

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Department of Law


College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

競爭法對專利授權之規制——以專利聯營為中心——

The Regulation of Patent Licensing under the
Competition Law – Focus on Patent Pools



溫若蘭

Juo-Lan Wen

指導教授：蔡明誠 博士

Advisor: Ming-Cheng Tsai, Prof. Dr. iur

中華民國 100 年 8 月

August, 2011

謝辭

論文的完成，為碩士生涯畫下一個句點，同時亦開啟通往下一人生階段的道路。回顧論文撰寫過程中的悲喜，與碩士生涯中所受諸多幫助與照顧，心中充滿無限感激。

首應感謝指導教授蔡明誠老師。老師於我論文撰寫期間同時身兼法學院院長，然而不管院務多麼繁忙，老師總是以其淵博學識，耐心且親切地給予我許多指導與建議。於論文口試後，老師除了親自將口試委員所提各項問題予以標誌外，並細究口試本中之遣詞用語，使我能進一步精進、充實論文內容，令我感謝之餘，更是十分感動。另外，我於就讀研究所期間，因長期擔任老師的教學助理與研究計畫助理，在課務、協助行程聯絡、出席會議，舉辦導師生活動等密切互動上，有幸進一步見識到老師過人的修為、處世與嚴謹的學習態度。老師總是親切微笑，如同陽光般溫煦和藹，給予我許多鼓勵、關愛、照顧與提攜。諸此種種，是我永遠都無法忘懷的，我將一輩子感念老師給予我的恩惠。

感謝口試委員黃銘傑老師與李志安老師在百忙中撥冗審閱本論文，並於口試時設想許多深刻而具體之問題，並提出寶貴意見，使我得以進一步精進並深化論文之論點。黃銘傑老師於公平法與智慧財產權法交錯領域有豐富經典之學術論述，使我在寫作過程中如同挖寶般，愈掘愈深，得到無限的學習與啟發。有時遇到複雜難解之公平法問題，黃銘傑老師亦願意耐心撥冗與我討論，更於論文口試時設想實務現況與問題，提出精闢建議，給予我莫大的鼓勵與指引，我充滿無限感激。

感謝李治安老師以其敏銳的洞察力，於短時間內看完本文與註腳中每一字句，對疏漏之處多有斧正，並以其靈活思路，於口試時提出許多深具啟發性的問題，並提點新進學說發展狀況，使本論文能更加完美與確實。李治安老師擁有豐厚學識基礎並傑出卓越，為人親和、敦厚且謙虛，我十分有幸能於研究計畫中結

識老師，學習老師處理事情之態度、效率、與立即掌握問題核心之能力。同時，老師總是親切的回答我各種問題，並大方地在學業上、生涯上予以幫助，老師對我的耐心、照顧與提攜，我將永遠銘記於心，謹在此致予無盡的感謝。

接下來必須感謝的，是我的榮譽導師童文薰律師。童文薰律師聰明睿智、慷慨大方，歷練豐厚。很幸運我能從研一時起成為童老師的導生，老師像偉大的母親般關愛著每一位導生，耐心並大方地教導我如何進退應對、如何為生涯規劃與理財規劃，並強調生活平衡，全方位地提點我注意生活與執業上諸多細節，並帶領我參加扶輪社、活動、展覽，使我的研究所生涯更加豐富多采。童老師博學多聞且洞燭機先，老師的話語彷彿具有魔法般，是我的心靈補給站，總使我振奮、積極並充滿活力，對我影響十分深遠。未來在執業的道路上我將走得更加用心、努力，以表達對老師最深的感激與敬佩。

感謝在這段煩悶孤獨的日子中，有朋友們貼心的相伴。首先感謝大學至研究所時期一路相伴的好友們：春水堂三人之約的成員琬婷、小閻、優良駕駛阿儒、資訊之王哈哥、幽默大師慶桓、搞笑又體貼的小光，也謝謝席哥、育駿、軍志、小夫、英博學長，我們一起度過許多關卡並踏遍無數美景，你們的詼諧、嬉笑與吐槽，使我的生活更為豐富多彩，也讓我更了解他人與自己。感謝 2403 研究室的好戰友們：可愛的天團團長郁珊、桃花瑋瑋、大器涂芝姐姐、人緣極佳總是備受關注與攻擊的 Nono，謝謝鬼人、倍齊、秉錡、建至，我們一起用歡笑抵抗疑惑與不安，用山頭徐徐的晚風一解煩憂，讓我在撰寫論文的日子里增添許多歡樂笑語。感謝充電小站「泛 2408 研究室」的諸位好友們，映帆、育瑋、怡菁、宗雄、瑞源、瑋博、承陶、琮勳、向魁、阿溫。謝謝你們總是提供我豐沛的關心、笑料與美食。特別謝謝宗雄耐心與我討論諸多公平法上之問題。另外，也謝謝修課時親切熱心的明鴻法官與琮欽學長。

感謝大學以來的好友們。謝謝總是充滿自信、活力、漂亮又能幹的知己乃筠，妳讓我更睜大雙眼，體驗法律圈以外的世界。一路上我們以不同的方式鼓舞並支

持著對方，既互補又契合，未來也要繼續相伴。謝謝貴婦團諸位絕世美女們，直率真誠重義氣的琬婷、細膩體貼的映帆、傑出優秀的才琪、古靈精怪的詩萍、熱情活力的育欣，我們一起組讀書會、在許多個午後與夜晚一起分享悲喜的日子，我將永生難忘，我們的未來要也一起分享喔。特別感謝才琪，百忙中協助我校對英文摘要。謝謝毒舌、風趣又善良二人組朕嘉與蔚奇，與你們的聚會總是交心又自在愉快。謝謝好友們與法圖好夥伴：聰明美麗又表現優異的靖葦、勤奮貼心與我一同殺掉大量文章的玫欣、談諧大器的怡婷、成熟穩重時常給予我關懷的慈政、時常給予我鼓勵的強者金鼎、優雅大方的婷婷學姐、博學多聞又時常給予我課業上指導的昀哲學長，總是裝弱卻無敵厲害的筠雅學姐，謝謝幸怡、新楣、秭璇、夢迪、老王、正杰、友仁、育叡、Egbert、拜拜學長，當初與你們在法圖討論課業、一同咬牙苦撐的日子，如今想來卻只剩甘甜。也謝謝其他好友們：溫柔美麗時常為我加油打氣的惠美，謝謝慧穎學姐、建廷、美慈、俐文、台客、耀正、仲慶、彭彭、宇維、明芝、佳靜、石宇、慶鴻、小自、轟面、欣愉、乃瑩學姐。謝謝在科普結識，體貼細膩的正妹玉寒、永遠的科普隊長仁志，還有大麻、小透、鈞偉。謝謝多年學伴兼好友宏翰，謝謝「泛政治系聯盟」的芷萱、大堡、傳佳、小哈、鐘安，你們開心而充滿活力，為我單調的生活注入豐饒趣味。

謝謝一路上給予我許多照顧與指導的學長姐們。謝謝聰明、厲害又善良的珮如學姐，從大學以來總是給予我關懷、鼓勵，妳大方出借用心抄滿筆記的法典，並時常以充滿熱情的電話、信件鼓舞著缺乏信心的我，給我振奮力量與無限感動。很榮幸也很開心未來我們能在同一家事務所工作，讓我有更多機會向妳學習，願我日後也能回饋妳，表達我對妳最深的尊敬與感謝。謝謝優秀的強者學長姐：佳芳學姐、瑋佑學長、昀哲學長、郁昇學長、耕維學長，謝謝你們於百忙中帶領我讀書會，耐心解惑並給予我許多照顧與鼓勵。謝謝刻苦勤奮又樂於助人的廷翰學長，你是我尊敬的對象，也謝謝你給予我的幫助與鼓勵，謝謝志文學長、照世學長、鄭瑋學姐、清凱學長，在我遇到疑惑與困難時，感謝你們總是大方地

給予我許多可靠的建議與關懷。

另外，助理工作亦是研究所生涯的一大部分，感謝研究計畫的好戰友衍如與 Nono，我們一起耐心並堅持地消耗大量繁複的工作，奔赴法規公聽會與說明會，培養出絕佳的戰鬥情感與默契。感謝在 WTO 中心結識的學長姐與朋友們，謝謝一起舉辦 WTO 模擬法庭辯論賽的勤富學長與采蘋學姐，你們的勤奮、認真與踏實使我獲益良多。謝謝岳平學長、郁婷學姐、Kevin 學長、依潔學姊、雨耕學姊、乃方學姐、佾宸、冠潔學姊、緯人學姊、琬渝學姐、唯真、騏璋、肇欣、威宇、Ina、Erik、婷婷、劍非、吳憲。其中，特別感謝岳平學長，雖然擔任助理時期與學長錯開，然而學長還是耐心、大方的照顧著每一位學弟妹，學長的認真執著與王者風範，是我所敬佩的。

另外，想感謝在我生命中具重要意義的朋友們。謝謝我的國中摯友阿惠，妳是我所見過最單純、善良與開朗的女孩了，我珍惜並想念與妳相處的所有美好時光。你的離去對我來說是沉痛的打擊，但唯一讓我比較釋懷的，就是妳可以不再病痛、不再有折磨，希望妳在天上過得更加幸福。謝謝國中幫阿達、大餅、阿智、小黑，即使各奔東西多年後也剪不斷我們的情誼，我們是最老的朋友，也是最好的固定班底。謝謝與我相知相惜超過十年的高中摯友桂芳，妳成熟大方又穩健，一肩扛起家中所有煩憂，卻總可以綻放出最陽光開懷的笑容。我們的情誼如同姐妹，未來一輩子也要繼續相互扶持。謝謝我親愛的高中班聯會學長姐—聰明體貼的瑞瑜學姊與談諧風趣的廷光學長，與你們分享生活並切磋德國桌上遊戲與橋牌，總是我的歡樂兼心靈補給時光。謝謝熱情大方的明翰、勤奮勇敢的佳伶，與你們的對談總讓我踏實且收穫豐滿。

感謝令我生命更多彩富足的朋友們，謝謝高中好友：大崔、哲男、小眼、家宣、小陳、信翔，你們的相伴令我自在且心安。謝謝在律訓結識或更加熟稔的諸位好友：直率大器時常來我家玩的薇姐、可愛善良也是我西班牙好遊伴的唯真、體貼踏實如同大哥哥般關懷我的小費，謝謝貫育、阿烈、彥君、書瑜、君達、資

元、小白、小萱、建中、珮琦、琇媛、宗霖、子薇、文傑，因為你們所擁有短暫美好又瘋狂的日子，印象仍然鮮活，希望未來也能繼續延續。感謝我們家可愛的學弟妹：沅孝、偉宏與體老，也謝謝書郁、雅心、包子、禮維、叮嚀貓、彥琦與婉慧。另外，謝謝因思賢結識，充滿活力、幽默喜感的逸濱與汎泉。感謝我在荷蘭交換生涯中，一起踏遍的歐洲的好夥伴們：菽玲、小馨、韋淵、Sophie、淑婷、弘儒、翊雯、喜啤、照荼，你們令我在荷蘭、芬蘭、瑞典、英國、德國、法國、比利時、義大利、西班牙擁有畢生難忘的美好回憶，值得我一輩子回味與珍藏。謝謝好友 Erik 與 Victoria 在荷蘭的照顧與熱心幫忙，從接機、安頓到導覽 Amsterdam 市中心，使我一開始就愛上了這個城市，並更快適應在荷生活。謝謝在 Uilenstede 宿舍親切友善的樓友們：Max、Orsi、Tezar、Krzysiek、Ana、Ondrej、Monika、我們輪流掌廚分享美味或奇特的異國料理、每月舉辦溫馨的宿舍聚會與一同至梵谷博物館繪畫的回憶，將令我畢生難忘。謝謝於 VU University 一同上課的朋友們：Bence、Suzi、Milda、燕，看到你們勤奮、動力與優異的表現，使我更專注於課程面與文化面的學習，也謝謝你們對我的貼心與照顧。

謝謝思賢的體貼與包容。在學業、執業與人生等方面，我們總是很有默契的互相討論、鼓勵並一起努力，你一直以來的支持與鼓勵給予我心靈上的依靠。

最後，感謝我最愛的家人，一直以來對我無私的關懷、照顧與包容，作為我堅強有力的後盾，也是我勤奮努力的理由。謝謝奶奶含辛茹苦地給予我豐沛的愛與照料，雖然生活艱困，但您是我見過心靈最為富足的人。我相信您對我的愛與照顧，從來不曾間斷過，願您在天堂的彼端永遠平安、喜樂。感謝我的父母親，構築了一個健全而溫暖的家，成為我最重要的心靈支柱。感謝父親明理、嚴謹、富有責任感，感謝母親溫柔、心細、體貼。您們是我見過最偉大無私的父母，感謝您們的薰陶、教導，以及充沛的愛與關懷，使我得於衣食無虞且幸福美滿的狀態下，盡情飛翔，追求學識與成長。謝謝我的哥哥執中，希望你找到生命的方向並常保赤誠善良之心。謝謝我親愛的姐姐若馨，因為有妳，我的生命變得更加美

好。雖然我們個性南轅北轍，從小卻是最要好的姐妹。謝謝美麗的妳對我的照顧與包容，我一輩子都要與妳盡情分享生活中所有喜怒哀樂。謝謝溫柔體貼的未來姐夫哲平，你有驚人的魅力，讓我們全家人都瘋狂喜歡你，祝你跟姐姐永遠幸福。在未來人生的道路上，我將更加勇敢更加努力，並成為一位更成熟更懂事的人，以回饋家人對我的愛，並不辜負家人對我的照顧與期許。

如果說過去與未來是兩道分洪的流水，那麼我想，我現在正乘著小舟，在匯集處上漂流著。咬著牙勤奮準備國考的日子、時而挫折時而靈感湧現的寫作歲月、歷經轉變與成長的研究所生涯、豐富多彩的背包客遊歐經歷與面臨親愛的人永遠離別——在這些悲喜交織的日子後，我相信未來有更多有待挑戰與克服的難關。但謝謝你們，給予我如此豐厚的關愛、照顧，為我蓄積更多能量與動力。雖然不知道下一秒會發生什麼事，但這正是生命有趣的地方，我將竭盡所能勇敢面對。願我能不忘初衷，最終回饋予在我生命中留下足跡的你們。

溫若蘭

2011年8月 於紫陽里

中文摘要

專利聯營於生物、半導體、電腦軟硬體與網路等產業上具高度重要性，且擁有逾百年之發展史，其所產生競爭法上之問題向為各國競爭法制聚焦之核心。於我國法下，如何調和專利法與競爭法之衝突，如何建置專利法與競爭法之手段，成為本文研究之議題。

本文第一章為緒論。第二章由專利權之本質出發，探討形成專利授權、專利聯營之成因與類型，再進一步分析專利聯營之法律上與經濟上利弊得失。

第三章探討專利政策與競爭政策之本質、互動與發展史。現今學說與實務駁斥早期所採專利法與競爭法具本質上衝突之思維，並強調兩者服膺於促進競爭與鼓勵創新之共同目的。然而，不可否認者係，兩者於手段上仍存有衝突與緊張關係，因此，應審慎考量競爭法對專利授權之規制界線。

第四章探討美國法制與實務案例所建構之判斷原則，包含對反托拉斯法規、司法部與聯邦交易委員會共同頒佈之準則、報告以及實務上經典案例、新進實務見解進行歸納與分析。此外，並酌引相關學說見解提出反省。

第五章分析並歸納我國現行法對專利聯營之規範，並整理我國飛利浦專利聯營案中，當事人、公平會、法院與學界對各爭點之歧見，並依本文所建立之原則綜合評析，並提出現行法規面與執行面之缺失。

第六章為結論，本文以分析立法例與案例所得之結論為基礎，分就我國專利法制面、競爭法制面與實務操作面提出幾點建議，以期擘畫出更為完善、因應時代發展並兼顧產業需求之藍圖，以達專利法與競爭法之共同目的。

關鍵字：專利聯營、專利授權、交互授權、獨占濫用、反托拉斯、競爭法、飛利浦案。

Abstract

The concept of “Patent pools”, with over a hundred years of history, is of substantial importance in a number of key industries including biotechnology, semiconductor, computer software, and the Internet. Accordingly, antitrust issues arising from patent pools have long been the focus of antitrust legislation in various countries. This thesis attempts to compromise the conflicts between Patent Law and Competition Law, and construct the appropriate legal means under Taiwan’s legal system.

Chapter I is the preface of the thesis. Chapter II explores the causes and categories of “patent licensing” and “patent pools” based on the nature of patent, and analyzes the pros and cons of patent pools from a legal and economic perspective.

Chapter III probes into the nature and history of development of “patent policy” and “competition policy”, and examines the interaction between the two. Most of the current legal theories and court decisions reject the earlier concept that “a fundamental conflict exists between Patent Law and Competition Law”, and hold that both Laws serve a common purpose of “promoting competition and encouraging innovation”. Nonetheless, it is an undeniable fact that there exists a certain degree of conflict and tension between Patent Law and Competition Law in terms of “legal means”. As such, careful consideration should be taken with regard to the regulation of patent licensing under Competition Law.

Chapter IV introduces a variety of legal principles constructed under the legal system and case law of the United States. This Chapter covers the following materials: the provisions of U.S. Antitrust Law, the guidelines and reports issued by The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, as well as some of

the classic precedents and recent decisions ruled by the courts. In addition, relevant scholarly opinions are introduced, compared, and reviewed in this Chapter.

Chapter V focuses on Taiwan's regulation of "patent pools" under current law. Based on the well-known "Philips Case", this Chapter further summarizes the differences between the followings: (1) positions of the parties of the case, (2) view of Taiwan's Fair Trade Commission (3) decisions of the courts, and (4) opinions of various prominent local legal scholars. Finally, using the principles previously established by this thesis, this Chapter points out the problems of Taiwan's current legal system in terms of legislation and law enforcement.

Chapter VI draws conclusion of the subject. Based on the discussions and analyses conducted in the previous Chapters, several suggestions were being proposed as to the future legislation and enforcement of Patent Law and Competition Law. In short, this thesis envisions to create a more complete and coherent blueprint for Taiwan's future legal system that not only keeps pace with times but also takes into consideration of the needs of the industries—all in the hope of realizing the ultimate common goal of Patent Law and Competition Law, that is, "promoting competition and encouraging innovation".

Keywords : patent pools, patent licensing, cross-licensing, abuse of monopoly, antitrust, Competition Law, Philips case.

目錄

謝辭.....	i
中文摘要.....	vii
Abstract.....	viii
目錄.....	x
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機.....	1
第二節 研究方法.....	3
第三節 研究範圍.....	3
第四節 論文架構及提要.....	4
第二章 專利權、專利授權與專利聯營之概念.....	7
第一節 概說.....	7
第二節 專利權.....	7
第一項 專利權之本質.....	7
第二項 專利權之意義.....	10
第三項 專利權之保護類型.....	10
第四項 專利權之要件.....	12
第五項 專利權之保護期間.....	12
第六項 專利權之效力與範圍.....	12
第一款 專利權之效力.....	12
第二款 專利權之範圍.....	15
第三節 專利授權.....	15
第一項 專利授權之概念.....	16
第二項 專利授權之類型.....	16
第一款 依授與之權利強弱區分.....	17
第二款 依授權對象區分.....	19
第三款 依授權方式區分.....	20
第四款 依專利權人之成員組成方式區分.....	23
第五款 小結.....	23
第四節 專利聯營（Patent Pools）.....	24
第一項 專利聯營之定義.....	25
第二項 專利聯營之特徵.....	27
第三項 專利聯營之類型.....	29
第一款 依人數與結構之複雜度區分.....	29
第二款 依對外授權之主體區分.....	31
第三款 依組成專利之性質區分.....	32

第四款	依對外授權之模式區分.....	35
第五節	專利聯營之利弊得失.....	37
第一項	專利聯營於經濟上之利益.....	37
第一款	解決專利叢林 (patent thickets)、潛水艇專利 (submarine patents)、挾持 (hold-up) 之問題.....	37
第二款	解決牽制性專利之問題.....	38
第三款	整合互補性專利、提高事業競爭優勢.....	39
第四款	降低研發、授權與訴訟之成本、與分散風險.....	41
第五款	推廣與擴散技術標準.....	42
第六款	促進競爭之效果.....	43
第二項	專利聯營於競爭法上之疑慮.....	44
第一款	降低創新研發之動機.....	44
第二款	限制競爭之效果.....	45
第六節	小結.....	45
第三章	專利政策與競爭政策之關係.....	47
第一節	專利政策與競爭政策之關係.....	47
第一項	本質上之衝突關係.....	47
第二項	專利政策與競爭政策之共同目的.....	48
第一款	專利制度之建置.....	51
第二款	競爭制度之建置.....	52
第三項	手段上之緊張關係.....	54
第二節	專利法與競爭法之發展過程.....	55
第一項	1890 年至 1930 年之時期:專利鮮少受反托拉斯法審查.....	56
第二項	1930 年至 1980 年之時期:反托拉斯法優先.....	57
第三項	1980 年至 1990 年之時期:美國國會與法院強化專利,反托 拉斯納入更新之經濟分析架構.....	61
第四項	二十一世紀:競爭制度與專利制度之平衡或拉鋸?.....	65
第三節	小結.....	70
第四章	美國反托拉斯法對專利聯營之規範及相關案例.....	72
第一節	美國反托拉斯法之概述.....	72
第一項	休曼法 (The Sherman Act)	72
第一款	休曼法第 1 條.....	72
第二款	休曼法第 2 條.....	74
第一目	相關市場之界定.....	75
第二目	市場力.....	76
第三目	關鍵設施理論與獨占事業之認定.....	79
第二項	克來登法 (The Clayton Act)	80
第一款	克萊登法第 2 條.....	81

第二款	克萊登法第 3 條.....	82
第三項	聯邦交易委員會法 (Federal Trade Commission Act)	83
第四項	標準開發組織促進法(Standards Development Organization Advancement Act of 2004)	84
第二節	1995 年智慧財產權授權之反托拉斯執行準則 (Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property)	85
第一項	基本原則.....	86
第二項	反托拉斯疑慮與分析模式.....	89
第一款	反托拉斯疑慮之本質.....	89
第二款	授權協議影響之市場.....	90
第一目、	產品市場 (Goods markets)	90
第二目、	技術市場 (Technology markets)	90
第三目、	創新市場 (Innovation markets)	91
第四目、	與 2010 年水平結合準則之關係.....	94
第三款	區分水平與垂直競爭關係.....	96
第四款	評估授權限制之原則—合理原則 (rule of reason) 或 當然違法原則 (per se illegal)	97
第三項	主管機關根據合理原則評估授權限制之一般性原則.....	98
第一款	反競爭效果之分析.....	98
第一目	市場結構 (market structure)、共謀 (coordination) 及排除 (foreclosure)	98
第二目	排他性 (exclusivity) 之授權協議.....	100
第二款	效率及正當性.....	101
第三款	反托拉斯安全區 (Antitrust safe zone)	103
第四項	一般性原則之適用.....	105
第一款	水平限制 (horizontal restraints)	105
第二款	維持轉售價格 (resale price maintenance)	105
第三款	搭售協議 (tying arrangement)	106
第四款	獨家交易 (exclusive dealing)	107
第五款	交互授權與專利聯營協議 (cross-licensing and pooling arrangements)	107
第六款	回饋授權 (grant-back license)	109
第七款	智慧財產權之取得 (acquisition of intellectual property rights)	110
第八款	無效智慧財產權之實施 (enforcement of invalid intellectual property rights)	111
第三節	2003 年為達促進創新—適當權衡競爭與專利之法律及政策報 告 (To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law	

and Policy)	112
第一項	背景..... 112
第二項	章節架構與內容概述..... 113
第三項	結論與建議..... 114
第四節	2007 年之反托拉斯執法與智慧財產權—促進創新與競爭報告 (Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights : Promoting Innovation and Competition) 120
第一項	概述..... 120
第二項	六種運用智慧財產權之疑義態樣..... 122
第一款	單方拒絕授權 (unilateral refusals to license patents) 122
第二款	共同制定標準 (collaboratively set standards) 124
第三款	組合式交互授權協議與專利聯營 (portfolio cross-licensing agreements and patent pools) 126
第四款	智慧財產權授權行為 (intellectual property licensing practices) 127
第五款	智慧財產權之搭售與組合銷售 (tying and bunding of intellectual property rights) 129
第六款	超過法定期間專利所導致之市場力範圍 (extend the market power conferred by a patent beyond its statutory term) 130
第五節	美國法上相關案例與實務發展..... 131
第一項	前言..... 131
第二項	早期案例..... 132
第一款	Bement v. National Harrow 案：允許水平結合 132
第二款	Standard Sanitary Mfg. Co. v. United States 案：非難固 定價格與排除非專利聯營之成員..... 134
第三項	合法案例..... 135
第一款	Standard Oil Co. (Indiana) v. United States 案：里 程碑案例 135
第四項	違法案例..... 137
第一款	Hartford-Empire v. United States 案：產量限制與其他 限制 137
第二款	United States v. Line Material Co. 案：牽制性專利問題 與價格約款 139
第三款	United States v. New Wrinkle 案：價格約款 141
第四款	United States v. Singer Mfg. Co. 案：具反競爭目的之 專利聯營 142
第五項	最新實務發展：2008 年司法部 RFID 商業審查函 143

第六項	對現行規範之反思.....	150
第七項	小結.....	151
第五章	我國對專利聯營之相關法律規範及實際案例.....	154
第一節	我國現行法之相關規範.....	154
第一項	專利法.....	154
第一款	專利法第 60 條.....	154
第二款	專利法第 76 條.....	156
第二項	公平交易法.....	157
第一款	公平法第 45 條.....	157
第一目	相關學說見解.....	157
第二目	實務判斷原則.....	161
第二款	獨占—公平法第 5 條與第 10 條.....	162
第一目	獨占之概說.....	162
第二目	獨占事業之認定.....	163
第三目	獨占事業禁止之行為.....	165
第四目	專利聯營與獨占.....	165
第三款	結合行為—公平法第 6 條與第 11 條至 13 條.....	166
第一目	結合行為之概說.....	166
第二目	專利聯營與結合行為.....	172
第四款	聯合行為—公平法第 7 條與第 14 條.....	173
第一目	聯合行為概說.....	173
第二目	聯合行為之行為主體.....	175
第三目	市場界定.....	177
第四目	聯合行為之競爭關係.....	177
第五目	聯合行為之合意.....	179
第六目	專利聯營與聯合行為.....	183
第五款	限制競爭或妨礙公平競爭—公平法第 18 條與第 19 條	184
第一目	限制轉售價格.....	185
第二目	差別待遇.....	188
第三目	搭售.....	189
第六款	對現行規範之檢討.....	191
第一目	聯合行為規範之缺失.....	191
第二目	聯合行為之例外許可事由.....	195
第三項	審理技術授權協議案件處理原則.....	198
第一款	授權處理原則之內容.....	199
第一目	基本原則.....	199
第二目	適用對象.....	200

第三目	市場界定.....	201
第二款	授權協議之審理.....	207
第一目	審理步驟.....	207
第二目	審理考量之事項.....	208
第三款	我國技術授權處理原則例示之授權約款類型.....	209
第一目	三種授權約款類型之立法變遷.....	210
第二目	不違反公平交易法事項之例示（白色條款）	211
第三目	違反公平交易法事項之例示（黑色條款）	214
第四目	可能違反公平交易法事項之例示（灰色條款）	216
第五目	未例示之其他授權約款.....	224
第四款	對技術授權處理原則之評析.....	226
第一目	新式樣專利是否納入規範.....	226
第二目	其他智慧財產權授權協議是否納入規範.....	228
第三目	違反公平法事項之例示事由是否當然違法....	229
第四目	公平法之適用範圍.....	230
第五目	應就專利聯營為進一步之規範.....	231
第六目	立法理由過於籠統.....	232
第二節	飛利浦專利聯營案.....	233
第一項	事實摘要.....	233
第二項	本案爭點與評析.....	235
第一款	聯合行為.....	236
第一目	市場界定.....	237
第二目	競爭關係.....	243
第二款	濫用獨占地位.....	252
第一目	獨占事業之認定.....	252
第二目	授權金管制之正當性.....	260
第三目	充分揭露重要資訊.....	267
第四目	限制爭執授權專利之有效性.....	270
第三節	小結.....	273
第六章	結論.....	276
	參考文獻.....	283
	附錄.....	300

第一章 緒論

第一節 研究動機

爭訟多年之飛利浦案，於民國 96 年 4 月 4 日作成最高行政法院 96 年判字第 553 號判決後暫時劃下休止符，然而，本案所引發之紛爭卻尚未完全止息。本案乃事業以專利聯營 (patent pools) 之方式為專利授權，而涉及種種限制市場競爭之問題，除了引發學術界、產業界之喧然大波與諸多討論，甚而使飛利浦公司向歐體提出貿易障礙控訴，指責我國於本案之特許實施違反世界貿易組織與貿易相關智慧財產權協定 (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights; TRIPS)，進而引發國際注目，其重要性不容小覷。

觀諸專利聯營發展之歷史，自 19 世紀以降，即有專利聯營之發展，而於 1997 年與 1999 年之 MPEG-2 與 DVD 專利聯營後，專利聯營更以驚人之姿急遽成長。如今，專利聯營於資訊與傳播通訊技術 (Information and Communication Technologies; ICT) 上，乃具有不容小覷之重要性。包含手機、DVD、MP3 播放器、以至於數位電視之接受器等產品所需之專利，均可能透過專利聯營取得其授權¹。另外，專利聯營亦廣泛運用於生物、製藥、電腦軟硬體與網路等產業上。專利聯營既有如此久遠之發展史與重要性，其所產生競爭法上之問題如眾星般繁碩，向為各國競爭法制聚焦之核心。以美國法為例，為解決專利法與反托拉斯法手段上複雜難解之衝突，分別頒布「1995 年智慧財產權授權之反托拉斯執行準則」(Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property)²、「2003 年為達促進創新—適當權衡競爭與專利之法律及政策報告」(To Promote Innovation: The Proper

¹ See Justus Baron & Henry Delcamp, *Strategic inputs into patent pools* 3, (CERNA Mines ParisTech Working Paper, No. 2010:05, July 16, 2010), http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1641265 (last visited Aug. 10, 2010).

² See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, (April 6, 1995).

Balance of Competition and Patent Law and Policy，簡稱 2003 年促進創新報告)³與「2007 年反托拉斯執法與智慧財產權—促進創新與競爭報告」(Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition，簡稱 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告)⁴，不斷隨時代之脈動探求專利法與競爭法之平衡，與競爭法就專利聯營議題最適切之規制方式。

回歸我國法制面以觀，於我國最高行政法院作成前開判決後，仍有論者認為不應以專利之互補性否定專利聯營成員間之競爭關係，且判決本身對於市場之界定亦未揭示明確之標準，以供未來行為人與執法機關作為參考。另外，公平會於民國 98 年 2 月 4 日修正「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」，為此修正之背景為何？修正之內容是否已適切達成該處理原則規制之目的與手段？

由飛利浦案與法制之脈動觸發值得深究之議題，包含專利聯營之意義為何？專利聯營於經濟上與法律上之利弊得失？專利聯營與競爭法之互動與關聯？以及競爭法如何為最適切之管制？諸多問題，均值得進一步探究。

另外，依據 1995 年智慧財產權授權之反托拉斯執行準則第 3.2.1 條，關於智慧財產權授權案件之市場界定與市占率計算，可參酌水平結合準則之規定。然而，美國司法部與聯邦交易委員會於 2010 年 8 月 19 日修正之水平結合準則⁵，卻弱化市場界定之重要性，此修正會否影響主管機關對授權案件之處理態度與原則？此一問題，亦有待釐清。

³ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 18-19 (Oct. 2003). <http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf> (last visited on May. 18, 2010).

⁴ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 57-86 (Apr. 2007). <http://www.justice.gov/atr/public/hearings/ip/222655.pdf> (last visited on June 20, 2010).

⁵ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines* (Aug. 19, 2010). <http://www.ftc.gov/os/2010/08/100819hmg.pdf> (last visited on Nov. 15, 2010).

第二節 研究方法

本論文所採取之研究方法如下：

一、文獻整理分析法：為期釐清與本文相關之議題，並掌握目前學界相關論點之發展，首先整理國內外專書、期刊文章、論文，並歸納其異同，以利進一步分析採擇。

二、比較法分析法：鑑於我國法制繼受法之特性，加以美國、歐體、日本引領國際上專利聯營發展之趨勢，本文將觀察不同國家法制與規範之內容，並為進一步分析，以期作為我國規範與機制設計之參考。

三、規範分析法：本文主要比較美國與我國競爭法制，於美國法部分，就反托拉斯法、1995年智慧財產權授權之反托拉斯執行準則、2003年促進創新報告、2007年之反托拉斯執法與智慧權報告與2010年水平結合準則之規範作一歸納。於我國法部分，就專利法、公平交易法、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，作一歸納與分析，並檢討我國現行規範之缺失。

四、歷史研究法：由於專利法與競爭法之互動關係歷經漫長而複雜之討論，本文將藉由兩者互動之發展史，探討不同時空背景下就兩者政策、學說、與實務之歧見，並進一步探究其對型塑現行規範之影響。

五、指標性案例回顧：由於競爭法對專利聯營規制之議題，乃先於實務上由不同個案堆砌判準，而後逐漸形成主管機關之共識。故本文將透過指標性案例回顧，觀察並分析實務案例與見解，細究判準之形成與運用，並藉此反思我國實務上於相關案件之審查與操作。

第三節 研究範圍

本論文之研究主題為「論競爭法對專利授權規制之研究—以專利聯營為中

心」，本文主要將限定於專利聯營中意定限制條款之部分，探求競爭法如何對專利聯營為適切之規制，專利聯營之合法要件、違法要件，以及專利法與競爭法之互動與平衡，並反思我國法制與實務之發展現狀，而法定授權如強制授權之部分，實乃為另一議題，並非本文探討之主軸，僅就概要論述。

另外，就比較法之部分，專利聯營於美國、歐體、日本均有顯著發展而引領國際趨勢，其中尤以美國法為最。蓋美國專利聯營之發展歷史已長達 150 年之久，專利聯營之實務與法規制度已經相當成熟及健全，加以美國著重經濟政策，藉由經濟學之論辯不斷探求更為適切之法律規範。另外，美國陸續頒布 1995 年智慧財產權授權之反托拉斯執行準則、2003 年促進創新報告、2007 年之反托拉斯執法與智慧權報告與 2010 年水平結合準則，不斷隨時代之脈動探求專利法與競爭法之平衡，與競爭法對專利授權之規制方式。並且，日本 2007 「智慧財產之利用涉及獨占禁止法之基準」年亦多參考美國 1995 年智慧財產權授權之反托拉斯執行準則之規範，不難看出美國法於此議題之領導地位。

因此，本文主要將以美國相關法制以及實務作為立法例之研究重點，分析美國之法令、案例以及學界見解等，藉以反思我國現行規範於實務運作之缺失。又鑒於我國「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」乃綜合參考美國、歐體、日本之規定⁶，故本文就細部之規範，例如黑色條款、灰色條款與白色條款之區劃，亦將酌參歐體與日本之相關規定。

第四節 論文架構及提要

本論文架構分為六章，編排如下：

⁶ 行政院公平會參酌美國 1995 年智慧財產權授權準則、日本 1999 年獨占禁止法上有關專利專門技術授權協議之執行準則、與歐體 1996 年 240/96 號技術移轉協定集體豁免規則等相關規定及以往案例經驗，於民國 90 年 1 月 18 日訂定，94 年 2 月 24 日發布「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」，以期執法標準更臻明確並利於相關案件之處理。參見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，第 2 點之立法說明。

第一章為「緒論」，主要說明研究動機、目的、研究方法與範圍，並簡要說明論文架構。

第二章為「專利權、專利授權與專利聯營之概念」，由專利權之本質、意義出發，探討形成專利授權、專利聯營之成因與類型，再進一步分析專利聯營之法律上與經濟上利弊得失，並點出專利聯營所引發之競爭法問題。

第三章為「專利政策與競爭政策之關係」，由專利政策與競爭政策之本質、互動與發展史出發，探求專利政策與競爭政策所具之共同目的與手段上之緊張關係，藉以反思於專利聯營此一議題下，競爭法對專利權之規制界線，與如何調和兩者手段上之衝突，以達成促進競爭、鼓勵創新以及提升社會福祉之本旨。

第四章為「美國反托拉斯法對專利聯營之規範及相關案例」，探討美國休曼法、克來登法、聯邦交易委員會法、標準開發組織促進法，以及司法部與聯邦交易委員會共同頒佈之準則，包含 1995 年智慧財產權授權之反托拉斯執行準則、2003 年促進創新報告與 2007 年之反托拉斯執法與智慧權報告，所建構對專利聯營之規範與判斷標準。另外，並回顧美國實務之重要案例與實務發展現況，分析其所層層堆砌之判斷原則與具體操作。最後，對美國現行制度予以歸納及反思。

第五章為「我國對專利聯營之相關法律規範及實際案例」，分析並歸納我國現行法，包含專利法、競爭法與「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」，對專利聯營之規範，並提出現行制度面與法制面之缺失。再者，整理我國飛利浦專利聯營案中，當事人、公平會、法院與學界對各爭點之歧見，依本文所建立之原則綜合評析，並對我國實務運作及發展現狀作一檢討與反思。

第六章為「結論」，以分析立法例與案例所得之結論為基礎，分就我國專利法、競爭法與實務操作面提出幾點建議，期使我國法制面與實務面得攜手努力，擘畫出更為完善、因應時代發展並兼顧產業需求之藍圖，以達專利法與競爭法之共同

目的。



第二章 專利權、專利授權與專利聯營之概念

第一節 概說

法律賦予專利權在一定範圍內，享有法律上的獨占權及排他權，目的在於保護人類智慧之結晶及其衍生之產品，避免侵害情事之發生，以提昇研發意願並降低市場開發之風險，方能達成鼓勵發明、技術創新等作用。於專利制度下，權利人得以透過授權，擴張經濟上可得之利益。然而，授權協議與專利聯營之限制約款，可能造成市場上技術壟斷，對競爭造成負面之影響，引起違反競爭法之疑慮。

知識經濟時代下，於探討專利授權之議題時，對專利制度之理解乃係不可或缺者。蓋若將資產譬喻為水，則可將制度譬喻為水管，水於水管中流動，因此水管將影響水之流向，亦即，專利權之制度將導引專利權於社會中之流向⁷。而專利聯營乃至於專利授權，皆屬於智慧財產權流動之一環，於不同制度之形塑下將呈現相異之面貌與發展。因此本文首就專利權之本質與目的出發，次就專利授權與專利聯營為細緻之分析，並進一步探討其所生經濟上利益與競爭法之問題。

第二節 專利權

第一項 專利權之本質

關於專利權之本質，與承認專利制度之基礎為何，有不同之理論基礎，以下簡述之：

一、財產權說（自然權利說）

此說認為發明屬於人之精神創作，依天賦人權之觀念，乃屬於發明人之財產，應與其他財產具有同等受保護之地位。由於所有權在性質上具有排他性，因此發

⁷ 參見林文鼎、王俊如，知識特性與技術授權模式：資源依賴觀點，政大智慧財產評論，第4卷2期，頁57，2006年10月。

明人就其發明之實施主張排他權乃當然之結果⁸。

二、報償說

此說從正義衡平之觀點切入，認為發明活動足以增進國民之技術知識，其係為社會提供服務與貢獻，理應從社會中得到相當之報償。從而，社會應以排他權之授與作為對發明人之回報⁹。

三、發明獎勵說

此說認為從事發明及將發明商品化之過程須花費可觀之金錢及心力，但未必能研發成功或回收成本，為鼓勵發明人從事發明及實施其發明，專利制度授與發明人一定期間之排他權，使發明人得阻止他人競爭，以確保其經濟利益，並有能力以其所得之利益解決新的技術問題。是以賦予發明人權利保護，在於鼓勵其發明，並促進整體社會技術之進步¹⁰。

四、發明公開說

此說又稱契約說，認為專利權之授與乃國家與發明人間所訂立之契約。發明若秘密化，將隨發明人之死亡而消失，如此將造成社會之損失、資源浪費而妨礙技術進步。因此，因此專利制度授與發明人一定期間之排他權利，藉以作為發明人公開其發明內容之對待給付，提供防止發明秘密化之誘因。此說認為發明之公開並非專利制度之附帶目的¹¹。

五、不當競爭防止說

此說認為在技術創新的現代，為獎勵發明或使發明內容公開而賦與專利權之

⁸ 參見謝銘洋，智慧財產權法，頁 23，初版，2008 年 10 月。

⁹ 同前揭註，頁 23-24。

¹⁰ 同前揭註，頁 24。

¹¹ 參見劉國讚，專利實務論，頁 34，初版，2009 年 3 月；陳智超，專利法理論與實務，頁 5，二版 3 刷，2006 年 10 月。

必要性已不復存。今日市場經濟體制下資源的分配主要係依據「競爭原則」，為確保自由公平之產業，專利制度授與發明人排他權利，禁止他人任意、擅自仿用其發明，藉由此等規範以創造並維持產業，使相關產業之人士或企業得以在公平合理之條件下進行市場競爭，以避免不公平競爭之情形¹²。

以上第一、二項立論基礎係以個人自然法上權利為出發點，偏重個人利益之保護，而第三、四、五項立論則係著眼於公共利益之考量，實皆有所偏，似無法全面建構出承認專利制度之基礎與專利制度之政策目標¹³。因此，有論者認為，專利制度之終極政策目標乃提升該國之技術水準，以促進該國產業之發展，而前述各項理論基礎僅係專利制度欲達成此終極政策目標之階段性目標或手段。按國家之所以介入技術市場之研發活動，授與發明人一定期間之排他權利，係藉以吸引更多資金、心力投注於研發，鼓勵研發活動之蓬勃發展，期使最終達促進經濟繁榮之目標。若發明人於取得專利權後，任何人均毫無例外地不得利用該發明，甚至專利權人可任意閒置該專利權技術而不予實施，則專利權之授與，將致壓抑產業發展與違反公共利益之後果，顯非建制專利制度所欲達成之最終目標。其最終目標毋寧是使資源有效利用、提升整體社會科技水準，以促進該國產業發展與經濟繁榮。是故，上開各項立論之「財產權之保護」、「發明人之報償」、「發明之獎勵」、「防止發明秘密化」、「維持」等各項目標，應均係實現終極政策目標之階段性目標，或是達成該終極目標之手段而已¹⁴。

而若從公益、私益之面向切入理解，可發現專利制度同時具有公私益並重之

¹² 參見溫俊富，專利制度建制之理論根據與檢討，工業財產權與標準，第44期，頁28-47，1996年11月。

¹³ 各說相關討論與檢討可參考蔡明誠，專利法，頁137-39，三版，2010年3月；陳智超，前揭註11，頁4-6。汪渡村，專利授權限制競爭條款之規範——以公平交易法草案為中心，政治大學法律研究所博士論文，1990年6月；溫俊富，前揭註12，頁38-43。

¹⁴ 吉藤幸朔，特許法概說，有斐閣，頁2-8，八版，1988年；松本重敏，特許法發明的保護範圍，有斐閣，頁42-43，1981年，轉引自溫俊富，專利制度與競爭制度調和之研究，政治大學法律研究所碩士論文，頁21-22，1998年7月；陳哲宏、謝銘洋、陳逸南、徐宏昇等合著，專利法解讀，頁20，二版1刷，2002年3月；尹強生，專利迴避設計是否為故意侵害專利權，資訊法務透析，頁33，1996年6月。

特色¹⁵：就私益面向而言，專利制度對發明人而言，可保障其研發成果，於排他權行使之時間及範圍內，發明人可經由實施其發明內容獲取經濟利益；就公益面向而言，專利制度之建置確有獎勵發明及促使發明人公開其發明之效果，而可達促進產業進步發展、資源共享，及避免重複研發造成之不經濟，以提升整體社會科技水準、促進商品生產，有助於整體經濟之發展。由我國專利法第1條¹⁶之規定可知，專利制度建置除保障發明人與創作人之權益，亦含有促進產業進步發展之目標，因此，專利法所要保護之法益同時包含私益與公益。

第二項 專利權之意義

專利權屬於智慧財產權之一種，我國專利法對專利權並無定義性的規定，參考美國法上之規定，專利權屬財產權¹⁷之一種，其乃賦予權利人在一定期間內，透過公權力之介入，享有合法壟斷之排他權利。¹⁸其目的就私益面向而言，係為保障權利人研發成果，避免他人任意竊取仿用，於排他權行使之時間及範圍內，確保權利人可經由實施其發明而獲取經濟利益。就公益面向而言，透過於排他權之授予，有獎勵發明及促使發明人公開其發明之效果，而可達資源共享、促進產業進步發展，以提升整體社會科技水準及經濟之發展。

第三項 專利權之保護類型

我國專利法對專利的保護可分為三類型¹⁹，分別為發明專利、新型專利及新式樣專利。發明專利係指利用自然法則之技術思想之創作²⁰，新型專利係指利用自然

¹⁵ 蔡明誠，前揭註13，頁138-39。

¹⁶ 我國專利法第1條規定：「為鼓勵、保護、利用發明與創作，以促進產業發展，特制定本法。」

¹⁷ 35 U.S.C. §261, “Subject to the provisions of this title [35 USC § §1 et seq.], patents shall have the attributes of personal property...”

¹⁸ The modern American patent is a government issue grant, which confers upon the patent owner the right to exclude others from “making, using, offering for sale, or selling the invention throughout the United States or importing the invention into the United States” for a period of 20 years ending from the filing date of the patent application. See CRAIG ALLEN NARD., THE LAW OF PATENTS 1 (2007).

¹⁹ 參見我國專利法條文第2條：「本法所稱專利，分為下列三種：一、發明專利。二、新型專利。三、新式樣專利。」關於對發明專利、新型專利及新式樣專利保護與要件之進一步討論，參見蔡明誠，前揭註13，頁26-107。

²⁰ 參見我國專利法第21條：「發明，指利用自然法則之技術思想之創作。」

法則之技術思想，對物品之形狀、構造或裝置之創作²¹，新式樣專利則係指對物品之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作²²。

民國98年專利法修正草案第2條，將現行「新式樣專利」一詞修正為「設計專利」。蓋現行「新式樣」之用語與國內相關設計產業界之通念並不盡相符，且目前國際上保護設計成果之立法例，如美國、歐體、澳洲等均稱為設計（Design）。為符合產業界及國際間對於設計保護之通常概念及明確表徵設計保護之標的，爰參考上開國際立法例，將現行「新式樣」一詞修正為「設計」。²³

美國專利法上，區分為發明專利²⁴（Utility Patent）、設計專利²⁵（Design Patent）及植物專利²⁶（Plant Patent）三種類型。發明專利包括發明或發現任何新穎而有用之方法、機械、製品或物的組合，或其新穎而有益之改良者皆屬之，不區分發明技術思想之高低，只要符合前開要件即可申請發明專利，並無另為新型專利之分類²⁷，不同於我國分就發明專利、新型專利為規定。設計專利係指對於物品製造之設計所得之專利。植物專利係對於植物新品種之保護，於我國則未以專利保護之

²¹ 參見我國專利法第 93 條：「新型，指利用自然法則之技術思想，對物品之形狀、構造或裝置之創作。」90 年專利法修正前所稱之新型，係指對物品的形狀、構造或裝置之創作或改良；92 年修正之專利法認為發明與新型均屬利用自然法則技術思想之創作，只不過是新型僅限於物品。參見何孝元，工業所有權之研究，三民書局，頁 35-36，重印三版，1991 年。

²² 參見我國專利法第 109 條：「新式樣，指對物品之形狀、花紋、色彩或其結合，透過視覺訴求之創作。」

²³ 參見專利法修正草案條文對照表，民國 98 年 12 月 03 日行政院院會通過送請立法院審議版本，第 2 條條文與立法說明，

http://www.tipo.gov.tw/ch/AllInOne_Show.aspx?path=2769&guid=45f2e9ed-6a50-488e-8514-47a78e3cc320&lang=zh-tw（last visited on August 10, 2011）.

²⁴ 35 U.S.C. §101, “Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title.”

²⁵ 35 U.S.C. §171, “Whoever invents any new, original, and ornamental design for an article of manufacture may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title.”

²⁶ 35 U.S.C. §161, “Whoever invents any new, original, and ornamental design for an article of manufacture may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title.”; 35 U.S.C. §164, “... , for the purpose of carrying into effect the provisions of this title with respect to plants (1)to furnish available information of the Department of Agriculture, (2)to conduct through the appropriate bureau or division of the Department research upon special problems, or (3)to detail to the Director officers and employees of the Department.”

²⁷ 參見曾陳明汝著、蔡明誠續著，兩岸暨歐美專利法，頁 57，三版，2009 年 1 月。

²⁸，而係另以植物品種及種苗法加以保護。

第四項 專利權之要件

取得專利權²⁹授與之前提，乃須具備專利權保護要件，即新穎性（new；novelty）、進步性（non-obviousness）及產業利用性（capable of industrial application；utility）三要件³⁰，此外，尚需無不予專利之事由³¹，例如：動植物及生產動植物之主要生物學方法、人體或動物之疾病診斷治療或外科手術方法、妨害公共秩序、善良風俗或衛生等。美國上之專利權保護要件³²，與我國之規定大致相同，僅在於排除專利法保護外的標的上，有些許差異，例如：美國原子能法中所包括的原子武器中之特殊核物質或原子能用之一切發明。

第五項 專利權之保護期間

為達成專利制度促進產業發展、整體科技水準提升之目標，授與之專利權有一定之保護期間。我國專利法對發明專利的保護期限是20年³³、新型專利及新式樣專利則各為10年及12年³⁴，計算方式皆溯及自申請日起算。

第六項 專利權之效力與範圍

第一款 專利權之效力

所謂專利權效力，係指專利權人在其保護範圍內所得享有之權利。基於大陸

²⁸ 我國專利法第 24 條第 1 項第 1 款明文排除之，參見我國專利法第 24 條「下列各款，不予發明專利：一 動、植物及生產動、植物之主要生物學方法。但微生物學之生產方法，不在此限。」

²⁹ 我國分就發明、新型、新式樣專利為不同之要件規定，參見我國專利法第 22 條（發明專利）、第 94 條（新型專利）、第 111 條（新式樣專利）之規定。

³⁰ 蔡明誠，前揭註 13，頁 32。

³¹ 有關不予以專利之規定，參見我國專利法第 24 條（發明專利）、第 96 條（新型專利）、第 112 條（新式樣專利）之規定。

³² 35 U.S.C. §101, “Whoever invents or discovers any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent therefor, subject to the conditions and requirements of this title.”

³³ 參見我國專利法第 51 條第 3 項：「發明專利權期限，自申請日起算 20 年屆滿。」

³⁴ 參見我國專利法第 101 條第 3 項：「新型專利權期限，自申請日起算 10 年屆滿。」；第 113 條第 3 項：「新式樣專利權期限，自申請日起算 12 年屆滿；聯合新式樣專利權期限與原專利權期限同時屆滿。」

法系與英美法系對權利之理解與界定方式之不同，其對專利權效力之闡述方式亦有所不同。大陸法系之國家，如德國、日本，認為專利權乃屬於所謂之「無體財產權」或「準物權」。由於完整之物權除有積極實施權外，並有消極排除他人干涉之權利，從而於理解專利權效力時，亦多認專利權之效力同時含有積極實施權與消極排他權³⁵。惟英美法系國家，認為專利權僅有消極之排他權能，並無所謂之積極實施權³⁶，例如美國專利法第154條³⁷規定，專利權係有權排除他人在美國境內製造、使用、販賣該項發明品，發明如為方法者，並包括排除他人在美國境內、販賣或進口該方法所製成之產品。

我國法律制度、體系多承襲自德國或日本，主要之法律概念與理解方式亦深受德國、日本等國家之影響，從而，對專利權效力之界定方式亦與德國、日本相仿，認為專利權之效力，可分為兩個面向³⁸，其一為權利人取得自己實施及讓與或授權他人實施該發明之積極效力，其二為權利人取得排除他人侵害之消極效力³⁹。前者係指法律賦予權利人之專屬權，藉此得以實現其經濟上之利益，後者則屬於專利排他權，亦為法律明定未經專利權人同意而對該發明創作加以利用之情形，得排除之⁴⁰。

關於專利權之積極效力，我國專利法係採列舉方式，專利權人得享有之權利大致上有製造權、販賣之要約權、販賣權、使用權及進口權五種，其中，僅方法

³⁵ 蔡明誠，前揭註 13，頁 136、140；陳智超，前揭註 11，頁 265-70。

³⁶ See CRAIG ALLEN NARD., *supra* note 18, at 1, "A patent gives its owner the right to exclude; a patent does not provide a positive right to make, use, or sell the invention."

³⁷ 35 U.S.C. 154(a)(1), "Every patent shall contain a short title of the invention and a grant to the patentee, his heirs or assigns, of the right to exclude others from making, using, offering for sale, or selling the invention throughout the United States or importing the invention into the United States, and, if the invention is a process, of the right to exclude others from using, offering for sale or selling throughout the United States, or importing into the United States, products made by that process, referring to the specification for the particulars thereof."

³⁸ 參見陳智超，前揭註 11，頁 265-70。

³⁹ 曾陳明汝等著，前揭註 27，頁 128。然而，不論採取大陸法系之理解，或英美法系之理解，皆承認專利授予專利權人專利權，賦予專利權人一獨占、排他之地位，乃是不爭之事實。因此，此處大陸法系、英美法系理解上之歧異並不影響本文後續之討論。

⁴⁰ 參見我國專利法條文第 56 條、第 106 條、以及第 123 條之規定。

發明未能享有製造權，卻以進口該方法直接製成物品之權取代之⁴¹。

至於排除侵害之權利，即指他人於未經專利權人同意之情形下，擅自行使權利人專屬享有之權利，此時該他人即構成權利之侵害，而專利權人除得請求損害賠償外，並得請求排除該侵害，遇有侵害之虞者，則得請求防止之⁴²。

原則上，專利權人對於法律所賦予之權利內容皆可充分享有，惟專利法基於公共利益之考量，就專利權之效力予以某種程度之限制。專利權人所主張專利權之效力，並不及於如下情形⁴³：

- 1、 為研究、教學或試驗實施專利，而無營利行為者。
- 2、 申請前已在國內使用，或已完成必須之準備者。但在申請前六個月內，於專利申請人處得知其製造方法，並經專利申請人聲明保留其專利權者，不在此限。
- 3、 申請前已存在國內之物品。
- 4、 僅由國境經過之交通工具或其裝置。
- 5、 非專利申請權人所得專利權，因專利權人舉發而撤銷時，其被授權人在舉發前以善意在國內使用或已完成必須之準備者。
- 6、 專利權人所製造或經其同意製造之專利物品販賣後，使用或再販賣該物品者。上述製造、販賣不以國內為限。
- 7、 混合二種以上醫藥品而製造之醫藥品或方法，其專利權效力不及於醫師之處方或依處方調劑之醫藥品。

上述情形原則上均適用於三種專利類型，惟第7點因產品本身特性之緣故，僅

⁴¹ 參見我國專利法條文第 56 條第 2 項之規定。

⁴² 參見我國專利法條文第 84 條第 1 項：「發明專利權受侵害時，專利權人得請求賠償損害，並得請求排除其侵害，有侵害之虞者，得請求防止之。……」、第 108 條：「……第 79 條至第 86 條……，於新型專利準用之。」、第 129 條：「……第 79 條至第 86 條……，於新式樣專利準用之。……」。

⁴³ 參見我國專利法條文第 57 條、第 108 條、第 125 條之規定。

適用於發明專利；且若權利人主張或行使此受限部分之權利時，於專利法當然排除適用之，而於競爭市場中亦無法主張其行為屬於公平法第45條所謂正當行使權利之行為。

第二款 專利權之範圍

前述專利權之效力係指法律明定賦予權利人所得行使之權利範圍，而於此所謂專利權之範圍，乃係指個別專利所擁有專利權涵蓋之範圍，通常係指所申請核准專利之內容範圍，即專利權人所得主張其專利權之技術範圍。依我國專利法第56條第3項之規定⁴⁴，專利權範圍之認定，係以說明書所載之申請專利範圍為主，另外得參考說明書及圖式。

第三節 專利授權

專利權人為實現其研發成果之經濟價值，通常係藉由交易行為，例如將創作成果商品化後在市場上銷售，或是將創作成果之實施權讓與或授權他人行使，藉此回收研發之成本並進一步獲取經濟上利益。而專利最重要的權能之一，即是專利權人能排除他人而實施其專利，取得一定之經濟利益。專利權人實施專利可採行之方式包括：自行實施、讓與他人實施以及授權他人實施。

專利權人若將專利權讓與他人，專利權人即喪失對專利之所有權能。此為專利權讓與及專利授權之重大區別，蓋專利授權並非將權利讓與別人，只是將權利交由他人行使，自己仍保有專利權人之地位，日後仍有回復成完整權利人之可能。此外，授權他人實施專利權並不當然排除授權人對專利之實施權能。故就專利權讓與及專利授權兩者而言，專利授權較專利權之讓與更能促使專利權人被更多人利用。

⁴⁴ 我國專利法條文第56條第3項「發明專利權範圍，以說明書所載之申請專利範圍為準，並得審酌發明說明及圖式。」

而專利權人授權他人實施專利權之原因，可能係為免除自行資金籌措、負責生產製造及拓展行銷通路時所面臨之諸多問題，亦有可能係專利權人已鎖定特定市場，而授權他人在該市場外實施其專利。專利權人透過授權他人實施專利權此一方式，可更快速、更有效率地開發市場，提高專利產品之市場接受度、將專利產品普及化。此外，隨著專利的商品化，專利權人能透過收取權利金等方式持續獲利，故授權可謂是專利權人相對有利之實施方式。一般而言，經濟學家多半鼓勵專利授權制度之存在，蓋其認為專利授權係實施專利權最有效益之方式⁴⁵。

第一項 專利授權之概念

所謂專利權之授權，係指專利權人對該專利仍保有完整之權利，只是將實施該專利權權能之全部或一部，於特定條件下授權他人在符合該特定條件範圍內，以支付一定對價或有相對交換條件之方法，行使該專利全部或一部之權能，於授權期滿或其他條件成就時，專利權人即自動回復其完整權能⁴⁶。

對被授權人而言，原則上其可取得專利權積極利用之實施權能及排除侵害之權利，在授權期間內即得實施該專利權以獲取經濟上利益。專利授權契約之當事人，在不違反法律強制或禁止之範圍內，得對授權之內容加以時、空及物之限制，亦得以自由意思約定授權期間、授權地域、販賣地區、製造量、銷售價格、報酬金之多寡等⁴⁷。

第二項 專利授權之類型

專利授權契約的型態，有意定授權、法定授權⁴⁸及強制授權⁴⁹等三種，由於後

⁴⁵ See F. SCOTT KIEFF & PAULINE NEWMAN & HERBERT F. SCHWARTZ & HENRY E. SMITH, PRINCIPLES OF PATENT LAW: CASES AND MATERIALS 1136 (4th ed. 2008), "Economics encourage patent licensing because economic theory suggests the market will direct the patent right to the most productive or efficient entity."

