乎“自我立法”的方式，将其对 FRAND 争议的裁判逻辑完整公开，这在全球范围内并不多见。该指南完整记录了德国 FRAND 司法从传统的“谈判行为审查”向“要约实体审查”的过程，值得仔细研读。

一、指南要点综述

（一）基本立场：诉讼是合法的谈判手段，禁令有漫长的前置期

指南开宗明义：绝大多数许可谈判无需诉诸法院即可达成协议；提起侵权诉讼本身“构成一种合法的谈判手段”。在慕尼黑，起诉前通常已有数年谈判期，起诉后还需 9 至 12 个月才进入可能颁发禁令的庭审，因此实施人“不会被禁令打个措手不及”。指南同时指出了谈判地位的动态变化：实施人在谈判初期占据优势（实施人已先行使用技术，专利权人尚需“再融资”），但随着诉讼推进、禁令迫近，优势转向专利权人，此时达成的许可“更昂贵是理所应当的”。

（二）审查框架：从五步形式审查到“两阶段”实质审查

指南承认传统的 Huawei v. ZTE 五步框架（侵权通知→许可意愿声明→要约→反要约→担保），但对其作了重要改造：

- **前两步宽松化：**侵权通知与许可意愿声明仅受形式审查；当事人已有长期谈判、既往许可或交叉持有标准份额的，可径行省略，指南认为“要求正式声明将沦为纯粹的形式主义”。

- **初始要约低门槛：**专利权人的第一份要约可以是模糊的、甚至超出 FRAND 条件的，因为它只是谈判的起点，为后续让步留出空间是允许的。专利权人是否 FRAND 的界限在于其是否“通过完全过高的费率明显试图排除竞争者使用标准”。
- **核心创新——两阶段审查：**第七民事庭将许可意愿区分为“外部许可意愿”与“内部许可意愿”。前者审查实施人有无明显的 hold-out（拖延），后者则是对专利权人要约是否落入 FRAND 区间的实体审查。

（三）外部许可意愿的量化门槛

实施人欲“解锁”对原告要约的实体审查，必须：

- **实际支付无争议部分：**无争议部分即实施人最终自己报价的金额，该金额供专利权人永久保留，理由是实施人一旦开始使用标准即产生补偿义务，就无争议部分实施人“无留置权”；
- **在特定条件下提供补充担保：**当实施人报价低于专利权人主张金额的 60% 且差额超过 1000 万美元时，须另行提供相当于按专利权人要约计算的一年许可费的担保（通常以银行保函形式）。

指南还处理了与外国程序的衔接：若实施人已在其他法域（显然暗指英国的临时许可制度）取得或申请了分期/临时许可裁定，则须按该外国法院确定的金额而非仅按自己报价提供担保。

（四）FRAND 区间的确定方法

- **可比协议优先，自上而下校验：**对要约的实体审查以专利权人其他许可协议的比较为主；自上而下法（top-down）原则上仅作合理性校验，仅在缺乏可比协议（如首次许可、新兴领域）时用于直接定价。可比协议结果若显著高于 top-down 结果，须对可比协议的代表性进行彻底审查。
- **平均值 $\pm$ 50%的 FRAND 区间：**基于可比协议确定单位平均值后，原则上允许上下各浮动 50%。该区间随谈判推进而收窄；区间内的具体落点取决于许可范围、单位数量与当事人行为。
- **15%规则：**若存在与被许可人情形完全可比的协议，仅可在此基础上上调 15%，且不允许链式上调——不得以新签的高价合同反过来逐级抬高

