

跨領域科技管理國際人才培訓計畫 99 年海外培訓成果發表會

專利授權與不公平競爭之研究

指導教授：王偉霖（政治大學智慧財產研究所助理教授）
組長：蕭翊亨（巨群國際專利商標法律事務所）
組員：劉蘊文（廣流智權事務所）
黃家鼎（佰研生化科技股份有限公司）
葉娟如（嘉因資訊有限公司）
丁吉隆（財團法人資訊工業策進會）

論文撰寫分工說明

章節	作者
壹、前言	蕭翊亨
貳、專利授權與不公平競爭之類型	黃家鼎、丁吉隆
參、專利授權與不公平競爭國內外案例研究 案例（一）飛利浦光碟授權案 案例（二）微軟案 案例（三）美國專利聯盟相關案例 案例（四）Princo Corp. v. ITC. 案例（五）Illinois Tool Works, Inc. v. Independent Ink, Inc. 案例（六）專利權人濫用民事權利案 案例（七）可口可樂收購匯源案	葉娟如、劉蘊文 葉娟如 黃家鼎 丁吉隆 劉蘊文 劉蘊文 劉蘊文 劉蘊文
肆、結論與建議	全體組員
伍、參考文獻	全體組員
成果發表會論文報告	蕭翊亨

摘要

本論文第一章從專利授權者與被授權者之角度出發，分析授權者與被授權者背後之利弊得失後，簡介常見之專利授權分類。了解專利授權之方式後，第二章開始探究專利授權與不公平競爭之間本質存在之競合關係。本文共介紹競合關係之八種型態，並將專利權濫用列為概括之類型。

第三章，本文就國內外涉及專利授權與不公平競爭之相關案例進行研究。首先介紹台灣不公平競爭法規、政策與主管機關之執法態度，其後分析兩個於台灣相當知名的案例：飛利浦光碟授權案與微軟案。再者，本文整理美國反托拉斯法制、政策及主管機關之執法標準，案例選擇了近來頗受各界注意之專利聯盟與技術標準案例、Princo Corp. v ITC.，以及美國較新之不公平競爭案例，Illinois Tool Works, Inc. v. Independent Ink, Inc.。

由於中國近來反托拉斯法規及執法動向頗受世界各國注意，本文首先介紹中國不公平競爭相關法規與政策，接著以專利權人濫用民事權利案與可口可樂收購匯源案，作為分析之標的。

最後第四章結論與建議，本文試圖藉由案例與競爭法令、政策交叉分析，一方面期望能提高欲走向國際化的台灣企業對反托拉斯議題的關注與認識，在未來得以因應中、美、台三國不公平競爭之法律風險；一方面也希望能從三國的比較中，得出一些具體政策建議供我國主管機關參考。

關鍵字（約 3-7 個）

專利授權、不公平競爭、反托拉斯法、專利聯盟、專利權濫用。

Abstract

This paper is aimed at cross-examining competition policy and anti-trust law through case studies related to patent licensing of three countries, including Taiwan, the US and China. The purpose is to raise awareness of the Taiwan firms of related anti-trust issues in the globalization of their businesses. Policy recommendations are also made.

Chapter one is introduction to various licensing agreements focused on perspectives of licensors and licensees. Chapter two discusses the co-petition between patent licensing and unfair competition in light of eight types of licensing agreements.

In Chapter three, seven cases are selected for analysis of unfair competition law and policy and patent licensing practices by country. In particular, licensing involving patent pools is discussed. China has passed the anti-trust law only for two years, which warrants discussion due to her increasing economic power. Chapter four is conclusions and recommendations.

目錄

第一章 前言.....	1
第一節 研究動機、目的與方法.....	1
第二節 授權者與被授權者之考量.....	4
第三節 專利授權之分類.....	6
壹、專利授權之定義.....	6
貳、專屬授權與非專屬授權.....	6
參、約定授權與法定授權.....	8
肆、個別授權與再授權.....	9
伍、小結.....	10
第二章 專利授權與不公平競爭之類型.....	11
第一節 搭售協議.....	11
第二節 概括授權.....	12
第三節 獨家交易.....	13
第四節 不當權利金約定.....	14
第五節 轉售價格限制.....	15
第六節 交互授權與專利聯盟.....	16
第七節 回饋授權.....	19
第八節 專利權濫用.....	20
第三章、專利授權與不公平競爭國內外案例研究.....	22
第一節：台灣競爭法制暨個案研究.....	22
壹、台灣競爭法制.....	22
貳、案例研究.....	27
案例（一）：飛利浦光碟授權案.....	27
案例（二）：台灣微軟案.....	32
參、由案例看競爭主管機關對智慧財產權政策.....	35
第二節：美國競爭法制暨案例研究.....	38
壹、美國競爭法制.....	38
貳、案例研究.....	42
案例（三）：美國專利聯盟相關案例.....	42
案例（四）：Princo Corp. v. ITC.....	58
案例（五）：US-Illinois Tool Works, Inc. v. Independent Ink, Inc.	62
參、從案例看美國對智慧財產權之政策.....	66
第三節：中國競爭法制暨案例研究.....	70
壹、涉及法規.....	70
貳、中國競爭主管機關對智慧財產權之政策.....	73

案例（六）：專利權人濫用民事權利案.....	73
案例（七）：可口可樂收購匯源一案.....	74
第四章 結論與建議.....	76
第五章 參考文獻.....	80

第一章 前言

第一節 研究動機、目的與方法

壹、研究動機

知識經濟時代，無形資產創造的經濟產值比重不斷升高，許多企業之價值均來自無形資產。有鑑於此，世界各國對智慧財產權無不大力保護，以鼓勵創新，維持國際競爭力。台灣是以發展高科技產業為立基，智慧財產權之保護對我國而言更是重要，以全球產業鍊來看，台灣高科技業長期以來的發展模式是擔任美國大廠的代工，利用台灣或中國較廉價的土地與勞力等生產要素，生產製造後行銷全球。台灣科技大廠雖然代工量大，但是關鍵性技術往往掌握在先進國家手中，故需經由專利授權取得生產技術，成品完成銷往美國後，又不時得面臨美國反托拉斯法之法律風險。

另外，隨著中國經濟近年來快速的發展，局勢已經出現了微妙的變化。就全球經濟情勢來看，2008 年發生金融海嘯後，美國與中國之間的經濟勢力似有明顯消與長，尤其最近中國已正式超越日本成為全球第二大經濟體，正式挑戰美國成為經濟大國，由此可見，東方以中國為主與西方以美國為主逐漸形成兩大經濟體。

而我國立法院於 2010 年 8 月三讀通過了「海峽兩岸經濟合作架構協議」(ECFA)，宣示台灣對中國經濟逐步開放的時代來臨。除此架構之外，雙方於 2010 年 6 月 29 日亦簽訂了「海峽兩岸智慧財產權保護合作協議」(IPR)，協議中兩岸人民及企業的智慧財產權益，將獲得更具體的保障，且透過兩岸智慧財產權主管機關所建立的直接溝通平台，也將為兩岸智慧財產權的保護及交流，開啟新的里程碑。¹顯示中國對於智慧財產權之保護日漸重視，而台灣與中國之貿易關係亦將日漸加深。

然近年來台灣企業創新研發自有品牌，角逐海外市場並於國際間占有一席之地，結果成為外國廠商來台追索權利金之對象或運用國際貿易委員會 (United States International Trade Commission, USITC) 之禁制令，使台灣出口之產品不得銷售至美國境內，又如近來我國科技大廠如奇美、友達等履遭美國反托拉斯主管機關以反托拉斯法予以制裁，不斷地衍生許多糾紛，因此專利權與不公平競爭之相關問題已成為當今業者必須嚴肅面對之課題。然而，現今台灣企業有可能面臨更大的挑戰，中國經濟現已快速轉型，從以往勞力密集國家朝新高科技導向的經濟大國發展，中國更宣示要在十年內成為智慧財產大國。台灣廠商除面對美國反托拉斯法之威脅外，對於未來產品銷往中國，是否涉觸及中國反托拉斯之法規及政策，更是戒慎恐懼。

¹ 2010 年 6 月 29 日簽署「海峽兩岸智慧財產權保護合作協議」，見
http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=4652

再者，由於專利保護制度，部分專利權人在享有排他性權利地位後，即有背離專利制度保護發明目的、轉而以經濟策略之思考模式，透過專利權阻礙競爭對手進入相關領域之情形。雖知識經濟之特徵即是「技術專利化、專利標準化、標準壟斷化」，漸漸形成現今國際競爭下之遊戲規則。然若每個商業巨人都濫用其專利權，或運用技術標準或專利聯盟形成壟斷地位造成不公平競爭時，可能將使新科技與新產品之商業化與普及化進展面臨另外的挑戰而產生遲延現象。

因此，專利權之保護應與公平競爭之理念兼籌並顧，過當的保護專利權將有可能造成不公平競爭；不足的專利權保障將阻礙科技的進步。所以，應如何促使專利法與公平交易法(競爭法)之平衡、妥善地適用、互動與調和以及主管機關將如何妥適執法便引起了本論文主要之研究動機。而在未來美國與中國兩大經濟體情勢的迅速發展下，台灣企業更應注意兩國之反托拉斯相關議題。台灣政府在體認未來我國將與美國、中國的經濟關係最密切之下，台灣不公平競爭執法機關自應對於這兩國之反托拉斯執法態度及政策更應有所掌握。

綜上，本文擬就專利授權者與被授權者之角度出發，了解專利授權之方式後，探討專利授權與不公平競爭之間本質存在之競合關係。其次，本文擬從幾個案例進行研究，探討台灣、美國與中國競爭政策與主管機關之執法態度。另外，專利聯盟與技術標準之形成容易形成壟斷，妨礙公平競爭，我國廠商自應對此議題有所了解。本文試圖藉由案例與競爭法令、政策交叉分析，一方面期望能提高欲走向國際化的台灣企業對反托拉斯議題的關注與認識，在未來得以因應中、美、台三國不公平競爭之法律風險；一方面也希望能從三國的比較中，得出一些具體之政策建議供我國主管機關參考。

貳、研究目的

專利權乃法律賦予發明人之權利，但是何種情形方可受到法律保護？又其判斷之標準為何？專利權人之授權乃是專利權人讓其他人分享知識創新者之成果，當然授權者可因此而獲得知識創新之經濟收益，透過市場上之競爭作為推動與調整經濟活動之工具或方法，提高事業之經營效率與生產科技之進步。但是專利權之授權如果導致授權者之競爭與威脅，則授權實施將難以實現，又即便授權，授權者可能將會對被授權者做出某些限制以達其維持優勢地位之目的。

擁有關鍵專利權的大企業為在競爭激烈的市場上生存，經常會發展出不同的策略，在這些策略規劃下，常常出現限制通路或下線之種種經營行為，其中可能有價格性限制或非價格性限制，因而破壞原來市場上之交易秩序，進而違背公平交易法上自由競爭之原則。為平衡專利權授權契約雙方當事人間之利益，許多國家都通過制定反壟斷法或限制競爭等公平交易法規，以防止限制競爭行為，因為過度禁止或過度放任皆不利於推動專利權之授權。

而在現今局勢演變成美國與中國形成東方與西方兩大經濟體情勢之際，台灣企業除面臨美國反托拉斯之風險外，在台灣與中國ECFA簽訂後，對於未來產品銷往中國，是否涉觸及中國反托拉斯之法規及政策，更是應有所了解。

本論文試圖分析比較台灣、美國、中國不公平競爭之法規及相關規範，並研究實際案利，將台灣、美國、中國專利法及專利實務上探討或承認之專利權濫用做一深入分析整合比較研究，並將保護專利權與避免不公平競爭間之相生與相剋關係一併探討，希望本文對專利授權與不公平競爭探討之相關資訊與建議或意見能夠作為主管機關修法之參考，並讓台灣廠商在面對國際大廠等專利權人以不合理、不公平之方式追索權利金時，不論是進行授權談判或是專利訴訟，皆能援引提供作為爭取合理對待之機會，亦或作為與不公平競爭主管機關談判溝通之參考。

參、研究方法

本論文之研究方法主要是透過蒐集國內外學者之學說、見解、實務案例、行政機關決定、法院判決與實地參訪，從法學方法論上加以研究、比較及分析台灣、美國、中國國家相關法律、文獻整理、及法律經濟分析等方式進行，其方法如下：

- 一、文獻回顧法：預期將使用文獻包含國內外期刊論文、法院判決、政府機關之行政處分、研討會文獻、報刊消息等書面資料，經由文獻回顧，加以整理分析運用。
- 二、數位資料庫檢索：另經由網路數位資料庫，收集國內外相關資訊、專利文獻及相關文章。事實上由於網路發達，大多數之文獻及相關報導或政府資料均可透過網路下載或閱覽，本文中多數英文期刊文獻即取自West Law及Lexis Nexis法學資料庫。
- 三、案例研究：取材涉及已發生專利濫用的國內外實際案例加以研究分析，並針對與本文相關之外國案例討論其政府或法院態度的反應，或是專利權濫用涉及反托拉斯執法機關之政策與態度，亦為本文所涉獵。
- 四、實地訪談：本文文中將於適當段落置入實地參觀、訪問台灣、美國、中國等國之關鍵人物或單位訪談結果，藉由實際參訪，融合理論與最即時之實務資訊與經驗。

藉由前開方法之研究，以期達到本論文所欲獲得知結論及目的。

第二節 授權者與被授權者之考量

壹、授權者考量

由專利授權之優點觀之，專利授權得為專利權人帶來權利金之收益，如果被授權人為授權人之競爭廠商，則無益增加被授權人之營運成本，從而權利人得因此取得較佳之競爭優勢地位。成功的專利授權亦可回收先前投入之研發及其他相關成本，並藉此與被授權人分攤風險。另外，新技術的推出借由專利授權，得以擴張其市場占有率，將該技術商業化，先期得以測試市場反應，後期得以成為市場優勢地位，甚而樹立業界標準。如專利權人為非專屬授權予多數被授權人，則可藉此活絡競爭關係刺激市場需求。

專利授權並可能形成現有市場產品之替代管道，創造新的市場，形成新的需求關係，並增加相關產品之銷售，此於產品建立規格時甚為顯然。成功的專利授權，使授權者贏得信譽，可建立產業知名度與權威，有助提升競爭力。專利授權亦可做為技術資本，作為合資與結盟企業、企業併購之交易條件或成為與被授權人形成交易橋樑之初步條件。專利授權條件中如有交互授權或回饋授權機制，授權人得因此取得必要或改良技術。最後，專利訴訟或糾紛中，專利授權亦為解決爭端之手段之一。

然專利授權亦非全然僅對授權人帶來利益而無缺點，一但專利授權完成，授權人無異製造了一個新的競爭者。再者，專利授權條款中如有保證或擔保條款，亦對專利權人造成法律上之拘束。而專利授權成功後，專利權人無異製作了一個自己的競爭者，同時專利授權雖然帶來收益，亦增加公司管理負擔及成本，授權後的權利金稽核、收帳、契約的更新、及契約內容權利義務之注意，均增加公司管理成本，且專利授權談判過程中機密資料的外洩，亦為專利權人考量不予專利授權之因素。

最後，不良的被授權人，往往反造成專利權人的負擔，相關法律上要求及機密資料的外洩，往往造成專利授權人無可估計之損失。

貳、被授權者考量

被授權人透過專利授權可合法取得專利權人的技術，並因此取得替代來源，建立新的生產方式，或更新原本之生產方式，使得自身競爭力提高。專利授權可迅速取得使用相關技術的權利，減少研發成本、投資風險及時間。企業合作時，得做為釐清技術是否侵權之疑慮，增加合作成功率，且於涉及訴訟時，亦可藉由專利授權來免除己身侵權之風險。

然若取得不良的專利授權，將造成成本之浪費，因此，被授權人再評估是否進行

專利授權前，多先完成智慧財產權查核（IP Due Diligence），以降低可能之風險。²

² 黃章典，專利授權實務，經濟部智慧財產局，2009 年。

第三節 專利授權之分類

壹、專利授權之定義

專利制度是國家為鼓勵發展科技，促進工商業進步，對符合一定條件的技術或創造，給與該發明者或所有者一定程度的制度保護，尤其是在商業活動上，使其創造或技術於市場上具有較競爭者優勢的地位，並藉以獲得報酬。專利權人除了自行實施利用其專利，將專利製成商品而販賣獲利，亦可將專利授權予他人，或是除自行實施利用之外，也同時授權予他人藉以收取授權金。專利授權的優點是容易將專利產品普及化，且專利權人本身並不用負擔行銷成本，但同時隨著專利的商品化，專利權人仍然能持續獲利。故專利權人除了自行實施利用其專利外，授權他人以收取授權金也是很好的獲利方式。

專利權人自行將其專利商品化的優點是可以獨占市場，使該專利商品沒有競爭的對手，但缺點則為因自己進行專利商品化，資金需自行籌措，使得專利商品的市場開發會較為緩慢，其通路拓展也是一大問題，倘若將專利授權他人進行商品製造、販賣則可免除資金籌措的問題，亦可快速開發市場，提高專利產品的市場接受度。

所謂專利權之授權，係指專利權人對該專利仍保有其完整的權利，只是將實施該專利權權利的全部或一部，於特定的條件下，授權予他人在授權條件範圍內，以支付一定對價或有相對交換條件的方式，行使該專利之全部或一部權利，於授權期滿或其他條件成就時，專利權人即自動回復其全部權能。³而授權內容可包括製造、販賣、進口、使用或者是其中的部分，需視個別的契約內容而定，而專利權人仍保有原本之權利，所以專利授權基本上是讓被授權人處於一個可以合法使用專利權的地位，而免於受專利侵權之訴。

依我國專利法第五十九條、第一百零八條之規定，將專利權授權予他人，非經向專利專責機關（即經濟部智慧財產局）登記，不得對抗第三人，第三人可以主張該專利權授權對其不生效力，故可知我國專利法就專利授權行為乃採「登記對抗要件」。

至於授權範圍，可為時間上的限制、地區上的限制或使用態樣的限制等。因此授權並不是將專利權中可授權的內容全部授權出去，例如對代理商可只授權販賣及進口，對製造商可只授權製造或使用，或對特定經銷商只授權在特定區域販賣，或對製造商授權只能於特定區域製造等。

貳、專屬授權與非專屬授權

³ 馮震宇，論實施專利權的相關問題與其限制，頁17，智慧財產權月刊第二十一期，2000年9月。

專利授權若依授權範圍做區分，可分為專屬授權與非專屬授權二種，分述如下。

一、專屬授權 (exclusive license)

所謂專屬授權 (exclusive license) 乃指專利權人在一定時間、地域之內，將特定專利授權予被授權人，使其成為唯一授權對象而實施其專利。專利權人倘為此種授權，就不得再授權其他第三人在該特定之時間、地域內實施其專利權，也不得自行實施其專利權；⁴此點與「獨家授權」(sole license) 不同，於獨家授權的情形，專利權人除不得將該授權專利再授權予其他第三人在該特定之時間、地域內實施外，專利權人本身仍可自行實施該專利權。⁵另外，近來於專屬授權的概念下衍生一新名詞「共同專屬授權」(co-exclusive license)，其意指專利權人在一定時間、地域之內，將特定專利授權予二個以上之被授權人專屬實施，專利權人倘為此種授權，就不得再授權予其他人在該特定之時間、地域內實施其專利權，也不得自行實施其專利權。⁶

專屬授權除了專利所有權不移轉外，被授權人原則可享有所有法律賦予專利權人之權利，諸如專用權之使用、製造、販賣、進口或排他權之排除他人使用等。基於私法自治、契約自由原則，只要不抵觸法律之強行規定的前提下，授權契約之當事人間，享有充分的締約自由。

由於專利法並未對授權實施的內容有特別之限制，因此專利權人若不願意將其所有的權利都授權給某一特定的被授權人時，亦可考慮以銷售區域、時間、內容等不同之事項作區隔，分別以專屬授權方式授權給不同的專屬被授權人，但在該特定區域、時間範圍內，專利權人不得再行授權予第三人實施其專利權。

二、非專屬授權 (non-exclusive license)

所謂非專屬授權 (non-exclusive license) 乃指授權人得將受法律保護專利之各項權利，在相同期間或地域範圍內，得同時或先後分別授權予不同對象實施，而在授權範圍內，被授權人得以自由行使該項被授予之權利，而免於侵權之虞，但此類授權無排除專利權人或第三人自行實施相同之專利，而與其競爭之權，而且對於該專利受侵害時，非專屬授權的被授權人依我國專利法第八十四條第二項的反面解釋，亦無權請求損害賠償或排除侵害。再者，除非授權雙方間另有約定，否則被授權人無再將該權利授予第三人之權利（再授權，sublicense），蓋授權人於契約締結之時，已將被授權人之能力、信用等因素考慮在內，而實務上於授權契約中多明文記載禁止再授權。⁷

⁴ 楊崇森，專利法理論與應用，頁 427，三民書局，2003 年 7 月初版。

⁵ WIPO 關於商標授權聯合備忘錄（2009 年 5 月 5 日），經濟部智慧財產局，http://www.tipo.gov.tw/trademark/trademark_law，"sole license means a license which is only granted to one licensee and excludes the holder from granting licenses to any other person, but does not exclude the holder from using the mark."

⁶ 科技移轉，中央研究院，http://otl.sinica.edu.tw/en/index.php?t=10&sub_group_id=5，2009 年 5 月 26 日。

⁷ 曾陳明汝，兩岸暨歐美專利法，頁 168，學林文化事業有限公司，2004 年 2 月修訂再版。

專屬授權與非專屬授權最主要之區別，在於專利法第八十四條第二項之規定，為確保專屬被授權人權利之維護，且避免專利權人怠為相關權利行使而使被授權人遭受損害，故賦予專屬被授權人立於與專利權人相當之地位，使專屬被授權人亦得對侵害專利之人請求損害賠償、排除侵害及防止侵害。

參、約定授權與法定授權

一、約定授權

所謂約定授權，乃基於私法自治所承認契約自由原則，將專利權授權他人使用，在不違反公平競爭前提下，當事人得逕行約定授權契約內容。⁸原則上契約型態會隨契約雙方當事人依其各自考量，相互磋商而會有各種不同契約內容之類型，例如依授予實施之權利內容為標準，即可分為製造、販賣、使用以及進口授權等類型；依契約當事人國籍可分為國內授權與國際授權；依其授予實施專利權之個數，可區分為個別授權和包裹授權等。

另外，有別於約定授權，學理上另存在「默示授權」(implied license)的概念，其係指在一定情形下，當事人間雖無口頭或書面授權契約的約定，但可自專利權人的一定行為，認有默示授權行為的存在。例如專利權人將未專利之物品或零件售予他人時，明知該物品或零件會被使用在其專利權所包含之製法或機械上時，除非當事人間有明文禁止的約定，否則可推定該他人已取得實施該專利的默示授權。⁹

實務運作上，實不宜輕易地承認默示授權的概念，因其易使法律關係產生多變與不確定性，當事人間的權利義務範圍不易釐清，易生爭議。且我國專利法第五十九條關於專利授權採「登記對抗主義」，於默示授權的情形下如何進行登記、專利權人是否願意配合等問題，均為實務運作上的困難之處。因此，基於法律關係明確性與安定性的考量，實務運作上似不宜過度承認默示授權的概念方為妥當。

另外，約定授權之授權範圍可否不就整個專利權範圍進行授權，而僅就其請求項中的一個「獨立項」進行授權？本文以為於授權實務上確實有此需求，然目前我國經濟部智慧財產局僅接受就整個專利權項目進行授權的登記，因此通常授權契約當事人只能於授權契約中明文規範授權範圍僅止於專利權中的一個獨立項，以作為將來可能爭訟之證明。然本文以為智慧財產局之授權登記具有其「公示性」，且我國專利法第五十九條關於專利授權採「登記對抗主義」，因此考量授權契約當事人權益之保護，智慧財產局似可考慮調整其內部作業規範，開放就專利權中的某個獨立項為授權登

⁸ 林建廷，專利授權與不正競爭相關問題研究，國立雲林科技大學科技法律研究所碩士班碩士論文，2006年6月。

⁹ 楊崇森，前揭註4文，頁442—443。

記，以維護人民權益，並利於授權實務運用。

二、法定授權

所謂法定授權係不問專利權人意思如何，基於調整利害關係人利益之故，依法律明定事由，賦予專利權人以外之第三人專利實施權。¹⁰其事由如下：

一、雇用人之實施權：

受雇人於非職務上所完成之發明、新型或新式樣，係利用雇用人資源或經驗者，雇用人得於支付合理報酬後，於該事業實施其發明、新型或新式樣。

二、出資人之實施權：

一方出資聘請他人從事研究開發者，其專利申請權及專利權之歸屬依雙方契約約定；契約未約定者，屬於發明人或創作人。但出資人得實施其發明、新型或新式樣。

三、善意被授權人的實施權：

自非申請權人之專利權人處取得授權，倘專利權經撤銷，並由申請權人申請取得專利權。原善意之被授權人得繼續於其事業規模內使用，但需給付權利金予專利權人。

肆、個別授權與再授權

專利授權，依授權方式區分，亦有許多類型：

一、個別授權（independent license）

所謂個別授權（independent license）乃指專利權人與被授權人間，乃採取獨自進行授權方式，個別訂立合約以達授權目的之行為。其優點為專利權內容較清楚化使專利權人與被授權人均能清楚明瞭專利權之實質內容及使用狀況，且專利授權條款具較大的調整空間，授權契約談判空間也相對較廣。再者就授權權利金之合理性而言，因授權契約雙方當事人之地位較為平等，有助於協商合理之權利金額度。與個別授權相對者乃係包裏授權之概念，本文將其列於第二章專利授權與不公平競爭之競合詳細說明之，於此茲不贅述。