⁴⁶ 參見馮震宇，論實施專利權的相關問題與其限制（上），智慧財產權月刊，第21期，頁17，2000年9月。

⁴⁷ 曾陳明汝等著，前揭註27，頁172。

⁴⁸ 參見楊崇森，專利法理論與應用，三民，台北，頁422，二版，2008年3月。法定授權乃不問專利權人意思如何，基於調整利害關係人利益之理由，依法律規定當然發生之型態。依我國專利法

二者須符合法律明文規定，且非本文探討重心，於此不多贅述。其中，意定授權係依當事人之自由意志決定授權契約之內容，為取得專利實施授權常見且重要之方式。而關於意定授權契約的細部態樣，依分類之方式有所不同，詳如下述。

第一款 依授與之權利強弱區分

一、專屬授權

關於專利權之專屬授權 (exclusive license)，於我國專利法無明文定義，若依我國著作權法第 37 條第 4 項⁵⁰之定義推知，係被授權人在授權範圍內，得以專利權人之地位行使權利，授權人不得將該項權利再對他人進行授權⁵¹，意即，授權人僅授與被授權人一人在被授權之範圍內單獨享有行使專利權之權利與地位，授權人於為專屬授權後，即不得再將該已專屬授權之權利範圍內授權他人或自己行使⁵²。

至於授權範圍，授權人可能只授與專利權之一種權能，例如製造權，亦可能授與包括全部權利內容之完整權利⁵³，此時權利人只剩下權利之外觀而已，當然授

之規定，法定授權包括第 8 條第 1 項但書僱用人之實施權、第 7 條第 3 項但書出資人之實施權以及法第 57 條第 1 項第 5 款與第 125 條第 1 項第 5 款善意被授權人的實施權等。

⁴⁹ 強制授權 (compulsory licensing) 乃專利權人取得專利權後，怠於實施其專利權，於符合法定條件下，專利主管機關基於第三人之請求，不經專利權人同意，准許第三人實施該專利之謂。楊崇森，同前揭註，頁 445。我國專利法第七十六條以下稱之為「特許實施」。

⁵⁰ 著作權法第 37 條第 4 項規定：「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，並得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。」在著作財產權之授權契約中，依被授權人取得地位之強弱，依著作權法第 37 條可區分為「專屬授權」及「非專屬授權」。有學者指出，專屬授權契約，係指獨占之許諾，於契約授權利用範圍內，著作財產權人不得再就同一內容更授權第三人，被授權依契約之約定，取得行使該著作財產權之獨占權利。其並由法律解釋、立法源流與經濟利益分析之角度出發，認為專屬授權之被授權人，不但得以著作財產權人之地位行使權利，且得對第三人侵害其專屬授權者主張權利，依法提出告訴、自訴或民事訴訟。至於著作財產權人若為專屬授權人，依現行法下之解釋，除契約另有約定外，原則上其不得再行使訴訟權。參見羅明通，著作權法論 II，頁 54-65，七版，2009 年 9 月。

⁵¹ 參見蔡明誠，前揭註 13，頁 180-81。

⁵² 陳智超，前揭註 11，頁 303。

⁵³ 美國專利法上關於專屬授權，授權人就授權範圍而言可授與專利權之一種權能或是完整權利，就授權地域而言，可分為全國或限定一定之地域。”The patentee or his assigns may, by instrument in writing, assign, grant, and convey, either (1)the whole patent , comprising the exclusive right to make, use, and vend the invention throughout the United States; or (2)an undivided part or share of that exclusive right; (3)the exclusive right under the patent within and throughout a specific part of the United States.” See ROBERT PATRICK MERGES, PATENT LAW AND POLICY: CASES AND MATERIALS 1208, Charlottesville,

權人可以依權利之內容、時間或地域分別授權，是以其可就不同的授權範圍，分別專屬授權給不同之被授權人⁵⁴。專屬授權權利之設定須予以公示，我國專利法第 59 條⁵⁵採登記對抗主義，故當事人間之授權契約非經登記不得對抗第三人。

二、非專屬授權

非專屬授權 (non-exclusive license) 乃專利授權最常見之型態，其與專屬授權乃一種排他獨占之實施權不同，不過係單純對授權實施之人 (如專利權人或專屬授權人) 請求容認其實施之債權權利而已⁵⁶。於非專屬授權，授權人在授權時就相同之授權範圍仍保留再授權他人行使之權利，或者於授權時，就相同範圍已有被授權人存在⁵⁷。換言之，授權人就專利權之各項權利，得在相同期間或地域範圍內，同時或先後分別授權予不同對象，而在授權範圍內，被授權人得自由行使被權利而免除被他人訴請侵權賠償之疑慮。惟被授權人無法控制或排除專利權人或其他第三人使用相同專利與之競爭之狀況⁵⁸。蓋非專屬授權相對於專屬授權而言，屬於一般性而非排他性之授權，被授權人固然得於其被授權之範圍內利用專利權，但專利權人並不因此喪失其原有之專利權，其仍得以完整之專利權人行使著作財產權而不受任何拘束，當然亦得重複授權。

依現行專利法第 84 條第 2 項⁵⁹之規定，除非契約另有約定，專屬被授權人於專利侵害時亦得為專利侵害民事救濟之請求。且現行法刪除舊法「專利權人經通

Virginia, (2nd ed. 2002).

⁵⁴ 黃茂榮、謝銘洋、劉孔中、陳家駿等共同主持，公平交易法對於技術授權關係之適用性的研究，行政院公平交易委員會 83 年度合作研究計畫三，頁 9，1994 年 6 月。

⁵⁵ 我國專利法第 59 條規定：「發明專利權人以其發明專利權讓與、信託、授權他人實施或設定質權，非經向專利專責機關登記，不得對抗第三人。」

⁵⁶ 橋本良郎，特許法，有裴閣，頁 249，昭和 63 年，轉引自楊崇森，前揭註 48，頁 430。

⁵⁷ 謝銘洋，契約自由原則在智慧財產權授權契約中之運用及其限制，收錄於：氏著，智慧財產權之基礎理論，頁 74，四版，2006 年 5 月；謝銘洋，前揭註 8，頁 283。

⁵⁸ See JR. JAY DRATLER, LICENSING OF INTELLECTUAL PROPERTY 8-2, Law Journal Press, (1999). " In short, a nonexclusive license gives the licensee no right to control or curtail competition within the scope of the license, only the right to use the licensed subject matter without fear of suit by the licensor."

⁵⁹ 我國專利法第 84 條第 1 項規定：「發明專利權受侵害時，專利權人得請求賠償損害，並得請求排除其侵害，有侵害之虞者，得請求防止之。」同條第 2 項規定：「專屬被授權人亦得為前項請求。但契約另有約定者，從其約定。」

知後而不為請求」之要件⁶⁰，目的係為維護專屬被授權人之權利，避免專利權人怠為相關行為而使被授權人不僅遭受權利之損害，亦避免權利人於時間、效率上有所拖延或不經濟之情形，復以修法之方式，賦予專屬被授權人立於與專利權人相當之地位；至非專屬被授權人依專利法第 84 條第 2 項規定之反面推論，應無主張專利侵害民事救濟之餘地，蓋其地位本不若專屬被授權人，且於專利侵害時，其所受損害與影響亦較為間接⁶¹。

三、獨家授權

依據獨家授權 (sole licenses) 所授予之權利強度介於專屬授權與非專屬授權之間，其係指授權人僅授權被授權人一人，但同時仍保留自己行使之權利，意即，專利權人在同一「技術領域」或「領土區域」仍有實施該項專利技術之權利。被授權人不得排除專利權人使用相同專利與之競爭之狀況⁶²。

第二款 依授權對象區分

一、單方授權 (unilateral license)

所謂單方授權即指專利權人將其所擁有的權利單方面向他人授權之行為。一般而言，專利單邊授權契約之法律關係較為單純。

二、雙方授權 (bilateral license)

⁶⁰ 民國 86 年專利法第 88 條規定：「發明專利權受侵害時，專利權人得請求賠償損害，並得請求排除其侵害，有侵害之虞者，得請求防止之。專屬被授權人亦得為前項請求。但以專利權人經通知後而不為前項請求且契約無相反約定者為限。」

⁶¹ 陳智超，前揭註 11，頁 303。

⁶² 在美國法上亦有類似分類，將”sole licenses”稱為”semi-exclusive licenses”，”There are three general types of licensing categories which describe the license grant in terms of competitiveness: “exclusive” licenses, which provide the licensee with the right to exploit the rights without competition from the licensor or any other party, “semi-exclusive” licenses, which limit competition to the licensor”, and “non-exclusive” licenses, which are used when one or more other licensee are to be granted the right to exploit the licensed subject matter in a manner which may compete with the use of the licensee. ALAN S. GUTTERMAN, INNOVATION AND COMPETITION POLICY: A COMPARATIVE STUDY OF THE REGULATION OF PATENT LICENSING AND COLLABORATIVE RESEARCH & DEVELOPMENT IN THE UNITED STATES AND THE EUROPEAN COMMUNITY 133, London, Boston, KLUWER LAW INTERNATIONAL, (1997).

雙方授權係指專利權人同時為授權者及被授權者，雙方互相就所擁有之專利，依約定予另一方使用。例如交互授權（cross license）、回饋授權（grant-back license）等授權形態，屬雙方授權。

三、 多方授權（multilateral license）

多方授權係指專利權人將其所擁有之權利授權給二個以上之他人，或三個以上之專利權人間將其所擁有之權利互相向其他專利權人授權，同時亦接受其他專利權人之授權，例如專利聯營。

第三款 依授權方式區分

一、 交互授權（cross license）

所謂交互授權，乃兩個專利權人各自將其所享有之一個或數個專利，相互授權予他方實施⁶³。意即，交互授權乃一種契約，一方將其專利權授權予他方，以換取他方所擁有不同專利之授權。此種授權可能係出於經濟上所必需，若任何一方皆不願出售或讓與其專利予他方，則任何一方在商業上無法為最佳利用；專利權人為能利用他方之專利權，遂透過此種交互授權之模式以達商業上最佳利用之目的⁶⁴。

交互授權之權利性質，可能係牽制性專利（blocking or interfering patent）、互補性專利（complementary patent）或競爭性專利（competing patent）⁶⁵。

二、 回饋授權（grant-back license）

所謂回饋授權係指被授權人與授權人約定，將被授權人對專利發明所作任何

⁶³ “Cross-licenses are involve two or more intellectual property owners that license their rights to each other.” AMERICAN BAR ASSOCIATION, INTELLECTUAL PROPERTY AND ANTITRUST HANDBOOK 236, ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, Chicago (2007).

⁶⁴ 楊崇森，前揭註48，頁439-440。

⁶⁵ 專利聯營之權利性質亦可能有牽制性、互補性或競爭性之關係。關於牽制性專利、互補性專利或競爭性專利之內涵，參見本文第二章第四節第三項第三款之論述。

改良之權利全部或部分授權予授權人。回饋授權具促進競爭效果，特別當其為非專屬之回饋授權時，蓋此類授權得使被授權人與授權人共同分擔風險，並獎勵授權人利用基於或源於原授權技術之進階創新，並共同促進創新以及促進對創新結果之再次授權。然而，當回饋授權減少被授權人進行研發之誘因，並限制創新市場競爭時，亦會產生不利之影響⁶⁶。

三、 包裹授權 (package license)

包裹授權 (package license) 係指於授權契約中，將數個智慧財產權項整體組合為一授權標的或相關授權群組，若授權某一項目之前提是被授權人須接受另一項目之授權，則可能構成搭售約款⁶⁷。不合法包裹授權之前提係授權人確實「強制」被授權人接受整體組合之授權，而不允許被授權人就單一專利或整體組合之一小部份為授權⁶⁸。因此，包裹授權又可細分為「自願性包裹授權」(voluntary package license) 與「強迫性包裹授權」(mandatory package license)⁶⁹。

四、 默示授權 (implied license)

所謂默示授權係指在一定情形，當事人雖無口頭或書面授權契約，但可自專利權人之一定行為認定默示專利授權之成立。此種默示授權為美國專利法所承認，其乃基於法律上禁反言原則 (doctrine of estoppel) 而來。意即，由專利權人之行為，使行為人相信自己有權實施專利權，不虞被訴侵害專利權，且該人因信

⁶⁶ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §5.6, at 30 (April 6, 1995).

⁶⁷ "Package licensing"--the licensing of multiple items of intellectual property in a single license or in a group of related licenses--may be a form of tying arrangement if the licensing of one product is conditioned upon the acceptance of a license of another, separate product. *Id.*, §5.3.

⁶⁸ Unlawful packaging licensing requires that the licensee must actually be "coerced" in some fashion into taking the package rather than some individual patent or subset of packages. See HERBERT HOVENKAMP, MARK D. JANIS & MARK A. LEMLEY, *IP AND ANTITRUST: AN ANALYSIS OF ANTITRUST PRINCIPLES APPLIED TO INTELLECTUAL PROPERTY LAW* 22-4, (2009).

⁶⁹ 「強迫性包裹授權」，係指授權人要求被授權人接受智慧財產權整體包裹式授權，其中包括被授權人不願接受之項目，以得到其所需智財項目之授權。"Mandatory package licensing occurs when a licensor requires the licensee to take a license under an entire "package" of intellectual property--including unwanted items --in order to receive a license for desired items." HERBERT HOVENKAMP, *FEDERAL ANTITRUST POLICY, THE LAW OF COMPETITION AND ITS PRACTICE* 4-42 (3rd ed. 2005).

賴此引誘 (inducement) 進而實施時，專利權人不得對該行為人主張專利權侵害。

⁷⁰於專利侵權訴訟中主張默示授權以資抗辯之前提，為專利權人與被控侵權之人間存有「契約關係」或「信賴關係」⁷¹。

當任何人自專利權人或被授權之製造商購買專利品時，可認為有默示使用該專利品之授權。亦即，自被授權之製造商或出賣人購買專利品之人，於其通常之目的 (for its intended purpose) 獲得默示授權使用該物品。此外，專利權人將未專利之物品或零件售與顧客時，明知該物品將被用於他專利權所包含之製法或機械上，此際除非買賣契約含有禁止此種使用之條款，否則買受人可取得默示授權。尤其，若其所售之物品除用於專利之結合物 (combination) 外別無其他用途時，買受人可取得默示授權⁷²。

五、再授權 (sublicense)

所謂再授權 (sublicense) 係指，被授權人有將該授權標的授權予他人使用之權利。

六、客體授權 (subject matter license)

所謂客體授權係指，被授權人取得使用授權人有關授權產品或方法之所有專利，其範圍涵蓋授權人自締約日起，與嗣後所取得將來改良之專利。此種客體授權型態通常包括由授權人對被授權人提供營業秘密與技術協助，以設置生產設備並操作被授權之製法，亦通常包括要求被授權人對授權人透露任何關於被授權產品或製法之改良。此種授權型態多出現於化學工業製造銷售某特定產品，或運用指定方法而不問特定專利之情形⁷³。

⁷⁰ 楊崇森，前揭註 48，頁 438-39。

⁷¹ “Implied license is a doctrine of quasi contract, and depends on the beliefs and expectations of the parties to the sales transaction.” Mark A. Lemley, *Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations*, 90 CAL. L. REV., 1889, footnote 125 (2002).

⁷² 楊崇森，前揭註 48，頁 439。

⁷³ 同前揭註，頁 445。

第四款 依專利權人之成員組成方式區分

一、 個別授權或獨立授權 (independent license)

所謂個別授權 (independent license) 係指專利權人與被授權人間獨自進行授權，個別訂立契約以達授權目的。

二、 專利聯營

所謂專利聯營目前並無統一之定義，簡單而言，係指二個以上專利權人將其個別擁有之專利權，互相授權或共同授權予第三人。⁷⁴其可能由專利權人之一，或因此目的成立之新實體，將整個專利實體群 (an entity group of patents) 授權給被授權人⁷⁵。

第五款 小結

專利授權之作用，就授權人之立場而言，可免除其自行資金籌措、負責生產製造及拓展行銷通路等諸多問題。於授權人已鎖定特定市場時，透過授權他人實施可開發其他市場，加速提升專利產品之市場接受度。授權人亦可透過不同型態之授權契約獲益，例如：透過回饋授權契約，授權人可自被授權人獲得改良之專利技術，共同促進專利技術之進階創新；透過交互授權或專利聯營契約，達到技術交換與促進競爭之目的。專利授權，就被授權人之立場而言，可使其獲得專利技術，免除投注大量資金、時間或資源研發該專利技術之風險，亦可透過實施該專利從中獲得利潤並提升其產業競爭力。

專利意定授權契約因分類之方式不同，而呈現如上述之多種態樣。其中，專

⁷⁴ “Cross-licensing and pooling arrangements are agreements of two or more owners of different items of intellectual property to license one another or third parties.” See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §5.5, at 30 (April 6, 1995).

⁷⁵ See Carl Shapiro, *Navigating the Patent Thicket: Cross Licensing, Patent Pools, and Standard-Setting, Innovation Policy and the Economy*, 1 NATIONAL BUREAU OF ECONOMIC RESEARCH, 119-150, at 129 (2000).

利聯營之概念包括交互授權及包裹授權等態樣，其形成之原因、模式與其所產生之競爭法上問題為本文探討重心，因此以另一章節詳述之。

第四節 專利聯營 (Patent Pools)

關於Patent Pools一詞，中文譯名繁多，有譯為「專利聯營」⁷⁶、「專利池」⁷⁷、「專利庫」⁷⁸、「專利組合」⁷⁹、「聯合授權」⁸⁰、「專利集管」⁸¹、「專利聯盟」⁸²、「專利策略聯盟」⁸³、「專利聯合」⁸⁴、「共同專利」⁸⁵、「專利共有」⁸⁶、「專利共享協議」⁸⁷以及「專利共泳」⁸⁸等，迄今我國就「patent pool」一詞尚無統一之中文譯名。

⁷⁶ 參見紀舒青，公平法對專利授權契約中限制競爭條款之規制，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 50，1993 年 6 月。

⁷⁷ 參見黃茂榮，公平法專題研究，頁 267，初版，1998 年 7 月。

⁷⁸ 鄭中人，光碟之專利與權利金問題：台灣產業因應之道，收錄於：新世代光碟產業商機研討會，拓樸產業研究所，2002 年 11 月 15 日。

⁷⁹ 半導體科技·先進封裝與測試雜誌網頁，打造未來生物科技「台積電」—工研院成立華聯生技衍生公司，2003 年 1 月 23 日 http://ssttpro.acesuppliers.com/news/new_1.asp?newsid=9976 (last visited on June 13, 2010); 工研院，專利授權--專利組合推廣網，<http://www.itri.org.tw/chi/tech-transfer/03.asp?RootNodeId=040&NodeId=042> (last visited on June 13, 2010).

⁸⁰ 荷蘭商皇家飛利浦電子股份有限公司等在台之 CD-R 可錄式光碟專利授權案：公平會 (90) 公處字第 021 號處分書，2001 年 1 月 20 日；行政院台 90 訴字第 067266 號，2001 年 11 月 16 日；公平會 (91) 公處字第 091069 號處分書，2002 年 4 月 25 日；行政院院台訴字第 0910091970 號，2002 年 12 月 26 日；謝銘洋，前揭註 57，頁 267-69；陳哲宏等，前揭註 14，頁 249。陳家駿、羅怡德，公平法與智慧財產權—以專利追索為中心，頁 232，初版，1999 年 11 月。

⁸¹ 黃銘傑，專利集管 (Patent Pool) 與公平交易法—評行政院公平交易委員會對飛利浦等三家事業技術授權行為之二次處分案，收錄於：氏著，競爭法與智慧財產法之交會—相生與相剋之間，頁 275-327，二版，2009 年 4 月。

⁸² 邵宇奇，產業升級之利器--專利地圖，電腦與通訊，第 37 期，頁 60，1995 年 3 月。何愛文，論專利法制與競爭法制之關係—從保護專利權之正當性談起，國立台灣大學法律學研究所博士論文，頁 224，2003 年 2 月。

⁸³ 羅炳榮，生物技術之專利策略聯盟，智慧財產權季刊，第 39 期，頁 62，2001 年 10 月。

⁸⁴ 呂榮海、謝穎青、張嘉真，公平法解讀—空前的經濟憲法，頁 28，初版，2000 年 10 月。洪健樺，有關專利權中授權問題之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，頁 194，1987 年 5 月。汪渡村，前揭註 13，頁 268。陳志成，專利授權之民法問題研究，東吳大學法律學系碩士論文，頁 40-41，1996 年 6 月。周永信，專利授權與公平法之關係，國防管理學院法律學研究所碩士論文，頁 65，1998 年 7 月。

⁸⁵ 張聖怡，由飛利浦光碟授權案探討專利聯合授權的法律爭議，智慧財產權管理，第 29 期，頁 52-60，2001 年 6 月。

⁸⁶ 賴文智，專利權共有時，應如何行使權利？2001 年，<http://www.is-law.com/old/OurDocuments/PT0011LA.pdf> (last visited on June 20, 2010).

⁸⁷ 羅昌發，貿易與競爭之法律互動，頁 220，初版 2 刷，1998 年 8 月。

⁸⁸ 財團法人工業技術研究院，美國授權事典，新竹：財團法人工業技術研究院，頁 248，1993 年 5 月。

Patent Pools非指多數專利權人間共有專利之現象，故「共同專利」與「專利共有」應非正確之譯法。惟若將Patent Pools譯為「聯合授權」或「專利聯合」，有先入為主認定其屬公平法上聯合行為之嫌，故似不宜冠上「聯合」一詞。據此，本文內容爰以「專利聯營」一詞指稱Patent Pools之概念。

第一項 專利聯營之定義

專利聯營迄今並無統一之定義⁸⁹。有認為其係指，二個擁有互補性專利之專利權人彼此交互授權，此種情形將促進競爭而非限制競爭⁹⁰。亦有認為，專利聯營係私人協議，使相互競爭的專利權人將其專利權移轉給一個共同控股公司，以對該專利組合（patent portfolios）為共同之授權⁹¹。有認為其係指二個或以上之當事人，基於共同利用其智慧財產權之目的，匯集（pool）其個別之智慧財產權⁹²。亦有認為不論係由專利權人之一，或因此目的成立之新實體，將整個專利實體群（an entity group of patents）授權給願意支付權利金的任何人，皆屬專利聯營⁹³。有學者指出，專利聯營之本質乃多數專利權人間相互同意放棄其個別之排他權利⁹⁴。亦有認為，

⁸⁹ 如同美國最高法院在 Line Material Co.一案中闡述：「『專利聯營』一詞並沒有有一定之定義。這個詞語僅用來表示可使用超過一個專利權人之專利權而已。United States v. Line Material Co., 333 U.S. 287, 313 n.24 (1948), “The words “patent pool” are not terms of art. The expression is used in this opinion to convey the idea of a linking of the right to use patents issued to more than one patentee. HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-5, footnote 9.

⁹⁰ “cross licensing and patent pools: Two manufacturers each of whom hold complementary patents and who grant to each other cross-licenses would produce a situation by itself would stimulate competition rather than suppress it.” See LESLIE W. MELVILLE, FORMS AND AGREEMENTS ON INTELLECTUAL PROPERTY AND INTERNATIONAL LICENSING §1.15 [2] (C. Boardman Co., 3rd ed. 1998).惟其定義並不正確，蓋專利聯營之專利權並不一定是互補性專利。此外，專利聯營可能有促進競爭之效果，亦可能有限制競爭之效果，詳見本文後述。

⁹¹ “Patent pools are private contractual agreements whereby rival patentees transfer their rights into a common holding company for the purpose of jointly licensing their patent portfolios.” Steven C. Carlson, *Patent Pools and the Antitrust Dilemma*, 16 YALE J. REG. 359 (1999); Robert P. Merges, *Contracting into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Rights Organizations*, 84 CAL. L. REV. 1293, 1340 (1996). 惟其定義非完全正確，蓋專利聯營之執行方式有許多種，由多數專利權人成立一控股公司，無法涵蓋所有的執行方式。

⁹² “A patent or other intellectual property pool is an arrangement in which two or more parties pool their respective intellectual property for the purpose of common exploitation of the property.” WILLIAM C. HOLMES, INTELLECTUAL PROPERTY AND ANTITRUST LAW 14-1 (1995).

⁹³ “A patent pool involves a single entity (either a new entity or one of the original patent holders) that licenses the patents of two or more companies to third parties as a package.” See Shapiro, *supra* note 75, at 129.

⁹⁴ “The essence of a patent pool [is the] mutual agreement among patent owners to waive their respective exclusive patent rights.”, Roger B. Andewelt, *Analysis of Patent Pools Under the Antitrust Laws*, 53

專利聯營係一群公司共同為某一特定領域之專利權授權⁹⁵。美國專利商標局於專利聯營白皮書中，將其定義為：「專利聯營為二個以上之專利權人間之協議，透過此協議，將其所擁有一個以上之專利授權其中一人或第三人。另外，專利聯營亦可被定義為智慧財產權之總和，這些智慧財產權是交互授權之標的，不論其係由專利權人直接或透過某種機制（如成立合資企業以主導整個專利聯營）移轉予被授權人⁹⁶。」更有論者認為，專利聯營乃兩個以上之專利權人互相同意為專利權之交換⁹⁷。

我國對專利聯營之定義亦頗多分歧，有認為專利聯營係指二個以上專利權人，將其各自所擁有之專利權集中，共同授權他人使用⁹⁸，有認為專利聯營係彼此具互補作用或壟斷作用之數專利權之聯合關係⁹⁹。此外，亦有認為專利聯營係許多專利權人（通常為數個有競爭關係之小公司）在他們領域擁有一個或數個重要專利，為了共同利用專利權之目的，將其擁有之專利權集中合併，然後把所有專利之權利移轉與一個受託人或其他第三人，再將集中之專利授權回來¹⁰⁰。更有論者認為，專利聯營係兩個以上之專利權人將其擁有之專利權彼此互相授權或共同授權給第三人之安排，在前述協議中，除了成員彼此間通常有交互授權的約定外，通常會由其中一個單一窗口負責整合所有專利於一授權合約中，以包裹授權之方

ANTITRUST L.J. 611 (1985).

⁹⁵ “Patent Pools are where a group of private companies join together to license a group of patents in a given area.” See MAUREEN S. DORSEY & DLA PIPER, PATENT LICENSING OVERVIEW, PATENTS, COPYRIGHTS, TRADEMARKS, AND LITERARY PROPERTY COURSE HANDBOOK SERIES 2, Practising Law Institute, (2007).

⁹⁶ “A patent pool is an agreement between two or more patent owners to license one or more of their patents to one another or third parties. Alternatively, a patent pool may also be defined as the aggregation of intellectual property rights which are the subject of cross-licensing, whether they are transferred directly by patentee to licensee or through some medium, such as a joint venture, set up specially to administer the patent pool.” See J. Clark, B. Stanton & T. Karin, *Patent Pools: A Solution to the Problem of Access in Biotechnology Patents?* (White Paper), UNITED STATES PATENT TRADEMARK OFFICE, at 4 (Dec.5, 2000). <http://www.uspto.gov/web/offices/pac/dapp/opla/patentpool.pdf> (last visited on Nov. 15, 2010).

⁹⁷ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-4.1, “a patent pool is a mutual exchange of patent rights.”

⁹⁸ 陳家駿、羅怡德，前揭註80，頁232。

⁹⁹ 謝銘洋，前揭註57，頁312。

¹⁰⁰ 楊崇森，前揭著48，頁444。

式授權給專利聯營成員以外之第三人¹⁰¹。

專利聯營之意涵究竟為何，眾說紛紜。本文認為，二個以上之專利權人將其所擁有之專利集中為一專利組合（或專利包裹），就其專利權有彼此授權或授權予第三人之合意，即形成專利聯營，至於其係成立一合資事業為授權、由專利權人之一為授權，或直接由專利權人授權予被授權人，在所不問。蓋後續不同之授權方式乃專利聯營運作模式相異之問題，並不影響其為專利聯營之本質。透過專利聯營之運作，不但可降低研發成本、降低專利權授權金之成本、與降低訴訟或被訴之風險，亦可減少專利權人彼此間專利互相牽制或阻礙之情形，更可加強談判優勢，並可達為專利加值之效果¹⁰²。故本文採取美國反托拉斯部Joel I. Klein對專利聯營之定義，其認為專利聯營是以智慧財產權為交互授權客體之集合，其可由專利權人之一直接授權給被授權人，或經由媒介，例如為經營此專利聯營而特別成立的合資事業（joint venture）¹⁰³，授權予被授權人。

第二項 專利聯營之特徵

基本上專利聯營之作用在於，透過授權全部專利組合之專利權，將彼此互為補充或互為關鍵之數專利權集結起來，使被授權人（原專利權人或第三人）聯合利用該專利組合，進而使各項發明充分發揮其功能。另一方面，其亦可使被授權人免於與各專利權人分別訂立授權契約之煩，並確保被授權人將免於侵權責任。透過專利聯營此一機制之設計，可降低多數授權交易成本，將經濟、效率與方便性極大化。因此，專利聯營無論係由專利權人之一或另成立合資事業為授權，具有以下特徵¹⁰⁴：

¹⁰¹ 何愛文，專利聯盟所生競爭法上之爭議，公平交易季刊第11卷，第4期，頁3，2003年10月。

¹⁰² The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 57-86 (Apr. 2007). <http://www.justice.gov/atr/public/hearings/ip/222655.pdf> (last visited on June 20, 2010).

¹⁰³ Joel I. Klein, Cross-Licensing and Antitrust Law (Address to the American Intellectual Property Law Association (May 2, 1997), <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/1118.htm> (last visited on June 20, 2010). See Clark, Stanton & Karin, *supra* note 96, at 4.

¹⁰⁴ See GORDON V. SMITH & RUSSELL L. PARR, *INTELLECTUAL PROPERTY: LICENSING AND JOINT*

- 1、系爭專利聯營包含許多專利，可能包含「優良之專利」與「或許並非如此優良之專利」。
- 2、系爭專利聯營對象屬有效專利，但不排除嗣後被認定無效之可能性。
- 3、授權人僅給予被授權人專利號碼清單，並不解釋專利內容，須被授權人依照專利號碼自行研究所需專利之內容。
- 4、專利聯營不包含技術移轉，亦即專利聯營之授權內容僅有已公開之專利，並不包含任何營業秘密，且權利人亦無指導被授權人使用專利之義務。

專利聯營為發揮上開經濟、效率與方便性之功能，在設計上，授權專利之價值係由整個專利組合而非個別專利決定之，因此對外授權之權利金數額為整個專利組合之價值，無須確定個別專利之價值，或決定權利金比例¹⁰⁵。此外，授權人一般而言不負權利瑕疵擔保責任（caveat emptor），亦無指導被授權人如何使用專利之義務。否則，若要求授權人保證系爭專利聯營契約內所包含之專利權皆為有效、可供執行，且要求授權人告知逐項專利權之權利金、提供個別專利之詳細資料，並解釋個別專利與授權產品間之關係，授權人須詳細研究個別專利之有效性以及其價值，而系爭專利聯營內可能包含數十個甚至數百個專利權，個別專利權內亦可能包含許多專利範圍，要逐一確定其有效性並進行鑑價，實非易事¹⁰⁶。且如此一來，將無法使專利聯營達成經濟、效率與方便性之功能，使其本質與作用殊難發揮。

雖然專利聯營對外無須向被授權人就個別專利逐一進行鑑價或決定權利金比例，惟在專利聯營之內部成員間，會建立一套分配權利金之機制¹⁰⁷，其機制有數

VENTURE PROFIT STRATEGIES 49 (3rd ed. 2004).

¹⁰⁵ CARL SHAPIRO & HAL R. VARIAN, INFORMATION RULES: A STRATEGIC GUIDE TO THE NETWORK ECONOMY 13-15 (1999).

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *See Merges, supra* note 91, at 1340 (1996). 至於專利聯營內部分配權利金之機制，不見得會破壞專利聯營之功能，蓋專利聯營之成員可選擇較為彈性之鑑價方式，例如透仲裁人鑑價，或甚至不進行鑑價，例如明定由各專利權人平均分配。

種，可能由所有專利權人平均分配權利金¹⁰⁸、可能由專利聯營之成員事前明文約定各人所分配權利金之比例¹⁰⁹、亦可能由專利聯營成員所指定之專家鑑價並分配權利金，例如美國飛機製造商協會（Manufacturer's Aircraft Association）之專利聯營，即是由一個仲裁人決定各專利權之價值，由擁有較高價值專利之專利權人分配到較高額之權利金¹¹⁰。由於專利鑑價極為困難¹¹¹，鑑價以及分配權利金之機制往往是影響專利聯營成功與否之關鍵¹¹²。

第三項 專利聯營之類型

第一款 依人數與結構之複雜度區分

若依人數與結構之複雜度區分，可分為兩個專利權人相互授予對方專利權，結構較為單純之交互授權，與兩個以上專利權人相互授予對方專利權，結構較為複雜之專利聯營。

所謂交互授權，乃兩個專利權人各自將其所享有之一個或數個專利，相互授權予他方實施¹¹³。意即，交互授權乃一種契約，一方將其專利權授權予他方，以換取他方所擁有不同專利之授權。此種授權可能係出於經濟上所必需，若任何一

¹⁰⁸ MPEG LA專利聯營即為適例。See the United States Department of Justice, Business Review Letter from Joel I. Klein to Garrard R. Beeney, Esq. (June 26, 1997), <http://www.usdoj.gov/atr/public/busreview/1170.htm> (last visited on Sep.25, 2010)

¹⁰⁹ 以東芝DVD專利聯營為例，於東芝收取權利金並扣除相關行政費用後，必須由該六家公司所指派之專家（Expert）依照Ground Rules for Royalty Allocation內所訂定之公式分配權利金。See the United States Department of Justice, Business Review Letter from Joel I. Klein to Carey R. Ramos (June 10, 1999). <http://www.usdoj.gov/atr/public/busreview/2485.htm> (last visited on Sep.25, 2010)

¹¹⁰ George Bittlingmayer, *Property Rights, Progress, and the Aircraft Patent Agreement*, 31 J. L. & ECON., 232-35 (1988).

¹¹¹ Russell L. Parr, *Valuing Patents and Technology for Licensing*, A PRIMER ON TECHNOLOGY LICENSING (Gregory J. Battersby et al. eds., Kent Pr, Sep. 1996), 43-83. 作者認為智慧財產權之鑑價非常困難，並說明了智慧財產權鑑價中必須考慮之因素很多，例如：市場狀況、市場占有率、利潤、技術替代性、進入障礙、成長可能性、法律保護、剩餘經濟壽命等，作者並討論了智慧財產權之鑑價方式。

¹¹² 參閱RSA Data Sec., Inc. v. Cylink Corp., No. 96-20094 SW, 1996 WL 107272, at 3-4 (N.D. Cal. Mar. 4, 1996)，該案涉及解決專利聯營之瓦解，該專利聯營因成員間對於授權之安排有爭議而解散。

¹¹³ “A cross-license is a mutual exchange of license between unrelated parties.”, See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-3; AMERICAN BAR ASSOCIATION, *supra* note 63, 236; “Cross-licenses are involve two or more intellectual property owners that license their rights to each other.”, See Carlson, *supra* note 91, at 359; See Merges, *supra* note 91, at 1340 (1996).

方皆不願出售或讓與其專利予他方，則任何一方在商業上無法為最佳利用；專利權人為能利用他方之專利權，遂透過此種交互授權之模式以達商業上最佳利用之目的¹¹⁴。另外，交互授權提供一機制，可避免潛在之專利訴訟，解決現存或可預見之專利糾紛，助於產業技術流通。從而，業者於不同情形下廣泛地運用交互授權，包含用以解決互補性專利或牽制性專利之情形¹¹⁵。

兩個專利權人各自將其所享有之「數個」專利權，相互授權予他方實施，亦為交互授權。於半導體產業中，此種情形更為顯著，蓋其所訂定之交互授權協議，通常包含企業所擁有之全部專利組合（patent portfolios）。例如，Intel與Hewlett-Packard（HP）於1983年達成之交互授權協議，即包含雙方現存專利、未來專利與申請中專利¹¹⁶。企業間簽訂此種以專利組合為標的之交互授權協議，其目的除避免潛在之專利訴訟，解決現存或可預見之專利糾紛外，亦含有於研發或其他事業活動共同合作之目的。而隨著交互授權協議趨於複雜，某些交互授權協議事實上含有專利聯營之性質¹¹⁷。

專利聯營迄今並無統一之定義¹¹⁸。有謂專利聯營為二個以上之專利權人互相同意交換專利權¹¹⁹，亦有謂專利聯營之本質乃多數專利權人間相互同意放棄其個別之排他權利¹²⁰。惟不可否認者係，專利聯營之涵蓋範圍與人數較交互授權廣，並含有較交互授權更為複雜之授權協議條款¹²¹。

至於交互授權與專利聯營間之關係，於反托拉斯法之分析下，交互授權即等同狹義之專利聯營¹²²。蓋交互授權為二個專利權人互相同意交換專利權，而專利

¹¹⁴ 楊崇森，前揭註48，頁439-440。

¹¹⁵ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-3.

¹¹⁶ Intel Corp. v. ULSI Sys. Technology, 995 F.2d 1566, 1567 (Fed. Cir. 1993).

¹¹⁷ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-4 through 34-4.1.

¹¹⁸ *Id.* at 34-5, footnote 9.

¹¹⁹ *Id.* at 34-4.1.

¹²⁰ “The essence of a patent pool [is the] mutual agreement among patent owners to waive their respective exclusive patent rights”, See Andewelt, *supra* note 94, at 611.

¹²¹ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-4.1 through 34-5.

¹²² George L. Priest, *Cartels and Patent License Arrangements*, 20 J.L. & ECON. 309, 359, footnote 188 (1977).

聯營為二個以上之專利權人互相同意交換專利權¹²³，於 1995 年智慧財產權授權準則¹²⁴、2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告¹²⁵，就狹義專利聯營及交互授權亦為相同之處理。

第二款 依對外授權之主體區分

專利聯營並無固定之授權主體，可能為交互授權¹²⁶，可能專利聯營各成員均得就專利聯營之專利對外授權，亦可能由專利權人另成立合資事業，將特定之專利權移轉或授權予該合資事業¹²⁷，再由其就該專利組合負責對外授權，或可能由數專利權人合意將專利權移轉給成員之一，由該成員對外授權¹²⁸。

一、由一專利權人予以授權

此為專利聯營「對外」授權型態之一，即多數專利權人協議將所約定之專利移轉或授權予其中一個專利權人，由其負責且統一由對外授權予任何第三人，例如美國以飛利浦 (Koninklijke Philips Electronics N.V.) 為首之 DVD 專利聯營案¹²⁹，與以東芝 (Toshiba Corporation) 為首之 DVD 專利集聯營案¹³⁰，即為適例。

二、透過合資事業予以授權

此為專利聯營「對外」授權型態之一，即專利聯營成員或多數專利權人為經營此專利聯營，特別成立一「合資事業」(joint venture)，將欲對外授權之特定專利權移轉或授權予該合資事業¹³¹，再由此合資事業進行對外授權。另外，此合資

¹²³ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, supra note 68, at 34-4.1.

¹²⁴ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §5.5, at 16 (April 6, 1995).

¹²⁵ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 6 (Apr. 2007).

¹²⁶ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, supra note 68, at 14-2.

¹²⁷ *Id.* at 34-5, footnote 9.

¹²⁸ *Id.* at 14-2.

¹²⁹ Business Review Letter from Joel I. Klein to Garrard R. Beeney, Esq., Philip (Dec. 16, 1998).

¹³⁰ See the United States Department of Justice, supra note 109.

¹³¹ *United States v. New Wrinkle, Inc.*, 342 U.S. 371, 92 USPQ 158 (1952); *Mac Investment Co. v. United States*, 350 U.S. 960 (1965)。

事業亦可能其中一成員併購他成員，以存續事業方式運作、亦可能各成員之事業直接合併為一新事業。

所謂「合資」，係指數人（包括自然人及法人）共同出資以經營共同事業。而為上述目的而設立之公司稱為「合資事業」¹³²。此合資事業可能為合夥，如美國 Summit Technology 專利聯營案¹³³中之授權模式；此合資事業亦可能為有限責任公司，如美國 MPEG LA 專利聯營案¹³⁴中之授權模式。

三、各專利權人均得為授權

此亦為專利聯營「對外」授權型態之一，即專利聯營之各專利權人均得就專利聯營之專利對外授權予第三人。此種對外授權型態與前開第二目「由一專利權人予以授權」之區別在於，依前者任何專利權人均得對外授權，而依後者，僅各成員協議出之專利權人，得對外授權。

第三款 依組成專利之性質區分

依專利聯營中組成專利之性質，可分為牽制性專利（blocking or interfering patent）、互補性專利（complementary patent）及競爭性專利（competing patent）等類型。為此區分之實益在於，法院、評論者與反托拉斯主管機關均強調，應依據該專利聯營組成之不同（牽制性、互補性或競爭性專利），而就該專利聯營為相異之分析。然而亦有學者指出，此等粗略之分類對於專利聯營之競爭效果確有助益，然亦此等分類可能因過分簡化而具誤導效果¹³⁵。首先介紹以下三種分類：

¹³² 合資之目的可能在於爭取其他合作伙伴之資金，以及分擔特定營運活動之經營風險。而由技術的角度來看，合資原因，可能係由於一方缺乏技術與相關專利，故透過合資之方式，以自己之技術或專利權作價出資，或為互補雙方之技術，合作進行研發、製造或銷售，以達資源互補之作用，並分散研發費用及風險。參見工研院網站，<http://www.ibt.itri.org.tw/content/menu-sql.asp?pid=89> (last visited on Oct. 21, 2010).

¹³³ Summit Tech., Inc., FTC Docket No. 9286(Feb. 23, 1999), <http://www.ftc.gov/os/1999/03/d0928summit.do.htm> (last visited on Oct. 21, 2010).

¹³⁴ See the United States Department of Justice, *supra* note 108.

¹³⁵ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-6.

一、牽制性專利 (blocking patent)

所謂牽制性專利，即居於牽制性關係之數專利。如企業製造或銷售某一產品時使用之專利，在技術上將不可避免地侵害某專利，甚或侵害另個專利時，此等專利即居於牽制性關係¹³⁶。

此種牽制性專利，在不同企業擁有基本發明之專利以及改良發明之專利時，尤為常見¹³⁷。例如：甲企業所擁有乙專利之專利範圍 (claim) 包含 A、B 與 C，而丙企業所擁有丁專利之專利範圍包含 A、B、C 與 D。則利用包含 A、B、C 以及 D 範圍之專利所製成之產品及其改良品，將會侵害乙專利與丁專利，從而乙、丁二專利居於相互牽制之關係 (mutually blocking relationship)。蓋若丙企業欲製造包含 A、B、C 及 D 要件之產品，將被乙專利所牽制，而若甲企業欲製造包含 A、B、C 及 D 要件之產品，亦將被丁專利所牽制，從而乙專利與丁專利互為牽制性專利¹³⁸。因此，為了製造包含 A、B、C 及 D 要件之產品，相關企業必須透過授權之方式，例如包裹授權或專利聯營之方式，同時取得乙專利與丁專利，以避免高額之侵權訴訟¹³⁹或未達商業上最佳利用¹⁴⁰，此種情形於現今之高科技產業中相當常見。

此種牽制性專利乃係由持續性之研發過程所產生，理論上原始專利給權利人在原專利的基礎上進一步開發可能之技術，然而基於開發技術之未知及無限可能性，若只給予權利人獨自開發的機會，將減少更多創新的可能。從而，基於專利制度之本質¹⁴¹，以及為鼓勵創新誘因，專利制度經常授予專利權人改良或互斥性

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ See Mark A. Lemley, *The Economics of Improvement in Intellectual Property Law*, 75 TEX. L. REV. 993, 1009-1010 (1997).

¹³⁸ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-6.1 through 34-7.

¹³⁹ 往往廠商間之專利侵權訴訟，目的僅係為取得被告之專利授權，例如於 1997 年 5 月，Digital Equipment Corp. 控告 Intel 專利侵權，目的可能係為了與 Intel 交互授權 See SMITH & PARR, *supra* note 104, at 47.

¹⁴⁰ 楊崇森，前揭註 48，頁 440。

¹⁴¹ 亦即當專利機關在審核專利申請時，在符合其他專利要件之前提下，只要新的專利申請專利說明書 (specification) 所載之專利範圍 (claims) 與先前技術 (prior art) 不是完全相同的 (亦即新的

專利。互斥性專利與原始主要專利對照下，即如同附屬專利 (dependent patent) 般，而在理論上後者之研發必定架構在前者之基礎上，亦即，附屬專利於開發時定會侵害原始主要專利，若前者之權利人不給予授權，則後者無法再進一步研發運用或實施，因此，雖然專利制度准許此種改良或互斥性專利存在，以提供創新的誘因，然仍無法避免其產生法律上之問題¹⁴²。

二、 互補性專利 (complementary patent)

所謂互補性專利，係指居於互補性關係之數專利。若使用某專利，能使另項專利之使用更具價值，反之亦然，則此兩專利居於互補性關係。例如，甲企業擁有製造釘槍之專利，而乙企業擁有製造釘槍彈夾之專利。而當釘槍之專利被廣泛運用，將連帶提升釘槍彈夾專利之需求，反之亦然，從而製造釘槍之專利與製造釘槍彈夾之專利居於互補性關係，屬互補性專利¹⁴³。

三、 競爭性專利 (competing patent)

所謂競爭性專利，係指居於競爭性關係之數專利。若數專利可生產相同或類似於市場上具替代性之產品 (substitutes)，則數專利屬競爭性專利。以前開釘槍為例，若甲企業擁有製造釘槍之專利，乙企業擁有製造替代釘槍產品之專利，則甲企業所擁有釘槍之專利被廣泛授權運用時，可能影響對於乙企業專利之需求，反之亦然。此際，甲乙企業所擁有之專利，屬競爭性專利¹⁴⁴。

一般而言，專利聯營於組成技術之性質屬牽制性專利或互補性專利時，通常具促進競爭效果¹⁴⁵。蓋於前開牽制性專利之例子中，若甲、乙企業均加入某專利聯營，而其所擁有之乙專利與丁專利，包含於專利聯營所授權之專利組合中，則

專利申請之專利範圍所包含之要件 (elements) 與先前技術專利範圍所包含之要件不是完全相同的)，則具備新穎性 (novelty)。

¹⁴² See Carlson, *supra* note 91, at 359.

¹⁴³ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-7.

¹⁴⁴ *Id.*

¹⁴⁵ *Id.*; The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 9 (Apr. 2007).

甲、乙企業與其他專利權人，均無懼於侵權訴訟，而得利用乙專利與丁專利，甚或進一步對乙專利與丁專利改良，而消費者亦可購買含有 A、B、C 及 D 要件之產品¹⁴⁶。

第四款 依對外授權之模式區分

有學者由供應鏈 (supply chain) 與知識管理 (knowledge management) 之角度出發，針對智慧財產權授權之發動者、授權者與被授權者間之規模差異及其關係本質，將實務上常見之各種授權關係類型化後，區分為攻擊式 (stick model)、防禦式 (defense model)、利誘式 (carrot model)、聯合式 (consortium model)、需求式 (market model) 等五種授權模式¹⁴⁷。另外，有學者基於上開五種授權模式之分類，進一步以資源依賴之觀點分析五種授權模式之成因，提出基於知識之獨立性、區別性、典範性及規模性，如何影響前開授權模式之形成¹⁴⁸。

所謂攻擊式授權模式，係指某家公司居於專利權強勢地位，擁有眾多專利組合 (patent portfolio) 或多樣化知識，以法律訴訟、濫發警告函或以登報聲明之方式為要脅，要求有侵權嫌疑之小廠向其以高權利金取得授權。美國實務上此種攻擊式授權模式廣為德州儀器公司、IBM公司以及Motorola公司所運用¹⁴⁹，而於台灣實務上，此種授權模式則為鴻海¹⁵⁰所運用。

所謂防禦式授權模式，係指握有多個專利技術之廠商間交互授權，以避免雙方互訴。美國實務上個案如 RCA (Radio Corporation of America)、AT&T¹⁵¹，即採

¹⁴⁶ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-7.

¹⁴⁷ T. Y. Choi, J. Budny, and N. Wank, *Intellectual property management: A knowledge supply chain perspective*, 47 BUSINESS HORIZONS 1, 37-44 (2004).
<http://www.sciencedirect.com/science/article/B6W45-4B9CKM9-6/2/82a44a169c7d74debf13fb67402ba444> (last visited on Nov. 07, 2010)

¹⁴⁸ 關於進一步之探討，參見林文鼎、王俊如，前揭註 7，頁 62-75。

¹⁴⁹ See Choi, Budny & Wank, *supra* note 147, at 39-40.

¹⁵⁰ 鴻海於每年之全球專利核准件數達數千件，連續多年得到本國人新專利申請之第一名，且鴻海對智慧財產權相當重視，甚至佈下「專利地雷網」，以其獲有眾多專利權之優勢，使其競爭者可能動輒侵害鴻海之專利權，有效形成潛在競爭者進入市場之障礙。另外，鴻海每年之技術授權收入已成為其重要之利潤來源。參見林文鼎、王俊如，前揭註 7，頁 64-65。

¹⁵¹ See Choi, Budny & Wank, *supra* note 147, at 40-41.

用防禦式授權模式。於台灣，此等防禦式授權模式可見諸友達與三星、奇美與日立（Hitachi）、日月光與三井（Mitsui）¹⁵²等高科技產業間之交互授權協議。

所謂利誘式授權模式，係指握有專利技術之大廠為拓展技術占有率，主動積極地將技術授權予其他小廠，屬前瞻性授權（proactive licensing），乃業界慣用之商業模式。美國實務上代表性個案如 Motorola¹⁵³，而台灣代表性個案，如 Microsoft 透過免費授權 IE，以拓展其市場占有率，最終將原瀏覽器市場之領導者 Netscape 逐出市場。

所謂聯合式授權模式，係指多家擁有不同但互補技術之小廠間，透過彼此間交互授權、包裹授權等方式，以達發展主流技術或標準化（standards）之目的。於美國實務上運用聯合式授權模式之個案，如藍芽技術專利聯營（Bluetooth Special Interest Group；SIG）、美國聯合電子設備工程委員會（Joint Electron Device Engineering Council；JEDEC）¹⁵⁴等，而於台灣實務上運用聯合式授權模式之個案，如飛利浦光碟案。

所謂需求式授權模式，係指一家擁有專利技術之小廠成為眾多大廠爭相爭取技術授權的對象時，所為之授權模式。美國實務上運用需求式授權模式之個案，如 ARM 公司¹⁵⁵。另外，日本實務上運用需求式授權模式之個案則如日亞化學公司之高亮度白光 LED 技術¹⁵⁶。

綜上，依據專利聯營成員間之規模差異及其關係，可進一步將其對外授權模式區分為攻擊式、防禦式、利誘式、聯合式、需求式五種授權模式。透過此種類型化之歸納，亦可看出專利技術本身如何影響事業以各種授權協議進行專利授權。

¹⁵² 參見林文鼎、王俊如，前揭註 7，頁 65。

¹⁵³ See Choi, Budny & Wank, *supra* note 147, at 41-42.

¹⁵⁴ *Id.* at 42-43.

¹⁵⁵ *Id.* at 43-44.

¹⁵⁶ 參見林文鼎、王俊如，前揭註 7，頁 67-68。

第五節 專利聯營之利弊得失

第一項 專利聯營於經濟上之利益

第一款 解決專利叢林 (patent thickets)、潛水艇專利 (submarine patents)、挾持 (hold-up) 之問題

所謂專利叢林，係指專利權間彼此重疊，形成一緊密交織之網絡¹⁵⁷。企業將新技術商品化之過程中，須獲得多數專利權人之授權，否則將面臨侵權訴訟或假處分之窘境，如同企業進行新技術商品化前，須先突破重疊、緊密交織之專利權網絡。此種專利叢林之現象可能減緩新發明商品化之過程，並阻礙創新，而與專利法及競爭法之目的相違背¹⁵⁸。

而所謂潛水艇專利，係指專利申請者透過反覆修正專利範圍，故意遲延專利之成立，待該技術在業界已被廣泛使用後，始突然成立之專利。專利申請人透過此潛水艇專利，向使用該技術之其他競爭者主張鉅額的侵權賠償金或權利金¹⁵⁹。至於所謂挾持，其概念等同於專利埋伏 (patent ambush)¹⁶⁰或經濟學家所稱之機會主義 (opportunism)，往往發生於雙方經濟上承諾與隨後商業上磋商之時間間隔中。意即，當事人同意於契約條件磋商完成後，當事人之一方可獲得他方投資之部份成果 (按：包含專利權)，惟當事人之一方，於契約條件尚未談妥前，即挾注資金於契約相關項目中¹⁶¹，運用該專利製造或銷售產品，使另方當事人藉此機會

¹⁵⁷ 有學者指出，美國之專利系統於半導體、生物科技、電腦軟體及網路等產業上，逐漸形成專利叢林現象。隨著累積創新之本質與多數牽制性專利之存在，強勢專利權可能對創新產生阻礙之效果，而非鼓勵創新之效果。See Shapiro, *supra* note 75, at 119-20.

¹⁵⁸ *Id.* at 123.

¹⁵⁹ See U.S. Committee on the Judiciary, Calendar No. 563, 110th Congress Report, 2d Session, U.S. Senate, 110-259, *The Patent Reform Act of 2007*, footnote 112. (Jan. 24, 2008), <http://www.patentlyo.com/patent/law/SenateReportonPatentReform.pdf> (last visited on Nov. 15, 2010)

¹⁶⁰ See ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, *Handbook on the Antitrust Aspects of Standards Setting*, 2004, at 60-64.

¹⁶¹ Farrell, Joseph, John Hayes, Carl Shapiro & Theresa Sullivan, *Standard setting, Patents, and Hold-up*, 74 ANTITRUST LAW JOURNAL 603, 603-04.(2007). <http://faculty.haas.berkeley.edu/shapiro/standards2007.pdf> (last visited on Nov. 16, 2010)

為挾持或專利埋伏，趁機索取高額權利金或發動侵權訴訟¹⁶²。另外，挾持亦可能出現於標準規格制定組織之制定程序中¹⁶³。挾持將造成經濟上不效率性，且挾持之結果可能反向地鼓勵詐欺與隱瞞之行為，從而當事人及法院皆試圖避免¹⁶⁴。

因此，簽定交互授權或專利聯營，即成為解決上開問題之出路。於許多產業中，某項商品進行商品化所須之數個專利技術，往往分別由多個專利權人所擁有。此種權利之分割化（fragmentation of rights）現象將增加產品進入市場之成本，蓋被授權人須花費多次協商、取得逐項授權之交易成本，並須支出數項專利權所積累之權利金。而專利聯營之優勢在於，被授權人不須逐項取得專利權，有助於解決專利權重疊（overlapping patent rights）或專利叢林所生之問題¹⁶⁵，從而降低被授權人之交易成本。另外，專利聯營亦可緩和數項權利金積累或前開潛水艇專利以及挾持（hold up）之問題¹⁶⁶。

第二款 解決牽制性專利之問題

專利權有時在利用上是互相牽制的，意即，利用某項專利權時，不可避免地須用到另一項專利權，此際另一項專利權將「牽制」（block）某項智慧財產權¹⁶⁷。此種牽制性專利之現象，在不同廠商擁有基本發明之專利以及改良發明之專利時，最為常見¹⁶⁸。於技術愈密集之領域，技術之重疊（overlapping）或或牽制情形將益發嚴重。倘若一技術領域中有過多重疊或牽制性專利，使過多人對同一有限資源皆擁有排他權，猶如球門前站了許多守門員（gatekeepers），則此資源將難被

¹⁶² See Carl Shapiro, *Injunctions, Hold-Up, and Patent Royalties*, 12 AMERICAN LAW AND ECONOMICS REVIEW 509, 513 (2010). <http://aler.oxfordjournals.org/content/12/2/509.abstract> (last visited on Nov.16, 2010)

¹⁶³ 許多標準規格制定組織訂立相關政策與規則，期能解決規格挾持之問題。See generally Mark A. Lemley, *supra* note 71; Farrell, Hayes, Shapiro & Sullivan, *supra* note 161.

¹⁶⁴ See Farrell, Hayes, Shapiro & Sullivan, *supra* note , at 603-04.

¹⁶⁵ See Shapiro, *supra* note 75, at 123-24.

¹⁶⁶ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 8 (Apr. 2007).

¹⁶⁷ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §2.3, at 5 (April 6, 1995).

¹⁶⁸ See Lemley, *supra* note 137, at 1009-1010.

有效運用，而造成所謂「反公共財之悲劇」(a tragedy of the anticommons)，甚至將扼殺創新¹⁶⁹。

實務上關於牽制性專利之案例，如 RSA v. Cylink 案¹⁷⁰。本案涉及確保數位通訊安全公開金鑰加密 (public key encryption) 之專利，須運用演算法 (algorithm) 產生一系列公鑰或私鑰，將訊息上鎖與解鎖。此方法最先由美國史丹福大學所發明並獲得專利，嗣將其授權予 Cylink (下稱「Cylink 專利」)，Cylink 專利包含很廣之專利範圍，並未特定出一個演算法。其後，由美國麻省理工學院開發出一個演算法，於獲得專利後，將其授權予 RSA (下稱「RSA 演算法」)。

RSA 演算法迅速獲得商業上成功，並成為產業標準。然而，Cylink 卻控告 RSA 侵害其專利權，主張 RSA 於取得其授權前，不得製造、使用或銷售其演算法。相反的，RSA 亦主張 Cylink 無權實施其發明之 RSA 演算法。因此，若本案未透過交互授權或專利聯營，清除 RSA 演算法之使用障礙，此一重要專利將因 RSA 與 Cylink 之專利彼此牽制而無法使用。

因此，就具牽制性關係之專利而言，透過專利聯營可促使此等專利之合作與發展，避免反公共財之悲劇。1995 年智慧財產權授權準則¹⁷¹與美國專利商標局之專利聯營白皮書¹⁷²皆指出，專利聯營若有助於解決牽制性專利問題，原則上具促進競爭效果。實務上，業者於不同情形下廣泛地運用專利聯營，用以解決牽制性專利或互補性專利之情形¹⁷³。

第三款 整合互補性專利、提高事業競爭優勢

當二個以上之專利所涵蓋之技術彼此相輔相成，使用其中一個專利將使另一

¹⁶⁹ See Shapiro, *supra* note 75, at 125.

¹⁷⁰ See RSA Data Sec., Inc. v. Cylink Corp., No. 96-20094 SW, 1996 (N.D.Cal. Mar. 4, 1996).

¹⁷¹ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §2.3, at 5 (April 6, 1995).

¹⁷² See Clark, Stanton & Karin, *supra* note 96, at 8.

¹⁷³ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-3.

個專利更有價值時，這些專利構成互補性專利¹⁷⁴。於科技領域中，許多產品間往往具互補性，以 DVD 播放機、DVD 光碟以及數位內容產品為例，若數位內容產品蓬勃發展，DVD 光碟的需求將可能增加，而消費者對 DVD 播放機之需求亦隨之增加。若專利聯營能整合互補性專利，將促進效率，並具有數項優點，此由 MPEG 專利聯營案與 DVD 專利聯營案能獲得證實¹⁷⁵。

當專利聯營中之專利相互間具有互補性時，其優點包括了防止「反公共財之悲劇」¹⁷⁶及「多重剝削」之發生¹⁷⁷，尚有減低當事人間之交易成本¹⁷⁸、作為風險分擔機制以促使專利聯營成員發展高風險性之科技。專利聯營具有財務上之誘因，使專利權人願意將其現有創新予以商品化，並進一步從事新穎且具有專利潛力之研發¹⁷⁹，而專利相互間具有互補性時，更將吸引專利權人形成專利聯營，藉以達成上開優勢。因此，1995 年智慧財產權授權準則¹⁸⁰與 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告¹⁸¹亦不斷強調，授權有助於整合互補性因素時，原則上具促進競爭之效果。

專利權於許多產業中乃極為重要之資產，其中尤以高科技產業為最。例如，IBM、Intel 與 Hewlett-Packard 等公司均視專利權與其他無形資產為提高事業競爭優勢之利器。更有學者以皇冠上之寶石¹⁸²，比擬專利權對於高科技公司之重要性。

¹⁷⁴ *Id.* at 34-7.

¹⁷⁵ *Id.* at 34-28.

¹⁷⁶ 乃相對於「共有地之悲劇」(The Tragedy of Commons)，係指因多數人同時具所有權及管理權，而沒有任何一個人可擁有有效之使用特權，結果導致過少利用資源。See Michael A. Heller, *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, 111 HARV. L. REV. 621, 624, (1998).

¹⁷⁷ 黃銘傑，前揭註 81，頁 129。

¹⁷⁸ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-28.

¹⁷⁹ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 8 (Apr. 2007).

¹⁸⁰ §2.0: "...the Agencies recognize that intellectual property licensing allows firms to combine complementary factors of production and is generally procompetitive." See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property* (April 6, 1995).

¹⁸¹ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 3-5 (Apr. 2007).

¹⁸² See Carl Shapiro, *Antitrust Limits to Patent Settlements*, 34 RAND JOURNAL OF ECONOMICS, The RAND Corporation, 391, 391 (2003).

