一、 意见的概述和目的

（1） 关于 Access Advance

Access Advance 感谢中国国家市场监督管理总局（“市场监督管理总局”）提供机会就《关于标准必要专利领域的反垄断指南（征求意见稿）》（“指南”）提供意见。

Access Advance 是一家专利池管理机构，成立的目的是开发、实施和管理专利池，以许可最重要的视频编解码标准技术的必要专利。目前 Access Advance 管理着两个专利池，一个是针对 H.265/HEVC 视频编解码技术，另一个新建的是针对 VVC 视频编解码技术。这两个专利池已经获得了广泛的市场认可，包括许多已经作为许可方和/或被许可方加入的知名中国企业，如华为、Oppo、Vivo、中兴、创维、荣耀、阿里巴巴、大疆、快手、字节跳动、腾讯等公司。

Access Advance 成立于 2014 年，由过去 25 年来一直参与专利池组建和管理的公司所创立，其明确的目标是根据 FRAND 条款许可视频编解码标准必要专利，以平衡实施方和标准必要专利权人的利益。自 2015 年 9 月首次提供 HEVC SEP 专利池许可以来，Access Advance HEVC 专利池已发展到拥有近 300 个被许可方和 40 多个许可方，其中包括许多位于中国的公司。这些许可方公司总共拥有超过 21,000 个标准必要专利，占 HEVC SEP 总量的 75% 以上。许可方和被许可方对 HEVC 专利池许可的广泛接受，是对成立者所提出 SEP 许可计划的目标的重要认可，该计划在实施方和专利权人之间的利益实现了适当的平衡。VVC Advance 专利池于 2021 年与 VVC 标准的最终确定同时启动，尽管 VVC 的采纳仍处于早期起步阶段，目前已拥有 35 个许可方，占 VVC 标准必要专利范围的约 35%。由于 VVC 标准很新，实际采纳还较少，因此目前许可活动还很有限。但是，与 VVC Advance 专利池具有同样广泛 SEP 覆盖范围的 VVC 专利池的存在，通过向市场告知具有广泛专利覆盖范围的许可，为市场带来了重大利益。

（2） Access Advance 意见的目的

由于指南的重要性，市场监管管理总局将收到大量意见。因此，在此次意见中，Access Advance 将重点关注于专利池相关的问题，尤其是按照世界各地政府机构基于竞争的指导意见组建和运营的专利池，我们在意见中将其称为“有利竞争的专利池”[1]，意思是：

- 并非每个联合许可安排或专利联营都是当代意义上的专利池。

[1] 此次意见使用“有利竞争的专利池”一词，而不是简单地使用“专利池”，因为并非所有联合许可安排都是专利池，也并非所有自称是专利池的团体都是按照专利池竞争法指南组建和运作的。与此次意见一同提交的新框架建议详细解释了有利竞争的专利池的构成。

- 并非每个自称为专利池的实体都是按照以下描述的最佳实践来运营的、有利竞争的专利池。
- 竞争监管机构和法院应认识到，如果一个专利池：（a）遵守竞争监管机构的指南，以及（b）按照本文中描述的最佳实践（“有利竞争的专利池”）组织和运作，以及（c）达到了市场的合理的广泛接受度，那么在涉及标准必要专利许可方面的关键问题上应该适用不同的处理方式。
- 要被视为有利竞争的专利池，联合许可安排或专利联营必须满足上述（a）和（b）条件，即：
    - 必须遵守竞争监管机构发布的指南，以防范联合许可中潜在的反竞争风险；以及
    - 以实质上符合本文中描述的最佳实践的方式组建和运作。
- 竞争监管机构的指南包括[2]：
    - 专利池的专利组合应仅包括纳入标准的专利，这些专利是互补的而非相互替代的专利（“标准必要专利”或“SEP”）；
    - 专利是否为标准必要专利应由独立于专利所有者许可方的专利专家决定；
    - 专利池应由独立许可管理机构（和专业人员）管理，该管理机构负责做出许可决定；
    - 专利池管理机构应保护许可方和被许可方的机密和竞争敏感信息（如价格、产能和战略计划）；
    - 对待实施该标准的专利池许可方，应该与其他被许可方一视同仁；
    - 不得阻止专利池许可方从事双边许可；
    - 不禁止被许可方质疑有效性或侵权行为；
    - 不禁止被许可方和许可方开发或使用竞争技术；以及
    - 专利池组合许可不应包括已过期或被裁定无效的专利。
- 遵循最佳实践的指导而设立的专利池所产生的费率和条款应该能够最大限度的减少许可的磨擦，最大限度地降低实施方和许可方的许可成本，并最大限度地提高谈判的效率和进程，从而最大限度地提高被许可的标准的市场应用速度和应用范围。为了完成这些目标：
    - 在最佳实践指导下形成的有利竞争的专利池的参与者应包括：
        - 其业务模式主要由销售符合标准的设备或服务驱动的可能的 SEP 持有人，因此他们的激励主要来自于实施方；以及
        - 其业务模式主要由许可收入驱动的可能的 SEP 持有人，因此他们的激励主要来自于许可方。
    - 由于参与设定费率和条款的专利所有者之间存在利益平衡，过程模拟市场谈判，因此将产生平衡被许可方和许可方利益的费率和条款。
- 在最佳实践指导下，有利竞争的专利池的运作包括：
    - 向所有被许可方，包括自身也实施标准的专利池许可方，提供的单一的专利池许可；

