

专利开放许可使用费问题研究

魏书令

南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京

收稿日期: 2024年10月29日; 录用日期: 2024年11月27日; 发布日期: 2024年12月5日

摘要

专利开放许可制度的建立旨在由政府搭建平台, 降低交易成本, 实现专利市场供需双方信息的快速对接以提高专利实施转化率, 而在这其中专利开放许可费问题是影响该项制度能否达到预期效果的关键因素。针对目前专利开放许可费规则存在的定价主体单一等问题, 本文将基于对专利开放许可费相关概念和内涵的探讨, 为专利开放许可费相关制度的完善提供一些可行的路径。

关键词

模板专利开放许可, 许可费, 定价主体, 变价程序

Research on the Issue of Patent Open License Usage Fees

Shuling Wei

School of Intellectual Property, Nanjing University of Science and Technology, Nanjing Jiangsu

Received: Oct. 29th, 2024; accepted: Nov. 27th, 2024; published: Dec. 5th, 2024

Abstract

The establishment of the patent open license system aims to build a platform by the government, reduce transaction costs, realize the rapid docking of information between supply and demand in the patent market, and improve the conversion rate of patent implementation. Among these, the patent open license fee is a key factor affecting whether the system can achieve the expected effect. In view of the single pricing subject of the patent opening license fee rules, this paper will provide some feasible paths for the improvement of the patent opening license fee system based on the discussion of the related concepts and connotations of patent opening license fee and the actual national

文章引用: 魏书令. 专利开放许可使用费问题研究[J]. 争议解决, 2024, 10(12): 95-100.

DOI: 10.12677/ds.2024.1012480

conditions of our country.

Keywords

Patent Open License, License Fee, Pricing Body, Price Change Procedure

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 专利开放许可费规则相关概念厘清

在《专利法》第四次修改过程中[1],我国为了促进专利技术的有效实施而引入专利开放许可制度,明确规定了专利开放许可申请的程序、声明的提出和撤回、许可使用费的定价规则、纠纷解决方式等内容,该项制度虽然在国外已有百年历史,但对于我国来说经验尚少,因此该项制度的构建需要具体结合我国国情和专利市场的需求来进一步探讨,而其中专利开放许可费的定价规则直接关系到专利许可当事人的切身利益,是该项制度在构建过程中需要着重解决的核心问题,而问题的解决首先需要对其基本概念进行厘清。

1.1. 专利开放许可费规则的概念

本专利开放许可费是指在专利开放许可制度下,被许可方为获得专利实施权而自愿支付给专利权人的经济对价[2]。这一费用在实践中有多种名称,包括专利价格、专利使用费、技术酬金等。在德国,专利开放许可费通常被定性为补偿费。这种定性强调被许可方通过支付费用来补偿专利权人为专利技术的研发、申请、维护等过程中投入的成本。这一补偿不仅涵盖了专利权人的实际支出,还包括因许可行为可能导致的市场份额损失。日本对专利开放许可费的定性侧重于其作为技术使用权的对价,日本的法律和实践强调,专利许可费是一种经济回报,目的是保障专利权人从技术转让中获得合理的收益,同时也促进技术的广泛应用。在中国,专利开放许可费一般被定性为使用费,是被许可方为获得专利技术使用权而支付的经济补偿。中国的法律框架下,这一费用旨在平衡专利权人和被许可方的利益,既考虑到专利权人的投入成本,也关注被许可方可能通过使用该技术所获得的经济效益。

从法律与经济的视角来看,专利许可费是对专利权人在发明创造、专利申请、确权、维持以及维权过程中所投入的大量成本的一种合理回报[3]。专利权人在专利技术的形成过程中投入了科技研发、专利确权、专利维持及维权等各类成本,这些成本构成了专利技术得以诞生和持续存在的基础。由于专利权人为技术的产生做出了主要贡献,因此他们应当享有由专利技术所带来的各项经济利益。