因此，事業透過其本身擁有之專利，與形成專利聯營，進一步整合互補性因素後，更能提升事業之競爭優勢。

第四款 降低研發、授權與訴訟之成本、與分散風險

於知識經濟及高科技產業日新月異之時代下，事業為掌握競爭優勢，須挹注大量資金於研發，以掌握更多專利權，用以收取授權金、設下技術進入障礙甚或以之作為商業談判籌碼。然而，於技術不斷推陳出新，產品生命週期有限之情形下，事業挹注鉅額成本，尚不確定能否成功研發關鍵之專利技術，亦不確定於授權、商品化後所得能否回收鉅額成本。於此種不確定之氛圍下，單憑事業一己之力投入研發工作，似承擔過高之研發成本與風險。

因此，事業可透過共同研發、專利授權、專利聯營等方式分散風險¹⁸³，並降低研發成本。再者，透過專利聯營之形成，得減少專利聯營成員間以及專利聯營成員與被授權人間，逐一、分次磋商談判之交易成本¹⁸⁴。另外，透過前開方式，亦得降低事業面臨侵權訴訟或假處分之窘境，而減少事業訴訟之成本。

此種降低研發風險，與降低授權與訴訟成本之益處，於專利叢林、潛水艇專利、技術標準與網路效果（network effect）盛行之情形下，益發重要。蓋於專利叢林、潛水艇專利與挾持之現況下，事業可能動輒面臨侵權訴訟之風險，將付出鉅額之損害賠償金或授權金。而技術標準與網路效果加乘之現象，可能造成受消費者青睞之技術標準所製成之產品，因使用者增加獲得更高之價值後，又吸引更多消費者購買，造成產品之網路效應後，運用該產品之使用者進一步達關鍵多數，甚至形成「勝者全拿」（winner-take-all market）之局面¹⁸⁵。此際，挹注大量資金於研發之事業，若被此種廣受消費者青睞之技術標準所壓制，將無法回收其所挹注之鉅額成本。

¹⁸³ See Clark, Stanton & Karin, *supra* note 96, at 9.

¹⁸⁴ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-28.

¹⁸⁵ See Mark A. Lemley & David McGowan, *Legal Implications of Network Economic Effects*, 86 CALIF. L. REV. 473, 515 (1998).

第五款 推廣與擴散技術標準

於許多產業中，廠商必須考量產品相容性（compatibility）之問題。例如於硬體產業中，電腦主機與其他周邊設備須具備相容性，而於軟體產業中，作業系統與應用程式亦須具備相容性。因此，「標準化」（standardization）或建立產品標準（standard-setting）於許多方面上係屬必要，如此始能確保消費者購買之產品與其他互補產品相容，降低不確定性，加速消費者接受新科技之速度，並有利於消費者以及提供互補性產品之廠商¹⁸⁶。另外，透過制定標準，公司間亦可避免「標準戰爭」之觸發，而可避免損失或重複成本之支出¹⁸⁷。

標準之性質依據制定者之不同，可分為「事實標準」（de facto standard）與「法定標準」（de jure standard）。事實標準係由單一事業或少數事業組成非正式組織所制定之私人產業標準¹⁸⁸，亦能係因市場之發展，新加入市場之廠商採取市場上現存廠商之規格，此種標準化又稱為「流行標準」（bandwagon standardization）。至於法定標準，則係由某政府官方組織、商業工作小組或學術聯盟等機構制定之技術規則¹⁸⁹。

技術標準可藉由多種方式制定，通常企業係透過標準規格制定組織（Standard Setting Organizations；簡稱 SSOs），由共同制定某一技術標準。SSOs 所採取之標準，可能係由同一產業內之競爭者，經由協議制定技術標準，取代市場上透過消費者選擇標準。此標準規格制定行為能避免不必要費用支出、減少標準之戰爭，並且亦能減少消費者之交易上支出¹⁹⁰。

¹⁸⁶ See SHAPIRO & VARIAN, *supra* note 105, at 229-37.

¹⁸⁷ See Jonathan L. Rubin, *The IP Grab: the Struggle between Intellectual Property Rights and Antitrust: Patents, Antitrust, and Rivalry in Standard-Setting*, 38 RUTGERS L. J. 509 (2007).

¹⁸⁸ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 35-3 through 35-6.

¹⁸⁹ See Janice M. Mueller, *Patent Misuse Through the Capture of Industry Standards*, 7 BERKELEY TECHNOLOGY LAW REVIEW 623, 634-35 (2002).

¹⁹⁰ See the United States Department of Justice & Fed. Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Right: Promoting Innovation and Competition*, at 34 (Apr. 17, 2007) <http://www.justice.gov/atr/public/hearings/ip/222655.pdf> (last visited on June 13, 2010).

另外，規格可分為專有規格或封閉式規格（proprietary or closed standards）或開放式規格（open standards）。所謂專有規格或封閉式規格，係指某廠商擁有製成該規格之智慧財產權，而所謂開放式規格，則係指擁有智慧財產權之廠商免費授權該智慧財產權以製成規格，或該製成該規格無須使用任何智慧財產權¹⁹¹。於專有規格或封閉式規格之情形，若由數家廠商享有某一產品規格的許多專利時，任何為符合該規格所需之專利將成為必要（essential）專利¹⁹²。

雖然新加入市場之廠商不一定將採取市場上現存規格，惟若新進入市場之廠商欲採取現有規格，如何取得此等必要專利之使用權將成為重要議題。另外，標準規格制定組織於制定標準規格前，應確保參與者應以合理條款授權必要專利¹⁹³。透過成立專利聯營，專利權之擁有者將多數必要專利形成一專利組合，使新加入市場之廠商或標準規格制定組織之參與者，可一次取得該標準規格所需之專利，避免逐次、個別地向專利權人磋商談判，亦可避免漏未取得某項必要專利之使用權。另外，對整個專利聯營中專利組合收取之權利金，可能少於就個別必要專利磋商談判後累加之權利金。因此，必要專利之擁有者亦可能透過專利聯營，減少其所應支付（其他必要專利）之權利金¹⁹⁴。實務上，為利於 SSO 成員與第三人近用（access）標準，亦常見透過專利聯營之方式，推廣並擴散技術標準¹⁹⁵。

第六款 促進競爭之效果

1995 年智慧財產權授權準則指出，智慧財產權授權有助於整合互補性因素、解決技術牽制關係，其授權限制可更有效利用授權技術，因而認為智慧財產權授

¹⁹¹ RAYMOND T. NIMMER, STANDARDS, ANTITRUST AND INTELLECTUAL PROPERTY, IN INTELLECTUAL PROPERTY/ANTITRUST 1995 806 (1995).

¹⁹² 若某規格趨於流行，則製成此等規格所需之必要專利可能具有市場力。此際若必要專利之授權非屬合理，則可能伴隨挾持（hold-up）之問題。See Shapiro, *supra* note 75, at 138.

¹⁹³ See Shapiro, *supra* note 75, at 138-39.

¹⁹⁴ See Farrell, Hayes, Shapiro & Sullivan, *supra* note 161, at 641-42.

¹⁹⁵ 例如數位動畫技術標準之 MPEG LA，乃係以專利聯營推廣技術標準之成功案例。又如我國飛利浦 CD-R 專利授權案，本質上亦為聯合授權實施技術標準之適例。參見李素華，專利權行使與公平交易法——以近用技術標準之關鍵專利為中心，公平交易法季刊，第 16 卷第 2 期，頁 101，2008 年 4 月。

權一般而言具促進競爭之效果。智慧財產權人透過授權、交互授權、或專利聯營移轉智慧財產權，可促進被授權技術及其他生產互補性因素之整合，該整合使智慧財產權人更有效率地利用智慧財產權、降低生產成本、引進新產品等，使消費者獲益。另外，前開授權之安排更可增加智慧財產權之價值、提高創新及投資之誘因。授權不僅潛在地增加來自智慧財產權之預期收益，亦提高創新誘因，從而促使更大量的資金投入研發¹⁹⁶。

另外，美國專利商標局（US Patent and Trademark Office；USPTO）亦於 2000 年 12 月 5 日發布專利聯營白皮書，明確指出以專利聯營合理取得生物技術之專利，可推廣研發並具促進競爭之效果¹⁹⁷。蓋以美國當時生物技術領域之情形為，科學家進行多項生物基因研究，而相關研究單位亦就此等基因序列尋求專利保護¹⁹⁸。若基因序列已經取得專利，如他人無法取得此等專利，則基因序列之專利權人將可能阻礙後續之製藥、實驗及治療等生物科技產業之發展。對此，美國專利商標局特別於專利聯營白皮書中指出，取得生物科技領域中之專利科技對於研究新藥、改進國民生命品質、健康照顧之測試及治療乃必要者，運用專利聯營於生物技術產業上，可同時增進公眾與私人企業之利益，達成雙贏之局面¹⁹⁹。

第二項 專利聯營於競爭法上之疑慮

第一款 降低創新研發之動機

於專利聯營與技術標準之互動中，專利聯營為了支持或建立某一產業標準，有可能造成專業化之效果，然而亦可能增加欲藉由創新或改良技術進入市場者之

¹⁹⁶ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §2.3, at 5 (April 6, 1995).

¹⁹⁷ See Clark, Stanton & Karin, *supra* note 96, at 8-11.

¹⁹⁸ 例如，隸屬於美國聯邦政府的研究機構 National Institute of Health (NIH) 於 1991 年就三百多個所謂「cDNA 序列」(cDNA sequence) 向美國專利商標局提出了專利權之申請；惟 NIH 的基因專利行動於 1994 年因為欠缺實用性，被美國專利商標局駁回其專利申請，參閱宿文堂，*生物科技與專利法制：從 DNA 序列發明看專利權的實用性要件*，東吳法律學報，第 11 卷第 1 期，1998 年 1 月。

¹⁹⁹ See Clark, Stanton & Karin, *supra* note 96, at 11.

困難，而降低創新研發之動機²⁰⁰。

第二款 限制競爭之效果

專利聯營所造成之限制競爭效果或反競爭效果，可分為對專利聯營內成員與對專利聯營外第三人兩部分。首先，專利聯營對其內部成員可能造成之限制競爭效果，包含限制專利權人間之競爭，造成價格固定卡特爾（price fixing cartel）²⁰¹，以及拘束事業間之經營產銷策略²⁰²。

至於專利聯營對外造成之限制競爭效果，包含限制下游利用該授權技術之產品競爭、透過搭售協議強迫購買被授權人所不需之專利、減少其他產業標準或技術之利用²⁰³，從而具限制競爭效果、以及容易形成市場進入之障礙，限制市場競爭。

專利聯營可能降低研發之動機與造成限制競爭之效果，而根據其具體行為態樣之不同，適用不同之反托拉斯法加以規制。而專利聯營之協議條款於何種情形被認定為合法，何種情形被認定為違法，乃各國法院與主管機關研究探討之重心。

第六節 小結

專利授權具有諸多優點，就授權人之立場而言，可免除其自行資金籌措、負責生產製造及拓展行銷通路等諸多問題，並可加速提升專利產品之市場接受度。授權人亦可透過不同型態之授權契約獲益。而就被授權人之立場而言，可使其獲得專利技術，免除投注大量資金、時間或資源研發該專利技術之風險，亦可透過實施該專利從中獲得利潤並提升其產業競爭力。

²⁰⁰ P. Bekkers, E. Iversen, and K. Blind, Patent Pools and Non-Assertion Agreements: Coordination Mechanisms for Multi-Party IPR Holders in Standardization, EASST 2006 Conference, Lausanne, Switzerland, at 14 (Aug. 2006), <http://www2.unil.ch/easst2006/Papers/B/Bekkers%20Iversen%20Blind.pdf> (last visited on Oct.24, 2010).

²⁰¹ Id. at 14.

²⁰² 范建德、莊春發，有關事業共同研發之聯合行為例外許可申請審查原則之研究，公平會 92 年合作研究報告八，頁 8，2003 年 12 月。

²⁰³ See Bekkers, Iversen & Blind, *supra* note 200, at 14.

專利聯營亦屬專利授權型態之一，而專利聯營於結構、人數上較一般專利授權契約更為複雜，且作為授權客體之專利技術，係由眾多專利匯集成一龐大之專利組合。於美國、歐體、日本與我國業界均廣泛運用之專利聯營，雖可解決專利叢林、潛水艇專利、挾持、牽制性專利等問題、並具整合互補性專利、分散風險、降低事業研發授權與訴訟之成本以提高競爭優勢等諸多經濟上利益，然而，專利聯營確亦可能降低創新研發之動機，產生限制競爭效果，而導致競爭法上問題。

此際，若競爭法介入規制專利聯營之行為，似將產生專利法與競爭法衝突之問題。回歸專利權之本質以觀，大陸法系國家，於理解專利權效力時，多認專利權之效力同時含有積極實施權與消極排他權²⁰⁴，而英美法系國家，則認為專利權僅有消極之排他權能，並無所謂之積極實施權²⁰⁵。惟不論係採取何種理解，專利制度授予專利權人專利權，賦予專利權人一獨占、排他之地位，乃是不爭之事實。而此種獨占排他之地位，是否與競爭法強調公平競爭、避免濫用獨占地位之理念相衝突？我國法制上應如何因應與調和此種衝突？

因此，競爭法對專利聯營規制時應予注意或考量者，以及如何追求專利法與競爭法之平衡，乃本文之探討核心。以下將由專利政策與競爭政策之目的出發，並透過國外立法例之比較與分析，期能歸納出政策面、法制面以及實務面於處理專利聯營課題時，應予考量之點與未來修正方向。

²⁰⁴ 蔡明誠，前揭註 13，頁 136、140；陳智超，前揭註 11，頁 265-270。

²⁰⁵ See CRAIG ALLEN NARD., *supra* note 18, at 1, "A patent gives its owner the right to exclude; a patent does not provide a positive right to make, use, or sell the invention."

第三章 專利政策與競爭政策之關係

第一節 專利政策與競爭政策之關係

智慧財產權法與競爭法間之關係，為一複雜難解之課題。蓋實施智慧財產權本質上必然對競爭造成某種程度之限制，使智慧財產權人提高利用該智慧財產權之價格，可能造成整體社會福祉之損失，然而，因智慧財產權本身存在之潛在價值與研發、創新之結果，長期而言亦可能提升社會福祉。因此，兩者之互動關係，與其背後專利政策與競爭政策之考量與目標，向為學說與實務關注之焦點。由歷史發展之角度以觀，智慧財產權法與競爭法間之互動關係歷經漫長而複雜之討論²⁰⁶，於不同之時空背景下，學說與實務對兩者之關係與其背後之政策目標，有不同之理解與詮釋。

於智慧財產權領域中，最易與競爭法生牽扯與交會關係者，非專利權莫屬。大多數智慧財產權法與競爭法重疊規制之案件，皆與專利權有關。縱著作權法、商標法相關案件亦可能產生反托拉斯法問題，且現今對於著作權法與競爭法交會之議題漸獲得實務與學界之注目，然而，關於兩法互動關係之基礎輪廓與原則，絕大多數係由專利案件所堆疊、建立而成者²⁰⁷。事實上，於多數著作權法與商標法案件，與市場力或反競爭行為並無相涉，更無由引起反托拉斯疑慮²⁰⁸。

因此，以下著重於探討專利政策與競爭政策之關係，從兩者本質上之衝突，至學說實務上皆體認兩者具共同追求之目的。再者，並論及專利法與競爭法如何建置不同之制度與手段，試圖達成上開共同目的。

第一項 本質上之衝突關係

專利制度授予專利權人絕對排他權，將限制社會大眾對該發明之利用，亦使

²⁰⁶ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-14.1.

²⁰⁷ *Id.*

²⁰⁸ *Id.* at 1-14.

大眾無法從中獲利。以經濟學上之用語詮釋，此制度將使專利權人提高利用該專利之價格，此價格並高於再製造所需之邊際成本（marginal cost）。事實上，授予專利權人絕對排他權之重要性在於，可提供發明者創造誘因，而專利權人對價格擁有之決定力量，恰為此制度必然且必須之結果²⁰⁹。

相對而言，競爭制度所倡議之基礎原則，乃自由競爭市場於不存在市場失靈（market failure）之情形下，乃最適達成有效資源分配之市場。反托拉斯法所服膺之基本原則，乃確保市場不被單一企業不公平地控制或壟斷，並避免競爭企業為共謀行為而限制市場競爭²¹⁰。

於此種思維下，專利制度看似與市場自由競爭之理念背道而馳。蓋專利制度限制競爭者自由利用專利權人之專利，使專利權人得向使用人課予獨占之價格甚或造成限制競爭之結果。採取此種思維者，將兩者之互動關係簡化為：專利法造成獨占，而反托拉斯法之目的乃避免獨占，從而其認為專利政策與競爭政策存有本質上之衝突²¹¹。於美國法發展之歷史以觀，某些法院判決與學說見解，皆係採取兩者具有本質上衝突之思維²¹²。

第二項 專利政策與競爭政策之共同目的

晚近學說與實務指出，前開採取專利政策與競爭政策存有本質上衝突之見解，具有前提上之錯誤，或該見解至少過份簡化兩者之關係。晚近見解認為，擁有專利權本身，並不必然具有獨占之市場力。且縱然專利制度授予專利權之結果，可某種程度造成專利權人擁有價格決定權，但「專利權上之排他獨占權」與引起

²⁰⁹ 本文聚焦討論專利政策與競爭政策間之關係，且專利權乃智慧財產權領域中，與競爭政策最息息相關者，從而將原文中智慧財產權之討論限於專利權。See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-9, 1-10.

²¹⁰ *Id.* at 1-10.

²¹¹ *Id.*

²¹² *Id.* See, e.g. United States v. Westinghouse Elec. Corp., 648 F.2d 642, 646(9th Cir. 1981)(“one body of law creates and protects monopoly power while the other seeks to proscribe it”); Henry v. A.B. Dick Co., 224 U.S. 1, 27(1912)(“patent is a true monopoly”); WILLIAM C. ROBINSON, THE LAW OF PATENTS FOR USEFUL INVENTIONS 67(1890); Hon. Giles S. Rich, *Are Letters Patent Grants of Monopoly?* 15. W. NEW ENG. L. REV. 239 (1993)(“reviewing the history of the debate over whether patents are monopolies”).

反托拉斯疑慮之「經濟上獨占」兩者，實際上具有根本性之差異。事實上，大多數利用專利權製成之產品亦面臨商業上失敗，且即便某項以專利權製成之產品成功於市場上銷售，該項產品亦須與為數眾多之產品競爭，而競爭產品本身亦可能係由他項專利權所製成²¹³。

另外，前開認為反托拉斯法之目的乃避免獨占之見解亦流於輕率。雖然反托拉斯法旨在促進競爭，然而單純之「獨占」本身從未違背反托拉斯法²¹⁴。於反托拉斯法中，休曼法第 2 條並不非難單純之獨占狀態，所非難者乃係某企業擁有市場力，並且以反競爭之方法獲得或維持其市場力量²¹⁵。反面而言，若某企業具獨占狀態，但未以反競爭之方法獲得或維持其市場力量，則該企業並不構成反托拉斯法之違反。如同美國法院所揭櫫之意旨，若因市場喜好或成本之轉變，使僅一廠商得以生存，則於此情形下，該廠商單純係因其具有較優秀之技術、遠見及勤勉等因素，成為競爭中之佼佼者時，此佼佼者自無可能於成功之際，需適用休曼法（Sherman Act）第 2 條遭定罪處罰²¹⁶。

若由靜態市場之觀點出發，並佐以長期之研究方法，不難看出專利政策與競爭政策事實上具共同目的²¹⁷。有學者認為，由經濟上目的之角度以觀，專利政策與競爭政策間之敵對關係並不存在。蓋兩者所追尋之共同經濟上目的，乃製造消費者所需之產品，並得使消費者於最低之價格購入，以最大化消費者之福祉²¹⁸。透過共同目的之追尋，可達成最大化分配效率（allocative efficiency）與提升生產

²¹³ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-10, 1-11.

²¹⁴ *Id.* at 1-11.

²¹⁵ See U.S. Philips Corp. v. Windmere Corp., 861 F.2d 695, 703 (Fed. Cir. 1988).

²¹⁶ (L. Hand, J.), "...A market may, for example, ...may be changes in taste or in cost which drive out all but one purveyor. A single producer may be the survivor out of a group active competitors, merely by virtue of his superior skill, foresight and industry. In such cases a strong argument can be made that, although the result may expose the public to the evils of monopoly, the Act does not condemn the resultant of those very forces which it is its prime object to foster...The successful competitor, having been urged to compete, must not be turned upon when he wins." See *United States v. Aluminum Company of America*, 148 F.2d 416, 430 (2d Cir.1945).

²¹⁷ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-11.

²¹⁸ "Both antitrust law and patent law have a common central economic goal: to maximize wealth by producing what consumers want at the lowest cost", See WARD BOWMAN JR., *PATENT AND ANTITRUST LAW: A LEGAL AND ECONOMIC APPRAISAL* 272, (1973).

效率 (productive efficiency) 之結果，前者乃生產消費者所需之產品，而後者乃運用最少之資源製成產品。競爭政策避免企業不公平地壟斷市場，或競爭企業為共謀行為限制市場競爭，以達成前開共同目的。而專利政策亦提供足夠之創新誘因，鼓勵專利權人將該發明商品化。長期而言，專利制度此種短期賦予排他獨占權之手段，得鼓勵發明人為創新，並鼓勵投資者挹注大量資金於研發，使公眾從中獲得其所需之產品，最終達成前開共同目的²¹⁹。因此，於其共同目的下，專利政策與競爭政策間並不存在衝突關係。

於1990年，美國聯邦巡迴上訴法院於 *Atari Games Corp. v. Nintendo of America, Inc.* 一案中，亦表明專利法與反托拉斯法乃具相輔相成 (complementary) 之關係，二者皆係為達到相同之目的—鼓勵創新、勤勉以及競爭²²⁰。美國學術界亦支持專利法以及反托拉斯法彼此相輔相成之觀點。學者以前述靜態市場之觀點進一步延伸，認為競爭之益處不僅係為避免靜態的、效率減損 (deadweight loss)，更重要者，係為達「鼓勵創新」之目的。由歷史上眾多產業之發展以觀，長期而言，創新所致之益處遠勝於現存產品競爭所生之益處。例如，現今消費者絕對願意支付獨占價格，以購買一台 iPod，而非以競爭價格購買一台八軌之錄音帶播放器。實際上亦存有大量之經濟上證據，顯示透過競爭所激發出之創新，遠較獨占所激發者為多²²¹。因此，於此脈絡下，學者主張專利政策與競爭政策共同服膺於促進競爭與鼓勵創新之重要目的²²²。另外，1995年智慧財產權授權準則亦明文揭櫫，專利政策與競爭政策具促進創新與增進消費者福祉之共同目的²²³。

²¹⁹ See Paul Goldstein, *The Competitive Mandate: From Sears to Lear*, 59 CAL. L. REV. 971 (1971).

²²⁰ “the aims and objectives of patent and antitrust laws may seem, at first glance, wholly at odds. However, the two bodies of law are actually complementary, as both are aimed at encouraging innovation, industry and competition.” See *Atari Games Corp. v. Nintendo of America, Inc.*, 897 F. 2d 1572, 1576 (Fed. Cir. 1990).

²²¹ See Kenneth J. Arrow, *Economic Welfare and the Allocation of Resources for Invention*, in THE RATE AND DIRECTION OF INVENTIVE ACTIVITY: ECONOMIC AND SOCIAL FACTORS 609, 614-16 (Richard R. Nelson et al. eds., 1962); Mark A. Lemley, *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, 83 TEX. L. REV. 1031 (2005); Jonathan B. Baker, *Beyond Schumpeter vs. Arrow: How Antitrust Fosters Innovation*, 74 ANTITRUST L.J. 575 (2007).

²²² See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-13.

²²³ “The intellectual property laws and the antitrust laws share the common purpose of promoting

至於專利法與競爭法於「相輔相成關係」下之適用情形，值得探究。最高法院於 *United States v. Glaxo Group* 一案中表明，競爭不應受無價值之專利所抑制，而就有價值之發明而言，則應賦予專利權人排他獨占之權利²²⁴。從而，最高法院認為專利政策與競爭政策於追求共同目的之過程中，乃屬同等重要²²⁵。至於此種「相輔相成關係」如何轉換為可供具體情境適用之原則，考驗法院與主管機關之智慧²²⁶。

專利法與反托拉斯法為達建構經濟發展、促進創新與增進消費者福祉之共同目的，分別於專利制度與競爭制度為如下之建置：

第一款 專利制度之建置

雖然專利制度使專利權人提高利用該專利之價格，造成施加成本於公眾之結果。然而，專利制度與專利政策仍有其正當化基礎。亦即，專利政策之存在，可避免發明之動機被侵蝕，其透過提供創新誘因、並使超過保護期間之專利成為公共財（public goods）²²⁷，以抵銷上開公眾付出之成本。例如，專利權之保護，有一定期間之限制，亦有專利範圍之限制，此正為平衡上開公眾成本與利益之機制設計。就超過法定期間與超過專利範圍之專利權，公眾即可自由加以運用²²⁸。而專利政策透過鼓勵創新，亦可使公眾於專利權保護期間屆滿後自由運用更新穎之技術，或以該專利製成公眾所需之產品，最終可提升消費者之福祉。

否則，若無鼓勵創新之專利政策與制度，將使研發之意願降低，企業不願挹

innovation and enhancing consumer welfare.” See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §1.0 (April 6, 1995).

²²⁴ “it is as important to the public that competition should not be repressed by worthless patents, as that the patentee of a really valuable invention should be protected in his monopoly.” See *United States v. Glaxo Group*, 410 U.S. 52, 58 (1973).

²²⁵ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-13, “And the policies behind both are equally important.”

²²⁶ See David A. Balto & Andrew M. Wolman, *Intellectual Property and Antitrust: General principles*, 43 *IDEA: THE JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY*, 395, 408 (2003).

²²⁷ 專利權於保護期間屆滿後，當然消滅，且原則上自消滅時起，屬公眾皆可運用之公共財。

²²⁸ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-10.

注資金於研發，最終結果將使產品缺乏競爭力，而不利於經濟發展。由歷史以鑑，於 1960 至 1970 年代間，美國於縮減專利獎勵之專利政策造成投資研發資金嚴重缺乏，無創新技術之發展造成美國產品缺乏競爭力，致使美國經濟狀況陷入低點 (low point)²²⁹。

於社會發展之脈動下，美國國會、聯邦巡迴上訴法院及美國專利商標局推動專利政策革新，將減少反競爭效果或促進競爭之思維注入專利制度中²³⁰。此等專利政策革新包含美國國會於 1999 年提出美國發明人保護法 (American Inventors Protection Act of 1999, AIPA)、成立美國聯邦巡迴上訴法院與美國專利商標局制定專利產業上可利用性之審查基準 (Utility Examination Guidelines)²³¹。其內容主要包括減少專利申請人透過「潛水艇專利」(submarine patents) 進行規格挾持 (hold ups) 之機會、透過適用法律見解之一致性，降低商業不確定性引發之成本，並避免無效專利對競爭造成之危害²³²。

第二款 競爭制度之建置

美國聯邦的反托拉斯法規係由數項法案所組成，主要包含休曼法 (Sherman Act)、克萊登法 (Clayton Act)、聯邦交易委員會法 (Federal Trade Commission Act) 等，共同交織形成保護競爭、提升經濟效率與促進消費者福祉之保護網。而競爭制度主要透過反托拉斯法下列三原則之落實，防止企業為反競爭行為：

第一，關於獨占：於反托拉斯法中，休曼法第 2 條並不非難單純之獨占狀態，所非難者係某企業擁有市場力，並且以反競爭之方法獲得或維持其市場力量²³³。

²²⁹ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 18-19 (Oct. 2003). <http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf> (last visited on May. 18, 2010).

²³⁰ 關於專利政策革新之詳細內容，可參見本文第四章第一節第一項之敘述。

²³¹ United States Patent and Trademark Office, *Utility Examination Guidelines*, 66 Fed. Reg. 1092 (2001), 於 1995 年制定，嗣後歷經 1999 年與 2001 年之修正。

²³² See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, chapter 1, at 26-29 (Oct. 2003).

²³³ U.S. Philips Corp. v. Windmere Corp., 861 F. 2d 695, 703 (Fed. Cir. 1988).

另外，休曼法第 2 條亦非難企圖獨占之行為。亦即，若企業企圖獨占市場而從事反競爭之行為，且該行為具「強烈造成獨占成功之可能性」(dangerous probability of successful monopolization)²³⁴時，則為反托拉斯法所不許。

為維持利於自由公平競爭之市場結構，必須禁止任何事業所為企圖造成獨占或正在進行之壟斷行為，惟若因市場本身情勢或歷史因素所自然形成之獨占，則非休曼法第 2 條所欲禁止之範疇。而於判斷系爭協議或行為是否構成休曼法第 2 條時，首需界定「相關市場」(relevant market)範圍及市場力量，以判斷被告是否構成獨占。然而，界定相關市場與市場力之分析，乃極為複雜難解之問題。此亦為許多法律與經濟研究聚焦之重點，試圖界定確切之市場力與提供計算市場力之基礎²³⁵。

第二，關於協議：法院將限制交易之協議區分為兩種基本之類型，即「水平限制」(horizontal restraints)與「垂直限制」(vertical restraints)。一般而言，垂直限制危害競爭之效果不若水平限制²³⁶。於 *Continental TV, Inc. v. GTE Sylvania* 案中²³⁷，最高法院認為所有非關價格之垂直限制約款，均不應認為係當然違法之行為，而應以合理原則 (rule of reason) 衡量其是否有競爭上之正當性，並評估其對市場競爭之實際影響。本案此乃實務上最重要的里程碑案例，於本案判決後，美國法院依照最高法院之見解，綜合垂直限制協議之原因、目的及對市場競爭發生的實際效果等因素，衡量垂直限制協議之法律效果。

至於水平限制所造成反競爭之效果，則遠較垂直限制為大，蓋水平限制可能使參與者形成「卡特爾」(cartel)，其所造成之反競爭之效果可能如同獨占所造成者。於早期實務，多數水平限制協議被視為當然違法，法院不會進行該協議所生限制競爭效果與促進競爭效果之權衡。如今，最高法院則認知水平限制協議不當

²³⁴ See, e.g., *Spectrum Sports v. McQuillen*, 506 U.S. 447 (1993).

²³⁵ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-7, 1-8.

²³⁶ *Id.* at 1-8.

²³⁷ 433 U.S. 36 (1977).

然導致限制競爭之效果，反而可能產生促進競爭之效果²³⁸。例如於水平競爭者間合資（joint venture）之情形下，若水平競爭者之授權可整合效率（integrative efficiencies），則其授權將促進競爭而非限制競爭之效果。上述效率之產生，可能係源於規模經濟、互補性研發、或生產及行銷能力之整合等因素²³⁹。然而，於固定價格限制、劃分市場或消費者、協議減少產量、以及集體杯葛等顯然導致反競爭效果之水平限制協議，仍將適用當然違法原則（per se illegal）分析²⁴⁰。

第三，關於合併與收購：克萊登法第 7 條試圖於獨占形成之前階段即阻止該行為。從而，關於合併之市場力門檻遠低於休曼法第 2 條獨占之市場力門檻。而關於合併之措施多數係由美國司法部反托拉斯署與聯邦交易委員會負責²⁴¹。

第三項 手段上之緊張關係

於學說實務體認到專利政策與競爭政策具共同目的後，仍未完全終結其對兩者關係之疑問。反對見解指出，專利政策與競爭政策間完全不具緊張關係之主張，亦流於輕率。雖專利法與競爭法共同作為最大化社會福祉之手段，然而兩者於致力追求結果之過程中，卻常具有衝突與緊張關係。競爭政策建構出反托拉斯法，透過避免獨占與反競爭效果之行為，將效率極大化。而專利政策建構出專利法，以保障專利權人之專利。雖然專利權並不必然造成獨占，但可能未為提供創新誘因，於某些個案中允許獨占甚或鼓勵獨占，以求該創新長期而言增進社會福祉²⁴²。

學者認為，專利政策與競爭政策確有可能於追求長期、動態效率之目的下和平共存，然此概念並不代表反托拉斯法完全不應限制專利權之行使。其並指出，推定擁有專利權即構成獨占之見解流於輕率，而認為專利權與其他財產權等同，

²³⁸ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-8.

²³⁹ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §5.1, at 24 (April 6, 1995).

²⁴⁰ *Id.*

²⁴¹ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-8, 1-9.

²⁴² *Id.* at 1-13.

且不會構成市場力之見解²⁴³亦流於速斷。蓋專利權人就該專利所擁有之保障，遠較其他財產權人為多，而專利權人確實有可能利用專利權，獲得不合理之市場力或以其他方式限制市場競爭，而此點正為反托拉斯法所欲規制者²⁴⁴。

再者，為追求鼓勵創新之目的，運用專利政策所建置之手段，與運用競爭政策所建置之手段間，存有極大之緊張關係。若政策欲鼓勵某特定產業之創新，則其必須選擇於專利法、競爭法或兼以兩法，制定相應之規範與手段。另外，此等規範與手段不可能一體適用於所有產業，蓋專利法可能於某些情形下最適達成鼓勵創新之目的，反之，競爭法亦可能於某些情形下最適達成鼓勵創新之目的²⁴⁵。

於專利法與競爭法交會或產生緊張之處，法院須調合兩者間之衝突。於少數個案中，專利權的確限制反托拉斯法之行使²⁴⁶，而另一方面，反托拉斯法亦確實限制專利權人行使專利權之範圍。因此，為追求最大化之社會福祉，應明確劃定專利法與競爭法之界線²⁴⁷，使法院、主管機關與行為人皆明確知悉，何等行為乃法所許、何等行為乃法所不許。

第二節 專利法與競爭法之發展過程

雖然專利法與競爭法兩者具有互補作用，惟其間亦存有相當程度之緊張關係。美國實務有認為智慧財產權與反托拉斯法之目的並不相同，二者處於對立之地位，於適用法律時，須先決定二者孰為優先。於美國歷史上，專利法與反托拉斯法兩者之消長，在政策更迭下如同鐘擺般擺盪。而造成此種擺盪之因素包含：對企業所擁有之力量、不同專利授權態樣之競爭重要性、專利之本質與制度功能、以及促進經濟與科技成長之最佳手段等見解之轉變²⁴⁸。由歷史脈絡下不同時期之

²⁴³ 採此立場之經典判決，可參見 Markey 法官於 *Carl Schenck, A.G. v. Nortron Corp.* 一案中之見解。See *Carl Schenck, A.G. v. Nortron Corp.*, 713 F.2d 782 (Fed. Cir. 1983).

²⁴⁴ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-14.

²⁴⁵ *Id.*

²⁴⁶ See Louis Kaplow, *The Patent-Antitrust Intersection: A Reappraisal*, 97 HARV. L. REV. 1813 (1984).

²⁴⁷ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-14.1.

²⁴⁸ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote*

發展以觀，主要可將消長情形歸納為以下四個時期：

第一項 1890 年至 1930 年之時期：專利鮮少受反托拉斯法審查

美國於 1790 年制定專利法，而於 1890 年制定休曼法，開啟兩法互動之開端。惟實際上，法院於 1890 年至 1930 年間對兩法間之問題並未特別留意²⁴⁹，故於許多案例中，法院認為專利權是法律賦予之獨占權，屬反托拉斯法之例外情形，從而專利權人行使權利之行為應免受反托拉斯法之審查²⁵⁰²⁵¹。

此時期的代表案例為 *United States v. General Electric*²⁵² 一案，於本案例中，General Electric 將其所擁有製造電燈泡的專利授權予其主要的競爭對手 Westinghouse，授權的條件是 Westinghouse 同意不得以不同於 General Electric 之燈泡價格銷售燈泡。雖然本案涉及「轉售價格的限制」(resale price restrictions)，應適用「當然違法」的原則，惟最高法院卻表示這是專利權人為確保其專利獨占金錢收入之作法，專利權人可加諸任何合理之限制，以獲取最多之收入，故認為本案係屬合法（簡稱「GE 原則」）。

另外，此時期專利聯營之代表案例為 1902 年之 *E. Bement & Sons v. National Harrow Co.*²⁵³ 案，於本案例中，National Harrow 公司利用訴訟上和解，要求一群耙具製造商將其所擁有關於浮動彈簧耙 (float spring tooth harrows) 之專利權全部授權予 National Harrow 公司，而 National Harrow 公司將分配股權於此等耙具製造商，作為權利及利益之分享。其後，加入此專利聯營之耙具製造商之市占率總合竟高達美國耙具製造業市占率九成以上。於此專利聯營之授權約款中，含有「直接固

Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy, at 14-15 (Oct. 2003).

²⁴⁹ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-14, 1-15.

²⁵⁰ “Its exertion within the field covered by the patent law is not an offense against the Anti-Trust Act.” 247 U.S. 32, 57 (1918),

²⁵¹ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 15 (Oct. 2003).

²⁵² 72 U.S. 476, 490 (1926).

²⁵³ *E. Bement & Sons v. National Harrow Co.*, 186 U.S. 70 (1902).

定價格」(outright price fixing)之限制²⁵⁴，或就受專利權保護之產品，於第一次銷售後，施加「實質延長」(substantial overreaching)之限制。當時美國聯邦最高法院認為，專利法之宗旨本即為獨占，除極少數例外之情形外，專利權人有權對被授權人施加使用及銷售之限制，從而本案之限制為合法²⁵⁵。

第二項 1930 年至 1980 年之時期:反托拉斯法優先

一、反托拉斯法與專利法之消長與社會背景

從 1930 年代起，法院對專利採取較為嚴格之態度，認為專利權人行使權利之行為，若影響市場競爭，仍應受反托拉斯法之規範。亦即，不會因為有專利法之保護，即不適用反托拉斯法。從而，於 1930 年代起，反托拉斯法逐漸抬頭，專利法相對處於較弱勢之地位²⁵⁶。反托拉斯法與專利法兩者地位之消長，於此時期展開了新的篇章。此時，最高法院開始承認專利法與反托拉斯法是可以並存的²⁵⁷。同時，法院及主管機關多認為擁有專利權即擁有市場力 (market power)，並不會進一步研究該專利技術或產品是否存有替代品²⁵⁸。

於此時期之社會背景，乃許多公司利用「拖網專利」(dragnet patent)，亦即經由不斷提出申請專利範圍修正，藉此拖延專利局審查專利申請案之程序，以掌握競爭者最新技術發展。當時社會輿論並非皆為反專利 (anti-patent) 者，惟當時反商業 (anti-business) 之趨勢，顯然提供反托拉斯法更積極之角色，以限制行使專利權之相關行為²⁵⁹。另外一個重要之背景為當時之經濟環境與教訓²⁶⁰，美國於 1930

²⁵⁴ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 15 (Oct. 2003). footnote 104; Sheila F. Anthony, *Antitrust and Intellectual Property Law: From Adversaries to Partners*, 28 AIPA Q.J., 5 (Winter 2000), <http://www.ftc.gov/speeches/other/aipia.shtml> (last visited on Sep. 18, 2010)

²⁵⁵ E. Bement & Sons v. National Harrow Co., 186 U.S. 70 (1902).

²⁵⁶ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 15 (Oct. 2003).

²⁵⁷ See Anthony, *supra* note 254.

²⁵⁸ Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc., 395 U.S. 100, 161 U.S.P.Q. (BNA) 577 (1969).

²⁵⁹ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 15-16 (Oct. 2003).

年代起經歷經濟大蕭條 (The Great Depression)，重創銀行與金融機構等獨占事業。於此氛圍下，法院開始限制豁免於反托拉斯法外的專利權行使行為之範圍，除揭禁「超出專利獨占以外之限制，不得豁免於反托拉斯法」(there was no exemption from antitrust “beyond the limits of the patent monopoly”)²⁶¹此一原則外，亦透過提高可專利性之標準，以削弱專利權²⁶²。

二、法院對專利趨於嚴格之態度

於此時期，法院透過二階段之判斷原則判定專利權行使之適法性：於第一階段，法院判斷專利權人權利之行使，是否逾越專利權之範圍，此時法院依據「權利耗盡」原則 (exhaustion doctrine) 作為判斷依據。於第二階段，法院利用傳統的反托拉斯法原則作判斷。法院適用上述之二階段判斷原則後，造成 GE 原則之鬆動。例如，於 United States v. Univis Lens Co.²⁶³ 一案中，最高法院依據權利耗盡原則，就專利物品的轉售限制，拒絕適用 GE 原則，並進一步認為限制轉售是當然違法的。於此時期，法院開始廣泛適用「專利濫用」原則 (patent misuse doctrine)，法院運用此原則，認為專利權人係利用其專利獲取許多不在專利權範圍內之商業好處，而認定許多授權協議違法²⁶⁴。另外，於 Morton Salt Co. v. G.S. Suppiger Co.²⁶⁵、Mercoid Corp. v. Mid-Continent Investment Co.²⁶⁶、以及 Mercoid Corp. v. Minneapolis-Honeywell Regulator Co.²⁶⁷ 等案中，法院透過專利濫用原則，認定搭售協議違背反托拉斯法，蓋系爭授權協議將專利權延伸至其所未涵蓋的商品上，不

²⁶⁰ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 16 (Oct. 2003).

²⁶¹ United States v. Line Material Co., 333 U.S.287, 308 (1948). See also Morton Salt Co. v. G. S. Suppiger Co., 314 U.S. 488, 492 (1942).

²⁶² See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 16 (Oct. 2003).

²⁶³ 316 U.S. 241 (1942).

²⁶⁴ Interstate Circuit v. United States 即為典型案例，本案中有著作權影片之發行商，要求戲院之票價不得低於最低票價，最高法院認為這種價格限制已經超出法律賦予智慧財產權人權利之範圍之外，因此認為是權利濫用，而拒絕適用 GE 原則。See 306 U.S. 208, 228 (1939).

²⁶⁵ 314 U.S. 488 (1942).

²⁶⁶ 320 U.S. 661 (1944).

²⁶⁷ 320 U.S. 680 (1944).

當擴充專利權之範圍，係屬違法。

基本上，最高法院於此時期，揭禁專利之存在應受限於公共目的並須嚴格限於審定之權利範圍內，在前開 *Mercoid Corp. v. Mid-Continent Investment Co.* 案中，最高法院即表示：「專利之範圍必須嚴格限於審定之專利範圍內...專利制度內最重要的是公共利益...為保護大眾，若專利內有任何部分是無效的，即應該使其無效...且若專利權人於取得專利後，欲利用專利以取得專利範圍外之獨占，應拒絕專利權人...專利是一種特權，惟專利應該受限於公共目的²⁶⁸。」

隨著美國實務對於專利授權趨於嚴格之態度，法院不再認為專利聯營可豁免於反托拉斯法之審查，例如：美國最高法院於 1948 年在 *United States v. Line Material Inc.*²⁶⁹ 一案中表示：「...擁有有效之專利並不使專利權人於專利所賦予之獨占權範圍外，免除任何休曼法（the Sherman Act）之審查²⁷⁰。」

於 1960 至 1970 年代間，反托拉斯法相對於專利擁有壓倒性優勢，此時期大部分涉訟之專利皆被法院認定為無效專利。上訴法院間對於專利之所持原則與基本態度大相逕庭，從而形成產業低估專利重要性之情形²⁷¹。

三、司法部提出九不原則，將反托拉斯法與專利法之敵對態勢推向高峰

於此階段，法院對於專利授權所持之嚴格態度亦影響美國司法部之政策。司法部對於專利授權採取敵對之態度，其推定擁有專利權即具市場力，其不考慮市場內與專利產品競爭之市場結構特性。另外，司法部不考量協議限制可能具促進效率之優點，原則上反對智慧財產權人於授權協議中加諸限制約款²⁷²。1975 年司

²⁶⁸ 320 U.S. 661, 665-666 (1944).

²⁶⁹ 333 U.S. 287 (1948).

²⁷⁰ See *United States v. Line Material Co.*, 333 U.S. 287, 308, 76 U.S.P.Q. (BNA) 399, 408 (1948). 本案之專利聯營因涉及約定價格被認定違法，惟本案法院並無審查專利聯營所具有之鼓勵創新以及消費者福利等促進競爭之效果)。

²⁷¹ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 18 (Oct. 2003).

²⁷² See Carlson, *supra* note 91, at 359.

法部提出「九不原則」(Nine No-Nos)，將反托拉斯法與專利法之敵對態勢推向了最高峰²⁷³。所謂九不原則，係司法部列舉出九種對競爭具不利影響之授權限制，從而此等限制為當然違法。至於九種授權之態樣如下：1、搭售。2、回饋授權。3、禁止轉售。4、限制被授權人於專利範圍外銷售產品。5、授權人於未取得被授權人同意前，不再授權第三人（即獨家授權）。6、強制包裹授權。7、根據無關之產品計算權利金。8、限制依方法專利作出之產品之轉售。9、要求被授權人維持轉售價格²⁷⁴。

自從九不原則公佈後，美國產業界之專利聯營數目銳減，而司法部積極執行其政策之舉動也使專利權人透過專利聯營或交互授權協議從事合作之意願降低²⁷⁵，如研究美國最高法院於 1960 年代至 1990 年代之案例，即可發現幾乎沒有一件專利聯營之安排被法院認定為合法²⁷⁶。

四、1970 年代末期扭轉之契機

然而，於 1970 年代末期，由於當時經濟環境與經濟學派學者之反省等兩大因素，扭轉了反托拉斯法與專利法間之優劣情勢。其中，當時經濟環境蕭條，產業缺乏技術創新誘因，促使社會重新思考專利體制與作用。另外，許多芝加哥經濟學派之學者，亦重新反省其對反托拉斯法及專利法之研究²⁷⁷。新的立法者開始認

²⁷³ See Clark, Stanton & Karin, *supra* note 96, at 5.

²⁷⁴ (i) tying patented goods to unpatented goods;(ii) grant-back clauses;(iii) restrictions on a purchaser's resale of patented good;(iv) restrictions on a licensee's ability to sell goods outside the scope of the patent;(v) agreements not to further license without consent;(vi) mandatory package licensing;(vii) conditioning royalties on products not related to the patents;(viii) restrictions on the resale of products made under a process patent;(ix) a requirement that the licensee adhere to resale prices. Daniel P. Homiller, *Patent Misuse in Patent Pool Licensing: From National Harrow to "the Nine No-Nos" to not likely*, DUKE LAW & TECHNOLOGY REVIEW 7, ¶13 (March 3, 2006).

²⁷⁵ See Merges, *supra* note 91, at 1340 (1996).

²⁷⁶ 研究顯示，60 年代末期至 90 年代初期之期間內，僅有少數之專利聯營案例，且沒有一件確定判決認定系爭專利聯營為合法，例如：Zentith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc., 395 U.S. 100 (1969)；Carpet Seaming Tape Licensing Corp. v. Best Seam, Inc., 616 F.2d 1133 (9th Cir.1980)此時期內唯一一件最高法院認定合法之 Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System 案(1979)，並非專利聯營，而是著作權之聯營安排。關於最高法院認定違法之專利聯營案例：Hartford-Empire 案(1945)、Line Material 案(1948)、Gypsum 案(1948)、New Wrinkle 案(1952)、Singer 案(1963)，以及 Zenith 案(1969)。See Carlson, *supra* note 91, footnote 121.

²⁷⁷ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote*

為授權協議之許多限制約款亦具有促進競爭之效益，司法部及法院之態度亦漸轉變。實務上最重要的里程碑案例為 *Continental TV, Inc. v. GTE Sylvania* 案²⁷⁸，此案例變更了最高法院在 *United States v. Arnold Schwinn & Co.* 一案中所揭櫫之原則，認為所有非關價格之垂直限制約款，均不應認為係當然違法之行為，而應以合理原則（rule of reason）衡量其是否有競爭上之正當性，並評估其對市場競爭之實際影響。在 *Sylvania* 一案中，最高法院明示，完全以限制之性質作為是否適用當然違法原則之標準，原則上不妥。依最高法院之見解，垂直限制所造成對市場之影響極為複雜，蓋其可能同時限制品牌內（intra-brand）之競爭及促進品牌間（inter-brand）之競爭。從而，在 *Sylvania* 案判決後，美國法院依照最高法院之見解，綜合垂直限制約款之原因、目的及對市場競爭發生的實際效果等因素，衡量垂直限制約款之法律效果。

第三項 1980 年至 1990 年之時期：美國國會與法院強化專利，反托拉斯納入更新之經濟分析架構

一、美國國會與法院強化專利

（一）、美國國會對專利之變革

於1980年至1990年之時期，美國國會及法院之態度轉向強化專利。於1978年，美國卡特總統指示成立一諮詢委員會（an Advisory Committee），負責回顧國內產業創新之狀況，包含回顧當時之專利政策是否造成經濟環境之困難。委員會認為，縮減專利獎勵（diminished patent incentive）之專利政策造成投資研發之資金不復存在，無創新技術之出現造成美國產品缺乏競爭力，致使美國經濟狀況陷入低點（low point）。該委員會之專利政策報告亦建議，應特別就專利案件成立一擁有專屬上訴管轄權之聯邦法院，以增加專利適用之統一性與確定性，並促使產業從事

Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy, at 18 (Oct. 2003).

²⁷⁸ 433 U.S. 36 (1977).

創新活動²⁷⁹。

從而，於1982年，美國國會立法成立「聯邦巡迴上訴法院」(the Court of Appeals for the Federal Circuit)，取代當時之「聯邦賠償法院」(the U.S. Court of Claims)及「關稅與專利上訴法院」(the U.S. Court of Customs and Patent Appeals)，成為美國專利體制歷史上之分水嶺。多數見解認為，聯邦巡迴上訴法院比起1930至1970年代反專利時期之法院，更支持對專利有效性之判定，明顯強化專利權²⁸⁰。於聯邦巡迴上訴法院成立前，美國並無統一審理專利舉發及專利侵權案件之法院，法院常因為專利舉發而撤銷專利，造成有效專利之判定率不高。惟鑑於專利具促進發明及創新之功能，美國成立聯邦巡迴上訴法院，對於地方法院上訴法院之專利案件有專屬管轄權，期能統一專利案件之見解，並在專利與反托拉斯法間尋求一平衡點²⁸¹。

(二)、最高法院寬認可專利性客體之範圍

於此時期，最高法院對於可專利性客體採取較廣義之解釋，代表性案例為1980年Diamond v. Chakrabarty案²⁸²與1981年Diamond v. Diehr案²⁸³。於Diamond v. Chakrabarty案中，上訴人Diamond為當時美國專利商標局(USPTO)局長，被上訴人Chakrabarty為專利權人，本案依據美國專利法(美國法典第15編)第101條²⁸⁴，對人工改造之微生物活體授予專利。最高法院援引1952年專利法委員會報告，其指出：「美國國會所謂之法定客體，包括太陽下人類所創造之任何事務(anything under the sun that is made by man)」。最高法院對於不能准予專利之「自然法則、自然現象、抽象概念」與系爭專利權人之新菌之區別，在於該菌之性狀明顯不同於

²⁷⁹ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 18-19 (Oct. 2003).

²⁸⁰ *Id.* at 20.

²⁸¹ See Gutterman, *supra* note 62, at 233.

²⁸² Diamond v. Chakrabarty, 447 U.S. 303, 206 USPQ(United States Patent Quarterly) 193 (1980).

²⁸³ Diamond v. Diehr, 450 U.S. 175 (1981).

²⁸⁴ “Whoever invents or discovers any new and useful *process, machine, manufacture, or composition of matter*, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent thereof, subject to the conditions and requirements of this title.” 35 U.S.C. § 101 (emphasis added).

自然界所發現之菌種，且具重要實用性。從而最高法院認為，「他的發現是其自身努力之成果，並非大自然的，因此屬專利法第10條之可專利性客體。」法院此見解明示對專利之潛在範圍採取廣義解釋，並亦推動生技業之發展。公聽會之生技業參與人士亦認為，法院對Diamond v. Chakrabarty案之判決結果，是生技業發展之開端，蓋若無基因工程之發展，生技業將無法有如此進展²⁸⁵。如同當年本案辯護律師所述，最高法院透過Chakrabarty案，除去了授予專利於更多生物技術創新之障礙²⁸⁶。

於1981年的Diamond v. Diehr案²⁸⁷中，上訴人Diamond為當時美國專利商標局局長，被上訴人Diehr為專利權人。最高法院認為本案製程之申請專利範圍中，雖有使用電腦程式，惟仍屬可專利性客體。最高法院明示：「一項以其他方式撰寫成法定客體之專利範圍，並不僅因使用數學公式、電腦軟體或數位電腦，而變成非法定客體。」於本案中，最高法院將專利權人之申請專利範圍，認定為一種橡膠產品壓模之製程，而非數學程式專利。從而，最高法院重申前開對可專利性客體之見解，認為可專利性客體包括「太陽下人類所創造之任何事務」，再次揭櫫最高法院對專利之潛在範圍採取廣義之解釋²⁸⁸。

二、反托拉斯納入更新之經濟分析架構

於1970年代，著重市場結構與市場力之學派，與主張美國經濟之效率重於市場力之學派間，產生激烈爭辯。與新經濟學（New Economic Learning）相關之美國芝加哥學派（Chicago School）的經濟學家與律師，將更新之經濟分析架構導入反托拉斯法，並強調特定商業行為可能產生之經濟效率與反競爭效果同等重要。

²⁸⁵ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 21 (Oct. 2003).

²⁸⁶ See Douglas Robinson & Nina Medlock, *Diamond v. Chakrabarty: A Retrospective on 25 Years of Biotech Patents*, 17 INTELLECTUAL PROPERTY & TECHNOLOGY LAW JOURNAL, 12-15 (2005).

²⁸⁷ *Diamond v. Diehr*, 450 U.S. 175 (1981).

²⁸⁸ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 21-22 (Oct. 2003).

歷經多時，美國法院與主管機關終於廣泛採納此項更新之經濟分析架構²⁸⁹。

隨著1980年代初期美國執政政府之更替，於1980年代初期，美國司法部關於授權之態度亦產生重大變化。司法部反托拉斯署（Antitrust Division）於1981年，在Assistant Attorney General William F. Baxter之領導下，拒絕將當然違法之原則適用在授權交易上，並呼籲法院保護智慧財產權，指出智慧財產權人應被賦予最大程度之自由，將其發明商品化，以促進生產及創新。司法部認為，某些附有限制條款之授權比未授權更佳，若授權限制可使授權人願意利用其專利，則此等限制乃具促進競爭效果。另外，司法部反托拉斯署副署長（Antitrust Division Deputy Assistant Attorney General）Abbott B. Lipsky, Jr.宣布所謂「九不原則」之錯誤比正確更多，且先前依據九不原則審查而被宣告違法之某些授權行為，在某些細節上其實有可能促進效率²⁹⁰。當時司法部反托拉斯署之智慧財產權部部長Roger Andewelt，言及專利對競爭之好處：

「早期某些發明以其他方式，可能完全不會被發現或發展，惟利用排他性之專利權卻可增加對研發之獎勵，促使這些發明進一步發展。對上述發明而言，討論專利獎勵與競爭體系之衝突，乃不合邏輯的。蓋若無透過專利獎勵此等發明，此等發明亦無從進入市場。因此，利用得促進競爭之專利，可提供消費者額外或更節省成本之選擇²⁹¹。」

於1985年，反托拉斯署之智慧財產權部部長 Charles F. Rule 亦對法院與司法部先前之失敗，特別指出：「司法部需要確認與智慧財產權本質，以及與技術授權於競爭體系中所扮演角色相關之重要事實²⁹²。」有鑑於此，美國司法部於1988年11月，頒布「國際營運之反托拉斯執行準則」（Antitrust Enforcement Guidelines for

²⁸⁹ *Id.* at 22.

²⁹⁰ See generally William E. Kovacic & Carl Shapiro, *Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking*, 14 J. ECON. PERSPECTIVES, 54-55 (2000).

²⁹¹ See ROGER B. ANDEWELT, BASIC PRINCIPLES TO APPLY AT THE PATENT-ANTITRUST INTERFACE, REMARKS TO THE HOUSTON PATENT LAW ASSOCIATION 4-5 (Dec. 3, 1981).

²⁹² See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 23 (Oct. 2003).

International Operations；簡稱「1988年國際準則」，International Guidelines)。雖然1988年國際準則並非特別針對智慧財產權或授權而訂定，惟其有以一個專節規範智慧財產權授權協議 (intellectual property licensing arrangements)²⁹³。1988年國際準則指出，消費者可能透過智慧財產權之授權行為獲利，另外，亦指出於不存在虛晃行為 (absent sham) 之情形下，原則上採用合理原則衡量智慧財產權授權約款之適法性²⁹⁴。例如：涉及限制產量 (restrict output) 或提高價格 (raise prices) 之授權限制約款為當然違法，而其他授權限制則適用合理原則。

因此，至1980年代末期，美國國會與法院推動改革，明顯強化專利。反托拉斯亦納入當時最新之經濟思維，即以各該專利授權協議如何影響競爭之觀點加以審查。如此以新經濟思維重新建構之反托拉斯，亦逐漸促使專利政策與競爭政策謀求更佳之整合與平衡²⁹⁵。

第四項 二十一世紀：競爭制度與專利制度之平衡或拉鋸？

一、反托拉斯法與專利法乃相輔相成，且具共同目的

直到1990年代，專利法以及反托拉斯法間之緊張關係幾乎已然消失，美國法院以及反托拉斯法署不再認為專利法與反托拉斯法間有任何衝突。於1990年，美國聯邦巡迴上訴法院在 *Atari Games Corp. v. Nintendo of America, Inc.* 一案中表示專利法與反托拉斯法事實上是相輔相成的，因為二者係為達到相同之目的——鼓勵創新、勤勉以及競爭²⁹⁶。美國學術界亦支持專利法以及反托拉斯法彼此相輔相成之觀點²⁹⁷。至此，結束專利與反托拉斯敵對之時代。

²⁹³ 1988 International Guidelines at §§ 3.6, 3.61.

²⁹⁴ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, at 23 (Oct. 2003).

²⁹⁵ *Id.*

²⁹⁶ “the aims and objectives of patent and antitrust laws may seem, at first glance, wholly at odds. However, the two bodies of law are complementary, as both are aimed at encouraging innovation, industry and competition.” 897 F. 2d 1572, 1576 (Fed. Cir. 1990),

²⁹⁷ Anticipating the 21st Century: Competition Policy in the New High-Tech Global Marketplace (May 1996), http://www.ftc.gov/opp/global/report/gc_v1.pdf. (last visited on Sep. 19, 2010).

美國司法部 (The U.S. Department of Justice, DOJ) 與聯邦交易委員會 (the Federal Trade Commission, FTC) 於 1995 年 4 月 6 日聯合頒布「智慧財產權授權之反托拉斯法準則」(Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property; 簡稱「1995 年智慧財產權授權準則」, IP Guidelines)²⁹⁸, 取代 1988 年國際準則。當時司法部反托拉斯署的 Deputy Assistant attorney General Richard A. Gilbert 表示, 科技授權及相關之合作關係是今日經濟社會中, 維持全球競爭力及行銷知識資產創造產品所必需者²⁹⁹。1995 年智慧財產權授權準則揭櫫主管機關對於智慧財產權授權之基本立場, 使得事業與人民得了解並預測何種智慧財產權授權條款會受到主管機關之非難, 並不再認為反托拉斯法與智慧財產權法間有必然衝突, 而承認兩法具有促進創新與增進消費者福祉之共同目的³⁰⁰。

二、法院與主管機關對專利聯營之態度趨於寬鬆

此一時期, 美國法院對於專利聯營之態度亦趨於寬鬆, 例如, 1997 年之 Boston Scientific 案³⁰¹, 縱系爭專利交互授權具有排他性 (exclusivity) 約款, 法院仍認定其具合法商業目的, 並未違背反托拉斯法。

同時, 司法部及聯邦貿易委員會承認專利聯營有相當大促進競爭之效果, 並可增強廠商之商業能力, 使廠商得在全球快速變遷之創新競賽中存活³⁰²。因此, 1995 年智慧財產權授權準則特別明文表示, 專利聯營透過整合互補技術、降低交易成本、清除互相牽制、及避免耗費人力時間費用之侵權訴訟等, 可提供促進競

²⁹⁸ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property* (April 6, 1995).

²⁹⁹ Richard J. Gilbert, *The 1995 Antitrust Guidelines For The Licensing of Intellectual Property: New Signposts for the Intersection of Intellectual Property and the Antitrust Laws*, Spring Meeting, Washington, DC (April 6, 1995), <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/950406rg.htm>. Richard Gilbert 教授此篇演講於 1995 年 4 月 6 日由美國司法部以及聯邦貿易委員會公佈 (簡稱「Gilbert Speech」)。

³⁰⁰ “The intellectual property laws and the antitrust laws share the common purpose of promoting innovation and enhancing consumer welfare.” See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §1.0 (April 6, 1995).