[2] 此处列出的要点并未详尽无遗地说明各国竞争管理机构提供的所有指导。另请注意，其中许多要点对应不同司法辖区的竞争法禁止的可能构成滥用支配地位的行为。

- 有利竞争的专利池的许可方式应该是按类似商业销售活动的方式运行：
  - 有利竞争的专利池的许可专业人员应以达成自愿许可为目标，从事协商式销售，与潜在被许可方合作，解决其善意问题和信息需求。
- 向被许可方和潜在被许可方提供透明度，包括在其网站上提供至少以下信息：
  - 定期更新的许可方和被许可方名单；
  - 许可的关键条款，包括许可费率；
  - 定期更新的已被评估为必要专利的清单，显示专利权利要求被认定为必要的所对应的标准的具体规定；
  - 许可方和被许可方的权利和义务，包括被许可方有获得双边许可的选项；以及
  - 可通过下载或电子邮件获取许可协议范本。

有利竞争的专利池本质上解决了市场监管管理总局在指南中提出的许多有关标准必要专利许可的问题，因为遵守反垄断指南以平衡实施方和专利权人的待遇是有利竞争的专利池的核心原则，也正如指南所重点关注的如何将反垄断法适用于标准必要专利许以防止滥用。

如前所述，Access Advance 是一个纯粹的专利池管理方。Access Advance 不拥有 HEVC Advance 专利池或 VVC Advance 专利池中的任何专利。当然，Access Advance 代表拥有标准必要专利池的许可人从事许可活动。除少数例外，由标准必要专利权人向市场监管管理总局提交的意见大都来自进行双边许可的标准必要专利权人。这些意见提出的许多问题对于专利池许可来说是常见的，但并非全部。更重要的是，我们将重点讨论有利竞争的专利池的具体问题。[3]
该指南认可了专利池的价值（我们指的是有利竞争的专利池的价值）[4]：

> “专利联营可以降低许可等交易成本，提高许可效率和标准实施稳定性，具有促进竞争的效果。”（指南第 9 条）

除了认可专利池的价值之外，如上所述，指南还指出，专利池可能会产生问题，例如“不同标准必要专利权人之间可能利用专利联营达成垄断协议，排除、限制竞争”（指南第 9 条）。虽然一般来说有些专利池可能是这样，但有利竞争的专利池却并非如此。

有利竞争的专利池是按照世界各地竞争主管机构的指导意见组建和运作的，除其他保障措施外，许可方在会议上、在会议期间的活动中、电子邮件或其他方式开展专利池业务时禁止讨论商业问题，以防止指南中提到的行为。同样，此次意见将重点关注以下事实：有利竞争的专利池避免了指南中可能适用于某些 SEP 双边许可的许多其他问题。

---

[3] 由于此次意见重点关注于有利竞争的专利池的具体问题，我们不会对指南中的全部内容提供意见；未提供意见不视为不同意或者赞同本指南的其他任何内容。
[4] 此次意见假定指南中对专利池的讨论是基于意见中所称的“有利竞争的专利池”。意见中关于适用于指南中使用的“专利池”一词的义务的意见和建议应理解为适用于有利竞争的专利池，而不一定适用于其他联合许可安排，甚至不一定适用于其他自称为专利池的实体或团体，除非它们符合有利竞争的专利池的要求。