但進行個別授權亦有缺點，因個別談判取得授權將造成商業行為之不經濟性，再者被授權人必須承擔為接受完整專利授權項目所導致之不可預測風險，就企業經營而言，經營風險相對提高。而且個別授權，各專利分別之授權權利金或許較少，但加總之後之權利金卻相對增加，企業經營成本相對提高。¹¹

¹⁰ 林建廷，前揭註 8 文。

¹¹ 專利授權契約簡介，Formosa法律網，2009年6月17日，
<http://www.lawformosa.com/tforum/viewtopic.php?TopicID=122>。

二、再授權（sublicense）

所謂再授權係指對於授權標的，被授權人擁有再將其授權予其他第三人使用之權利。¹²於非專屬授權契約中，除非授權雙方間另有約定，否則被授權人不可將該權利為再授權予第三人，蓋授權人於契約締結之時，已將被授權人之能力、信用等因素考慮在內，而實務上於非專屬授權契約中亦多明文記載禁止再授權。至於在專屬授權的情況下，被授權人可否再授權予第三人？理論上基於專屬授權制度目的乃使被授權人於授權範圍內，取得相當於授權人的權能，故認為除專屬授權契約中明文禁止外，否則專屬授權的被授權人應可為再授權行為。此可由我國著作權法第37條¹³及專利法第84條第3項¹⁴可資佐證。

伍、小結

專利授權的類型十分眾多，於上述依授權的範圍、原因、方式所做的區分只是學理上一大約自由原則，只要授權契約當事人間合意，於不違反法律規範的前提下，專利授權行為的類型可以說是十分廣泛且多變複雜，但因專利權乃現代企業經營的命脈之一，專利授權亦為許多企業獲利的方法，故於訂立授權契約之時所採用的方式、契約內容均要詳加思考，否則極易違反公平交易法等競爭法規而受訟爭之累。

¹² 林建廷，前揭註8文。

¹³ 著作權法第三十七條規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」

前項授權不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響。

非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授權之權利再授權第三人利用。

專屬授權之被授權人在被授權範圍內，得以著作財產權人之地位行使權利，並以自己名義為訴訟上之行為。著作財產權人在專屬授權範圍內，不得行使權利。

第二項至前項規定，於中華民國九十年十一月十二日本法修正施行前所為之授權，不適用之。

音樂著作經授權重製於電腦伴唱機者，利用人利用該電腦伴唱機公開演出該著作，不適用第七章規定。但屬於著作權仲介團體管理之音樂著作，不在此限。」

¹⁴ 專利法第八十四條第三項規定：「發明專利權人或專屬被授權人依前二項規定為請求時，對於侵害專利權之物品或從事侵害行為之原料或器具，得請求銷燬或為其他必要之處置。」可知專屬被授權人取得與原專利權人相同之權能。

第二章 專利授權與不公平競爭之類型

第一節 搭售協議

授權契約中之搭售協議 (Tying Clause) 係指專利權人在智慧財產權相關創作或發明之買賣或授權契約中要求被授權人必須同時購買或接受其他無專利或其不需要之商品或服務，作為給予授權之條件，藉此促銷其產品或加強市場占有率的銷售手段。搭售行為因為具有限制市場競爭之效果，故可能會被認定係不法行為。搭售產品 (tying product) 的定義為交易契約中被授權人希望授權的某項產品，在此同時必須依專利權人購買或使用其他產品即稱被搭售產品 (tied product)。被搭售產品往往係被授權人所較不需要的產品或可於市場上另外取得品質較好、價格較低之同類商品。此種迫使他方接受另一產品，以作為取得其真正需要產品之條件者，將被搭售產品市場處於競爭地位之對手，排斥於相關市場之外或形成競爭對手跨入市場的障礙，藉此確保授權人經濟上利益的行為，即稱為「搭售」行為 (tied-in)。

傳統上搭售行為一般而言係屬當然違法 (per se illegal) 行為類型，惟亦有採合理原則 (rule of reason) 進行審理者。於傳統「搭售」類型案件中，原告須證明下述四項要件：

- 1、涉及二種不同產品，被授權人所希望取得之權利為「tying product」，而智慧財產權人希望被授權人額外接受者為「tied product」，這兩種產品必須在實質上或市場需求上，為可區隔的不同產品；
- 2、智慧財產權人在「tying product」上具有足夠市場力量，足以迫使被授權人接受「tied product」；
- 3、「tied product」之交易量占一定比重。¹⁵

過往認知上搭售仍屬當然違法行為，隨著時代與科技的進步，美國法院已漸漸認知到許多搭售行為仍有可能具有促進競爭效果不單只有抑制效果。如美國最高法院在 *Illinois Tool Works Inc. v. Independent Ink, Inc.*, 126 S. Ct. 1281 (2006) 乙案中，即認為不能單以搭售產品具有專利即認定具有壟斷市場力量而屬違法搭售行為，仍須輔以整體市場評估來判定，惟該案尚不足以推翻過去視搭售行為當然違法之見解。基本上，當較不具市場力的事業所進行的搭售安排，通常亦能促進效率，因此不具限制競爭性。¹⁶

¹⁵ 梁雅琴，美國智慧財產權與反托拉斯法之互動，頁 24，公交會出國報告，2003 年。

¹⁶ 洪萱，論我國技術授權與市場競爭之處理原則，頁 39，國立政治大學智慧財產研究所碩士班碩士論文，2008 年 6 月。

第二節 概括授權

概括授權或稱整批授權、包裹授權。係指專利權人在專利授權過程中將幾個不同專利包裹於一個授權契約中同時授權給被授權人使用。概括授權產生的情形為其考量為被授權人生產製造過程中必須同時利用二個以上專利，或在使用某項專利時，必須配合另一項專利之授權，也可能於某些情況下，相關產品涉及之專利甚多，為求授權過程更有效率便考慮多項專利同時一次授權協議。所謂包裹授權係指於專利授權契約中，將為數眾多的專利權項目整體組合為一授權標的或為相關授權群組，作為搭售約款類型。概括授權依被授權人之個人意願又可分為「自願性」(voluntary package license)及「強迫性」(mandatory package license)。¹⁷

概括授權行為所帶來的結果並不必然妨礙市場競爭，在某些情況下甚至有助於資源合理分配與科技整合增進效率，故法院以合理原則視之。當出現二個以上專利彼此互相牽制如「封鎖性專利」(blocking patent)或須二個以上專利合併使用方能生產時，採用包裹授權方式整合所有專利進行授權，可協助節省雙方談判成本與時間等效益。

包裹授權合法與否，端視授權過程中是否有不需要之專利存於授權包裹中，為專利權人直接或間接強制或脅迫被授權人接受此項包裹授權。

案件審理過程中須考慮以下幾點：

1. 授權類型為「強制」抑或「自願」為判斷依據重點之一。
2. 同輔以「情境證據」(circumstantial evidence，即間接證據)，作為認定基礎。各項情境證據考量大約如下：授權過程中專利權人是否願意以其他方式進行授權、提出其他授權型態供被授權人選擇、不合理權利金訂立迫使被授權人別無選擇，同時亦須考量各被授權專利間之關係。
3. 除了上述外，專利權人如何計算其包裹授權之權利金計算方式是否合理亦為是否違法的考量重點。
4. 專利權人之市場力量亦為分析重點之一。如專利權人利用其本身專利之市場力強制他人接受，則雙方所達成之包裹授權協議，一般均會被判定為合法契約。¹⁸

¹⁷ 林建廷，前揭註 8 文，頁 25。

¹⁸ 梁雅琴，前揭註 15 文，頁 28。

第三節 獨家交易

所謂獨家交易又稱排他性交易，係指市場交易的一方，以限制交易自由為代價，同意有條件的交易行為。被限制交易的一方，只能與授權人進行單向交易，不能與其它與專利權人有競爭關係的廠商進行任何相關商業行為。亦即買方同意僅向特定賣方購買某產品，或賣方同意僅將某產品售予特定買方等。一般專利授權與獨家交易有關則為「專屬授權」（exclusive licensing）行為。

由於獨家交易安排一方面有抑制競爭的效果，但是同時可能也具有促進競爭的效果，所以很難以當然違法的觀點來衡量獨家交易安排對市場競爭的影響。一般來說，廠商可能基於下列幾項理由而進行獨家交易：

（1）正面考量：

- 1、保護財產權
- 2、保護產品的創新與營業秘密
- 3、維持產品品質
- 4、有助於實施特定資產的投資與長期的營運計畫
- 5、有助於新廠商進入市場
- 6、降低成本等促進效率的理由而採行

（2）負面考量：

- 1、形成進入障礙，預先排除對手
- 2、提高對手成本
- 3、形成製造商卡特爾（cartel）等違反公平競爭的理由而實施獨家交易安排。¹⁹

專屬授權契約會形成兩種結果有可能會造成限制被授權人自主營運之權利，亦會對其他競爭者構成限制，甚且減損相關市場之競爭；另一方面，此種限制亦會促使被授權人集中精力發展、行銷被授權的智慧財產，或發展該種智慧財產之特殊用途，從而達成促進競爭之效果。因此在判定本項限制之合法性時，宜援用「合理原則」予以分析，彙整各項相關事實與資料後，做成判斷較為客觀。

¹⁹ 梁雅琴，前揭註 15 文，頁 34。

第四節 不當權利金約定

專利權人具有排除他人使用其專利之權利，稱之為「排他權」，但並無自己必須得實施專利和授權他人實施的義務，專利權人若欲授權他人實施其專利，專利權人通常於市場可接受的範圍內可自由決定權利金的計算方式，惟專利權人如有不當決定權利金則可能構成專利權濫用以及違反反托拉斯法之虞，所謂「不當權利金約定」可分為「權利金差別待遇」以及「權利屆滿後權利金之收取」。

所謂「權利金差別待遇」，即在價格上有所歧視和差別待遇，舉例來說當A公司以不同的價格將類似或相同之商品賣給B公司和C公司，A公司此種價格歧視和差別待遇之交易行為若實質上造成損害競爭，將會被視為違法。例如A公司向B公司收取相對較高的價錢，並以低於成本的價錢補貼給C公司，此種價格歧視的差別待遇行為將會被視為獨佔性掠奪價格（predatory pricing）的策略，價格歧視的差別待遇行為是否違法，主要著眼於有無「正當理由」的價格差別待遇，是否為「正當理由」可參考市場的供需狀況、成本的差異、交易的數額、信用的風險、以及其他的合理事由（如：交互授權）等情形。如專利權人有意要阻卻、癱瘓特定的競爭對手或者排除新進者，以專利所賦予之權力作為阻卻、癱瘓和排除的手段和工具，即屬不當和無正當之理由。換句話說，亦即不可以權利金來作為反競爭之工具，若因此而影響被授權人之間的實際競爭效果，將被視為違反反托拉斯法，其所考慮的不僅僅於國內價格差異，亦考量國際價格差異。產業界之權利金如有差別待遇，若該權利金之差別待遇實際影響了產品之售價，並足以實質降低某特定公司之競爭力，則將可能造成損害競爭之問題。

專利權主要為鼓勵創新和發明，以給予發明人一定期間內之技術壟斷權利以換取發明人公開其發明和技術內容，即表示專利有其時效性，若專利期限屆滿後，該專利技術將歸屬於「公共財領域（Public Domain）」不應再收取權利金，任何人皆無需支付任何的權利金即可使用發明內容，因此權利金將因專利期限屆滿而終止，專利權人自然無權再收取任何的權利金，若專利期限屆滿後仍持續向被授權人收取權利金則有違法之虞。然而，實務上專利權人若和被授權人以契約約定權利金之支付方式，採用「分期付款」的方式進行權利金的支付，縱使專利期限屆滿，被授權人仍需依約繼續支付權利金，此作法並未違法。若採用「概括授權」，如其中部份專利期限屆滿通常權利金應予以減少，以顯示不同專利之不同效期，但實務上「概括授權」之權利金並不會因部份專利失效而予以減少，以「概括授權」之方式進行授權，其中可能有部份專利期限屆滿，但可能也有新的專利產生，在整包的專利權中有進有出，是一種動態的概念，也因此，權利金並不會因時間的增加而遞減。

第五節 轉售價格限制

所謂「轉售價格限制」為授權人進行技術授權時，與被授權人共同約定授權產品轉售給第三人的轉售價格，自1991年起美國法院即認為「轉售價格限制」的約定有害競爭、對消費者不利，以「當然違法原則」認定。雖然對於「垂直式」轉售價格限制美國法院採取較寬鬆之態度，但美國司法部（Department of Justice, DOJ）與聯邦貿易委員會（Federal Trade Commission, FTC）目前仍傾向採以「當然違法原則」視之。但有學者認為專利權人的權利金和銷售價格有密切關係應屬正當行為，不應依「當然違法原則」進行認定，立法之目的應在於被授權人應有決定轉售價格的自由，此為維持市場競爭的基礎，美國案例實務亦有朝此方向發展的趨勢。1997年State Oil Co. v. Khan 案²⁰，以及2007年6月最高法院針對 Leegin v. Psks 案說明限制最高轉售價格可能有利消費者、促進經濟效率的提升，因此，最高轉售價格限制應以「合理原則」進行分析較為合適，此兩案說明了「轉售價格限制」並非皆以「當然違法原則」進行認定，亦可能依「合理原則」視之²¹。我國對於「限制被授權人就其製造、生產授權商品銷售與第三人之價格」亦以「當然違法原則」視之，授權商品轉售給第三人或第三人再轉售時，應允許被授權人自由決定價格，否則該約定將視為無效。

所謂的「當然違法原則」，即某些型態之行為對限制競爭並無合理解釋，法院直接宣告該行為為違法，法院則無須對該行為進行經濟分析，如此一來將可節省司法資源的一種機制。如：集體杯葛（Group Boycott）、共同決定價格（Price Fixing）、未受允許水平聯合行為（Concerted Action）等皆屬於「當然違法原則」的明顯例子。此外關於「垂直式」轉售價格限制，即為當A公司產品授權與a1、a2、a3等三家經銷商進行銷售，並限制a1、a2、a3之經銷商的产品轉售價格，以避免三家經銷商間進行價格的競賽，美國法院對於A公司限制其經銷商的價格限制以維持其市場定位和競爭力採取同意此作法之態度，也因此漸改變了我國公平交易委員會對於「垂直式」轉售價格限制的態度。

²⁰ 王偉霖、張俊宏，競爭法規對技術授權之限制－以美國及臺灣法律為中心，頁 58-1832，法令月刊，2007 年 12 月。

²¹ Wei-Lin Wang, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property – A Comparison study of the U.S. and Taiwan, 29 June, 2010.

第六節 交互授權與專利聯盟

專利權人間就其專利彼此相互授權稱之為「交互授權」。若交互授權之用意在於約定固定價格或分割市場，其效果造成減低或損害競爭時，可能形成反競爭之不利效果，將以「當然違法原則」視之，受到反托拉斯法的關注。然而，實務上，因專利侵權訴訟而以交互授權進行和解以避免昂貴的侵權訴訟為較常採行之解決紛爭的模式，尤以半導體產業和資通訊產業更是如此，因該產業擁有大量重疊專利的特性，藉由交互授權可使彼此在使用相互間的專利技術時，不必擔心侵權訴訟之風險，利益最為顯著。同時，交互授權亦有助於改善權利金持續累積的問題，當專利權人間進行交互授權後，即可以較低之權利金取得所需之專利技術進行生產。故美國聯邦貿易委員會認為，大多數交互授權只要不是專屬授權應不致引起限制競爭的問題，此外，當專利進行交互授權藉以整合必要互補性之專利時通常有利於促進競爭。因此，交互授權通常依「合理原則」加以分析，以決定該授權限制是否損害競爭，以及是否促進競爭之角度進行考量。

專利聯盟是由一群專利權人共同決定，相互交互授權或授權給第三人，通常出現於具技術標準化之產品，為實現該產品時一般需多項專利技術之授權，專利聯盟亦具有減少訴訟風險、降低權利金以及減少授權成本之利益。專利聯盟可分為開放式與封閉式之專利聯盟，開放式專利聯盟指任何廠商皆可自由加入聯盟，而封閉式專利聯盟並未開放給所有廠商自由加入，封閉式專利聯盟不必然為違法，但若具市場力量之企業藉由專利聯盟排除他人參與以限制或損害競爭時就可能涉及違法，美國司法部和聯邦貿易委員會將會針對專利聯盟排除他人參與之限制進行評估，將審酌該限制對相關之市場影響進行判斷，若專利聯盟之目的在共同決定價格和進行產出限制，無提升經濟與促進競爭之效益，將被視為違法。

此外，專利聯盟之專利又可分為替代性專利與互補性專利兩類，替代性專利所組成的專利聯盟損害社會福利之可能性較高，較會引起限制競爭之疑慮；互補性專利所組成之專利聯盟較能增加效率、提供較低的價格。其他可能引發反競爭疑慮之因素，除了組成專利聯盟之專利為替代性或互補性外，包括：專利聯盟之專利是否必要且有效、聯盟參與者是否保有對外授權第三人之權利、回饋授權是否造成創新動機之降低、聯盟參與者取得敏感性或專門性的資訊是否應受限、執法機關是否應審查授權權利金費率等因素，皆必需審慎思考。

就美國實務而言，專利聯盟之合法要件如下，其中1~3為專利聯盟整體安排之要件，4~6為授權專利相關要件，7~9為關於被授權人之要件，10~12為關於授權人之要件²²：

²² 蔡宜芯，專利集中授權（Patent Pools）之法律規範--以競爭法為中心，頁 169-173，臺灣大學法教分處法律學研究所，2003 年 6 月。

1. **基於非限制競爭之合法目的：**專利聯盟的組成必須基於非限制競爭之目的，如專利聯盟的組成目的為進行價格的約定或水平地域、市場或顧客的分配，則將被視為當然違法。
2. **授權限制約款必須具有增加效率之功能：**專利聯盟如有聯合訂價、限制產量、地域限制、使用範圍等限制規定，又未能增加經濟效率時，將被視為違反反托拉斯法。
3. **不得係反競爭之封閉性安排：**專利聯盟並無義務要對所有想加入的人開放，關於專利聯盟的「排他性條款」原則上並無違反競爭的效果，除非參與專利聯盟的廠商在相關市場內擁有市場力量，並且被排除的廠商無法有效地在相關市場競爭時，此時，排除其他競爭者加入專利聯盟，才有可能構成聯合拒絕交易（Concerted Refusal To Deal）之疑慮，但仍應評估該排除參與之限制是否與有效率開發及利用集中技術有合理關連性，並評估該限制在相關市場內的淨效果。因此，專利聯盟可以是開放式，或是不具反競爭的封閉式。
4. **確定使用（授權）範圍：**專利聯盟授權契約須明確說明授權專利使用的產品或標準之範圍，如：MPEG-2壓縮技術、DVD、PRK等。
5. **必要專利：**專利聯盟所涵蓋之專利需為「必要專利」，不可為「競爭性專利」或「替代性專利」，否則將產生違反競爭法的嚴重問題。此外，亦需由獨立專家進行「必要專利」的審查。
6. **專利必須有效：**專利聯盟內之專利除必須為「必要專利」外，該專利也必須有效，由於專利聯盟中包含為數不少的專利，若要針對專利的有效性逐一確認有其困難外，美國專利法針對已核准之專利以有效性進行推定，因此，美國商業審查信函（Business Review Letters）執法單位針對專利聯盟之分析，皆假設專利聯盟內之專利皆為有效，也因此法院或執法機關審查專利聯盟授權契約時，將審視專利聯盟是否有處理或排除無效專利之機制，以確保專利聯盟中不會包含無效之專利。
7. **回饋授權：**非專屬、合理權利金、限必要專利：授權人為避免被授權人排除於改良技術所採行的手段，一般皆會要求被授權人將基於被授權技術進行改良後之技術授權予原授權人或其他被授權人。同時，為了避免降低被授權人的創新和研發的動機，必須將回饋授權範圍限定於與授權範圍相同之必要專利，回饋授權允許被授權人收取公平合理之權利金、並且僅能以非專屬授權方式進行，若授權人要求被授權人專屬授權則有礙競爭將被視為當然違法。
8. **被授權人得開發或使用競爭產品及標準：**為避免抑制未來之創新和研發的動機與降低對競爭者的影響，專利聯盟針對被授權人不能限制其不得使用或開發相互競爭的產品或標準。
9. **授權應基於非歧視性之基礎：**授權人對於所有被授權人必須基於非歧視性地授

權，確保所有被授權人能以相同條件取得授權，以免引發阻礙競爭之疑慮。

10. **保密機制：**專利聯盟必須有保密機制以確保專利聯盟成員不會取得其他成員或被授權人商業的機密資訊，以避免專利聯盟成為廠商共謀、阻礙競爭之工具。
11. **授權人得自由開發競爭產品及標準：**專利聯盟不能限制專利聯盟成員開發相互競爭的產品或標準，以避免抑制未來創新和研發。
12. **得單獨授權：**專利聯盟不可為被授權人取得專利權的唯一方式，專利聯盟之成員必須保有單獨授權其所擁有專利的權利，專利聯盟不能藉由訂定否決機制，使任一成員有權否決其他成員單獨授權之權利。

交互授權為專利權人間之專利彼此相互授權，專利聯盟則為多數專利權人將其專利委由一專利權人或一獨立組織，將專利聯盟之專利授權予他人實施。交互授權與專利聯盟一般可藉由整合必要技術以降低交易成本，以及避免昂貴訴訟而促進競爭之優點和效益。通常產品的專利權掌握在不同專利權人手中，為了生產產品所衍生之多項產品專利授權協商所生之交易成本，及不斷累積之龐大的權利金，其結果均將使產品之成本不斷提高，交互授權及專利聯盟可統一取得專利授權，進而減少被授權人取得授權之不便與降低交易成本；其次，交互授權與專利聯盟，亦可強化專利權人將專利進行商品化之動機，使其繼續從事研發之活動之效益。

第七節 回饋授權

被授權人基於被授權技術進行改良所產生之改良技術授權予原專利權人稱之為「回饋授權」。回饋授權常被授權人用於避免被排除於使用其授權技術所生之改良技術的必要手段之一。回饋授權若為非專屬授權 (non-exclusive)，使被授權人可將改良之技術自由授權他人之空間，較無反競爭之問題，亦較能鼓勵被授權人基於授權技術持續創新，可同時促進創新又可基於創新之再創新，常有助於競爭。但若為專屬授權，在台灣將可能被視為「當然違法」，在美國實務上則會以「合理原則」進行回饋授權之檢視²³。若回饋授權如實質降低被授權人從事研發之動機、並限制創新市場之競爭，將有可能違反競爭原則。一般契約或協議目的皆用來作限制，因此「限制」乃是契約或協議的本質和目的，所謂「合理原則」重點乃在「限制」本身是用以促進競爭或是壓抑競爭，法院將可考量限制事業的特殊事實、限制發展歷史、限制的特殊理由、事業受限制前後狀況、限制前後所生影響等進行判斷。

²³ Wei-Lin Wang, 前揭註 21 文。

第八節 專利權濫用

專利濫用的定義

所謂「專利權濫用」可作如下定義：專利權濫用，指採用不作為、欺詐或不公正行為、限制競爭等手段，損害他人和社會公共利益之行為。該定義之構成要素包括：主觀上有損害他人和社會公益之損人不利己之故意；客觀上存在著對他人和社會公益有害之行使權利之行為（包括不作為）；主體是權利人，包括專利權人和獨占實施權利人，客體是社會公共利益，於此採用「他人和社會公共利益」。

我國專利法並未針對專利權濫用訂定專條規定，僅於專利法第六十條訂有類似規定：專利授權之約定有下列情事，致生不公平競爭者，其約定無效：（1）禁止或限制被授權人使用非授權人所供給之方法；（2）要求被授權人向授權人購取未受專利保障之出品或原料。²⁴

專利濫用之判斷

專利的本質為排他性，專利權人可以堂而皇之排除他人行使其專利中所主張之權力。也因如此是否可以推斷一旦專利權人擁有合法有效之專利權即具有反壟斷法意義下之市場力量（Market power）？在保護專利權人其所屬專利權與維持經濟自由競爭公平性二者之間，應如何求取平衡使社會整體獲得最大經濟效益一直是重要課題。

專利濫用原則（衡平原則）

專利濫用原則源於衡平法，其作用乃為在專利權侵害訴訟中，作為限制專利權人實施其專利權之抗辯原則。也就是專利權人行為一旦被認定足以形成專利濫用，被告皆可以此作為抗辯手段²⁵。衡平法在性質上屬於不確定的法律概念，無具體的構成要件可供歸攝，僅能對個案作成最合理妥當之判斷²⁶。但衡平法的原則具有一定的靈活性和適應性，提供法官根據抗辯性的理論「不潔之手」作出較具靈活性的判決。所謂「不潔之手」的當事人，指當事人就訴訟標的犯有不公平或者不正當的行為。正如美國最高法院所指出的，「衡平法律制度賴以建立的一項基礎性原則之一是，控訴人獲得為法院所認可的身份之前，他必須證明自己不僅有適當的和有價值的訴訟理由，而且擁有一雙潔手。對法院必須坦誠和公正，不得隱瞞任何與案件有關的情況，應當向法院公開能夠就爭點形成充分和公平決定的所有事實。²⁷」專利濫用原則是這一衡平法理論適用的結果。

²⁴ 崔碩夫，專利濫用在我國法規適用之探討-以飛利浦之 CD-R 專利授權為例，頁 9，世新大學法學院碩士論文，2007 年 1 月。

²⁵ <http://www.fengxiaoqingip.com/ipluntan/lwxd-zl/20060825/387.html>

²⁶ <http://www.justlaw.com.tw/ViewLawTxt.php?id=1045>

²⁷ *Keystone Driller Co. v. General Excavator Co.*, 290 US 240, 244 (1933).