基准。若 15%机制将基准锁定在过低水平，专利权人可通过公布新费率并给予至少六个月过渡期的方式重置许可项目。

- **数量折扣与行为加价：**极高的产品数量可支持最高 30%的折扣（通常年许可量达七位数即满足门槛，10%折扣几乎当然允许）；实施人不当拖延则可能导致加价。在 ZTE/三星案中，三星因向 ETSI 提交排除请求而被加计 10%（逾 6000 万美元）。
- **可比协议的适格性：**原则上不得超过五年；多标准打包许可与单标准许可不可比；交叉许可协议原则上不适格；专利池一般不作为双边谈判的可比协议；专利权人有权选择提交哪些协议，但负有说明“还签了哪些、为何不提交”的义务。
- **自上而下的具体参数：**标准化单价（手机 170 美元、平板 150–200 美元、笔记本/PC 500–550 美元、路由器 130–150 美元）；累积许可费负担（ARB）（手机 5G 向后兼容 8%，即每台 13.60 美元；手机含蜂窝、Wi-Fi、流媒体的总 ARB 约 18%，即 30.60 美元）。指南甚至以“两杯慕尼黑黑星巴克冰饮”作比，论证 5G 许可总负担难言过高。组合份额计算中，专利申请按 0.7–0.8 计权，跨代际专利不重复计算。
- **对中国组合的 15%削减推定：**指南推定中国公司专利组合因既往政府补贴的申请激励而“人为膨胀”，按名义规模的 85%计入，且此为可反驳推定，不对其他国家组合作相应上调。指南还提及，若将该规则适用于 ZTE/三星案，合理的一次性总额将由 6.4 亿美元降至 5.5 亿美元，但不改变中兴要约仍落在 FRAND 区间内的定性结论。

（五）程序工具：拒绝“安全港”，提供“FRAND FIRST”

指南明确拒绝引入“提供担保即免禁令”的“安全港”概念，理由是庭外争议解决市场（本院调解、ICC 仲裁乃至 2026 年 6 月设立的 PMAC）并未发生实质变化，专利权人不应再被要求等待，且滥用风险过高。作为替代，任何一方可请求举行“FRAND FIRST”听证：讨论仅限 FRAND 问题、书面陈述不超过 25 页、可在起诉后很快举行。对真心愿意谈的一方来说，这是一条低成本的“信号发送”渠道。

此外，指南明确：FRAND 费率的认定是法律问题，法院不会指定鉴定人计算费率，鼓励当事人在适当案件中聘请私人专家。指南还对若干具体场景给出指引：认可 Avanci 5G 汽车专利池 32 美元/车的费率（按 top-down 校验，36.72 美元亦属 FRAND）；对流媒体服务（Netflix 约 0.63 欧元/月、Disney+ 约 0.49 欧元/月）给出明确不具约束力的指示性费率，并认定专利权用尽不适用于流媒体提供商。

二、第七民事庭审判路径与英国、中国法院的比较

德国没有遵循先例原则，指南明确自认“非成文法、非正式约束性先例”。但第七民事庭每年审理 40–50 起此类案件（指南特意强调其“与许多上级法院不同”），实质上使用了判例法的方法。其将个案说理提炼为量化规则（ $\pm 50\%$ 、15%、60%/1000 万美元、30%折扣、ARB 表格），再公开宣告，供后续谈判与诉讼参照。这种透明度和颗粒度，在全球 FRAND 司法中并不多见。指南还预告“未来版本将大幅精简”，言下之意是该指南将会是一套持续更新的规则。

传统德国路径只审查谈判行为，并以“未按专利权人主张金额提存担保”推定实施人无许可意愿，担保额可达数亿欧元，“即便对有偿付能力的公司也不切实际”。第七民事庭用“支付无争议部分+有限担保”的温和门槛取而代之，使实体审查在德国侵权诉讼中成为常态。指南对此毫不讳言：对内部许可意愿的评估“构成对专利权人许可要约的全面审查，其范围相当于英国与中华人民共和国费率裁定程序中的审查制度”。这是德国法院首次在官方文件中将自己与英、中费率裁判路径并列。

第七民事庭并不替当事人确定一个唯一费率，而是判断要约是否落入 FRAND 区间，把定价权和区间内定价的说理负担留给专利权人。这既维持了德国侵权诉讼的程序架构，又在功能上实现了费率控制，相当于一种“嵌入式”的费率审查，与英国另设 FRAND 审理程序、中国直接裁定费率的路径形成结构性差异。