二、 标准必要专利的披露、许可承诺以及标准必要专利的善意谈判

指南支持标准必要专利权人和实施方都有义务达成 FRAND 许可协议的原则。

（1） 许可承诺

指南第 6 条指出，“公平、合理和无歧视原则，是标准必要专利权人与标准实施方进行标准必要专利许可谈判需遵循的重要原则”以及“标准必要专利权人与标准实施方”在标准必要专利许可谈判时都必须遵守该原则。有利竞争的专利池满足这些承诺，如以下各部分所述。

（2） 披露

指南第 5 条指出，

> “参与标准制修订的专利权人或者专利申请人应按照标准制定组织规定，在标准制修订的任何阶段及时充分披露其拥有的专利”[5]

有利竞争的专利池通过其网站上所提供信息的“完全透明”来满足并超越这些义务。例如，Access Advance HEVC 专利池的网站向公众提供以下信息[6]：

- 许可项目概述 (https://accessadvance.com/licensing-programs/hevc-advance/)
- 为潜在许可人提供的更多信息 (https://accessadvance.com/hevc-advance-patent-pool-key-licensor-terms/)
- 为潜在被许可人提供的更多信息 (https://accessadvance.com/hevc-advance-patent-pool-general-pool-terms/)
- 显示每个标准必要专利的详细专利列表，包括对标准相关部分的引用 (https://accessadvance.com/hevc-advance-patent-list/)
- 全球 HEVC 标准必要专利的示例性专利格局 (https://accessadvance.com/hevc-worldwide-patent-landscape/)
- 详细的费率表，费率及其应用方式的说明，包括世界某些地区的更低费率 (https://accessadvance.com/topic-where-and-when-is-a-royalty-due/)

[5] 指南进一步对“未参与标准制定”的专利持有人施加了义务。

[6] 所列出的披露示例并未完全地体现 Access Advance HEVC 专利池网站的彻底透明度。我们诚邀市场监督管理总局审查网站：https://accessadvance.com/licensing-programs/hevc-advance/

- 获取白皮书的表格，解释为什么费率是 FRAND (https://accessadvance.com/licensing-programs/frand-paper/)
- 许可方的完整列表 (https://accessadvance.com/hevc-advance-patent-pool-key-licensor-terms/)
- 被许可方的完整列表 (https://accessadvance.com/hevc-advance-patent-pool-licensees/)
- 获取许可协议样本以供审核的表格 (https://accessadvance.com/request-hevc-advance-patent-portfolio-license-agreement/)

“完全透明”的一个重要组成部分是每个被许可方签署相同的许可文件，并且每个被许可方都根据相同的费率表付款，包括实行相关标准的专利池许可方。这增强了有利竞争的专利池的可预测性，并确保许可方不会受到“特殊待遇”，也不会歧视对待被许可方。

对于有利竞争的专利池，“完全透明”会延续到实际谈判中，并解决市场监管管理总局在指南中表达的许多担忧，如下所述。

（3） 许可谈判

指南确立了标准必要专利权人和实施方都有责任进行善意谈判的原则，有责任对“不存在过错进行证明，提供相应证明材料，并对所提供证明材料的真实性负责”。

如第 7 条所规定，在标准必要专利权人提出要约后，实施方“应在合理期限内对获得许可表达善意意愿，即不存在恶意拖延、无正当理由拒绝许可谈判等情形”。

最后这句话非常重要。指南指出，尽管要求实施方唯一具体的第一步是“在合理期限内对获得许可表达善意意愿”，但实际上实施方还必须合理迅速地采取行动，才能“不存在恶意拖延、无正当理由拒绝许可谈判等情形”。从指南的规定来看，这一义务尤为重要，“在具体个案中，须对谈判的过程和内容进行全面评估”。指南中多次指出，在评估“具体个案中，须对谈判的过程和内容进行全面评估……标准必要专利权人和标准实施方均需对其上述过程中不存在过错进行证明，提供相应证明材料，并对所提供证明材料的真实性负责”。[7]

总之，这些要求意味着标准必要专利权人和实施方都必须在整个谈判过程中以展现其行为善意的方式行事，并能够在对其行为的详细评估中证明他们的行为是善意的。双方不仅要遵守谈判的“形式”，还必须本着实质性的善意行事。例如，仅仅回信、出席会议和电话是不够的。此外，双方的行为方式必须与商业谈判中的行为方式相同，其目标是达成协议。