專利權濫用是一種法律行為，構成必需具備以下四個條件：

- (1) 其行為主體為專利權人或獨占實施之被授權人；
- (2) 行為人主觀上有故意；過失不構成濫用專利，主觀上行為人必須有實施濫用專利之故意；
- (3) 客觀上採取不實施或不正當地限制交易或採取不公正之交易方法之行為；與
- (4) 侵犯他人或公眾利益。

將專利權濫用行為與反托拉斯行為作之差異，在於二者本質上有著不同之處。以美國法律而言，專利濫用屬於州法，反托拉斯案件則為聯邦所轄，兩者最大差異點在於市場力量作為判斷依據。反托拉斯行為必須具備特定之構成要件，且具有規範目的性，因此在該當符合違反反競爭法規定內容為獨立之訴因（Cause of action）時，即可以其主動提出訴訟；但專利權濫用原則之情形則有所不同，因為此原則僅具有專利侵害訴訟發生時，消極地防禦對方作為抗辯用途。

第三章、專利授權與不公平競爭國內外案例研究

第一節：台灣競爭法制暨個案研究

本節首先概述台灣與專利授權相關之競爭法規，並以飛利浦光碟與台灣微軟兩案例分析所涉及競爭議題，進而探討競爭主管機關對智慧財產權之政策與執法。

壹、台灣競爭法制

有關技術授權之規範，現行法規係以公平交易法及2001年公布的「行政院公平交易委員會對於技術授權協議案件之處理原則」（以下簡稱技術授權處理原則）為主，惟我國有關技術授權實務判例寥若晨星，故該處理原則係公平交易委員會參考美國、日本與歐盟等先進經濟體所制訂。另有專利法第六十條，其規定究屬競爭法不公平競爭之規範，抑或專利權行使之抗辯，仍有爭議²⁸，一併陳述於下。

一、公平交易法

公平交易法主要在規範限制競爭，亦即反托拉斯行為，以及不公平競爭之行為。蓋公平交易法立法旨意在維持市場競爭狀態，促進經濟安定與繁榮，故原則上不允許限制競爭與不公平競爭兩者行為。惟智慧財產權所具之獨占與排他特性，使智慧財產相關法令與競爭法規具有潛在之衝突與適用爭議，因而有公平交易法第四十五條例外排除公平法之適用於著作權法、專利法及商標法。

公平法涉及專利授權行為之規範內容概述如下²⁹。

（一）公平法第四十五條

根據公平法第四十五條：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法規定。」則所有事業都應受公平法規範，只有例外情形得被排除，且適用上，只有相關智慧財產權權利行使之「正當行為」始得不適用，超出此範圍或所為屬「不正當行為」仍應受公平法規範。由此可推知，智慧財產權之力量不能無限擴大，公平交易委員會並無意將所有智慧財產權行使行為均排除於公平交易法規範之外，該等權利之行使仍須與正當之競爭行為相符。惟何謂「行使權利之正當行為」？認定標準為何？這向來是競爭法對智慧財產權市場力量管制上最具爭議問題之一。

有關本法規範內容可歸納出六種學說³⁰，包括除外規定說、權利濫用說、違背立法旨意說、訓示規定或確認說、違法考量說，以及阻卻違法事由說。本文認為訓示規定說與違法考量說較符合智慧財產之特性，未來也較能回歸經濟學學理而落實於競爭

²⁸ 蔡宜芯，前揭註 22 文，頁 66。

²⁹ 王偉霖、張俊宏，前揭註 20 文，頁 138-147。

³⁰ 王偉霖、張俊宏，前揭註 20 文，頁 139-141。

法的執行。根據訓示規定或確認說：智慧財產之正當權利行使行為並非因公平法第四十五條規定之存在，方得受到公平法之保護；只要行使智慧財產權所賦予權利之正當行為，實無公平法適用之問題，故該條僅屬訓示規定或確認規定。有學者認為應採此說³¹，蓋從美國反托拉斯法歷史，智慧財產權相關權利之行使未曾脫離過反托拉斯法的審視，而美國法律並無類似第四十五條之規定。亦即，就競爭法而言，智慧財產權之行使應和其他財產權受相等之對待，此亦美國「1995年智慧財產權授權之反托拉斯法則」所採立場。

至於違法考量說則主張評估系爭行為之限制競爭效果時，應依個案情形，將智慧財產權保護的促進競爭效果確實納入考量，評估效率提升與其他正面效益，並鼓勵創新等正面功能納入考量。

（二）公平法第十八條（限制轉售價格）

公平法第十八條：「事業對於其交易相對人，就供給之商品轉售與第三人或第三人再轉售時，應容許其自由決定價格；有相反之約定者，其約定無效。」

限制轉售價格類型可分為數種，包括固定轉售價格、最低轉售價格、最高轉售價格、區間轉售價格、承認的轉售價格，以及默示的轉售價格。現行公平法第十八條之規定對於限制轉售價格行為採取「當然違法」之立場。

（三）公平法第十九條（妨害公平競爭之行為）

公平法第十九條：「有左列各款行為之一，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之：

- 1、以損害特定事業為目的，促使他事業對該特定事業斷絕供給、購買或其他交易之行為。
- 2、無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。
- 3、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使競爭者之交易相對人與自己交易之行為。
- 4、以脅迫、利誘或其他不正當方法，使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為。
- 5、以脅迫、利誘或其他不正當方法，獲取他事業之產銷機密、交易相對人資料或其他有關技術秘密之行為。
- 6、以不正當限制交易相對人之事業活動為條件，而與其交易之行為。

「限制競爭或妨礙公平競爭之虞之行為」構成要件，可就手段與效果來看，即事業採取之「競爭手段」（行為不法）本身是否具有「不公平性」，或其「競爭效果」（市場不法）是否「減損市場之自由競爭機能」加以判斷。本條第一、二、六款屬競爭手段是否有增加或減損市場之自由競爭機能而認定，應採「合理原則」加以分析審視；

³¹王偉霖、張俊宏，前揭註20文，頁141。

第五款因營業秘密屬具有高度商業價值，以任何不當方法獲取者，應適用「當然違法原則」。至第三、四款，學者等認為「脅迫」應適用「當然違法原則」，「利誘」應適用「合理分析原則」，「不正當方法」則就具體個案檢視³²。

至第六款之「不正當限制交易」，依公平法施行細則第二十七條，係指搭售、獨家交易、地域、客戶或使用之限制及其他限制事業活動之情形，適用「合理原則」分析，亦即應綜合當事人意圖、目的、市場地位、市場結構、商品特性及履行狀況對市場競爭之影響加以判斷³³。

（四）公平法第二十四條（不法行為之禁止）

公平交易法第二十四條：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」本條文係參考美國現行「聯邦交易委員會法」第五條a項第一款之規定而來，屬「概括補遺」之性質。至其補充適用範圍，學者主張大小不一，有認為本條除可補充公平法限制競爭與不公平競爭之規定外，亦可適用於消費者保護性質案件³⁴。本法之適用，實務上應先檢視「限制競爭」之規範（獨占、結合、聯合行為及垂直限制競爭），再行檢視「不公平競爭」（如商業仿冒、不實廣告等）是否未窮盡系爭行為之不法內涵，若否，始有本法之適用。

二、專利法第六十條

專利法第六十條：「發明專利權之讓與或授權，契約約定有下列情事之一致生不公平競爭者，其約定無效：

- 1、禁止或限制受讓人使用某項物品或非出讓人、授權人所供給之方法者。
- 2、要求受讓人向出讓人購取未受專利保障之出品或原料者。

該條明文規定，因導致不公平競爭結果而為無效的專利授權約定的情形，第一款乃關於被授權人使用方法或技術之限制約款；第二款則關於搭售約款之規定，惟該授權限制約款尚需具備「致生不公平競爭」效果，始有無效規定之適用。

值得注意者，公平法第四十五條明白表示，判斷專利權之行使有無違反公平法之觀點，乃依照公平交易法之特別法—專利法規定，因此有主張應在專利法中訂明專利權濫用之態樣，以利法律適用。但也有主張專利法雖未就專利權濫用訂定專條予以規範，但第六十條即屬類似之規定，因該條已指出必須具備「致生不公平競爭」之要件，方生無效之情事。由此亦可知，我國專利法對於權利濫用係採合理之判斷標準³⁵。惟本條規定於實務上鮮有案例，主要在於我國專利法第六十條之規定不似美國的專利濫用概念，得以該條規定為行使專利權之抗辯，即專利權人之行為經法院判定為專利權

³² 王偉霖、張俊宏，前揭註 20 文，頁 143。

³³ 王偉霖、張俊宏，前揭註 20 文，頁 144。

³⁴ 王偉霖、張俊宏，前揭註 20 文，頁 146。

³⁵ 蔡宜芯，前揭註 22 文，頁 67。

濫用時，專利權即具無法執行（unenforceable）之效果。是以，目前國內對於智慧財產權之不當行使權利行為，主要仍係透過公平交易法第四十五條規定之反面解釋，以公平交易法加以規範。

參酌美國的執法設計，係經由雙重機制來節制智慧財產權行使；其一為民事法院透過智慧財產權「權利濫用」原則（專利權濫用或著作權濫用）：倘智慧財產權人企圖將其權利不當擴張，或刻意以法律所賦予保護範圍外目的，利用智慧財產權作為控制競爭之工具，即構成權利濫用；濫用智慧財產權之權利人不得行使其權利。該項原則已由二十世紀中期確立至今，並已累積相當可觀之案例及學說見解。另一機制則是透過反托拉斯法，針對智慧財產權人不當行使權利行為已有限制競爭影響之虞者，進行規範。

反觀我國，專利法第六十條雖對於專利權濫用有相關規定，民法亦有關於權利濫用之規定，然而，民法權利濫用規定係屬不確定之法律概念，於個案正義上之落實，多有困難；至於專利法前揭規定，僅規範限制交易對象及搭售問題，並不足以涵蓋所有專利授權或移轉交易內可能產生之不公平競爭約款。

三、公平交易委員會對於技術授權協議案件之處理原則

本處理原則於2001年訂定後，曾於2005年、2007年及2009年修正，其規範之客體如第二點所揭露，包括專利授權、專門技術（know-how）授權或兩者混合授權等協議之類型。

根據第三點，公平會審理技術授權協議案件時，並不因授權人擁有專利或專門技術即推定其在特定市場具有市場力量（market power），此與美國同，惟公平會並未定義「市場力量」。

根據該處理原則，審查分析所採取之步驟為³⁶：

（一）先依公平交易法第四十五條規定檢視技術授權協議案件；即便形式上為依照專利法等行使權利之正當行為，惟實質上逾越專利權等正當權利之行使範圍，違反專利法等保障發明創作之立法意旨時，仍應依公平交易法及本處理原則處理。

（二）不受授權協議之形式或用語所拘束，而將著重技術授權協議對下列特定市場（relevant markets）可能或真正所產生限制競爭或不公平競爭之影響：

- 1、利用授權技術而製造或提供之商品所歸屬之「商品市場」（goods markets）。
- 2、與該特定技術具有替代性而界定之「技術市場」（technology markets）。

³⁶ 雖然該處理原則稱第四點所列為審查分析之「步驟」，惟觀其內容似無先後順序之別，而是審查所依據之法令、重心與審酌事項。

3、以可能從事商品之研究發展為界定範圍之「創新市場」(innovation markets)。

(三) 除考量相關授權協議內容之合理性，並應審酌下列事項：

1、授權人就授權技術所具有之市場力量；2、授權協議當事人於特定市場之市場地位及市場狀況；3、授權協議所增加技術之利用機會與排除競爭效果之影響程度；4、特定市場進出之難易程度；5、授權協議限制期間之長短；6、特定授權技術市場之國際或產業慣例。

應注意者，2009年修正後，該處理原則實質採二分法，區分技術授權協議事項為不違反公平交易法（第五點）與技術授權協議禁制事項（第六點）兩大類，其中修正前屬於「可能」構成公平交易法違法之第七點第一項下之五項，除（2）刪除外，皆改列禁制事項，也就是原本屬於可能違反公平交易法的灰色地帶，一併劃歸違法行為，是否過於嚴苛，不無疑義，包括修正後第六點所列四項如下³⁷：

（9）授權技術有效期間內，對授權內容所為授權區域劃分之限制——此等約定係交易實務常見，國際上通常亦將地域限制約定視為合法行為；

（10）限制被授權人製造或銷售商品數量之上限，或限制其使用專利、專門技術次數之上限；

（11）要求被授權人必須透過授權人或其指定之人銷售——此項約定，多已超過法律賦予行使智慧財產權之保障，關連性不高，惟有時為商譽考量或其他因素而提出，亦屬合理，因而此種約款遊走於可能觸及限制交易相對人之界限邊緣；

（12）不問被授權人是否使用授權技術，逕依被授權人某一商品之製造或銷售數量，要求支付授權實施費用——以專利之本質及權利行使範圍而言，權利人得主張權利、要求支付授權實施費用之範圍，皆有其界限，一旦逾越則屬權利濫用之情形；又於協議中，有時基於商業慣例或便於權利金或授權金之計算，給付基準不同，故此等約款並不絕對產生市場之限制競爭效果，故須依個案加以判斷其適法性。

以下分別就國內案例探討競爭法規範與執法。

³⁷ 吳嫻潔，論反托拉斯法與專利授權之衡平——以專利集管為例，頁 131，中原大學財經法律學系碩士學位論文，2004 年 7 月。

貳、案例研究

案例（一）：飛利浦光碟授權案³⁸

迄今，公平會受理之專利授權案件甚為有限，最重要者非飛利浦可錄式光碟片（CD-R）聯合授權案莫屬。從2001年1月公平會做成第一次處分³⁹後，歷經近十年爭訟仍未定讞，公平會於2009年10月做成第三次處分⁴⁰，該案也延燒至美國與歐盟，不僅耗費龐大之訴訟資源，亦造成企業進行專利聯盟活動與授權之不確定性，社會與經濟成本代價頗高。

一、發展概要

事實背景：

早自1987年起，荷蘭商皇家飛利浦電子、日本新力以及日商太陽誘電三家公司，陸續以CD-R製造方法等相關發明，向經濟部智慧財產局申請並獲准專利。自1989年起這三家公司開始共同制訂CD-MO/WO標準規格橘皮書，建立CD-R規格，此一技術標準為市場普遍採用。

三家公司稱各自擁有生產CD-R所不可或缺之關鍵專利權，凡欲製造CD-R之業者皆須取得三家之授權；三家公司便協議將其擁有製造CD-R之專利以專利聯盟方式集合起來，委由飛利浦透過包裹授權，統合對外專利授權事宜。我國各光碟製造商乃向飛利浦取得授權。惟因市場光碟產品應用日趨成熟，投入的製造廠商越來越多，CD-R零售價格急遽下降，被授權人欲向飛利浦請求調降權利金，未獲專利權人同意。光碟業者乃向公平會主張，飛利浦等專利權人以聯合授權方式實施專利權，構成公平法之聯合行為，並主張授權契約中的權利金與其他限制條款違反公平法。

檢舉人之主張如下⁴¹。

（1）違反公平法第十四條聯合行為

飛利浦三家業者於技術市場具有水平競爭關係：因各自擁有CD-R製造相關之技術及專利，透過協議方式共同決定授權金數額及其他授權條件，並以包裹授權方式將整批專利授權予被授權人。而且於CD-R商品之銷售市場三家亦為競爭者；故，聯合授權之合作協議有排除專利權人間之競爭及妨礙市場機能之情事，違反公平法第十四

³⁸ 吳秀明，專利聯盟（Patent Pool）與公平法之聯合行為管制（上）（下）—以「飛利浦光碟案」中吊詭的競爭關係為核心，月旦法學雜誌，2009年12月。

³⁹ 公處字第0二一號處分書，2001年1月20日。

⁴⁰ 公處字第一五六號處分書，2009年10月29日。

⁴¹ 李素華、林育廷，從「飛利浦光碟案」看競爭法對技術標準相關專利聯盟之規範，頁5，行政院公平交易委員會「第17屆競爭政策與公平交易法學術研討會」第3場競爭倡議與專利授權，2009年12月1日。

條聯合行為⁴²。

此外，飛利浦等以包裹授權方式要求被授權人接受授權安排，惟該等包裹既非商譽或服務品質確保所必須，並含被授權人無須使用之技術內容，故有搭售之嫌；授權協議長達十年，即使有部分專利保護於該授權期間業已期滿，被授權人卻仍需支付權利金。前揭行為構成限制或妨礙公平競爭，有違公平法第十九條第六款以不正當限制交易相對人事業活動為條件而與之交易行為。

（2）搭售行為，不當限制

既以定型化專利授權契約要求被授權人接受授權安排，該包裹授權亦包含CD-R製造商無須使用之技術內容，因而構成搭售之嫌。在長達十年的授權協議中，有部分專利保護期間已滿，但被授權人仍須依據授權協議支付權利金。此行為構成限制或妨礙公平競爭，乃公平法第十九條第六款以不正當限制交易相對人事業活動為條件而與之交易行為。

（3）獨占地位與濫用

該專利聯盟成立後，相關技術具有壓倒性優勢，乃公平交易法第五條第二項之獨占事業。而被授權人無法依據專利有效期限不同、產品對外售價滑落狀況，與飛利浦協商權利金調整事宜，因而涉嫌違反公平法第十條第二款獨占地位濫用之規定。

（4）公平法第二十四條（其他欺罔或顯失公平行為）

授權談判過程中，飛利浦對於近百個專利未提出逐項專利授權要約，對於專利有效期間、保護範圍等亦未明確說明，違反公平法第二十四條。

被處分人飛利浦等則主張如下⁴³。

（1）就授權技術並無競爭關係：個別所持有之專利均為製造CD-R的必要技術，彼此之間無替代性。個別授權誠屬可能，惟為被授權人之便，乃以專利聯盟方式為之，因而不構成聯合行為，亦無須向公平會提出許可申請。且，聯合授權或包裹授權係基於降低交易成本、增加權利價值、商品推廣等因素，與排除競爭、破壞市場功能或濫用獨占地位無涉。

⁴² 根據公平法第十四條（聯合行為之禁止及例外）：

事業不得為聯合行為。但有左列情形之一，而有益於整體經濟與公共利益，並經中央主管機關許可者，不在此限：

1、為降低成本、改良品質或增進效率，而統一商品規格或型式者；2、為提高技術、改良品質、降低成本或增進效率，而共同研究開發商品或市場者；3、為促進事業合理經營，而分別作專業發展者；4、為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定者；5、為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者；6、經濟不景氣期間，商品市場價格低於平均生產成本，致該行業之事業，難以繼續維持或生產過剩，為有計畫適應需求而限制產銷數量、設備或價格之共同行為者；7、為增進中小企業之經營效率，或加強其競爭能力所為之共同行為者；

主管機關收受前項之申請，應於三個月內為核駁之決定；必要時得延長一次。

⁴³ 李素華，前揭註41文，頁5-6。

(2) 非獨占事業：且CD-R與其他類似儲存媒介具有替代性，屬同一特定市場，飛利浦於此特定市場並無壓倒性地位或排除競爭之能力，故非公平法所稱之獨占事業。

(3) 至若權利金計算，係考量專利權人研發相關技術所投入資金與成本、被授權人可取得之經濟利益等因素，在確保回收最低研發成本，當事人契約自由原則下合意約定之。而產品價格則由被授權人依市場供需關係自由決定，與權利金計算無涉。關於已到期專利，飛利浦等於授權協議過程已有納入考量；被授權人僅利用授權技術之一部分，乃被授權人基於商業考量所為之決定，不影響被授權人依約給付權利金之數額。

以下概述公平會三次處分及法院判決。

公平會與訴願會：

2001年1月公平會認定飛利浦等透過共同決定授權金價格之合意，以聯合授權方式取得在台之CD-R專利技術市場之獨占地位，不當維持權利金之價格，拒絕提供被授權人有關授權協議之重要交易資訊，禁止對專利有效性之異議，為濫用市場地位之行為，違反公平交易法第十四條、第十條第二款、第十條第四款規定，於第一份處分書中處飛利浦新台幣八百萬罰鍰、新力四百萬罰鍰、太陽誘電二百萬罰鍰。

詳論之，公平會處分理由主要可分三點⁴⁴：

(1) 專利聯盟之聯合授權為聯合行為：飛利浦等就專利技術之供應市場，係屬同一產銷階段之事業，雖然飛利浦就該等技術均為製造某商品所必須，故專利技術具有互補性，但仍無礙渠等事業屬同一產銷階段，具有水平競爭關係。且專家鑑定結果認為專利聯盟之技術具有替代性。當事人在發展系爭光碟產品技術之初，即存在各自研發、互相競爭或潛在競爭的狀態，足以顯示飛利浦等在CD-R的技術研發上，屬水平競爭關係。當事人進而以契約、協議或其他方式之合意，共同決定授權商品之價格等限制約定，相互約定當事人間之事業活動，足以影響特定市場之功能，該當聯合行為。

(2) 違反獨占地位濫用禁止規定：係屬獨占事業；就權利金調整，未能因應市場需求與被授權人協商有效之變更，違反獨占事業禁制行為之規定。

(3) 搭售協議不違法：合理原則

被處分人向行政院訴願審議委員會提起訴願，訴願會於第一次決定書中做成決定。關於行為人之間有無競爭關係，進而構成聯合行為，訴願會認為全球製造CD-R者均需取得三家事業之專利授權，僅取得其中一家之專利授權尚無法製造CD-R，故三家業者是不是具有水平競爭關係，不無疑義，故撤銷公平會處分，命公平會另為適法處分。

公平會乃於2002年4月第二次處分⁴⁵中強化舉證，但維持其法律見解，亦即當事

⁴⁴ 李素華，前揭註41文，頁6-7。

人於特定市場具有水平競爭關係，以聯合授權方式對外實施專利，該當聯合行為；不當維持權利金之價格；濫用市場地位。對於業者是否有競爭關係，訴願會於第二次決定書中乃轉而支持公平會見解。

於第二次決定書中，公平會進一步闡明了特定市場之界定以及飛利浦等是否具有競爭關係。關於技術授權協議之特定市場，可劃分為商品市場、技術市場及創新市場。以與該特定技術具有替代性而界定者稱為技術市場，界定技術市場範圍應考量消費者需求替代性、生產者供給替代性，如因相關資訊不易取得，以致無法界定技術市場時，參考美國競爭法執行實務分析本項授權協議對於其他各相關產品之影響時，如本項相關技術均具有相同之經濟效益，則認為相關技術歸屬於同一技術市場⁴⁶。

台北高等行政法院：

三家事業不服訴願會之決定，向台北高等行政法院提起行政訴訟，該院於2002年8月做成判決⁴⁷。關於獨占部分，基本上維持公平會見解，但在聯合行為部分，推翻了公平會及訴願會見解，認為三事業之間無競爭關係，其聯合授權協議不構成聯合行為，故被告之共同決定授權價格之行為亦不違反公平法。

行政法院認為本案所涉及之專利授權技術係屬互補性技術，而非替代性、競爭性的技術，進而根據公平法第七條規定，認為聯合行為依法既然必須是「競爭者間之水平聯合」，故本案被告有關其互補性專利技術之聯合授權以及聯合訂價，均非屬聯合行為。

詳論之，高等行政法院認為聯合行為要件有四⁴⁸：

- (1) 聯合行為的主體：係指有競爭關係之事業間，亦即處於同一產銷階段之水平競爭事業間；
- (2) 聯合行為的合意方式：指契約、協議或其他方式之合意；
- (3) 聯合行為之合意內容：價格、數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等；
- (4) 聯合行為對特定市場之影響：以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限；亦即若實施聯合行為的結果不致影響市場供需功能時，則無禁止之必要，因此亦不致違反公平交易法。

此四要件缺一不可。高等行政法院認為本案系爭專利對橘皮書標準規格而言，乃具有互補性的專利技術，各該技術不具有替代可能性及競爭關係。

⁴⁵ 公處字第0六九號處分，2002年4月25日。

⁴⁶ 李素華，前揭註41文，頁9。

⁴⁷ 台北高等行政法院92年度訴字第00908號判決，2002年8月11日。

⁴⁸ 李素華，前揭註41文，頁11。

公平會針對上述判決向最高行政法院提起上訴⁴⁹，2007年4月遭該院駁回上訴確定，其對於聯合行為是否構成，大致仍維持台北高等行政法院之見解。針對最高行政法院之判決，公平會認原審法院持錯誤之法律見解，提起再審之訴，最高行政法院於2009年6月駁回再審之訴⁵⁰。

再審之訴被駁回後，公平會於2009年10月29日針對飛利浦光碟案做出第三次處分⁵¹，就飛利浦涉及之獨占地位濫用問題進行處分，包括不當維持權利金之價格，違反公平法第十條第二款，而禁止專利有效性之異議，為濫用市場地位之行為，違反第十條第四款，分別處飛利浦新台幣三百五十萬、新力一百萬及太陽誘電五十萬元罰鍰。

⁴⁹ 最高行政法院 96 年度判字第 553 號判決，2007 年 4 月 4 日。

⁵⁰ 最高行政法院 98 年度判字第 661 號判決，2009 年 6 月 8 日。

⁵¹ 李素華，前揭註 41 文，頁 12。

案例（二）：台灣微軟案

歷史背景

Microsoft公司（下簡稱「微軟」）視窗作業軟體（Windows）無庸置疑是目前市占率最高的作業系統軟體（operating system）。其自1990年起，就因作業系統與IE瀏覽器搭售問題受到美國反托拉斯主管機關的注意，不斷進行美國司法部與州政府等進行反托拉斯相關訴訟，期間曾面臨公司被要求分割議題但最終仍以和解收場。自此以後世界各地吹起反微軟之壟斷相關議題風潮，由於國內各界對台灣微軟股份有限公司涉嫌利用其在國內軟體市場之獨占地位，訂定不合理售價及Office軟體之包裹銷售有所質疑，故我國公平會於2002年5月2日組成「軟體市場壟斷問題專案調查小組」，開啟了台灣微軟案之序幕⁵²。