1.2. 专利开放许可费规则的内涵

专利开放许可费定价机制的内涵,可从影响定价的定价主体、定价程序、主要因素三个方面进行详尽的讨论。一是定价主体有专利权人,有授权方,也有政府监管方。作为技术的合法拥有者,专利权人在定价过程中具有主导权,可以通过设定许可费来补偿其研发成本并获得合理的经济回报。但被许可方为了降低获取技术的成本,进而提高自己的经济效益,会在市场环境的影响下与专利权人进行谈判。因此,专利权人与被许可人作为定价的主要参与者,对最终确定许可费率有着决定性的影响。而政府监管部门则通过制定和执行相关政策,在双方不能达成一致的情况下,对定价过程进行调控,以保证最终许

可费用的公正性和合理性。

其次，定价程序包括专利权人申请许可公开、许可信息公告、支付和备案许可费等步骤。申请公开许可后，专利权人将许可信息通过专利信息公告告知有意愿实施该专利的相对方，有意愿的申请人可以按照专利权人设定的收费标准，在了解相关信息后缴纳相应的许可费用。在这一过程中，若收费标准过高，可能导致潜在被许可方无法接受。此时就需要立法者和专利行政部门需要通过相关政策规定调整定价，根据市场和技术环境的情况，促成专利的实际转化。

影响定价的主要因素则包括专利权人的研发成本、机会成本以及被许可人利用技术后产生的新增利润等。由于市场需求和技术环境的变化，专利许可费标准不应一成不变，而是需要根据时间和许可效果进行动态调整。这样，定价机制不仅能够反映专利技术的实际价值，还能在市场调节中发挥积极作用，保证专利开放许可制度的有效性和灵活性。

1.3. 专利开放许可费规则的特征

专利开放许可费规则最明显的特征就是意定优先与程序法定的结合。开放许可制度具有较强的意定性，建立在双方自愿的基础上，从民法的角度来看，开放许可声明符合要约成立的要件^[4]。根据专利法第五十条第一款的规定，专利权人为要约人做出希望与不特定的人签订合同的意思表示，且该意思表示符合内容具体确定、经过要约人承诺即受该意思表示约束的含义。同时，不特定的任何人都可以以书面形式通知专利权人，使用经国务院专利行政部门登记并公布的专利，属于承诺的一般方式。由于此时还未确定被许可人，潜在被许可人在专利开放许可公告之前也无法获知该开放许可专利，因此被许可人无法参与该专利许可费的确定。从专利开放许可费标准的初步制定来看，专利权人具有单一的制定权，这在最大程度上保障了专利权人对于专利许可费用的意思自治原则。

从专利开放许可费确定的程序来看，具有明显的法定性。专利许可费用的费用认定需要向专利行政部门提交开放许可声明，然后专利行政部门对专利许可信息进行公示，这一过程包含政府公权力部门对于该份声明的认定与授权，声明一旦做出，任何有实施意愿的单位或个人均可以通过通知权利人并支付许可费的方式来进行缔约。这一步骤使得专利许可费用合同成为在法定程序下运行的实践性合同。

2. 专利开放许可费定价机制存在的问题

2.1. 定价主体单一

在引入专利开放许可制度时，是否符合利益平衡原则是我国在这一过程中需要认真考量的理论基础。利益平衡原则是现代知识产权法的基本精神，旨在通过法律手段协调专利权人与社会公众之间的利益关系。根据我国新《专利法》第 50 条的规定¹，专利开放许可使用费的定价过程由专利权人单方提交申请，省略了双方议价的过程。这种简化操作确实有助于提高交易效率，缩短许可谈判的时间，减少不必要的行政成本和谈判摩擦，但其弊端也显而易见：单方面定价的做法，无法有效保障双方的利益平衡，可能导致交易的失败或许可费定价的不合理性。这种情况会对市场交易的活跃度、专利的推广和使用产生负面影响，最终可能阻碍专利技术的广泛传播和应用^[5]。

在专利开放许可交易中，由于授权方和使用方立场不同，双方在专利技术定价的计算上存在很大差异，而这种差异往往导致双方在认知和理解定价上的不一致，从而导致双方在专利技术定价上的分歧。对专利权人而言，主要有以下几个因素影响定价：一是这一专利技术的研发所需的必要费用，这包括专利权人在技术开发过程中必须收回的基本费用——前期基础研究、技术开发和实验验证的投入。二是设