³⁰¹ *Boston Scientific Corp. v. Schneider (Europe) AG*, 983 F.Supp. 245, 269 (D. Mass. 1997).

³⁰² See Clark, Stanton & Karin, *supra* note 96.

爭之利益³⁰³。另外，司法部反托拉斯署分別於 1997 年、1998 年、1999 年以及 2003 年，發出四封商業審查函（Business Review Letters），討論系爭專利聯營所引起之反托拉斯問題與專利聯營可降低反托拉斯疑慮之某些特性。前開商業審查函皆明確表示，系爭 MPEG 專利聯營、飛利浦 DVD 專利聯營以及東芝（Hitachi）專利聯營因有助於技術之傳播而具促進競爭之利益。³⁰⁴ 另外，聯邦交易委員會雖曾質疑 Summit Tech., Inc. 與 VISX, Inc. 之專利聯營³⁰⁵，惟本案中聯邦交易委員會之主張，意外就授權協議類型提供具實益之比較：亦即，某些協議類型將引起反托拉斯疑慮、某些協議類型無反托拉斯疑慮，對日後司法部反托拉斯署於判定協議適法性有所助益。總體而論，於此時期主管機關認定專利聯營所具之正當合法效益，遠遠超越以往其所持之見解³⁰⁶。

三、邁向反托拉斯與專利之新平衡

（一）、專利政策革新之歷程

於歷史之進程上，專利政策不斷增加某些減少反競爭效果或促進競爭之原則，而推動專利政策革新主要歸功於美國國會、聯邦巡迴上訴法院及美國專利商標局。首先，美國國會於 1999 年提出美國發明人保護法（American Inventors Protection Act of 1999，AIPA）。其中，美國發明人保護法對於專利政策革新之重要

³⁰³ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §5.5 (April 6, 1995).

³⁰⁴ See the United States Department of Justice, *supra* note 108; Letter from Joel I. Klein, Assistant Attorney General, Antitrust Division, Department of Justice, to Garrard R. Beeney, Esq. (Dec. 16, 1998), at <http://www.usdoj.gov/atr/public/busreview/2121.htm> (last visited on Sep.25, 2010); See the United States Department of Justice, *supra* note 109; Letter from Charles A. James, Assistant Attorney General, Antitrust Division, Department of Justice, to Ky P. Ewing, Esq. (Nov. 12, 2002), at <http://www.usdoj.gov/atr/public/busreview/200455.htm>. (last visited on Sep.25, 2010)

³⁰⁵ See Summit Tech., Inc. & VISX, Inc., No. 9286 (FTC Mar. 24, 1998) (complaint), available at <http://www.ftc.gov/os/1998/03/summit.cmp.htm> (last visited on Sep.25, 2010); Summit Tech., Inc. & VISX, Inc., No.9286 (FTC Aug. 21, 1998) (Agreement Containing Consent Order To Cease And Desist As To Summit Tech., Inc.), <http://www.ftc.gov/os/1998/08/d09286suagr.htm> (last visited on Sep.25, 2010); Summit Tech., Inc. & VISX, Inc., No. 9286 (FTC Aug. 21,1998) (Agreement Containing Consent Order To CeaseAnd Desist As To VISX, Inc.), <http://www.ftc.gov/os/1998/08/d09286viagr.htm>. (last visited on Sep.25, 2010)

³⁰⁶ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, chapter 1, at 25 (October 2003).

性在於：第一，要求專利申請人於提出專利申請18個月後必須公開，以減少專利申請人透過「潛水艇專利」(submarine patents)進行規格挾持(hold ups)之機會³⁰⁷。第二，關於有問題專利之複查程序，為增加第三人參與此程序之機會，美國發明人保護法中制定各方間之複查制度³⁰⁸。

其次，美國聯邦巡迴上訴法院之成立與適用法律見解之一致性，提升商業上確定性(business certainty)，降低商業不確定性引發之成本。另外，聯邦巡迴上訴法院肯認專利之「通知功能」(notice function)，意即專利制度非僅保護專利權人之專利，更負有通知大眾、向大眾公開之制度功能。縱使最高法院認為創新誘因之利益應凌駕於專利通知功能之上，然而，聯邦巡迴上訴法院認為，專利通知功能可確保競爭者知悉某項專利保護之範圍，得鼓勵並保護競爭者於有效專利範圍外之競爭。因此，專利通知功能於競爭之角度而言扮演極為重要之角色，「精確」之專利範圍通知，可達促進競爭之效果³⁰⁹。

最後，美國專利商標局亦展開某些可促進競爭之專利革新。第一，美國專利商標局制定專利產業上可利用性之審查基準(Utility Examination Guidelines)³¹⁰，蓋詳盡與充分考量之審查基準，可避免無效專利之問題，亦免造成對競爭之危害。第二，美國專利商標局依循聯邦巡迴上訴法院之見解，准許商業方法專利(business methods patent)，並回應隨之來之相關問題。另外，美國專利商標局對於商業方法專利特別採取「第二雙眼之審查」(second-pair-of-eyes review)，並試圖避免無效專利所引發之問題³¹¹。

(二)、反托拉斯政策之研擬與反思

³⁰⁷ *Id.* at 26-27.

³⁰⁸ *Id.* at 27-28.

³⁰⁹ *Id.* at 28-29.

³¹⁰ United States Patent and Trademark Office, Utility Examination Guidelines, 66 Fed. Reg. 1092 (2001), 於1995年制定，嗣後歷經1999年與2001年之修正。

³¹¹ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, chapter 1, at 29-30(Oct. 2003).

美國司法部與聯邦交易委員會於 2002 年至 2003 年舉辦多場公聽會，邀集各大小企業（尤以生物、製藥、電腦軟硬體與網路產業為最）之代表、獨立研發團體、主要專利組織與反托拉斯組織、專利與反托拉斯相關之實務工作者、於經濟、專利與反托拉斯領域之學者等，並廣納各方對相關議題之意見³¹²。司法部與聯邦交易委員會在鼓勵競爭與獎勵創新間多番考量下，於 2003 年 10 月整理出「為達促進創新:適當權衡競爭與專利之法律及政策報告」(To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy，以下簡稱 2003 年促進創新報告)。此份報告區分獨立創新 (stand-alone innovation)、初始創新 (initial innovation) 以及後續創新 (follow-on innovation)，檢討競爭與專利制度對各種創新之影響，並將反托拉斯納入新經濟思維重新詮釋。此外，2003 年促進創新報告更提出四項結論與十點建議，助於達成競爭及專利法與政策之平衡並引領後續發展。

四年後，美國司法部與聯邦交易委員會更完善歸納統合各方意見後，於 2007 年又提出反托拉斯執法與智慧財產權—促進創新與競爭報告 (Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition, Antitrust-IP Report，簡稱 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告)。2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告認為，於 1980 年代引進競爭法之經濟分析架構，仍足堪因應未來所面臨之新議題³¹³。2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告並明確指出，未來於主管機關面對涉及反托拉斯疑慮之智慧財產權授權行為時，將繼續適用 1995 年智慧財產權授權準則所揭櫫之基本原則與分析方法。另外，2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告，特別就運用智慧財產權時易引發疑義之六種態樣，進行深入之分析與探討，並提出具體之判斷原則。

另外，為因應日新月異之專利與技術，及隨之變動之競爭態樣甚或專利權行

³¹² *Id.* at 3-4.

³¹³ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 13 (Apr. 2007).

使態樣，主管機關於 2008 年 12 月至 2009 年 5 月，舉辦多場公聽會，針對發展中之智慧財產權設定了九項議題，以徵詢公眾之意見。

第三節 小結

早期法院判決與學說認為專利政策與競爭政策具有本質上之衝突，而將政策方向簡化為兩者孰先孰後之問題。由美國歷史發展以觀，專利法與反托拉斯法兩者之消長，在政策更迭下如同鐘擺般擺盪。於 1890 年至 1930 年之時期，專利法具優勢地位，專利權行使行為鮮少受反托拉斯法審查。嗣於 1930 年代以後，反托拉斯法逐漸抬頭，專利法相對處於弱勢地位。然而，於 1970 年代末期，由於當時經濟環境蕭條、產品嚴重缺乏競爭力以及經濟學者之反省，重新扭轉了反托拉斯法與專利法間之優劣情勢。因此，於 1980 至 1990 年代，美國國會及法院之態度轉向強化專利，同時，反托拉斯納入更新之經濟分析架構，強調特定商業行為可能產生之經濟效率與反競爭效果同等重要。

1990 年代以後，學說與實務見解體認到，擁有專利權本身，並不必然具有獨占之市場力，且「專利權上之排他獨占權」與引起反托拉斯疑慮之「經濟上獨占」，實際上具有根本性之差異，因此駁斥早期採取兩者本質上衝突之思維，並強調專利政策與競爭政策服膺於促進競爭與鼓勵創新之共同目的。

然而，對專利政策與競爭政策關係之討論，並未就此劃下休止符。於追求促進競爭與鼓勵創新之共同目的時，運用專利政策所建置之手段，與運用競爭政策所建置之手段間，仍存有衝突與緊張關係。蓋不容否認者係，專利權人就專利所擁有之保障，仍遠較其他財產權人為多，且專利權人確實可能利用專利權，獲得不合理之市場力或透過其他行為限制市場競爭，而此點正為反托拉斯法所不容。再者，於不同產業與情形下，專利法或競爭法之手段，可能分別為達成鼓勵創新目的之最適方法。由於產業或個案情形之差異性，實際上並無放諸四海皆準之標

準，以指導專利法應退讓於競爭法，或競爭法應退讓於專利法。毋寧是，應綜合考量個案之產業、市場、當事人競爭關係等眾多因素，試圖為專利法與競爭法規範劃定界限，並探求兩者之平衡，以達最終提升社會福祉之目標。

因此，本文係由專利政策與競爭政策之共同目出發，探討於專利聯營之情形下，競爭法對專利權之規制界線，與如何調和兩者手段上之衝突，以達成促進競爭、鼓勵創新以及提升社會福祉之目標。



第四章 美國反托拉斯法對專利聯營之規範及相關案例

第一節 美國反托拉斯法之概述

美國聯邦的反托拉斯法規係由數項法案所組成，主要包含休曼法（Sherman Act）、克萊登法（Clayton Act）、聯邦交易委員會法（Federal Trade Commission Act）等。以下即簡述各法案之相關規定。

第一項 休曼法（The Sherman Act）

在美國相關反托拉斯法律之中，休曼法³¹⁴是最早制定之聯邦反托拉斯法規，也是各項反托拉斯法之基石。休曼法由參議員約翰休曼（John Sherman）所提出，立法背景乃在反對托拉斯、控股公司所造成之獨占現象，從而其制定之目的為恢復一個自由且公開之競爭環境³¹⁵。依據美國聯邦最高法院之看法，休曼法係規範經濟自由之完整規章，主要的目的在維持商業行為之自由及拒絕不合理的限制競爭行為，核心理念乃係相信在無限制競爭的商業環境中，稀有的經濟資源會自行作最為有效的分配，且該商品之價格最為低廉、品質最佳，原料發展利用極大化³¹⁶但並非禁止所有存在任何時點而妨礙競爭市場結構的行為。

休曼法主要禁止下列二項行為：一、以契約、協議或其他共謀之方式，限制州際或國際貿易。二、獨占、企圖獨占或共謀獨占州際或國際貿易³¹⁷。休曼法對此行為之規範見於第1條及第2條，以下簡述之：

第一款 休曼法第 1 條

休曼法第 1 條規定：「任何限制州際間或與外國間之競爭或貿易之契約、以信託或其他方式之結合，或共謀，皆違法。簽署或參與任何此處認定為違法之契

³¹⁴ Act of July 2, 1890, ch. 647, 29 Stat. 209, as amended, codified at 15 U.S.C. § 1-7。

³¹⁵ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-6.

³¹⁶ See Northern Pacific Railway Co. v. United States, 356 U.S. 1, 4-5 (1958).

³¹⁷ 陳家駿、羅怡德80，前揭註，頁136。

約或結合或共謀之人，將構成重罪，且一經定罪，其若為營利事業，即應處以 1000 萬元以下罰金，若為其他任何自然人，則依法院之裁量，處以 3 年以下有期徒刑，或科或併科 35 萬元以下之罰金³¹⁸。」另外，除刑事處罰外，美國聯邦司法部尚可對違反本條規定者提起行政訴訟，要求法院處以行政罰³¹⁹；因被告行為而受損害者，可要求法院頒布禁制令，禁止被告繼續從事不法行為³²⁰，並可請求被告賠償相當於原告所受實際損失三倍之損害賠償金。因被告行為若受損害者眾，且數人均為同一州之居民，該州檢察總長可代其提起民事損害賠償訴訟，請求相當於所被代表者所受實際損害三倍之賠償金³²¹。

由休曼法第 1 條「契約、聯合或共謀」(contract, combination or conspiracy)等文字可知，本條所禁止者並非任何人之「單獨行為」(unilateral action)，而是禁止二個以上個人或事業體所為之「共同行為」(concerted action)。實務上，原告方之重點即在於證明該行為係屬共同行為，而非各行為人之單獨行為。另外，最高法院對休曼法第 1 條為限縮解釋，僅限於「不合理」之交易限制³²²。

至於證明方式，可透過雙方書面文件，或因雙方各自之文件中有相同或相似之記載判斷之，於多數的案件，通常可自「情況證據」(circumstantial evidence)予以證明，例如：被告曾定期聚會討論經營銷售方式，或被告間有極為相似之行

³¹⁸ “Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.” Sherman Act, 15 U.S.C. §1.

³¹⁹ “The several district courts of the United States are invested with jurisdiction to prevent and restrain violations of sections 1 to 7 of this title; and it shall be the duty of the several United States attorneys, in the respective districts, under the direction of the Attorney General, to institute proceedings in equity to prevent and restrain such violations. Such proceedings may be by way of petition setting forth the case and praying that such violation shall be enjoined or otherwise prohibited. When the parties complained of shall have been duly notified of such petition the court shall proceed, as soon as may be, to the hearing and determination of the case; and pending such petition and before final decree, the court may at any time make such temporary restraining order or prohibition as shall be deemed just in the premises.” Sherman Act, 15 U.S.C. §4.

³²⁰ Sherman Act, 15 U.S.C. §26。

³²¹ Sherman Act, 15 U.S.C. §15。

³²² See *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911).

為，若非彼此間有一定協議否則不可能發生此結果。但情狀證據有時與合理之市場變化難以區分，例如數個競爭者間在同一段期間內，均採取相同之作法，一般最常見者即為競爭者間之「價格折扣戰」(price-cutting dealer)。從而，若欲以此類情況證據證明該市場競爭可能產生不當影響，則需要強而有力之情況證據，始足證明³²³。

第二款 休曼法第 2 條

休曼法第2條規定：「任何人獨占、或企圖獨占或結合，或與他人或外國結合或共謀以獨占數州間之任何商業或貿易，應視為觸犯重罪，且一經定罪，其若為營利事業，即應處以1000萬元以下罰金，若為其他任何自然人，則依法院之裁量，處以3年以下有期徒刑，或科或併科35萬元以下之罰金³²⁴。」本條之規範主體不同於休曼法第1條，其並不限於二人以上之共同行為，而包括任何一人之單獨行為，蓋本條所欲規範者乃針對「獨占」之行為態樣，從而為維持利於自由公平競爭之市場結構，必須禁止任何事業所為企圖造成獨占或正在進行之壟斷行為，惟若因市場本身情勢或歷史因素所自然形成之獨占，則非本條所禁止之範疇。美國法院認為，因市場喜好或成本之轉變，使僅一廠商得以生存，則於此情形下，該廠商單純係因其具有較優秀之技術、遠見及勤勉等因素，成為競爭中之佼佼者時，此佼佼者自無可能於成功之際，需適用休曼法第2條遭定罪處罰³²⁵。

³²³ 賴淑青，由公平交易法觀點探討專利授權行為之管制界限——以飛利浦等 CD-R 光碟授權案為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 101，2005 年 6 月。

³²⁴ “Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.” Sherman Act, 15 U.S.C. §2.

³²⁵ (L. Hand, J.), “...A market may, for example, ...may be changes in taste or in cost which drive out all but one purveyor. A single producer may be the survivor out of a group active competitors, merely by virtue of his superior skill, foresight and industry. In such cases a strong argument can be made that, although the result may expose the public to the evils of monopoly, the Act does not condemn the resultant of those very forces which it is its prime object to foster...The successful competitor, having been urged to compete, must not be turned upon when he wins.” See *United States v. Aluminum Company of America*, 148 F.2d 416, 430 (2d Cir.1945).

依據美國最高法院之判決，構成休曼法第2條之違反包含兩要件³²⁶：一、於相關市場（relevant market）有獨占性地位。二、前開獨占地位之取得或維持乃故意之行為所造成，非因產品特別優良或特定歷史因素所自然形成。從而，欲證明一個事業違反本條之規定，必須證明該事業在相關市場擁有獨占力量，而且其係以反競爭之方法獲得或維持其市場力量³²⁷，始足當之。

法院於判斷系爭協議或行為是否構成休曼法第2條時，首需界定「相關市場」（relevant market）範圍及市場力量，以判斷被告是否構成獨占，以下說明之：

第一目 相關市場之界定

所謂「相關市場」乃係被告故意對價格或產量等實施獨占性控制之市場。在適用休曼法第2條時，「相關市場」之界定相當重要，蓋此為判斷被告在該市場所具市場力量強弱之基礎，進而方能決定被告是否具壟斷力量，並確定在該市場中是否有足以與被告競爭之企業存在³²⁸。

相關市場之界定可由兩個面向探求之，其一是與被告產品或服務得以有效競爭之商品或服務，即「相關產品市場」（relevant product market），另一為被告與其競爭者實際從事競爭之區域、消費者可尋求替代產品或服務之區域，即「相關地理市場」（relevant geographic market）。

一、 相關產品市場

相關產品市場係指與被告產品或服務得以有效競爭之商品或服務的項目，在決定此市場範圍時，須考量與被告產品或服務具有相同或類似功能之產品範圍，以及被告與替代產品對消費者所具有之需求彈性。前者係以產品之功能或用途為

³²⁶ United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 570-71 (1966)。

³²⁷ U.S. Philips Corp. v. Windmere Corp., 861 F. 2d 695, 703 (Fed. Cir. 1988).

³²⁸ See Thomas W. Dunfee, Louis W. Stern and Frederick D. Sturdivant, *Bounding Markets in Merger Cases: Identifying Relevant Competitions*, 78 NW. U.L.REV. 733 (1983); The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines* (Aug. 19, 2010)

標準，決定消費者在購買時，是否會將被告產品與替代產品同時作考量比較，對消費者而言，具有相同功能或用途之產品大體上會被認定屬同一產品市場。而後者則無固定之規則，蓋須視某項產品價格之變動，對於其他產品之市場需求有何影響予以決定。若一項產品之價格調整，會明顯影響另一產品之市場需求時，則該二種產品便屬於同一產品市場³²⁹。

由於市場經濟變化涉及層面複雜，衡量不易，從而美國法院有採用其他較易判斷之因素，例如以其他企業進入市場之困難度判斷之，另外，美國聯邦最高法院引用涉及克萊登法第 7 條企業合併案件之判斷因素，作為參考之標準，該等因素包括：(一)、企業因產品特性，將其區分為不同種類者。(二)、產品本身之特性及用途。(三)、生產不同產品所需要之設備，可否用以生產其他產品。(四)、價格變化對於消費者之影響³³⁰。實際上，此等因素只是將法院所必須做成之判斷予以細分，使每一個因素所占之比例降低，亦助於法院作成決定，惟法院仍須另就其他重要因素一併納入考量。

二、 相關地理市場

相關地理市場係指被控違法行為所影響之地理區域，包括違法行為所發生之區域，及消費者可慮購買不同產品之區域，即於被告提高價格或限制產量時，消費者實際上可能轉向其他供應商購買之區域。法院於此須考量之因素，與決定「相關產品市場」之因素相同，所不同之處僅在於將產品及服務項目替換為地理區域，法院所考量因素如下：被告行銷產品之區域、被告之競爭者與之競爭之區域、因產品特性而形成之銷售區域、因運輸條件之限制而形成之區域等因素³³¹。

第二目 市場力

市場力係指某廠商在一段顯著的時間內，將產品或服務之價格維持在競爭價

³²⁹ See Dunfee, Stern & Sturdivant, *supra* note 328, at 733.

³³⁰ See Metro mobile CTS, Inc. v. New Vector Communication, Inc., 892 F.2d 62 (9th Cir. 1989).

³³¹ See FTC v. Procter & Gamble Co., 386 U.S. 568(1967).

位以上，或將產量維持在競爭產量以下之能力。1995 年智慧財產權授權準則明定主管機關並不推定專利權人、著作權人或營業秘密所有人具市場力³³²。雖然智慧財產權賦予權利人排他權，惟市場上通常仍有足夠實際或潛在之替代物，可避免權利人市場力之行使³³³。

而所謂獨占之市場力，係指在相關市場中有控制價格或排除競爭之能力。首先，該市場力需達對該相關特定市場具有「足夠」之控制能力，意即須具有獨占之壟斷力量，或者具有提高市場危險可能性之能力。另外，行為人須有反競爭之「行為」，且該行為致使壟斷力量不正當地加以實施、維持或擴張，或者使威脅性不正當地被提高或實踐。意即，此市場力須達極度充分且持續性夠長之程度，始能確保對市場控制具威脅性，且擁有市場力量之行為人亦須於濫用該力量，使市場競爭受到危害³³⁴。

至於市場力之證明可透過某些資料與證據，其中最有利之證據為被告在市場占有率之高低³³⁵，其他亦包括被告在相關產業中享有領導價格之力量，或採行必要之手段排除競爭者等方式、被告與競爭者間規模之比較、其他事業有意加入競爭之困難度、或現有競爭者有意擴大經營之困難度等。

其中，此種市場力最重要之關鍵證據乃市場占有率之高低³³⁶，即被告在相關市場中產量之占有率，及因市場本身結構及其缺陷之影響而致擴大或縮小市場占

³³² See *Abbott Labs. V. Brennan*, 952 F. 2d 1346, 1354-55 (Fed. Cir. 1991); See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §2.2, at 4 (April 6, 1995).

³³³ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §2.2, at 4 (April 6, 1995).

³³⁴ See JR. JAY DRATLER, *supra* note 58, at 5-30, 31-33.

³³⁵ 於 *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.*, 504 U.S. 451, 112 S.Ct. 2072, 119 L.Ed.2d 265(1992)案中，被告公司於零件市場占有率幾近全部市場，在維修市場中亦高占80.8%~95.9%。

³³⁶ See Ninth Circuit: *Image Technical Services, Inc. v. Eastman Kodak Co.*, Nos. 96-15293, 96-15296, 1997 U.S. App. LEXIS 22608 at 21-22, 1997-2 CCH Trade Cas. ¶ 71908 (9th Cir. Aug.26, 1997), 引用 *Rebel Oil Co., Inc. v. Atlantic Richfield, Co.*, 51 F.3d 1421, 1437 (9th Cir.), cert. denied 116 S.Ct. 515 (1995): "Calculation of the market share allows for a proper understanding of the defendant's influence and relative power in the relevant market. Adominant shard of the market often carries with it the power to control output across the market, and thereby control prices."

有率。就市場占有率而言，若達整體市場百分之六十五，或企圖獨占之占有率至少在百分之三十至五十間，則通常即被認定符合具有獨占之市場力量³³⁷。惟須附言者係，市場力並非唯一之判斷要件。而欲了解市場占有率在市場力量之影響，則須了解市場結構及其缺陷（market structure and market imperfections），蓋架構市場範圍之因素及市場缺點，本即將影響企業於相關市場中控制產品價格及產量。因此，法院於此將著重於以下幾點因素為考量，例如：市場之進入障礙（entry barriers）、額外之生產量（excess capacity）及不透明之資訊流通（imperfect information transfer）、被告與其競爭者間規模、競爭力之比較等。

所謂「市場進入障礙」，實際上係指進入及擴張市場之障礙，因為法院不僅考量企業欲擴張至相關市場外之新市場過程中，所遇到之障礙，尚考慮現有市場中之企業，藉由增加產品之產量而降低新競爭者加入市場之意願³³⁸。若新企業進入市場或擴張產業之困難度低，該特定市場中企業之市場占有率反應出並未產生實際上之市場壟斷，即使該企業採取其他方式，或甚至在企業之市場力量高達百分之百時，亦同³³⁹。反之，若市場進入障礙程度高，則將放大反競爭之效果。

另外，若單僅就市場占有率及市場進入障礙以判斷市場力，則不夠完善。僅有於通盤考量分析市場進入障礙之相關因素及其他相關市場之因素下，方能推斷該市場是否已被獨占力量所壟斷。至於確立相關市場與壟斷力量之目的，乃在證明被告之行為足以限制市場競爭，從而當原告可利其他方式證明時，便不須再進行被告市場占有率與市場結構之分析與細究。

³³⁷ "Courts generally require a 65% market share to establish a prima facie case of [monopoly] power". See *Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc.*, 504 U.S. 451, 112 S.Ct. 2072, 119 L.Ed.2d 265(1992).

³³⁸ "Section 7 merger case: acquisition by "powerful acquiring firm [of] the smaller, but already dominant, firm may substantially reduce the competitive structure of the industry by raising entry barriers and by dissuading the smaller [incumbent] firms from aggressively competing" *FTC v. Procter & Gamble Co.*, 386 U.S. 568, 578, 87 S.Ct. 1224, 18 L.Ed.2d 303 (1967)

³³⁹ See JR. JAY DRATLER, *supra* note 58, at 5-33, 34.1-3.

第三目 關鍵設施理論與獨占事業之認定

所謂關鍵設施理論，係由休曼法第 2 條發展而來，其目的在防止獨占者藉由對稀有資源之控制，進而向上下游垂直延伸其獨占力量，因此課予濫用獨占地位之事業協助或允許競爭對手使用其所擁有關鍵設施之義務。美國第七巡迴上訴法院於 MCI Communications Corp. v. AT&T, Inc.³⁴⁰ 案中進一步說明適用關鍵設施理論之四項要件³⁴¹：包含：第一、獨占事業控制關鍵設施。第二、競爭者無法於合理條件下製造該關鍵設施。第三、獨占者拒絕競爭者使用該關鍵設施。第四、獨占者提供該關鍵設施實屬可能 (the feasibility of providing the facility)。由上可知，關鍵設施理論所適用之情形，往往是該設施在合理情況下無法有效重製，而其所有人多屬獨占或接近獨占之事業，當該事業欠缺合理的技術上或商業上之理由拒絕其競爭對手使用該設施時，即成為本原則之適用對象³⁴²。

雖迄今美國最高法院仍未對關鍵設施理論明確表態³⁴³，然而美國聯邦巡迴上訴法院普遍採用此原則。至於關鍵設施理論在美國競爭法上，究為一獨立概念或僅屬法院在判斷休曼法第 2 條關於獨占與意圖獨占之輔助工具，仍存有爭議。然不可否認者係，此理論近年逐漸被歐體、世界貿易組織所採用³⁴⁴，而極具重要性。觀諸我國實務，公平會於「對於四 C 事業跨業經營行為之規範說明」³⁴⁵承認關鍵設施理論，電信法第 16 條³⁴⁶亦間接承認關鍵設施理論。至於關鍵設施理論得否用

³⁴⁰ MCI Communications Corp. v. AT&T, Inc. 708 F.2d 1081(7th Cir. 1983).

³⁴¹ See Paul D. Marquardt & Mark Leddy, *Essential Facilities Doctrine and Intellectual Property Rights: A Response to Pitofsky, Patterson, and Hooks*, 70 ANTITRUST L.J. 847,850 (2002-2003).

³⁴² See Allen Kezsbom & Alan V. Goldman, *No Shortcut to Antitrust Analysis: The Twisted Journey of the "Essential Facilities" Doctrine*, 1996 COLUM. BUS. L. REV. 1, 5-7 (1996).

³⁴³ See Herbert Hovenkamp, *The Rationalization of Antitrust*, HARVARD LAW REVIEW 116, 933 (2003).

³⁴⁴ 參見劉孔中，以關鍵設施理論限制專利強制授權之範圍，公平交易季刊，15 卷 1 期，頁 40、46，2007 年 1 月。

³⁴⁵ 行政院公平交易委員會對於四 C 事業跨業經營行為之規範說明，91.2.21 公壹字第 0910001576 號令發布，94.8.26.公法字第 0940006964 號令發布修正，

<http://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=213&docid=277> (last visited on Dec. 10, 2010)

³⁴⁶ 參見我國電信法第 16 條，96 年 7 月 11 日：「第一類電信事業相互間，有一方要求與他方之網路互連時，除法令另有規定者外，他方不得拒絕。前項網路互連之安排，應符合透明化、合理化、無差別待遇、網路細分化及成本計價之原則；其適用對象，由電信總局訂定之。第一類電信事業間，

於智慧財產權法、競爭法此一爭議，以及本文對於關鍵設施理論之看法，將於本文後續³⁴⁷詳論之。

第二項 克來登法 (The Clayton Act)

休曼法制定後，執行成效不彰，且許多學者批評於 Standard Oil 案中，合理原則給予法院過多之裁量權，於法明確性上顯有不足，建議應立法明定不法之交易行為類型。因此，美國國會於 1914 年通過克萊登法 (The Clayton Act)，以補休曼法之不足，並使美國之競爭規範更為完整。克萊登法分別於 1936 年、1950 年及 1976 年，經 Robinson-Patman 法案、Celler-Kefauver 反結合法及 Hart-Scott-Rodino 反托拉斯改善法等規定修改或替代，現編於美國法典第 15 編第 12 條至 27 條³⁴⁸。

克萊登法主要目的係禁止足以減少競爭之差別取價行為、不正當排除競爭之交易行為、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獨占市場、禁止足以限制競爭之董事兼任行為等。雖然克萊登法具體列舉禁止行為類型，並詳細規定各種獨占活動，可作為法院判斷之依據，惟本法之適用以行為是否在實質上足以導致競爭之減少或確有造成獨占之虞為前提要件，然而，本法卻未對行為成立與否之判斷設定標準或依據，端賴法院之解釋及個案判斷，從而，本法之適用於實際個案上仍生諸多爭議³⁴⁹。

至於克萊登法與本文較為相關之部分，乃第 2 條及第 3 條關於價格歧視及專

應於一方提出網路互連要求之日起 3 個月內達成協議；其不能於 3 個月內達成協議時，應由電信總局依申請或依職權裁決之。第一類電信事業間，於一方提出修改或重新簽訂網路互連協議之日起，逾 3 個月仍未達成協議時，由電信總局依申請裁決之。第一類電信事業間，不履行網路互連協議時，於法定互連協議應約定事項範圍內，由電信總局依申請裁決之。不服前三項電信總局之裁決處分者，得依行政爭訟程序請求救濟。除法令另有規定者外，第一類電信事業無正當理由不得拒絕第二類電信事業網路互連之要求；其網路互連之協議，準用第 3 項及第 6 項之規定。適用前項之第二類電信事業，其範圍由電信總局公布之。第一類電信事業與其他電信事業間網路之互連、費率計算、協議、互連協議應約定事項、裁決程序及其相關應遵行事項之管理辦法，由電信總局訂定之。電信總局得公開第一類電信事業市場主導者與其他電信事業所簽訂互連協議書之一部或全部。但得依要求，不公開互連協議書中專利等智慧財產權之內容。依第 14 條第 1 項規定取得籌設同意書者，適用本條之規定。」

³⁴⁷ 參見本文第五章第二節第 2 項第 2 款第一目「獨占事業之認定」此一部份。

³⁴⁸ Act of Oct. 15, 1914, ch. 323, 38 Stat. 730, as amended, codified at 15 U.S.C. §12-27.

³⁴⁹ See EINER ELHAUGE & DAMIEN GERADIN, GLOBAL ANTITRUST LAW AND ECONOMICS 248-49 (2007).

屬契約之部份，以下簡要說明之。

第一款 克萊登法第 2 條

克萊登法第 2 條主要是規範「價格歧視」(Price Discrimination) 行為，依其內容主要可分為以下情形：一、克萊登法第 2 條(a)項規定，賣方不得就相同等級和品質之商品，對於不同買方為價格歧視，而對於競爭有造成實質損害之虞³⁵⁰。二、克萊登法第 2 條(b)項規定，若被告證明價格歧視乃因應市場競爭之善意行為即可豁免³⁵¹。三、克萊登法第 2 條(c)項禁止透過佣金或折扣等安排達成事實上價格之差別待遇³⁵²。四、克萊登法第 2 條(d)項及(e)項則針對促銷費用或服務，禁止未對所有相競爭之客戶以比例上相同條件提供³⁵³。

克萊登法第 2 條之立法本旨除保障消費者之權益與市場外，尚對於小型商店之生存予以保障，美國聯邦最高法院之判決內容揭示，本法限制市場占有率較大

³⁵⁰ "It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, either directly or indirectly, to discriminate in price between different purchasers of commodities of like grade and quality..." 15 U.S.C. §13(a).

³⁵¹ "Upon proof being made, at any hearing on a complaint under this section, that there has been discrimination in price or services or facilities furnished, the burden of rebutting the prima-facie case thus made by showing justification shall be upon the person charged with a violation of this section, and unless justification shall be affirmatively shown, the Commission is authorized to issue an order determining the discrimination: Provided, however, That nothing here contained shall prevent a seller rebutting the prima-facie case thus made by showing that his lower price or the furnishing of services or facilities to any purchaser or purchasers was made in good faith to meet an equally low price of a competitor, or the services or facilities furnished by a competitor." 15 U.S.C. §13(b).

³⁵² "It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, to pay or grant, or to receive or accept, anything of value as a commission, brokerage, or other compensation, or any allowance or discount in lieu thereof, except for services rendered in connection with the sale or purchase of goods, wares, or merchandise, either to the other party to such transaction or to an agent, representative, or other intermediary therein where such intermediary is acting in fact for or in behalf, or is subject to the direct or indirect control, of any party to such transaction other than the person by whom such compensation is so granted or paid." 15 U.S.C. §13(c).

³⁵³ "It shall be unlawful for any person engaged in commerce to pay or contract for the payment of anything of value to or for the benefit of a customer of such person in the course of such commerce as compensation or in consideration for any services or facilities furnished by or through such customer in connection with the processing, handling, sale, or offering for sale of any products or commodities manufactured, sold, or offered for sale by such person, unless such payment or consideration is available on proportionally equal terms to all other customers competing in the distribution of such products or commodities." 15 U.S.C. §13(d); "It shall be unlawful for any person to discriminate in favor of one purchaser against another purchaser or purchasers of a commodity bought for resale, with or without processing, by contracting to furnish or furnishing, or by contributing to the furnishing of, any services or facilities connected with the processing, handling, sale, or offering for sale of such commodity so purchased upon terms not accorded to all purchasers on proportionally equal terms." 15 U.S.C. §13(e).

之買方或賣方，阻止其利用龐大之購買力迫使賣方提供較佳之價格，或運用不公平之價格政策，而使得與提供者競爭之小型企業無法繼續經營生存，或消滅與賣方競爭之其他小型企業³⁵⁴。

就專利聯營而言，本條主要在規範專利聯營對外授權契約之差別待遇，例如就同一專利組合對外授權，對不同之被授權人，卻為權利金收取之差別待遇。

第二款 克萊登法第 3 條

克萊登法第 3 條規定，任何人出租、銷售或約定銷售產品時，約定買方不得使用賣方之競爭者之產品，而實質上有妨礙競爭或形成壟斷之虞者，屬違法之行為³⁵⁵。本條之規範目的在於禁止買方或賣方因產品具有相當之經濟力量，而利用此力量迫使對方接受有損之行為。此目的與第 2 條之規範目的密切相關，惟本條與第 2 條之差異在於，本條並未以買方或賣方具「獨占力量」為要件。

於美國實務上，克萊登法第 3 條主要禁止行為類型乃搭售及獨家交易行為，前者係指賣方同意出售產品某產品之前提，係買方須購買其他產品，後者則指買方或賣方同意某項商品，僅向特定賣方購買或僅售予特定買主。惟因本法制定於 1914 年，因此，規範內容僅及於商品（commodity），而不及於其他得作為商業交易之標的物，例如：資訊、不動產等。

若專利聯營之授權契約含有搭售與獨家交易（exclusive dealing）之條款，而實質上有妨礙競爭或形成壟斷之虞者，本條即可提供規範之依據。

³⁵⁴ See *FTC v. Morton Salt Co.*, 334 U.S. 37 (1948).

³⁵⁵ "It shall be unlawful for any person engaged in commerce, in the course of such commerce, to lease or make a sale or contract for sale of goods, wares, merchandise, machinery, supplies, or other commodities, whether patented or unpatented, for use, consumption, or resale within the United States or any Territory thereof or the District of Columbia or any insular possession or other place under the jurisdiction of the United States, or fix a price charged therefore, or discount from, or rebate upon, such price, on the condition, agreement, or understanding that the lessee or purchaser thereof shall not use or deal in the goods, wares, merchandise, machinery, supplies, or other commodities of a competitor or competitors of the lessor or seller, where the effect of such lease, sale, or contract for sale or such condition, agreement, or understanding may be to substantially lessen competition or tend to create a monopoly in any line of commerce." 15 U.S.C. §14.

第三項 聯邦交易委員會法 (Federal Trade Commission Act)

聯邦交易委員會法亦係於 1914 年制定。同前所述，美國國會認為休曼法之執行成效不彰，故於制定克萊登法時，亦同時制定聯邦交易委員會法³⁵⁶，成立聯邦交易委員會 (The Federal Trade Commission, FTC)，並賦予其廣泛的權限，作為具有準司法性質之執行反托拉斯措施之主管機關。聯邦貿易委員會屬美國法上特有之獨立機關，在認定事用法上具有優先地位，且法院向來相當尊重其所作成之決定，其主要係透過行政手段執行法律，並無刑罰之規定³⁵⁷。

聯邦交易委員會有相當理由相信任何事業之行為構成不公平競爭時，得經聽證後對當事人作成「停止命令」(cease and desist order)，命其停止該違法行為³⁵⁸。另外，FTC 亦被授權制定法規命令，將不公平或欺罔行為類型化，如當事人違反該法規命令，FTC 得向法院提起訴訟，法院對該違法行為得處罰金³⁵⁹。

至於規範內容，本法第 5 條(a)項第(1)款規定，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³⁶⁰，本條文屬抽象概括性條款，涵蓋範圍相當廣泛，包含其他各項反托拉斯法規所無法規範之商業行為，其目的在

³⁵⁶ Act of Sep.26,1914,ch.311,38 Stat.717 ; 15 U.S.C, § 41-58,as amended.

³⁵⁷ 15 U.S.C, §45.

³⁵⁸ “Whenever the Commission shall have reason to believe that any such person, partnership, or corporation has been or is using any unfair method of competition or unfair or deceptive act or practice in or affecting commerce, and if it shall appear to the Commission that a proceeding by it in respect thereof would be to the interest of the public, it shall issue and serve upon such person, partnership, or corporation a complaint stating its charges in that respect and containing a notice of a hearing upon a day and at a place therein fixed at least thirty days after the service of said complaint. The person, partnership, or corporation so complained of shall have the right to appear at the place and time so fixed and show cause why an order should not be entered by the Commission requiring such person, partnership, or corporation to cease and desist from the violation of the law so charged in said complaint...”15 U.S.C, §45(b)

³⁵⁹ “Any person, partnership, or corporation who violates an order of the Commission after it has become final, and while such order is in effect, shall forfeit and pay to the United States a civil penalty of not more than \$10,000 for each violation, which shall accrue to the United States and may be recovered in a civil action brought by the Attorney General of the United States. Each separate violation of such an order shall be a separate offense, except that in a case of a violation through continuing failure to obey or neglect to obey a final order of the Commission, each day of continuance of such failure or neglect shall be deemed a separate offense. In such actions, the United States district courts are empowered to grant mandatory injunctions and such other and further equitable relief as they deem appropriate in the enforcement of such final orders of the Commission.” 15 U.S.C, §45(l).

³⁶⁰ “Unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful.” 15 U.S.C. §45(a)(1).

使聯邦交易委員會有較大且具彈性之執行權限，以發揮本法之規範功能³⁶¹。實務運作上，聯邦貿易委員會曾依據本條之規定禁止不實廣告、誤導性促銷等欺罔或顯失公平之市場行銷手段，使本條除有具防止限制競爭行為之效果外，尚可達保護消費者權益之作用³⁶²。

第四項 標準開發組織促進法 (Standards Development Organization Advancement Act of 2004)

美國國會於 1984 年制定全國合作研究法 (National Technology Transfer and Advancement Act of 1984)，嗣於 1993 年修正，更名為「全國合作研究與生產法」(National Cooperative Research and Production Act of 1984)，將共同研發之企業、與合資企業合作之產品、製作方法或服務之企業，所涉有之不公平競爭之行為，亦納入聯邦交易委員會法第 15 編規範。其中，與智慧財產權相涉之條文乃第 4301 條、第 4302 條與第 4306 條，分別就涉及研發之共同投資行為、合理程度、與產品、製作方法或服務之準用定有明文，以達保護市場競爭與促進消費者福祉之目的。

嗣後，美國國會於 1995 年又制定全國技術移轉與促進法 (National Technology Transfer and Advancement Act of 1995)，並為規範技術標準制定所衍生不公平競爭之問題。因此，美國國會於 2004 年 6 月 22 日，又將前開 1993 年修正之「全國合作研究與生產法」更名為標準開發組織促進法 (Standards Development Organization Advancement Act of 2004)³⁶³，藉以放寬反托拉斯法對標準開發組織之限制。

³⁶¹ 參見廖元豪，美國聯邦交易委員會法第 5 條與其他反托拉斯法之關係—兼論我國公平交易法第 24 條之適用範圍，公平交易季刊，第 8 卷第 4 期，頁 1-6，2000 年 10 月。

³⁶² See Pitofsky, *Beyond Nader: Consumer Protection and the Regulation of Advertising*, 90 Harv. L. Rev. 661 (1977); William C. Holmes, *FTC Regulation of Unfair or Deceptive Advertising: Current Status of the Law*, 30 Depaul L.Rev. 555 (1980-1981).

³⁶³ Standards Development Organization Advancement Act of 2004, 15 U.S.C. 4301 http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=108_cong_public_laws&docid=f:publ237.108.pdf (last visited on Aug 27, 2010).

第二節 1995 年智慧財產權授權之反托拉斯執行準則 (Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property)

美國司法部 (The U.S. Department of Justice, DOJ) 與聯邦交易委員會 (the Federal Trade Commission, FTC) 於 1995 年聯合頒布「智慧財產權授權之反托拉斯法準則」(Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property) (以下簡稱「1995 年智慧財產權授權準則」)³⁶⁴，表明主管機關對於智慧財產權授權之基本立場，使得事業與人民得了解並預測何種智慧財產權授權條款會受到主管機關之非難，並不再認為反托拉斯法與智慧財產權法間有必然衝突，而承認兩法具有促進創新與增進消費者福祉之共同目的³⁶⁵。

1995 年智慧財產權授權準則架構分為六大部分：一、智慧財產權保護與反托拉斯法。二、基本原則。三、反托拉斯疑慮與分析模式。四、主管機關根據合理原則評估授權限制之一般性原則。五、一般性原則之適用。六、無效智慧財產權之實施³⁶⁶。且其規範對象相當廣，除專利、專門技術外，尚有著作權及營業秘密之授權行為，未將商標權涵蓋在內之原因，並非其性質特殊而不適用，乃係因其著重於商品的區隔、差異性，而非本準則所欲釐清規範「技術移轉或者與創新相關」之反托拉斯法爭議與適用問題，故非本準則規範之對象³⁶⁷。另外，此準則的

³⁶⁴ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §2.1, at 3 (April 6, 1995).

³⁶⁵ "The intellectual property laws and the antitrust laws share the common purpose of promoting innovation and enhancing consumer welfare." *Id.*, §1.0.

³⁶⁶ "1.Intellectual property protection and the antitrust laws, 2.General principles, 3.Antitrust concerns and modes of analysis, 4.General principles concerning the Agencies' evaluation of licensing arrangements, 5.Application of general principles, 6.Enforcement of invalid intellectual property rights". *Id.*, Table of Contents.

³⁶⁷ " These Guidelines do not cover the antitrust treatment of trademarks.Although the same general antitrust principles that apply to other forms of intellectual property apply to trademarks as well, these Guidelines deal with technology transfer and innovation-related issues that typically arise with respect to patents, copyrights, trade secrets, and know-how agreements, rather than with product-differentiation issues that typically arise with respect to trademarks." *Id.*, Table of Contents.

特色之一，乃係基於個案的不同事實，依據此準則作出合理且具有彈性之判斷³⁶⁸。

以下將就 1995 年智慧財產權授權準則之基本原則、相關市場之區分判斷原則及所列舉授權約款類型為進一步說明。

第一項 基本原則

1995 年智慧財產權授權準則揭櫫三大基本原則：一、智慧財產權與其他財產權應適用相同之反托拉斯法審查標準³⁶⁹。二、在反托拉斯法之領域內，擁有智慧財產權不推定具市場力（market power）³⁷⁰。三、授權有助於整合互補性因素，原則上具促進競爭之效果³⁷¹。以下析述其內容：

第一款、 對智慧財產權應適用相同之反托拉斯法審查標準

1995 年智慧財產權授權準則特別指出，司法部以及聯邦貿易委員會在面對智慧財產權以及其他有形或無形財產時，應適用相同之反托拉斯法原則。惟其並非表示智慧財產權在所有方面都與其他財產權完全相同，智慧財產權仍有其重要之特性，例如：易被竊用（misappropriation）等。反托拉斯審查標準會將智慧財產權之特性納入考量，惟並非表示智慧財產權將適用與一般財產權全然不同之反托拉斯法之審查標準³⁷²。

1995 年智慧財產權授權準則雖承認專利權、著作權以及營業秘密等智慧財產權仍有許多不同，惟反托拉斯法之原則仍然相同，僅於個案市場情況之分析上，須將該等差異納入考量。且 1995 年智慧財產權授權準則亦表示，智慧財產權賦予權利人排他權，使權利人得從行使其權利中獲利，此種排他權與其他一般財產權

³⁶⁸ “... Each case will be evaluated in light of its own facts, and these Guidelines will be applied reasonably and flexibly.” *Id.*, §1.0.

³⁶⁹ “...for the purpose of antitrust analysis, the Agencies regard intellectual property as being essentially comparable to any other form of property...” *Id.*, §2.0.

³⁷⁰ “...the Agencies do not presume that intellectual property creates market power in the antitrust context...” *Id.*, §2.0.

³⁷¹ “...the Agencies recognize that intellectual property licensing allows firms to combine complementary factors of production and is generally procompetitive.” *Id.*, §2.0.

³⁷² *Id.*, §2.1, at 3.

人所享有之權利相仿，且一般財產權人行使權利之行為亦可能具反競爭之效果。因此，智慧財產權無法免於反托拉斯法之審查，惟亦不需被特別對待³⁷³。

第二款、 在反托拉斯法之領域內，擁有智慧財產權並不推定具市場力

市場力係指某廠商在一段顯著的時間內，將產品或服務之價格維持在競爭價位以上，或將產量維持在競爭產量以下之能力。1995 年智慧財產權授權準則明定主管機關並不推定專利權人、著作權人或營業秘密所有人具市場力。雖然智慧財產權賦予權利人排他權，惟市場上通常仍有足夠實際或潛在之替代物，可避免權利人市場力之行使³⁷⁴。

1995 年智慧財產權授權準則進一步表示，即便智慧財產權確使權利人擁有市場力，該市場力本身亦不違背反托拉斯法。如同任何有形或無形財產能使其所有人獲得顯著超越競爭性（supracompetitive）之利益，市場力（甚至是獨占）若只是「優良產品、商業洞察力、或歷史上偶然之結果」，並不構成反托拉斯法之違反，亦不能以這樣的市場力為據，課以智慧財產權人授權他人使用該智慧財產權之義務。然而，從另個角度觀之，若智慧財產權所有人不法取得或維持市場力，或雖依法取得或維持市場力惟透過不合理之行為限制競爭，此際仍可能構成反托拉斯法之違反³⁷⁵。

第三款、 授權可能具促進競爭之效果

1995 年智慧財產權授權準則指出，智慧財產權授權有助於整合互補性因素、解決技術牽制關係，其授權限制可更有效利用授權技術，因而認為智慧財產權授權一般而言具促進競爭之效果，析述如下：

一、 授權有助於整合互補性因素

³⁷³ *Id.*

³⁷⁴ *Id.*, §2.2, at 4.

³⁷⁵ *Id.*

智慧財產權是生產過程中的眾多要素之一，必須與其他生產之互補性因素（complementary factors）結合後，始能衍生價值。生產之互補性因素包括製造銷售之設備、勞動力、以及其他智慧財產權等。智慧財產權人必須設法取得其他互補性因素，以實現該智慧財產權之商業價值。此時，最有效率之方式是智慧財產權人與其他人締約以取得前開互補性因素、賣出該智慧財產權，或簽定合資契約以謀求發展，而非由智慧財產權人本身自行提供前開互補性因素³⁷⁶。

智慧財產權人透過授權、交互授權、或以其他方式移轉智慧財產權，可促進被授權技術及其他生產互補性因素之整合，該整合使智慧財產權人更有效率地利用智慧財產權、降低生產成本、引進新產品等，使消費者獲益。另外，前開授權之安排更可增加智慧財產權之價值、提高創新及投資之誘因。授權不僅潛在地增加來自智慧財產權之預期收益，亦提高創新誘因，從而促使更大量的資金投入研發³⁷⁷。

二、 授權有助於牽制性專利之合作與發展

智慧財產權有時在利用上是互相牽制的，意即，利用某項智慧財產權時，不可避免的須用到另一項智慧財產權，此際另一項智慧財產權將「牽制」（block）某項智慧財產權。舉例而言，針對具有專利之機器改良技術，將受到該機器原有專利之牽制。就具有牽制性關係之技術而言，透過授權可促使此等技術之合作與發展³⁷⁸。

三、 授權限制可更有效利用授權技術

智慧財產權之授權限制，例如使用限制（field of use restriction）、地域限制（territorial restriction）等，使授權人以更有效率之方式利用其智慧財產權，從而該等授權限制可能具促進競爭之效果。不同形式之授權限制可提供被授權人投資

³⁷⁶ *Id.*, §2.3, at 5.

³⁷⁷ *Id.*

³⁷⁸ *Id.*

誘因，將授權技術具體化之產品予以商品化與銷售，並開發該授權技術之其他應用。就被授權人而言，授權限制可避免其他被授權人或授權人搭便車 (free-riding)，以保護被授權人之投資。就授權人而言，授權限制可使其避免在同一個市場內就自己之智慧財產權與其他被授權人競爭，並提高授權人授權之誘因，蓋授權人可決定在何地理區域內保留自己之智慧財產權，不授權予其他被授權人³⁷⁹。

第二項 反托拉斯疑慮與分析模式

第一款 反托拉斯疑慮之本質

縱智慧財產權之授權協議能增進社會福祉及促進競爭，惟亦可能產生反托拉斯之疑慮。例如，數個使用不同技術且相互競爭之公司，藉由授權協議劃分市場，此等限制可能對產品市場造成不利之影響。又如，少數為研發活動之二個事業，看似合理地共同從事相關領域之研發活動，此等有效集中研發活動之協議，有可能使開發新產品或服務之競爭受到減損。另外，取得智慧財產權之行為，有可能危害相關市場之競爭。從而，主管機關於衡量此類協議時，將著重於某項協議內容實際發生之效果，而非僅以正式用語 (forma terms) 為斷³⁸⁰。

主管機關並不要求智慧財產權之擁有者須對其自身技術創造競爭，惟於授權協議不存在之情形下，若某項授權協議危及相關市場中事業間之競爭，且這些事業彼此間乃實際或潛在競爭者³⁸¹時，將提升違背反托拉斯法之疑慮。例如，若授權協議之限制乃有利於劃分市場或設定固定價格，則此類協議可能危及於相關市場間之競爭。另外，若某項授權限制反競爭性地排除競爭者對某重要原料之取得、或顯著拉抬重要原料之價格，亦可能危及另一個市場之競爭³⁸²。

³⁷⁹ *Id.*

³⁸⁰ *Id.*, at 7.

³⁸¹ 1995 年智慧財產權授權準則對潛在競爭者之定義為，若在授權協議不存在之情形下有證據顯示，該公司進入相關市場具合理可能性，則該公司將被視為潛在競爭者。*Id.*, §3.1, at 7.

³⁸² *Id.*

第二款 授權協議影響之市場

若授權協議對產品或服務之價格、數量、品質或種類產生現在或潛在之不利影響，此類授權協議將有反托拉斯法上之疑慮，而促進競爭或反競爭效果發生之範圍，亦即相關市場之界定，乃授權協議適法性判斷所不可或缺者。針對智慧財產權之特性，1995 年智慧財產權授權準則在界定相關市場時，除了傳統之商品市場 (goods market) 外，特別指出「技術市場」(technology market) 以及「創新市場」(innovation market) 此兩概念。以下析述之：

第一目、 產品市場 (Goods markets)

授權協議可能影響之產品市場包括：使用系爭智慧財產權所作成之中間產品 (intermediate goods)、最終產品 (final goods) 市場、甚或是上游產品 (upstream goods) 市場 (亦即與智慧財產權併同使用之產品，以製造其他產品之市場)。大體而言，在分析受授權協議影響之產品市場時，主管機關必須先清楚界定相關市場範圍，因此可參考美國司法部以及聯邦貿易委員會所制訂之水平結合準則 (Horizontal Merger Guidelines) 第 4 條³⁸³之規定，為市場界定，並依水平結合準則第 5 條之規定，計算該智慧財產權之市場占有率³⁸⁴。

第二目、 技術市場 (Technology markets)

技術市場之範圍包括被授權之智慧財產權 (授權技術) 以及與其相近之替代物。所謂「相近之替代物」係指與該授權技術非常近似、幾乎可取代授權技術之

³⁸³ 美國司法部以及聯邦貿易委員會於 1982 年頒布結合準則 (Merger Guidelines)，後被 1992 年 4 月 2 日頒布之水平結合準則 (Horizontal Merger Guidelines) 所取代，嗣後該水平結合準則經 1997 年 4 月 8 日及 2010 年 8 月 19 日兩次修正。關於市場定義與市占率之計算，於 2010 年 8 月 19 日修正前乃規定於第 1 條，惟修正後將兩者分列於第 4 條與第 5 條。See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission(2010), Horizontal Merger Guidelines, 2010 年 8 月 19 日修正。 <http://www.ftc.gov/os/2010/08/100819hmg.pdf> (last visited on Nov. 30, 2010)

³⁸⁴ “In general, for goods markets affected by a licensing arrangement, the Agencies will approach the delineation of relevant market and the measurement of market share in the intellectual property area as in section 1 of the The U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission Horizontal Merger Guidelines.” See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, 1995 *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §3.2.1, at 8 (April 6, 1995).

「技術」或「產品」，其在現階段市場上對消費者而言，屬可替代授權技術之其他類似技術或產品，其可限制授權技術行使其市場力。當智慧財產權與利用該智慧財產權所製造出之產品可分別銷售時，主管機關將僅以技術市場，作為分析授權協議所生競爭效果之市場³⁸⁵。

為劃定與某項技術相近之替代技術，以界定相關技術市場之範圍，在數據允許之情況下，主管機關將劃出最小群之技術及產品作為「虛擬獨占者」(hypothetical monopolist)，接著對此虛擬獨占者施加小卻顯著之非暫時性價格上升，視此虛擬獨占者是否行使市場力。惟授權之技術通常鑑價不易，於此情形，主管機關將劃定買方以合理價格替代之其他技術及產品範圍，以界定相關技術市場範圍³⁸⁶。

1995 年智慧財產權授權準則亦指出，主管機關將考量市占率、買方證據與市場參與者之評估等相關證據，以評估技術市場之實際與潛在參與者之競爭顯著性 (competitive significance)。若市占率數據能正確反映出市場參與者之競爭顯著性時，主管機關會將所有之市占率數據納入考量。同時，主管機關亦納入與技術市場參與者競爭顯著性相關之買方證據與市場參與者之評估等綜合考量。倘無法取得市占率數據或市占率數據無法正確反映出市場參與者之競爭顯著性時，前述之買方證據與市場參與者之評估等證據即分外重要。惟若無法取得市占率數據或其他市場力指標，而競爭技術之效率看似相當時，主管機關將認定每項技術所擁有之市占率為均等。又如系爭技術係新技術，主管機關通常運用最易取得之資訊，以估算新技術於商業化階段後兩年之市場接受度 (market acceptance)³⁸⁷。

第三目、 創新市場 (Innovation markets)

1995 年智慧財產權授權準則認為，倘若某項授權協議對於發展新技術或改良技術、改良產品甚或是製程之競爭有不利影響，主管機關將個別分析其對相關產

³⁸⁵ *Id.*, §3.2.2, at 8.

³⁸⁶ *Id.* at 9-10.

³⁸⁷ *Id.* at 10.

品或技術市場競爭性之影響、或其對創新市場競爭性之影響，蓋授權協議對創新市場之競爭性影響，無法透過分析產品市場或技術市場而知悉。例如，授權協議可能影響目前尚未存在產品之開發³⁸⁸，抑或授權協議可能影響某地理市場中新或改良產品或製程之開發，惟該地理市場中並無實際或潛在競爭之相關產品存在³⁸⁹。

創新市場是由特定新的或改良產品或製程之研發、以及與該研發相近之替代物所組成。所謂「相近之替代物」是指其他研發之成果、技術或產品，而明顯可限制特定新的或改良產品或製程之研發行使市場力，例如，其他研發之成果、技術或產品藉由限制虛擬獨占者之能力及動機，以延緩其研發之進度。實務上僅於相關研發之能力與特定公司之專業化資產或特徵得相連結時，主管機關始能為創新市場之界定³⁹⁰。

1995 年智慧財產權授權準則亦指出，主管機關將考量市占率、買方證據與創新市場參與者之評估等相關證據，以評估創新市場之實際與潛在參與者之競爭顯著性 (competitive significance)。若市占率數據能正確反映出市場參與者之競爭顯著性時，主管機關會將所有之市占率數據納入考量。同時，主管機關亦納入與創新市場參與者競爭顯著性相關之買方證據與創新市場參與者之評估等綜合考量。倘無法取得市占率數據或市占率數據無法正確反映出市場參與者之競爭顯著性時，前述之買方證據與市場參與者之評估等證據即分外重要。主管機關認為，創新市場參與者之市占率，是基於可識別之資產或特徵為斷，例如創新所需之研發支出，或相關產品之市占率等。若其他公司具相當之能力與動機從事研發，而此

³⁸⁸ 相關案例如: Sensormatic, FTC Inv. No. 941-0126, 60 Fed. Reg. 5428 (accepted for comment Dec. 28, 1994); Wright Medical Technology, Inc., FTC Inv. No. 951-0015, 60 Fed. Reg. 460 (accepted for comment Dec. 8, 1994); American Home Products, FTC Inv. No. 941-0116, 59 Fed. Reg. 60,807 (accepted for comment Nov. 28, 1994); Roche Holdings Ltd., 113 F.T.C. 1086 (1990); United States v. Automobile Mfrs. Ass'n, 307 F. Supp. 617 (C.D. Cal. 1969), appeal dismissed sub nom. City of New York v. United States, 397 U.S. 248 (1970), modified sub nom. United States v. Motor Vehicles Mfrs. Ass'n, 1982-83 Trade Cas. (CCH) ¶ 65,088 (C.D. Cal. 1982).

³⁸⁹ 相關案例如: Complaint, United States v. General Motors Corp., Civ. No. 93-530 (D. Del., filed Nov. 16, 1993). See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §3.2.3, at 10-11 (April 6, 1995).

³⁹⁰ *Id.* at 11.