台灣微軟案發經過與最終結果

微軟於國內要求檢調配合大肆進行盜版搜索並將搜索深入校園，遂激起大學生抗議檢察官進入校園取締盜版軟體與輿論反映台灣微軟公司等相關事業，利用在國內軟體市場獨占地位，壟斷軟體市場，以不當訂價獲取暴利，涉嫌違反公平交易法乙案⁵³。行政院公平交易委員會於2001年5月2日成立「軟體市場壟斷問題專案調查小組」主動立案調查。其調查目的基於維護公共利益及確保公平競爭之目的，以期達到政府、企業、消費者三贏的最佳結果。後經半年協商過程，最終於2003年2月27日本會第五九〇次委員會議決議：「台灣微軟股份有限公司九十二年二月二十六日所提出之『行政和解要約』，經核尚符公共利益（確保公平交易秩序、維護消費者利益及促進資訊產業發展等）之要求，合予照案通過...」。本案因此成為美國之外，首次政府與微軟達成和解的案例⁵⁴。

公平會之調查重點在於：

1、濫用軟體市場優勢地位，不當維持產品之價格：

有別於美國著重於搭售問題，我國公平會最關心者乃為台灣微軟公司是否濫用市場獨占地位索取過高之價格，尤其在法務部掃蕩非法盜版軟體之際，藉機哄抬售價。

2、Office軟體之包裹銷售

有別於美國針對Windows作業系統與IE 瀏覽器之搭售問題，公平會著重於微軟將Word、Frontpage、Excel、Access、Powerpoint 等軟體包裹在Office系列中一併銷售

⁵² 毛彥程，論界定技術市場與創新市場在分析智慧財產權授權行為必要性及妥當性，頁140-146，交通大學科技法律所碩士論文，2007年6月。

⁵³ 施俊吉，微軟案平議，頁49，全國律師，九十二年四月號。

⁵⁴ 行政院公平交易委員會第五屆第四會期經濟及能源委員會業務報告。

之行為，剝奪了消費者選擇產品之權利⁵⁵。

簡而言之，公平會調查著重於「價格」與「搭售」。惟回顧微軟案於我國之處置與對照其後續之發展，除了在產品銷售價格上平均降幅達26.7%，然降價之產品佔微軟公司營收不到10%。除價格的調整外，台灣整體資訊產業市場之競爭態勢似乎未起太大變化。而分割銷售之Office系列應用軟體其分割銷售價遠較包裹銷售價昂貴，市場上仍多見包裹銷售之產品⁵⁶。

對我國微軟案之評論

公平會將本次和解案的重點，放在微軟的作業系統與應用軟體的零售價格上，其作法已經接近價格管制。在和解案出現前，微軟在台灣的軟體零售價雖然偏高，但考量匯率變動、實體的經銷與配送成本之後，其實與其它先進國家的售價差距十分有限，約為十五個百分點左右。除了政治考量以外，很難以經濟學上的理由解釋公平會的作為⁵⁷。

市場之競爭，至於價格取決於供需狀況。雖說在競爭的市場環境下，產品價格較獨占的市場結構為低。然而，在獨占的情況下採取強迫壓低價格的作法，是否忽略價格會影響使用者的行為。針對本案若只是單純強迫微軟降價，表面上看來皆大歡喜，消費者可以用更低廉的價格來使用微軟正版軟體，以長期觀點來看，反而有可能進一步強化微軟的市場壟斷地位，台灣軟體市場將由微軟全面主導，不利我國軟體產業發展。也因此如果公平會介入的目的是反壟斷，強迫降價的作法可能恰好收到反效果。

反觀歐盟微軟案，微軟為了避免再挨歐盟的反托辣斯罰款，願意史無前例地讓歐盟境內視窗作業系統使用者，也可選用微軟競爭對手的瀏覽器。微軟將提供「選擇屏幕」(ballot screen)軟體，讓使用視窗作業系統「XP」、「Vista」及「Windows」⁵⁸個人電腦用戶，可挑選五種在歐洲最受歡迎的瀏覽器。目前使用前述視窗系統用戶，可透過軟體更新，取得選擇屏幕。這樣做對歐盟軟體業好處在哪呢？率先站出來指控微軟壟斷市場的挪威瀏覽器製造商Opera公司，也歡迎微軟的提議。Opera律師文傑說，視窗作業系統的瀏覽器選擇畫面「將改變全世界」，因為「軟體開發商未來將可依網路標準設計出跨平台軟體，不必再為微軟量身訂做產品」⁵⁹。以商業利益觀之，網路

⁵⁵ 崔汭生，審理台灣微軟股份有限公司等相關事業所提出之「行政和解要約內容」案，頁52，全國律師，第7卷第4期，2003年。

⁵⁶ 鄭緯綸，論資訊產業市場力量之管制——以微軟案為主軸，頁36，清華大學法律研究所碩士論文，2008年7月。

⁵⁷ 司徒恆嘉，數位權利管理系統的法律與經濟分析，頁79，中央大學產業經濟研究所碩士論文，2003年7月。

⁵⁸ 中國時報，98年7月26日。

⁵⁹ 經濟日報，98年7月26日。

瀏覽器幾乎為全球一般消費者每天所必用的程式，若能取得一定市場占有率背後所隱藏的廣告利益將 是十分驚人。

小結

目前微軟提供瀏覽器選擇的作法只限於歐盟地區，台灣地區是否如此仍不確定。但仍值得公平會做為未來作為的參考。以台灣現況而言，發展軟體業是相當符合政府現今政策，低勞力低耗能以及可帶來高價值。就政府角度而言，如何跳脫僅以價格觀點切入市場，而以更宏觀的角度為台灣軟體業創造更好發揮平台，將是更重要的議題。以台灣業界而言，當思考如何順應微軟於歐盟當前市場策略，順勢打入歐盟市場同時避免在發展銷售過程中，受到因不正當競爭所帶來的傷害，以期獲得最大商業利益。

參、由案例看競爭主管機關對智慧財產權政策

自從公平交易法於 1991 年公佈實施以來，如前所述，相關的專利授權案例十分有限，而本文所舉兩實例中，台灣微軟案屬消費大眾對微軟之爭，真正由業者出面舉發所引起的授權爭議乃飛利浦光碟一案。該案凸顯出公平法與智慧財產權特有之競合面向，對於專利授權實務具有重要意義，不僅值得業界參考，更提供競爭主管機關未來政策制訂與執法最佳的演練經驗與參考。

綜觀全案的發展，公平會與高等法院的「攻防」從市場的界定開始，企圖對飛利浦等三家公司於「相關市場」的「競爭關係」做出認定，並探討其具有的市場力量，分析被處分人在市場情勢顯著變更情況下，對於市場價格為不當維持，且相關專利之資訊未妥善揭露等情況下，業對相關市場造成限制競爭效果，而予以處分。全案環繞在一個關鍵點，也就是飛利浦等三家事業是否具有水平「競爭關係」，乃進而構成「不當」之「聯合行為」，違反公平交易法⁶⁰。該案又因涉及專利聯盟，故具有重要意義。

有關專利聯盟的意義與經濟價值，本文後面有關美國案例將予詳述。簡單地說，專利聯盟中的專利若為互補性，則經由集中授權，可使被授權人交易成本大幅降低，等同於一次購足（one-stop shopping），因而能提升效率。當然，這些效率與效益伴隨而來的是集中授權行為對於相關市場無可避免所設下的限制。

有人認為現行公平交易法對聯合行為之認定過於嚴厲⁶¹，蓋依公平交易法第七條第一、二項規定：「本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。前項所稱聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。」且公平交易法第十四條對於聯合行為採原則禁止例外許可之態度，致使本案喪失了對專利聯盟是否具有提升整體經濟效率之審酌彈性。但第十四條除列出七項例外情形，尚謂「...，而有益於整體經濟與整體經濟與公共利益」之言，因此詮釋上亦可曰該法條實已含括聯合行為對整體經濟效率促進之精神，故主管機關於審查相關技術授權案例時，仍有據以「合理原則」考量之空間。

由此可見，法條是僵硬的，而實務應用與詮釋卻是動態與務實的，特別是在飛利浦光碟案上，大致可看出判決脈絡，從水平競爭關係之存在推論出聯合行為，由此種直線因果關係，判定聯合行為屬「當然違法」。雖然從公平會之處分書可以看出主管

⁶⁰ 詳見吳秀明，前揭註 38 文。

⁶¹ 蔡宜芯，前揭註 22 文，頁 69。

機關業業大幅參考美國競爭主管機關之審理原則，尤其是「特定市場」的動態分析⁶²，惟產業競爭態勢往往變化多端，詭譎難測，尤其對手之間既是廝殺抓對之敵人，卻也經常是合作夥伴，這種既競爭又合作的關係不僅在各行各業，也頻繁見諸於高科技業的所謂「研發」市場、技術市場或商品市場。因此，倘認定具競爭關係之事業間的相關協議若構成聯合行為即屬「當然違法」，恐將使競爭法規喪失實質之規範意義。

在專利叢林（patent thicket）的時代，企業對於專利集中授權除了有消極之防禦需求，更希望能積極地藉由集中授權建構自己的專利網，提升專利價值與談判力量，對抗他國廠商之專利追索等；國外大廠如此，台灣廠商未嘗不是如此。只不過在目前產業技術發展所處階段，台灣企業所擁有之專利品質可能尚未達組成專利聯盟之實力，因而需要競爭法規之相對保護，此乃技術相對落後國家於執法時不得不納入之政策考量。

不過，台灣也已成爲美國專利申請數目前五大之之國家，這些專利涵蓋之領域從半導體、光電業，乃至生技醫藥等均有長足的成長。公平交易法對於聯合行為之控管，似宜適當與適時調整，從肯認智慧財產權人間之相互合作行為亦有促進競爭之可能性開始，如此對我國知識經濟相關產業之發展當有所助益。事實上，本論文小組於美國華府拜會 FTC 時，特就聯合行為之競爭關係必要條件，以及專利聯盟反托拉斯效果評判準則等請教受訪者，相關內容將於下節敘述。

綜上，智慧財產權有不受競爭法一般規範拘束之情形，基本理由在於本身對於促進研發及鼓勵創新、提升整體經濟效率等正面之功能，而我國之公平交易法立法旨意亦在透過維護競爭以達到促進經濟效率與繁榮之效益。競爭法介入管制其所欲倡導之創新活動是否產生不當之抑制效果，應審視的因素有很多，包括創新程度、效率提升、消費者福祉等。但是面對日益錯綜複雜的國內外競爭情勢，法令與執法必須與時俱進，最妥善的規範架構或許是建構出一套彈性而透明的因應原則，同時依據個案評估，也就是對於行為人擁有智慧財產權保護的事實，於評估系爭行為之限制競爭效果時，將智慧財產權保護的促進競爭效果確實納入考量，包括鼓勵創新或其他效率提昇之正面效益。

再者，全球經濟與產業型態之變化越來越多樣，速度也更快，競爭法上除涉及創新活動之案件外，還出現許多其他新興案型，跟專利聯盟一樣，無法以既有競爭法規範直接予以套用。競爭法主管機關面對不斷推陳出新的樣態時，雖然可透過案例類型化方式，分別釐清所須考量之關鍵因素，但宜避免就某一特別案例類型，以二分法設下豁免條款或適用範圍限制。我國競爭主管機關對於涉及智慧財產權授權之競爭法案件經驗較不足，於管制或規範時或需抱持審慎態度，不宜遽予過度限制，而應視個案情形與產業發展狀況，逐一衡量其對於促進競爭與限制競爭之影響。

⁶² 相關精闢分析請見吳秀明，前揭註 38 文。

飛利浦光碟案雖然在國內暫告一段落，但已延燒至美國。下節將就飛利浦光碟案當事人之一，巨擘（Princo）公司，與美國 ITC 之訴訟現況，比較美國競爭法執法與主管機關處理原則，或可供相關機關參考。首先簡介美國相關之競爭法制與原則，接著探討幾則美國專利聯盟案例，以及 US-Illinois Tools Works v. Independent Ink 一案。最後檢視歐巴馬政府的反托拉斯執法動向。

第二節：美國競爭法制暨案例研究

壹、美國競爭法制

一、相關法規

美國聯邦反托拉斯法的執行機關為美國司法部反托拉斯部門（Antitrust Division of the Department of Justice）及聯邦交易委員會（Federal Trade Commission），所執行的反托拉斯法規主要由下列數項法案組成⁶³：

（一）1980 年通過的休曼法（Sherman Act，1890）§§1, 2

主要規定：1、禁止以契約、聯合或其他共謀（contract, combination or conspiracy）之方式，限制州際或國際貿易；2、禁止獨占、企圖獨占或共謀獨占州際或國際商業活動。任一具市場力量之廠商如有濫用該市場力量之虞，聯邦執法單位會先定義相關市場，然後判定是否有壟斷該市場之意圖。

（二）1914 年通過的克萊登法（Clayton Act）§§2, 3, 7

於 1917 年通過克萊登法（The Clayton Act），是為了彌補休曼法之闕漏，而使美國之競爭規範更顯完整；主要禁止四種行為：（1）禁止價格歧視；（2）禁止搭售（Tying Agreement）或獨家交易（Exclusive Dealing）；（3）對可能實質減損競爭或導致壟斷之結合案，予以禁止；（4）對於可能造成消除競爭之相互擔任董事等行為，予以禁止。自此可看出克萊登法之立法目的，主要在於禁止足以導致減少競爭之差別取價行為、不正當地排除降低競爭之交易行為、限制他公司股份及資產之取得，以避免公司過度併購而造成企業之獨占市場，及禁止足以導致減少競爭之董事兼任行為，防止大公司獨占市場。

（三）1914 年通過的聯邦交易委員會法（Federal Trade Commission Act）§5

休曼法係屬抽象規範，對於其他不公平方法限制競爭行為之效力皆未予以規定，故國會於 1914 年制定聯邦交易委員會法（The Federal Trade Commission Act），以補休曼法之不足。該法對休曼法所用之諸多名詞均加以明文解釋定義，以為執法依據；此外，更授權成立 FTC，作為具有準司法性質之執行反托拉斯措施主管機關，廣泛地授權 FTC 行使管制權力，以成為美國反托拉斯法標準及競爭政策分析之主要來源；

該法第 5 條（a）（1）之內容係概括性條款，指出商業上或影響商業之不公平競爭方法及不公平或欺罔行為或慣行，視為違法⁶⁴，目的在於為使 FTC 有較大且具彈性

⁶³ 詳見吳佩潔，前揭註 37 文。

⁶⁴ 15 U.S.C. §45(a)(1), “Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful.”

之執行權限，以發揮此法之目的功能，故其制定之內容構成要件仍然抽象；本條前半段賦予 FTC 執行反托拉斯政策之權力，係著重在維持競爭秩序，而後半段關於不公平或欺罔之行為或慣行之規定，則授予 FTC 保護消費者之權力，將重心放在保護消費者之意旨上。

聯邦交易委員會法第 5 條實務上之適用通常逕行引用第 (a) 項整體之規定⁶⁵，其中不論是「不公平競爭方法」或「不以平或欺罔之行為或慣行」，均須以「不公平」為前提，而所謂「不公平」之意義，除了包括本條第 (n) 項之造成或可能造成消費者之實質損害外，FTC 尚曾另行指出凡違反公共政策、不道德、不合倫理、具壓迫性或不謹慎之行為，均屬不公平行為所意謂之內涵。

由於本條之規定內容在實體構成要件上相當地抽象而概括，實可為所有反托拉斯法的概括補充規定，因此，於適用上與其他反托拉斯法處於可能競合狀態，也就是彼此間之重疊性高。惟不論休曼法或克萊登法，其規範前提要件乃系爭行為具有造成反競爭效果、減損競爭之情形，但本條於此則無明文規定。至於執法機關，本法與克萊登法主要是由聯邦貿易委員會負責執行，性質上較接近行政制裁，休曼法則由司法部及法院，透過處以刑罰及衡平訴訟加以執行運作。

在實際判例上，對於不致構成違反休曼法或克萊登法要件之侵害行為，法院是否得適用本條規範予以處分，早期採嚴格態度，即未構成休曼法所規範之行為，亦不得以聯邦貿易委員會法第 5 條加以處罰，且認定是否為禁止行為之機關應由法院為之，而非 FTC。後歷經採取寬鬆擴張之解釋，最高法院表示本法第 5 條所適用之範圍不僅限於違反休曼法或克萊登法之行為，且其目的乃在於補充反托拉斯法之不足，而對於終將導致違反反托拉斯法之行為，授權 FTC 於行為開始階段即予以阻止，還表示認定行為對產業之影響乃是 FTC 而非法院之權限，受理法院僅能決定 FTC 之結論是否合乎邏輯。法院亦曾認為 FTC 有概括之權力制止違法反托拉斯法精神之行為，即使該等行為並未真正地違反法規範，且根據本條所為之處分，根本無須證明有「減損競爭之可能」，甚至在反競爭效果產生前，FTC 即可予以阻止。

至 1980 年代，聯邦巡迴上訴法院試圖將適用範圍予以限縮，例如，FTC 必須證明定價行為在有合意之情形下，已不利於競爭之效果，如未構成違反傳統反托拉斯法，則僅限於該行為已對競爭產生不利影響時，方可以本條予以制裁。

以上可見，第 5 條之適用在美國一直有爭議，論者以為該條是對反競爭威脅最具殺傷力的武器⁶⁶，今年七月間 Intel 與 FTC 就此條控訴達成了和解，對於未來智慧財

⁶⁵ 吳佩潔，前揭註 37，頁 68。

⁶⁶ Section 5 of the Federal Trade Commission Act: The Most Powerful Weapon Against Competitive Threats, Testimony of William C. MacLeod Kelley Drye & Warren LLP Before the U.S. House Committee on Small Business September 25, 2008.

產權授權實務之影響，值得進一步密切觀察⁶⁷。

二、1995 智慧財產授權之反托拉斯法準則（Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property）

美國的反托拉斯法發展已有一百多年的歷史，相關政策與執法於嚴格與寬鬆兩極間不斷擺盪，反映出產業與經濟情勢之變遷。從三〇年代末期將技術授權之限制條款明文納入反托拉斯法規範中，到 1988 年，司法部見解顯著轉變，其制訂之「國際運作相關之反托拉斯執行準則」（The Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations）認為智慧財產權所有人得享有該權利所賦予之完全市場力，司法部與聯邦貿易委員會不再認為兩法制之間必然衝突。而 1995 年的「智慧財產權授權之反托拉斯準則」（Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property，以下簡稱「智財授權準則」），對於處理技術授權限制條款之態度及基本授權處理原則，做了更清楚說明，反映出反托拉斯政策與法律規範及經濟理論漸趨一致，並提供較中立的觀點將反托拉斯法適用於關於智慧財產權的行為上，而司法部以往保守之智慧財產權授權政策也調整，不再認為授權契約下之限制會對市場競爭產生過度之不當影響，反認為該影響是授權之必然結果⁶⁸。該準則自 1995 年制訂迄今已逾十五年，雖歷經全球經濟與產業情勢重大變遷，仍為相關主管機關執法所奉行，其與時俱進之能力，實有可參考之價值，簡介於下⁶⁹。

（一）規範之客體與基本處理原則

本準則主要有六部分：智慧財產權之保護與反托拉斯法、基本處理原則、反托拉斯法審視與分析模式、合理原則適用授權協議之通則、授權限制條款之類型、無效智慧財產權之執行。

所謂基本處理原則有三，首先，智慧財產權適用反托拉斯法與其他有形財產之適用相同，不給予特別之審查；其次，不因為擁有智慧財產權即推定具有市場力量；最後，也是最重要的一點，智慧財產權之授權行為乃有利於市場競爭與經濟發展。

有關反托拉斯法審視與分析模式，首先是界定相關市場。在反托拉斯法下若授權協議可能影響商品或服務之價格、數量、質量，檢視判斷是否違法時，需界定其相關市場，除了傳統的商品市場，亦增加了技術市場與研發和創新市場，其中創新市場此概念係本智財授權準則所新增。其次是探討水平與垂直關係。水平競爭係指授權人與被授權人雙方在同一市場上之實際或潛在競爭關係，垂直競爭則指授權人與被授權人

⁶⁷ 有關 Intel 對 FTC 控訴的強烈回應，請參見此份有趣的報告：Robert Litan, Piling on Intel: The FTC's Radical Application of Section 5, Prepared By: Charles River Associates, 200 Clarendon Street, Boston Massachusetts 02116, February 17, 2010。Available at <http://www.crai.com/uploadedFiles/Publications/piling-on-intel-the-ftcs-radical-application-of-section-5.pdf> (last retrieved 2010/10/20)。

⁶⁸ 吳佩潔，前揭註 37，頁 72。

⁶⁹ 以下參考王偉霖、張俊宏，前揭註 20，頁 130-38。

在相關市場上為互補之性質。水平競爭並不代表雙方的授權協議必然會有限制競爭之效果，垂直競爭也未必全然未影響競爭效果。最後，在授權限制之分析架構上，除屬當然違法之類型外，一般均適用合理原則，亦即認定存在限制授權條款時，先審視該條款有無反競爭之效果，再檢視是否為獲取某種正當利益所合理需要，且很重要的一點，最後還需比較該條款所促成之利益是否大於其所造成之競爭損失。

由上，對於合理原則如何適用於授權協議之通則，該準則從市場結構、安全地帶等提出判斷標準。就市場結構而言，從水平競爭關係與垂直競爭關係審視協議內容；一般而言，垂直競爭關係之限制協議較易受寬容審視，而水平競爭關係因易產生聯合行為，或限制產量與研發，也較易取得或維持市場力量，故容易造成當然違法。凡於安全地帶標準內之授權行為，反托拉斯機關通常不予以質疑。

有關安全地帶，係指授權協議之內容之某限制性條款不具有明顯的反競爭性，並就三個相關市場進一步規範。首先，當事人在受該條款影響的市場上共同擁有的商品市場佔有率不超過 20%，則一般不予審視。至於當該項技術屬於技術市場時，則上述市場佔有率標準改為除授權協議之當事人擁有的系爭技術外，市場上另有四種以上可與系爭技術相互替代且分別獨立主體擁有之相同技術。若是創新市場，該安全地帶之標準係為除授權協議之當事人外，另有四家以上擁有專業設備與潛力來從事替代性之研究與開發的廠商⁷⁰。

授權限制條款之類型有七大項：水平競爭、維持轉售價格、搭售協定、排他性交易、交互授權與集中管理協定、回饋授權、智慧財產權之取得。其中集中管理協定與專利聯盟有極大關係，接下來的章節將有詳細說明。

由上可知，美國競爭主管機關對於專利授權之執法態度傾向採取合理原則、個案考量，同時評估反競爭效果時有十分明確的準則與步驟，企業可茲遵循。以下就美國六個案例研析競爭主管機關與法院近來對專利授權執法之態度。

⁷⁰ 王偉霖、張俊宏，前揭註 20，頁 133-34。

貳、案例研究

案例（三）：美國專利聯盟相關案例

一、技術標準與專利聯盟概述

將技術解決方案納入標準之中，即稱之為「技術標準」，技術標準通常是由一種或多種技術規格集合而成，而通常所謂的技術規格為特定之功能、運作方式、訊號格式、物理型態或尺寸、材料性質、組成結構等⁷¹。技術標準用以定義技術產品所必須符合之條件與達到此標準所需實施之技術，通常包含技術要求與相關技術方案，一旦技術標準制定完成後，為產業界所廣泛接受時，參與標準制定者將較易獲得市場優勢，產品的市場佔有率也將會大幅提升。

在標準制訂完成後，廠商若依據標準進行產品之設計、製造與生產時，無可避免地必然會實施並使用到許多他人專利，通常產品商品化的專利權掌握在許多不同的專利權人手中，每位專利權人也都只擁有部分專利，因此廠商必須跟所生產產品涉及之專利，逐一跟專利權人進行專利授權之協商，如此一來，不但衍生授權協商所產生之交易成本外，亦可能因不斷產生與累積之龐大權利金而造成產品成本難以控制，為解決此一問題，因而衍生出交互授權與專利聯盟之授權概念，使得廠商可一次取得授權，並控制交易成本。

涉及技術標準之專利聯盟在運作上，可分為兩類：(1)由廠商組成技術標準組織，依廠商各自的核心能力與技術專長進行技術標準研究與提案以共同制定技術標準，並將納入技術標準中之專利再透過專利聯盟將標準相關技術授權他人實施⁷²；(2)市場上某些公司針對特定產品已有制定技術標準，但與標準相關之專利權則分屬於不同公司，相關專利權人以專利聯盟的方式彙整與技術標準相關專利進而對外授權。

針對發展中之新興技術進行技術標準制定，通常難以透過既有的商品市場(goods markets)或技術市場(technology markets)的概念來界定特定市場，及判斷是否具有競爭關係，競爭法的審視重點在於參與標準制定者的研發能力，個別廠商是否有能力獨立研發及建立為市場所接受之技術規格。創新市場(innovation markets)概念於此則有其重要性，將關注於參與標準制定的廠商，在研發授權技術與替代性技術於市場中是否具有競爭關係，若參與的廠商在組成專利聯盟之前，於創新市場均有能力從事獨立研發工作，甚至自定規格並發展所需相關技術，進而在商品市場與其他規格之商

⁷¹ 中華經濟研究院，國家標準涉及智慧財產權之研究，頁8-9，97年度國際經貿事務研究及培訓中心計畫，2008年12月。

⁷² 吳秀明，前揭註38文，頁121，2009年11月。

品相互競爭時，則廠商在創新市場上可能被認定具有競爭關係⁷³。

特定技術或產品若已有廣為接受的技術標準，與標準相關的專利權人以專利聯盟方式對外授權時，依國外經驗，各專利權人所擁有之技術是否為替代性技術、是否具競爭關係、是否為必要專利等將成為判斷之重點。因此，即使於技術標準制定活動中沒有反競爭的疑慮，只要透過專利聯盟方式進行技術標準相關專利授權，便需進一步審視其是否有違反競爭法規範之虞。