¹ 《专利法》第五十条第一款：专利权人自愿以书面方式向国务院专利行政部门声明愿意许可任何单位或者个人实施其专利，并明确许可使用费支付方式、标准的，由国务院专利行政部门予以公告，实行开放许可。

备投入、人员薪酬以及专利申请和维护费用等技术研发过程中产生的直接费用，这部分费用对专利定价底线会产生直接影响。再次，专利权人还需要考虑机会成本，因为如果放弃技术的独立商业化运作，专利权人将可能失去一部分市场机会和所获得的收益，在进行公开许可时，专利权人必须对其进行评估。四是用户的新增盈利预期，专利权人对未来收益增长的预测往往建立在技术的市场前景基础上，并以此为基础设定授权费率，专利权人事先定价的一个关键指标就是未来可能产生的经济利益。

然而在计算专利使用时，申请使用该专利技术的被许可方考虑的因素是不同的。首先，申请人通常会通过现有资源和合理的研发来分析是否能够替代专利技术，从而将获得同样技术成果的最小成本，并且评估如果自主开发该技术可能需要的成本。其次，对于在生产、市场推广以及商业化应用过程中引入技术所需的各种资源投入和预期收益，申请人也会进一步权衡。此外，申请人还会考虑市场上的替代技术，以评估在专利许可交易谈判中最关键的因素——是否可以通过其他技术路径，或者通过购买其他专利来达到同样的目的。如果市场上有更多可替代的技术，为了防止潜在的被许可人改变选择去购买其他技术，专利权人需要给出更具有竞争力的价格。

可见，双方在定价过程中的意见，往往因考量因素的差异而难以达成一致。专利权人的定价可能会显得偏高，而申请人则希望价格能够更低，这一矛盾使得双方在定价问题上难以妥协，从而影响到交易的成功与否。定价时缺乏足够的对话和博弈空间很容易导致价格失衡，从而影响专利开放许可制度落实的实际效果。

专利技术本身的价值评估方面的难题，不只有成本计算上的差异，还需要考虑众多因素。在实践中，包括技术的独创性、市场前景、专利的法律保护强度、技术的广泛应用以及竞争市场的状况等，专利许可费的确定往往涉及多个维度的考量。尽管目前我国司法实践中已有多种途径可供法院裁定“标准必要专利”的许可费率，但仍缺乏对专利公开许可进行价值评估的权威性，由于目前我国专利市场缺乏统一规范的专利价值评估标准，也缺乏权威的第三方评估机构，导致了专利开放许可费在定价过程中的不确定性增加。

我国于 2022 年出台了旨在为专利权人定价时提供一定参考标准的专利开放使用费相关估算指引。但即使如此，专利权人仍然面临着定价过高或者过低的情况。过高的定价可能造成专利无法有效推广，阻碍了专利技术的传播和应用，从而使专利技术在市场上失去吸引力；而过低的定价则会压缩专利权人的利润空间，甚至无法弥补前期投入的必要成本，这对于高科技企业来说，特别是研发投入较大的技术企业可能是得不偿失的，这最终可能会降低专利权人参与专利开放许可制度的积极性。因此仅依靠专利权人单方面对专利价值进行评估，想要既要保证定价合理，又要保证双方利益均衡，是一件非常难以达成的事情。

2.2. 定价程序缺乏灵活性

在专利市场交易中，专利价值通常具有波动性，受时间、地域以及评估方法等多重因素的影响，各类定价结果也会有所不同，且随着专利存续期的延长和实施时间的推进，专利价值会逐渐降低。专利法规定专利实施者在支付固定成本的基础上，可以通过有效的市场运营获得实际收益，这推动了市场主体积极与专利权人签订开放许可合同。然而，随着专利实施规模的扩大和交易次数的增加，专利权人可获得的利润会逐渐下降，最终当收益趋近于零时，市场主体继续实施该专利的吸引力降低，专利本身也逐渐被市场淘汰。因此，如果开放许可的使用费能够根据市场变化进行相应调整，那么市场和被许可方对于该专利技术的接受度将会提高。在专利市场中，如果每个参与主体都遵循理性经济人的原则，那么在明确定价的情况下，许可费过高会导致利润空间过小，潜在的使用者往往会转向其他替代技术或放弃该专利。这种情况不利于专利的推广和实施转化，影响了整个专利市场的健康发展。