類研發可為授權協議當事人研發之替代物時，主管機關於此情形認定個別公司研發所擁有之市占率為均等³⁹¹。

1995 年智慧財產權授權準則舉出一關於共同研發與反競爭效果之例子，其背景為，市場上三家最大之塑膠製造商，其塑膠用於拋棄式塑膠瓶。這三家製造商計劃成立一合資事業（joint venture），以共同研發一種可被生物快速分解之新型塑膠。此合資事業會將所有相關之專利權及專門技術授權予共同投資人³⁹²。本例係為說明主管機關就個案如何界定創新市場，以及評估共同研發之反競爭效果，析述如下：

主管機關將運用與其他合資事業類似之分析方式，分析本例之研發合資事業。主管機關先界定相關市場，並進而分析該合資事業所生之競爭效果。於本例中，相關市場為創新市場，即研發生物分解性（或其他對環境友善）容器之市場，而主管機關亦將識別出在此市場中，有可能成為此合資事業實際或潛在競爭者之其他公司，包括有足夠能力且有動機之公司，以進行與該合資事業研發相近之替代研發。主管機關於判斷上，應將上述公司現有技術、發展中技術、研發設備、其他相關資產及商業環境一併納入考量。縱使上述公司在相關產品市場（例如合資事業目前生產，用於拋棄式塑膠瓶之塑膠）並非競爭者，擁有與合資事業相當能力及動機，可進行替代研發之公司皆需納入創新市場中³⁹³。

主管機關於界定創新市場後，將由市場集中度、當事人之市占率、其他獨立公司之數量、合資事業之效率正當性等因素，綜合評估該合資事業對創新市場是否有反競爭效果。首先，主管機關應分析相關創新市場之市場集中度，以及合資事業當事人之市占率。於本例中，若除了合資事業當事人外，還有至少四個其他獨立之公司存在，而這些公司具有與合資事業相當之能力與動機，以從事生物分

³⁹¹ *Id.*

³⁹² *Id. at 12.*

³⁹³ *Id. at 13.*

解性塑膠或其他與該塑膠相近之替代產品之研發，一般而言，該合資事業之研發對於相關創新市場較無反競爭性。惟若具有相當之能力與動機之公司少於四個時，主管機關需考量該共同研發是否會賦予合資事業當事人有足夠能力與動機，共同減少對研發之投資、或以其他方式減緩研發之進行或範圍。倘若該合資事業對創新市場有顯著反競爭性之風險，主管機關將進一步考量該合資事業之效率正當性，例如以上述方式整合互補性技術之潛力，使該研發更快成功或可降低研發成本等³⁹⁴。

主管機關尚須評估合資事業對其他相關市場之反競爭性，包括合資事業當事人生產塑膠之產品市場。例如，這些當事人在產品市場中處於競爭狀態，而合資事業為共同研發會加速當事人間交換與產品市場相關之競爭敏感資訊，或加速該產品市場競爭活動之協調，在此種情形下，將提高對不良之風險。另外，主管機關將檢驗該合資事業是否附加限制，以限制合資事業當事人在產品市場之競爭，並且，亦檢驗該合資事業附加之限制是否屬為達效率而合理必要者³⁹⁵。

第四目、 與 2010 年水平結合準則之關係

依據1995年智慧財產權授權之反托拉斯執行準則第3.2.1條，關於智慧財產權授權案件之市場界定與市占率計算，可參酌水平結合準則之規定³⁹⁶。美國司法部與聯邦交易委員會於2010年8月19日修正水平結合準則，使某些情形下主管機關所使用某些評估競爭效果之分析工具不必依賴市場界定，例如於衡量單方價格效果時不須使用市場界定與市場集中度之概念，另外，亦將原本「市場界定為先，競爭效果在後」之編排轉化為「競爭效果為先，市場界定在後」。因此，2010年水平

³⁹⁴ *Id.*

³⁹⁵ *Id.*

³⁹⁶ “In general, for goods markets affected by a licensing arrangement, the Agencies will approach the delineation of relevant market and the measurement of market share in the intellectual property area as in section 1 of the The U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission Horizontal Merger Guidelines.”*Id.*, §3.2.1, at 8. 關於市場定義與市占率之計算，於2010年8月19日修正前乃規定於第1條，惟修正後將兩者分列於第4條與第5條，因此1995年智慧財產權授權之反托拉斯執行準則所稱第1條之規定，應係指涉現行水平結合準則第4條與第5條之規定。

結合準則弱化市場界定之重要性³⁹⁷。

然而，2010年修正之水平結合準則於第4條指出，市場界定所扮演之角色有二：第一，劃定商業之界線與引起競爭疑慮之區域。第二，確認市場參與者並計算市占率與市場集中度³⁹⁸。因此，2010年修正之水平結合準則仍未完全否定市場界定之必要。且依2010年水平結合準則，僅於「某些情形下」就「結合案件」無須仰賴市場界定，因此於大部分情形、且非結合案件，仍須仰賴市場界定。另外，水平結合準則亦非直接處理專利授權案件之準則，此種稍微弱化市場界定之思潮是否牽動未來對專利授權案件處理之原則，仍有待觀察，不可妄下評語。

因此，本文認為，就美國法現況而言市場界定仍極具重要地位，現今於處理專利授權案件所生之競爭法問題時，仍應循1995年智慧財產權授權之反托拉斯執行準則、2003年促進創新報告與2007年之反托拉斯執法與智慧權報告所堆砌出之原則。而於我國法上適用時，亦應參酌技術授權處理原則所揭櫫之原則與步驟。惟不可否認者係，關於市場界定之方法於學說實務上爭執不休³⁹⁹，目前尚未能找出最適切之方法以杜疑義，且市場界定之過程亦使主管機關、法院、行為人與學者耗費鉅額之成本探求。因此，未來是否可能發展出適切之市場界定方法，或於某些情形下確能迴避市場界定而直接訴諸競爭效果？有待吾人進一步觀察。

至於市場界定之方法，美國原依據1992年水平結合準則第1條之規定，以小卻顯著非暫時性價格上升（SSNIP）為基礎之假設性獨占者測試法，為市場界定。而依據2010年修正之水平結合準則第4條之規定，除假設性獨占者測試法外，亦

³⁹⁷ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines* (Aug. 19, 2010).

³⁹⁸ “First, market definition helps specify the line of commerce and section of the country in which the competitive concern arises... Second, market definition allows the Agencies to identify market participants and measure market shares and market concentration.” See The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines*, §4, at 7 (Aug. 19, 2010).

³⁹⁹ 學說、實務上對於何謂最適切之市場界定方法，或抽象原則具體適用於個案之結果仍然爭論不休。例如，David S. Evans 教授提出雙邊市場之概念，異於目前美國實務上所採傳統市場（或單邊市場）之概念。See David S. Evans, *Essays on the Economics of Two-sided Markets :Economics, Antitrust and Strategy* (Nov. 24, 2010.) http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1714254 (last visited on Dec. 11, 2010).

可運用臨界損失分析（critical loss analysis）為市場界定。

第三款 區分水平與垂直競爭關係

1995 年智慧財產權授權準則規定，為授權協議之反托拉斯法分析時，須區分協議當事人（亦即授權人以及被授權人）間究係水平競爭關係、垂直競爭關係或兼具兩種競爭關係。若授權協議係為整合不同產銷階段間之互補性技術或資源，乃系垂直競爭關係授權之典型案例。垂直競爭關係之情形例如，授權人專注於研發，授權予須使用該技術之製造商，或授權人為零件製造商並擁有製造某零件之智慧財產權，而被授權人須結合該零件及其他投入物始能生產某項產品，抑或授權人自行製造後授權予授權人進行銷售⁴⁰⁰。

除了垂直競爭關係外，授權協議當事人亦可能處於水平競爭關係。授權人與被授權人、或被授權人彼此間若不存在授權協議之情形下，可能為實際或潛在競爭者時，主管機關將其視為具有水平競爭關係⁴⁰¹。

應予辨明者係，水平競爭關係之授權協議並不當然產生反競爭之效果。區分當事人間之水平或競爭關係，僅係為輔助判斷授權協議是否提高反競爭效果耳。實際上，水平競爭關係之授權協議並不當然產生反競爭之效果，而垂直競爭關係之授權協議亦非代表無生反競爭效果之可能⁴⁰²。另外，在 1995 年智慧財產權授權準則之案例五與案例六亦指出，雖授權協議之當事人間為垂直競爭關係，惟授權人與被授權人間在系爭市場或其他市場內亦可能同時具水平競爭關係⁴⁰³。

⁴⁰⁰ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §3.3, at 14 (April 6, 1995).

⁴⁰¹ *Id.* at 14.

⁴⁰² *Id.*

⁴⁰³ *Id.* at 14-15.

第四款 評估授權限制之原則—合理原則 (rule of reason) 或當然違法原則 (per se illegal)

美國主管機關主要係依據合理原則或當然違法原則，判斷授權協議限制之合法性，析述如下：

依據 1995 年智慧財產權授權準則，於大多數授權限制之案例中⁴⁰⁴，主管機關係採取合理原則以判斷授權協議之限制是否合法。主管機關首先判斷該授權限制是否有造成反競爭效果之可能性，如具反競爭效果之可能性，再判斷該限制促進競爭之效果是否大於反競爭之效果，並判斷該限制是否為達成促進競爭所合理必要者⁴⁰⁵。

惟於某些個案中⁴⁰⁶，某些本質上及效果上當然反競爭之授權限制約款被法院視為當然違法，而不需再進一步判斷該等授權限制約款在競爭法上之效果，這些授權限制之態樣包括：水平競爭者間之純粹固定價格限制 (naked price-fixing)、產量限制、劃分市場 (market division)、集體杯葛 (group boycott)、維持轉售價格等限制⁴⁰⁷。

依據 1995 年智慧財產權授權準則，主管機關將評估該等限制是否促進經濟活動效率提升之整合，以判斷系爭之授權限制約款究適用合理原則或當然違法原則。一般而言，授權協議助於結合授權人之智慧財產權與被授權人之生產互補性因素，從而可促進經濟活動效率之整合。而授權協議之限制約款，可能藉由結合授權協議雙方當事人之誘因，以促進授權技術之研發與行銷，或藉由大幅減少交

⁴⁰⁴ See *Federal Trade Commission v. Indiana Federation of Dentists*, 476 U.S. 447 (1986); *NCAA v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85 (1984); *Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, Inc.*, 441 U.S. 1 (1979); 7 Phillip E. Areeda, *Antitrust Law* § 1502 (1986).

⁴⁰⁵ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §3.4, at 16 (April 6, 1995).

⁴⁰⁶ *Federal Trade Commission v. Superior Court Trial Lawyers Association*, 493 U.S. 411, 433 (1990); *National Society of Professional Engineers v. United States*, 435 U.S. 679, 692 (1978).

⁴⁰⁷ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §3.4, at 16 (April 6, 1995).

易成本，進一步達成上開經濟活動效率之整合。惟若授權協議之限制約款並無法促進經濟資源之整合或提升效率，且該限制之態樣過去已被認定為當然違法態樣之一時，主管機關就該限制將適用當然違法原則。而於其他情形，主管機關就該限制約款將適用合理原則加以分析⁴⁰⁸。

主管機關於運用合理原則分析時，通常需要對市場情況進行廣泛之調查。惟於某些情況下，可縮小對市場之調查。例如，若主管機關已判定某項限制幾乎沒有造成反競爭效果之可能，則其不需再仔細分析市場力或限制正當性，而可將該限制認定為合理。抑或，若某項限制從表面觀之，將會或必定會減少產量或提升產品價格，則該限制即與促進效率無關，從而主管機關可能在不對特定產業情況為詳細分析下，即判定該限制為不合法⁴⁰⁹。

綜上，若某限制無法促進經濟活動效率之整合，且該限制屬當然違法態樣之一，則主管機關將運用當然違法原則判定該限制之合法性，若不然，則主管機關將運用合理原則分析其限制之合法性。於主管機關運用合理原則分析時，原則上須對市場情況進行廣泛之調查，惟於該限制顯具反競爭效果或顯不具反競爭效果之情況下，可不對市場情況為如此詳盡之調查與分析。

第三項 主管機關根據合理原則評估授權限制之一般性原則

第一款 反競爭效果之分析

根據1995年智慧財產權授權準則，主管機關對於授權協議反競爭效果之判斷，包括由市場與授權協議兩部份進行分析，以下析述之：

第一目 市場結構 (market structure)、共謀 (coordination) 及排除 (foreclosure)

一、於水平競爭關係之情形

⁴⁰⁸ *Id.* at 16.

⁴⁰⁹ *Id.* at 16-17.

若授權協議當事人具水平競爭關係，則該授權協議之限制可能會提高共謀訂價、產量限制、取得或維持市場力之風險。倘若該協議對於阻礙或限制開發新或改良型產品或製程，將造成重大風險，則亦有可能產生對之危害。而對危害之判斷，有部分須視市場之集中度、進入市場之困難度，以及供需雙方對於相關市場價格改變之反應而定⁴¹⁰。

二、於垂直競爭關係之情形

若授權協議當事人具垂直競爭關係，主管機關將分析該協議對居於授權人或被授權人水平競爭關係之事業，或其他相關市場之競爭是否造成危害。若某項協議之限制會反競爭性地排除競爭者進入市場、提高重要投入品取得之成本，或利用共謀（coordination）提高價格或限制產量，則該限制將對產生危害。反競爭地排除（foreclose）競爭者進入或提高其成本之風險繫於下列因素：受該協議限制影響之市場部分、限制之期間、其他相關市場之特徵，例如：市場集中度、進入困難度、供需雙方對於相關市場價格改變之反應等。主管機關並不會僅因個別產業之一部或全部潛在之被授權人，選擇使用該授權技術而排除使用其他授權技術，即認為該授權協議具反競爭性。實際上，排他性使用（exclusive use）之情形，可能係因該授權技術具最低成本或最高價值，從而造成有效率之結果⁴¹¹。

若垂直競爭者間之授權協議，有利於具水平競爭關係事業間共謀提高相關市場之價格或減少產量，則該限制亦可能對造成危害。例如，若競爭技術之所有者對其被授權人施加類似之限制，則授權人將發現共謀價格更為容易。同理可證，若共同授權人或相互競爭之授權人對被授權人施加共同限制，這些競爭之被授權人亦將發現共謀價格更為容易。倘若相關市場集中度高且不易進入，則會增加反競爭共謀之風險。然而，類似之限制可能促使該授權技術更為有效利用，從而這

⁴¹⁰ *Id.*, §4.1.1, at 18.

⁴¹¹ *Id.* at 18-19.

類限制可能在某個產業中常見亦可促進競爭⁴¹²。

第二目 排他性 (exclusivity) 之授權協議

1995 年智慧財產權授權準則指出，有兩種授權協議類型可能會涉及排他性 (exclusivity)，其一為專屬授權 (exclusive license)，其二為獨家交易 (exclusive dealing)⁴¹³。

所謂專屬授權，乃限制授權人不得再授權他人使用或甚或授權人本身亦不得使用系爭智慧財產權之授權型態。一般而言，唯有當多數被授權人間或被授權人與授權人間具水平競爭關係時，專屬授權始有違背反托拉斯法之疑慮，而其具體型態包括交互授權之當事人共同支配市場力、回饋授權與取得智慧財產權等。至於智慧財產權之非專屬授權，即便具水平競爭關係之當事人為之，通常亦不生違背反托拉斯法之疑慮，蓋其未對授權人或被授權人之競爭行為施加任何限制，從而不會造成限制競爭之結果⁴¹⁴。

至於獨家交易，係指授權協議禁止或限制被授權人進行授權、販賣、經銷或利用競爭技術。於授權協議中明示獨家交易約款或其他約款，例如補償約款或其他經濟誘因約款，可能造成排他性。上述限制約款亦可能反競爭地使競爭對手無法取得重要原料或增加競爭對手取得重要原料之成本，或利於共謀提高價格或降低產量。然而這些限制約款亦有可能促進競爭，例如某項協議約款禁止被授權人利用其他技術，可促使被授權人開發及銷售該授權技術，及對該技術為專業化之應用。從而，主管機關於分析獨家交易時，將考量該等限制約款之促進競爭效果，以評估該協議約款之合理性⁴¹⁵。

1995 年智慧財產權授權準則進一步指出，關於非智慧財產權授權領域之垂直

⁴¹² *Id.* at 19.

⁴¹³ *Id.*

⁴¹⁴ *Id.*

⁴¹⁵ *Id.* at 19-20.

限制（如獨家區域或獨家交易）所適用之反托拉斯法原則，亦可適用於智慧財產權授權領域之排他性授權約款，惟須考量智慧財產權之特殊性，即智慧財產權性質上比較容易被盜用，從而在其他領域內會被認為具反競爭效果之某些限制約款，在授權領域內則應被認定為具正當理由之限制約款⁴¹⁶。

應予辨明者係，主管機關於判斷時將著重在授權協議實際造成之行為或效果上，而非約款表面上之名稱。即便約款稱之為非專屬授權約款，惟實際內容是專屬授權或獨家交易，亦可能因排他性而有違背反托拉斯法之疑慮。另外，若系爭非專屬授權約款使授權人不大可能授權予他人或由自行實施該技術，此類約款將造成專屬授權之效果。再者，若某項授權協議明顯增加被授權人使用其他競爭技術之成本，即使該協議未明示獨家交易，亦可能產生獨家交易之效果。然而，某項授權協議，若僅一方當事人選擇單一被授權人或授權人，或一方當事人將其活動限制於單一使用地域或地區，抑或僅因單一被授權人選擇接受某項授權，此等情形並不必然即生違背反托拉斯法之疑慮⁴¹⁷。

第二款 效率及正當性

若主管機關根據上述因素判斷後，認為某項授權協議之限制不大可能產生反競爭效果，將不會對此限制提出違背反托拉斯法之質疑。惟若主管機關判定該限制約款具有或可能具有反競爭效果，其次將考量該限制是否為達成促進競爭效率所合理必要的（reasonably necessary）。若該限制屬合理必要，主管機關將就促進競爭效率與反競爭效果兩者為權衡之考量，即判斷其促進競爭之效果是否大於反競爭之效果，以衡量授權限制約款在相關市場內對競爭可能之淨效應（net effect）⁴¹⁸。主管機關判定該限制是否屬合理必要時，應採用以下分析方法或考量以下因素：

⁴¹⁶ *Id.* at 20.

⁴¹⁷ *Id.* at 20.

⁴¹⁸ *Id.* at 21.

一、以質性研究方法比較促進競爭效率與反競爭效果

主管機關於衡量促進競爭效率與反競爭效果孰重孰輕時，須對兩者以質性研究方法⁴¹⁹比較之。於個案中，反競爭效果相較於預期之促進競爭效率可能並不顯著，反之亦然。而在特定授權協議中，當預期之反競爭效果增加時，主管機關會要求建立較預期促進競爭效率更高之證據⁴²⁰。

二、其他可行且限制較輕微之替代手段

主管機關認為，判斷某項限制是否合理，與是否存在其他可行且限制較輕微之替代手段（practical and significantly less restrictive alternatives），實乃密切相關。若當事人顯可藉由其他可行且限制較輕微之替代手段達成類似之效率，主管機關將不再就當事人可促進競爭效率之主張為權衡。然而，主管機關為此衡量時，將不會探尋理論上限制最輕微，但於當事人預期情況中並非實際可行之替代手段⁴²¹。

三、限制之期間長短

主管機關於判斷系爭限制約款是否為合理必要的，系爭限制之期間長短（duration）乃重要考量因素之一，而限制之有效期間端視下列因素而定，包括系爭授權協議內是否提供一方當事人終止該協議之權利，及系爭授權協議是否包含鼓勵被授權人更新授權協議之條文（例如最低購買承諾之未付尾款，unpaid balances

⁴¹⁹ 所謂質性研究方法，又稱定性研究方法，是根據社會現象或事物所具有的屬性和在運動中的矛盾變化，從事物的內在規定性來研究事物的一種方法或角度。其以普遍承認的公理、一套演繹邏輯和大量的歷史事實為分析基礎，從事物的矛盾性出發，描述、闡釋所研究的事物。進行質性研究，要依據一定的理論與經驗，著重事物特徵，將同質性在數量上的差異暫時捨去。質性研究有兩個不同的層次，一是沒有或缺乏數量分析的純質性研究，結論往往具有概括性和較濃的思辨色彩；二是建立在定量分析的基礎上的、更高層次的質性研究。質性研究常被視為整個研究的前導部分，相對於後期的計量研究而言，它常被認為是較不嚴謹的、未標準化的。常見之質性方法包含：訪談法、觀察法、焦點團體討論（focus group discussion）、文獻法、民族誌（ethnography）、歷史研究、紮根理論（grounded theory）方法、敘事分析（narrative analysis）、行動研究、多元方法（multi-method）等。參見齊力，台北市立師範學院社會科教育系副教授，質性研究方法概論 ppt http://www.google.com.tw/search?hl=zh-TW&q=%E8%B3%AA%E6%80%A7%E7%A0%94%E7%A9%B6%E6%96%B9%E6%B3%95%E6%A6%82%E8%AB%96&meta=&rlz=1I7ADFA_zh-TW (last visited on Sep. 7, 2010).

⁴²⁰ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §4.2, at 21 (April 6, 1995).

⁴²¹ *Id.* at 21.

on minimum purchase commitments)。主管機關於判斷時，不會對限制期間為過分詳細之劃分，而著重在限制期間是否明顯超過為達促進競爭效率所需期間，此點與前開限制較輕微替代手段之分析原則一致⁴²²。

另外，主管機關對於促進競爭效率、限制之合理必要性、及限制期間長短之評估，會因不同市場環境為相異之判斷。例如，某限制被認為符合某市場環境下新成員之需求屬合理限制，惟同樣限制在不同市場環境中可能被認為缺乏促進競爭效率之正當性⁴²³。

第三款 反托拉斯安全區 (Antitrust safe zone)

由於授權協議通常具鼓勵創新及促進競爭之優點，從而主管機關於 1995 年智慧財產權授權準則劃定「反托拉斯安全區」(antitrust safe zone)⁴²⁴，以提供授權人某程度之確定性，並鼓勵此類授權活動。以下並區分為兩種情形說明之：

一、得依市占率數據判斷競爭性之情形

於得依市占率數據判斷競爭性之情形，在無特殊情況下若符合 1、系爭授權限制約款不具表面反競爭性 (facially anticompetitive)⁴²⁵，以及 2、授權人與被授權人於相關市場之市場占有率總合未超過百分之二十之要件時，主管機關將不對智慧財產權授權協議之限制合法性提出質疑。至於智慧財產權之移轉並不適用反托拉斯安全區之規定，而應適用結合原則加以分析⁴²⁶。

依據 1995 年智慧財產權授權準則，於分析系爭授權協議限制是否處於安全地帶時，除非僅分析產品市場將無法適當地表現出系爭授權協議對技術或研發競爭

⁴²² *Id.* at 22.

⁴²³ *Id.*

⁴²⁴ 至於不在智慧財產權授權協議中之限制、或縱為授權協議中之限制惟與智慧財產權之行使無關，此等限制並不適用反托拉斯安全區之規定。*Id.* at 22, footnote 29.

⁴²⁵ 所謂「表面反競爭性之限制」係指主管機關通常會以當然違法原則處理之限制，以及將會或幾乎會減少產量或提高價格之限制。*Id.* at 22, footnote 30.

⁴²⁶ *Id.*, § 4.3, at 22.

可能有之效果時，否則主管機關將僅分析產品市場⁴²⁷。

二、無法依市占率數據判斷競爭性之情形

若必須審查系爭授權協議限制對技術或研發競爭之影響，且市場占有率數據無法取得或無法正確反應競爭之狀況時，判斷反托拉斯安全區之方法如下⁴²⁸：

(一)、可能落於技術市場安全區之授權協議限制：主管機關於評估授權協議限制對技術市場競爭之影響時，在無特殊情況下若符合 1、系爭授權限制約款本身不具表面反競爭性，以及 2、於系爭授權當事人所控制之技術以外，尚有四種以上獨立控制之技術，且使用者可以相當於系該授權技術之成本替代該授權技術時，主管機關即認為此類授權協議限制落入反托拉斯安全區，將不對其合法性提出質疑⁴²⁹。

(二)、可能落於創新市場安全區之授權協議限制：主管機關於評估授權協議限制對技術市場競爭之影響時，在無特殊情況下若符合 1、系爭授權限制約款本身不具表面反競爭性，以及 2、於系爭授權當事人所控制之技術以外，尚有四個以上獨立控制之事業，其具有專業化資產或特色，又有誘因從事研發與系爭授權當事人相近之替代研發活動時，主管機關即認為此類授權協議限制落入反托拉斯安全區，將不對其合法性提出質疑⁴³⁰。

主管機關進一步強調，未落入安全區之授權協議限制，非必定當然具反競爭性。反而，絕大部份之未落入安全區之授權協議皆為合法且促進競爭的。反托拉斯安全區之設計，係為協助智慧財產權所有人，使其不需對特定產業情況為調查，即可確定於前開情形下所訂立之授權協議不大可能具反競爭性。安全區之設計非為建議當事人應符合安全區之規定，或阻止落於安全區外之當事人簽訂授權協

⁴²⁷ *Id.*

⁴²⁸ *Id.* at 23.

⁴²⁹ *Id.*

⁴³⁰ *Id.*

議，而毋寧是為達促進經濟活動效率所合理必須者。主管機關對未落入安全區之授權協議限制，將依據 1995 年智慧財產權授權準則第 3 點至第 5 點所示之原則加以分析⁴³¹。

另外，關於授權協議之限制是否落入反托拉斯安全區之狀態，將隨時間改變。主管機關會依據系爭行為⁴³²時呈現之實際情狀，判斷授權協議之限制是否落入安全區內⁴³³。

第四項 一般性原則之適用

1995 年智慧財產權授權準則除揭示適用合理原則分析授權協議之基本原則外，並列舉授權協議中無反托拉斯法疑慮之安全地帶，及舉例討論七種不同類型的授權協議如何適用合理原則。茲析述如下：

第一款 水平限制 (horizontal restraints)

依據 1995 年智慧財產權授權準則，水平限制 (Horizontal restraints)，即影響水平競爭關係當事人之授權協議限制，不當然導致限制競爭之效果。例如於水平競爭者間合資 (joint venture) 之情形下，若水平競爭者之授權可整合效率 (integrative efficiencies)，則其授權將促進競爭而非限制競爭之效果。而上述效率之產生，可能係源於規模經濟、互補性研發、或生產及行銷能力之整合⁴³⁴。

水平限制通常以合理原則衡量其適法性，惟於固定價格限制、劃分市場或消費者、協議減少產量、以及集體杯葛，將適用當然違法原則分析之⁴³⁵。

第二款 維持轉售價格 (resale price maintenance)

依據 1995 年智慧財產權授權準則之規定，主管機關就智慧財產權領域之維持

⁴³¹ *Id.*

⁴³² 此處之系爭行為，包括產生該限制之交易行為，或該限制後續之實施行為。*Id. at 22, footnote 32.*

⁴³³ *Id. at 23.*

⁴³⁴ *Id. at 24.*

⁴³⁵ *Id.*

轉售價格將適用當然違法原則⁴³⁶。如同美國1911年於Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co.一案所建立之見解⁴³⁷，當貨物已流通至銷售管道並由經銷商所有時，授權人維持轉售價格之行為屬當然違法⁴³⁸。

第三款 搭售協議 (tying arrangement)

所謂搭售係指，一方當事人銷售某項產品之條件，係買方亦須購買其他不同之產品（稱為「被搭售產品」，「tied product」），或至少同意將不會向其他供應商購買該等被搭售產品。1995年智慧財產權授權準則指出，雖搭售可能造成反競爭效果，惟搭售亦可能有促進競爭以及效率之作用。主管機關於行使其起訴裁量權（prosecutorial discretion）時，將併同考量搭售所造成之反競爭效果及其所達成之效率。主管機關並不推定專利、著作權或營業秘密之擁有人具市場力。惟若某項授權協議有下列情事時，主管機關將認定該授權協議為違法：1、賣方就搭售產品（tying product）具有市場力。2、該搭售約款對搭售產品（tying product）之相關市場競爭產生不利之影響。3、搭售約款所造成之促進競爭效益低於其所產生之反競爭效果⁴³⁹。

若某項產品之授權條件係接受另一項產品之授權，則包裹授權（package licensing，即於一個或多個授權協議中將多數智慧財產權授權予他人）可能構成某種形式之搭售協議。依據1995年智慧財產權授權準則之規定，包裹授權在某些情況下，可促進效率，例如：當必須取得多數授權始可利用某項智慧財產權時，包裹授權將可促進效率。而若包裹授權構成搭售協議時，主管機關將根據與其他搭售協議相同之原則，以評估其競爭效果及適法性⁴⁴⁰。

⁴³⁶ *Id.* at 25-26.

⁴³⁷ Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co., 220 U.S. 373, 408 (1911).

⁴³⁸ “Resale price maintenance is illegal ‘when commodities have passed into the channels of trade and are owned by dealers.’”, See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §5.2, at 25 (April 6, 1995).

⁴³⁹ *Id.*, §5.3, at 26.

⁴⁴⁰ *Id.* at 27.

第四款 獨家交易 (exclusive dealing)

於智慧財產權之相關約款中，當某項授權協議阻止被授權人進行授權、銷售、經銷或使用競爭技術時，即為獨家交易。在衡量獨家交易之適法性時，可依據美國聯邦交易委員會法第 5 條加以評估。如同美國於 1961 年 Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co.⁴⁴¹一案所揭示之原則，主管機關將依據合理原則來判斷獨家交易之適法性。另外，於判斷獨家交易是否會減少相關市場內之競爭時，主管機關將考量：1、該獨家交易約款促進授權技術利用及開發之程度。2、該獨家交易約款反競爭性地排除或以其他方式限制其他競爭技術利用與開發之程度⁴⁴²。

獨家交易之反競爭效果與下列因素密切相關：是否造成相關市場之封鎖、獨家交易之期間長短、以及產入 (input) 以及產出 (output) 市場之其他特性 (例如市場集中度、市場進入困難度、以及供需雙方對於相關市場價格變化之反應等)。若主管機關認為系爭獨家交易約款可能具反競爭效果時，主管機關將進一步衡量系爭限制鼓勵被授權人開發及銷售該授權技術 (或該授權技術之專業化應用產品) 之程度、增加授權人開發或改良授權技術之程度、或於相關市場內以其他方式促進競爭或增加產量之程度⁴⁴³。

第五款 交互授權與專利聯營協議 (cross-licensing and pooling arrangements)

一、以交互授權為和解手段之適法性

一般而言，就智慧財產權為交互授權之和解係避免燃起訴訟之有效手段，法院通常亦肯定此類行為。惟若涉及水平競爭關係當事人間之交互授權時，主管機關將會考量該和解是否減少實際或潛在競爭者於相關市場中之競爭，若該和解僅

⁴⁴¹ Tampa Electric Co. v. Nashville Coal Co., 365 U.S. 320 (1961)

⁴⁴² See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §5.4, at 27 (April 6, 1995).

⁴⁴³ *Id.*

減少競爭者於相關市場中之競爭而不具補償效果，將被認定為違法之交互授權⁴⁴⁴。

二、交互授權及專利聯營之促進競爭或反競爭之效果

交互授權及專利聯營乃二個以上不同智慧財產權之所有人，利用協議將其智慧財產權授權予他方或是第三人。這些協議藉由整合互補性之技術、減低交易成本、清除牽制地位、避免發生鉅額之侵權訴訟、並促進技術之傳播，從而此等協議通常具促進競爭之效果⁴⁴⁵。

惟交互授權及專利聯營於某些情形下亦可能具反競爭效果。例如，專利聯營中之聯合訂價（collective price）或產量限制，具體情況如專利聯營成員利用集體設定價格或協商限制產量，以聯合行銷（joint marketing）專利聯營中之智慧財產權，若該等協議並無促進當事人間經濟活動效率之整合時，該等協議將被視為違法。又當交互授權或專利聯營協議內容乃固定價格或劃分市場時，將適用當然違法原則分析之⁴⁴⁶。

三、主管機關為反競爭性判斷之考量因素

主管機關對交互授權及專利聯營為反競爭性判斷時，主要考量因素乃該授權協議之排他性之程度與阻礙創新之程度，說明如下：

（一）、排他性之程度

雖交互授權及專利聯營通常不需開放給所有欲加入之人，惟若交互授權及專利聯營之當事人共同具市場力，則於某些情形下此類協議將具反競爭效果。一般而言，就競爭性技術所為交互授權或專利聯營協議縱具排他性，亦不大可能生反競爭效果，除非同時符合下列情況：1、於結合授權技術產品之相關市場中，被排除之公司不能為有效競爭。2、交互授權及專利聯營之當事人於相關市場共同具市

⁴⁴⁴ *Id.*, §5.5, at 28.

⁴⁴⁵ *Id.*

⁴⁴⁶ *Id.*

場力。若有前述情形，則主管機關將衡量，該協議對於參與者之限制，對於有效開發利用該授權技術是否具合理關聯性，並衡量授權限制於相關市場中之淨效應（net effect）⁴⁴⁷，即主管機關將就促進競爭效率與反競爭效果兩者為權衡之考量，判斷該協議促進競爭之效果是否大於反競爭之效果⁴⁴⁸。

（二）、阻礙創新之程度

若交互授權或專利聯營協議阻止其成員進行研發，則該協議可能因阻礙創新而導致另一個反競爭效果。例如，交互授權或專利聯營協議要求其成員，就現有及未來技術皆須以最低成本進行交互授權，則該協議可能降低成員從事研發之誘因。惟須附言者係，此類協議若利用規模經濟、整合成員間互補性技術之能力、及清除牽制性地位之能力等，亦可能具促進競爭之效果，因此僅有當此類協議阻礙了創新市場大部分之潛在研發時，始有可能產生反競爭之問題⁴⁴⁹。

第六款 回饋授權（grant-back license）

回饋授權係指，若被授權人開發或取得任何增加授權技術發明效用之改良時，被授權人同意就該改良技術授予授權人利用。1995 年智慧財產權授權準則指出，回饋授權具促進競爭之效果，尤以回饋授權為非專屬授權（non-exclusive license）時，更為明顯，蓋其可使授權人與被授權人共同分擔風險，並獎勵授權人使其可利用基於或源於原授權技術之進階創新，並共同促進創新及促進對創新結果之再次授權。然而，若回饋授權會降低被授權人研發之誘因，而限制創新市場競爭時，回饋授權也可能具反競爭效果⁴⁵⁰。

所謂非專屬回饋授權係指，除使授權人得利用被授權人開發或取得之改良技術外，被授權人亦得利用該改良技術外，或再授權予他人。1995 年智慧財產權授

⁴⁴⁷ *Id.* at 28-29.

⁴⁴⁸ *Id.*, §4.2, at 21.

⁴⁴⁹ *Id.* at 29.

⁴⁵⁰ *Id.*, §5.6, at 30.

權準則之指出，此類非專屬回饋授權約款確有其必要性，蓋如改良技術係被授權人利用授權人原授權技術開發而得者，此類非專屬回饋授權約款可確保授權人將不會被排除於植基於原授權技術之有效競爭外。且相較於專屬回饋授權（exclusive grantbacks），非專屬之回饋授權（non-exclusive grantbacks）可使被授權人將改進之技術授權予他人，較不會產生反競爭效果⁴⁵¹。

由於回饋授權約款並非當然違法之行為態樣，主管機關將依據合理原則判斷回饋授權約款使是否具反競爭效果，且其將著重於該授權協議之整體架構、相關市場狀況及授權人於相關技術或創新市場中是否具有市場力量等。若主管機關認定系爭回饋授權約款可能顯著降低被授權人投資改良授權技術之誘因時，主管機關將綜合下列因素，考量系爭回饋授權約款補償促進競爭之程度，例如：1、促進被授權人就原授權技術所為改良技術之散布。2、增加授權人散布授權技術之誘因。3、增加相關技術或創新市場內之競爭與產量。4、於相關市場中，增加授權人最初創新（授權技術）之誘因⁴⁵²。

第七款 智慧財產權之取得（acquisition of intellectual property rights）

依據 1995 年智慧財產權授權準則，智慧財產權中某些移轉情形，可適用結合準則之原則或標準分析之，尤其是以美國於 1992 年頒布之水平結合準則（Horizontal Merger Guidelines）⁴⁵³，以分析其適法性。至於授權人透過對某項智慧財產權之所有權或交易作成之賣斷契約（outright sale），意即，乃透過授予、銷售或其他移轉方式，使某人獲得該智慧財產權之專屬授權（該授權排除包括授權人在內之其他人使用所授權之智慧財產權）。主管機關對此賣斷契約將運用結合準則加以分析，即依據克萊登法第 7 條、休曼法第 1 條、第 2 條以及聯邦交易委員

⁴⁵¹ *Id.* at 30.

⁴⁵² *Id.* at 30.

⁴⁵³ 美國司法部以及聯邦貿易委員會於 1982 年頒布結合準則（Merger Guidelines），後被 1992 年 4 月 2 日頒布之水平結合準則（Horizontal Merger Guidelines）所取代，嗣後該水平結合準則經 1997 年 4 月 8 日及 2010 年 8 月 19 日兩次修正。See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines* (Aug. 19, 2010).

會法第 5 條之規定進行判斷⁴⁵⁴。

第八款 無效智慧財產權之實施 (enforcement of invalid intellectual property rights)

依據 1995 年智慧財產權授權準則之規定，主管機關將無效智慧財產權之實施視為抵觸反托拉斯法。至於實施無效智慧財產權之態樣析述如下：

一、 行為人實施或企圖實施藉由詐欺行為取得之智慧財產權

行為人對於美國專利商標局 (Patent and Trademark Office) 或著作權局 (Copyright Office) 為詐欺 (fraud) 以取得之專利權或智慧財產權，若經證明其行為之其他構成要件亦符合休曼法第 2 條或聯邦交易委員會法第 5 條時，該行為將違反休曼法第 2 條之規定⁴⁵⁵。

二、 行為人實施或企圖實施藉由不正行為取得之智慧財產權

行為人對於美國專利商標局為不正行為 (inequitable conduct) 以取得智慧財產權，須行為人對該行為構成詐欺明知及意欲，且亦符合休曼法第 2 條其他構成要件時，始構成休曼法第 2 條之違反。而若該專利權係藉由不正行為取得，惟該不正行為未達詐欺程度時，則行為人實施或企圖實施藉由不正行為取得之專利權，可能構成聯邦交易委員會法第 5 條之違反⁴⁵⁶。

三、 行為人藉由客觀上顯無理由之訴訟實施智慧財產權

行為人藉由客觀上顯無理由之訴訟 (objectively baseless litigation)，進而實施該無效智慧財產權時，亦可能構成休曼法之違反⁴⁵⁷。

⁴⁵⁴ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §5.7, at 31 (April 6, 1995).

⁴⁵⁵ *Id.* at 32.

⁴⁵⁶ *Id.*

⁴⁵⁷ *Id.*

第三節 2003 年為達促進創新—適當權衡競爭與專利之法律及 政策報告 (To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy)

第一項 背景

依據 1988 年國際準則之規定，授權行為顯然具促進競爭之可能性，除非該技術移轉行為乃虛晃行為 (absent sham)，否則主管機關將採用合理原則衡量智慧財產權授權約款之適法性⁴⁵⁸。其後，美國司法部與聯邦交易委員會於 1995 年 4 月 6 日聯合頒布之 1995 年智慧財產權授權準則，取代 1988 年國際準則。而 1995 年智慧財產權授權準則，雖然就授權協議稍微提高適用當然違法原則之可能，惟主管機關仍將以合理原則審查大部份之授權協議⁴⁵⁹。同前所述，1995 年智慧財產權授權準則揭櫫之三大原則顯示其對專利授權行為持正面之態度，三大原則包括：一、智慧財產權與其他財產權應適用相同之反托拉斯法審查標準⁴⁶⁰。二、在反托拉斯法之領域內，擁有智慧財產權不推定具市場力 (market power)⁴⁶¹。三、授權有助於整合互補性因素，原則上具促進競爭之效果⁴⁶²。從而，2003 年聯邦交易委員會之促進創新報告中指出，整體而論，1995 年智慧財產權授權準則對於專利授權行為所持之態度較 1988 年國際準則之態度更為正面⁴⁶³。

⁴⁵⁸ The 1988 International Guidelines specified that “[b]ecause they hold significant procompetitive potential, unless the underlying transfer of technology is a sham, the Department analyzes restrictions in intellectual property licensing arrangements under a rule of reason [footnote omitted].” 1988 International Guidelines at §§ 3.6, 3.62.

⁴⁵⁹ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, chapter 1, at 24, footnote 154 (Oct. 2003).

⁴⁶⁰ “...for the purpose of antitrust analysis, the Agencies regard intellectual property as being essentially comparable to any other form of property...” See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §2.0 (April 6, 1995).

⁴⁶¹ “...the Agencies do not presume that intellectual property creates market power in the antitrust context...” *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property* §2.0.

⁴⁶² §2.0: “...the Agencies recognize that intellectual property licensing allows firms to combine complementary factors of production and is generally procompetitive.” *Id.*, §2.0.

⁴⁶³ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote*

美國司法部與聯邦交易委員會於 2002 年至 2003 年舉辦多場公聽會，邀集各大小企業（尤以生物、製藥、電腦軟硬體與網路產業為最）之代表、獨立研發團體、主要專利組織與反托拉斯組織、專利與反托拉斯相關之實務工作者、於經濟、專利與反托拉斯領域之學者等，並廣納各方對相關議題之意見⁴⁶⁴。司法部與聯邦交易委員會在鼓勵競爭與獎勵創新間多番考量下，於 2003 年 10 月整理出「為達促進創新—適當權衡競爭與專利之法律及政策報告」（To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy，簡稱 2003 年促進創新報告）。

第二項 章節架構與內容概述

於 2003 年促進創新報告中，美國主管機關體認到，知識經濟將造成「後續創新」（follow-on innovation）。2003 年促進創新報告第一章指出，專利制度中最簡單之經濟模型為「一次性創新」（one-time innovation）。惟於真實世界中，創新乃持續不斷之過程，而一項創新往往成為下一項創新之墊腳石。而持續不斷之創新所面臨的兩難為：第一，如何持續提供初始創新者（initial innovator）適當之誘因。第二，如何為未來之競爭者維持適當之競爭誘因。如此問題之浮現，代表實務上須發展出實際之標準，以確定申請專利範圍之適當界線⁴⁶⁵。

其次，於 2003 年促進創新報告第二章，美國主管機關進一步分就促進獨立創新（stand-alone innovation）、初始創新（initial innovation）以及後續創新（follow-on innovation），重新檢討競爭與專利制度對各種創新之影響。專利可促進獨立創新，蓋專利制度之建置可防止盜用（misappropriation）或搭便車（free riding）行為，並促進專利商品化。另外，透過專利技術之揭露，又可促使進一步之創新⁴⁶⁶。然

Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy, chapter 1, at 25 (Oct. 2003).

⁴⁶⁴ *Id.* at 3-4.

⁴⁶⁵ *Id.* at 32.

⁴⁶⁶ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, chapter 2, at 3-7 (Oct. 2003).

而，專利對於後續創新可能具不利影響。第一，擁有專利雖不必然導致專利權人亦擁有市場力，惟當專利權人亦具市場力時，可能造成專利權人之商品或服務價格高於競爭水準，或其商品或服務品質低於競爭水準。此種專利獨占現象導致生產之限制或超競爭之價格（supracompetitive price），乃經濟學家所謂之效率減損或淨損失（deadweight loss）。第二，專利權人為求己利，可能透過侵權訴訟或授權金，阻礙其他競爭者進入市場，妨礙競爭技術或後續創新之發展⁴⁶⁷。

至於競爭對各種創新之影響，於2003年促進創新報告指出，競爭可能促進初始創新與後續創新⁴⁶⁸，蓋競爭將加速創新之速度。惟競爭對於初始創新與後續創新亦可能產生不利影響，蓋依據熊彼得假說（Schumpeterian hypothesis），大企業所研發之創新較小企業更多，且企業於集中式之市場所研發之創新亦較競爭市場中為多。對此假說，贊成或反對之意見皆具。有認為透過競爭，企業間採取不同之研究方法，可提升成功研發創新之機率。惟不可否認者乃係，研發創新須挹注大量成本，其本身亦有所侷限。透過專利之保護，可避免搭便車之行為減損創新誘因。另外，有認為數企業於創新競爭中，可能重複其他企業已進行之研究，此等過程乃不必要之浪費⁴⁶⁹，從而競爭對創新將產生不利影響。

再者，2003年促進創新報告之第三章至第五章，析述生物、製藥、電腦軟硬體與網路產業等四大科技產業與產業標準之創新與競爭現況，並分析競爭如何影響專利審查、再審、領證後異議審查、及訴訟等品質。最後，2003年促進創新報告之第六章，分就法律政策面、聯邦巡迴法院、以及主管機關，提出四項結論與十點建議。

第三項 結論與建議

2003年促進創新報告指出，社會接納專利獨占力所造成之淨損失或是某程度

⁴⁶⁷ *Id.* at 7-8.

⁴⁶⁸ *Id.* at 8.

⁴⁶⁹ *Id.* at 9.

阻礙後續創新之前提在於，透過專利制度之建置可最大化長期經濟福祉。若專利之保護不足以達成增進經濟成長或社會福祉之目的，即不須對該專利予以保護。從而，授予專利應謹慎為之，以免授予不必要之專利，而導致不必要市場力之形成並阻礙競爭⁴⁷⁰。

2003 年促進創新報告就專利與競爭之平衡共提出四項結論⁴⁷¹：第一、雖然專利制度大致上運作良好，惟仍須就專利制度為部分修正，以維持經競爭與專利於法律面與政策面上之平衡。第二、有問題之專利（例如：無效專利或不值得受保護之專利）具重大競爭疑慮，並且將戕害創新。第三、其他專利法或相關程序，亦將提高競爭上疑慮。第四、美國聯邦交易委員會應增加反托拉斯主管機關與專利專責機關之溝通。而針對上開結論，2003 年促進創新報告共提出十點建議如下：

一、如同美國專利商標局所建議者，應立法明定新的專利領證後異議與審查（Allow Post-Grant Review of and Opposition to Patents）之行政程序⁴⁷²。蓋鑑於現行專利異議手段之不足，2003 年促進創新報告認為應建置新的專利領證後異議與審查程序，以針對專利有效性提出質疑，且該程序較訴訟途徑更為簡便、迅速。且為使此制度具有實益，法律應授權於該行政程序中，得處理關於可專利性之重要問題。另外，此領證後異議與審查之行政程序應設有一定期間，以杜絕過份遲延之異議與審查，並可適度避免複數請願人不斷異議與審查之紛擾⁴⁷³。

二、應立法明定，質疑專利有效性之舉證責任應以「優越證據」⁴⁷⁴

⁴⁷⁰ *Id.* at 8.

⁴⁷¹ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, executive summary, at 4-18 (Oct. 2003).

⁴⁷² *Id.* at 7.

⁴⁷³ *Id.* at 7-8.

⁴⁷⁴ 所謂優越證據（preponderance of evidence），為美國民事訴訟中常用之舉證基準，係指法院或陪審團比較相對立當事人之主張後，採用說服力較優越方之當事人的主張。較優越證據之比較基礎乃較具說服力或可信性之證據，而非以證據之數量作比較。優越證據（preponderance of evidence）與明確且確信之證據（clear and convincing evidence）為民事訴訟中兩個不同之舉證基準，大多數案件採用優越證據之舉證基準，惟法院或立法者就某些情形可能提高舉證責任至明確且確信之證據之程度。See <http://law.jrank.org/pages/9341/Preponderance-Evidence.html> (last visited on Oct. 1, 2010) .

(Preponderance of the Evidence) 為基礎⁴⁷⁵。2003 年促進創新報告認為，法院要求某公司於質疑專利有效性時，須提出「明確且確信之證據」(clear and convincing evidence)⁴⁷⁶，乃過苛且不必要之舉證限制。蓋美國專利商標局之資金不足，且通常並無足夠之時間仔細審查專利申請，造成某些有問題之專利亦受公告。已公告之專利原則上被推定為有效，惟若賦予過強之推定效力與舉證責任，將造成專利有效性之結果難以透過訴訟翻覆，此種過分有利於已公告專利之情形，實乃不當。因此，2003 年促進創新報告建議，應立法明定於此情形，將舉證責任由「明確且確信之證據」修正為「優越證據」。從而，法院應僅要求質疑專利有效性之一方，須提出「優越證據」(Preponderance of the Evidence) 加以證明⁴⁷⁷。

三、衡量專利是否具非顯而易見性之標準應從嚴⁴⁷⁸。蓋對具顯而易見性之技術賦予專利保護，將造成其可能擁有市場力或增加不必要之交易成本，從而損及競爭。因此，於衡量專利是否非顯而易見性時，應從嚴謹慎審查之。聯邦最高法院近來對於顯而易見性之測試予以更多關注，似亦更謹慎處理可能引起反托拉斯疑慮之情形⁴⁷⁹。

四、應提供美國專利商標局足夠之資金⁴⁸⁰。2002 年至 2003 年公聽會之與會人士，一致認為美國專利商標局缺乏資金，以致於無法妥善處理專利審查之問題。專利公眾諮詢委員會 (Patent Public Advisory Committee) 於 2002 年聲明，美國專利商標局面臨資金籌募之危機，可能嚴重影響對公告專利之審查。從而，2003 年

⁴⁷⁵ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, executive summary, at 8 (Oct. 2003).

⁴⁷⁶ 明確且確信之證據 (clear and convincing evidence, clear and convincing proof)，為民事訴訟中之舉證基準之一，其較優越證據 (preponderance of evidence) 之門檻更高，即當事人所提證據須使法院或陪審團足以達到確信之程度。<http://law.jrank.org/pages/5279/Clear-Convincing-Proof.html> (last visited on Oct. 1, 2010).

⁴⁷⁷ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, executive summary, at 8-10 (Oct. 2003).

⁴⁷⁸ *Id.* at 10.

⁴⁷⁹ *Id.* at 10-12.

⁴⁸⁰ *Id.* at 12.

促進創新報告亦嚴正建議，應提供美國專利商標局足夠資金，以確保其進行專利審查之品質⁴⁸¹。

五、修正美國專利商標局之原則與專利商標局二十一世紀策略計劃中某些執行之部分⁴⁸²。2003 年促進創新報告提出，應予修正之部分包含以下四點：第一，審查人得要求，專利申請人須繳交與其所參考先前技術之相關性陳述。依 2002 年美國專利商標局二十一世紀策略計劃就此部份提案之版本，乃要求專利申請人若引用超過 20 筆先前技術，須繳交與其所參考先前技術之相關性陳述，惟嗣後美國專利商標局修撤回此提案。2003 年促進創新報告認為，聯邦交易委員會所提案之版本，較美國專利商標局最初之版本更為妥適，亦即，專利申請人僅於審查人要求時，始須繳交專利與專利申請人所參考先前技術之相關性陳述⁴⁸³。

第二，應修正美國專利商標局原則（PTO Rules）第 105 條，使審查人得善加運用本條，以獲得更完整之資訊，並允許審查人為合理之後續追查。美國專利商標局原則第 105 條規定，審查人得詢問申請人與審查相關與合理必要之資訊。2003 年促進創新報告建議修正專利商標局原則第 105 條之規定，擴大審查人得詢問之情形，以獲得更充足之資訊並有利於審查人之後續追查⁴⁸⁴。

第三，就美國專利商標局於二十一世紀策略計劃中提及，將「第二雙眼之審查」（second-pair-of-eyes review）擴張至特定領域之建議，應予執行。「第二雙眼之審查」係助於美國專利商標局迅速找出有待審查人或審查人的監督者進一步關切重點之方法，首被美國專利商標局運用於商業方法專利，獲致肯定。美國專利商標局於二十一世紀策略計劃擬將「第二雙眼之審查」擴張至其他領域。2003 年促進創新報告肯定之，並認為若將「第二雙眼之審查」擴張於半導體、電腦軟體

⁴⁸¹ *Id.* at 12-13.

⁴⁸² *Id.* at 13.

⁴⁸³ *Id.*

⁴⁸⁴ *Id.*

與生物之領域，將有相當大之助益⁴⁸⁵。

第四、美國專利商標局應持續致力於「公眾就智慧財產權所獲得之利益」與「個別智慧財產權擁有者之私益」間取得平衡。蓋美國專利商標局並非個別專利申請人之打手，而乃係為公共利益所服務。從而，美國專利商標局應避免公告無效專利使其取得專利權、避免支出不必要交易成本並避免不當市場力之形成。另一方面，美國專利商標局應公告有效專利，以鼓勵創新誘因、揭露專利技術並促進商業之發展⁴⁸⁶。

六、於擴大可專利性客體之範圍前，應考量其對競爭可能造成之傷害，與其他可能造成之效益與成本⁴⁸⁷。雖專利法第 101 條⁴⁸⁸對可專利性客體並無特別限制，惟法院長久認為某些客體類型不具可專利性。隨著歷史之發展，法院所承認可專利性客體之範圍逐漸擴大，惟 2003 年促進創新報告指出，於詮釋專利法第 101 條可專利性客體之範圍時，應納入專利法為促進科技進步發展之目的考量之。亦即，於決定個別客體是否具可專利性時，應考量該客體究否能促進科技進步，抑或將造成妨礙競爭而減緩創新⁴⁸⁹。

七、應立法明定，要求所有專利應於申請 18 個月後公開⁴⁹⁰。依據現行規定，並無公開申請中專利之制度，專利僅於公告時始公開。惟於專利申請後至專利公開之期間內，專利之競爭者可能已為商業規劃並已將該技術商品化，而於專利公開後始知悉其已侵害他人之專利，須負擔鉅額之賠償金或權利金。從而，2002 年至 2003 年公聽會之與會人士主張應立法明定新的程序，要求所有專利應於申請後

⁴⁸⁵ *Id.* at 14.

⁴⁸⁶ *Id.* at 14.

⁴⁸⁷ *Id.* at 14.

⁴⁸⁸ “Whoever invents or discovers any new and useful *process, machine, manufacture, or composition of matter*, or any new and useful improvement thereof, may obtain a patent thereof, subject to the conditions and requirements of this title.” 35 U.S.C. § 101 (emphasis added).

⁴⁸⁹ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, executive summary, at 14-15 (Oct. 2003).

⁴⁹⁰ *Id.* at 15.

18 個月內公開。2003 年促進創新報告肯定此項建議，認為新程序有助於提升商業確定性，使企業經營者作出合理規劃，並可避免「潛水艇專利」(submarine patents)⁴⁹¹之情形，從而使競爭者免於負擔預料外之權利金⁴⁹²。

八、應立法新增，研發者或使用若就他人接續申請或其他類似申請首次提出之專利申請範圍涉訟，推定其享有干涉權或先用權 (Intervening or Prior User Rights)，以保障當事人之利益⁴⁹³。於專利公開後，申請人可能更改其專利申請範圍。而透過專利申請範圍之修改，最終專利範圍可能廣於申請 18 個月後公開之專利範圍。2003 年促進創新報告，申請人可能一邊觀察相關市場中最新發展，一邊透過專利之接續申請或其他類似申請，以擴大專利申請範圍，將競爭者使用之技術納入其申請之專利範圍中。2003 年促進創新報告認為，推定研發者或使用者享有干涉權或先用權，是最適切之做法。亦即，若研發者或使用者就他人接續申請或其他類似申請首次提出之專利申請範圍涉訟，則推定該研發或使用之行為乃先於 (範圍修正後) 專利之公開時點⁴⁹⁴。

九、應立法明定，於判斷惡意侵權 (Willful Infringement) 責任時，不論係事實上之侵權、專利權人發出之書面通知、或惡意抄襲專利權人之發明，皆須以行為人知有專利權存在為前提⁴⁹⁵。構成惡意侵權之前提在於，行為人須知有專利權存在與行為人有侵權行為。某些企業人士為避免構成惡意侵權，須負擔三倍賠償金，而刻意不閱讀競爭者所擁有之專利。惟企業不閱讀競爭者所擁有之專利一事，可能遲延後續創新，不利於競爭下之發展。從而，2003 年促進創新報告建議，應

⁴⁹¹ See U.S. Committee on the Judiciary, Calendar No. 563, 110th Congress Report, 2d Session, U.S. Senate, 110-259, The Patent Reform Act of 2007, January 24, 2008, footnote 112. <http://www.patentlyo.com/patent/law/SenateReportonPatentReform.pdf> (last visited on Oct. 4, 2010); See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, chapter 1, at 26-27 (Oct. 2003).

⁴⁹² See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, executive summary, at 15-16 (Oct. 2003).

⁴⁹³ *Id.* at 16.

⁴⁹⁴ *Id.*

⁴⁹⁵ *Id.*

立法明定，於判斷惡意侵權責任時，須以行為人知有專利權存在為前提⁴⁹⁶。

十、於專利法決策時，應擴大納入經濟上之概念與競爭政策⁴⁹⁷。最高法院數度指出，得以政策導向之解釋以詮釋專利法。而為求專利法與競爭法達成平衡，此種政策目的之解釋方法確實至關重要。於過去 25 年來歷史發展之脈絡中，將經濟學概念納入反托拉斯之思維，對於專利及反托拉斯法與政策之發展，有極大之裨益。而聯邦巡迴上訴法院與美國專利商標局亦運用此種更佳之經濟思維，使其於政策決定時更有所依歸⁴⁹⁸。

第四節 2007 年之反托拉斯執法與智慧財產權—促進創新與競爭報告 (Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights : Promoting Innovation and Competition)

第一項 概述

美國司法部與聯邦交易委員會於2002年至2003年舉辦多場公聽會，名為「知識經濟下的競爭與智慧財產權之法與政策」(Competition and Intellectual Property Law and Policy in the Knowledge-Based Economy)。此公聽會邀集各大小企業(尤以生物、製藥、電腦軟硬體與網路產業為最)之代表、獨立研發團體、主要專利組織與反托拉斯組織、專利與反托拉斯相關之實務工作者、於經濟、專利與反托拉斯領域之學者等。美國司法部與聯邦交易委員會於廣納各方對相關議題之意見後，於2003年作成促進創新報告。四年後，美國司法部與聯邦交易委員會於2007年又提出反托拉斯執法與智慧財產權—促進創新與競爭報告 (Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights : Promoting Innovation and Competition，

⁴⁹⁶ *Id.* at 16-17.

⁴⁹⁷ *Id.*

⁴⁹⁸ *Id.*

Antitrust-IP Report，簡稱2007年反托拉斯執法與智慧財產權報告）⁴⁹⁹。

於2007年反托拉斯執法與智慧財產權報告中，司法部與聯邦交易委員會更完善地廣納超過三百名公聽會小組成員之意見，與超越一百份之書面評論資料，同時並參考與法律原則、經濟學理論相關，討論如何最適切地透過促進競爭以鼓勵創新之學術文獻。2007年反托拉斯執法與智慧財產權報告再次重申1995年智慧財產權授權準則所揭櫫之基本原則，包含：第一，智慧財產權與其他財產權應適用相同之反托拉斯法審查標準⁵⁰⁰。第二、在反托拉斯法之領域內，擁有智慧財產權並不推定具市場力⁵⁰¹。第三、授權有助於整合互補性因素時，原則上具促進競爭之效果⁵⁰²。2007年反托拉斯執法與智慧財產權報告並明確指出，未來於主管機關面對涉及反托拉斯疑慮之智慧財產權授權行為時，將繼續適用1995年智慧財產權授權準則所揭櫫之基本原則與分析方法。另外，2007年反托拉斯執法與智慧財產權報告之第一章至第六章，特別就運用智慧財產權時易引發疑義之六種態樣，進行深入之分析與探討，並提出具體之判斷原則⁵⁰³。

此六種易引發疑義之態樣分別為：單方拒絕授權（unilateral refusals to license patents）、共同制定標準（collaboratively set standards）、組合式交互授權協議與專利聯營（portfolio cross-licensing agreements and patent pools）、智慧財產權授權行為（intellectual property licensing practices）、智慧財產權之搭售與組合銷售（tying and bundling of intellectual property rights）、以及超過法定期間專利所導致之市場力範圍（extend the market power conferred by a patent beyond its statutory term）。其中，關

⁴⁹⁹ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition* (Apr. 2007).

⁵⁰⁰ “...for the purpose of antitrust analysis, the Agencies regard intellectual property as being essentially comparable to any other form of property...” The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §2.0 (April 6, 1995).

⁵⁰¹ “...the Agencies do not presume that intellectual property creates market power in the antitrust context...” *Id.*

⁵⁰² “...the Agencies recognize that intellectual property licensing allows firms to combine complementary factors of production and is generally procompetitive.” *Id.*

⁵⁰³ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 3-5(Apr. 2007).