二、美國專利聯盟相關案例

美國到了九〇年代以後反托拉斯法策略改變，開始對於專利權重視，司法部與聯邦貿易委員會等反托拉斯法主管機關亦重新審視專利聯盟之活動。美國反托拉斯法實務中，商業審閱函為主管機關對於特定交易活動所表達之意見⁷⁴，依美國制度，當即將從事之交易活動有涉及反托拉斯法之疑慮時，可提請反托拉斯法主管機關表示意見，1997 年起陸續透過商業審閱函公佈對於高科技產業專利聯盟之態度與適法性的認定⁷⁵，即使反托拉斯法主管機關曾於商業審閱函表示無違反反托拉斯法之虞，但仍保留隨時進行調查及採取禁止措施之權利。

美國反托拉斯法下專利聯盟之分析，必須先針對專利的有效性與可執行性進行判斷，確定專利有效後再判斷是否適用合理原則。由於專利聯盟中包含為數眾多的專利，若要針對每個專利逐一確認其有效性有其困難度，美國針對已核准之專利基本上以有效性進行推定，因此，美國反托拉斯法相關主管機關基本上皆假定專利聯盟內之專利為有效，在進行專利聯盟授權契約審查時，將專利聯盟是否有處理或排除無效專利之機制進行審查，以確保專利聯盟中不會包含無效之專利。

只要專利聯盟成立的目的不是為了約定價格、水平地域、顧客分配或其他當然違法的交易限制，一般皆以「合理原則」來進行分析，主要先針對專利聯盟「限制競爭效果」以及「促進競爭效果」進行分析與衡量，再判斷「促進競爭效果」是否大於「限制競爭效果」。首先會將分析廠商的「市場力量 (Market Power)」，若參與專利聯盟之廠商在相關市場內擁有市場力量或獨占地位時，卻又排除其他競爭者加入，致使競爭者在市場中無法有效競爭時，將產生限制競爭之疑慮，便需再進一步分析是否為達到促進競爭所合理必要 (Reasonably Necessary)，並判斷促進競爭之效果是否大於限制競爭之效果。實務上，美國反托拉斯法主管機關就專利聯盟以及重要專利授權活動核發商業審閱函有不少案例，以下將概述幾個專利聯盟之重要案例。

⁷³ 吳秀明，前揭註 38 文，頁 86，2009 年 12 月。

⁷⁴ 李素華、林育廷、王振儀、歐彥廷、許鐘成、黃仁浩，各國專利授權（含標準化技術授權）之規範與實務相關研究，頁 51，行政院公平交易委員會，98 年委託研究報告，2009 年 12 月。

⁷⁵ 蔡宜芯，前揭註 22 文。

(一) MPEG LA 專利聯盟

MPEG⁷⁶ LA 專利聯盟即為 MPEG-2 技術的專利聯盟，MPEG-2 為數位多媒體影像壓縮技術的技術標準，MPEG-2 技術可有效降低資料量，並廣泛應用於 DVD、通訊、衛星、有線與廣播電視等數位影像與 DVD 相關之產業。MPEG LA 最初由 Fujitsu Limited、General Instrument Corp、Lucent Technologies Inc、Matsushita Electric Industrial Co., Ltd、Mitsubishi Electric Corp、Philips Electronics N.V、Scientific-Atlanta, Inc、Sony Corp 八家公司以及美國哥倫比亞大學⁷⁷等單位研發符合 MPEG-2 技術標準之相關專利，並於 1993 年組成「MPEG-2 智慧財產工作小組」，進行 MPEG-2 技術標準之智慧財產相關問題研究，並審查與決定符合 MPEG-2 技術標準的必要專利（Essential Patents），最後與 Cable Television Laboratories, Inc 共同組成「MPEG LA 專利聯盟」（Motion Picture Experts Group Licensing Administrator），其成員共同簽署了一份合約將所屬的必要專利授權予 MPEG LA 專利聯盟，由此聯盟負責進行必要專利的授權工作、收取權利金以及權利金分配等事宜，同時亦歡迎擁有符合 MPEG-2 技術標準之必要專利的專利權人加入專利聯盟中，因此，MPEG LA 專利聯盟屬於開放式專利聯盟。

由於製造符合 MPEG-2 技術標準之產品將可能涉及許多權利人的專利權，MPEG LA 專利聯盟的成立有助於解決相關授權問題。該專利聯盟並聘請獨立專家進行「必要專利⁷⁸」的審核以決定哪些專利為「必要專利」，並將必要專利加以整合以進行整批概括授權予採用 MPEG-2 相關技術的廠商。授權的原則秉持合理與非歧視性的原則進行授權，並依專利聯盟成員所擁有的專利數目和比例進行權利金的分配，專利聯盟所屬專利的專利權人仍有權將其所擁有之專利單獨授權予第三人。於 MPEG LA 專利聯盟中，若發生專利無效、無法被執行或過期失效等情事發生，將會自專利聯盟的專利組合名單中將該專利移除。

關於 MPEG LA 專利聯盟的授權契約，被授權人可於契約到期前三十天通知終止授權契約，或於契約到期後選擇更新授權契約，原則上不得少於五年，並可進行契約內容的適度修改。授權的權利金依據被授權人實際使用的專利數量進行計算，並訂有最惠國待遇條款。被授權人並未被限定非得使用所授權之專利，被授權人亦可以開發與 MPEG-2 相互競爭之產品與技術。授權契約附件中並列出專利聯盟所擁有之必要專利，被授權人可選擇向個別專利權人取得授權，授權契約中亦訂有回饋授權條款，要求被授權人依授權專利所開發或改良之必要專利必須依公平、合理的條件，以非專屬授權方式授權予授權人和其他被授權人或者選擇加入 MPEG LA 專利聯盟，若被授權人不同意此授權條款將可能被 MPEG LA 終止契約。

⁷⁶ MPEG 格式有 MPEG-1、MPEG-2、MPEG-4 以及 MPEG-7 標準，為多媒體軟體壓縮技術，壓縮比例愈高，所能儲存之資料量就愈大，目前 MPEG-1 壓縮技術主要用於音樂與 VCD，MPEG-2 主要用於 DVD，MPEG-1 與 MPEG-2 兩者規格已統一並可相容，MPEG-4 技術主要用於 SDTV 與 HDTV 等高畫質影像，MPEG-7 則用於以現有網路快速傳輸 HDTV 等高畫質影像等。

⁷⁷ 蔡宜芯，前揭註 22 文，頁 110-111。

⁷⁸ 該專利於技術標準中無其他替代技術，並為實現該技術標準所必要之專利，稱之為「必要專利」。

美國反托拉斯法相關主管機關對於「MPEG LA 專利聯盟」之競爭法相關問題於 1997 年 6 月核發商業審查信函進行分析，就專利聯盟表示原則性意見，指專利聯盟可藉由整合互補性技術、降低交易成本、清除使用障礙以及避免發生專利侵權訴訟，並表示該專利聯盟具有促進競爭之效果，其假設前提為專利聯盟內之專利皆為有效專利，並針對「限制交易條款」、「排他性條款」、「促進共謀之疑慮」、「未來創新之影響」⁷⁹等四個構面進行分析與評估。

1、限制交易條款：一般專利聯盟中常見的違法的限制競爭條款包括：約定價格、產量限制、地域限制、使用範圍限制、以及分割市場等條款，其中最常見的為約定價格和產量限制。專利聯盟中的專利若包含「競爭性專利」，將可能使專利權人利用專利聯盟來消除彼此的競爭，專利聯盟中的專利若包含「替代性專利」，將可能利用專利聯盟來進行價格約定，終將迫使產品或服務的價格提高。因此，若專利聯盟成立的目的為用以作為市場分配或價格約定之目的將被視為當然違法。若專利聯盟中的專利為「互補性專利」或「牽制性專利」則該專利聯盟將被視為有效率與促進競爭。MPEG LA 專利聯盟聘請獨立專家以確保專利聯盟內的專利皆為必要專利，只要能確保專利聯盟中的專利為必要專利，則可確保聯盟的專利為互補性專利，互補性專利可降低被授權人的授權金之交易成本，進而可降低產品的成本，有助於促進競爭。

2、排他性條款：MPEG LA 專利聯盟歡迎擁有符合 MPEG-2 技術標準之必要專利的專利權人加入專利聯盟中，屬於開放式專利聯盟，並且未排除競爭者取得專利聯盟內之專利，授權原則依合理與非歧視性原則進行授權，確保所有授權人可依相同條件取得授權，並提供專利權人可單獨授權之權利，所以不致產生反競爭之疑慮。

3、促進共謀之疑慮：專利聯盟不僅影響相關技術與產品市場，亦有可能因授權人與被授權人之共謀而影響下游市場，但針對 MPEG LA 專利聯盟授權契約內訂有保密條款，禁止將機密資料洩露予授權人或被授權人，且權利金僅占產品價格的一部份，該權利金難以用來作為共同決定下游產品價格的機制，將不易促進授權人與被授權人進行共謀。

4、未來創新之影響：因 MPEG LA 專利聯盟中之專利僅包含必要專利，權利金亦根據實際使用專利之數量進行計算，被授權人亦可以製造與 MPEG-2 規格不相容或競爭之產品，專利聯盟之安排將不影響競爭產品、技術與規格之發展；關於授權契約內的回饋授權限於必要專利且為非專屬性授權，被授權人並可收取公平且合理的權利金，將不影響相關產業未來創新與研發的動機。

（二）飛利浦 DVD 專利聯盟

⁷⁹ 蔡宜芯，前揭註 22 文，頁 150-155。

飛利浦（Phillips Electronics N.V.）、新力（Sony Corporation）及先鋒（Pioneer Electronic Corporation）三家公司為消費性電子產品的領導廠商，分別擁有符合 DVD-Video 及 DVD-ROM 規格的 DVD 光碟片和放影機的必要專利。新力及先鋒分別將其所擁有之必要專利以非專屬方式授權予飛利浦，並於 1998 年成立「飛利浦 DVD 專利聯盟」，再由飛利浦擔任獨立管理人之角色。飛利浦 DVD 專利聯盟僅包括一定期間內之 DVD-Video 和 DVD-ROM 技術規格的必要專利，包括：飛利浦所擁有申請日在 1996 年 12 月 12 日前的必要專利、新力所擁有申請日於 1997 年 11 月 24 日前的必要專利，以及先鋒所擁有申請日於 1997 年 10 月 1 日前的必要專利⁸⁰。此專利聯盟成立後，新的必要專利就無法再加入，乃為封閉式專利聯盟。

關於專利聯盟內的「必要專利」由獨立專家進行審核與認定，但針對專利的有效性不進行審核，新力與先鋒對授權予飛利浦之專利亦不保證其專利的有效性。飛利浦 DVD 專利聯盟依公平、合理、非歧視性原則向相關製造 DVD-Video 和 DVD-ROM 規格之 DVD 光碟與放影機廠商進行授權，再對內進行權利金之分配。該專利聯盟的授權契約中，關於權利金的費率與分配比例則透過協商來決定，並非依貢獻專利聯盟的專利數量來決定。同時，此專利聯盟的專利權人對於其所擁有之必要專利可以單獨對外授權，可增加被授權人選擇的機會。

飛利浦 DVD 專利聯盟中的各專利權人擁有對侵權人提起專利侵權訴訟之權利，提起訴訟前必須先知會其他授權人，並訂有聯合侵權訴訟費用的分配比例。關於專利聯盟的授權契約原則上為十年，並有權針對被授權人的帳冊進行查核，契約中亦訂有終止條款以及最惠國待遇條款⁸¹。飛利浦 DVD 專利聯盟亦有回饋授權條款，要求被授權人依授權技術所進行改良之必要專利須以非專屬性回饋授權予授權人和其他被授權人，若未履行此條款將終止授權契約。

美國反托拉斯法相關主管機關對於「飛利浦DVD專利聯盟」之競爭法相關問題於 1998 年 12 月 16 日核發商業審查信函進行分析。在假設專利聯盟內之專利皆為有效專利為前提下，飛利浦 DVD 專利聯盟結合互補性專利、降低了交易成本、同時未影響競爭，因而認為合法，並針對「限制交易條款」、「排他性條款」、「促進共謀之疑慮」、「未來創新之影響」等四個構面進行分析與評估。

1、限制交易條款：如同 MPEG LA 專利聯盟，專利聯盟若包含「競爭性專利」，可能使專利權人用以消除彼此競爭，專利聯盟若包含「替代性專利」，將可能用以進行價格約定，迫使產品或服務價格提高，將產生違反競爭法問題。若專利聯盟中的專利為「互補性專利」將可降低交易成本，同時藉由排除「牽制性專利」可增加專利權之價

⁸⁰ 公平交易委員會，各國專利授權之規範與實務相關研究，頁 52-53，98 年委託研究報告，2009 年 12 月。

⁸¹ 飛利浦給某位被授權人相對較低的授權金時，在相同或類似條件下其他被授權人亦可主張相同待遇。

值，將被視為有效率且有助於促進競爭。針對「必要專利」⁸²，美國司法部針對飛利浦DVD專利聯盟進行更為詳細分析。專利聯盟如將非必要專利納入專利聯盟之中，將會造成兩個風險⁸³：(1) 將非必要專利與其替代技術一併納入專利聯盟時，將使得專利聯盟成為價格約定的機制；(2) 若將一非必要專利納入專利聯盟，其替代技術並未納入，縱使替代技術較為優良，則欲取得授權之人將會選擇專利聯盟中之專利，而捨棄未納入專利聯盟之優良替代技術，將構成不合理地封鎖競爭。若能聘請獨立專家確保納入專利聯盟之專利為互補性之必要專利，可避免產生將非必要專利或替代專利納入專利聯盟之中。飛利浦DVD專利聯盟所包含之專利為「必要專利」，在性質上乃為「互補性專利」無造成反競爭之疑慮。

2、排他性條款：飛利浦DVD專利聯盟成立後，新的必要專利無法再加入，為封閉式專利聯盟，但專利聯盟無義務對所有想加入的人進行開放，排他性條款原則上也不會有限制競爭的效果，除非：(1) 參與專利聯盟的廠商在相關市場內擁有市場力量，並且(2) 被排除的廠商無法有效在相關市場競爭時，此時排除其他競爭者加入專利聯盟才有可能構成聯合拒絕交易之反競爭的疑慮，但仍應評估該排除參與之限制是否與有效率開發及利用集中技術有合理關連性，並評估該限制在相關市場內的淨效果。因此，專利聯盟可以是開放式或是不具反競爭的封閉式安排。

3、促進共謀之疑慮：飛利浦DVD專利聯盟之專利權人在下游市場以及內容市場等垂直市場內相互為競爭者，但因飛利浦DVD專利聯盟之權利金與總生產成本相較相對偏低，並無使聯盟參與者將無效專利納入聯盟之誘因，權利金僅佔產品價格的一部份，難以被用以共同決定下游產品價格之機制，亦不易促進授權者與被授權者之共謀。飛利浦亦需以非歧視性授權予所有被授權人，可確保所有被授權人可以相同之條件取得授權。此外，雖然飛利浦可以查核被授權人之帳冊資料，新力與先鋒對飛利浦亦有權進行年度查核，但仍不能取得機密資訊，將不會促進專利權人之共謀、影響競爭。

4、未來創新之影響：因飛利浦DVD專利聯盟僅包含必要專利，參與聯盟之專利權人仍可單獨授權，且未限制被授權人使用其他方法來達成符合規格之目的或限制被授權人不得採用其他技術選項。關於授權契約內的回饋授權，雖被授權人有回饋授權之義務，但僅限於必要專利且為非專屬性授權，被授權人並可收取公平且合理的權利金，專利權人與被授權人間契約期限亦只有十年，其後並無更新條款，因此影響有限，將不影響被授權人未來創新與研發的動機。綜合上述而言，飛利浦DVD專利聯盟適用「合理原則」判斷，此專利聯盟仍不會損及相關產業的創新與競爭。

(三) 東芝DVD專利聯盟

為便於統一授權DVD光碟、DVD播放機、DVD解碼器等符合DVD標準規格之產

⁸² 「必要專利」即無替代品，為符合規格則必須取得所有必要專利的授權。

⁸³ 蔡宜芯，前揭註 22 文，頁 117。

品相關專利，Toshiba Corporation、Hitachi Ltd.、Matsushita Electric Industrial Co., Ltd.、Mitsubishi Electric Corporation、Time Warner Inc.、Victor Company of Japan, Ltd.等六家公司⁸⁴於1999年共同成立「東芝DVD專利聯盟」，由東芝（Toshiba）公司負責整合與進行授權事宜。該六家公司針對所擁有符合製造DVD-ROM、DVD-Video和DVD光碟片等產品標準的必要專利進行交互授權、建立專利聯盟，由東芝公司進行管理及實施專利權，並基於公平、合理與非歧視性原則授權必要專利予被授權人，收取與分配權利金。東芝DVD專利聯盟與飛利浦DVD專利聯盟所不同的是其所授權的必要專利包括現存的必要專利以及未來可能的必要專利。擁有DVD相關之必要專利的專利權人隨時歡迎加入東芝DVD專利聯盟，其專利聯盟屬開放式專利聯盟。

關於必要專利的定義，依據東芝DVD專利聯盟專利權人所簽訂的備忘錄所述，當實施DVD標準規格時，該專利「必然將被侵害」或「實際上並無替代品」時即為「必要專利」。關於必要專利之認定，東芝DVD專利聯盟同樣由獨立專家進行審核，獨立專家每四年將針對專利聯盟中專利進行審核，針對專利的有效性同樣不進行審核。專利的有效性將由法院認定，若經法院認定無效，將從專利聯盟中移除。此外，東芝DVD專利聯盟亦同意專利權人可基於公平、合理、非歧視性原則進行單獨對外授權。

針對東芝DVD專利聯盟授權契約，免除第三人於簽約前對授權專利的侵權責任，同時，各專利權人保有向侵權人提起專利侵權訴訟之權利，但於提出訴訟前需知會其他專利權人。授權契約針對權利金亦訂有最惠國待遇條款，並約定被授權人若擁有DVD標準之必要專利，東芝DVD專利聯盟要求必須依公平、合理、非歧視性回饋授權予授權人及其他被授權人，並可獲得公平合理的權利金，以避免授權人與被授權人間產生專利爭議。契約期限至2007年12月31日，契約到期後自動更新五年，被授權人若欲終止契約可於契約到期前六十天通知。此外，專利聯盟之授權契約將於專利聯盟中所有專利到期後自動終止，東芝亦有權查核被授權人之帳冊，並負有保密義務。

美國反托拉斯法相關主管機關對於「東芝DVD專利聯盟」之競爭法相關問題於1999年6月10日核發商業審查信函進行分析。與前兩個案例相同，本案例仍假設於專利聯盟內之專利皆為有效之專利，同時東芝DVD專利聯盟亦結合了互補性專利，因此降低了交易成本，同時也未影響競爭，故亦被認定為合法，並針對「限制交易條款」、「排他性條款」、「促進共謀之疑慮」、「未來創新之影響」等四個構面進行分析與評估。

1、限制交易條款：東芝DVD專利聯盟與飛利浦專利聯盟相同，僅將「必要專利」納入，可降低交易成本，同時排除「牽制性專利」以增加專利權之價值，具效率並有助競爭。同時，專利聯盟所聘請之獨立專家若能獨立客觀進行審核與斷，將可避免「實際上並無替代品」過於廣泛解釋而將經濟上可實行替代技術納入專利聯盟中，即可確保納入專利聯盟之專利為必要性之互補性專利，不致將替代技術納入專利聯盟中產生

⁸⁴ 蔡宜芯，前揭註22文，頁119。

「價格約定」之反競爭疑慮。

2、排他性條款：東芝DVD專利聯盟亦歡迎擁有符合DVD標準規格必要專利之專利權人加入該專利聯盟，屬於開放式專利聯盟，並且未排除競爭者取得專利聯盟內之專利，依公平、合理與非歧視性原則進行授權，並允許專利權人可單獨授權之權利，不致產生反競爭之疑慮。

3、促進共謀之疑慮：東芝DVD專利聯盟與飛利浦DVD專利聯盟相同，在垂直市場內互為競爭者，專利權利金相較總生產成本偏低，並無將無效專利納入聯盟之誘因，難以產生共同決定產品價格的機制，且亦需依公平、合理與非歧視性原則進行授權。此外，東芝亦有權查核被授權人之帳冊，彼此並負有保密義務，不易促成共謀與限制競爭。

4、未來創新之影響：東芝DVD專利聯盟所授權之專利包括現存之必要專利以及未來取得之必要專利，因此要求授權人與被授權人針對現存與未來之必要專利均需進行交互授權，雖然可確保不會產生牽制性專利、降低交易成本與具促進競爭效益，但卻有可能會影響授權人與被授權人創新與研發之誘因，可能產生限制競爭的效果。然而，因東芝DVD專利聯盟僅包含必要專利，權利金之計算方式以受侵害之必要專利數來計算，且在專利聯盟中新的必要專利比重大於舊的必要專利，使授權人仍有創新的誘因，參與聯盟之專利權人仍可單獨授權，且未限制被授權人使用其他方法來達成符合規格之目的或限制被授權人不得採用其他技術選項；關於被授權人的回饋授權，僅限於必要專利且為非專屬性授權，被授權人取得公平且合理的權利金。基於上述理由，限制競爭之效果將小於促進競爭之效果，東芝DVD專利聯盟將不致影響被授權人未來創新與研發的動機。綜合上述所言，東芝DVD專利聯盟適用「合理原則」判斷後，並不損及相關產業的創新與競爭。

(四) Summit-VISX專利聯盟

雷射屈光角膜切削術 (Photorefractive Keratomy, 簡稱 PRK) 於八〇年代發展過程中因研發時間過長、臨床試驗費用過高而遭遇瓶頸。到九〇年代初, Summit Technology, Inc. 與 VISX, Inc. 於 PRK 技術之發展取得領先地位, 並於 1992 年 6 月共同成立 Pillar Point Partners 公司, 將其擁有之 PRK 方法專利以及雷射硬體設備相關專利移轉予 Pillar Point Partners 共同組成專利聯盟, 再授權給 Summit 與 VISX。

於 1995 年 10 月, Summit 獲美國食品藥物管理局 (FDA) 核准, 將其 PRK 技術作為商業用途使用的第一家公司。1996 年 3 月 VISX 再獲 FDA 核准。Summit 與 VISX 於當時為 PRK 雷射手術設備獲得美國食品藥物管理局認可僅有的兩家公司。此外, 該專利聯盟要求被授權之設備公司每次使用 PRK 雷射設備執行 PRK 角膜切削手術時, 必須支付 250 美元的「程序費用 (Per-procedure fee)」給 Pillar Point Partners, 設備公司轉而向眼科收取該費用, Pillar Point Partners 再依據百分之四十五和百分之五十五的比例分配予 Summit 和 VISX 權利金。

Summit 與 VISX 放棄對外單獨授權之權利, 專利聯盟中的專利皆需透過 Pillar Point Partners 進行授權, 但需取得 Summit 與 VISX 雙方同意, Summit 與 VISX 亦享有專利聯盟對外授權的否決權, 透過此否決機制即能禁止專利聯盟將技術授權給第三人。因此, 該專利聯盟存在的期間內, Pillar Point Partners 並未將專利授權予其他任何人。

美國反托拉斯法相關主管機關聯邦貿易委員會對於「Summit-VISX專利聯盟」之競爭法相關問題, 於1998年3月提出「Summit-VISX專利聯盟」合法性的質疑, 並認為其違反競爭法, 向法院提出控告, 指控Summit和VISX組成專利聯盟進行「價格約定」, 並以共同成立Pillar Point Partners公司作為排除競爭之手段。本案針對「限制交易條款」、「排他性條款」、「促進共謀之疑慮」、「未來創新之影響」等四個構面進行分析。

1、限制交易條款：Summit 和 VISX 為雷射屈光角膜切削術獲美國食品藥物管理局核准僅有的兩家公司, 共同分割美國雷射角膜切削手術設備市場。Summit 和 VISX 彼此為競爭關係, 原本競爭關係應可提供醫生更具競爭力之價格, 而非每次手術都支付二百五十美元的「程序費用」。此外, 聯邦貿易委員會認為 Summit 與 VISX 共同成立的專利聯盟將競爭性專利以及互補性專利都納入專利聯盟之中, 消除了 Summit 與 VISX 兩家公司在 PRK 雷射設備、授權與相關技術領域間的競爭關係, 並進行了價格約定的行為, 已明顯違反競爭法。兩公司聲稱專利聯盟的成立主要用以降低專利訴訟的不確定性與費用, 然此說法並不為美國聯邦貿易委員會所接受, 認為應可透過其他避免違反競爭法之方法來達成此目的。

2、排他性條款：Summit 與 VISX 放棄對外單獨授權之權利，且專利聯盟對外授權皆需取得 Summit 與 VISX 雙方同意，Summit 與 VISX 透過對外授權的否決權禁止專利聯盟將技術授權給第三人和競爭對手，因此，該專利聯盟存在的期間內，Pillar Point Partners 並未將專利授權予其他任何人。Summit 與 VISX 以此作為排除競爭的手段，已明顯違反競爭法。

3、促進共謀之疑慮：聯邦貿易委員會認為 Summit 與 VISX 市場占有率達百分之百、共同把持該市場進行共謀，純粹以 Pillar Point Partners 公司進行每次手術程序費用的價格約定，並排除其他欲取得專利聯盟中專利的競爭者，違反美國競爭法。Summit 和 VISX 於 1999 年與聯邦貿易委員會達成行政和解，並將該專利聯盟進行解散。