此外，新《专利法》要求专利权人事先明确许可使用费以便双方快速达成交易，这种“明码标价”的制度在节约时间和谈判成本方面有其积极作用。潜在被许可方可以以明确的费用标准为依据快速判断是否为获得专利技术的使用权而支付相应的费用。不过，提前明确使用费虽然提高了交易效率，但市场环境和专利价值的变化却是常态，这其中有一些不合理的地方。首先，在开放授权后专利许可费用可能会受到很多未知因素的影响，专利权人很难在符合双方预期的情况下，在公开声明中给出一个合理的价格。其次是专利价值会随技术进步、市场竞争加剧而频繁波动，如果此时双方还在坚持当初的定价标准，就可能导致合同的显失公平，这种价格波动导致的不公平有可能引发相应的法律纠纷，增加双方的交易成本。在这种情况下潜在被授权人会倾向于不与专利权人达成长期协议，这与为了提高专利的实施率的立法初衷相悖。

3. 专利开放许可费定价机制的完善

3.1. 引入专利开放许可费协商主体

在专利交易中，市场的主要参与者通常是专利权人、被许可人和行政管理部门[6]。三者在专利成果转化的过程中有着各自的利益和目标。专利权人通过许可获取专利的经济价值，而被许可人则通过获得许可来提高自身的经济收益。考虑到专利权人在研发、生产以及申请和维持专利方面的成本投入，专利法赋予其独占权利。然而，在开放许可制度下，被许可人作为追求利益的理性主体，通常希望通过与专利权人协商以降低许可费用，最大化自身的收益。因此，在许可费定价中，被许可人的角色举足轻重。

由于双方信息的不对称，专利行政部门有时也会介入定价过程。被许可人对专利权人所花费的创新成本和交易成本并不了解，而专利权人也无法准确评估被许可人为了实现专利价值而将付出的各种成本，且由于专利权人对专利市场价值的了解有限，其单方面的定价可能无法准确反映专利技术的真实价值。因此，法律应为双方保留进一步协商的空间，防止因信息不对称导致定价不合理。

在实际交易中，市场主体在根据协商谈判和寻求行政裁定所花费的成本大小进行利益衡量后，通常会选择成本较低的交易方式。法律不仅应尊重市场的交易本质，还应在协商失败时为双方提供行政裁定作为最后的解决手段，从而促使双方积极进行谈判。随着开放许可制度的运行，许可双方的谈判能力和经验会逐步提升，从而降低协商成本。专利权人通过提升谈判能力获取更高收益，而被许可人则希望尽早以低成本获得许可。由于开放许可制度的目标是促成许可交易，双方在许可费上的分歧容易缩小，谈判成本相对较低。通过多次协商，专利的市场价值逐渐显现，各个行业的定价规律也会逐步形成，许可费的定价通过登记还可以为未来的开放许可交易提供参考，进一步降低整体交易成本。

因此，在专利开放许可制度中引入协商环节，并扩大潜在被许可人的参与角色，有助于提高定价的合理性。确定协商主体是定价过程的起点，协商程序的引入将使专利权人的定价声明从“要约”转变为“要约邀请”，从而为被许可人提供更多的选择和参与机会。这种信息不对称导致弱势一方常常需要向强势一方做出让步，通常是潜在被许可人向专利权人妥协，以达成一个双方可以接受的许可费。当双方协商失败时，专利行政部门可能通过调解或裁决介入定价。此外，行政部门也可以通过提前制定政策法规，来帮助双方更顺利地达成协议，确保专利市场的正常运作。

基于此，专利开放许可制度应考虑扩大定价协商主体的范围，将潜在被许可人纳入其中，同时在特定情况下赋予行政部门定价权。在谈判过程中，潜在许可方可以帮助修改专利权人提出的授权费和专利实际市场价值之间的差异，提供与技术市场相关的需求信息。这样既有利于减少信息不对称，又可以使许可费定价更合理。即便专利权人提出的授权费用偏高，只要不影响公共利益，市场交易仍可以按照当事人的意愿进行。