於單方拒絕授權、共同制定標準與超過法定期間專利所導致之市場力範圍等部分，過去 1995 年智慧財產權授權準則並未提出具體之判斷原則。以下簡述美國主管機關於運用前開各種態樣時之立場與判斷原則：

第二項 六種運用智慧財產權之疑義態樣

第一款 單方拒絕授權 (unilateral refusals to license patents)

美國法院於 1997 年之 *Image Technical Services, Inc. v. Eastman Kodak Co.* 案(以下簡稱 Kodak 案)⁵⁰⁴與 2000 年之 *Independent Service Organizations Antitrust Litigation* 案(以下簡稱 CSU 案)⁵⁰⁵所持見解迥異，引發後續諸多爭議。

美國第九巡迴法院於 Kodak 案中表示，Kodak 單方拒絕授權構成非法搭售之一部份，而 Kodak 所謂正當行使智慧財產權之行為，僅為其推託之詞。然而，於 2002 年至 2003 年公聽會中，公聽會之小組成員 (panelists) 提出許多抨擊。第一，第九巡迴法院認為專利權人違背反托拉斯法，惟法院就單方拒絕授權與該授權型態之反托拉斯責任，並未揭示充分之指導原則。第二，第九巡迴法院著重於專利權人拒絕授權之主觀意圖 (subjective intent)，惟公聽會之小組成員 (panelists) 認為此一對主觀意圖之研究，實際上無法運作。另外，第九巡迴法院對 Kodak 案所採判斷主觀意圖之標準，亦不符合反托拉斯分析原則中「客觀經濟上證據」之要求⁵⁰⁶。

惟另一方面，美國聯邦巡迴上訴法院於 CSU 案中，認為 CSU 可單方拒絕授權，至於其拒絕授權之意圖或其他被控訴之排他行為，均與反托拉斯法無關。公聽會之小組成員認為，聯邦巡迴上訴法院將反托拉斯責任，限縮於單方拒絕授權構成違法搭售、對美國專利商標局之詐欺行為及虛晃行為之訴訟等情形始有適用，惟

⁵⁰⁴ *Image Technical Services, Inc. v. Eastman Kodak Co.*, 125 F.3d 1195 (9th Cir. 1997).

⁵⁰⁵ *Independent Service Organizations Antitrust Litigation*, 203 F.3d 1322 (Fed. Cir. 2000).

⁵⁰⁶ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 5 (Apr. 2007).

法院所提出之指導原則卻不夠充分，蓋公聽會小組成員認為上開違法搭售、對美國專利商標局之詐欺行為及虛晃行為之訴訟，本即為獨立之反托拉斯責任。而某些公聽會小組成員擔心，對於 CSU 案之見解若採取過廣之解釋，則可能納入單方拒絕授權以外之行為，例如，將授權人對授權契約所附加之條件，亦套用 CSU 案之見解⁵⁰⁷。

另外，多數公聽會小組成員認為，如同 1995 年美國智慧財產權授權準則所揭示者，主管機關於面對智慧財產權以及其他有形或無形財產時，應適用相同之反托拉斯法原則⁵⁰⁸。然而，公聽會小組成員就某些議題持有與 1995 年美國智慧財產權授權準則不同之看法，諸如：質疑某項單方拒絕授權行為，是否將對創新或單方拒絕授權所生之競爭效果，產生顯著之寒蟬效應，又如：強制授權是否為違背反托拉斯法時，可行之補救方法。部分公聽會小組成員認為應限縮單方拒絕授權之反托拉斯責任的適用情形。然而，多數公聽會小組成員認為，就無條件之單方拒絕授權（unconditional refusals to license）應予以類型化豁免，至於附有條件之單方拒絕授權（conditional refusals to license），因其有危害競爭之可能，故於適當之情形下應視為反托拉斯法之違反⁵⁰⁹。

因此，美國主管機關作成以下四點結論，揭示其對單方拒絕授權之處理原則：第一，美國專利法第 271 條第（d）項第（4）款之規定⁵¹⁰，並非就單方拒絕授權創設之豁免（immunity）。第二，美國最高法院見解支持過去之法律意見，意即單方拒絕授權為專利權之核心部分。第三，由平衡保障專利與反托拉斯法之角度觀之，要求無條件單方拒絕授權負有反托拉斯責任，並無實益。若對此種單方拒絕授權行為課與反托拉斯責任，將削弱這些公司並助長其競爭對手，結果將造成反

⁵⁰⁷ *Id.* at 5-6.

⁵⁰⁸ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §2.1, at 3 (April 6, 1995).

⁵⁰⁹ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 6 (Apr. 2007).

⁵¹⁰ 35 U.S.C. §271(d)(4).

托拉斯法與專利法間某種程度之緊張關係，蓋課與反托拉斯責任將限制專利權人實施其專利權之核心部分，意即，限制專利權人行使排他權。第四，應就危害競爭之有條件單方拒絕授權，課與反托拉斯責任⁵¹¹。

第二款 共同制定標準 (collaboratively set standards)

企業間共同制定產業標準被譽為推動現代經濟發展之一大動力。蓋企業間制定產業共同標準，得使各企業以較低成本製造更有價值之產品，並將更有價值、更多樣化之產品提供予消費者。另外，共同制定產業標準亦得促進創新、提升效率，甚至提升公共衛生與安全。再者，共同制定產業標準建置網絡，如網路、電信等，更進一步促進產品之流通⁵¹²，而成為奠定國際貿易之基石⁵¹³。

商業上一般係透過「標準制定組織」(standard-setting organization; SSO)之運作，以共同制定產業標準。於制定產業標準之過程中，標準制定組織之成員須共同對各項替代技術進行評估並作出選擇。然而，於此評估過程中可能致生反競爭疑慮，某些共同制定標準之行為亦可能受到反托拉斯法之質疑，尤以共同制定標準涉及智慧財產權時，將產生特殊之反托拉斯問題。蓋若標準制定組織所決定產業標準之某項技術缺乏有效之替代技術時，轉換至其他替代標準之成本將提高，該技術之專利權人亦可能利用提高權利金或制定較不利他方之授權約款，藉以「挾持」(hold up)欲實施該共同標準之企業⁵¹⁴。

2002年至2003年公聽會之小組成員同意，為降低規格挾持之可能性，許多標準制定組織已要求其參與者須揭露可能會被某項標準侵害之智慧財產權，並承諾其將依據合理無歧視 (reasonable and nondiscriminatory; RAND) 約款進行授權。

⁵¹¹ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 6 (Apr. 2007).

⁵¹² *Id.* at 6-7.

⁵¹³ Amy A. Marasco, Standards-Setting Practices: Competition, Innovation and Consumer Welfare, at 3-4 (Apr. 18, 2002), <http://www.ftc.gov/opp/intellect/020418marasco.pdf> (last visited on Oct. 12, 2010).

⁵¹⁴ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 7 (Apr. 2007).

公聽會之小組成員認為上開揭露原則與承諾有助於減少規格挾持之機會，然而，成功避免規格挾持情形之關鍵，仍在於標準制定組織之參與者之確實遵守⁵¹⁵。

某些標準制定組織及其成員為進一步減少規格挾持之可能性，要求專利權人於標準制定組織決定該專利技術成為標準規格之一部份前，先承諾參與者共同討論出之授權約款。公聽會小組成員進一步討論此種事前授權與減少規格挾持之關聯。部分公聽會之小組成員認為，訂定授權約款之過程愈公開、透明，愈易達成前述減少規格挾持之目標。然而，多數公聽會小組成員認為，事前授權反而可能增加被反托拉斯質疑之風險。另外，透明化之程序將增加行政成本與標準規格制定時間上之遲延，從而公聽會小組成員並不贊成於標準制定過程中，納入事前授權約款⁵¹⁶。

從而，美國主管機關作成以下六點結論，表達其對共同制定標準之立場：第一，標準制定組織之參與者於事前討論授權約款，具促進競爭之效果。第二，標準制定組織之參與者於事前共同協商並決定授權約款，不大可能構成當然違法之事由。因此，主管機關將依據合理原則，評估此種為達緩和規格挾持之目標，使潛在授權人與智慧財產權人協商授權條款機制之適法性。倘若採用某項標準將產生或促進專利權人之市場力，則此種事前協商授權約款機制於大多數情形下，應屬合理。第三，智慧財產權人單方發布授權約款，並不構成休曼法第 1 條之違反。第四，智慧財產權人單方發布價格約款，若其無單方發布其他約款，並不構成休曼法第 2 條之違反。第五，若於標準制定組織中，個別成員與個別專利權人雙方事前協商授權約款，惟協商過程並無受標準制定組織協助之情形，則不須經過反托拉斯之詳細審查（antitrust scrutiny），蓋該授權約款僅存在於個別專利權人與個別成員之間。第六，主管機關對於「標準制定組織本身」是否應共同於事前協商

⁵¹⁵ *Id.*

⁵¹⁶ *Id.*

授權約款一事，不表示立場⁵¹⁷。

第三款 組合式交互授權協議與專利聯營 (portfolio cross-licensing agreements and patent pools)

於許多產業中，某項商品進行商品化所須之數個專利技術，往往分別由多個專利權人所擁有。此種權利之分割化 (fragmentation of rights) 現象將增加產品進入市場之成本，蓋被授權人須花費多次協商、取得逐項授權之交易成本，並須支出數項專利權所積累之權利金。而組合式交互授權協議與專利聯營 (portfolio cross-licensing agreements and patent pools) 之優勢在於，被授權人不須逐項取得專利權，並助於解決專利權重疊 (overlapping patent rights) 或專利叢林 (patent thickets) 所生之問題，從而降低被授權人之交易成本。再者，專利聯營亦可緩和數項權利金積累或挾持 (hold-up) 之問題，蓋上開問題較可能由數個獨立專利權人向被授權人請求所致。另外，組合式交互授權協議與專利聯營具有財務上之誘因，使專利權人願意將其現有創新予以商品化，並進一步從事新穎且具有專利潛力之研發⁵¹⁸。

雖然組合式交互授權協議與專利聯營具有顯著促進效率之潛能，惟授權協議若有固定價格、競爭者間聯合限制產量、排除創新之情形，亦可能產生反競爭效果。例如，專利聯營成員間之水平聯合，會削減技術間或下游產品間之價格競爭。再者，就現有技術及未來技術，專利聯營若要求其成員以最低成本進行交互授權，亦可能降低成員們進行研發之誘因，蓋專利聯營成員間須分享其成功之研發，致使每位成員皆可搭其他成員研發成果之便車⁵¹⁹。由於專利聯營之專利有共同訂價之情形，成員間共謀之可能性較高，加以市場上參與者之數量較多，因此須通過

⁵¹⁷ *Id.* at 7-8.

⁵¹⁸ *Id.* at 8.

⁵¹⁹ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §5.5, at 29 (April 6, 1995).

程度高於交互授權協議之反托拉斯法之詳細審查，始能准許專利聯營之成立⁵²⁰。

於 2002 年至 2003 年公聽會上，小組成員分就交互授權與專利聯營間之異同、交互授權與專利聯營之促進競爭效果與反競爭效果、以及確保專利聯營不會阻礙競爭之安全程序進行討論。公聽會小組成員大致同意主管機關當時對於交互授權與專利聯營之指導原則⁵²¹。

而 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告對此作成以下五點結論，表達主管機關對於交互授權與專利聯營之立場：第一，主管機關將依據 1995 年智慧財產權授權準則之分析架構，衡量交互授權與專利聯營之競爭效果。有鑑於交互授權與專利聯營可能具促進競爭之利益，亦可能具反競爭效果，主管機關將依據合理原則分析此種授權協議之適法性。第二，主管機關肯認，結合互補性專利之專利聯營，原則上具促進競爭效果。第三，主管機關並不推定，含有替代性專利之專利聯營即具反競爭性，從而主管機關將依個案情形衡量此種專利聯營所致之競爭效果。第四，主管機關將依個案情形審酌專利聯營授權約款之競爭顯著性，並將其促進競爭利益與反競爭效果一併納入考量。第五，主管機關對專利聯營所設權利金之合理性，通常不加以審查。蓋主管機關評估的重點，在於專利聯營之形成與其結構，是否可能使專利聯營成員造成競爭之危害⁵²²。

第四款 智慧財產權授權行為 (intellectual property licensing practices)

於 1995 年智慧財產權授權準則中，主管機關認為，多數涉及智慧財產權之使用、經銷、移轉或交換之商業交易行為具促進競爭之效果，從而主管機關依據合理原則衡量此等交易行為之適法性。主管機關首先判斷某項授權限制是否有造成反競爭效果之可能性，如具反競爭效果之可能性，再判斷該限制促進競爭之效果

⁵²⁰ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 8-9 (Apr. 2007).

⁵²¹ *Id.* at 9.

⁵²² *Id.*

是否大於反競爭之效果，並判斷該限制是否為達成促進競爭所合理必要者⁵²³。主管機關對某項授權限制分析時，須調查當授權協議不存在時，該限制「是否危害實際或潛在事業之競爭」。若授權限制具鼓勵被授權人開發並銷售該授權技術，或該限制可減少交易成本，則此等限制大多被主管機關認定為合理。若當事人顯可藉由其他可行且限制較輕微之替代手段達成類似之效率，主管機關將不再就當事人可促進競爭效率之主張為權衡。然而，主管機關為此衡量時，將不會探尋理論上限制最輕微，但於當事人預期情況中並非實際可行之替代手段⁵²⁴。另外，於某些個案中，某些本質上及效果上當然反競爭之授權限制約款被法院視為當然違法，則主管機關不需再進一步判斷該等授權限制約款在競爭法上之效果，例如：水平競爭者間之固定價格限制、產量限制、以及劃分市場等⁵²⁵。

公聽會之小組成員運用 1995 年智慧財產權授權準則之分析架構，討論某些授權約款，例如：不爭執（non-assertion）約款、回饋授權約款、權利金延展（reach-through royalty）約款。公聽會之小組成員討論此等約款於何種情形具促進競爭之效果、於何種情形具反競爭效果、以及 1995 年智慧財產權授權準則是否提供適當之分析原則，以衡量此等約款之適法性。公聽會之小組成員大致上肯認 1995 年智慧財產權授權準則之立場與其所劃定之界線，亦贊同對於適用當然違法原則之特定授權約款，無須再就其適用情形為詳盡之調查與分析⁵²⁶。

對此，美國主管機關於 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告作成以下六點結論，表達其對智慧財產權授權行為之立場：主管機關將繼續適用 1995 年智慧財產權授權準則所揭示彈性之合理原則，以衡量智慧財產權授權約款，包含：不爭執約款、回饋授權約款、與權利金延展約款等⁵²⁷。換言之，2007 年反托拉斯執法與

⁵²³ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §3.4, at 16 (April 6, 1995).

⁵²⁴ *Id.*, §4.2, at 21.

⁵²⁵ *Id.*, §3.4, at 16.

⁵²⁶ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 10 (Apr. 2007).

⁵²⁷ *Id.*

智慧財產權報告並未改變 1995 年智慧財產權授權準則之分析架構與立場。

第五款 智慧財產權之搭售與組合銷售(**tying and bundling of intellectual property rights**)

所謂搭售協議，係賣方透過契約或技術上之要求，於銷售或出租某項產品或服務時，是以買方接受另一項產品或服務為條件。所謂需求型搭售（requirements tie-in），係指買方自賣方購買一項產品（例如印表機），而賣方要求買方需同時購買其他產品（例如墨水匣）。此等搭售約款使賣方得根據產品使用量等，向買方收取不同之價格。而所謂組合銷售（bundled sale），則係指以固定比例賣出之產品。例如：一雙鞋與一對鞋帶、或一份報紙（雖然每份報紙涵蓋全部章節，然而消費者不見得將閱讀整份報紙）⁵²⁸。

至於智慧財產權之組合銷售可能以不同之形式或名稱出現，端視實際上與智慧財產權相連結（按：共同銷售）之產品是否實施該智慧財產權、賣方是一次收取費用或分次收取費用、以及該連結之結果是否係透過契約或技術所達成。典型透過「契約」之專利搭售，係指買方欲購買某項具專利權之搭售產品（例如油印機），係以購買不具專利權之被搭售產品（例如墨水或紙張）為條件。至於透過技術之專利搭售，乃於實體上須組合銷售或生產搭售產品與被搭售產品，兩者始得彼此相容。而多數智慧財產權可結合成包裹，組合銷售或授權，如同動畫或電視節目中之集體訂購（block booking）情形⁵²⁹。

當兩項以上之產品為搭售或組合銷售，且其中至少一項產品與智慧財產權相關時，得透過經濟理論分析其促進競爭及反競爭效果。儘管如此，依據當時反托拉斯判例法之見解，若賣方對於搭售產品具市場力，且符合其他要件時，此等智慧財產權之搭售協議將適用當然違法原則。然而，依據當然違法原則分析時，仍

⁵²⁸ *Id.*

⁵²⁹ *Id.* at 10-11.

須納入市場之分析⁵³⁰。

於 2002 年至 2003 年公聽會中討論到，主管機關與法院如何最妥適地分析智慧財產權之搭售與組合銷售，以在個案中尋求正確之答案，並使私人得合理預測其授權行為於反托拉斯法下之評價。數名公聽會小組成員認為，智慧財產權之搭售與組合銷售具潛在促進競爭之效率，因此於衡量智慧財產權之搭售與組合銷售行為時，應彈性適用反托拉斯法之規定⁵³¹。

對此，美國主管機關於 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告作成以下結論，表達其對智慧財產權之搭售與組合銷售行為之立場：主管機關將繼續適用 1995 年智慧財產權授權準則所揭示之原則，以衡量智慧財產權之搭售與組合銷售協議，並將併同考量該協議之促進競爭效果與反競爭效果。而若某項搭售與組合銷售協議符合下列要件，則主管機關將對其適法性提出質疑：第一，賣方對於「搭售產品」具市場力。第二，該協議對「被搭售產品」之相關市場競爭有不利之影響。第三，經比較權衡後，該協議之促進競爭效率並不大於其所造成之反競爭效果。至於某項包裹授權若構成搭售，則主管機關將同樣地依據搭售協議之分析原則，衡量該包裹授權⁵³²。

第六款 超過法定期間專利所導致之市場力範圍 (extend the market power conferred by a patent beyond its statutory term)

於 2002 年至 2003 年公聽會中亦有討論，某些公司利用超過法定期間專利之行為對競爭之影響，例如對利用超過法定期間之專利收取權利金、利用排他性使用契約排除競爭者、利用排他性使用契約排除潛在供應源之進入者（案：提供替代產品或製程之人）或使其不得接近消費者、或營業秘密與專利之組合銷售。當然，除非 專利權人對系爭專利具一定市場力，例如專利權人於一段顯著地期間

⁵³⁰ *Id.* at 11.

⁵³¹ *Id.*

⁵³² *Id.* at 11-12.

內，具有將價格維持於競爭水平之上，或將產出維持在競爭水平之下的能力，否則前述行為不大可能引發反托拉斯疑慮。再者，雖有部分行為可能藉由專利擴展其市場力之行使，惟實際上多數情形並非如此。另外，公聽會小組成員亦體認到，前述行為於實際上可能反而具促進競爭效果。從而，公聽會小組成員認為，衡量前述行為是否危害競爭之關鍵在於，專利權人是否藉由超過法定期間專利行使其市場力，藉此防止市場中現利用該專利之人的擴張、或阻止替代產品或製程進入市場⁵³³。

對此，美國主管機關於 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告作成以下三點結論，表達其對超過法定期間專利之立場：第一，於衡量超過法定期間專利之適法性時，首要判斷系爭專利是否具市場力。第二，對於可能具市場力且超過法定期間之專利，應適用標準之反托拉斯分析方法。第三，對於超過法定期間之專利收取權利金一事，可能具促進競爭效率。雖然專利權人對超過法定期間之專利收取權利金，其收取權利金之能力將受限制，然而被授權人得以較長之期間支付較低之權利金，可減少專利獨占之效率減損或淨損失 (deadweight loss)，並使專利權人得以回收專利權之完整價值，從而維護創新誘因⁵³⁴。

第五節 美國法上相關案例與實務發展

第一項 前言

由歷年美國最高法院之判決以觀，法院以許多方法審查專利聯營之適法性。最初，最高法院依據契約自由原則，認為專利聯營可免除反托拉斯法之審查。其後，最高法院之態度轉變，而採取較為嚴格之審查標準⁵³⁵。一般而言，最高法院係採取合理原則之審查模式，大致上並可歸納出以下基本方向：

⁵³³ *Id.* at 12.

⁵³⁴ *Id.*

⁵³⁵ See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-10. 至於美國最高法院判決見解之變化以及競爭法與專利法之平衡發展過程，參見本文第二章第二節之內容。

第一、最高法院基於個案審查模式，逐漸認為專利聯營可能具有促進競爭之效果，例如，專利聯營具解決牽制性專利困境之優點。第二、最高法院體認到，專利聯營可能亦具反競爭效果，尤其是於固定價格或限制產量之情形。第三、於涉及固定價格及限制產量之案例中，最高法院雖然並未明示其採取何種審查標準，惟其似乎以當然違法原則進行審查。第四、最高法院將專利聯營中具有反競爭目的以及效果之相關證據一併納入審查⁵³⁶。

以下將美國最高法院關於專利聯營較具代表性之案例，依據其年代先後以及法院認為係合法或違法之見解，簡要為如下之整理：

第二項 早期案例

第一款 Bement v. National Harrow 案：允許水平結合

Bement v. National Harrow（以下稱「Bement 案」⁵³⁷）乃美國最高法院第一次將休曼法適用於專利聯營之案例⁵³⁸，法院採取了所謂的「完全自由」（absolute freedom）原則。本案涉及固定價格之專利聯營，其規模幾乎涵蓋整個產業界，雖然本案之專利聯營並未明顯整合互補性之科技，法院卻選擇保護原來專利權人之經濟利益以及法律權利，而忽略其他重要之因素，如靜態效率以及未來之創新，認為本案之專利聯營並未違反反托拉斯法。

本案牽涉到一種耕作設備（稱為「floating spring tooth harrow」）之專利，於 1880 年末期曾引起專利侵權訴訟。於 1890 年 9 月，涉訟之 6 家公司成立和解，同意將其所擁有之相關專利（共 85 個專利）移轉予該 6 家公司另外成立之新公司——National Harrow Company（以下稱「National Harrow」，為本案之原告），並因此取得 National Harrow 之股權，與製造、銷售 floating spring tooth harrow 之授權。

⁵³⁶ *Id.* at 34-11.

⁵³⁷ E. Bement & Sons v. National Harrow Co., 186 U.S. 70 (1902).

⁵³⁸ Joshua A. Newberg, *Antitrust, Patent Pools, and the Management of Uncertainty*, 3 ATLANTIC L.J.1 (2000).

其後，本案之專利聯營成員迅速地由 6 家公司成長至 22 家公司，且其在美國之市場占有率超過百分之九十。

本案之專利聯營協議中包含了許多限制約款，其中最重要之三項限制約款者乃：第一、成員每銷售一個耙，必須支付 National Harrow 一元的權利金。第二、成員必須遵守 National Harrow 就 floating spring toothharrow 所訂定之價格。第三、聯營成員可製造及銷售耙之類型，僅限於其與 National Harrow 簽訂授權契約時所製造之耙之類型⁵³⁹。

其中，Bement 為 National Harrow 專利聯營之成員之一，拒絕依照 National Harrow 所訂定之價格銷售授權產品，其銷售價格低於協議之價格。因此，National Harrow 向 Bement 提起訴訟，主張 Bement 違反專利聯營契約，Bement 則主張本案之專利聯營協議因違反休曼法而無效且無法被執行。於本案中，最高法院並未說明系爭專利間之競爭關係，究為牽制性、互補性或競爭性專利，逕適用「完全自由」原則，認為本案之專利聯營協議並未違反休曼法。最高法院表示：「美國專利法之基本原則是使用或銷售權利有完全之自由。這些法律之目的是獨占，且原則是（少有例外）任何關於被授權人製造或使用或銷售物品權利之條件（專利權人加諸且經被授權人同意之條件），只要其本質（關於該等類型財產之本質）上並非違法，法院均不會認為該等條件違法。契約內之條件維持獨占或約定價格之事實，並不會使他們違法⁵⁴⁰。」

最高法院於本案之判決理由論述之前提，乃專利權賦予專利權人獨占權，此權利包含與產業界其他專利權人結合成立專利聯營之權利⁵⁴¹。另外，最高法院亦

⁵³⁹ E. Bement & Sons v. National Harrow Co., 186 U.S. 70 (1902), at 72-74.

⁵⁴⁰ “[T]he general rule is absolute freedom in the use or sale of rights under the patent laws of the United States. The very object of these laws is monopoly, and the rule is, with few exceptions, that any conditions which are not by their very nature illegal with regard to this kind of property, imposed by the patentee and agreed to by the licensee for the right to manufacture or use or sell the article, will be upheld by the courts. The fact that the conditions in the contracts keep up the monopoly or fix prices does not render them illegal.” E. Bement & Sons v. National Harrow Co., 186 U.S. 70 (1902), at 91.

⁵⁴¹ *Id.* at 88-89, 91, 93.

提出三點理由：第一、專利聯營可以避免許多專利侵權訴訟⁵⁴²。第二、本案之約定價格「適當且合理」⁵⁴³；第三、即便限制本案專利聯營之成員僅可使用其加入專利聯營時所貢獻之專利，亦屬合理，蓋該等限制並無抑制競爭之目的，亦未禁止被授權人就其從事任何之改進工作，且該等限制亦可避免本案之當事人 Bement 侵害其他成員之專利⁵⁴⁴。

第二款 Standard Sanitary Mfg. Co. v. United States 案：非難固定價格與排除非專利聯營之成員

前開專利權人透過專利聯營而擁有之「完全自由」，於 Standard Sanitary Mfg. Co. v. United States（下稱「Standard Sanitary 案」⁵⁴⁵）一案中宣告終結⁵⁴⁶。本案專利聯營乃係與衛生五金之上釉程序（enameling process for sanitary ironware）相關之專利。本案中，專利聯營係由擁有高達百分之八十五市場占有率（就上釉五金產量而言）之廠商所組成，系爭專利聯營成員彼此同意遵守（銷售予批發商）最低之銷售價格，並控制（批發商）轉售價格，並拒絕將五金銷售予與非專利聯營成員交易之批發商⁵⁴⁷。最後，總共有百分之九十之批發商與系爭專利聯營之成員交易並形成專利聯盟。

於本案中，最高法院不僅評估系爭之專利聯營，更強調系爭專利聯營協議內含有許多反競爭約款，而該等約款已經明顯超出保護專利權行使所必要之範圍。最高法院認為，由該等約款與其他證據綜合判斷，已可證明本案專利聯營具有明顯之反競爭目的，並達成限制交易（restraint of trade）之結果⁵⁴⁸，本案專利權人之權利行使已經達到了「邪惡之結果」（evil consequences），因此休曼法應就該等權

⁵⁴² *Id.* at 93.

⁵⁴³ *Id.* at 93.

⁵⁴⁴ *Id.* at 94.

⁵⁴⁵ Standard Sanitary Mfg. Co. v. United States, 226 U.S. 20 (1912).

⁵⁴⁶ See Carlson, *supra* note 91, at 359.

⁵⁴⁷ See George L. Priest, *supra* note 230, at 359.

⁵⁴⁸ Standard Sanitary Mfg. Co. v. United States, 226 U.S. 20 (1912), at 48.

利濫用行為加諸適當之限制⁵⁴⁹，因此認定本案之專利聯營違法。惟最高法院並未明白表示系爭專利間之競爭關係。有論者指出，最高法院曾表示本案三個關鍵專利內有二個專利曾經侵害第三個專利，似乎顯示系爭專利聯營內包含牽制性專利⁵⁵⁰。

第三項 合法案例

第一款 Standard Oil Co. (Indiana) v. United States 案：里程碑案例

美國最高法院於 Standard Oil Co. (Indiana) v. United States (以下稱「Standard Oil」案⁵⁵¹) 案中就專利聯營回歸到反托拉斯法之審查，本案乃最高法院於專利聯營相關案例中之里程碑案例⁵⁵²，最高法院提出之重要見解包含：第一：法院依合理原則分析專利聯營，應研究所有相關因素，判斷該專利聯營協議之促進競爭效果是否大於限制競爭之效果。第二：就牽制性專利而言，形成專利聯營於往往有其必要。第三：競爭者間成立之專利聯營，若並無市場力量，與某些水平合併相同，對競爭可能係有利的，甚至具促進競爭效果。

本案涉及從原油中提煉汽油之提煉程序之相關專利。於 1900 年代初期，四家公司⁵⁵³分別開發出多種提煉程序，並一共獲得 73 個相關專利，為了避免日後引發專利侵權訴訟，該四家公司彼此間簽署一連串之交互授權契約，形成專利聯營。依照契約約定，該四家公司向其他公司授權，每一家公司皆免於簽署契約之前以及之後之侵權責任，每一家公司皆取得使用其他公司專利之權利，且每一家公司皆得將其他公司之專利授權第三人並依照授權契約內之權利金費率收取權利金，

⁵⁴⁹ *Id.* at 49.

⁵⁵⁰ See Richard J. Gilbert, *Antitrust for Patent Pools: A Century of Policy Evolution* (Oct. 3, 2002), <http://stlr.stanford.edu/pdf/gilbert-patent-pools.pdf> (last visited on Sep. 15, 2010).

⁵⁵¹ Standard Oil Co.(Ind.) v. United States, 283 U.S. 163 (1931).

⁵⁵² See Newberg, *supra* note 538. 然而，Joshua A. Newberg 批評最高法院之判決，認為法院於本案例中錯誤分析相關市場，未考量專利聯營成員間之經濟關係，並忽略可能有之反競爭效果（如影響創新之誘因）。

⁵⁵³ 此四家公司分別為：Standard Oil of Indian、Standard Oil of New Jersey、the Texas Company、the Gasoline Products Company.

並按規定之比例於四家公司間分配權利金⁵⁵⁴。本案四家廠商依照前開授權契約，共授權超過 70 家之提煉石油公司。美國司法部於 1924 年向前開四家公司提起訴訟，控告該四家公司就權利金費率以及分配權利金之約款屬水平價格約款，違反休曼法。

司法部主張本案情形應適用當然違法原則，蓋本案四家公司分配權利金之協議顯示出彼此獨占之意圖，惟最高法院拒絕適用當然違法原則，而適用合理原則。然而，最高法院指出，專利聯營協議可提供很大之促進競爭效果，即提供一個解決可能產生或已產生之專利侵權訴訟之私人機制⁵⁵⁵。最高法院並進一步指出，若所有欲參與專利聯營之廠商皆可依合理之條件加入，則該專利聯營可促進競爭而非限制競爭。同時，最高法院並表示，專利聯營就技術改良而言，往往係屬必要⁵⁵⁶。因此，最高法院認為本案四家公司之專利聯營協議為合法。

最高法院指出，專利聯營於牽制性專利之情形下，特別有其必要，其於註解中表示：「於基本發明與其改良專利分屬不同人擁有時，常產生牽制性專利之問題。一個專利常變成無用或被『牽制』，蓋另一個尚未過期之專利涵蓋製造過程中之重要相關要件。除非當事人間可達成某種協議，否則其將被彼此牽制，並將面臨訴訟之風險。而且，專利權人之訴訟成本通常較一個微小改良專利價值為高⁵⁵⁷。」

⁵⁵⁴ Standard Oil Co.(Ind.) v. United States, 283 U.S. 163, 167 (1931).

⁵⁵⁵ “Where there are legitimately conflicting claims or threatened interferences, a settlement by agreement, rather than litigation, is not precluded by the Act.” *Id.* at 171.

⁵⁵⁶ “An interchange of patent rights and a division of royalties according to the value attributed by the parties to their respective patent claims is frequently necessary if technical advancement is not to be blocked by threatened litigation.” *Id.* at 171.

⁵⁵⁷ “This is often the case where patents covering improvements of a basic process, owned by one manufacture, are granted to another. A Patent may be rendered quite useless, or “blocked,” by another unexpired patent which covers a vitally related feature of the manufacturing process. Unless some agreement can be reached, the parties are hampered and exposed to litigation. And, frequently, the cost of litigation to a patentee is greater than the value of a patent for a minor improvement.” *Id.* at 171 n.5. 惟有論者指出，諷刺的是，系爭專利聯營內之專利並非牽制性專利，而為競爭性專利，法院自己亦提及「競爭性專利」(“[T]he primary defendants own competing patented processes for manufacturing an unpatented product.”)。故有論者批評，其實本案內並無牽制性專利之情形，則最高法院關於互補性專利之論點，與本案並無關係。是否是因為本案間之專利除了競爭關係外，尚有重疊之情形（故有侵權訴訟），故法院並未非難專利聯營協議？就此點，法院並未提及。See Joshua A. Newberg, *supra* note 538.

至於司法部所指摘之固定價格以及收取過高權利金二點主張，最高法院明確表示將有可能影響競爭，惟最高法院卻要求必須有證據顯示專利聯營之成員必須有市場控制力（market dominance）。就司法部收取過高權利金之主張，最高法院回應：「除非整個產業被控制，或州際間之交易直接被限制，休曼法並不要求交互授權之專利權人必須依照合理之費率向從事州際交易之他人授權⁵⁵⁸。」

另外，就司法部固定價格之主張，最高法院則承認可能導致限制競爭效果，最高法院表示：「若專利權人結合之結果可有效地控制整個產業，則固定以及維持權利金之力量等同於固定價格之力量。...當控制力存在時，競爭性專利形成之專利聯營，或基於減少無專利產品之製造、供給為目的之授權交換，皆溢出專利權所賦予之權利範圍，並構成休曼法之違反。專利法所賦予之個別獨占力不得藉由聯合行使，以限制競爭⁵⁵⁹。」然而，本案之證據顯示，系爭專利聯營成員於提煉石油之產能上，市場占有率達百分之五十五，於石油生產上，市場占有率達百分之二十六，且該四家公司並未限制提煉完成之石油價格以及產量，因此，最高法院認為該四家公司並未享有市場控制力，從而並未違反休曼法⁵⁶⁰。

第四項 違法案例

第一款 Hartford-Empire v. United States 案：產量限制與其他限制

⁵⁵⁸ “[U]nless the industry is dominated, or interstate commerce directly restrained, the Sherman Act does not require cross-licensing patentees to license at reasonable rates others engaged in interstate commerce.” *Id.* at 172.

⁵⁵⁹ “If combining patent owners effectively dominates an industry, the power to fix and maintain royalties is tantamount to the power to fix prices...Where domination exists, a pooling of competing process patents, or an exchange of licenses for the purpose of curtailing the manufacture and supply of an unpatented product, is beyond the privileges conferred by the patents and constitutes a violation of the Sherman Act. The lawful individual monopolies granted by the patent statutes cannot be unitedly exercised to restrain competition.” *Id.* at 174.

⁵⁶⁰ *Id.* at 175-76.然而，有論者指出，最高法院於本案例中犯了市場界定之錯誤，本案之相關市場應該是提煉石油之專利市場，亦即是技術市場，並非銷售石油之市場（產品市場），因此所要研究者係該四家公司在技術市場內之市場占有率，而非在石油市場內之市場占有率。See Joshua A. Newberg, *supra* note 538.若本案最高法院確係分析技術市場，則該四家公司於提煉石油技術之市場占有率總合可能超過百分之九十，則藉由專利聯營協議，該四家公司可能在技術市場內取得市場力量，從而本案之結果應有所不同，See George L. Priest, *supra* note 122, at 359.

最高法院於 *Hartford-Empire Co. v. United States* 一案中（以下稱「*Hartford-Empire* 案」⁵⁶¹），說明專利聯營亦可作為限制產量之工具，而具反競爭效果。有學者稱本案為美國史上最惡名昭彰之專利聯營案例之一⁵⁶²。本案涉及製造玻璃容器之專利技術，透過美國所有主要之玻璃製造商間一連串之交互授權以及其他交易而形成之專利聯營，最後在美國玻璃產業中達到水平整合與垂直整合。系爭專利聯營，於其高峰時曾經超過六百個專利⁵⁶³，並且包含競爭性專利，幾乎囊括所有製造玻璃之專利。此專利聯營使用其專利組合控告其競爭者，並強迫競爭者將該專利賣給此專利聯營。最後，百分之九十四美國所製造之玻璃，皆係利用系爭專利聯營之專利組合製成，且雖於美國經濟不景氣之時期，玻璃之價格仍維持在相當高之價位。系爭專利聯營尚包含產量限制約款，訂有被授權人所能生產玻璃數量之規定，並限制被授權人得生產之產品種類（使用範圍限制），甚至阻止其他新進廠商進入市場，以達控制整個產業價格之目的⁵⁶⁴。

最高法院於本案例中並未說明系爭專利間之關係，惟從系爭專利聯營成立前存在許多侵權訴訟一事，可知系爭專利聯營內至少有某些專利是彼此牽制的，另外，某些證據亦顯示專利聯營內存有替代性專利⁵⁶⁵。最高法院維持原法院之見解，認定系爭專利聯營違背反托拉斯法之規定，最高法院引用了 *Standard Sanitary* 案，認知專利權之行使可能將達到「邪惡之結果」，認為專利權之行使應受休曼法之限制⁵⁶⁶。另外，最高法院亦引用 *Standard Oil* 案，區分專利權之「合理使用」以及「禁止藉由專利集中濫用專利權」⁵⁶⁷。依照最高法院之決定，其係適用 *Standard Oil* 案所揭示之「評估標準」(test)，認定系爭專利聯營決定權利金以控制產品價格，目

⁵⁶¹ *Hartford-Empire Co. v. United States*, 323 U.S. 386 (1945).

⁵⁶² See Carlson, *supra* note 91. 另外，本案之 Hugo Black 法官亦曾表示：“The history of this country has perhaps never witnessed a more completely successful economic tyranny over any field of industry than that accomplished by these appellants.”

⁵⁶³ *Supra* note 561, at 400.

⁵⁶⁴ *Id.* 關於本案之詳細事實，亦可參見 Floyd L. Vaughan, *The United States Patent System: Legal and Economic Conflicts in American Patent History* (1956), at 78-84.

⁵⁶⁵ Richard J. Gilbert, *supra* note 550.

⁵⁶⁶ *Supra* note 561, at 406-407.

⁵⁶⁷ *Id.* at 406.

的係為控制整個產業，限制產業之競爭，且分配製造之範圍，維持無專利玻璃之價格⁵⁶⁸，因此，系爭專利聯營違法。然而，最高法院並未明確指出該「評估標準」之確切內容為何，亦未給予日後如何適用這些標準之指導⁵⁶⁹。

此外，最高法院於本案中區分垂直價格約款（vertical price fixing，亦即控制利用授權技術之下游產品之價格）與約定權利金（控制授權技術之權利金）。最高法院表示，是否具競爭法上之問題，端視系爭產品或技術之替代性產品或技術是否受影響而定⁵⁷⁰。

另外，最高法院於本文中雖維持原審法院關於系爭專利聯營違法之判決，然而關於本案之救濟⁵⁷¹，最高法院表示不應宣告無償之強制授權（royalty free compulsory license）。於被告刪除受法院非難之限制性授權約款後，最高法院認定系爭專利聯營本身係屬合法⁵⁷²。

第二款 United States v. Line Material Co.案：牽制性專利問題與價格約款

United States v. Line Material Co.案（下稱「Line Material 案」⁵⁷³）涉及 Line Material Company（下稱「Line Material」）以及 Southern States Equipment Corporation（下稱「Southern」）等二家電子設備製造廠商間之交互授權協議。Southern 之專利係當電流超過負荷時，可阻斷電路保險絲（dropout fuse）之複雜昂貴設備⁵⁷⁴；相對於 Southern，Line Material 所享有之專利係比較簡單且價格低廉之阻斷電路保

⁵⁶⁸ *Id.* at 386.

⁵⁶⁹ 於本案內，最高法院並未明白表示專利聯營協議中之產量限制約款是否適用當然違法原則，惟鑑於最高法院引用 Standard Oil 案，最高法院應係適用合理原則以分析系爭專利聯營協議中之產量限制約款。See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 34-15.

⁵⁷⁰ 學者進一步表示，高權利金雖可能導致產品價格上升，惟高權利金本身並不違法，有問題者乃係共同決定替代性技術之權利金，其始有競爭法上之問題，See Richard J. Gilbert, *supra* note 550.

⁵⁷¹ 最高法院關於本案之救濟方式卻與原審不同，原審除命令解散系爭專利集中授權外，尚強制無償授權系爭專利，最高法院不同於原審關於救濟之決定，命令系爭專利集中授權之成員必須將其專利權依照合理之權利金費率，未差別待遇地授權予他人。Supra note 561, at 408-435.

⁵⁷² 此結論代表最高法院認為限制性約款違法，然而專利聯營協議本身合法。惟有學者批評最高法院並未考量系爭專利集中授權內包含替代性專利之問題。See Richard J. Gilbert, *supra* note 550.

⁵⁷³ United States v. Line Material Co., 333 U.S. 287 (1948).

⁵⁷⁴ *Id.* at 290 n.4.

險絲設備⁵⁷⁵，然而，使用 Line Material 之專利時，卻無法避免侵害 Southern 之專利，故 Line Material 與 Southern 專利間之關係乃「單方牽制性」(one-way blocking)⁵⁷⁶。為了解決這種牽制性專利之現象，Line Material 與 Southern 簽訂免權利金之交互授權契約，同意將彼此之專利授權予其他第三被授權人⁵⁷⁷。此外，於 Line Material 與 Southern 以及第三被授權人所簽訂之授權契約內，就利用 Line Material 以及 Southern 專利所製造之電路阻斷器定有最低銷售價格之約款⁵⁷⁸。

雖然本案屬牽制性專利形成之專利聯營，惟最高法院卻因本案有水平限制價格之約定，適用當然違法原則，而認定系爭行為違反休曼法。最高法院認為，本案之水平價格約定非常明顯，最高法院表示：「..本案專利權人藉由契約，將主要以及附屬之專利結合起來約定價格⁵⁷⁹。」雖然最高法院認知以下兩點：第一，系爭專利為牽制性專利，若無法同時取得，大眾或專利權將喪失發明之效率與經濟之完整利益⁵⁸⁰。第二，系爭專利於商業上並非競爭性之專利⁵⁸¹，然而，最高法院卻表示：「...擁有有效之專利並不使專利權人於專利所賦予之獨占權範圍外，免除任何休曼法之審查⁵⁸²。故本案之問題是究竟專利法是否規定被告之行為不受反托拉斯法之審查⁵⁸³，如專利法或其他法律內並未明文規定，則州際交易約定或維持價格之行為，依休曼法之規定應被認為當然違法⁵⁸⁴。」

最高法院之結論乃本案並無排除反托拉斯法之適用，蓋若專利權人之行為溢

⁵⁷⁵ 最高法院認為，唯有當一個單一製造商可以合法使用這二個專利時，大眾或專利權人才可取得發明之效率與經濟之完整利益。(“...only when both patents could be lawfully used by a single maker could the public or the patentees obtain the full benefit of the efficiency and economy of the inventions.”) *Id.* at 291 n.5.

⁵⁷⁶ 亦即，使用 Line Material 之專利會侵害 Southern 之專利，而使用 Southern 之專利，則不會侵害 Line Material 之專利。

⁵⁷⁷ *Supra* note 573, at 292-293, 297.

⁵⁷⁸ *Id.* at 293-97.

⁵⁷⁹ *Id.* “[B]y the patentees agreement the dominant...and the subservient...patents were combined to fix prices.” *Id.* at 307.

⁵⁸⁰ *Id.* at 291, 297.

⁵⁸¹ *Id.* at 311.

⁵⁸² *Id.* at 307.

⁵⁸³ *Id.* at 309.

⁵⁸⁴ *Id.* at 307.

出專利權所賦予之專利獨占權範圍，有效之專利權並不使專利權人免除休曼法之審查⁵⁸⁵，於本案中，系爭行為已溢出專利權範圍，故不合法⁵⁸⁶。另外，本案與 Standard Oil 案最大之差別在於 Standard Oil 案並未明白規定利用授權技術所提煉之石油價格（亦即未具備垂直價格約定條款）。

第三款 United States v. New Wrinkle 案：價格約款

United States v. New Wrinkle 案（下稱「New Wrinkle 案」⁵⁸⁷）涉及皺紋漆（wrinkled finishes）之專利。二家擁有相關專利之公司-- The Kay & EssCo.（以下稱「Kay & Ess」）Chadeloid Chemical Co.（以下稱「Chadeloid」）於 1937 年就彼此間之侵權訴訟成立和解，另外成立一家新公司—NewWrinkle, Inc.（下稱「New Wrinkle」），並將彼此之相關專利移轉予 NewWrinkle 以換取其公司股權。嗣後，New Wrinkle 再將相關專利授權予 Kay & Ess、Chadeloid 以及該產業內之其他被授權人⁵⁸⁸，授權契約內訂有最低銷售價格約款。直到 1938 年時，系爭產業內十二家主要製造皺紋漆的廠商皆接受 New Wrinkle 之授權契約，包含約定最低銷售價格之授權約款，至此，New Wrinkle 開始運作價格政策。於 1948 年時，已經有超過二百家之皺紋漆廠商（幾乎是美國所有製造 wrinkle finish 之廠商）與 New Wrinkle 簽訂授權契約，包含約定被授權人必須遵守授權人 New Wrinkle 所訂定之最低銷售金額、折扣以及其他銷售條件之約款。

最高法院引用 Gypsum 案，認為系爭專利聯營本身以及授權限制約款二者違法

⁵⁸⁵ *Id.* at 308.

⁵⁸⁶ 惟許多學者卻批評本案最高法院並未衡量系爭行為所提供之效率，例如，Joshua A. Newberg 指出，系爭技術市場內如欠缺交互授權，則大眾或無法利用 Line Material 之改良專利，將造成社會損失。亦有認為，被授權人必須分別向 Southern 以及 Line Material 取得授權，則交易成本提高，亦有雙重邊際成本（double marginalization）之問題。且最高法院亦未考量本案是否有其他較無限制競爭之選擇（less restrictive alternatives），若本案系爭廠商並無其他較無限制競爭之選擇時，則系爭行為應認為合法。Joshua A. Newberg 甚至認為，Line Material 案應被推翻，*See Newberg, supra* note 538.

⁵⁸⁷ United States v. New Wrinkle, 342 U.S. 371, 92 U.S.P.Q. 158 (1952).

⁵⁸⁸ 被授權人亦包含 Kay & Ess、Chadeloid 之競爭廠商。

⁵⁸⁹，而具有反競爭之目的以及效果，表示：「一個在專利權人間專利聯營以及為他們與其授權人就產品約定價格之安排。其目的以及結果違反休曼法之規定⁵⁹⁰。」

第四款 **United States v. Singer Mfg. Co.**案：具反競爭目的之專利聯營

美國最高法院沿襲 Line Material 案之結論，於 United States v. Singer Mfg. Co. 案（下稱「Singer 案」⁵⁹¹）中，認為 Singer 以及其瑞士與義大利之競爭者間之交互授權協議具有反競爭之目的，因此違反休曼法之規定。

本案 Singer 為美國當時唯一之家用縫紉機製造商，另外，Vigorelli（其義大利競爭者）以及 Gegauf（其瑞士競爭者）亦為縫紉機之製造商，根據證據顯示 Singer 之專利與 Vigorelli 之專利為雙方牽制性專利⁵⁹²；而 Singer 之專利與 Gegauf 之專利為單方牽制性專利⁵⁹³。彼此先後就一種家用縫紉機之專利簽訂交互授權契約，契約內訂有雙方當事人必須在各自領域內積極執行專利權，並且不挑戰彼此之專利⁵⁹⁴。表面上是為了解決彼此間之侵權問題（interference proceedings），以及避免日後之專利侵權訴訟，然而，亦有相當之證據顯示其彼此係共謀抑制美國市場內之競爭，尤其是為了阻止日本產品進口美國。當時 Singer 於美國之市場占有率約百分之六十一，日本縫紉機之市場占有率約百分之二十三，而歐洲之縫紉機約百分之十六。

地方法院駁回原告之訴，認為系爭三家公司間互相交換專利權，係為解決侵權糾紛之合法交互授權協議。然而，最高法院推翻原審之判決，認為本案系爭廠商之專利聯營安排只是為排除日本縫紉機製造商之共謀策略之一，故系爭授權協

⁵⁸⁹ 惟有學者表示，法院關於專利聯營本身違法之見解有誤，蓋本案專利聯營協議內至少包含某些牽制性專利，具備效率等優點，故專利聯營本身應不違法。See Richard J. Gilbert, *supra* note 550.

⁵⁹⁰ “An arrangement was made between patent holders to pool their patents and fix prices on the products for themselves and their licensees. The purpose and result plainly violate the Sherman Act.” *supra* note 587, at 380.

⁵⁹¹ United States v. Singer Mfg. Co., 374 U.S. 174 (1963).

⁵⁹² *Id.* at 177.

⁵⁹³ *Id.* at 179.

⁵⁹⁴ *Id.* at 180.

議造成競爭之實質傷害⁵⁹⁵。最高法院將其判決限縮於目的係為抑制競爭之聯合行為之專利聯營情形⁵⁹⁶。最高法院更特別表示，本案之事實與一家公司單獨開發或取得專利權來排除競爭之情形有所不同⁵⁹⁷。故本案判決所非難者係專利聯營之行為因素，以及其不合法之目的⁵⁹⁸。

第五項 最新實務發展：2008 年司法部 RFID 商業審查函

於 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告作成後，實際運用之案例並不多見。美國司法部反托拉斯署於 2008 年 10 月 21 日作成之商業審查函（Business Review Letter；BRL）⁵⁹⁹，以回應射頻辨識協會（radio frequency identification Consortium LLC；RFID Consortium LLC）就其成員組成、其對外授權超高射頻辨識（ultra high frequency RFID；UHF RFID）標準與系統等詢問。於此份商業審查函中，司法部反托拉斯署運用 1995 年智慧財產權授權準則與 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告之原則，針對專利聯營之授權條款、其所生促進競爭效果與限制競爭效果為細密之分析。以下簡述射頻辨識協會之授權協議與司法部反托拉斯署之分析，以探求實務之最新發展：

一、頻辨識協會之授權協議

本案之授權協議主要可分為有限責任公司協議、參與者協議、專利平台協議與授權管理者條款等四大部分：

⁵⁹⁵ *Id.* at 193-194.

⁵⁹⁶ *Id.* at 194-195.

⁵⁹⁷ *Id.* at 189.

⁵⁹⁸ See Holmes, *supra* note 92, at 14-5, 14-6. 然而，卻有學者表示，判斷專利聯營或交互授權是否合法應從經濟角度出發，例如本案授權契約內規定雙方當事人必須彼此積極行使其專利權，並未產生限制原本（系爭交互授權存在前）應有之競爭效果。蓋本案涉及牽制性專利問題，如欠缺交互授權，專利權人彼此可以牽制他方行使專利權，則市場內根本不會有競爭，系爭之交互授權事實上反而創造出競爭，故系爭授權約款並未使廠商取得其不應得之權利。學者進一步表示，授權契約內規定專利權人要積極行使權利被認為違法，可能是當時專利制度不彰（例如執行差，損害賠償數額低）所致，否則本案若發生於今日專利制度強勢之時代，則系爭授權條款所規定者為專利權人本來之應得之權利。See Richard J. Gilbert, *supra* note 550.

⁵⁹⁹ See the United States Department of Justice, Business Review Letter for RFID Consortium LLC, (Oct. 21, 2008), <http://www.usdoj.gov/atr/public/busreview/238429.pdf> (last visited on Nov. 11, 2010).

(一)、有限責任公司協議

該協會係為管理超高射頻辨識標準之專利授權而成立，而成員乃 UHF RFID 一項或數項必要專利之擁有者。該協會設有管理委員會，而管委會之會員係由協會成員所選出之人組成。至於所有保密資訊將提供予授權管理者 (patent administrator)，該協議禁止協會成員或其關係企業揭露由該協會或該協會成員所提供之保密資訊，亦禁止協會本身揭露或使用由該協會成員或其關係企業所提供之保密資訊⁶⁰⁰。

(二)、參與者協議(協會與協會成員之協議)

參與協會之成員，須為 UHF RFID 一項或數項必要專利之擁有者，而是否為必要專利，須經獨立專利評估者 (independent patent evaluator) 進行評估。而協會之其他成員，可能會對必要性提出質疑。原則上經獨立專利評估者之專利應被認定為有效且可實行，惟系爭專利若經具有管轄權之法庭審判後認定為評估無效，則該專利應從專利組合中移除⁶⁰¹。

於簽定參與者協議後，必要專利之擁有者須以非專屬授權之方式，授權該協會，使協會得將該等專利授權予被授權人。另外，必要專利之擁有者保留將其專利權直接、個別非專屬授權予他人之權利⁶⁰²。

另外，本協議將依據每位成員貢獻之專利數量，將所得權利金之半數分配予各成員，另外半數則由其他成員實質均分。最後，參與者協議亦禁止協會成員揭露保密資訊⁶⁰³。

(三)、專利組合協議(協會與被授權人之協議)

專利組合協議針對不同之 UHF RFID，定有個別之權利金費率，而此等費率將

⁶⁰⁰ *Id.* at 3.

⁶⁰¹ *Id.* at 4.

⁶⁰² *Id.*

⁶⁰³ *Id.*

依據產品製造之數量計算。另外，本協議包含「最惠國待遇」(most favored nation) 條款，課予協會通知被授權人，將以最優惠之權利金費率授權予被授權人之義務。基於此通知義務，被授權人得要求修正授權條款內容，以更新、調降授權金費率，然而此最優惠之權利金費率不得溯及適用⁶⁰⁴。

其次，被授權人須以公平、合理且無歧視 (fair, reasonable and nondiscriminatory; FRAND) 之條件，非專屬回饋授權予該協會。若被授權人不遵守此項義務，協會得終止專利組合協議。再者，被授權人有於每季提出授權產品之製造、取得或銷售數量之義務，以計算上述產品之權利金數額。而協會之授權管理者應定期維護並公開，關於該協會授權之實體製造、使用或銷售 UHF RFID 產品之清單⁶⁰⁵。

最後，關於專利組合協議之契約期間，第一期為 5 年。被授權人得於協議之任一季結束前或授權期間內，終止該協議。於第一期結束後，被授權人有權更新下一個 5 年期之授權條件，就協議之條款內容與權利金為合理調整。然而，就權利金之更新，其增加之比率不得超出更新前之百分之十二⁶⁰⁶。

(四)、授權管理者條款

射頻辨識協會將與獨立之授權管理者訂立協議，以監督授權協議每日之運作。該協會預先提供協議之條款，根據此等條款，授權管理者之責任包含辨識並徵求專利、進行必要性評估、代表該協會管理並行銷專利組合，向被授權人收取權利金支付額、分配權利金並提供報告，此外並應透過權利金報告系統將上述資訊提供予協會⁶⁰⁷。

二、司法部反托拉斯署之分析

⁶⁰⁴ *Id.* at 4-5.

⁶⁰⁵ *Id.* at 5.

⁶⁰⁶ *Id.* at 5-6.

⁶⁰⁷ *Id.* at 6.

司法部反托拉斯署首先依據 1995 年智慧財產權授權準則與 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告所揭櫫之原則，除非專利聯營具掩飾共謀意圖之虛晃行為，否則仍將根據合理原則分析專利聯營之適法性。而於適用合理原則時，司法部反托拉斯署將一併審查專利聯營之預期促進競爭利益與限制競爭之可能性⁶⁰⁸。司法部反托拉斯署分就以下幾點進行分析：

(一)、效率

司法部反托拉斯署認為，該協會之七名成員目前均有權主張其專利權，並有可能暫停銷售依據第二代標準製成之 UHF RFID 產品。若於該專利聯營不存在之情形下，此等成員將可能進行規格挾持。而該專利聯營之形成，將限制成為從事上開行為之能力，並使他人得以合理非歧視條款使用其專利，故可降低 UHF RFID 產品製造商承擔之權利金費率⁶⁰⁹。

再者，司法部反托拉斯署亦指出，並非所有潛在牽制性專利之擁有者均為該專利聯營之成員，且此等專利擁有者可能不會加入，因此有可能限制效率之提升。然而，無法理解整體潛在效益，並不代表無從認知此專利聯營所產生之效益⁶¹⁰。

另外，此專利聯營之貢獻在於，辨識出用以實施第二代標準之必要專利，並散播此等資訊，以節省被授權人尋求技術之成本。被授權人可能一次購足該聯營成員之專利，不須逐次個別取得七位成員之授權，因此，本案專利聯營可能降低授權人與被授權人之交易成本⁶¹¹。

另一方面，專利聯營成員不須耗費時間與金錢找尋製造商，逐一磋商談判，因此亦降低授權人之成本。另外，因專利聯營授權之結果，亦可增加 UHF RFID 產品之專利授權，降低未來進行侵權訴訟之成本。綜上，該協會提出之專利聯營

⁶⁰⁸ *Id.*

⁶⁰⁹ *Id. at 7.*

⁶¹⁰ *Id.*

⁶¹¹ *Id. at 7-8.*

將產生可認知之效益 (cognizable efficiencies)，不過此等效益並不如由所有必要專利組成之專利聯營所生之效益⁶¹²。

(二) 、潛在反競爭效果與相關安全區

1、無效專利

司法部反托拉斯署認為，以無效或過期專利為前提之授權協議，將無法通過反托拉斯之詳細審查。而於該專利聯營中，目前所有專利推定為有效。雖然該專利聯營並未設有自行評估專利有效性之機制，然而，於參與者協議中規定，專利若經具有管轄權之法庭審判後認定為評估無效，則該專利應從專利組合中移除。另外，授權人有義務將任何調查結果通知該專利聯營。並且，有一部分權利金係根據專利聯營中專利數進行分配，故其他授權人亦有誘因將任何調查結果通知該專利聯營⁶¹³。

2、從專利聯營中排除替代專利

司法部反托拉斯署認為，僅由互補性專利組成之專利聯營，較不可能具反競爭效果。該專利聯營限制必要專利之擁有者始能加入，某種程度而言乃意圖由互補性專利組成專利聯營。而該協會定義之必要性，不僅對於標準而言是必要專利，甚至是該標準之實施要件，蓋實際上並無經濟上可替代之技術（亦即，雖然該標準並未列入，但基於生產或設計成本、消費者喜好或其他因素，於製造含有該標準之競爭產品時仍為必要者）⁶¹⁴。

於本例中，獨立專利評估者可按時計酬，而專利聯營可支出額外費用，要求獨立專利評估者重新審查關於專利必要性之調查結果。另外，該專利聯營並保證無正當理由，將不會撤換專利評估者。因此，司法部反托拉斯署認為，該專利聯

⁶¹² *Id.* at 8.

⁶¹³ *Id.*

⁶¹⁴ *Id.* at 9.

營呈現出保留專利評估者獨立性之架構設計⁶¹⁵。

另外，該專利聯營具有項機制，可解決不慎將替代性專利納入專利聯營之辦法。第一，該專利聯營、專利聯營成員、被授權人有權質疑任何關於必要性之調查結果。蓋有一部分權利金係根據專利聯營中專利數量進行分配，故其他專利聯營成員亦有誘因監督專利評估者之工作。第二，該專利評估者須定期重新檢視其工作內容，因此，若某項替代性專利誤被認定為必要性專利，則將可於實施時被辨識出，進而移除於專利組合外⁶¹⁶。

3、對下游市場之危害

雖然目前部分專利聯營成員於下游市場中，處於競爭之狀態，然而，司法部反托拉斯署認為，成員不大可能利用專利聯營，阻礙下游市場中，授權人與被授權人或被授權人彼此間之競爭，蓋此等行銷 UHF RFID 產品之授權人，無法拒絕其競爭者近用必要專利，或對其收取差別性權利金費率⁶¹⁷。

若該專利聯營確雇用獨立授權管理者，則專利聯營成員將不大可能共謀，而加述反競爭效果。蓋獨立授權管理者將彙集被授權人之資訊，包含產品製造與銷售之數量、形式以及地點。而在獨立授權管理者提供資訊予專利聯營前，應避免被授權人之敏感商業資訊（sensitive business information）被專利聯營成員直接近用⁶¹⁸。

4、回饋授權

司法部反托拉斯署認為，範圍較廣之回饋授權條款，將減少後續創新者之利潤而阻礙創新，而範圍較窄之回饋授權條款，則不大可能引發競爭疑慮。本案專利聯營之回饋授權條款，僅要求被授權人以「非專屬回饋授權」之方式，授權其

⁶¹⁵ *Id.*

⁶¹⁶ *Id.* at 9-10.