4、未來創新之影響：除了有一項 VISX 所擁有涵蓋所有 PRK 程序的方法專利，因欠缺新穎性應屬無效專利，但卻仍被納入專利聯盟中。該專利聯盟在實際上並無法提高授權效率、促進競爭與創新。聯邦貿易委員指控該專利聯盟進行「價格約定」，已違反競爭法，無需再討論潛在影響創新與促進競爭的效果。

（五）3GPP專利聯盟

現代行動通信網路包含手機、無線基地台、交換機及後端核心網路等眾多設備，設備間要如何進行溝通與互通互連，需仰賴共通之通訊技術標準的制定。3GPP（3G Partnership Project）成立於 1998 年 12 月，是 3G 行動通訊技術標準制定組織，由主要無線通訊系統相關業者和設備商所組成。1999 年 9 月 3GPP 計畫進入第二階段，組成 3G Patent Platform Partnership 之「3GPP 專利聯盟」，主要為執行並落實成立專利聯盟的工作，由十九個跨國無線通訊系統業者與設備製造商所發起。然而，3GPP 專利聯盟所包含的專利為實施 3G 技術標準所需的必要專利，因此，無論是 3G 技術標準的設備商或系統服務商皆須取得眾多專利權人的授權，為減少被授權人一一談判的過程，而成立專利聯盟統一進行 3G 技術標準必要專利的授權事宜。3GPP 專利聯盟所涵蓋技術範圍包含 IMT-DS(WCDMA)、IMT-TC(TD-SCDMA)、IMT-SC(UWC-136)、IMT-MC(CDMA2000)，以及 IMT-FT(DECT) 等五類行動通訊技術標準⁸⁵，因此，3GPP 專利聯盟的授權業務亦分為五個獨立運作的授權組織，彼此為獨立的公司，分別負責一種 3G 技術標準的授權業務。3GPP 專利聯盟亦歡迎擁有 3GPP 必要專利的專利權人加入，為開放式專利聯盟。

為確保納入 3GPP 專利聯盟的專利為實施 3G 技術標準的「必要專利」，專利聯盟設有評估程序，由共通管理機關（Common Administrator，CA）以及外部的專利評估服務商（Evaluation Service Provider，ESP）負責⁸⁶進行「必要專利」的評估，決定哪些為必要專利、屬於哪一類 3G 技術標準。在 3GPP 的外部專利評估服務機構稱之為「國際專利價值評估協會（International Patent Evaluation Consortium，IPEC）」，由不同國家所屬十幾家的專利與法律相關事務所的專利律師所組成，每位專利律師在通訊電子技術和法律知識上皆有相當的程度和水準，經提名由 3GPP 批准後進行 IPEC 相關業務的執行。透過評估程序與獨立專家的機制，專利權人無法干涉技術的評估過程，可使得評估過程較為獨立與客觀。

關於授權事宜，3GPP 聯盟僅提供建議性的授權契約格式供授權協商時參考使用，雖然授權協議以 3GPP 聯盟的範本契約為基礎，然而雙方仍可依各自需求進行範本契約的內容調整，以及制定標準權利金費率（Standard Royalty Rate，SRR）和最高累進權利金費率（Maximum Cumulative Royalty，MCR）的限制。如：3GPP 希望將每一專利授權金 SRR 定於 0.1%，最高累積權利金 MCR 控制在不超過 5% 等限制，以避免過高的權利金影響產品的價格。但關於授權金，3GPP 聯盟不對具體授權金作任何建議，亦不涉及競爭相關的授權條款。此外，3GPP 聯盟允許被授權人可以選擇所需的必要專利，對於不需要的必要專利可不用接受。

⁸⁵ 涂旭志，3G 的技術標準及專利聯盟，頁 97-102，國立政治大學智慧財產權研究所碩士論文，2007 年 2 月。

⁸⁶ 公平交易委員會，前揭註 80 文，頁 55-56。

美國反托拉斯法相關主管機關對於「3GPP 專利聯盟」之競爭法相關問題於2002年11月12日核發商業審查信函進行分析。本案例仍假設於專利聯盟內之專利皆為有效之專利，並針對「限制交易條款」、「排他性條款」、「促進共謀之疑慮」、「未來創新之影響」等四個構面進行分析與評估。

1、限制交易條款：3G 通信技術標準包含 W-CDMA、TD-SCDMA、UWC-136、CDMA2000、DECT 等五類的彼此競爭的技術標準，3GPP 聯盟針對此五類技術標準分別以五個獨立的組織進行授權事宜，並各自擁有不同授權金費率，使 3G 技術標準間仍保有其競爭關係。並為了使納入專利聯盟的專利均為互補性技術，3GPP 專利聯盟設有評估程序以及聘請獨立專家進行必要專利獨立客觀的審核與評估，並僅將必要專利納入，使專利聯盟中之專利為互補性專利，除可降低交易成本，亦有助於促進競爭，將不致產生限制競爭之疑慮。

2、排他性條款：3GPP專利聯盟歡迎擁有符合3GPP技術標準必要專利的專利權人加入3GPP專利聯盟，屬於為開放式專利聯盟，不干涉授權金或涉及競爭相關授權條款等事宜，並未排除任何競爭者取得專利聯盟內之專利，且依公平、合理與非歧視性之FRAND（Fair、Reasonable and Non-Discriminatory）原則進行授權，不致產生反競爭之疑慮。

3、促進共謀之疑慮：3GPP專利聯盟設定客觀的評估程序和獨立專家等相關制度，決定必要專利和屬於哪一類3G技術標準。關於授權事宜，亦僅提供建議的授權契約格式，權利金亦僅制定標準權利金費率和最高累進權利金費率，以避免過高權利金影響技術標準的市場發展；對於具體授權金並不作任何建議，亦不參與競爭相關授權條款約定。3GPP專利聯盟所採行之機制並無使無效專利納入聯盟的誘因，更難以共同決定產品之價格，不易促成共謀，並且促進競爭之效益大於限制競爭之效益。

4、未來創新之影響：3GPP聯盟允許被授權人可以選擇所需的必要專利進行授權，對於不需要的專利可不需接受，被授權人對於接受的技術內容擁有決定自由。專利聯盟的被授權人若擁有與3G技術標準相關之必要專利，亦需將其專利交由3GPP專利聯盟的評估程序進行審核與評估，以決定其是否為必要專利，若為必要專利亦需進行非專屬性之回饋授權。該專利聯盟並予專利權人與被授權人擁有協商的自由，參與專利聯盟的專利權人仍可單獨授權，將不致影響相關產業未來創新與研發的動機，3GPP專利聯盟適用合理原則判斷，此專利聯盟仍不會損及相關產業的創新與競爭。

（六）RFID 專利聯盟

RFID 技術標準制定完成後，製造商欲生產和製造符合 RFID 技術標準時，必須同時實施分屬不同專利權人的必要專利。為減少被授權人取得授權的不便，而成立專利聯盟統一進行必要專利授權事宜。「RFID 聯盟」成立之目的即為被授權人提供統一取得專利授權的方式，並可降低授權交易成本。RFID 專利聯盟的成立乃是基於四份基礎合作協議⁸⁷進行運作，茲將分別說明如下。

有限責任公司協議 (Limited Liability Company Agreement)：RFID 專利聯盟設立的目的是在於進行 RFID 技術標準專利授權事宜，旗下並設有獨立行政組織進管理。由各專利權人共同簽署「有限責任公司 (LLC) 協議」以建立 RFID 專利聯盟，並禁止專利聯盟的成員進行機密資訊的交換或揭露。

參與協議 (Participant Agreement)：專利權人簽署「參與協議」以同意將必要專利以非專屬授權予 RFID 聯盟進行授權事宜，專利權人針對所擁有之必要專利仍可單獨授權予第三人並擁有授權協商的自由。關於 RFID 專利聯盟中的必要專利，聯盟成員及被授權人均有權質疑專利是否確為「必要專利」，質疑者可聘請獨立專家進行評估並自行負擔評估費用。關於權利金的分配基礎，依據 RFID 聯盟規定一半權利金將以每位專利權人的必要專利數目為基礎進行分配，另一半權利金將以所有專利權人為均等地位進行分配。

專利組合授權協議 (Patent Portfolio License)：依據「專利組合授權協議」，RFID 聯盟可針對被授權人欲製造、使用或銷售 RFID 技術標準相關的產品時，進行必要專利的非專屬授權。關於 RFID 專利聯盟授權契約原則上為五年，被授權人可在每季結束前終止契約，契約到期後亦可再請求延展五年，授權契約中並訂有最惠國待遇條款⁸⁸。此外，RFID 專利聯盟亦有回饋授權條款，要求被授權人依授權技術所進行改良之必要專利必須要以非專屬性授權予授權人和其他被授權人，若未履行此條款，RFID 聯盟將終止授權契約。關於權利金的計算，將依據符合 RFID 技術標準的不同產品種類有不同的計算基礎，並需依產品數量進行計算。

授權管理機關執行協議 (License Administrator Term Sheet)：RFID 聯盟需透過「授權管理機關執行協議」以授權予獨立的授權管理機關 (License Administrator) 進行授權事宜，包括評估必要專利、代表聯盟管理及行銷專利組合、收取及分配權利金等相關工作。

美國反托拉斯法相關主管機關對於「RFID 專利聯盟」之競爭法相關問題於2008

⁸⁷ 公平交易委員會，前揭註 80 文，頁 56。

⁸⁸ 所謂「最惠國待遇條款」，即被授權人日後若於相同國家內發現其他授權人有較低權利金或更優惠授權契約條款，被授權人有權要求比照辦理，但需一併接受其他的增修條款。

年10月核發商業審查信函進行分析。關於RFID聯盟是否涵蓋無效或過期專利問題，RFID專利聯盟要求聯盟成員一旦發現無效或過期專利被納入專利聯盟，必須立即通知專利聯盟；此外，因有一半權利金是依據聯盟成員所擁有的必要專利數目進行分配，因此有足夠誘因可促使聯盟成員質疑和監控所納入的專利是否確為「必要專利」。本案例仍以假設專利聯盟內之專利皆為有效專利為前提，並針對「限制交易條款」、「排他性條款」、「促進共謀之疑慮」、「未來創新之影響」等四個構面進行分析與評估。

1、限制交易條款：專利聯盟中的專利若包含「替代性專利」，將可能被利用來進行價格約定，將迫使產品或服務價格提高，將被視為當然違法。RFID 聯盟已明確界定了「必要專利」，若特定專利有其他經濟上可替代技術就不符合必要專利的要求、不會被納入專利組合，將會被排除於授權協議標的之外。其次，RFID 專利聯盟中「必要專利」的認定由獨立專家進行認定，RFID 專利聯盟完全尊重獨立專家的評估意見，聯盟成員或被授權人對於專利聯盟中的特定專利仍有權質疑是否確為「必要專利」，並可委託其他獨立專家再次評估。RFID 聯盟在運作制度上，有獨立專家定期評估必要專利，日後若有其他經濟上可替代技術出現，先前被納入專利聯盟之必要專利將會因此被移除，因此 RFID 聯盟已有排除替代性專利的運作機制，可確保專利聯盟中的專利為互補性的必要專利，將無進行價格約定、反競爭之疑慮。

2、排他性條款：RFID專利聯盟由獨立的組織負責必要專利的評估、推廣與授權事宜，除可減少技術需求者逐一取得授權的不便，亦可減少侵權訴訟與相關爭議。聯盟允許專利權人可單獨授權之權利與授權協商之自由，仍能與相關技術維持競爭關係，亦未排除競爭者取得專利聯盟內之專利，授權原則依合理與非歧視性原則進行授權，可確保所有授權人可依相同條件取得授權以實施必要專利，不致產生反競爭之疑慮。

3、促進共謀之疑慮：專利聯盟不僅影響相關技術與產品市場，亦有可能因授權人與被授權人之共謀而影響下游市場。RFID 專利聯盟訂有保密條款、禁止專利聯盟成員揭露或交換機密資訊，RFID 專利聯盟並設有獨立組織負責技術管理及授權事宜，因此，成員間無法透過專利聯盟進行決定下游市場的產品數量、型態或交易價格等不當共謀的協議。因此，由獨立組織負責技術管理及授權事宜對 RFID 專利聯盟而言極其重要。

4、未來創新之影響：為免專利聯盟涉及不當搭售的問題，RFID專利聯盟要求納入聯盟中的專利必須為實施RFID技術標準Gen-2標準所必要，且無替代關係始能納入，只要有替代性專利出現，原被納入專利聯盟之專利即會被移除，如此可確保RFID專利聯盟中之專利僅包含必要專利，並有足夠誘因使競爭者研發替代性技術以排除專利聯盟中競爭對手之必要專利。關於RFID專利聯盟授權契約內的回饋授權限於必要專利且為非專屬性授權，將不影響相關產業未來創新與研發的動機。

三、 小結

從前述專利聯盟對於競爭法相關問題之案例分析可以得知美國反托拉斯法相關主管機關對於專利聯盟的執法態度可以給予我國政府執法時參考：

(1) 關於「專利有效性」：基本上美國對已核准專利以有效性推定，故僅針對專利聯盟是否具有排除無效專利之機制作為檢視重點，以確保專利聯盟中不會包含無效專利。

(2) 在專利聯盟中之專利皆為有效專利的前提下進行「合理原則」之判斷，只要專利聯盟的目的不是為了約定價格、水平地域、顧客分配或其他當然違法的交易限制，一般皆以「合理原則」進行分析。

(3) 先針對專利聯盟「限制競爭效果」進行分析：首先將分析廠商的「市場力量」，若廠商擁有市場力量或獨占地位時，卻又排除其他競爭者加入，致使競爭者在市場中無法有效競爭時，將產生限制競爭疑慮。

(4) 再進一步針對「促進競爭效果」進行分析：此限制競爭之行為是否為達到促進競爭所合理必要，分析其促進競爭之效果。

(5) 最後再判斷「促進競爭效果」是否大於「限制競爭效果」。

由前述案例可以得知，對於參與專利聯盟之廠商而言，不論是授權者、抑或是被授權者則應特別注意如下事宜：

(一) 關於「限制交易條款」：專利聯盟是否包含「競爭性專利」或「替代性專利」，將可能使專利聯盟產生用以消除競爭或價格約定的疑慮（如：Summit-VISX專利聯盟包含競爭性專利和無效專利）。專利聯盟中的專利不論是由獨立專家進行審核，還是具質疑「必要專利」的機制，只要能確保專利聯盟中的專利為「必要專利」，則其性質即屬「互補性專利」將可降低被授權人交易成本，免除限制競爭的疑慮。因此，專利聯盟中的專利是否為「必要專利」為檢視重點。此外，專利聯盟是否直接參與必要專利的授權事宜，應非檢視的重點（由3GPP專利聯盟和RFID專利聯盟可知：3GPP專利聯盟由授權人和被授權人自由協商授權事宜，RFID專利聯盟則一併處理授權協商事宜）。由3GPP專利聯盟可知是否對具體授權金進行建議、專利權人與被授權人是否仍有授權協商自由等應為檢視重點。

(二) 關於「排他性條款」：專利聯盟是否排除競爭者取得必要專利（如：Summit-VISX專利聯盟利用否決權作為排除競爭的手段）將為重要的檢視重點，應使專利聯盟無權干涉專利權人行使權利和協商自由。對於開放式的專利聯盟而言，排他性條款將不會產生限制競爭效果；若屬封閉式專利聯盟（如：飛利浦DVD專利聯盟），尚需視廠商相關市場力量以及被排除廠商能否有效競爭進行檢視，以決定是否有反競爭的疑慮。

(三) 關於「促進共謀之疑慮」：專利聯盟是否訂有保密條款、是否將機密資料洩露

予授權人或被授權人等促進共謀之行為，乃至影響下游市場，將為檢視重點（如：MPEG LA專利聯盟、飛利浦DVD專利聯盟、東芝DVD專利聯盟、RFID專利聯盟等皆訂有保密條款，禁止聯盟成員進行機密資訊之交換或揭露以防止共謀之行為）。

（四）關於「未來創新之影響」：對於專利權人而言，是否可單獨對外授權、是否包含未來的必要專利（如：東芝DVD專利聯盟案）；對於被授權人而言，回饋授權限是否限於「必要專利」、是否為「非專屬性授權」、是否限制製造競爭產品等因素，以檢視是否影響產業未來的創新與研發的動機。此外，專利聯盟中若有適當機制將「非必要專利」排除，亦能有誘因鼓勵聯盟成員研發替代性技術與促進創新。

案例（四）：Princo Corp. v. ITC.

一、本案事實

涉案一方為飛利浦公司，其與新力、太陽誘電等公司擁有可錄式/可讀寫光碟（CD-Rs/CD-RWs）相關專利；1990 年左右飛利浦和新力公司發佈了 CD 光碟規格的「橘皮書」（Orange Book），並與其他專利聯盟成員擁有該規格中的專利，且飛利浦公司為該專利聯盟的管理者。另一方為 CD 製造商臺灣巨擘（Princo）公司及在美國的子公司。巨擘公司於 1997 年 1 月與飛利浦簽訂專利聯盟許可協議，但於 1998 年停止支付使用費。

2002 年飛利浦公司向美國國際貿易委員會（ITC）啟動針對 19 家公司的 337 調查，聲稱他們的進口行為侵犯了飛利浦 6 項專利，禁止被控廠商將未授權的可錄式/可讀寫光碟輸入美國。這 19 家公司包括 4 家製造商和 15 家經銷商（台灣業者為國碩、大銳、桂陽）。2002 年 7 月 26 日，ITC 開始調查。儘管巨擘公司未被列入 19 家被告之一，但是其中 9 家經銷商是其客戶，所以巨擘公司作為供應侵權 DVD 產品的製造商視同為被告。2002 年 8 月 14 日，巨擘公司加入該 337 調查，並於 9 月提交答辯認為雖然該公司的產品落入飛利浦專利的申請專利範圍，但飛利浦的專利聯盟許可協議中包括非必要的專利，此為搭售協議，並有固定售價與售價差別待遇的問題，構成專利權濫用。

2003 年 10 月 24 日，行政法官（Administrative Law Judge, ALJ）作出了一個初始裁決（initial determination），認為飛利浦的行為構成了專利權濫用。雖然涉案的 6 項專利為有效的專利且被侵權，但因原告飛利浦的專利聯盟許可協議包含必要專利和非必要專利，其中有 4 項專利為非必要，因此根據合理原則（rule of reason）判斷為搭售協議；另外尚有固定售價（price fixing）與售價差別待遇（price discrimination）之問題，根據當然違法原則（patent misuse per se），構成專利權濫用，因此飛利浦不能對被告廠商行使專利權。2003 年 11 月 5 日，飛利浦要求 ITC 重新審查 ALJ 初始裁決中關於涉案專利構成專利權濫用的部分。2004 年 3 月 25 日，ITC 發佈其最終裁決（final determination），採納 ALJ 的初始裁決，認為飛利浦專利聯盟許可協議利用必要專利搭售非必要專利，來排斥非必要專利上的其他競爭技術，阻礙了創新；根據合理原則，其阻礙競爭（anti-competition）的效果超過促進競爭（pro-competition）的效果，從而構成專利權濫用，因而涉案專利無法執行。2005 年飛利浦針對 ITC 裁決中關於專利權濫用部分，向美國聯邦巡迴上訴法院對 ITC 提起上訴。美國聯邦巡迴上訴法院認為 ITC 關於搭售的認定有誤，原先認為是非必要的 4 項專利因涵蓋了橘皮書中的技術應為必要專利；此外，沒有證據顯示實際存在的任何商業上可行的替代技術，也沒有證據顯示相關的技術市場內的競爭受到損害，法院認為 ITC 沒有充分考慮專利聯盟促進

競爭的效果，因此判決要求 ITC 重新審理⁸⁹。巨擘公司對該判決向美國最高法院提起上訴，2006 年 1 月美國最高法院予以駁回。2007 年 2 月 5 日，ITC 重新作出裁決⁹⁰，認定飛利浦沒有構成專利權濫用，巨擘等企業構成專利侵權，未獲授權的 CD 光碟被禁止在美國銷售。但是，ITC 並未裁決巨擘科技等對飛利浦進行損害賠償。

2009 年巨擘公司向美國聯邦巡迴上訴法院對 ITC 提起上訴。2009 年 4 月 20 日，美國聯邦巡迴上訴法院對於本案再次作出判決⁹¹，肯定了 ITC 對於搭售部分的裁決，認為在簽署合約時，若該專利被認為對於標準的設立及實施為合理地需要 (reasonably necessary)，則應被視為必要之專利，因此巨擘公司提出來的非法搭售與專利濫用不被採納。另一方面，巨擘公司聲稱飛利浦公司同意新力公司不會將新力的專利 (the “Lagadec Patent”) 用在與橘皮書競爭的相關技術上，構成固定價格與專利權濫用，因此專利無效。聯邦巡迴上訴法院廢棄 ITC 的判決，認為雖然新力的專利為必要之專利，但飛利浦與新力公司之間的協議會壓抑競爭，構成專利濫用，並發回 ITC 針對兩點更審：(1) 新力公司的 Lagadec Patent 是否對於橘皮書而言為可行的替代 (viable alternative)；(2) 是否飛利浦與新力公司之間有協議不會將新力公司的 Lagadec Patent 授權給與其標準競爭的對手。飛利浦公司與 ITC 要求聯邦巡迴上訴法院以全院審 (en banc) 之方式，針對飛利浦與新力公司之間的協議是否會構成專利濫用的部分重新審理此案，聯邦巡迴上訴法院在 2010 年 3 月 3 日召開了口頭辯論，並於 2010 年 8 月 30 日判決出爐⁹²：一共 10 位法官參審，8 位法官參與了由 Bryson 法官執筆之多數意見，支持 ITC 更審後之決定；2 位法官提出反對意見。因此飛利浦公司勝訴。

二、案例分析

本案中，ITC 與法院分歧的焦點在於專利聯盟中包含必要專利和非必要專利之行為有無構成非法搭售。ITC 起初認為這種做法構成非法搭售，因為非必要專利的搭售阻礙了相關技術市場的創新，其阻礙競爭的作用大於促進競爭的作用，從而因非法搭售構成專利權濫用。

美國聯邦巡迴上訴法院承認在專利聯盟中可能存在必要專利與非必要專利的搭售，並且確認在本案中專利聯盟中存在非必要專利，但是沒有證據顯示市場競爭和創新受到損害。從該案例中，可以看出美國法院對於專利聯盟採取寬鬆態度，認為專利聯盟促進競爭的作用大於其阻礙競爭的作用。對於專利是否為必要的判斷標準比較寬鬆，認為只要在合約簽署當時，該專利對於實施標準為合理必要即可，因此被控的侵權者若欲以非法專利搭售與濫用作為抗辯的成功手段，將較以前困難。

⁸⁹ *U.S. Philips Corp. v. Int'l Trade Comm'n*, 424 F3d 1179 (Fed. Cir. 2005).

⁹⁰ *In re Certain Recordable Compact Discs and Rewritable Compact Discs*, Investigation No. 337-TA-474, 2007 WL 1256290 (Int'l Trade Comm'n Feb. 5, 2007).

⁹¹ *Princo Corp. v. Int'l Trade Comm'n*, No. 2007-1386 (Fed. Cir. 2009).

⁹² *Princo Corp. v. Int'l Trade Comm'n*, No. 2007-1386 (Fed. Cir. Aug. 30, 2010) (en banc).

美國聯邦巡迴上訴法院對於 *Princo v. ITC* 一案 2009 年的判決對於專利權人以及可能的侵權者皆有影響。首先，就搭售的部份來說，由於法院對於專利聯盟中必要專利的認定採取寬鬆之標準，只要在簽署授權合約當時，被授權者合理地認為其可能為必要的專利，即為必要之專利，因此可能的侵權者不易成功地以專利濫用中的搭售作為侵權抗辯。除此之外，由於此寬鬆的標準，專利聯盟外的專利權人很難證明授權協議或是交互授權協議會造成壓抑競爭的結果。

法院之友 (*Amici Curiae*) 也提出他們對於飛利浦公司被控固定價格的看法：紐約智慧財產法協會 (New York Intellectual Property Law Association, NYIPLA) 及智慧財產權人協會 (Intellectual Property Owners Association, IPO) 支持飛利浦的立場，認為系爭協議為垂直競爭且促進競爭，所以應被推論為合法；另一方面，美國反托拉斯協會 (American Antitrust Institute) 則支持巨擘的立場，認為該協議應為水平競爭。美國聯邦貿易委員會則認為舉證責任應落在專利權人身上，該協議應先被視為有違法嫌疑，因此專利權人須證明該協議能達成有效合作且促進競爭，且若能合理解釋為什麼不將專利授權給未加入專利聯盟的業者，則該協議才不應視為非法⁹³。

在 2010 年 8 月 30 日出爐之 CAFC 全院審的判決中，集中針對一個問題探討：即使數個專利權人間以平行整合的契約方式 (horizontal agreement) 限制被授權人對於專利聯盟中專利的運用，且假定此限制造成反競爭的效果，這樣的限制是否會造成專利權濫用？法院多數意見中提到，專利權濫用是專利侵權訴訟中的被告可主張的一種抗辯手段，其適用範圍狹隘，侷限於專利權人在其授權協定中設下構成反競爭或違反公平交易的條件，使得專利權人獲得了超越法律允許範圍之外的權益。然而，只要是在法定的專利權範圍之內，專利權人對於如何使用其權利則享有相當大的自由，其中包含有權抑制對其專利的後續性發明、使用，或拒絕授權、設定授權的利用範圍等等。使用專利權濫用作為抗辯，被告須明確舉證說明原告之反競爭行為是直接涉及到對系爭專利的利用，且為立法或司法判例上明訂的行為態樣之一⁹⁴。CAFC 同意 ITC 看法，認為巨擘公司未能證明受限使用的專利 (the “Lagadec Patent”) 可能成為另一具備競爭潛力之替代技術。法院多數意見表示，雖然合資事業 (joint ventures) 或企業訂定標準的行為 (industry standardization) 有機會讓競爭者間有從事共謀 (collusion)，但也足以產出不少促進競爭之效益，例如不同廠商之間相容產品的競爭，以及刺激創新；因此，須以合理原則進一步分析與審視，而不能以「簡易觀察原則」(quick look analysis) 直接下結論。

另外，法院認為這種抑制競爭的作法，讓被授權人無法利用另一個相關或有可能形成競爭技術的專利，必須經由反托拉斯法尋求救濟，而非利用專利權濫用之訴作為抗辯之手段。雖然專利權濫用與反托拉斯法之適用之間有重疊的部分，但兩者終究是

⁹³ http://www.willkie.com/files/tbl_s29Publications%5CFileUpload5686%5C3322%5CPrinco%20Corp.%20v.%20ITC.pdf (最後瀏覽日期：2010 年 8 月 24 日)。

⁹⁴ 可參見美國專利法第 271 條(d)。

不同的法律，被告必須小心考慮其答辯方向及理由，根據目前法院的判決來看，歷史的鐘擺似乎擺向專利權人，因此可能的侵權者或被授權人在面對專利侵權訴訟時，需小心選擇其答辯方向及理由，建議以未侵權及專利無效等理由抗辯。

案例(五)：US-Illinois Tool Works, Inc. v. Independent Ink, Inc.