[7] 指南第 7 条，也见第 12 条第 1 款、第 13 条第 1 款、第 14 条第 1 款、第 15 条第 1 款、第 16 条第 1 款和第 17 条

最重要的是指南明确了，为了与 FRAND 保持一致，实施者不得通过拖延谈判以延长不支付许可费的期限来实施“有效侵权”，而其竞争对手则已支付了许可费。他们有义务为其在设备和服务中实施的专利获得许可。

对于 Access Advance 等有利竞争的专利池来说，许可是一项“销售”活动，而不是“法律部门”活动。许可专业人员与潜在的被许可方充分、深入地接触，提供每个实施方可能需要的任何解释和帮助。他们致力于了解每个实施方的具体业务问题，并尽可能满足这些问题，以符合 FRAND 中的非歧视要求。当有需要或有必要时，他们会前往潜在被许可方的所在地，我们的许可专业人员包括以中文和日语为母语的人。

三、 标准必要专利许可费率[8]

指南第 12 条提出了标准必要专利许可费率的潜在滥用问题，并规定了在确定标准必要专利权人是否通过“以不公平的高价许可标准必要专利”滥用其支配地位时需要考虑的一系列标准。第 12 条还指出，“通常情况下，标准必要专利具有较高的价值，合理的许可费能够保障标准必要专利权人就其研发投入和技术创新获得回报。”

指南的这一重要目标是有利竞争的专利池提供的另一种内在优势，基于如下几个因素：

首先，有利竞争的专利池的一个重要特征是专利池许可的费率和条款达成一致的方式。在有利竞争的专利池中设定许可的费率和条款的目标不是设定高费率，而是提供对实施方和专利权人都可接受的费率和条款。原因很简单：这些费率和条款最大限度地减少了许可的摩擦，从而最大限度地降低实施方和许可方的许可成本，并最大限度地提高了谈判的效率和速度，进而最大限度地提高所许可的标准的采用速度和范围。

为了实现这些目标，以最佳实践为指导形成有利竞争的专利池的参与者包括：

- 其业务模式主要由销售符合标准的设备或服务驱动的可能的标准必要专利权人，因此他们的激励主要来自于实施方；以及
- 其业务模式主要由许可收入驱动的可能的标准必要专利权人，因此他们的激励主要来自于许可方。

在设定专利池的费率和条款时，这种激励的平衡起到了实施方和专利权人之间许可谈判的代理人的作用，因此产生了平衡被许可方和许可方利益且符合 FRAND 的费率和条款。

其次，判断费率和条款是否符合 FRAND 的最佳测试是它们是否在实施方和标准必要专利权人之间的商业行为中得到了广泛接受。鉴于有利竞争的专利池的有利于消费者和有利于竞争的特性，一旦有利于竞争的专利池的费率和条款得到广泛采纳，该专利池的费率和条款就应该获得一个可反驳的推定，即这些费率和条款是 FRAND 的。要检验费率是否为

[8] 本节总结了有利竞争的专利池如何完成费率设定，以及为什么所产生的费率和条款是 FRAND。附随的新框架建议中进行了更详细的解释。

“不公平高价”，没有比通过实施方在没有诉讼的情况下[9]签署许可以及标准必要专利权人成为池中的许可方所广泛接受专利池的费率和条款更好的测试了，特别是在这些许可方共同拥有该标准的全部标准必要专利的很大一部分的情况下。实施方和主要标准必要专利权人的广泛接受证明，这些费率和条款在标准必要专利权人“就其研发投入和技术创新获得回报”并同时避免“以不公平的高价许可标准必要专利”（指南第 12 条）和实施者为标准必要专利支付合理的费用的利益之间实现了可接受的平衡。这种“现实世界”的检验避免了很多基于理论化测试的挑战，而这些理论化测试的指标本身很难确定，甚至更难达成一致，因此通常需要花费大量的时间和成本进行诉讼。

Access Advance 等有利竞争的专利池的完全善意和彻底透明度，加上专利池的费率和条款易于接受，解释了为什么此类专利池获得了广泛的市场接受，例如 HEVC Advance 专利池，它也继续吸引来着自所有行业领域和世界各地的许可方和被许可方。