⁶¹⁷ *Id.* at 10.

⁶¹⁸ *Id.*

必要之第二代標準，屬範圍較窄之回饋授權條款⁶¹⁹。

此等範圍較窄之回饋授權條款可能具促進競爭效果，蓋其能讓所有被授權人實施改良、消除專利聯營被授權人阻礙他人使用其必要專利之可能。再者，於專利聯營中增加前開必要專利，能降低被授權人之交易成本。另外，被授權人亦可自行決定，將其任何非必要專利獨立對外授權，將此等專利釋放出來，可於實施該標準外獲取新之專利價值。綜上，司法部反托拉斯署認為本案之回饋授權條款，不大可能產生競爭之危害⁶²⁰。

5、搭售

司法部反托拉斯署認為，本案中有專利必要性之要求，所納入之專利係經濟上無可替代性之專利，因此該專利聯營將不會限制專利組合與替代技術間之競爭，亦無搭售之問題⁶²¹。

三、小結

司法部反托拉斯署認為，該專利聯營合理並可能產生顯著之效率，亦合理減少含有第二代標準產品之製造商或技術擁有者之競爭危害，並減少抑制創新誘因之風險。因此，該專利聯營將不會受到反托拉斯法之規制⁶²²。

由本份商業審查函以觀，司法部反托拉斯署於現今實務之操作上，乃遵循 1995 年智慧財產權授權準則與 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告所揭示者，原則上依據合理原則分析專利聯營之適法性，於適用合理原則時，主管機關應併同審查專利聯營之促進競爭與限制競爭效果，再就兩者作一權衡。另外，司法部反托拉斯署就專利聯營中無效專利之排除機制、專利專家之獨立性、互補性與替代性專利與競爭效果之關聯、回饋授權約款範圍之廣狹與競爭效果之關聯、搭售之疑

⁶¹⁹ *Id.* at 10-11.

⁶²⁰ *Id.*

⁶²¹ *Id.* at 11.

⁶²² *Id.* at 11-12.

慮、技術標準中規格挾持，以及上下游市場關聯與競爭效果等因素，皆為細緻且審慎之分析，值得肯定。

第六項 對現行規範之反思

專利法與競爭法之政策方向，將對一國之經濟成長與社會福祉造成深遠的影響——可能導致正面之結果，亦可能產生負面之影響。然而，論者有謂，目前學識上就創新、競爭與管制政策間之關係，仍有許多未知之部分，已知之比例甚低，而造成本質上之不確定性⁶²³。

論者指出，任何法規制架構應考量到，現今實務與學界對競爭政策與專利政策之複雜關係，以及其與創新之關係上，經驗、知識與實證基礎之缺乏，並應考量此種缺乏後續之不確定性。決策者與規制者於決策或行為前，必須慎重考量此種本質上之不確定性，以及若於決策、規制之際產生不可避免之錯誤，所須付出之鉅額成本。決策者與規制者不應逕以促進競爭或創新正當化其決策或行為⁶²⁴。

法律對涉及創新相關行為之規制，應權衡影響創新誘因之規定、有效率之資源配置、競爭、以及經濟活動者（economic actors）利用其創新勞動者成果之自由，以促進經濟成長。然而，該學者強調，目前作為權衡之工具卻非常有限，難以有效達成上開權衡。因此，如何制定關於創新之法律規範與如何設置合法之團體，乃於二十一世紀中、此種不確定之氛圍下，兩項最重要之政策挑戰⁶²⁵。

本文認為，此種論辨可能係由不同經濟學之思潮出發，因不同學派之思潮，自然於法律規制面上持有不同之想法。然不可否認者係，競爭法對專利權行使之行為，是否已為完善地規範？或僅形成初步框架，然仍存留難解之議題？值得吾人深思。

⁶²³ See generally, GEOFFREY A. MANNE, ET AL., REGULATING INNOVATION: COMPETITION POLICY AND PATENT LAW UNDER UNCERTAINTY, CAMBRIDGE U. PRESS (2009).

⁶²⁴ *Id.*

⁶²⁵ *Id.*

第七項 小結

美國實務與學說皆承認體認專利法與競爭法具共同目的，然手段上仍存有緊張關係，於 1995 年智慧財產權授權準則作成後，司法部與聯邦交易委員會仍不斷就該準則內容進行反思，試圖探尋最適切之標準。其透過 2002 年至 2003 年之多場公聽會，廣納各方包含公聽會小組成員、專利與反托拉斯相關之實務工作者、書面評論資料、與學術文獻之意見後，所作成之 2003 年促進創新報告與 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告，有助於釐清其面對專利法與反托拉斯法交會所生之問題，並確立其於面臨專利法與反托拉斯法平衡問題之立場與態度。而此等專利法與反托拉斯法平衡之問題，是人類邁進二十一世紀所持續面臨之課題⁶²⁶。

司法部與聯邦交易委員會認為，1980 年代引進並融合於競爭法之思維中，並為主管機關沿用至今之經濟分析方法，仍足堪因應未來所面臨之新議題。另外，2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告明確指出，未來於主管機關面對涉及反托拉斯疑慮之智慧財產權授權行為時，將**繼續適用 1995 年智慧財產權授權準則所揭櫫之基本原則與分析方法**。因此，於此架構下，主管機關與法院將依據個案事由之不同，決定適用當然違法原則或合理原則之分析方法。若授權協議之限制約款並無法促進經濟資源之整合或提升效率，且該限制之態樣過去已被認定為當然違法態樣之一時，主管機關與法院就該限制約款將適用**當然違法原則分析**。而若授權協議之限制約款，可能藉由結合授權協議雙方當事人之誘因，以促進授權技術之研發與行銷，或藉由大幅減少交易成本，進一步達成上開經濟活動效率之整合，且非當然違法事由時，則適用**合理原則進一步分析其適法性**。

於適用合理原則之情形，主管機關與法院將先判斷該授權限制是否有造成反競爭效果之可能性，如具反競爭效果之可能性，再判斷該限制是否為達成促進競爭所合理必要者，並判斷該限制促進競爭之效果是否大於反競爭之效果。另外，

⁶²⁶ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 13 (Apr. 2007).

主管機關與法院將以質性研究方法比較促進競爭效率與反競爭效果，並將其他可行且限制較輕微之替代手段與限制之期間長短一併納入考量，以作成最後適法性之判斷。

至於主管機關與法院對專利聯營之評估重點，在於**專利聯營之形成與結構**，**是否可能使專利聯營成員造成競爭之危害**，而非專利聯營所設權利金之合理性。至於專利聯營之組成技術，例如專利聯營係結合互補性專利，或含有替代性專利，為主管機關判斷基礎之一部分（而非全部），主管機關仍依個案情形衡量專利聯營所致之促進競爭利益、反競爭效果、以及授權條款之競爭顯著性。然而，若有明顯反競爭性之限制時，例如：水平競爭者間之固定價格、或聯合限制產量等情形時，主管機關將適用當然違法原則。

綜上，美國休曼法、克來登法、聯邦交易委員會法與標準開發組織促進法共同交織成對專利聯營規制之反托拉斯法規網，主管機關亦以 1995 年智慧財產權授權準則、2003 年促進創新報告與 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告揭櫫基本原則與態度。且於實務上，法院亦體認到專利聯營具有促進競爭與限制競爭之效果，於具體個案情形分別運用合理原則與當然違法原則，並判斷專利聯營之適法性，層層堆疊出基本原則與具體判準。透過上開法制、主管機關，與法院之努力下，逐步勾勒出競爭法對於專利聯營規制之輪廓，藉以達成專利法與競爭法鼓勵創新與增進消費者福祉之共同目的。

然而，亦有論者批評，目前學識上就創新、競爭與管制政策間之關係，尚有許多未知之部分，追求創新之過程亦未被充分了解，而存有極度不確定之關係。法律對相關行為之規制，應權衡影響創新誘因之規定、有效率之資源配置、競爭、以及經濟活動者利用其創新勞動者成果之自由，以促進經濟成長，惟目前作為權衡之工具卻非常有限，實難達成上開權衡。另外，決策者與規制者於決策或行為前，必須慎重考量此種不確定之本質，與產生錯誤時所須付出之鉅額成本，不應

逕打著「促進競爭」或「創新」之大旗，正當化其決策或行為。

因此，美國法就專利法與競爭法交會之議題雖看似發展完善，惟似尚有不確定性，與權衡工具缺乏等缺失。未來如何制定創新之法律規範與如何設置合法之專利聯營，乃於二十一世紀中最重要之政策挑戰。



第五章 我國對專利聯營之相關法律規範及實際案例

第一節 我國現行法之相關規範

在我國現行法架構下，關於專利聯營之授權條款除法律位階之專利法及公平交易法（以下簡稱「公平法」）予以規範外，尚有行政院公平會於民國 90 年 1 月 18 日訂定，94 年 2 月 24 日發布之「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」）相關規定。由於公平法與智慧財產權授權之目的，皆係為促進技術革新、確保消費者利益、使資源達到有效率之配置，因此在彼此間取得平衡相形重要，惟判斷授權行為權利行使正當性之界限，對於執法者或當事人而言，實為不易之事，為此公平會參考美國、日本及歐體之相關規定，頒定技術授權處理原則以為執法者為適法性判斷之依歸。在我國之法規範架構下，專利法、公平法以及技術授權處理原則之規範內涵與法規範圍之適用關係如何，以下將予以討論。

第一項 專利法

專利法雖未就專利聯營此一授權型態為單獨之立法，惟對於授權約款有統一之規制，其內容如下：

第一款 專利法第 60 條

我國專利法第 60 條規定：「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：一、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。二、要求受讓人向出讓人購取未受專利保障之物品或原料者」。其中，第 1 款規定係指在專利權讓與或授權契約中附加禁止或限制使用特定之物品或方法，造成不公平競爭之類型，而第 2 款係指專利權人在讓與或授權契約中，搭售（tie-in）未受專利保障之出品或原料，造成不公平競爭之類

型⁶²⁷。論者有謂，專利法第60條是從維持競爭秩序之觀點出發，與公平法具共同之規範目的。然而，本條僅就「未受專利保障之物品或原料」加以規定，而對搭售其他專利權或搭售服務之情形則未見規範，其所規範之範圍過窄，並不足以涵蓋所有專利授權或移轉交易之情形⁶²⁸，失之周延。

另外，專利法第60條之兩款事由皆屬公平法所規範之事項，惟公平法與專利法就涉及不公平競爭之授權契約卻訂有不同之法律效果。亦即，授權契約訂有搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動等情形，依據專利法第60條之規定為無效，惟依據公平法之規定契約並非當然無效，於此存有法制上之矛盾。論者有謂，專利法第60條之規定，其性質究屬競爭法不公平競爭之規範，或是專利權行使之抗辯，並不清楚⁶²⁹，且專利法之條文處理競爭法問題，將與公平法之規範重複，產生專利法究否為公平法之特別法之疑問，亦不妥適。公平法第45條既已規定：「依照著作權、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」，則專利法第60條所規定之行為非屬依照專利權行使權利之正當行為，當然應受公平法拘束⁶³⁰，而不宜再受專利法規範。

本文認為，授權契約有效與否之判定影響當事人權益甚鉅，應審慎為之。授權契約倘有涉及不公平競爭之情形，由公平會依據個案情形依公平法第19條及第45條判斷之，實無透過專利法規制其為無效之必要。首先，由行政機關之權責劃分以觀，公平會專責不公平競爭與否，專利主管機關審核專利三性，符合專利要件即應通過專利申請，若要求專利審查委員尚須審查有無造成不公平競爭之結果，似亦有耗費人力、行政資源之缺失，治絲益棼。尤其在兩法訂有不同法律效果之情形，當事人莫衷一是，因此，契約是否有不公平競爭之情事應交由專責之

⁶²⁷ 經濟部智慧財產局，專利法逐條釋義，台北，經濟部智慧財產局出版，頁151，初版二刷，2009年4月。

⁶²⁸ 參見謝銘洋，前揭註57，頁291。

⁶²⁹ 鄭中人，專利法逐條釋論，頁172，初版，2002年9月。

⁶³⁰ 鄭中人，同前揭註，頁173。

公平會判斷之。其次，由立法過程以觀，專利法第60條係於民國38年訂定，當時國內公平交易法制尚未完備，惟於80年2月4日公平交易法施行後，應回歸適用公平交易法。因此，為解決此一法制上之矛盾及法效不一滋生之眾多紛擾，似應刪除我國專利法第60條之規定，較為妥適。

民國98年專利法修正草案，即刪除專利法第60條之規定⁶³¹。立法理由指出，比較法上，美國、德國、日本及中國之專利法，均無類似我國專利法第60條之規定，而認為此等問題應依競爭法規範處理。至於英國修正前之專利法第44條，雖有類似規定，惟該規定亦於2007年修正時被刪除，而回歸競爭法之規定，足見國際上對於專利權讓與或授權契約之不公平競爭行為，傾向以競爭法相繩。再者，專利法第60條規定於38年本法施行時即已訂定，當時國內公平交易法制尚未完備，惟公平交易法業於80年2月4日公布施行，且細繹專利法60條規範之行為類型，應屬公平交易法第19條第6款之規範客體，因此，應回歸公平交易法之適用⁶³²。此一修正，值得肯定

第二款 專利法第76條

專利法第76條第2項規定，專利權人有限制競爭或不公平競爭之情事，經法院判決或行政院公平交易委員會處分確定者，雖無76條第1項之情形，專利專責機關亦得依申請，特許該申請人實施專利權⁶³³。此規定乃係，專利權人有限制競爭或不公平競爭之情事，經法院判決或公平會處分確定後，可向智慧局申請強制授權。

⁶³¹ 參見專利法修正草案條文對照表，民國98年12月03日行政院院會通過送請立法院審議版本，前揭註23，頁75。

⁶³² 參見專利法修正草案條文對照表之立法說明，民國98年12月03日行政院院會通過送請立法院審議版本，前揭註23，頁75-77。

⁶³³ 專利法第76條第2項，民國92年2月6日。

第二項 公平交易法

早期多認為專利法與競爭法居於對立之地位，惟近來多認為兩者共同具有透過競爭以促進創新，達成提升消費者福祉以及有效率利用資源之政策目標⁶³⁴，惟二者仍存有手段上之緊張，專利權之行使若生違反公平競爭之效果，仍可能有公平法規之適用⁶³⁵。以下介紹可能對於專利聯營進行規制之公平法規定：

第一款 公平法第 45 條

第一目 相關學說見解

我國公平法第45條規定：「依照著作權法、商標法或專利權法行使權利之正當行為，不適用本法。」其立法目的係為兼顧智慧財產權之保護及防止不當濫用其權利⁶³⁶，蓋智慧財產權具有提升產業技術、保護文化資產、鼓勵創新發明等公益性質，從而公平法對行使智慧財產權所造成經濟秩序影響，賦予較大之寬容⁶³⁷。因此，原則上專利權人行使其權利之正當行為，公平法不加以介入，唯有當專利權人濫用其權利時，公平法始介入⁶³⁸。至於「行使權利之正當行為」範圍多廣，我國學說與實務見解分歧，共有以下幾說：

一、 適用除外說

此說認為本條規定性質上屬於例外不適用公平交易法之除外規定，亦即符合該規定者，即可被豁免於公平交易法適用範圍之外而不受公平交易法之規範，亦稱為「範圍性規定」，對於智慧財產權之行使，提供一個豁免於公平交易法之基礎。

⁶³⁴ See Willard k. Tom & Joshua Newberg, *Antitrust and Intellectual Property: From Separate Spheres to Unified Field*, 66 ANTITRUST L.J. 167 (1997).

⁶³⁵ 何之邁，公平交易法實論(修訂版)，頁 437，2002 年 9 月。See HOVENKAMP, JANIS & LEMLEY, *supra* note 68, at 1-9 through 1-16。

⁶³⁶ 參見魏千峰，公平法之適用範圍及除外規定，收錄於：賴源河編審，公平交易法新論，元照，頁 103，三版，2005 年 3 月。

⁶³⁷ 行政院公平交易委員會，認識公平交易法，頁 25-26，第十二版，2009 年 8 月。

⁶³⁸ 關於公平法第 45 條之定位與意義，請參黃銘傑，專利授權與公平交易法—以拒絕授權與強制授權為中心，收錄於：氏著，競爭法與智慧財產法之交會—相生與相剋之間，台北，元照，頁 210-16，二版，2009 年 4 月。

蓋原則上一切經濟活動均應受公平交易法之規範，只有在例外情形始得被排除於適用範圍之外。在適用時，原則上應從嚴解釋認定之，而儘量維持公平交易法之適用範圍⁶³⁹。

然而，本說之缺點在於，何謂行使權利之正當行為，其正確涵義難能事前得知，缺乏法之可預測性和安定性，且本說見解過度強調智慧財產權屬無體財產權而較易受他人侵害之特性，在公平交易法規範實效性之犧牲下，有給予過度保護之虞⁶⁴⁰。

二、 權利濫用說

本說係依美國法上專利濫用之法理，認為若專利權之行使可以將之歸類為權利濫用行為，則不受公平交易法第45條規定之適用，而應直接適用公平交易法相關實體規定，此看法主要是將「正當行為」反面地以權利濫用加以說明⁶⁴¹。

本說的缺點在於，權利濫用與公平交易法之違反，二者間並非處於等同關係，且專利濫用在美國法上，並非是一種積極的反托拉斯法違法行為之判斷基準，通常僅為被告之抗辯手段爾⁶⁴²。將專利濫用等同於不正當的權利行使行為，進而認為其經常是違反公平交易法行為之見解，或反過來認為從公平交易法觀點屬於對有不良影響之特定行為，即謂其該當權利濫用行為之見解，皆有商權之處⁶⁴³。

三、 違背立法意旨說

本說認為所謂行使權利之正當行為，乃該當權利行使行為符合各該智慧財產權法之立法規範意旨，從而當其權利行使逸脫智慧財產權法保護智慧財產之旨趣時，就不再是公平交易法第45條之正當行為，而應受公平交易法相關規定之規範

⁶³⁹ 參見謝銘洋，前揭註 57，頁 202-03。

⁶⁴⁰ 黃銘傑，前揭註 638，頁 211-12。

⁶⁴¹ 黃銘傑，同前揭註，頁 125-27。

⁶⁴² 參見謝銘洋，前揭註 57，頁 207；陳家駿、羅怡德，前揭註 80，頁 109-10。

⁶⁴³ 黃銘傑，前揭註 638，頁 213。

本說之缺點在於，意欲判斷特定之權利行使行為是否為公平法上之違法行為時，必須依循兩段步驟進行：首先，須判斷該行為是否實質上逾越專利權等正當權利之行使範圍，即是否違反專利法保障發明創作之意旨，其次，須再判斷該行為於公平法上受到何種評價。惟實際上兩者之判斷是否可如此截然劃分，誠有疑問。並且，違反公平法之行為是否即可認定其逾越專利權之正當權利行使範圍？若是，則兩段步驟之區分並無實益；若否，則私權之保障竟可凌駕公共利益，不啻與民法第148條及專利法第60條之規範精神相違背⁶⁴⁵。

四、 訓示規定說

本說認為公平法第45條之規定無實質意義，實屬贅文，並非因為有該條之存在方使智慧財產之正當權利行使行為於公平法上獲得保障。蓋專利授權約款內容若為正當行為，自無公平法之適用，惟該行為若有限制競爭或不公平競爭之情形，即便無此條文，亦受公平法或其他條文之規範，從而第45條規定僅為具宣示作用之確認規定而已⁶⁴⁶。

有採同一見解，並指出行使智慧財產權之正當行為不適用公平交易法之法律依據已可從公平法相關規定中求得。例如公平法第10條僅禁止獨占事業之「濫用市場地位之行為」、第14條雖禁止聯合行為，但亦設有若干例外、第19條亦對「有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」之行為加以禁止，因此從上述規定已可得知智慧財產權例外不適用之法律依據，從而公平交易法第45條規定無實質意義⁶⁴⁷。

此外，智慧財產權的類型已不限於傳統之著作權、商標權及專利權，新興之智慧財產權類型愈來愈多元，例如積體電路佈局、營業祕密、植物種苗等，若賦

⁶⁴⁴ 黃銘傑，同前揭註，頁 213-14。

⁶⁴⁵ 黃銘傑，前揭註 638，頁 213-14。

⁶⁴⁶ 黃銘傑，前揭註 638，頁 214-15。

⁶⁴⁷ 汪渡村，前揭註 13，頁 423-24。

予本條文特殊意義，認為排除公平法適用適用者須以明文規定為之，則未在本條列舉的智慧財產權即無法受到對等之保障⁶⁴⁸，有失平衡。因此本條文僅是一種訓示規定或確認規定而已。

五、 違法考量說與阻卻違法事由說

此外，尚有學者提出違法考量說與阻卻違法事由說，此兩說係將公平法第 45 條與第 46 條為相同之定位，認為該兩條文規定都是違反公平法規定行為之違法考量或阻卻違法事由，以避免對智慧財產權之行使限制過嚴⁶⁴⁹。

六、 行為管制除外說

本說認為，公平法第 45 條之前提係採適用除外說與阻卻違法說，亦即，考量智慧財產權法制之立法意旨及其本質特性，對於正當行使權利之行為，提供一個排除公平法適用之基礎，或是優先適用其他法制規定之基礎。惟此排除係僅有依照著作權法、商標法或專利法之正當權利行使行為，始得豁免於公平法之規制，並非整個智慧財產權法領域皆得排除公平法之適用。從而，本說認為公平法第 45 條僅就某些特定行為之管制除外，並非法領域之除外，故稱為行為管制除外說⁶⁵⁰。

此外，尚有學說認為應回歸經濟學角度而落實在競爭法的執行，而著重在「效益的比較判斷」，視其行使權利所產生之公益與私益比較後，方能決定之⁶⁵¹，亦有認為公平法第45條性質上應屬例外不適用之特別規定，而認本條並非單以專利法或公平法之規定為合法界限之判斷標準，公平法之規定於此毋寧僅係補充性之審查標準，專利法之規定亦係重要取向之一，從而專利權核心權限範圍內之限制條

⁶⁴⁸ 黃銘傑，前揭註 619，頁 215-16。

⁶⁴⁹ 蘇永欽、范建德，公平法第 46 條修正後適用問題之研究，第七屆競爭政策與公平法學術研討會論文集，行政院公平交易委員會編，頁 420，2001 年 6 月；張哲倫，從美國法之觀點論智慧財產權於競爭法上之定位—兼論我國公平法第 45 條之適用，法學叢刊，第 211 期，頁 120-21，2008 年 7 月。

⁶⁵⁰ 邱詩茜，從專利獨占之制度目的設計角度定義公平法第 45 條之專利權正當行使行為—以美國法制為借鏡，國立政治大學法律研究所碩士論文，頁 227，2005 年 6 月。

⁶⁵¹ 參見溫俊富，前揭註 14，頁 163。

款（如授權期間、授權區域或利用方式等之限制）縱有妨礙競爭之虞，依本條規定仍得排除公平交易法之規制⁶⁵²。

第二目 實務判斷原則

實務上，公平會依據其發布之「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」作為處理技術授權案件之標準。該原則於民國 94 年 2 月 24 日發布後，歷經三次修正，於現行（民國 98 年 2 月 24 日發布）之第四（一）點揭示實務對於「行使權利正當行為」之判斷標準：

公平會於審理技術授權協議案件時，將先依公平法第 45 條規定檢視之；形式上雖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，仍應依公平法及本處理原則處理⁶⁵³。有學者認為公平會係採用違背立法意旨說之見解，認為公平會依循兩段步驟進行判斷：先判斷該行為是否實質上逾越專利權等正當權利之行使範圍，即是否違反專利法保障發明創作之意旨，其次，再判斷該行為於公平法上受到何種評價。惟亦有認為公平會實務判斷乃綜合考量前開適用除外說、違背立法意旨說與權利濫用說之內容⁶⁵⁴

另外，依公平交易法第 45 條規定：「依照著作權法、商標法或專利法行使權利之正當行為，不適用本法之規定。」可知原則上事業經濟活動均應受到公平交易法之規範，僅在智慧財產權之「正當行使」權利範圍內，例外不受公平交易法所規範。亦即，專利權人享有何種專利法上權利，固依專利法之角度解釋，惟倘專利權人濫用專利法賦予權利而對市場或競爭對手造成不公平競爭之結果，則屬

⁶⁵² 參見紀舒青，前揭註 76，頁 148。

⁶⁵³ 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，第四（一）點，民國 98 年 2 月 24 日。關於「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」之言沿革、意義及內容將於本文後續詳述之。

⁶⁵⁴ 葉名宜，論競爭法對專利聯營之規範——以歐體、美國、日本、我國競爭法為中心，成功大學科技法律研究所碩士論文，頁 216-17，2009 年 7 月。

規範市場競爭之公平交易法範疇。故公平交易法第 45 條有關「依專利法行使權利之正當行為」規定之解釋，除依專利法規定判斷專利權人所具有之權利，亦須依公平交易法相關規定，審視其權利之行使是否正當，專利權人有無權利濫用形成不公平競爭行為之情事，方屬妥適。

第二款 獨占—公平法第 5 條與第 10 條

第一目 獨占之概說

經濟學上獨占乃整個市場或產業中僅有一家生產者或購買者之狀態，前者稱為「獨賣市場」，而後者稱為「獨買市場」⁶⁵⁵。在獨賣市場之情形，生產者之產出即為市場供給之全部，且因無存在競爭者，故產品缺乏替代性，亦因此對於市場商品之價格與產量具有絕對之影響力。而在獨買市場之情形，由於該購買者為商品之唯一購買者，因此所帶來的影響在於利用降低購買數量以降低購買價格，轉賣之數量亦隨之減少，因而可藉此提高轉賣價格，換言之，即使獨買者以較低價格買進商品，轉賣金額亦因供給量減少而更高。而競爭法所關切之問題，乃在於獨賣者或獨買者等獨占事業之行為，對於消費者利益及之影響⁶⁵⁶。

公平法在規範內容上，有維護自由競爭之反壟斷，及確保公平競爭之防止不正當競爭二部分，前者目的乃在防止對自由競爭之限制，後者在禁止以不公平之方法從事惡性競爭。由於獨占、結合之行為則可能造成壟斷，故屬公平法之規範對象⁶⁵⁷。依公平法第 5 條第 1 項規定⁶⁵⁸之內容，獨占是針對事業於特定市場處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位可排除競爭之能力者，相較於經濟學觀點所定義之獨占，其規範範疇較為廣泛，且基於寡占之情勢，事業亦可能以「心照不宣的勾照行為」(tacit collusion)，即存在某種合意而無正式的溝通，如以價格領導之機

⁶⁵⁵ 參見行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 32。

⁶⁵⁶ See HOVENKAMP, *supra* note 69, at 15-17.

⁶⁵⁷ 參見郭土木，獨占之規範，收錄於：賴源河編審，公平交易法新論，元照，頁 173，三版，2005 年 3 月。

⁶⁵⁸ 參見公平交易法第 5 條第 1 項之規定。

能來操縱市場，因此，對於二以上之事業處於寡占之情形，亦有加以規範之必要⁶⁵⁹，是以本法第 5 條第 2 項⁶⁶⁰亦將寡占納入規範中，將之視為獨占，從而我國公平交易法所稱之「獨占」，同時包括寡占及獨占。

第二目 獨占事業之認定

依據公平法對獨占之規定，在認定獨占事業時，應考量下列三個因素：

一、 特定市場

在認定獨占事業時，首需界定「特定市場」之範圍。若特定市場範圍之較廣，則該市場內存有獨占事業之可能性較小⁶⁶¹。公平法第 5 條第 3 項⁶⁶²指出，所謂特定市場，係指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍。而我國技術授權處理原則於第 4 點第 2 項⁶⁶³進一步將市場區分為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)、與該特定技術具有替代性而界定之「技術市場」(technology markets) 與以可能從事商品之研究發展為界定範圍之「創新市場」(innovation markets) 三種。

至於在考量相關產品市場之因素時，消費者之需求替代與生產者之供給替代為重要之衡量指標。其次，由於交通運輸、地理特性甚至於管理法規之限制等不同，同一市場範圍可進一步分為數個不同之地理市場。另外，若時間夠長，消費者於購買產品時，可向較遠地區購買便宜或品質功能相近之產品，或以進口之方式彌補國內之不足，若然，則市場範圍變為較廣。從而，於界定特定市場範圍時，前述之替代性、地理市場特性及時間等因素需一併綜合考量之⁶⁶⁴。

二、 市場占有率

⁶⁵⁹ 參見郭土木，前揭註 657，頁 174。

⁶⁶⁰ 參見公平交易法第 5 條第 2 項之規定。

⁶⁶¹ 參見行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 32-33。

⁶⁶² 參見我國公平交易法，第 5 條。

⁶⁶³ 參見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，第 4 點第 2 項之規定。

⁶⁶⁴ 參見行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 32-34。

所謂「市場占有率」係一事業在特定市場上所銷售之商品或提供之服務，占該特定市場所有銷售之商品或提供之服務的比例，其乃衡量事業究有無「處於無競爭狀態或有壓倒性地位」之指標⁶⁶⁵。公平法第 5 條之 1 規定⁶⁶⁶，事業若未達下列標準，則不列入獨占事業認定範圍：(一)、一事業在特定市場之占有率達二分之一。(二)、二事業全體在特定市場之占有率達三分之二。(三)、三事業全體在特定市場之占有率達四分之三。另外，雖有前述三款情形之一，惟其個別事業在該特定市場占有率未達十分之一或上一會計年度事業總銷售金額未達新臺幣 10 億元者，該事業仍不列入獨占事業認定範圍。然而，事業之設立或事業所提供之商品或服務進入特定市場，受法令、技術之限制或有其他足以影響市場供需可排除競爭能力之情事者，雖有前述不列入認定範圍之情形，公平會仍得例外認定其為獨占事業。

三、 排除競爭之能力

事業是否具獨占力量，能否控制市場，應視其是否擁有「排除競爭之能力」而定⁶⁶⁷。公平法施行細則第 3 條規定⁶⁶⁸，在認定獨占事業時，應審酌下列事項：(一)、事業在特定市場之占有率。(二)、考量時間、空間等因素下，商品或服務在特定市場變化中之替代可能性。(三)、事業影響特定市場價格之能力。(四)、他事業加入特定市場有無不易克服之困難。五、商品或服務之輸入、輸出情形。從而某事業縱使在特定市場之市占率極高，惟若其將價格做些微之調整，即會引進他事業，或他事業欲進入市場經營並無特別之困難，則該事業並不能稱為獨占事業⁶⁶⁹。

⁶⁶⁵ 參見行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 34。

⁶⁶⁶ 參見公平交易法第 5 條之 1 之規定。

⁶⁶⁷ 參見行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 35。

⁶⁶⁸ 參見公平交易法施行細則第 3 條之規定。

⁶⁶⁹ 參見行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 35。

第三目 獨占事業禁止之行為

縱使事業依前開標準被認定為獨占，獨占本身並非當然違法⁶⁷⁰，蓋公平法對獨占之規範，基本上並不禁止獨占事業之存在，而是禁止獨占事業有濫用市場地位，妨礙公平競爭之行為⁶⁷¹。依公平法第 10 條之規定⁶⁷²，獨占之事業，不得有為下列行為：一、以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭。二、對商品價格或服務報酬，為不當之決定、維持或變更。三、無正當理由，使交易相對人給予特別優惠。四、其他濫用市場地位之行為。其中，公平法第 10 條第 4 款屬概括性規定，目的在彌補前三款之不足，適用之行為類型須視個案而定⁶⁷³。

第四目 專利聯營與獨占

我國公平法並不非難獨占，其所非難者係濫用獨占地位之行為，如專利權人濫用其專利權，將可能構成濫用獨占地位之行為。故基本上專利交互授權與專利聯營本身並不違反公平法關於「獨占」或「寡占」之規定，惟如系爭專利聯營在「特定市場」形成「壓倒性地位」，而被視為獨占或寡占，且具有公平法第 10 條濫用獨占地位之行為時，始會構成違法⁶⁷⁴。例如專利聯營之對外授權窗口恃其市場優勢地位，在授權協議索取權利金談判過程中，拒絕提供被授權人有關授權專利詳實之內容、範圍或專利有效期限等重要交易資訊，而逕行要求被授權人簽訂授權合約及進行權利金之追索等情形，應構成公平法第 10 條第 4 款規定之違反⁶⁷⁵。

另外，專利聯營中專利組合乃各專利權之集合，可能造成專利聯營成員更強之獨占性或排他性，若專利聯營與第三人進行授權時（包括將專利權授權予第三人或取得第三人之專利授權）濫用此獨占地位，為妨礙公平競爭之行為，應受公

⁶⁷⁰ 參見謝銘洋，前揭註 57，頁 182。

⁶⁷¹ 參見行政院公平交易委員會，前揭註 609，頁 36。

⁶⁷² 參見公平交易法第 10 條之規定。

⁶⁷³ 參見行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 39。

⁶⁷⁴ 參見謝銘洋，前揭註 57，頁 180-82。

⁶⁷⁵ 參見行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 39。

平法第 10 條之規範。以前述攻擊式、防禦式、利誘式、需求式等授權模式為例⁶⁷⁶，在攻擊式授權模式下，例如一家擁有專利技術之大廠以法律訴訟為要脅，濫發警告函或以登報聲明之方式要求有侵權嫌疑之小廠向其以高權利金取得授權，除可能涉及獨占地位之濫用外，亦有濫發警告函之問題。防禦式授權模式，例如兩家握有多個專利技術之廠商間藉交互授權以避免雙方互訴；利誘式授權模式，如握有專利技術之大廠為拓展技術占有率，主動積極地將技術授權予其他小廠，屬前瞻性授權（proactive licensing），乃業界慣用之商業模式，此等防禦式授權模式或利誘式授權模式亦可能為形成專利聯營之前行為⁶⁷⁷。而在需求式授權模式，例如一家擁有專利技術之小廠成為眾多大廠爭相爭取技術授權的對象時，倘若大廠濫用主導市場之力量，或以不正方法（例如以訴訟或發警告函要脅等）爭取技術授權，該大廠亦可能有獨占地位濫用之問題⁶⁷⁸。惟在前述授權模式下，該等大廠是否具獨占地位，仍須參酌特定市場、市場占有率及排除競爭之能力等因素判斷之，且並非具獨占地位之大廠皆須受公平法之非難，仍須依個案情形，視該大廠是否有濫用獨占地位，為公平法第 10 條之禁止行為而定。

第三款 結合行為—公平法第 6 條與第 11 條至 13 條

第一目 結合行為之概說

事業結合，係一種在特定市場上之經濟活動，使原在法律及經濟上各自獨立之企業，為因應經濟環境之需要，或滿足彼此間之利益追求，而建立一種控制從屬的關係。結合後可能產生經濟力集中及規模經濟等正面效益，惟亦可能使市場為少數事業壟斷，進而導致競爭效益之減損並損及消費者利益等負面效益。從而，

⁶⁷⁶ See Choi, Budny & Wank, *supra* note 147, at 37-44.

⁶⁷⁷ Valley, Scotts, Seagate And Showa Denko K.K. Form Patent Cross-Licensing Agreement; Proactive Strategy Toward Freedom Of Action Bolsters Seagate's Expanding Portfolio Of Patent Rights Exchanges, Business Wire, (Oct. 2, 1995) <http://www.thefreelibrary.com/Seagate+And+Showa+Denko+K.K.+Form+Patent+Cross-Licensing+Agreement%3B...-a017512729> (last visited on Aug. 16, 2010).

⁶⁷⁸ 葉名宜，前揭註 654，頁 211-12。

為求更能有效維護市場之自由，各國均立法加以管制⁶⁷⁹。

公平法所稱之結合，依公平法第 6 條第 1 項之規定係指事業有以下情形：一、與他事業合併者。二、持有或取得他事業之股份或出資額，達到他事業有表決權股份或資本總額三分之一以上者。三、受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產者。四、與他事業經常共同經營或受他事業委託經營者。五、直接或間接控制他事業之業務經營或人事任免者。我國公平法為兼顧中小企業合併以達規模經濟之效，僅對達到一定規模之事業結合加以規範，規定事前須向公平會提出申報，即為「事前申報異議制度」⁶⁸⁰。依公平法第 12 條第 1 項規定⁶⁸¹：「對於事業結合之申報，如其結合，對整體經濟利益大於限制競爭不利益者，中央主管機關不得禁止其結合。」亦即，我國公平法主管機關公平會必須就「整體經濟利益」與「限制競爭不利益」二者進行利益衡量，當前者大於後者時，公平會不得禁止其結合；反之，如事業結合經衡量結果，後者之不利益大於前者時，公平會即得禁止其結合。

一、 事業結合之管制門檻

公平法第 11 條第 1 項規定，事業結合時，有下列情形之一者，應先向中央主管機關提出申報：一、事業因結合而使其市場占有率達三分之一者。二、參與結合之一事業，其市場占有率達四分之一者。三、參與結合之事業，其上一會計年度之銷售金額，超過中央主管機關所公告之金額者⁶⁸²。

⁶⁷⁹ 參見民國 80 年 2 月 4 日公平法第 6 條第 1 項之立法理由：「事業結合之發展結果有導致獨占之可能，世界各國對其多有明文規範，本法為配合當前事業大型化之政策，並對事業之結合弊害預作防範，對事業之結合或其他方式取得他事業之財產、股份或控制他事業之業務經營、人事任免等列為規範之對象。」

⁶⁸⁰ 我國公平法於民國 91 年 2 月 6 日修正，將結合管制制由原採之「事前申請許可制」改為現行之「事前申報異議」制，所謂「事前申報異議」制，即事業結合原則上並不受到限制，惟於符合門檻規定時，始須先向主管機關申報，俟一定等待期間經過後主管機關不提出異議者，即可逕行結合。參見公平交易法第 12 條第 1 項修正之立法理由，民國 91 年 2 月 6 日修正。

⁶⁸¹ 參見公平交易法第 12 條第 1 項之規定。

⁶⁸² 參見公平交易法第 11 條第 1 項之規定。

依據公平交易法施行細則第 6 條之規定，第 11 條第 1 項第 3 款所謂「銷售金額」係指事業之營業收入總額，其計算得以中央主管機關調查所得資料或其他政府機關記載資料為基準⁶⁸³。目前公平會對於銷售金額之門檻標準為⁶⁸⁴：1、與結合之事業為非金融機構事業，其上一會計年度之銷售金額超過新台幣 100 億元，且與其結合之事業，其上一會計年度之銷售金額超過新台幣 10 億元者。2、結合之事業為金融機構事業，其上一會計年度之銷售金額超過新台幣 200 億元，且與其結合之事業，其上一會計年度之銷售金額超過新台幣 10 億元者。易言之，現行銷售金額門檻標準為：金融機構之最高結合門檻為 200 億元，非金融機構則為 100 億元，至於參與結合事業之最低門檻，則一概為 10 億元。

綜上，現行公平法結合門檻雖仍維持市場占有率與銷售金額併列二種標準，惟因採雙門檻制，並區分金融機構與非金融機構適用不同之銷售金額標準，而使得其門檻標準適用上較為細緻，但相對亦顯得複雜。

至於公平法第 11 條第 1 項第 3 款所謂「上一會計年度」之認定，法無明文，公平會原則上係採下列方式計算之⁶⁸⁵：

(一)、結合之事業有實足 1 年之上一會計年度者，依其所提會計年度期日算其銷售金額。

(二)、結合之事業不足 1 年之上一會計年度者，為符公平及管理目的，以 12 個月，計算銷售金額：

⁶⁸³ 參見公平交易法施行細則第 6 條之規定。

⁶⁸⁴ 依據修正後（即現行法）公平法第 11 條第 1 項第 3 款，公平會於 2002 年 2 月 25 日以公企字第 0910001699 號函，公告「事業結合應向公平會提出申報之『銷售金額』」標準。參見公平會網站 http://www.ftc.gov.tw/internet/main/service/KS_F.aspx?faq_id=104(last visited on Aug 20, 2010)

⁶⁸⁵ 公平交易委員會 1994 年 3 月 28 日第 181 次委員會會議討論案及公研釋 093 號，參見公平會網站，
http://www.ftc.gov.tw/cgi-bin/search/getfile.cgi?act=download&db=decisionfilesearch&id=3328&t=DOC&uilang=&title=%e6%a1%88%e7%94%b1%20%ef%bc%9a%e5%85%ac%e5%b9%b3%e4%ba%a4%e6%98%93%e6%b3%95%e7%ac%ac%e5%8d%81%e4%b8%80%e6%a2%9d%e7%ac%ac%e4%b8%80%e9%a0%85%e7%ac%ac%e4%b8%89%e6%ac%be%e3%80%8c%e4%b8%8a%e4%b8%80%e6%9c%83%e8%a8%88%e5%b9%b4%e5%ba%a6%e3%80%8d%e6%87%89%e5%a6%82%e4%bd%95%e8%aa%8d%0a&url=E:\ftc2\uploadDecision\upload\84Xxx_INT.txt(last visited on Aug 20, 2010)

1、屬新設事業者，為落實公平法對事業結合之管理，避免該等事業期間銷售金額雖未達本會公告金額門檻，但依其營業情形判斷，倘以 12 足月計算，則其銷售金額顯超過公平會所公告金額之事業結合者，按實際營業期間之月份相當全年 12 個月之比例換算其銷售額。即上一會計年度之銷售金額應為：「實際營業期間之銷售金額×12／實際營業期間之月份」

2、屬變更會計年度者：基於尊重當事人自由選擇會計年度之意願，以事業結合時所採之會計年度為基準，往前推算前一年，如結合日為 82 年 3 月 30 日，且結合當時之會計制度為曆年制，則其上一會計年度為 81 年 1 月 1 日至 12 月 31 日。

另外，依據公平法第 11 條之 1 規定，事業之結合縱符合上開應申報之要件，惟若有以下情形之一者，可不必向公平會為結合申報：一、參與結合之一事業已持有他事業達百分之五十以上之有表決權股份或出資額，再與該他事業結合者。二、同一事業所持有有表決權股份或出資額達百分之五十以上之事業間結合者。三、事業將其全部或主要部分之營業、財產或可獨立營運之全部或一部營業，讓與其獨自新設之他事業者。四、事業依公司法第 167 條第 1 項但書或證券交易法第 28 條之 2 規定收回股東所持有之股份，致其原有股東符合第 6 條第 1 項第 2 款之情形者⁶⁸⁶。

二、 分級審查制度及結合實質審查考量因素

為進一步落實結合行為申報異議制之精神，公平會於民國 95 年 7 月 6 日發布「行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則」⁶⁸⁷（以下簡稱結合申報案件處理原則），於第 7 點及第 8 點提出分級審查制度，即於現行申報異議制度下，分設簡化⁶⁸⁸及一般作業程序⁶⁸⁹，以加速對不具限制競爭疑慮案件之審查。

⁶⁸⁶ 參見公平交易法第 11 條之 1 規定。

⁶⁸⁷ 參見行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則，民國 2006 年 07 月 06 日發布。

⁶⁸⁸ 第 7 點：「（適用簡化作業程序之結合申報類型）本會對於下列結合申報類型，得採簡化作業程序，縮短結合等待期間：（一）依公平交易法第 11 條第 1 項第 3 款向本會申報結合之事業，其市場

另外，結合申報案件處理原則於一般作業程序，分就水平結合之限制競爭不利益、垂直結合之限制競爭不利益、多角化結合及整體經濟利益之考量因素加以規定，簡要介紹如下：

(一)、水平結合

一般作業程序之水平結合申報案件，公平會得考量下列因素，以評估該結合之限制競爭效果：1、單方效果：結合後，參與結合事業得以不受市場競爭之拘束，提高商品價格或服務報酬之能力。前揭情形，本會可依結合事業市場占有率；商品或服務同質性；產能及進口競爭等因素進行評估。2、共同效果：結合後，結合事業與其競爭者相互約束事業活動、或雖未相互約束，但採取一致性之行為，使市場實際上不存在競爭之情形。前揭情形得就市場狀態是否有利於事業為聯合行為；監控違反行為之難易程度，以及懲罰之有效性等三方面進行評估。3、參進程度：包含潛在競爭者參進之可能性與及時性，及是否能對於市場內既有業者形成競爭壓力。4、抗衡力量：交易相對人或潛在交易相對人箝制結合事業提高商品價格或服務報酬之能力。5、其他影響限制競爭效果之因素⁶⁹⁰。

應附言者係，水平結合申報案件有下列情形之一者，公平會原則上認為有顯著限制競爭疑慮，應進一步衡量整體經濟利益：1、結合事業市場占有率總和達到

占有率有下列情形之一者：1.參與水平結合之事業，其市場占有率總和未達百分之十五。但有特定市場前二大事業之市場占有率總和達到三分之二或前三大事業之市場占有率總和達到四分之三之情形者除外。2.參與垂直結合之事業，在個別市場占有率總和未達百分之二十五。(二)參與多角化結合之事業，經考量第12點第2項所列考量因素，認定相互不具重要潛在競爭可能性者。(三)下列原已存在控制從屬關係之事業，改變其結合型態：1.參與結合之一事業直接持有他事業三分之一以上，未達二分之一之有表決權股份或出資額，再與該他事業結合者。2.事業與其子公司之子公司結合者。前揭子公司均指事業直接持有百分之五十以上有表決權股份或出資額者。3.事業與他事業之子公司結合，且該二事業為同一事業之子公司。」，參見行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則第7點之規定。

⁶⁸⁹ 第8點：「(簡化作業程序類型之例外)前條適用簡化作業程序之結合申報案件，倘本會認為有下列情形之一者，仍得適用一般作業程序處理：(一)結合內容涉及重大公共利益。(二)結合主體之一為「金融控股公司法」或「臺灣證券交易所股份有限公司投資控股公司申請股票上市審查準則」所稱之控股公司。(三)不易界定特定市場範圍或計算參與結合事業之市場占有率。(四)參與結合事業所屬特定市場存在高度參進障礙、高市場集中度等其他具有重大限制競爭不利益疑慮之情形。」，參見行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則第8點之規定。

⁶⁹⁰ 參見行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則第9點之規定。

二分之一。2、特定市場前二大事業之市場占有率達到三分之二。3、特定市場前三大事業之市場占有率達到四分之三。另外，前述第 2 款或第 3 款之情形，參與結合事業之市場占有率總和應達百分之十五⁶⁹¹。

(二)、垂直結合

一般作業程序之垂直結合申報案件，公平會得考量下列因素，以評估該結合之限制競爭效果：1、結合後其他競爭者選擇交易相對人之可能性。2、非參與結合事業進入特定市場之困難度。3、結合事業於特定市場濫用市場力量之可能性。4、其他可能造成市場封鎖效果之因素⁶⁹²。

(三)、多角化結合

多角化結合事業所屬特定市場，倘具有重要潛在競爭可能性，以其產生類似水平或垂直結合之狀態，適用前開結合申報案件處理原則關於水平或垂直結合限制競爭效果之考量因素。而公平會於判斷「重要潛在競爭可能性」時，得考量下列因素：1、法令管制解除對結合事業跨業經營之影響。2、技術進步使結合事業跨業經營之可能性。3、結合事業原有結合以外跨業發展計畫。4、其他影響重要潛在競爭可能性之因素⁶⁹³。

(四)、整體經濟利益

具有顯著限制競爭疑慮之結合申報案件，申報事業得提出下列整體經濟利益考量因素供公平會審酌：1、消費者利益。2、結合事業原處於交易弱勢之一方。3、結合事業之一屬於垂危事業⁶⁹⁴。4、其他有關整體經濟利益之具體成效⁶⁹⁵。

⁶⁹¹ 參見行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則第 10 點之規定。

⁶⁹² 參見行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則第 11 點之規定。

⁶⁹³ 參見行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則第 12 點之規定。

⁶⁹⁴ 所謂「垂危事業」，應符合以下要件：(一)垂危事業短期內無法償還其債務；(二)除透過結合，垂危事業無法以其他更不具限制競爭效果方式存在市場；(三)倘無法與他事業結合，該垂危事業必然會退出市場。參見行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則第 13 點第 2 項之規定。

⁶⁹⁵ 參見行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則第 13 點第 1 項之規定。

依前開規定，現行結合門檻維持市場占有率與銷售金額併列二種標準，於實務上審查結合案件之考量因素中，市場占有率之高低亦影響公平會是否將該結合認定為顯著具限制競爭疑慮，由此可知市場占有率乃極為重要之判準。然而，關於如何綜合事業之「市場占有率」或「市場力」，以判斷競爭行為對市場競爭之實質影響，將於本文後續詳述之。

三、 未依法提出結合申請許可之結果

如事業未依前面所述提出申請許可結合者，依公平法第 13 條之規定，公平會得禁止其結合、限期命其分設事業、處分全部或部分股份、轉讓部分事業、免除擔任職務、或為其他必要的處分⁶⁹⁶。此外，依公平法第 40 條規定，公平會尚會處以新台幣 10 萬元以上 5000 萬元以下之罰鍰。如事業進而違反公平會的處分，公平會得命令其解散、停止營業或勒令歇業。

第二目 專利聯營與結合行為

專利聯營之授權模式非常多樣，可能為交互授權、可能統合由聯營成員之一對外授權可能各成員均得直接對外授權、可能由聯營成員新設一合資事業為授權、可能其中一成員併購他成員，以存續事業方式運作、亦可能各成員之事業直接合併為一新事業。其中，合併後不論是新設事業或存續事業，或合資後新設事業，皆有可能構成公平法第 6 條之結合行為。至於成員間之加盟（franchising）、受讓或承租他事業全部或主要部分之營業或財產者、或與他事業經常共同經營或受他事業委託經營者等情形，亦有可能構成公平法第 6 條之結合行為。

前述情形，若達到公平法第 11 條第 1 項之管制門檻，事業應先向公平會提出申報，否則公平會依公平法第 13 條之規定，得禁止其結合或為其他必要的處分，依公平法第 40 條尚可課處罰鍰或為其他行政處分。公平法於受理事業結合申報案

⁶⁹⁶ 參見公平交易法第 13 條之規定。

時，應依據前開公平法與結合申報案件處理原則之規定，就各專利聯營之情形不同，而決定係依簡化作業程序或一般作業程序處理，於一般作業程序審查時，亦應分就水平結合、垂直結合、多角化結合及整體經濟利益為不同之因素之考量。

第四款 聯合行為—公平法第 7 條與第 14 條

第一目 聯合行為概說

聯合行為，又稱卡特爾行為 (cartel)，為經濟上企業主體以聯合的方式影響市場競爭之行為，乃係常見的限制競爭方式，而主要受規範的原因在於係屬以聯合經濟力攫取超額利潤，具倫理上之非難性，且妨礙市場之競爭自由，長期而言，將損害經濟資源的利用效率，造成社會損失，而具有直接限制市場競爭條件而妨礙市場競爭及損害消費者利益的特性。惟事業可能基於管理之需要，例如為改進生產程序、降低成本、引進新技術或增加生產力等，而有聯合個別事業組成卡特爾行為之需求，蓋個別事業可能無法以單獨力量調整、適應激烈競爭之市場，而聯合行為或可紓解資金之困境，從而事業間之聯合實具利弊兩面之性質⁶⁹⁷。因此，為避免同業競爭者間所為之聯合行為，妨礙市場功能、價格決定機能並影響消費者利益⁶⁹⁸，又為避免置事業活動之實際需求於不顧⁶⁹⁹，我國公平法第 14 條爰依循多數國家，採取原則禁止、例外許可之規範方式。

在此規範架構下，我國公平法乃明文禁止足以影響生產、商品交易或服務供需市場功能之水平聯合行為。公平法第 14 條規定：「事業不得為聯合行為。」，可知我國公平法原則上禁止聯合行為，惟我國公平法第 14 條亦訂有但書，規定事業符合下列特定情形，而有益於整體經濟與公共利益時，可向公平會申請聯合行為之許可：「一、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。二、

⁶⁹⁷ 何之邁，前揭註 635，頁 35。

⁶⁹⁸ 姜炳俊執筆，獨占、結合與聯合行為，收錄於：賴源河編審，公平交易法新論，元照，頁 231，三版，2005 年 3 月。

⁶⁹⁹ 何之邁，前揭註 635，頁 35。

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。三、為促進事業合理經營，而分別作專業發展者。四、為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定者。五、為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者。六、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。七、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。」

我國關於聯合行為之定義，乃規定於我國公平法第7條，依該條規定：「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。第1項所稱其他方式之合意，指契約、協議以外之意思聯絡，不問有無法律拘束力，事實上可導致共同行為者。...」

由此規定可知，聯合行為之要件乃：一、行為主體：必須為有競爭關係之事業。二、形式要件：契約、協議或其他方式之合意。三、實質要件：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。四、效果要件：足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能。因此，聯合行為之作用並不在組織形式上減少競爭主體，而在於經由合作，於實質之運作上限制各競爭主體本來可採取之競爭手段，從而削弱市場之競爭機能⁷⁰⁰。

至於專利聯營乃二個以上之專利權人將其所擁有之專利集中為一專利組合（或專利包裹），就其專利權有彼此授權或授權予第三人之合意。由於專利聯營之

⁷⁰⁰ 行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 138。

成員可能涉及複數專利權人或事業，其透過授權契約、協議或其他方式合意，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、交易對象，相互約束事業活動之行為者，從而削弱市場之競爭機能，可能違反公平法第 14 條之規定。至於專利聯營是否屬我國公平法上之聯合行為，多數見解認為不可一概而論，應分析個案專利聯營內技術之競爭關係，才能判斷是否該當公平法之聯合行為⁷⁰¹。以下分就聯合行為之行為主體、競爭關係、合意之方式與內容、及對市場競爭之影響，闡述公平法第 14 條對專利聯營之規制。

第二目 聯合行為之行為主體

一、 事業之定義

所謂競爭主體，即事業與有競爭關係之他事業，依我國公平法第 2 條規定：「本法所稱事業如左：一、公司。二、獨資或合夥之工商行號。三、同業公會。四、其他提供商品或服務從事交易之人或團體⁷⁰²。」從而，屬於此四種類之事業始受公平法之規範。其中，前三種類型之事業偏重於事業之組織形式，屬於組織上之事業概念，至於第四種類型則涵蓋前三款未規定之類型，主要係指不具備前三款之組織形式，卻具有「獨立性」、「經常性」並「從事經濟交易活動之人或團體」，例如：農會、漁會、合作社⁷⁰³、行政機關⁷⁰⁴、學校⁷⁰⁵、專業人士或自由業⁷⁰⁶、勞工

⁷⁰¹ 黃銘傑，前揭註 81，頁 294-302；范曉玲，獨占與兼容：產業標準與專利池之反壟斷審查—從飛利浦所涉聯合行為談起，萬國法律第 145 期，頁 54-55，2006 年 2 月；郭建廷，專利聯營與聯合行為，財經法暨經濟法，第 7 期，頁 205，2006 年 9 月。

⁷⁰² 參見我國公平交易法，第 2 條。

⁷⁰³ 行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 9。

⁷⁰⁴ 行政機關是否為受公平法規範之事業，須視其行為係行使公權力之行為（公法行為）或國庫行為（私法行為）而定。相關討論參見行政院公平交易委員會，同前揭註，頁 13-21。

⁷⁰⁵ 學校是否為受公平法規範之事業，應分別觀之：由於國中國小為義務教育，應排除之。至於高中（職）以上依大學法及大學課程相關規定得辦理推廣教育，其授課情形與補習教育並無二致，就交易觀點而言，其亦可能經常性的從事交易行為。另外，私立學校雖非以營利為目的，惟其仍以成本觀念進行運作，與一般事業應屬相當。因此，高中（職）以上及私立學校為得受公平法規範之事業。參見行政院公平交易委員會，同前揭註，頁 21。

⁷⁰⁶ 公平會於第 52 次委員會決議中，認定土地登記專業代理人屬公平法所規範之事業。此外，並於 1999 年後發函要求各建築師、律師、會計師等公會調整其原有統一制定報酬之作法，以避免會員

及職業工會⁷⁰⁷等，若具有獨立性、經常性並為從事經濟交易活動之人或團體，亦屬受公平法規範之主體⁷⁰⁸。

有學者指出第四種類型乃補充性或攔截性之構成要件，屬於功能意義之事業概念⁷⁰⁹。所謂功能意義上之事業，係指其他提供商品或服務從事交易之人或團體。商品或服務等之「提供行為」，為事業之基本要素，亦為區別事業與單純消費者之重要關鍵。就需求面觀之，事業與消費者乃同樣立於需求者之地位，接受商品或服務等之供給，惟事業接受需求之主要目的，乃係為實踐其供給或提供行為⁷¹⁰。因此，公平法第 2 條規定雖僅言及提供，而未提及需求，係因為需求為供給之前提，故提供一詞實則將需求內含於其定義中，無庸另行列出需求之語，是以並非排除事業之需求行為⁷¹¹。此外，公平法第 2 條所謂「提供行為」亦不以所有權移轉為限，只要係以交易為前提所附隨之任何商品或服務之提供皆屬之。從而，房屋、土地之租賃、專利權等無體財產權之授權使用等，皆屬本條之提供行為，而受公平法之規範⁷¹²。

二、 專利聯營是否為受公平法規範之主體

專利聯營有多種對外授權模式，若係另成立合資事業或結合事業為專利包裹之授權，其主體應視其個案所成立之組織形式，若係公司、獨資或合夥之工商行號，該當公平法第 2 條前 3 款之規定，則應受公平法之規範。專利聯營若係透過一人代表對外授權，雖不具備公司，獨資或合夥之工商行號、或同業公會等組織

間之有效競爭。參見行政院公平交易委員會，同前揭註，頁 21-22。

⁷⁰⁷ 勞工法令所泛稱之「勞工」或「職業工會之會員」並非必然不受公平法規範，若職業工會之會員符合公平法「提供服務從事交易之人」之事業定義，在其從事違反公平法規定之行為，或藉由工會名義從事妨礙公平競爭之行為時，仍受公平法之規範。參參見行政院公平交易委員會，同前揭註，頁 22-24。

⁷⁰⁸ 行政院公平交易委員會參見行政院公平交易委員會，同前揭註，頁 9。

⁷⁰⁹ 林易典，中小企業聯合於公平交易法之探討，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 70-74，1998 年 11 月。

⁷¹⁰ 黃銘傑執筆，第 2 條事業之定義，收錄於：廖義男主持，公平交易法之註釋研究系列（一），行政院公平交易委員會，編碼 39，頁 80，2003 年 12 月。

⁷¹¹ 黃銘傑執筆，同前揭註，編碼 40，頁 80。

⁷¹² 行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 9。

形式，惟仍係具有獨立性、經常性並為從事經濟交易活動之人或團體，屬於公平法第 2 條第 4 款功能上之事業概念，亦受公平法之規範。惟須附言者係，專利聯營縱為受公平法規範之主體，其是否該當聯合行為之主體仍須視個案中事業是否具有競爭關係及協議內容而定，非可一概而論。

第三目 市場界定

評估專利聯營授權協議合法性之前提，乃「特定市場」(relevant markets)之界定，蓋透過界定特定市場，並綜合事業之「市場占有率」或「市場力」等，始能進一步分析、判斷授權協議在該特定市場中，究竟產生促進競爭或限制競爭之效果。惟如何界定受授權協議影響之相關市場，為競爭法上複雜難解之問題。我國法相關規範對此訂有概略性之規範，公平法第 5 條第 3 項指出，所謂特定市場，係指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍⁷¹³。而我國技術授權處理原則於第 4 點第 2 項進一步將市場區分為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)、與該特定技術具有替代性而界定之「技術市場」(technology markets)與以可能從事商品之研究發展為界定範圍之「創新市場」(innovation markets)三種。由上述規定可知，我國公平法第 5 條第 3 項所稱之特定市場，乃係指商品市場。至於如何界定此三種市場，如何綜合事業之「市場占有率」或「市場力」，以判斷競爭行為對市場競爭之實質影響，將於本文後續詳述之。

第四目 聯合行為之競爭關係

關於競爭關係之認定，在學理上可區分為「水平的限制競爭」與「垂直的限制競爭」。聯合行為發生於同一產銷階段之多數事業間⁷¹⁴，稱為「水平聯合」，而若係發生於不同產銷階段之多數事業間，稱為「垂直聯合」，例如多數製造商與經