3.2. 设置专利开放许可费变价程序

专利开放许可费的变价程序是指,在不撤回专利开放许可声明的前提下,仅对专利开放许可费的支付方式和标准进行调整。专利法通过开放许可,将专利权的许可权授予不特定的主体,使其可以共同实施该专利。在这个过程中,专利权人与这些不特定对象之间缺乏协商环节。考虑到专利的市场价值是随着市场环境的变化而波动的,如果专利许可费保持不变,无论是对专利权人还是对被许可人来说,都难以称之为公平合理。影响专利许可费的因素繁多,即便其他条件不变,专利技术在不同发展阶段:如初期研发阶段、市场成熟阶段或市场饱和阶段,其价值差异也会十分显著。因此,不同阶段的专利许可费应与专利自身的技术和 market 价值相匹配,只有这样许可双方的利益才能得到保障[7]。

同一时期内,某一专利的市场占有率以及其与市场竞争态势的关系也会对许可费的高低产生影响。专利在市场上的占有率在不同阶段会有所波动,不同时期、不同技术类型的专利所占据的市场份额也不同,因此,随着市场占有率的变化,专利许可费也应相应调整。与此同时,市场中多种不可预见的因素也会对专利许可费造成影响,因此专利权人和潜在被许可人都需要有变更初始许可费的空间,以适应不同的商业策略和市场波动。因此,在专利开放许可制度中,设置许可费变价程序不仅能够吸引更多的专利权人参与开放许可申请,还能鼓励更多潜在的被许可人进行专利实施,进而促成更多的专利许可交易,从而提高专利成果的转化率,促进创新成果在市场中的实际应用。

目前,我国《专利法》中尚未对专利开放许可费的变价程序作出明确规定,仅要求专利权人在做出开放许可声明时必须明确许可费的支付方式和标准。事实上,专利权人通过撤回专利开放许可声明并重新提出申请的方式,在某些情况下可以实现变更许可费的目的,撤回开放许可声明并不会影响已经达成的许可协议的法律效力,因此这种方式仅适用于尚未实际实施该专利许可的潜在被许可人。而对于那些已经实施了专利许可的被许可人,专利权人单纯通过撤回声明的方式并不能实现改变许可费的目的。此外,若专利权人频繁撤回开放许可声明,可能会给潜在被许可人带来不信任感,进而降低他们参与专利实施的积极性。因此,为了维护许可双方的合法权益,保障交易的稳定性,有必要在专利开放许可制度中增加对许可费确定时间的限制,规定其调整时间应不少于一年,以避免频繁变更许可费造成市场混乱。

在变价程序中,有必要对专利权人和被许可人的申请条件进行限制,专利开放许可作为民事合同的一种,可以参考民事合同中的情势变更原则进行调整。情势变更原则指的是当合同履行过程中出现不可预见的重大变化,导致合同继续履行显失公平时,双方可申请调整合同条款。对于因情势变更导致专利价值波动的情况,允许双方共同递交变价申请,并附上变更说明,专利行政部门依据公平、无歧视原则审核并决定是否允许调整许可费,确保价格调整机制的合法性与合理性。这种机制不仅防止专利权人随意调整许可费,还为被许可人在市场环境发生变化时提供了合法的变价路径,保障了交易的稳定性和灵活性。

参考文献

- [1] 伯雨鸿. 我国《专利法》第四次修正之评析[J]. 电子知识产权, 2021(3): 39-48.
- [2] 尹新天. 中国专利法详解[M]. 北京: 知识产权出版社, 2011.
- [3] 王迁. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2019.
- [4] 刘强. 专利开放许可费认定问题研究[J]. 知识产权, 2021(7): 3-23.
- [5] 丁文, 邓宏光. 论专利开放许可制度中的使用费问题——兼评《专利法修正案(草案)》第 16 条[Z]. 知识产权与市场竞争研究, 2021(1): 67-83.
- [6] 赵启杉. 标准必要专利合理许可费的司法确定问题研究[J]. 知识产权, 2017(7): 10-23.
- [7] 李庆保. 市场化模式专利当然许可制度的构建[J]. 知识产权, 2016(6): 96-101.