四、 有利竞争的专利池的显着特征使得对待有利竞争的专利池的处理方式应不同于双边许可

Access Advance 认为，市场监管管理总局等竞争主管机构和就标准必要专利许可问题作出裁决的法院应认识到，在处理已达到市场广泛接受门槛的有利竞争的专利池时，他们在标准必要专利许可关键问题上所采取的方式应不同于在处理双边许可时对这些问题所采取的方式。采用不同的方式不仅是因为有利竞争的专利池的特征，而且还因为市场的广泛接受度是有利竞争的专利池的费率、条款和行为符合 FRAND 的最重要指标。归根结底，标准必要专利许可的 FRAND 要求是一种监管要求，旨在模拟竞争市场的结果，其中专利权人可能在竞争市场中强加其本无法实现的费率和条款，并从事其本无法实施的行为。

2022 年 7 月，Access Advance 就市场监督管理总局《禁止滥用知识产权排除、限制竞争的规定（征求意见稿）》提出意见时，提交了《有利竞争的专利池许可标准必要专利的新框架建议 》。附随本次意见，我们也提交了一篇稍微更新后的版本。我们在此提供所建议的新框架的摘要，并邀请市场监管管理总局审阅所附的完整提议。

首先，鉴于有利竞争的专利池所实行的“完全透明”，指南第 7 条规定的标准必要专利谈判“步骤”应予修改。值得注意的是，早在谈判开始之前，有利竞争的专利池网站上所公开的广泛信息披露已经满足了指南中规定的所有披露要求。因此，实施方等待有利于竞争的专利池联系，然后进一步等待该信息的“披露”并不是“善意”的。相反，实施方应该有义务确定其正在实施的标准是否存在专利池，然后充分了解网站上的信息。同样，实施方有义务在首次制造和销售符合标准的产品或服务后的合理时间内接触专利池。未能充分了解信息或主动接触有利竞争的专利池的实施方，或者在第一次谈判会议上提出网站上已经解答过的问题的实施方，应被视为非善意举措，并且不是自愿的被许可人，即使实施方可能做出了广泛和笼统的声明。

---

[9] 迄今为止，HEVC Advance 专利池中近 300 个被许可方中仅 3 个之外的所有被许可人均完全基于谈判、无诉讼的情况下达成了专利池许可。

出于同样的原因，被市场所广泛接受的有利竞争的专利池的费率和条款应在此基础上进行可反驳的推定，即推定它们是 FRAND 的。实施方可尝试反驳这一推定，但必须证明为什么它与所有数十或数百个现有被许可人有显著的不同，即为什么对所有被许可人都是 FRAND 的费率对这个特定实施方来说不是 FRAND。

在整个谈判过程中，如果实施者所从事的行为过程表明其目标是拖延，或者其行为与具有善意达成许可的目标且与寻求达成协议的商业谈判的行事方式不一致，则会失去其“自愿”的身份，并得到其“不愿意”和/或不善意行事的可反驳推定

最后，在实施方与专利池（或其标准必要专利权人）之间的任何法院诉讼中，实施方有义务提供证据来反驳其“不愿意”和/或不善意行事的推定，并有义务说服合议庭其已成功反驳该推定。如果实施方未能履行该义务，则参与专利池的标准必要专利权人应有权寻求，并且法院应该能够综合考虑所有其他相关因素，授予针对进一步侵权的禁令。

五、 结论

Access Advance 再次感谢市场监管管理总局提供机会在这一重要程序中发表相关意见。我们诚挚邀请市场监管管理总局访问 Access Advance 官网来了解有关 Access Advance 及其许可计划。我们非常愿意继续与市场监管管理总局就有利竞争的专利池的合理标准必要专利许可条款进行讨论。我们相信，Access Advance 提出的通过有利竞争的专利池进行标准必要专利许可的新框架将为被许可方、消费者和围绕相关标准的整个生态系统带来显著的好处，包括减少反向劫持、更快和更广泛的技术应用、更低的交易成本、更公平的竞争环境、更少的下游竞争扭曲、更低的价格，以及更多样化和更健康的使用标准的设备和服务的消费者市场。

我们非常乐意与市场监督管理总局就我们的建议做进一步的讨论，请随时联系我们的中国法律顾问何菁以及我们的全球反垄断法律顾问 Jeff Blumenfeld，他们的电子邮件地址是 hejing@genlaw.com 和 jeff.blumenfeld@accessadvance.com。