一、本案事實

Illinois Tool Works 附屬公司 Trident 公司生產印表機噴射墨頭及裝置墨水之容器，並擁有該兩項產品之專利，該公司將印表機授權給 OEM 組裝，並要求必須向其購買該公司所生產但未經專利之墨水；此外，墨水用完之後，也只能向該公司購買相同之墨水補充。一家印表機墨水製造商 Independent Ink 公司生產與 Trident 公司相同化學成分之墨水，Trident 公司向地方法院提出 Independent Ink 公司侵害其專利權之告訴，但因為該法院缺乏對人管轄權（personal jurisdiction）而予以駁回。Independent Ink 公司則根據美國反托拉斯法中的《休曼法》（Sherman Act）第一條及第二條向加利福尼亞州聯邦地方法院提出專利無效之訴，指控 Trident 公司在其專利產品裝置墨水之容器上捆綁銷售非專利產品墨水的行為違法。

聯邦地方法院審理後，以 Independent Ink 公司未提供 Illinois Tool Works 及 Trident 公司⁹⁵對於擁有專利的搭售品（tying product）具有市場支配力的證據而駁回訴求。Independent Ink 公司向美國聯邦巡迴上訴法院（the Court of Appeals for the Federal Circuit, CAFC）提出上訴，2005 年 1 月，上訴法院推翻地方法院對於休曼法第一條的判決，並根據先前最高法院的判例裁定 Independent Ink 公司無須證明專利權市場支配力的存在；換言之，凡是具有專利的搭售品即可推定該商品具有市場支配力，屬當然違法之行為。2005 年 4 月，Illinois Tool Works 等公司訴至最高法院；2005 年 6 月 20 日，最高法院簽發調卷令，雙方於 2005 年 11 月 29 日進行口頭辯論。2006 年 3 月 1 日最高法院廢棄上訴法院之判決，裁定專利權並不必然能為權利人帶來市場支配力，因此 Independent Ink 公司需提供證據以定義相關市場或提供證明 Illinois Tool Works 等公司具有市場支配力的證據。

二、案例分析

「專利權濫用」（patent misuse）係起源於英美衡平法（the law of equity）中所謂的不潔之手（unclean hands）抗辯原則，即全力主張人本身的行為若有瑕疵、隱瞞或不當之處，則無權主張他人行為不法；因此，專利權濫用在專利侵害訴訟中，可為有效的防禦抗辯手段，法院可以此為由而拒絕專利權人提出的侵權損害賠償請求。然而，專利權濫用的結果並非使專利權人喪失權利，僅為無法執行（unenforceable），若權利人將其濫用行為「淨化」（purge）後，即可恢復權利⁹⁶。

20 世紀初期，約莫 1900 年代初期至 1930 年代以前，美國實務認為智慧財產權與

⁹⁵ Illinois Tool Works 公司併購 Trident 公司。

⁹⁶ 梁雅琴，美國智慧財產權與反托拉斯法之互動（行政院人事行政局出國公務報告 C09201934），行政院人事行政局，2004 年 3 月。

反托拉斯法兩者之間目的不同，處於互相衝突的對立關係，適用法律時須決定以何者為優先。當時正好在休曼法通過之初⁹⁷，法院認為專利權為經政府同意的獨占行為，是國家賦予反托拉斯法之例外情形，對於專利權人行使權利之行為採取較為寬鬆的態度⁹⁸。

然而，從 1930 年代至 1970 年代末期，法院開始採取較嚴格的態度，認為智慧財產權及專利權人行使權利之行為應受反托拉斯的限制，對於授權協議則是著重於其帶來的反競爭效果。美國國會於 1952 年於專利法中增訂第 271 條(d)項第(1)至(3)款，將自 19 世紀初，由美國司法實務建立 (a judicially created doctrine) 之專利權濫用理論納入明文法律。若專利權人抵觸反托拉斯法或是將專利權不當擴張至權利範圍之外，則法院將會拒絕准許專利權人所提出之專利侵害救濟。此時，法院開始廣泛適用專利權濫用原則，本來此原則是專利法下的概念，但因法院認為專利權人係利用其專利獲取許多不在專利權範圍內的商業好處⁹⁹。法院的嚴格態度也連帶影響了美國司法部的政策，司法部在此一時期對於專利授權採取敵對的態度，不但假設擁有專利權即代表擁有市場力量，且在 1975 年公佈了會抑制競爭且應被視為當然違法之九不原則 (nine no-nos)：搭售協定、專屬性回饋授權、轉售對象之限制、限制被授權人生產或銷售與授權使用之專利無關的產品或服務、與被授權人約定在未取得其許可前不得再授權其他第三人、強制整批授權、權利金計收不依合理銷售比例決定、限制被授權人出售使用專利程序所製造之無專利產品、限制轉售價格。

1980 年代起，美國司法部開始認知到保護智慧財產權能促進生產創新，開始注意到授權協議的促進競爭效果。1988 年國會修改專利法，通過專利濫用改革法案 (Patent Misuse Reform Act, PMRA)，於專利法第 271 條(d)項增訂第(5)及(6)款，將傳統推定擁有專利之搭售品即具有市場支配力從「專利權濫用」理論中剔除，規定不具市場力量之專利權搭售行為不構成專利權濫用。此法規實為限制司法實務對於專利權濫用理論之擴張解釋。到了 1990 年代，法院及反托拉斯的執法機關不再認為專利法與反托拉斯法的規範目的是相互衝突的，而是認為兩種法律相輔相成，其終極目標皆為鼓勵創新及促進產業競爭。司法部與聯邦貿易委員會於 1995 年共同發布的「智慧財產授權之反托拉斯法準則」中捨棄先前當然違法之九不原則，改採合理原則作為判斷授權合約的適法性，且明白揭示此兩機關不會因專利、著作權或營業秘密等權利存在，即推定其所有人具有市場力量。此外，準則中也明確指出，集中授權行為，也就是所謂的專利聯盟，具有整合互補技術、降低交易成本、清除牽制專利、避免不經濟的侵權訴訟等促進競爭的好處。由此可見，美國司法實務採取較過去更為寬容的態度。

搭售協議可分為要求搭售 (tie-in) 以及排除搭售 (tie-out)。所謂要求搭售，即為授權人要求被授權人除了授權標的之外，同時須向其購買與授權標的無關之非專利商

⁹⁷ 休曼法於 1890 年通過。

⁹⁸ 吳佩潔，前揭註 37 文，頁 15。

⁹⁹ 王偉霖、張俊宏，前揭註 20 文，頁 58-1816。

品或其他服務。由於搭售協議不一定絕對造成限制競爭效果，因此需以合理原則判斷適法性。然而若搭售協議同時符合下列要件，便可能違法了競爭法規範：(a) 授權人就授權標的擁有市場支配力；(b) 搭售協議對被搭售商品之特定市場產生不利的競爭影響；(c) 搭售協議所衍生之經濟效益遠低於其產生的限制競爭效果。市場支配力指在相當長的時間內，市場主體能在市場上決定產品的產量、價格和銷售情況，維持高於一般競爭水平的價格，以獲取高額利潤，同時不會流失客戶。但市場支配力的認定比較複雜，檢視判斷是否違法時需界定其相關市場 (relevant markets)，包含了產品市場 (goods market)、技術市場 (technology market)，以及創新市場 (innovation market)，並且需要從市場績效標準、市場行為標準和市場結構標準等方面予以考慮。由於專利為排除他人製造、販賣、為販賣之要約、進口等權利，為合法之壟斷，若搭售案件中如果搭售產品 (tying product) 擁有專利保護，是否用簡便認定方式推定其具有市場支配力，應視為當然違法？

美國最高法院同意審理本案，除了解決專利法第 271 條(d)項與最高法院先前判例的分歧處，並表現出最高法院對於如何認定市場支配力的審慎態度。美國反托拉斯法中之《休曼法》禁止非法抑制競爭行為，若欲證明搭售協議為非法之協議，需證明市場支配力的存在。先前最高法院之判例 Morton Salt Co. v. G.S. Suppiger Co. (1942)；International Salt Co. v. United States (1947)；United States v. Loew's Inc.(1962)；Jefferson Parish Hospital Dist. No. 2 v. Hyde (1984)受到當時反專利浪潮的影響，認為可用推定方式證明市場支配力。因此舉證責任落在專利權人身上，必須證明搭售的物品沒有市場力量。Illinois Tool Works 等公司請求法院推翻可用推定方式證明市場支配力——若一搭售物品擁有專利即具有市場支配力，因此屬於「當然違法」(per se illegal)。

在本案中，最高法院廢除 1947 年 International Salt 判決所建立，搭售案件中如果搭售產品擁有專利保護，即可推定其具有市場支配力之認定方式。自此以後對於涉及專利權之搭售行為，必須依照競爭法上之合理原則 (rule of reason)，確認其在相關市場中實際擁有市場地位，始具有違法可能¹⁰⁰。值得探討的是，最高法院對於 Illinois Tool Works 一案的判決，對於生產相容性產品之產業（例如印表機的墨水）以及修繕市場產生不小之衝擊。擁有專利的銷售者可將非專利產品與專利產品一起授權，只要該專利產品未有市場力量，然而舉證該產品擁有市場支配力所需耗費的人力物力相當龐大，增加對手的舉證負擔。

心得小結

綜上所述，美國司法機關及美國聯邦貿易委員會在 1970 年代認為有九種型態的授權協議限制應直接視為當然違法¹⁰¹，如系爭行為被認定落入當然違法之型態，則法

¹⁰⁰ 王立達，美國競爭法近期發展與政權移轉之可能影響，頁 233，時事法論，月旦法學雜誌 (No.174)，2009 年 11 月。

¹⁰¹ 九不原則，包含 1. 搭售協定、2. 專屬性回饋授權、3. 轉售對象之限制、4. 限制被授權人生產或銷售與授權使用之專利無關的產品或服務、5. 與被授權人約定在未取得其許可前不得再授權其他第三

院無須考量該限制行為實際造成的損害或是被告之理由，而可直接認定其為不法行為，違反了反托拉斯法；對於被授權方或是被控侵犯專利權之一方而言，若能使法院認為授權協議中的限制條件為當然違法，自然為一有利之抗辯理由。自 1995 年智慧財產授權之反托拉斯法準則來看，DOJ 以及 FTC 對於上述授權協議中的限制條件是否應視為當然違法已非採取先前嚴格之態度，而將衡量該授權協議之限制是否為促進競爭亦或阻礙競爭。

除了轉售價格的限制、交互授權中的固定價格及市場瓜分依然被視為當然違法之類型¹⁰²外，搭售協定、限制被授權人生產或銷售與授權使用之專利無關的產品或服務、排他性交易、交互授權與集中管理協定、回饋授權等限制已不再被視為當然違法，而改以合理原則判斷是否違反了反托拉斯法。本組拜會 FTC 時，訪問之官員一再強調 FTC 判斷是否違反了反托拉斯法之原則將以「保護消費者利益」為標準，而非直接適用傳統當然違法原則，也就是說，將消費者的利益置於第一考量，若授權協議中的限制不會侵害消費者利益，或對消費者有利，即使以往認定為當然違法，也有可能改以合理原則判斷。

另外，不論是從 Illinois Tool Works 一案或是 Princo v. ITC 最新全院審的判決中，可以觀察出目前美國司法機關將舉證責任放在被控侵權人身上；由於法院不直接認定專利權人/授權人之行為是當然違法，疑似侵權人/被授權人必須提出相關證據證明對方之行為違反了反托拉斯法或構成了專利權濫用。相對而言，台灣在判斷是否為不正當競爭時，採取較嚴格的標準，舉證責任則落在專利權人身上，須證明其行為非為不正當競爭。

人、6. 強制整批授權、7. 權利金計收不依合理銷售比例決定、8. 限制被授權人出售使用專利程序所製造之無專利產品、9. 限制轉售價格。

¹⁰² 王偉霖、張俊宏，前揭註 20 文，頁 58-1824 至頁 58-1828。

參、從案例看美國對智慧財產權之政策

一、美國近年競爭法執法趨勢

保護智慧財產權以追求創新與經濟效率，與反托拉斯執法以確保市場競爭秩序和消費者利益，有如天秤之兩端，不斷地上下震盪以追求動態之平衡。就美國而言，影響擺動幅度的因素主要在於美國經濟所處的國際地位與比較優勢、產業競爭環境變遷，以及因不同執政黨之政治意識型態所導致的反托拉斯執法鬆緊不一。以下摘要出幾點趨勢¹⁰³。

(1) 美國主管機關依然遵守 1995 年由司法部與 FTC 共同頒佈之智慧財產權授權之反托拉斯準則，其中有三要點：第一，智慧財產是財產權，不是獨占，亦即不預設智慧財產具市場力量；其次，智慧財產授權行為所設之限制一般都視為有效率，故採用合理原則進行分析，除非是所謂的「直接限制」(naked restraints)；第三，提供市場佔有率低之交易一安全港。

(2) 2003 年 FTC 報告結論：FTC 於 2002 年與司法部針對專利與競爭法舉辦了幾場公聽會，2003 年公布相關報告，該份報告之內容不僅獲得美國最高法院之正面引用，國家科學基金會 (National Science Foundation) 於 2004 年公布的相關報告亦呈現相同要旨。該報告認為專利與反托拉斯法若適當地予以平衡，兩者皆有促進創新與消費者福利之效，並提出數項步驟，以助減少有問題專利之核發，並讓專利所包括範圍可較早發佈可靠之資訊，進而降低企業之不確定感。

(3) 2007 年 FTC 與司法部的報告¹⁰⁴，專門針對智慧財產權與反托拉斯之間關係重申：專利不必然具市場力量、智慧財產授權通常有利提升競爭、與智慧財產相關之協議適用與其他財產所採用之反托拉斯準則。這份報告也特別針對單方拒絕專利授權、搭售協定、技術標準、交互授權、專利集中管理、回饋授權、包裹授權等易影響市場競爭之授權類型，肯認其亦有促進競爭並有利消費者之效果。

特別提出者，關於專利納入標準，認為標準制訂組織 (Standard Setting Organizations, SSO) 會員間事前考量授權條件，或有利於提升競爭，而 SSO 會員間

¹⁰³ 根據本論文小組 2010 年 7 月 23 日訪問 FTC 取得資料，Alden F. Abbott, Deputy Director, Office of International Affairs, U.S. FTC, The IP-Antitrust Balance: A U.S. Government Perspective, International Conference on Intellectual Property Rights Convergences and Divergences (EU/USA/ASIA), LUISS University, Rome, Italy, December 3, 2009。

¹⁰⁴ U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition (April 2007) (反托拉斯執行與智慧財產權報告：促進創新與競爭)，available at <http://www.justice.gov/atr/public/hearings/ip/222655.htm> (last visited 2010.10.21)。

此類之聯合事前授權協議，以合理原則分析。智慧財產所有權人單方宣布授權條件之行為並不違反反托拉斯法，且權利人僅單方宣布價格條件之行為亦不違反反托拉斯法；權利人之間事前、於 SSO 外之協商，則需接受較多之特別反托拉斯審視。惟 SSO 是否應就授權條件進行聯合事前討論，就此，FTC 與司法部並不持任何特定立場。

關於交叉授權與專利聯盟，主管機關會持續運用反托拉斯-智慧財產準則於相關之審查；結合互補性專利的專利聯盟一般是有利於競爭的；專利聯盟中有替代性的專利，不一定就有害競爭，需採取個案（case by case）分析；FTC 與司法部不就專利聯盟中所設定授權金之「合理性（reasonableness）」進行評估—而是專注在專利聯盟的形成與其結構是否可能使成員削弱競爭。

FTC 官員最後之結論是，智慧財產與反托拉斯之間的重疊與制衡，未來依舊會構成執法者、法院與企業必須面對之難題。如前所述，美國審理智慧財產授權協議之準則自 1995 年公布以來，迄今仍能保持時代之意義，應用於快速變遷之產業競爭環境，本小組於美國參訪時間，有機會拜會 FTC 人員，亦特就此點請教受訪者，相關訪談紀要如下。

二、FTC 訪談紀要

本小組三位成員於 2010 年 7 月 23 日拜會了美國聯邦貿易委員（FTC）¹⁰⁵，本組預擬之訪談大致有四個問題¹⁰⁶。

第一，分析專利聯盟之反托拉斯效果時，「相關市場」之間的互動關係，亦即創新市場、技術市場、與產品市場：在判定專利聯盟的反競爭效果時，專利聯盟成員之間的競爭關係是否為必要條件？抑或 FTC 僅審視專利聯盟對提昇效率或促進創新之整體效果，而不論相關事業是否具有競爭關係，不管是在哪一個相關市場？FTC 所根據之理論基礎為何？

第二，垂直協議因較具提升競爭之效，一般很少招致主管機關之反托拉斯調查，然而就專利聯盟而言，創新市場、技術市場與商品市場之間是否具有任何形式之垂直關係，且事業體於三種相關市場中是否有越來越明顯的垂直聯合（vertical coordination）之趨勢，乃至引發主管機關較大之反托拉斯考量？

第三，特別針對相關授權審查準則如何與時俱進請教。第四，就訪談當時仍進行中的 FTC 與 Intel 訴訟案，請教為何 FTC 援引 FTC Act 第 5 條，是否象徵未來執法將

¹⁰⁵ 拜會地點在 FTC 華府總部 481 室，受訪之與談者主要有三位，現任國際事務辦公室（Office of International Affairs）Deputy Director for Special Projects 的 Mr. Alden F. Abbott、政策與協調辦公室（Office of Policy and Coordination）的 Ms. Erika Meyers，以及 Competition Counsel for Asia-Pacific 的 Ms. Deirdre E. Shanahan。隨同 FTC 與談者尚有兩名實習人員以及一名接待人員。

¹⁰⁶ 詳細之訪談 Information Package 請見附件。

趨嚴。

FTC 之答覆要點如下。

(一) FTC 與司法部於 2001 年聯合舉行一整年有關智慧財產對競爭影響之公聽會，延續 1990 年代中期以來之傳統，議題含括授權、專利聯盟、制度性議題、阻礙創新之專利，以及美國專利商標局 (USPTO) 對專利法之管理等。2003 年底由 FTC 單獨公布的報告主要是針對業界提出的問題，像是專利叢林，提出建議，而非競爭議題，並檢討與 USPTO 有關的專利體系問題。相較之下，2007 年由兩機構共同公布的報告則對反托拉斯議題有更多著墨。雖然訪談之際 FTC 正在進行 1994 年橫向併購指南 (Horizontal Merger Guidelines) 之修訂，但 1995 年智慧財產授權之反托拉斯準則目前並未生重大之瑕疵，故尚無修訂之計畫。由此可見，FTC 與業界保持密切溝通與諮詢，進而能掌握產業競爭態勢與發展動向。

(二) 有關於授權協議中之限制，只要該等協議有促進效率之潛能，唯一重要的考量僅在於專利聯盟成員集體是否享有市場力量；如果不具有市場力量，則相關限制當不至於危害競爭。至於這是否代表專利聯盟成員之間具有競爭關係亦非所問？FTC 舉晶片製造為例。假設產業有十項專利，其中兩家業者組成專利聯盟，因而造成限制。如果該產業只有四家業者，那麼就必須關注此種限制是否會削弱了競爭，尤其如果此專利聯盟中的組合專利都是必要專利時。然而，假若還有其他十六家業者，或者其他還有類似的專利聯盟，只要具有提高效率之效，即便這些業者是水平競爭者，可能不至於產生疑慮，關鍵在於這樣的專利聯盟可以降低成本、消除阻卻專利 (blocking patents) 的問題、鼓勵創新研發等。

FTC 特別以高科技產業為例，有鑑於該產業競爭激烈，科技創新速度快速，業者間或許今天彼此不是處於互相廝殺的競爭關係，但未來很可能成為彼此的對手；主管機關根本無法預測產業競爭關係之走向。同樣地，事業所集中組合的資產 (例如專利) 技術上目前或許處於某種垂直之關係，但科技的演變任憑誰都無法拿一顆水晶球看透。

(三) FTC 於審視競爭者之間的協議或合併事業時，焦點在該等安排對市場所生之效果。即使這些事業體彼此是競爭關係，但 FTC 關注的是對消費者是否有潛在傷害可能，包括特定市場的產量是否因而減少、價格提高、或品質減損等，也就是這些傷害是否超過協議安排可能提高效率。FTC 強調其審視原則所根據是經濟分析，不在此贅述。

(四) FTC 進行經濟分析時，絕不拘泥於語意，例如專利聯盟的定義為何非所考量，而是其安排所涉及的事實與專利之間的關係。又如垂直或水平關係，前者不必然較後者不具反托拉斯疑慮。有時事業體搜購上游與下游專利，因而有垂直競爭關係之

反托拉斯議題，然而該事業體可能是為了提高敵對成本（rivalry cost）以阻卻水平競爭者，因此看似垂直實則水平，但憑事實認定。垂直一詞往往有誤導之效，真正的標準在於是否存在替代可能；一切要針對互補與替代進行市場分析。

三、歐巴馬政府反托拉斯執法態度

美國作為當今最重要之智慧財產強國，主管機關對於保護智慧財產的反托拉斯執法態度，對各國業者具有重要意義。從幾個面向可以看出歐巴馬政府執法明顯趨嚴之走向。

最具指標意義的當屬歐巴馬總統去年新任命的 FTC 主委，Jon Liebowitz，大力主張擴充 FTC Act 第 5 條賦予該會之權力，主張只要系爭行為具有反競爭屬性，即可以該條規定處罰之，不以證明實際反競爭損害者為限¹⁰⁷。事實上，L 主席本人亦曾坦言自己並非芝加哥自由經濟學說之擁護者¹⁰⁸。歐巴馬於競選期間便曾抨擊前任布希政府的競爭法執法記錄，並聲稱要為之注入新活力¹⁰⁹，特別是就任以來，其各項政策也加重了各界對歐巴馬政府反商之疑慮。從 FTC 今年八月宣布和 Intel 就晶片市場壟斷案達成和解一案¹¹⁰，似乎更凸顯出 FTC 執法之決心。

另外，歐巴馬於五月宣佈要讓司法部貫徹落實反托拉斯法之決心，嚴格打擊企業利用市場壟斷地位、排擠、壓制競爭對手，獲得更大市占率之行為，希望此舉能控制大公司從事掠奪性行為，保障規模較小的公司。歐巴馬政府認為放鬆對反托拉斯之執法是一項從經濟海嘯剛開始就犯了的嚴重錯誤，現在做的只有設法補救，不再鬆懈執法¹¹¹。

¹⁰⁷ 王立達，前揭註 100 文，頁 239。

¹⁰⁸ Remarks of Chairman Jon Liebowitz, 36th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy, Fordham Competition Law Institute at Fordham Law School, September 24, 2009, available at <http://www.ftc.gov/speeches/leibowitz/090924fordhamspeech.pdf> (last retrieved 2010.10.20).