（一）与英国法院的比较

相同点：两者均已进入实体费率审查时代；方法上都以可比协议为主、top-down 为辅或校验（英国在 *Unwired Planet v. Huawei* 及后续 *Optis*、*InterDigital* 系列案中亦采“可比协议优先、top-down 交叉验证”的双轨）；都拒绝把 FRAND 费率认定当作纯粹的事实/专家问题。

不同点：

维度	慕尼黑第七民事庭	英国法院
程序形态	侵权诉讼内嵌 FRAND 抗辩审查	独立的 FRAND 审理（FRAND trial）直接确定全球费率与条款
裁判产出	判断要约是否落入 FRAND 区间	确定具体全球费率，甚至设定许可条款
临时救济衔接	认可外国临时许可，但要求按其金额在慕尼黑提供担保	创设临时许可（interim license）制度
担保方式	银行保函，专利权人原则上不能动用	款项直接付给专利权人，但附返还可能、难以动用（指南特别指出了这一差异）
禁令逻辑	通过外部/内部意愿两阶段过滤后仍可发禁令	费率确定程序本身弱化禁令的即时威胁

简言之，英国路径是法院替你定合同，慕尼黑路径是法院审查你的报价单，同时保留禁令作为筹码。指南对英国临时许可的衔接规则显示其有意将英国程序纳入自身体系而非与之对抗。

（二）与中国法院的比较

相同点：中国法院同样进行实体费率审查，方法上亦兼采可比协议与 top-down；指南明确将中国的费率裁定程序与英国并列为自身内部审查的“参照系”。

不同点：

- **裁判产出：**中国法院在费率之诉中直接确定具体费率（乃至全球费率），裁判者是定价者；慕尼黑只做区间符合性判断。

- **程序入口：**中国的费率裁定可由实施人主动提起（费率确认之诉），并辅之以禁诉令/禁执令工具，形成攻防一体的管辖竞争；慕尼黑不提供费率确认之诉，实施人的“主动武器”仅有 FRAND FIRST 听证这一软性工具。
- **担保费用：**中国程序不存在慕尼黑式的高额担保门槛（尽管最高人民法院在高清编解码诉 OPPO 案件中将未进行提存作为实施人不符合 FRAND 要求的依据之一，但担保/提存暂未成为明确门槛），实施人在中国发起费率之诉的资金门槛低得多。

指南对中国法域的正式评价相当克制：“目前尚无法最终评估，预计未来几年将日益重要”。但中国组合 15% 削减推定，实质上是对中国专利权人组合质量的制度性负面预设，其敏感性和争议性远超任何英、中判例中的类似处理。这一规则若被其他德国审判庭乃至 UPC 继受，可能将显著改变中国 SEP 权利人在欧诉讼的费率预期。

（三）小结

总体来说，慕尼黑第七民事庭正在把自己改造成“禁令压力下的费率审查者”。它并未放弃德国禁令这一核心筹码，但通过把费率审查做实、做透明，回应了长期以来“德国法院不看费率只看行为”的批评，从而巩固德国在全球 SEP 诉讼版图中的首选地地位。指南本身对全球法域格局的直白排序（德国与 UPC 主禁令、美国主赔偿、英巴次要、中国待观察），也体现了其战略自觉。

三、对谈判及诉讼策略的影响

（一）对专利权人的影响

1. 许可项目的“档案管理”成为核心诉讼资产。 ASUS II 模式（90 余份内容实质相同的协议，直接以统一单价作为平均值）表明：一个内部一致、透明度可证的许可项目，是最强 FRAND 证据。专利权人可以考虑：（i）系统留存历年协议及缔约时的基础销量数据；（ii）注意五年可比时限，定期“刷新”基准合同；（iii）善用 15% 上调机制，在可比情形下定期上调报价，使平均值随时间

合法抬升，但应注意指南中不得链式上调的规定；（iv）若基准被锁定在过低水平，可依指南揭示的机制公布新费率并设六个月过渡期重置项目。

2. 报价策略：高起步被制度性认可，但终局要约必须落回区间。 初始要约可以高于 FRAND（为让步留空间），法院审查庭审终结时的最终要约是否落入 FRAND 区间。这要求专利权人在诉讼程序中动态调整报价，并使其报价结构与实施人的行为、反要约相匹配。

3. 要约组合设计。 全球许可、多标准打包均可接受，但必须同时提供单标准选项；对高产量实施人预留最高 30% 的数量折扣空间；对拖延行为主张加价的，须注意加价旨在覆盖额外成本但不以此为上限。

4. 拆分组合无法套利。 指南明确，专利权人不得通过拆分组合或转让给关联实体获取“小组合溢价”；top-down 基于标准必要贡献的总价值，结构性分割本身不应使每专利获得更高的估值。

5. 中国专利权人的特殊处境。 15% 削减推定是可反驳的，这意味着中国专利权人在慕尼黑诉讼中应主动准备组合质量证据（例如必要性评估、引用数据、无效程序存活率等）以推翻推定；同时在法域选择上，应认真权衡慕尼黑（费率打折风险）与 UPC、中国本土法院（主场费率之诉）的组合策略。

（二）对实施人的影响

1. “无争议部分立即支付”重塑资金与谈判纪律。 分期付款义务意味着：实施人自己的最终报价不再是谈判姿态，而是随时可能被要求“真金白银”支付的承诺。报价必须审慎：报低了触发 60%/1000 万美元的补充担保门槛，报高了钱就永久留在专利权人处。

2. Hold-out 的边界被量化。 指南承认实施人的初期抗拒确实能带来更优费率、应予尊重，但也应当有界限：完全不谈判、不报出严肃要约的实施人将被直接跳过外部意愿审查，面临快速禁令；向标准化组织提交排除请求这类激进行为可能面临加价。

3. 善用 FRAND FIRST 听证。 25 页书面陈述、可快速举行、仅限 FRAND 议题，是实施人以低成本证明意愿、厘清区间、并向市场释放和解信号的工具，某种意义上是“弱安全港”。

4. 外国程序的协调。 在英国等地申请临时许可/分期裁定的，其确定或建议的金额将被慕尼黑法院直接采纳为担保基准。多法域策略必须通盘测算：在英国争取的临时费率可能影响慕尼黑的担保负担。

5. 费率区间的“行为定价”启示。 区间内 50% 的浮动空间意味着：同样的专利包，快速签约者与顽抗到底者的价格可能相差一倍。实施人的谈判行为本身就是定价变量，用指南的话说：“迅速缔结许可协议的一方给原告造成的投入较少，此点可在确定许可价格时予以考量”。

（三）对全球诉讼格局的外溢影响

对当事人来说，慕尼黑的吸引力或许正是源于这种双重确定性：费率可预期和禁令可信。专利权人知道报价的审查标准，实施人知道解锁实质费率审查的价码。一年审结的承诺，加上不指定法院鉴定人的立场，进一步减少了程序不确定性。可以预期，更多当事人将依据指南的量化规则进行诉前自我评估，和解窗口随之前移。指南中确定的中国组合削减规则以及 Avanci、流媒体等场景的指示性费率，都可能成为相关行业谈判桌上的锚点。至于这套规则的适用范围，则要看其他德国审判庭（指南提到第 21 民事庭已被告知，但两庭未能形成联合指南）乃至 UPC 后续是否跟进或实质性采纳指南中的规定。

➤ 结语

这份指南没有回答 FRAND 的所有问题，但它第一次把一家大陆法系侵权法院的“裁判算法”摆上了台面。对当事人而言，读懂它，就等于拿到了慕尼黑法庭的“评分细则”。而随着各国法院都从行为审查走向费率审查，费率认定的方法论和精细化计算的比赛才刚刚开始。