¹⁰⁹ 王立達，前揭註 100 文，頁 237。

¹¹⁰ 和解代價除了禁止 Intel 以優惠條件威脅 PC 業者排擠其他晶片廠商之外，也要求 Intel 修改公司與超微等同業之間的智慧產權協議，以進一步開放晶片市場競爭。但 FTC 沒有要求罰款。

¹¹¹ <http://news.sina.com>，2009 年 05 月 12 日，

<http://dailynews.sina.com/bg/news/int/chinanews/20090512/0538254007.html>，last accessed 2010.08.13

第三節：中國競爭法制暨案例研究

壹、涉及法規

一、中國反壟斷法

2008年8月1日以前，中國沒有專門的反壟斷法典。雖然當時法律規定中已存在一系列與不正當競爭相關的法律規範，該系列之法律規範主要為1993年9月頒布的反不正當競爭法、1997年12月頒布的價格法，以及1999年8月通過的招標投標法、國務院關於禁止在市場經濟活動中實行地區封鎖的規定等。舉例而言，《價格法》第14條第1款規定，經營者不得相互串通，操縱市場價格，損害其他經營者或者消費者的合法權益。《反不正當競爭法》第6條規定，公用企業或者其他依法具有獨佔地位的經營者，不得限定他人購買其指定的經營者的商品，以排擠其他經營者的公平競爭；第7條規定，政府及其所屬部門不得濫用行政權力，限制外地商品進入本地市場，或者本地商品流向外地市場；第15條規定，投標者不得串通投標，抬高標價或者壓低標價。投標者和招標者不得相互勾結，以排擠競爭對手的公平競爭。《中華人民共和國招標投標法》也有禁止串通投標招標的規定。

然而，這種分別立法的缺點是，對於同一議題各部門容易產生不同的判斷標準，且各部門的權限模糊且違背了法律的整合性要求。因此，自1988年《反對壟斷與不正當競爭暫行條例草案》後多年努力，《中華人民共和國反壟斷法》於2007年8月30日由中華人民共和國第十屆全國人民代表大會常務委員會第二十九次會議通過，並自2008年8月1日起施行。其中第九條規定了國務院設立反壟斷委員會，負責組織、協調、指導反壟斷工作，並須履行下列職責：

- （一）研究擬訂有關競爭政策；
- （二）組織調查、評估市場總體競爭狀況，發佈評估報告；
- （三）制定、發佈反壟斷指南；
- （四）協調反壟斷行政執法工作；
- （五）國務院規定的其他職責。

關於壟斷部分，在第十三條中規定了禁止具有競爭關係的經營者達成下列壟斷協定：

- （一）固定或者變更商品價格；
- （二）限制商品的生產數量或者銷售數量；
- （三）分割銷售市場或者原材料採購市場；
- （四）限制購買新技術、新設備或者限制開發新技術、新產品；
- （五）聯合抵制交易；

（六）國務院反壟斷執法機構認定的其他壟斷協議。

此處之壟斷協議，是指排除、限制競爭的協議、決定或者其他協同行為。

第十四條則為禁止經營者與交易相對人達成下列壟斷協定之規定：

- （一）固定向第三人轉售商品的價格；
- （二）限定向第三人轉售商品的最低價格；
- （三）國務院反壟斷執法機構認定的其他壟斷協議。

但第十五條規定了另外的情形，若經營者能夠證明所達成的協定屬於下列情形之一的，不適用反壟斷法第十三條、第十四條的規定：

- （一）為改進技術、研究開發新產品的；
- （二）為提高產品品質、降低成本、增進效率，統一產品規格、標準或者實行專業化分工的；
- （三）為提高中小經營者經營效率，增強中小經營者競爭力的；
- （四）為實現節約能源、保護環境、救災救助等社會公共利益的；
- （五）因經濟不景氣，為緩解銷售量嚴重下降或者生產明顯過剩的；
- （六）為保障對外貿易和對外經濟合作中的正當利益的；
- （七）法律和國務院規定的其他情形。

屬於前款第一項至第五項情形，不適用反壟斷法第十三條、第十四條規定的，經營者應當證明所達成的協議不會嚴重限制相關市場的競爭，並且能夠使消費者分享由此產生的利益。

關於濫用市場支配力則是規定於反壟斷法第十七條，其中禁止具有市場支配地位的經營者從事下列濫用市場支配地位的行為：

- （一）以不公平的高價銷售商品或者以不公平的低價購買商品；
- （二）沒有正當理由，以低於成本的價格銷售商品；
- （三）沒有正當理由，拒絕與交易相對人進行交易；
- （四）沒有正當理由，限定交易相對人只能與其進行交易或者只能與其指定的經營者進行交易；
- （五）沒有正當理由搭售商品，或者在交易時附加其他不合理的交易條件；
- （六）沒有正當理由，對條件相同的交易相對人在交易價格等交易條件上實行差別待遇；
- （七）國務院反壟斷執法機構認定的其他濫用市場支配地位的行為。

本法所稱市場支配地位，是指經營者在相關市場內具有能夠控制商品價格、數量或者其他交易條件，或者能夠阻礙、影響其他經營者進入相關市場能力的市場地位。

第十八條為認定經營者具有市場支配地位，應當依據下列因素：

- （一）該經營者在相關市場的市場份額，以及相關市場的競爭狀況；
- （二）該經營者控制銷售市場或者原材料採購市場的能力；
- （三）該經營者的財力和技術條件；
- （四）其他經營者對該經營者在交易上的依賴程度；
- （五）其他經營者進入相關市場的難易程度；

(六) 與認定該經營者市場支配地位有關的其他因素。

第十九條則提供了可以推定經營者具有市場支配地位的依據：

- (一) 一個經營者在相關市場的市場份額達到二分之一的；
- (二) 兩個經營者在相關市場的市場份額合計達到三分之二的；
- (三) 三個經營者在相關市場的市場份額合計達到四分之三的。

有前款第二項、第三項規定的情形，其中有的經營者市場份額不足十分之一的，不應當推定該經營者具有市場支配地位。

被推定具有市場支配地位的經營者，有證據證明不具有市場支配地位的，不應當認定其具有市場支配地位。

另外，2009年，商務部根據工作的實際需要開展了反壟斷法配套規則體系建設工作，制定《國務院反壟斷委員會關於相關市場界定的指南》（以下簡稱《指南》），其中明定了「相關市場」的定義以及界定「相關市場」的依據，提出了界定「相關市場」的一般方法、考慮的主要因素和假定壟斷者測試分析。另外，除組織制定《指南》外，商務部還在經營者集中領域積極開展了配套立法工作，其中包括部門規章3項，指導意見4項。

貳、中國競爭主管機關對智慧財產權之政策

案例（六）：專利權人濫用民事權利案

一、 本案事實

原告袁利中在吳江市高中壓閥門廠擔任廠長職務，熟知閥門製造加工行業。2001 年 2 月 8 日，袁利中向國家知識產權局提出一項「消防用球閥」的實用新型專利申請並獲得授權。被告通發廠、通發公司於 2002 年核准設立，從事閥門製造銷售業務。2003 年 8 月 6 日，袁利中以通發廠生產並與通發公司共同銷售侵權產品為由向法院提起專利侵權訴訟。通發公司在答辯期內就涉案實用新型專利權向國家知識產權局專利復審委員會提出無效宣告請求，本案中止訴訟。其後，國家知識產權局專利復審委員會第 6355 號無效宣告請求審查決定及北京市第一中級人民法院(2004)一中行初字第 955 號行政判決，均以 1999 年 7 月 1 日實施的水暖用內螺紋連接閥門國家標準披露了涉案專利所有技術特徵為由，宣告“消防用球閥”實用新型專利權全部無效。本案恢復審理後，袁利中請求撤回對通發廠、通發公司的專利侵權訴訟，通發公司則請求確認袁利中的惡意訴訟行為，並要求袁利中賠償其物質損失 5 萬元。通發公司為應對袁利中提起的專利侵權訴訟，繳納了無效宣告請求費 1500 元，實際支付律師代理費 2 萬元。

二、 案例分析

本案涉及當事人惡意訴訟導致的損害賠償問題。中國現有法律、法規並無明確規定。最高人民法院《關於對訴前停止侵犯專利權行為適用法律問題的若干規定》第十三條規定：「申請人不起訴或者申請錯誤造成被申請人損失的，被申請人可以向有管轄權的人民法院起訴請求申請人賠償，也可以在專利權人或者利害關係人提起的專利權侵權訴訟中提出損害賠償的請求，人民法院可以一併處理。」參照上述規定，如果專利權人的濫用權利行為已經人民法院的生效裁判文書所確認，被控侵權人可以此為依據向有管轄權的人民法院單獨提起損害賠償請求。被控侵權人也可以在專利侵權訴訟中，請求人民法院確認專利權人提起專利侵權訴訟的行為構成權利濫用，並據此提出損害賠償的請求。

專利權人的權利申請、形成過程是否存在欺詐，權利本身是否合法有效、專利權人提起侵權訴訟的真正目的，均是判定專利權人主觀是否具有「惡意」的重要依據。另外，最高人民法院相關研究報告認為：惡意訴訟中的惡意主要體現於兩個方面，一為明知自己的訴訟請求缺乏事實和法律依據，二為具有侵害對方合法權益的不正當訴訟目的¹¹²。

¹¹² 郭德忠，專利許可的反壟斷規制，頁 173，知識產權出版社，2007 年 6 月。

案例（七）：可口可樂收購匯源一案

一、 本案事實

可口可樂公司在 2008 年 9 月 3 日以 24 億美元作為條件，向中國生產果汁的領頭企業匯源果汁發出收購其全部股份的要約，且於 9 月 19 日向中國商務部提交了收購匯源的相關申請。匯源果汁於 1992 年成立，至 2008 年時已經成為中國果汁營業額最大的公司。商務部表示審查工作將會分為 30 天和 90 天兩個審查期。2008 年 11 月 20 日商務部對此項收購案立案審查，12 月 20 日決定在初步審查基礎上實施進一步審查。

依據中國 2008 年頒布的《反壟斷法》相關規定，中國商務部從市場份額及市場控制力、市場集中度、集中對市場進入和技術進步的影響、集中對消費者和其他有關經營者的影響及品牌對果汁飲料市場競爭產生的影響等方面進行了審查。

經審查之後，商務部認定此項收購案將對市場競爭產生不利影響。此項收購完成後可口可樂公司可能利用其在碳酸飲料市場的支配地位，搭售、捆綁銷售果汁飲料，或者設定其他排他性的交易條件，限制果汁飲料市場競爭，導致消費者被迫接受更高價格、但種類更少的產品；同時，由於既有品牌對市場進入的限制作用，潛在競爭難以消除該等限制競爭效果；此外，此項收購還有可能擠壓了中國中小型果汁企業生存空間，對於市場競爭造成不良影響。

為了減少此項收購對競爭產生的不利影響，商務部要求可口可樂公司提出可行的解決方案。雖然可口可樂公司表述了自己的意見，並提出初步解決方案及其修改方案，但商務部經過考慮評估後，依然認為修改方案仍不能有效減少此項集中對競爭產生的不利影響，因此 2009 年 3 月 18 日，中國商務部根據《反壟斷法》第 28 條「經營者集中具有或者可能具有排除、限制競爭效果的，國務院反壟斷執法機構應當作出禁止經營者集中的決定。但是，經營者能夠證明該集中對競爭產生的有利影響明顯大於不利影響，或者符合社會公共利益的，國務院反壟斷執法機構可以作出對經營者集中不予禁止的決定。」發布了禁止可口可樂公司收購中國匯源公司審查決定的公告。

二、 案例分析

反壟斷審查的目的是保護市場公平競爭，維護消費者利益和社會公共利益。2008 年反壟斷法施行以來，官方目前將重點放在「經營者集中」這一塊，可口可樂收購匯源一案就是以《反壟斷法》第 28 條關於經營者集中的規定受到中國商務部之禁止。然而，此決議引出兩種不同的聲音：雖然此決議表現出中國反壟斷的監管部門決心提升其監管水準，但若從民族主義的角度來看，這個決議其實可看出受到民族主義以及貿易保護主義的影響；根據新浪網的民意調查顯示，在 12 萬名接受調查者中，三分之二以上的人不贊同此項投資，八成網友支援商務部否決此次收購交易。¹¹³ 因此，有

¹¹³ <http://news.mbalib.com/story/10158>（最後瀏覽日期：2010 年 10 月 12 日）。

心投資中國的企業（包括台灣公司）需注意中國大陸官方可能因為民族主義的因素，為了保護本地的產業，利用《反壟斷法》第 28 條關於經營者集中的規定否決併購、投資案。

中國的反壟斷法才剛起步，關於授權協議方面的例子寥寥無幾，相關準則也尚未公布。經了解¹¹⁴，授權協議限制之相關準則將會參考美國 1995 智慧財產授權之反托拉斯法準則制定，然而公布施行的日程依然未定。

¹¹⁴ 請教中國知識產權局內部相關人員。

第四章 結論與建議

一、 對我國政府部分：

智慧財產權法與反托拉斯法俱是經濟領域裡的重要規範，兩者間產生相生與相剋之交互作用，更提高企業經營者經營上之困難度與複雜度，加以實務上智慧財產權授權行為極其多樣，企業經營者亦或係智慧財產權人實亟待競爭主管機關宣示一透明化之衡量標準，俾利其能於事前能有所依循。

然所謂執法衡量標準，並非就某一特別案例類型予以截然二分方式設立豁免條款或適用範圍限制，而係透過類型化方式，分別釐清各個案例類型中所須考量之重要因素，闡明於違法認定時之斟酌衡量要項。如美國 FTC 與 DOJ 一九九五年反托拉斯法智慧財產權授權行為準則，即針對水平限制、限制轉售價格、搭售、獨家交易、交叉授權及集中授權、回饋授權、智慧財產權併購等常見授權限制類型，逐項分析其適法性及衡酌因素。

目前我國案例類型雖集中於特定類型，如搭售、專利聯盟與不當計收權利金、濫發警告函等情，惟俟未來經濟發展，案件類型多元與主管機關累積足夠案例類型與執法經驗後，宜個別就不同類型對於促進競爭與限制競爭之影響，逐步進行類型化之工作，並適時於公眾得閱讀接觸之媒體（如網路），俾利企業經營者判斷之依循。

另由本文可知，美國係經由智慧財產權「權利濫用」原則及反托拉斯法等雙重機制，來制衡智慧財產權人不當擴張其智慧財產權之行為。反觀我國，雖專利法第六十條對於專利權濫用有相關規定，然其規定內容過於簡單，無法涵蓋多數權利濫用類型，實務適用上也未有所見；而往往仍須依憑公平交易法第四十五條規定之反面解釋，來解決智慧財產權之不當行使權利行為。

鑑於智慧財產權權利行使行為之多樣化，而公平交易法第四十五條旨在明定除外適用事項，並無法對於各智慧財產權人之權利行使行為予以詳列規範，為促進智慧財產權交易秩序之健全，競爭主管機關實宜與智慧財產權主管機關共同協商並逐步建立我國智慧財產權濫用之明確規範，以使國內智慧財產權人有所遵循，以有效解決爭議。

再從台灣微軟案件來觀之，對照歐盟處理微軟的手法與其背後的立意，和解過程中台灣公平會所扮演角色不應該只是價格監督者，一味將重心放在價格調降。短期而言，或許容易為民眾所接受的結果，但長期而言反倒加速微軟在我國市場可能產生壟斷的地位，如此一來將使得原先保持公平競爭的用意被弱化。我國不公平競爭主管機關公平會應將促進與維護競爭機能做為首要重點，在行政和解過程中，應將重心放在打破微軟在我國市場獨占地位，引進其它國際其它軟體進入我國市場，才是符合公平

會的立場。¹¹⁵對於微軟在針對歐盟境內視窗作業系統使用者，也可選用微軟競爭對手的瀏覽器策略。政府在未來應要求微軟在台灣市場應比照辦理，同樣也要求開放其它瀏覽器供消費者選擇。

飛利浦光碟案方面，此案提供主管機關十分有用之實務經驗，尤其涉及了對未來我國產業競爭日益重要之專利聯盟授權議題，值得相關機關進一步詳細研究。雖然美國的經濟與制度與我國有顯著差異，但在反托拉斯法與技術授權實務上，美國擁有百年的豐富經驗，有值得參考之處。

曾經參與起草美國1995年智慧財產授權之反托拉斯準則的加州大學柏克萊分校教授，Richard J. Gilbert，於十月間受邀來台時表示¹¹⁶，授權準則的主要作用有二，對外可以向業界傳達主管機關執法之立場與審視憑據之標準，使相關利害關係人有所依循；對內則作為政府部門間相關執法機關之指引，協調政策之一致性。這一切無非為了降低企業營運之不確定性，在面對競爭激烈的全球產業環境，商機與競爭優勢稍縱即逝，因此政策的透明度與可預測性益形重要。

我國的技術授權協議案件之審理原則自飛利浦光碟案迄今，雖經數次修正，但一共也只有七條，不過三頁之篇幅，跟美國1995年準則相較，相差不知凡幾。雖然準則乃參考標準，缺乏法令拘束力，因此僅適宜規範性之敘明，但是企業經營環境越來越國際化，所涉智慧財產授權之範圍也越來越廣泛，議題勢必更龐雜，僅兩三紙之準則實難提供企業，不論是本國或外商，充分之政策方向參考。

經由本組實際參訪美國FTC之執法方向，未來我國技術授權協議案件之審理原則之修正方向可以參考以下美國之作法。第一，強化與企業之溝通，瞭解產業競爭趨勢，避免過鬆或過嚴之規範，以能彈性因應動態之競爭環境變遷。其次，相關之反托拉斯執法都不應遺忘公平交易法之立法目的在維護消費者利益，促進經濟之繁榮，因此授權協議之審視應該要根據周詳之經濟分析，判定對消費者利益之最終影響，並求取相關協議之提升或減損競爭最終淨效果。就此，主管機關未來宜強化相關案件之產業與經濟數據蒐集和論理分析，美國反托拉斯主管機關自1990年代中期以來所遵循之所謂「合理原則」(rule of reason)，其實就是落實了經濟或政策依據之「論理」(reason)¹¹⁷，並將相關論理行諸於準則文字中。公平會吳秀明主委於前揭十月主辦之研討會中，業承諾將來會設立經濟分析之專責單位，FTC組織架構下之經濟分析局(Bureau of Economic Analysis)，或可供我主管機關參考。

¹¹⁵ 陳建好，從獨佔事業濫用優勢地位論過高價格之管制-以歐盟為例，頁147，中原大學財經法律學系碩士學位論文，2003年6月。

¹¹⁶ 「技術授權與公平交易政策競合」國際研討會，政治大學智慧財產研究所舉辦，2010年10月21日。

¹¹⁷ 引用孫遠釗教授於前揭研討會對「rule of reason」之詮釋；蓋reason之意實為論理，而非「合理」。欲說服他人「合理」性，需先有充分之論理。

而由專利聯盟的案例，可以得知美國反托拉斯法相關主管機關的執法態度，本文將其歸納主管機關之檢視重點計有六大重點：

- (1) 是否具有排除無效專利機制;
- (2) 成立目的是否用以限制競爭之安排;
- (3) 封閉式專利聯盟是否為反競爭之安排;
- (4) 是否具有保密機制以防共謀;
- (5) 限制條款所產生之「促進競爭效果」是否大於「限制競爭效果」以增加經濟效率;
- (6) 是否限制被授權人開發或使用競爭產品或標準等。

以上美國執法上之檢視重點，應可作為未來我國主管機關審視專利聯盟執法時之參考建議。

二、 對我國產業界部分:

有鑑於美國為台灣最重要之出口地區，與我國之經濟關係一向十分緊密，對於美國反托拉斯主管機關之執法態度與動向不能不密切關注。如前所述，歐巴馬政府已經宣示並積極落實反托拉斯法之規範，未來執法可能趨嚴，我國企業間接或直接都會受到影響，應有所因應。我國企業宜設置專門部門或內置於企業法務單位，持續觀察美國反托拉斯法之修正及主管機關執法態度，並適時提供企業決策者最新資訊與因應方式，必要時可延攬專精美國專利授權與不公平競爭之內外部專家，共同協商解決方式，以合法手段因應，最忌以泛政治化議題操作，恐嚴重影響企業形象。

就微軟一案觀察，以軟體業者而言，微軟作業系統明顯已佔據世界使用者多數市場，要發展相關作業系統再與微軟競爭相當不易。但反觀歐盟微軟案例導致微軟開放在作業系統以外的軟體市場，是一個很好切入的點。微軟作業系統廣為世界消費者所接受已為事實。但反過來想，若將這些微軟作業系統使用者視為當然潛在客戶，全世界潛在市場相當可觀且市場範圍劃分相當明確。在微軟作業系統架構下去開發相關應用程式，若能廣為被接受使用，其潛在利益也不容小覷。我國軟體業或可視為一發展空間，或可獲取些許利益

關於由廠商所組成之專利聯盟，本文經由案例分析亦可歸納出幾個重點，包括：

- (1) 必須確保納入專利聯盟中的專利為「有效專利」、「互補性專利」以及「必要專利」;
- (2) 進行授權時必須確定授權的使用範圍;
- (3) 必須基於合理與非歧視性地進行授權;
- (4) 不應干涉專利權人行使權利，使專利權人保有對外自行授權之自由;

(5) 對於被授權人要求回饋授權時僅能要求「非專屬性」的「必要專利」授權。等五大重點，或可作為我國參與專利聯盟之廠商於防範涉入不公平競爭問題之參考建議。

最後，台灣業者經常成為美國專利侵權相關訴訟之被告，或需要美國大廠之專利授權；就美國司法態度趨勢而言，被告需承擔較高之舉證責任，因此台灣業者在面對專利侵權訴訟，或是美國大廠不合理之授權條款時，如何運用美國反托拉斯法或是專利濫用理論作為反訴或訴求值得思考，因為目前美國司法機關將舉證責任放在被控侵權人身上，法院不會直接認定專利權人/授權人之行為是當然違法，疑似侵權人/被授權人必須蒐集並提出相關證據證明對方之行為違反了反托拉斯法或構成了專利權濫用，因此可能的侵權者或被授權人在面對專利侵權訴訟時，需小心選擇其答辯方向及理由。必要時須請專精專利授權與反托拉斯法之專家協助。

另外，中國的反壟斷法剛剛起步，為維護中國國家經濟安全，當局目前將重心放在經營者集中的部分，有意投資中國的投資者需注意中國官方有可能受到民族主義的影響，為了保護本地的產業，利用《反壟斷法》第 28 條關於經營者集中的規定否決併購、投資案。對於專利授權造成之不公平競爭。目前中國雖然還未有太多相關案例，相當值得台灣業者關注後續發展。

第五章 參考文獻

中文：

王立達，美國競爭法近期發展與政權移轉之可能影響，時事法論，月旦法學雜誌 (No.174)，2009年11月。

王偉霖、張俊宏，競爭法規範對技術授權之限制－以美國及台灣法律為中心，法令月刊，2007年12月。

中華經濟研究院，國家標準涉及智慧財產權之研究，97年度國際經貿事務研究及培訓中心計畫，2008年12月。

公平交易委員會，各國專利授權之規範與實務相關研究，98年委託研究報告，2009年12月。

黃章典，專利授權實務，經濟部智慧財產局，2009年。

馮震宇，論實施專利權的相關問題與其限制，智慧財產權月刊第二十一期，2000年9月。

楊崇森，專利法理論與應用，三民書局，2003年7月。

郭德忠，專利許可的反壟斷規制，知識產權出版社，2007年6月。

曾陳明汝，兩岸暨歐美專利法，學林文化事業有限公司，2004年2月。

林建廷，專利授權與不正競爭相關問題研究，國立雲林科技大學科技法律研究所碩士班碩士論文，2006年6月。

李素華、林育廷，從「飛利浦光碟案」看競爭法對技術標準相關專利聯盟之規範，行政院公平交易委員會「第17屆競爭政策與公平交易法學術研討會」第3場競爭倡議與專利授權，2009年12月1日。

李素華、林育廷、王振儀、歐彥廷、許鐘成、黃仁浩，各國專利授權(含標準化技術授權)之規範與實務相關研究，行政院公平交易委員會，98年委託研究報告，2009年12月

梁雅琴，美國智慧財產權與反托拉斯法之互動，行政院人事行政局出國公務報告，行政院人事行政局，2004年3月15日。

吳佩潔，論反托拉斯法與專利授權之衡平——以專利集管為例，中原大學，2004年7月。

吳秀明，專利聯盟（Patent Pool）與公平法之聯合行為管制（上）（下），月旦法學雜誌，2009年12月。

涂旭志，3G的技術標準及專利聯盟，國立政治大學智慧財產權研究所碩士論文，2007年2月

蔡宜芯，專利集中授權(Patent Pools)之法律規範-以競爭法為中心，台灣大學法律研究所碩士論文，2003年6月

99年6月29日簽署「海峽兩岸智慧財產權保護合作協議」，2010年8月10日
http://www.tipo.gov.tw/ch/News_NewsContent.aspx?NewsID=4652

WIPO關於商標授權聯合備忘錄，經濟部智慧財產局，
http://www.tipo.gov.tw/trademark/trademark_law，2009年5月5日。

科技移轉，中央研究院，2009年5月26日
http://otl.sinica.edu.tw/en/index.php?t=10&sub_group_id=5。

可口可乐收购汇源：失败后的深思
<http://news.mbalib.com/story/10158>, last accessed 2010.08.24

英文：

Alden F. Abbott, Deputy Director, Office of International Affairs, U.S. FTC, The IP-Antitrust Balance: A U.S. Government Perspective, International Conference on Intellectual Property Rights Convergences and Divergences (EU/USA/ASIA), LUISS University, Rome, Italy, December 3, 2009.

Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, Issued by the U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission, April 6, 1995, available at <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0558.htm>, last accessed 2010.10.20.

Section 5 of the Federal Trade Commission Act: The Most Powerful Weapon Against Competitive Threats, Testimony of William C. MacLeod Kelley Drye & Warren LLP Before the U.S. House Committee on Small Business, September 25, 2008, available at <http://www.house.gov/smbiz/hearings/hearing-9-25-08-Markets-for%20Entrepreneurs/Kel>

[ley%20Drye%20&%20Warren.pdf](#), last accessed 2010.10.20.

Robert Litan, Piling on Intel: The FTC's Radical Application of Section 5, Prepared By: Charles River Associates, 200 Clarendon Street, Boston Massachusetts 02116, February 17, 2010, available at <http://www.crai.com/uploadedFiles/Publications/piling-on-intel-the-ftcs-radical-application-of-section-5.pdf>, last accessed 2010.10.20.

Remarks of Chairman Jon Leibowitz, 36th Annual Conference on International Antitrust Law & Policy, Fordham Competition Law Institute at Fordham Law School, September 24, 2009, available at <http://www.ftc.gov/speeches/leibowitz/090924fordhamspeech.pdf>, last accessed 2010.10.20.

<http://news.sina.com>, 2009年5月12日, 中國新聞社,
<http://dailynews.sina.com/bg/news/int/chinanews/20090512/0538254007.html>,
last accessed 2010.08.13

Wei-Lin Wang, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property – A Comparison study of the U.S. and Taiwan, 29 June, 2010.

Federal Circuit Holds *En Banc* Rehearing of Patent Misuse Case Affecting Patent Pools and Other Joint Ventures, Willkie Farr & Gallagher LLP, available at http://www.willkie.com/files/tbl_s29Publications%5CFileUpload5686%5C3322%5CPrinc o%20Corp.%20v.%20ITC.pdf, last accessed 2010.08.24