⁷¹³ 參見我國公平交易法，第 5 條。

⁷¹⁴ 廖義男，公平交易法之理論與立法，頁 100，初版，1995 年 10 月。

銷商間約定，特定產品僅交由「專業經銷商」經銷、實施一定之價格、或對於契約外之第三人不為購買或不予經銷等⁷¹⁵。有論者指出，所謂垂直聯合並非垂直訂價或獨家交易等垂直非價格限制約款，而係「雙面獨家團體交易」之類，行為主體含有數產銷階段事業，且具聯合行為性質之限制約款⁷¹⁶。

我國公平法除第 18 條就垂直聯合（禁止約定轉售價格）為規範外，第 7 條僅就水平聯合加以規範。依公平法第 7 條第 2 項規定⁷¹⁷，公平法所禁止之聯合行為，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。換言之，我國公平法第 7 條聯合行為之規範對象僅限具有「水平競爭」關係之事業，並不包含具「垂直競爭」關係之事業。其主要理由，除認為現今各國之立法趨勢，對垂直競爭大致上採取較寬鬆之管制標準，另基於我國公平法制定之初，不宜過於嚴苛之考量，特不將垂直競爭納入規範⁷¹⁸。

而關於競爭之定義，依據我國公平法第 4 條之規定，乃係二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。至於競爭關係之認定，應先劃定市場始能判定，惟實務上對於此要件之認定並未如此嚴格，只要聯合行為成員屬於同一產業、同一產銷階段，實務上一般即認為該當此一要件⁷¹⁹。例如公平會認為，處於同一特定市場上之多家製造商，該等製造商因位於同一產銷階段，彼此間即具有競爭關係⁷²⁰。

另外，雖同業公會本身為公平法之規範對象之一，惟公平法第 7 條限於同一產銷階段之水平聯合，舊實務見解認為商業同業公會與其所屬會員並不具水平競

⁷¹⁵ 廖義男，同前揭註，頁 115。

⁷¹⁶ 吳秀明，聯合行為理論與實務之回顧與展望，競爭法制之發軔與展開，頁 41，初版，2004 年 11 月。

⁷¹⁷ 參見我國公平交易法，第 7 條第 2 項之規定。

⁷¹⁸ 根據公平法第 7 條於 1991 年 2 月 4 日之立法理由：「按所謂聯合，在學理上可分『水平聯合』與『垂直聯合』兩種，目前各國趨勢，對於垂直聯合係採放寬之立法，本法初創，亦不宜過於嚴苛，除第 18 條就垂直聯合為規範外，本條僅就水平聯合加以規定。」參見立法院法律系統 <http://lis.ly.gov.tw/lghtml/lawstat/pdfwork/5967.htm>，關係文書 306-328；廖義男，前揭註 714，頁 458。

⁷¹⁹ 吳秀明，前揭註 716，頁 41。

⁷²⁰ 行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 138。

爭關係，故不具備聯合行為之構成要件⁷²¹。然而，由公平法之立法過程觀之，立法者基於，依我國之情形，聯合壟斷及聯合漲價均係由同業公會所主導、左右⁷²²。另外，同業公會係由彼此間具有競爭關係之事業組成之團體，同業公會之組織章程或會務決議之形成，皆係由於會員之直接參與，或基於成員企業之授權，其決定具有合意之性質，因此，同業公會之決議可視為聯合行為之決議，應受公平法之規範⁷²³。為杜爭議，公平會於民國 91 年 2 月 6 日修正之公平法第 7 條增訂第 4 項⁷²⁴「同業公會藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為第 2 項之水平聯合。」據此，於認定專利聯營與其成員間之競爭關係時，如援用同業公會之概念，亦應解讀為只要專利聯營會員為事業、且事業間具有競爭關係已足⁷²⁵。

第五目 聯合行為之合意

聯合行為之合意，又稱卡特爾合意，即多數事業基於共同目的，使彼此間之營業競爭行為受到限制，而影響生產、商品交易或服務供需市場關係所為之一種意思合致⁷²⁶。而關於聯合行為之合意之方式與內容，說明如下：

一、 公平法第 7 條合意之方式

依公平法第 7 條第 1 項⁷²⁷之規定，組成聯合行為之合意，包括事業以契約、協議或其他方式之合意，至於合意係以口頭、書面為之，並非所問。而依公平法第 7 條第 3 項⁷²⁸之規定，所謂其他方式之合意不問有無法律拘束力，凡事實上可導致共同行為者皆屬之。於判斷上，若事業間在主觀上有意識採行特定共識行為，

⁷²¹ 參見台灣高等法院花蓮分院 87 年上易字第 393 號之判決理由。

⁷²² 行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 12。

⁷²³ 行政院公平交易委員會，同前揭註，頁 139。

⁷²⁴ 參見公平交易法第 7 條第 4 項之規定。

⁷²⁵ 吳秀明，前揭註 716，頁 41。

⁷²⁶ 廖義男，前揭註 714，頁 100。

⁷²⁷ 參見公平交易法第 7 條第 1 項之規定。

⁷²⁸ 參見公平交易法第 7 條第 3 項之規定。

並可期待他事業亦採行相同行為，且在客觀上已導致外觀之一致性者，則構成一致性行為，亦屬公平法第 7 條所謂「其他方式之合意」⁷²⁹，此即所謂一致性行為理論⁷³⁰。學理上，另有所謂君子協定、一致行為、建議行為等，不論其約定是否具有拘束力，只要事實上可導致共同行為者，亦該當公平法第 7 條第 1 項「其他方式之合意」⁷³¹。

應予辨明者係，所謂「有意的平行行為」係指事業間彼此沒有主觀的意思聯絡，而在市場上由於一事業採取行動後，其他事業也隨之跟進，造成外觀上有同一形式之行為。此一行為多存在於寡占企業間，蓋由經濟理論分析，在寡占市場之結構關係中，各個寡占企業之行動不論係涉及價格或是產量，對其他企業影響極鉅。若某一企業挑起市場競爭，通常可預見將遭他企業報復，從而各企業間，縱無主觀之意思聯絡，然而為免相互競爭，各企業採取同一行動乃最佳決策。因此，有意的平行行為概念上並不屬於聯合行為規範之對象⁷³²。

惟實際上，事業間究有無主觀之意思聯絡難以察見，一般見解認為，複數事業原存在多種行為可能，而竟長期為一致之行動，非認為其間有合意無從解釋，或基於其共同之目標或計畫，可認為具有合意存在⁷³³。因此，若事業不能證明其一致行為係寡占市場所致者，則認定其間有一致行為之合意存在。

另外，公平法第 7 條第 1 項「其他方式的合意」所指之範圍，是否包括團體內部之「決議」，尤其是同業公會或其他團體之決議，有所爭議。有學者認為決議只是酷似共同行為而已，一經作成即脫離原來各個意思表示，而對未參與表決或反對者亦有拘束力，故只能稱為「合成行為」⁷³⁴。從而決議顯非協議或其他方式

⁷²⁹ 參見何之邁，前揭註 635，頁 37。

⁷³⁰ 行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 139。

⁷³¹ 姜炳俊，前揭註 698，頁 241-44。

⁷³² 姜炳俊，前揭註 698，頁 242-43。

⁷³³ 廖義男，企業與經濟法，頁 96-97。

⁷³⁴ 史尚寬，民法總論，頁 278-79。

的合意之固有意義所涵蓋。然而公平法第 2 條⁷³⁵將同業公會擬制為事業，第 7 條第 4 項⁷³⁶又明定「同業公會藉章程或會員大會、理、監事會議決議或其他方法所為約束事業活動之行為，亦為第 2 項之水平聯合。」，其主要目的即為規範此類決議，因此解釋上只有目的性擴張公平法第 7 條第 1 項「其他方式的合意」，使其兼及於同業公會或其他團體之決議，方能達成規範之目的⁷³⁷。

二、 合意之內容

依公平法第 7 條第 1 項⁷³⁸之規定，聯合行為之另一實質要件乃事業間透過合意，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，為相互約束事業活動之行為。所謂「事業活動」非泛指一切活動，而是直接涉及市場者而言，亦即事業從事交易所涉及有關之業務行為⁷³⁹。至於其合意內容，至少有以下等類型，且實際內容乃數項類型搭配而成之混合類型，簡述如下⁷⁴⁰：

(一)、價格聯合：價格聯合係指事業相互約束其商品或服務之價格水準，對於價格之形成有直接之支配力或影響力，其行為態樣有明確之漲價型態（包括漲價額度、漲價幅度、獲利率調整之決定）、訂立目標價格將價格持續抬高再予以維持、或訂立標準價格在標準差內調整價格、亦或防止價格上揚而決定最高價格等。

(二)、限制數量之聯合：限制數量之聯合乃控制市場上產銷之供給量，藉以操作或直接影響市場價格。其態樣通常有限制產業之總生產量、限制產量之總銷售量、限制市場上當前或未來之供給量、或預估長期之生產能力限制設備投資，而將產銷量限制在需求量以下。

⁷³⁵ 參見公平交易法第 2 條之規定。

⁷³⁶ 參見公平交易法第 7 條第 4 項之規定。

⁷³⁷ 姜炳俊執筆，前揭註 698，頁 241。

⁷³⁸ 參見公平交易法第 7 條第 1 項之規定。

⁷³⁹ 姜炳俊執筆，前揭註 698，頁 244。

⁷⁴⁰ 姜炳俊執筆，前揭註 698，頁 247-50。

(三)、限制技術、產品之聯合:其常見之行為態樣為產品規格及型式之統一、以投資、生產、研發為內容之技術合作契約等。如合於公平法第 14 條第 1 項第 1 款第 2 款之規定者，則可申請聯合行為之許可。專利聯營所涉可能違反聯合行為之態樣多見於此類。

(四)、限制設備之聯合:其乃著眼於現在其可預測之未來供需關係，對於投資或設備為實質之限制，然而事業對於其生存環境有自主決定權，若設備過剩或生產過剩，事業為冷卻投資環境、改善事業體質，而對投資或設備加以限制應屬合理必要。

(五)、限制交易對象之聯合：交易對象之限制雖不必然直接影響市場價格，惟交易對象之限制會影響自由市場之競爭，限制事業爭取交易機會⁷⁴¹。其型態主要有:1. 約定當事人間禁止爭奪顧客，並將其制度化、組織化，使顧客成為其專屬。2. 接受訂單之約制。3. 共同銷售制。4. 共同停止銷售以抵制顧客。

(六)、限制交易地區之聯合：限制交易地區乃屬分割市場之約定，而分割市場將造成地區性之獨占，影響市場競爭或在地區內根本消除競爭。

而專利聯營可能涉及之合意內容，簡要之類型化如下⁷⁴²:

(一)、關於交易之限制，例如：價格限制、產量限制、銷售限制、劃分市場或顧客、搭售及組合銷售、獨家交易、限制交易相對人、拒絕授權、要求支付延展型權利金等。

(二)、關於地域之限制，例如：限制交易地區。

(三)、關於技術或結合授權技術的產品之限制，例如：限制技術之使用、對原物料及零組件相關之限制等。

⁷⁴¹ 所謂競爭，參見公平法第 4 條之規定：「本法所稱競爭，謂二以上事業在市場上以較有利之價格、數量、品質、服務或其他條件，爭取交易機會之行為。」

⁷⁴² 葉名宜，前揭註 654，頁 229。

(四)、關於研發之限制，例如：限制研發、專屬回饋授權、非專屬回饋授權等。

(五)、其它附隨義務之限制，例如：保密義務、不得競爭義務、不爭執義務、最大實施努力之義務等。

第六目 專利聯營與聯合行為

專利聯營可能構成我國公平法第 7 條之聯合行為，本文以下以區分為屬同一產銷階段形成之專利聯營以及非屬同一產銷階段形成之專利聯營，分析如下：

一、 屬同一產銷階段形成之專利聯營

形成專利聯營之數事業透過契約、協議等合意，不論係在創新市場各自平行研發、進入技術市場始進行合作（水平合作），或係在創新市場共同研發並於技術市場共組專利聯營，並對下游商品市場之第三人進行授權，在我國現行法規範下，即屬處於同一產銷階段之專利聯營⁷⁴³，倘合意內容有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，相互約束事業活動等行為，而足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者，則應受公平法第 7 條之規範，需要事前申請許可，始得組成專利聯營。

二、 非屬同一產銷階段形成之專利聯營

專利聯營亦可能係由位於創新市場與技術市場之數事業共同進行研發，或位於技術市場與產品市場之數事業進行合作（垂直合作），組成專利聯營。於此情形，因數事業在共同研發階段時，非屬同一產銷階段，又未對外授權，應不構成公平法第 7 條所禁止之聯合行為。

論者有謂，於組成專利聯營後對外授權之階段，原於創新市場非屬同一產銷階段之成員透過對外授權將跨入技術市場，而成為屬於同一產銷階段之專利聯

⁷⁴³ 葉名宜，前揭註 654，頁 226。

營，若對外授權約款內容影響生產、商品交易或服務供需之市場功能，有論者認為於此情形須事前申請許可，始得組成專利聯營⁷⁴⁴。

然而，本文認為於此情形，專利聯營乃成立在先，如何事前申請許可?似產生疑問。另外，由專利聯營之授權行為判定當事人屬於同一產銷階段、屬於同一市場，似有可議之處。若然，則所有專利聯營，不論其成員原是否屬同一產銷階段，於成立專利聯營後皆屬同一產銷階段、具競爭關係，如此可能寬認聯合行為之成立。本文認為，單憑專利聯營之授權行為無由認定專利聯營之成員屬同一產銷階段、並屬於同一市場。毋寧是，應回歸競爭法上聯合行為各要件之判斷⁷⁴⁵。

第五款 限制競爭或妨礙公平競爭—公平法第 18 條與第 19 條

我國公平法關於垂直限制競爭之規範，乃分別就價格限制與非價格限制規定於第 18 條及第 19 條⁷⁴⁶，前者所採取之態度係絕對禁止，即是有該限制決定價格行為即屬違法，但後者則須行為本身具備「對特定市場有限制競爭或妨礙公平競爭之虞」此要件，始屬違法之列。從而，公平法第 19 條之要件較第 18 條更為嚴格。

專利聯營之授權契約可能包含限制競爭或妨礙公平競爭之約款或行為，其或限制轉售價格、或於授權時搭售其他商品，或對銷售地區、交易相對人為不正當限制，或杯葛、差別待遇、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、使他事業不為價格之競爭、參與結合或聯合之行為、或獲取他事業營業機密，類此約款或行為可能構成公平法第 19 條之違反。

⁷⁴⁴ 葉名宜，同前揭註，頁 227。

⁷⁴⁵ 關於此部分見解之歧異，與本文見解之具體操作，將於飛利浦案爭點評析為更進一步之討論，參見本文第五章第二節第二項第一款。

⁷⁴⁶ 公平法第 18 條對限制轉售價格為規範，第 19 條對限制競爭或妨礙公平競爭相關行為為規範，均屬垂直限制競爭之規範，且限制轉售價格之行為可能構成公平法第 18 條與第 19 條之違反，從而本文將此兩條文放在同一脈絡下討論之。

為使公平法第 19 條限制競爭或妨礙公平競爭之判準更臻明確，行政院公平院於民國 82 年 2 月 10 日第 71 次委員會議制定「妨礙公平競爭之虞之適用考量」，依該規定，事業之競爭行為是否該當公平交易法第 19 條「妨礙公平競爭之虞」之構成要件，應就事業採取之「競爭手段」本身是否具有「不公平性」或其「競爭結果」是否「減損市場之自由競爭機能」分別或綜合加以判斷。其競爭手段本身顯已失公平性者，即具可非難性，構成「妨礙公平競爭之虞」之適用要件，相當於所謂「當然違法」。其競爭手段之「不公平」未達當然違法時，應進一步從其競爭結果是否增加或減損市場之自由競爭機能併同認定之。減損之者，必須再從「合理原則」審酌有無構成「妨礙公平競爭之虞」。應附言者係，所謂競爭結果是否有增加或減損市場之自由競爭，並不以市場之競爭機能已實際受到影響為必要，只要認其實施，將可能減損市場之競爭機能即具可非難性⁷⁴⁷。

以下就較為重要且常見之三種類型加以說明之，至於其他關於銷售地區、銷售相對人等之限制，於本章第 3 項技術授權處理原則之授權協議條款類型將詳盡討論之：

第一目 限制轉售價格

一、 限制轉售價格之概說

所謂「限制轉售價格」，係指事業對於交易相對人，就所供給之商品設定轉售價格，限制交易相對人遵行之行為，其屬上、下游廠商間垂直限制競爭行為之一種。另外，亦可認其係一種「間接的聯合行為」，蓋上游供應商為轉售價格之限制，

⁷⁴⁷ 參見行政院公平交易委員會於民國 82 年 2 月 10 日制定之妨礙公平競爭之虞之適用考量，<http://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=163&docid=221>。惟有論者認為，公平會未先對「妨礙公平競爭之虞」之真正意涵作深入探討前，即汲汲沿用外國立法例，建立違法性判準，造成形式要件與實質要件之混淆以及論述自相矛盾，相關批評參見黃銘傑，公平交易法第 19 條之規範原理與架構，收錄於：廖義男、劉華美等合著，公平交易法施行九週年學術研討會論文集，台北，元照，頁 329-34，初版，2001 年 8 月。

將使下游經銷商間成立統一之價格，其效果與經銷商間之聯合行為無異⁷⁴⁸。

雖事業對品牌商品為轉售價格之限制，可防止下游廠商削價競爭，助於維持商品之品牌形象。惟從自由競爭之角度以觀，事業對品牌形象之維持本應提供優良之服務或品質，若僅以高價位為維持品牌形象之手段，實不具效能競爭之正當性⁷⁴⁹。從而，我國法制亦同大部分之先進國家般，於公平法第 18 條禁止限制轉售價格之行為，明文規範此等約定為無效⁷⁵⁰。

公平法第 18 條所規範之客體為「商品」，一般而言，商品係指可獨立作為交易客體之有體物⁷⁵¹。至於智慧財產權之技術授權並不屬於公平法第 18 條之商品，蓋依一般授權契約而言，授權人所供給者乃智慧財產權之「權利」，而被授權人所銷售者則係將該等「權利」實施後自己所製造之「商品」，是其交易態樣與公平交易法第 18 條所規範之情形有所不同⁷⁵²。

二、 專利聯營與限制轉售價格

專利權人在授權契約中可能限制被授權人須以一定價格銷售該專利產品，或須將價格維持在一定金額以上或不可低於一定金額以下，此即為售價限制（Price Restriction），作此限制之原因可能是為了保障專利權人之回收⁷⁵³、避免與被授權人或在各被授權人間造成削價競爭、惡性競爭⁷⁵⁴之情形。

於我國法制架構中，判斷專利授權協議限制轉售價格約款之違法性，可能涉

⁷⁴⁸ 行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 212。

⁷⁴⁹ 行政院公平交易委員會，同前揭註，頁 212-13。

⁷⁵⁰ 我國公平法第 18 條條文係規定「其約定無效」，而非規定「不得為」限制轉售價格行為，條文既無禁止規定，主管機關似不能對事業為處罰，此乃立法技術之瑕疵。有學者建議宜將公平法第 18 條修正為「不得為」限制轉售價格行為，亦有建議直接規定違反第 18 條係「違法」之效果。相關討論參見陳櫻琴，有關限制轉售價格之規範，收錄於：賴源河編審，公平交易法新論，頁 279-80，三版，2005 年 3 月。

⁷⁵¹ 行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 213。

⁷⁵² 行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 213。

⁷⁵³ 專利權人之權利金計算方式可能係由產品銷售額中抽取一定比例，當產品售價高，專利權人可能獲得之權利金回收亦因而提高。

⁷⁵⁴ 行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 212。

及公平法第 14 條、第 18 條與第 19 條之規範。依我國技術授權處理原則，是以授權人與被授權人間是否存有「水平競爭關係」為斷，而異其適用條文：

(一)、授權人與被授權人間存有水平競爭關係

授權人與被授權人間存有水平競爭關係，則技術授權處理原則第 6 點第 1 項及第 7 點第 2 項之規定，就專利商品約定限制轉售價格，構成公平法第 14 條之違反。

(二)、授權人與被授權人間非存有水平競爭關係

若授權人與被授權人間非存有水平競爭關係，則無公平法第 14 條之適用，所應探討者係究應適用公平法第 18 條或第 19 條之規範。依我國技術授權處理原則第 6 點第 2 項第 6 款及第 7 點第 3 項之規定，「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」之行為，對特定市場具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，可能構成公平法第 19 條第 6 款之違反，而非公平法第 18 條之違反。

蓋依前述，智慧財產權之技術授權並不屬於公平法第 18 條之規範客體，且在專利授權契約中，專利權人並非將專利權出售予被授權人，被授權人僅取得使用該專利權之權利而已，並無將此權利轉售之權利，又專利權人限制被授權人出售使用該專利而製造之產品之價格時，因出售的是產品而非專利之使用權，亦無公平交易法第 18 條規定之適用⁷⁵⁵。

惟有論者認為，專利授權之類型及態樣眾多，在專利授權同時出售製品原料予以被授權人時，若就該原料製成商品之銷售價格加以限制，卻不受限制轉售價格之規範，則可能無法有效限制該行為；況且就限制價格之效果而言，該行為限制轉售「商品」造成對商品價格競爭之效果，與事業本身所為之限制競爭行為相同，值是，不應拘泥法條內容之文字，而應將重心置於限制競爭之結果、有無效能，因此，除某些例外情況外，公平法第 18 條對於專利授權協議之內容應有所適

⁷⁵⁵ 賴淑青，前揭註 323，頁 70-71。

用⁷⁵⁶。

第二目 差別待遇

一、 差別待遇之概說

所謂差別待遇，係指事業就同一商品或勞務，以不同之價格或價格以外之條件，售予同一競爭階層不同之購買者而言。公平法第 19 條第 2 款規定⁷⁵⁷，事業無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為，而有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，事業不得為之。立法體例上，由於第 19 條係列於第三章「不公平競爭」下，故該條所規範者應屬不正競爭法所規制之範疇，惟觀諸第 19 條第二、四、六款之構成要件，其目的乃偏重維護市場自由，從而應屬「限制競爭」之範疇，實應列於第二章中。現行法將第 19 條列於第三章，造成第 19 條各款於解釋上判斷標準不一之問題，乃立法技術之瑕疵⁷⁵⁸。

學者基此認為，於適用第 19 條第 2 款及第 6 款時，須以事業具有一定市場地位為要件⁷⁵⁹。蓋如事業不具市場地位，其為差別待遇，本於私法自治及契約自由原則應予尊重。且其結果，雖使特定少數製造商或經銷商之交易受到限制或不利對待，然該等交易人尚有多重選擇之可能，可改與他事業交易，從而並不會對市場之自由造成危害⁷⁶⁰。

二、 專利聯營與差別待遇

專利聯營於對外授權時，若以不同之價格或價格以外之條件，授權予同一競爭階層不同之被授權人，則構成差別待遇。有此差別待遇並非當然違法，於違法

⁷⁵⁶ 吳嫻潔，論反托拉斯法與專利授權之衡平—以專利集管為例，中原大學財經法律研究所碩士論文，頁 111-12，2003 年 6 月。

⁷⁵⁷ 參見公平交易法第 19 條第 2 款之規定。

⁷⁵⁸ 廖義男執筆，從行政法院裁判看公平交易法實務之發展，收錄於：廖義男、劉華美等合著，公平交易法施行九週年學術研討會論文集，頁 24-26，初版，2001 年 8 月；行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 211。

⁷⁵⁹ 廖義男，同前揭註。

⁷⁶⁰ 廖義男，同前揭註，頁 25。

性之判斷上須以授權人具有一定市場力量為要件。至於是「專利聯營成員總和之市場力量」，或是「相關授權技術授權人之市場力量」？本文認為若係授權整個專利組合，則係判斷「專利聯營成員總和之市場力量」，而若授權人僅就專利組合中之某些專利或技術為授權，則係判斷「相關授權技術授權人之市場力量」。蓋本於私法自治及契約自由原則，應尊重當事人訂立不同契約條件、為差別待遇之自由。市場力量既為控制此等行為違法性之安全閥，則不宜寬泛認定之。另外，若授權人僅就專利組合中之某些專利或技術為授權，與其他專利技術之授權人本不相涉，亦無由納入「其他」專利聯營成員之市場力量以判斷差別待遇行為之違法性。

第三目 搭售

公平法第 19 條第 6 款所謂「不正當限制」，係為搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制行為，且依據當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等來判斷其正當性⁷⁶¹。其中，搭售為實務上常見之類型⁷⁶²，於授權協議中亦常出現搭售約款，以下分就搭售之要件、專利聯營與搭售之關係探究之。

一、 搭售之概說

搭售係指銷售某商品時，出賣人將另外之產品或服務一併出售之交易安排，例如買受人要購買甲產品時，出賣人要求買受人必須一併購買乙產品，否則拒絕單獨出售甲產品之行為。構成搭售之要件乃(1)、至少存在二種可分之產品。(2)、明示或默示買受人其無法自由選擇是否向出賣人同時購買搭售與被搭售之產品。於判斷搭售是否違法時，應考慮：(1)、出賣人是否於主要產品上擁有一定程度之

⁷⁶¹ 參見我國公平法施行細則第 27 條：「本法第 19 條第 6 款所稱限制，指搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動之情形。前項限制是否不正當，應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷。」

⁷⁶² 廖義男，前揭註 758，頁 25。

市場力量。(2)、有無妨礙搭售產品市場競爭之虞。(3)、是否具有正當理由⁷⁶³。

關於市場力量之要件，乃因公平法第 19 條第 6 款之立法目的係在維護市場自由，體例上應屬「限制競爭」之範疇，實應列於第二章，惟立法將其錯植於第三章「不公平競爭」下，乃立法技術之瑕疵⁷⁶⁴。從而，於適用第 19 條第 6 款時，亦須以事業具有一定市場力量為要件⁷⁶⁵。公平法施行細則第 27 條第 2 項⁷⁶⁶規定：「前項限制是否不正當，應綜合當事人之意圖、目的、市場地位、所屬市場結構、商品特性及履行情況對市場競爭之影響等加以判斷。」可資說明。

1995 年智慧財產權授權準則指出，搭售可能具限制競爭效果，亦可能具促進競爭之效果⁷⁶⁷，從而搭售約款非即構成反托拉斯法之違反。另外，我國技術授權處理原則於第 7 點第 4 項⁷⁶⁸明定，事業違反第 6 點第 3 項者，「可能」構成公平交易法第 19 條第 1 款或第 6 款之違反。故我國公平法就搭售並非採取當然違法之見解，而是採取合理原則以分析其適法性。

二、 專利聯營與搭售

專利聯營包含多數專利權人之多數專利，則如專利組合內之專利有被授權人所不需要者，或有專利無效之情形，且被授權人無法單獨獲得某些專利之授權，被迫接受其所不需或無效之專利，則此約款屬於搭售約款。搭售約款非即違反公平法之規定，蓋於授權實務，授權標的往往並非僅有單一技術，授權人要求被授權人於接受某技術之同時亦須一併接受與該技術相關或互補之技術，可能係為確保商品品質或商譽，非為達到取得市場控制地位之目的者，此類約款尚屬適法。惟若技術間明顯具獨立性、乃非相關或互補之技術，即搭售技術無法增加應用效

⁷⁶³ 行政院公平交易委員會，前揭註 637，頁 233-35。

⁷⁶⁴ 參見廖義男，前揭註 758，頁 24-26。

⁷⁶⁵ 參見廖義男，同前揭註，頁 24-26。

⁷⁶⁶ 參見公平交易法施行細則第 27 條第 2 項之規定。

⁷⁶⁷ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *1995 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §5.3 (April 6, 1995).

⁷⁶⁸ 參見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，第 7 點第 4 項。

能，且其搭售欠缺正當理由者，則有限制競爭或妨礙競爭之虞，違反公平法第 19 條第 6 款之規定⁷⁶⁹。

第六款 對現行規範之檢討

第一目 聯合行為規範之缺失

一、 現行規範之缺失

關於聯合行為，我國公平法第 14 條原則上禁止，僅於例外情形許可之。就例外許可之聯合行為，我國採取事前審查（許可）制度，第 14 條規定事業原則上不得為聯合行為，除非有第 14 條第 1 項但書所列之例外情形，經申請公平會許可（型態別），或依第 46 條得到其他法律之許可後（行業別），始可為之。又，本條之規定係參考德國營業競爭限制防止法舊法第 1 至第 8 條⁷⁷⁰、日本獨占禁止法第 24 條之 3 與第 24 條之 4 以及韓國限制獨占法第 12 條之規定⁷⁷¹。

此外，公平法第 16 條規定，如聯合行為經許可後，如許可事由消滅、經濟情況變更或事業逾越許可之範圍，公平會得廢止許可或採取其他更正措施，亦即公平法仍繼續進行事後所謂之「濫用控制」，此種規定類似於歐體之「撤銷豁免」制度，故有學者謂我國對於聯合行為係採取事前與事後監督雙管齊下之管制模式⁷⁷²。然而，現行聯合行為之規範具有以下缺失：

（一）、規範過於嚴格

⁷⁶⁹ 參見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，第 6 點之立法說明；李素華專利及專門技術授權與公平法規範—研析審理技術授權協議案件處理原則，智慧財產權月刊，第 31 期，頁 17-18，2001 年 7 月。

⁷⁷⁰ 德國營業競爭限制防止法第 4 至第 8 條已於 2005 年第七次修法時刪除。

⁷⁷¹ 本條之立法理由為：「事業間之聯合行為，限制競爭，妨害市場及價格之功能，以及消費者之利益，故應加以禁止。惟聯合行為之態樣甚多，效用亦不一，如統一規格或型式之聯合、合理化之聯合、輸出之聯合、輸入之聯合、不景氣之聯合、加強中小企業經營效率之聯合等行為，如有益於整體經濟與公共利益時，尚不宜完全否定其正面之功能；故但書規定此七種行為經中央主管機關許可者，不在禁止之列。」參見法源法律網，公平法第 14 條立法理由第一點，<http://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDOC01.asp?lsid=FL011898&lno=14> (last visited on Dec. 1, 2010).

⁷⁷² 吳秀明，前揭註 716，頁 4。

依現行公平法就聯合行為之規範，並無事業大小與事態輕重之分，除非符合聯合行為之例外規定，否則事業將無法為之。然而，事實上某些聯合行為具整合經濟資源與促進效率之效果，未區分事業大小與事態輕重，一律禁止聯合行為，將可能導致事業經營上之障礙⁷⁷³。

(二)、法律效果過重

事業如違反公平法聯合行為之規定，不論企業大小、違法情節輕重，除行政制裁外，尚須負公平法第 35 條所定 3 年以下有期徒刑之刑事責任⁷⁷⁴，對照德國限制競爭法之法律效果僅為契約無效與行政罰爾⁷⁷⁵，我國公平法之規定是否過於嚴苛，容有疑問。

(三)、事前許可制度加重行政負擔並與國際趨勢不符

若事業均依法向公平會提出聯合行為許可之申請，將可能加重公平會之行政負擔，剝奪公平會集中心力承辦重大案件之調查，亦可能加重事業之負擔，故許多學者就目前之前事許可制度多提出質疑⁷⁷⁶。

比較法上，美國反托拉斯法並無事前許可之制度，且 1995 年智慧財產權授權準則⁷⁷⁷與 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告⁷⁷⁸亦指出，主管機關將於個案中依據合理原則加以審酌。因此，美國並不採取事前許可制度，而係採取事後審查（追懲）制度。

⁷⁷³ 黃茂榮，公平交易法理論與實務，頁 290-91，初版，1993 年 10 月。

⁷⁷⁴ 參見我國公平交易法第 35 條第 1 項：「違反第 10 條、第 14 條、第 20 條第 1 項規定，經中央主管機關依第 41 條規定限期命其停止、改正其行為或採取必要更正措施，而逾期未停止、改正其行為或未採取必要更正措施，或停止後再為相同或類似違反行為者，處行為人三年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣一億元以下罰金。」

⁷⁷⁵ 黃茂榮，前揭註 773，頁 291。

⁷⁷⁶ 黃茂榮，同前揭註，頁 290。姜炳俊，前揭註 698，頁 255-56。

⁷⁷⁷ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, 1995 *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, at 18-30 (April 6, 1995).

⁷⁷⁸ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 9-10 (Apr. 2007).

於歐體競爭法上，事業如認為系爭行為違反歐體條約第 81 條第 1 項，則事業須自行判斷其是否有相關集體豁免規則之適用，如經判斷無集體豁免之適用，則事業須通知歐體執委會，向委員會申請歐體條約第 81 條第 3 項之個別豁免或負面許可，再由委員會判斷是否符合歐體條約第 81 條第 1 項或第 3 項之規定。然而，歐體執委會認為，許多通知之契約並未涉及嚴重之競爭法問題，此種事前通知卻耗費歐體執委會眾多資源，並造成事業之負擔。為使行政資源集中於調查嚴重影響共同市場競爭之契約，歐體執委會於 2004 年 5 月 1 日開始施行第 1/2003 號規則第 1 條第 2 項⁷⁷⁹，將「事前通知制度」改為「法定例外制」。從而，系爭契約若符合歐體條約第 81 條第 3 項豁免之規定即可有效且執行，無需歐體執委會另為決定。

此外，我國公平法第 14 條原本係參考日本獨占禁止法第 24 條之 3 與第 24 條之 4 之規定，惟日本亦已刪除該二條條文之規定⁷⁸⁰。另外，德國法制上依照聯合行為限制競爭之強度、危險性高低與合法化之不同程序，將例外許可之聯合行為區分為「報備卡特爾」、「異議卡特爾」與「許可卡特爾」三種類型⁷⁸¹。

二、建議採行之制度

於美國、歐體、日本⁷⁸²逐漸揚棄「事前許可原則」之情形下，我國卻仍維持舊有之規定，於競爭政策與行政成本資源面上是否妥適，值得深思。因此，基於國際接軌、國際性經濟政策協調、加速貿易自由化等觀點⁷⁸³，立法體制上可以參

⁷⁷⁹ COUNCIL REGULATION(EC), No. 1/2003 of December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Art.1(2), OJ L 1, January 4 2003, at 7. http://www.ena.lu/council_regulation_ec_1_2003_16_december_2002-020004351.html (last visited on Dec. 1, 2010).

⁷⁸⁰ 參見日本公正取引委員會網站資料，日本公正取引會（Japan Fair Trade Commission; JFTC）網站<http://www.jftc.go.jp/dk/lawdk.html> (last visited on Dec. 1, 2010).

⁷⁸¹ 姜炳俊，前揭註 698，頁 255。

⁷⁸² 關於日本解除管制之方向以及作法，可參黃銘傑，日本解除管制政策推動之方向與作法—對我國法制之啟示，收錄於：氏著，公平交易法之理論與實務—不同意見書，頁 79-147，2002 年 8 月。

⁷⁸³ 參見黃銘傑，經濟法基本性格論，收錄於：氏著，公平交易法之理論與實務—不同意見書，頁 26，2002 年 8 月。

考其他立法例，為相應之修正。未來可考慮採取之制度如下：

(一)、事後審查（追懲）制

事業必須自行判斷系爭之聯合行為是否符合法定要件，毋庸向主管機關為任何申報或申請許可，而事後主管機關對違法情事有追懲之責任。此制度優點在於可減少主管機關與事業負擔，然而缺點係事業須承擔事前自行認定之風險，美國採之⁷⁸⁴。

(二)、集體豁免制度

歐體之集體豁免制度，係大量豁免符合集體豁免規則之聯合行為⁷⁸⁵，由集體豁免規則直接規定特定類型之聯合行為不會有反競爭之效果，或限制競爭之效果低於促進競爭之效果，符合歐體條約第 81 條第 3 項之豁免規定，可直接豁免於歐體條約第 81 條第 1 項規定之適用，不需另外向歐體執委會申請許可。此制度具降低歐體執委會行政負擔之優點。

(三)、事前報備制度

事前報備制度，又稱事前通知制度、申報生效制度，亦即事業須於從事聯合行為前通知主管機關，如主管機關於特定期間內未異議時，則聯合行為合法，又稱「異議卡特爾」。例如，歐體於 2004 年 5 月 1 日開始施行第 1/2003 號規則第 1 條第 2 項以前，係採行事前通知制度，若當事人通知歐體執委會，且委員會於四個月內並未反對時，系爭授權契約可豁免於歐體條約第 81 條第 1 項之違反。另外，我國發行人募集與發行有價證券處理準則訂有申報生效之規定⁷⁸⁶。

⁷⁸⁴ 亦有學者主張應將現行法修改為事後審查（追懲）制，見劉紹樑，對聯合行為及結合行為執法及修法方向的觀察，收錄於：何之邁、朱雲鵬主持，公平交易之理念與實踐，公平會 83 年度合作研究計畫（七），頁 102 以下，1994 年。

⁷⁸⁵ 歐體目前針對垂直契約、授權契約、水平合作契約、加盟契約以及保險業訂有集體豁免規則 <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation> (last visited on Nov. 13, 2010)

⁷⁸⁶ 發行人募集與發行有價證券處理準則第 3 條第 2 項規定：「本準則所稱申報生效，指發行人依規定檢齊相關書件向本會提出申報，除因申報書件應行記載事項不充分、為保護公益有必要補正說明

(四)、混合制度

亦有學者主張可仿照德國反限制競爭行為法之規定，依據聯合行為限制競爭之強度與危險高低等因素，區分為自動生效制，申報制、異議制與許可制⁷⁸⁷。

另外，無論採取何種制度，可行之配套措施乃諮詢之機制設計。例如美國之商業審查程序（Business Review Procedure）⁷⁸⁸、日本之事前相談制度⁷⁸⁹、以及德國之諮詢制度⁷⁹⁰。透過事前諮詢制度之建立，可提供事業於從事聯合行為前，就相關行為是否符合聯合行為要件、是否為例外許可之類型、或是否符合集體豁免規定等問題回覆，以降低法律適用之不確定性，並使事業於行為前能預先防範。

第二目 聯合行為之例外許可事由

比較法上觀察，歐體競爭法上，有關共同研發、規格化、專業化聯合之部分縱已構成歐體條約第 81 條第 3 項之聯合行為，而有限制競爭之虞，然而於考量其利大於弊⁷⁹¹後，歐體執委會決定以集體除外（block exemption）之方式排除其違法性。

我國法公平法第 14 條第 1 項但書⁷⁹²，就聯合行為僅設七種例外之情形，而招

或經本會退回者外，其案件自本會及本會指定之機構收到申報書件即日起屆滿一定營業日即可生效。」

⁷⁸⁷ 姜炳俊，前揭註 698，頁 256。

⁷⁸⁸ 美國相關公司就其擬成立之商業行為，可向美國司法部請求提供意見，稱為「商業審查程序（Business Review Procedure）」，見 28 C.F.R.§ 50.6（1999）。美國聯邦貿易委員會亦有相同之機制，見 16 C.F.R.§ 1.1（1999）。

⁷⁸⁹ 日本於 2001 年 10 月 1 日針對商業行為，公布事前相談制度。

⁷⁹⁰ See Vgl. Hartog/Noacke, Die 7. GWB Novelle, WRP 11/2005, S. 1400；轉引自劉華美，德國競爭法之最新發展—GWB 及 UWG 之修正，財產暨經濟法，第 7 期，頁 49，註 26，2006 年 9 月。

⁷⁹¹ See COMMISSION NOTICE, Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, OJ 2004, C 101/08, at 103-115. (April 27, 2004) <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0002:0042:EN:PDF> (last visited on Dec. 1, 2010).

⁷⁹² 公平法第 14 條第 1 項但書：「...但有左列情形之一，而有益於整體經濟與公共利益，經申請中央主管機關許可者，不在此限：一、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。二、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。三、為促進事業合理經營，而分別作專業發展者。四、為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定者。五、為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者。六、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

致例外事由過少之批評。蓋只要不符合此七種例外情形，縱系爭聯合行為促進競爭之效果大於限制競爭之效果，仍無法為之。設置例外許可事由之原因在於容許有益整體經濟之聯合行為，然而，現行例外規定卻排除其他有益於整體經濟之聯合行為⁷⁹³。

就與專利聯營相涉之例外許可類型，主要係共同研發、共同制定標準或規格化與專業化聯合。於形成專利聯營前，事業間有可能已進行共同研發，而於形成專利聯營後，又有可能共同制定標準或規格化，或進行專業化聯合。至於共同研發之例外許可，係規定於公平法第 14 條第 1 項但書第 2 款，共同制定標準或規格化之例外許可，係規定於公平法第 14 條第 1 項但書第 1 款，而專業化聯合之例外許可，則係規定於公平法第 14 條第 1 項但書第 3 款

然而，關於我國共同研發之部分，實務上卻鮮少向公平會申請公平法第 14 條第 1 項但書之例外事由。事實上，公平會迄今亦未對未經公平會許可之研發合作加以處分。論者有謂，此情形似使公平法第 14 條第 1 項但書之標準化聯合、合理化聯合以及專業化聯合等規定形同具文⁷⁹⁴。

究其原因，可能係申請許可作業過於繁瑣，且耗時過長。蓋依民國 84 年 4 月 12 日發布，民國 91 年 8 月 16 日修正之「聯合行為許可申請須知」之規定，第 4 點第 2 項但書第 8 款⁷⁹⁵，公平會於 3 個月內為核駁決定即可，且必要時得延長。又依聯合行為許可申請須知第 4 點第 5 項⁷⁹⁶，事業於申請時須備妥許多相關文件。

量、設備或價格之共同行為者。七、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。」

⁷⁹³ 參見蔡宜芯，專利集中授權（Patent Pools）之法律規範--以競爭法為中心，台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 70，2003 年。

⁷⁹⁴ 參見葉名宜，前揭註 654，頁 39。

⁷⁹⁵ 民國 91 年 8 月 16 日修正，聯合行為許可申請須知第 4 點第 2 項但書第 8 款：「主管機關收受前項但書之申請，應於 3 個月內為核駁之決定；必要時得延長一次。」

⁷⁹⁶ 民國 91 年 8 月 16 日修正，聯合行為許可申請須知第 4 點第 5 項：「公平交易法施行細則第 14 條規定，依本法第 14 條第 1 項但書規定申請許可，應備下列文件：申請書，載明下列事項：(1) 申請聯合行為之商品或服務名稱。(2) 聯合行為之型態。(3) 聯合行為實施期間及地區。(4) 設有代理人者，其代理人之姓名及其證明文件。(5) 其他必要事項。聯合行為之契約書、協議書或

論者有謂，實務上鮮少專利聯營之例外許可申請，可能係因申請時之行政障礙過大，以致業者規避聯合行為之申請⁷⁹⁷。另外，亦有論者指出，實務上執法機關處分時，常有基於其他考量，誤用、不願真正執行公平法第 14 條，而閃避至其他條文之情形，以致業者較無意願向公平會申請聯合行為之許可⁷⁹⁸。

綜上，聯合行為之例外許可事由與專利聯營甚為相關，尤以共同研發、共同制定標準或規格化與專業化聯合為最。鑒於國際間對於共同研發、共同制定標準或規格化與專業化聯合等事由有放寬之趨勢，且該等事由可能具促進競爭、有益整體經濟發展之效果，加以我國實務鮮少運用之現況，因此，本文認為，我國之規定應為相應之調整，否則將僅流於具文。本文提出幾點建議如下：

我國法修正之方向，宜簡化現有繁瑣之管制程序、縮短冗長之行政程序與時間、並因應時代趨勢制定其他例外許可事由。另外，亦可考量明列當然違法事由之具體態樣。另外，論者有謂，應就區分專利聯營所涉不同之例外許可事由，為細部之立法改進方向⁷⁹⁹，諸如：就涉及共同制定標準或規格化之專利聯營，宜由獨立專家選擇納入涉及標準或規格化之專利組合、應考量其排斥新的替代技術之風險、應禁止專利聯營成員課予被授權人不得競爭之義務、並應禁止專利權人以不當手段將其專利納入標準或規格後，又拒絕授權之行為。而就涉及共同研發之專利聯營，應避免專利聯營成員藉共同研發交換競爭敏感資訊、應考量其他有能力進行研發之獨立控制之團體數量、應讓第三人近用共同研發之成果。至於涉及

其他合意文件。實施聯合行為之具體內容及實施方法。參與事業之基本資料：(1) 參與事業之姓名、住居所或公司、行號、公會或團體之名稱、事務所或營業所。(2) 事業設有代表人或管理人者，其代表人或管理人之姓名及住居所。(3) 參與事業之營業項目、資本額及上一會計年度之營業額。參與事業最近兩年與聯合行為有關之商品或服務價格及產銷值（量）之逐季資料。參與事業上一會計年度之財務報表及營業報告書。參與事業之水平競爭或其上下游事業之市場結構資料。聯合行為評估報告書。其他經中央主管機關指定之文件。前項申請書格式，由中央主管機關定之。前項參與事業上一會計年度之『財務報表及營業報告書』，可以『資產負債表與損益表』替代。」

⁷⁹⁷ 參見范建得、莊春發，事業共同研發聯合行為例外許可申請審查原則及其基準之擬議，公平交易委員會第 11 屆學術研討會論文集，行政院公平交易委員會，頁 162，2004 年 6 月。

⁷⁹⁸ 參見吳秀明，避難到不公平競爭之聯合行為管制，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，頁 83-100，初版，2004 年 11 月。然而，本文認為，實務上是否係誤用公平法其他條文（例如公平法第 19 條第 4 款），似仍有待商榷。

⁷⁹⁹ 參見葉名宜，前揭註 654，頁 260。

專業化聯合之專利聯營，主管機關應制定明確之市占率門檻、並於排除當然違法之限制競爭行為後，可考慮採行集體豁免或申報異議制度，以簡化管制程序，節省行政資源並便於當事人。

第三項 審理技術授權協議案件處理原則

為使公平交易法相關規範更具體化，並釐清技術授權案件於行使權利之正當行為之界線，避免授權協議當事人透過協議附加某些限制約款，造成授權技術壟斷，甚而限制或不公平競爭，行政院公平會爰參酌 1995 年智慧財產權授權準則、1999 年日本「獨占禁止法上有關專利專門技術授權協議之執行準則」（以下簡稱 1999 年日本執行準則）⁸⁰⁰、1996 年 240/96 號歐體「技術移轉協定集體豁免規則」（以下簡稱 1996 年歐體豁免規則）等相關規定及以往案例經驗，於民國 90 年 1 月 18 日訂定，94 年 2 月 24 日發布「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」），以期執法標準更臻明確並利於相關案件之處理⁸⁰¹。技術授權處理原則於民國 94 年發布後，歷經三次修正，現行為民國 98 年 2 月 24 日修正之版本。

雖技術授權處理原則性質上屬於行政規則，並不直接對外發生法規範效力，主要係作為公平會內部處理案件之執法標準，惟該原則之判準可供權利人或業者於進行相關技術授權協議時，預測特定交易行為之合法性，故於實際上具有重要意義⁸⁰²。技術授權處理原則第 1 點明文揭示其立法目的：行政院公平會為處理技術授權案件，使公平交易法相關規範更具體化，期使執法標準更臻明確，俾利業者遵循且利相關案件之處理，特訂定本處理原則⁸⁰³。

⁸⁰⁰ 日本目前是以 2007 年之「智慧財產之利用涉及獨占禁止法之基準」取代 1999 年「獨占禁止法上有關專利專門技術授權協議之執行準則」，參見日本公正取引會（Japan Fair Trade Commission; JFTC）網站 <http://www.jftc.go.jp/dk/chitekizaisan.html> (last visited on Dec. 1, 2010).

⁸⁰¹ 參見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，第 2 點之立法說明。

⁸⁰² 李素華，我國授權協議處理原則之立法緣由與目的，收錄於：李雅萍，全方位技術移轉，書泉出版社，台北，頁 234，初版，2001 年 9 月。

⁸⁰³ 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，第 1 點，前揭註 653。

第一款 授權處理原則之內容

第一目 基本原則

我國技術授權處理原則於第 3 點明定：不因授權人擁有專利或專門技術（Know-How）即推定其在特定市場（relevant market）具有市場力量（market power）⁸⁰⁴。此一立法內容與 1995 年智慧財產權授權準則之內容相仿，即認為專利或專門技術與市場力量間並不當然具對等關係。蓋智慧財產權雖係由法律所創設之獨占、排他權，但其權利行使方式與一般財產權並無不同，擁有此等權利並不當然對市場產生不利影響，因此，應以相同之公平法標準審視其適法性⁸⁰⁵。另外，單純擁有市場力量亦不代表即違反公平法之規範，尚須同時涉及其他不合理交易行為，且足以影響市場者，始為法所不容。蓋智慧財產權之行使過程常須輔以其他要素，諸如勞工、製造設備、銷售通路以及其他智慧財產權，透過此等要素之結合，不僅能直接或間接誘使技術創新、促進市場競爭，亦有助於整體經濟效益之提升⁸⁰⁶。從而，不應對單純擁有市場力之狀態加以非難。

惟我國公平法與技術授權處理原則對「市場力量」一詞，卻未加以定義⁸⁰⁷，實為一大疏漏。蓋市場力量之有無，乃直接影響是否具有市場地位，繼而對於不公平競爭、限制競爭之判斷亦有決定性之指標。其未加以界定，使得潛在適用者無法於其行為決策當時以為參考依歸，避免觸法之可能，相對於公平會內部而言，若完全適用自由心證原則，則賦予過大之判斷空間，對於社會經濟安定性及潛在適用者而言，實為不當⁸⁰⁸。比較法上，參考 1995 年智慧財產權授權準則第 2.2 節之定義，所謂市場力量（market power）係指某企業在一段顯著的時間內，將產品或服務之價格維持在競爭價位以上，或將產量維持在競爭產量以下之能力。鑒於

⁸⁰⁴ 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，第 3 點，前揭註 653。

⁸⁰⁵ 李素華，前揭註 802，頁 234。

⁸⁰⁶ 李素華，前揭註 769，頁 7。

⁸⁰⁷ 王偉霖、張俊宏，競爭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，第 58 卷第 12 期，頁 149，2007 年 12 月。

⁸⁰⁸ 吳佩潔，前揭註 756，頁 119。

上開理由，本文認為公平法與技術授權處理原則應對市場力量一詞加以明確定義，以杜疑義。

第二目 適用對象

技術授權處理原則之適用對象乃規定於第2點第1項，於該項中明文規定本原則僅適用於涉及專利授權、專門技術授權、或專利與專門技術混合授權等授權協議類型⁸⁰⁹，且其中所指之專利，僅包括依我國專利法取得之發明專利或新型專利⁸¹⁰，並不及於新式樣專利，其應是考量新式樣專利主要涉及產品外觀問題，其技術性較低，可能涉及不公平競爭之機會較小，因而予以排除⁸¹¹。惟有學者參酌公平法第45條及國外立法例，認為技術授權處理原則之適用對象實宜包含新式樣專利⁸¹²。

至於申請中專利及國外專利應屬技術授權處理原則第2點第2項後段「未於我國取得專利所為之授權協議」，得準用本處理原則之規定。蓋以實務觀點考量，業界所簽訂之授權協議往往涵蓋國內外專利、申請中之專利或專門技術，於審視個案授權協議適法性時，如何將協議內容切割探討、排除申請中之專利與國外專利，實務上有其困難，且授權商品或技術究係擁有我國專利或國外專利並非協議過程中之首要考量，而係以協議所涉專利、專門技術之完整性為重。另外，由於我國仍屬技術輸入國，重要技術來源有賴國外技術之引進，若技術授權處理原則一概將國外專利排拒於適用範圍之外，恐將使適用範圍過於狹隘，影響其於實務上應用之成效。另外，於比較法上，1996年歐體豁免規則⁸¹³與1999年日本執行準

⁸⁰⁹ 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，第2點第1項：「本處理原則所稱技術授權協議係指涉及專利授權、專門技術授權、或專利與專門技術混合授權等授權協議類型。」，前揭註653。

⁸¹⁰ 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第2點第2項：「本處理原則所稱專利，係指依我國專利法取得之發明專利或新型專利；未於我國取得專利所為之授權協議，而對我國特定市場產生限制競爭或不公平競爭之影響者，準用本處理原則之規定。」，前揭註653。

⁸¹¹ 李素華，前揭註769，頁27。

⁸¹² 李素華，同前揭註，頁27-28。關於我國技術授權處理原則是否應納入新式樣專利，詳見本文第五章第一節第三項第四款第一目之討論。

⁸¹³ 參見1996年歐體豁免規則第8條第1項第1款及第3款之規定。

則⁸¹⁴亦未將其適用對象限於依歐體或日本取得之專利或專門技術，而係以該授權協議效力是否對市場影響為斷。因此，為增加本處理原則應用之廣度，申請中及國外專利亦應得準用技術授權處理原則之規定⁸¹⁵。

第三目 市場界定

一、 特定市場之界定--商品市場、技術市場與創新市場

評估專利聯營授權協議合法性之前提，乃「特定市場」(relevant markets)之界定，蓋透過界定特定市場，並綜合事業之「市場占有率」或「市場力」等，始能進一步分析、判斷授權協議在該特定市場中，究竟產生促進競爭或限制競爭之效果。惟如何界定受授權協議影響之相關市場，為競爭法上複雜難解之問題。我國法相關規範對此訂有概略性之規範，公平法第 5 條第 3 項指出，所謂特定市場，係指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍⁸¹⁶。而我國技術授權處理原則於第 4 點第 2 項進一步將市場區分「商品市場」(goods markets)、「技術市場」(technology markets)與「創新市場」(innovation markets)三種。所謂商品市場係利用授權技術而製造或提供之商品所歸屬之市場，技術市場係與該特定技術具有替代性而界定之市場，而創新市場則係以可能從事商品之研究發展為界定範圍之市場。

由上述規定可知，我國公平法第 5 條第 3 項所稱之特定市場，乃係指商品市場，而所謂「就授權技術而製造或提供一定之商品或服務」，不僅包括相同、相似之各項產品，對於授權協議涉及商品之上下游商品範圍亦應包括其中⁸¹⁷。

至於判斷「技術市場」時，係以授權技術及其相近具有替代性技術為範圍，

⁸¹⁴ 參見 1999 年日本執行準則第 5 點第 1 項之規定。

⁸¹⁵ 李素華，前揭註 769，頁 29。

⁸¹⁶ 參見我國公平交易法，第 5 條。

⁸¹⁷ 參見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第 4 點之立法說明，第二、(二)點；李素華，前揭註 802，頁 234。

在界定該範圍時，尚須一併考量之事項有：(1) 其他生產同類產品、消費者認為功能、經濟效益相同或其他具有替代性作用產品之專利或專門技術；(2) 與該項產品競爭之其他產品，及用以生產該項產品之專利或專門技術⁸¹⁸。(3) 如因相關資訊不易取得以致無法界定「技術市場」之範圍，參考美國執行實務將分析本項授權協議對於其他各項相關產品之影響，如本項相關技術（可用以生產使消費者認為具有替代作用的產品）均具有相同之經濟效益，則認為相關技術歸屬於同一個「技術市場」⁸¹⁹。依 1995 年智慧財產權授權準則第 3.2.2 條，技術市場之範圍包括被授權之智慧財產權（授權技術）以及與其相近之替代物。所謂「相近之替代物」係指與該授權技術非常近似、幾乎可取代授權技術之「技術」或「產品」，其在現階段市場上對消費者而言，屬可替代授權技術之其他類似技術或產品，其可限制授權技術行使其市場力⁸²⁰。

至於「創新市場」之存在，係參考 1995 年智慧財產權授權準則第 3.2.2 條及第 3.2.3 條之規定而來。按授權協議之限制約款亦有可能阻礙特定範圍內之技術研發與創新，此時即需以「創新市場」作為特定市場之界定標準，此概念乃 1995 年美國智慧財產權執行準則所新增，亦為 1999 年日本執行準則所採行。創新市場係針對研究、發展之活動而規劃出來的一個特定市場，此市場之概念較為抽象，故於判斷事業間之競爭關係時，所需考量之要素包括從事研究所需各項特別資產或特性之比例、研究發展經費比例、相關產品之比例、足以反應研究相同度之比例等。另外，在評估相關授權協議可能帶來之競爭效果時，亦會綜合評估因本項授權協議之限制，而取消替代性研究所造成之損害，及因二以上企業合併其研究所產生之經濟效益⁸²¹。

⁸¹⁸ 李素華，同前揭註，頁 239。

⁸¹⁹ 參見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，第 4 點之立法說明，第二、(二) 點。

⁸²⁰ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, 1995 *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property* §3.2.2, at 8 (April 6, 1995).

⁸²¹ 參見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，第 4 點之立法說明。

二、 技術授權處理原則所未規範之市場界定方法

在界定特定市場後，可藉由調查市場上各個競爭者之市場占有率，顯示其市場相對力，藉此分析特定授權行為對特定市場競爭造成之影響。公平法施行細則第 4 條⁸²²規定，計算事業之市場占有率時，應先審酌該事業及該特定市場之生產、銷售、存貨、輸入及輸出值（量）之資料。而計算市場占有率所需之資料，得以中央主管機關調查所得資料或其他政府機關記載資料為基準。

雖公平法施行細則第 4 條對於市場占有率之計算，已為概略性之定義，惟技術授權處理原則對於用以計算市場占有率之對象，究為授權技術、替代技術、結合授權技術之產品、或是結合替代技術之產品，至今仍未清楚之界定與說明。而比較法上，美國係根據 2010 年修正之水平結合準則（Horizontal Merger Guidelines）第 5 條之規定，以明確標準測量智慧權區域之之市場占有率⁸²³。有論者批評，我國公平會在某些個案中迴避甚至無視市場定義，而直接認定事業間具有競爭關係之做法，是難以想像的⁸²⁴。而根據定義不明對象所計算出之市場占有率與市場力，能否反映出個別授權行為對市場競爭影響之實際狀況，誠有疑問。

因此，以下參酌「行政院公平交易委員會對於電子市集之規範說明」⁸²⁵（以下簡稱電子市集規範說明）及「行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理

⁸²² 參見公平交易法施行細則，第 4 條，民國 91 年 06 月 19 日修正。

⁸²³ 美國司法部以及聯邦貿易委員會於 1982 年頒布結合準則（Merger Guidelines），後被 1992 年 4 月 2 日頒布之水平結合準則（Horizontal Merger Guidelines）所取代，嗣後該水平結合準則經 1997 年 4 月 8 日及 2010 年 8 月 19 日兩次修正。關於市占率之計算，於 2010 年 8 月 19 日修正前乃規定於第 1 條，惟修正後條文變動至第 5 條。See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines* (Aug. 19, 2010). <http://www.ftc.gov/os/2010/08/100819hmg.pdf> (last visited on Nov. 15, 2010).

⁸²⁴ 黃銘傑，前揭註 81，頁 123。

⁸²⁵ 電子市集（Electronic Marketplace；E-Marketplace）為事業間進行電子商務的主要數位化交易空間，係以運用網際網路技術為前提，在網路上提供一虛擬之開放場所作為交易平台，結合各事業上、中、下游廠商，共同組成線上交易社群，讓買賣雙方在此虛擬平台上，可快速找到合適之交易夥伴及產品，並完成有形、無形的商品或服務的交易。其主要參與者包括軟體技術提供者（即基礎架構提供者）、市集經營者、買方及賣方等。參見行政院公平交易委員會對於電子市集之規範說明，民國 96 年 12 月 24 日修正。

原則」⁸²⁶（以下簡稱結合申報案件處理原則）之相關規定，期能對特定市場之界定與市場占有率之計算基礎畫出更清楚之輪廓。

（一）、 需求替代性

界定相關市場範圍時必須同時考慮對特定產品或服務的需求及供給的替代性，惟技術授權處理原則對「替代性」並無明文定義。參酌電子市集規範說明第2點第1項第1款規定⁸²⁷，替代性可分為「需求替代性」與「供給替代性」，所謂「需求替代性」，係指假使特定產品或服務的供給者將其產品價格或服務報酬提高時，其顧客能夠轉換交易對象或以其他產品或服務取代前揭產品或服務之能力。而所謂「供給替代性」，係指特定產品或服務的供給者將其產品價格或服務報酬提高時，其他競爭者或潛在競爭者能夠立即供應具替代性之產品或服務之能力。在結合申報案件處理原則第2點第2款中⁸²⁸，亦有類似之定義，依該規定，「需求替代性」係指當特定商品或服務的供給者變動該特定商品價格或服務報酬時，其交易相對人能夠轉換交易對象，或以其他商品或服務取代前述商品或服務之能力。而「供給替代性」係指當特定商品或服務的供給者變動該特定商品價格或服務報酬時，其他競爭者或潛在競爭者能夠供應具替代性之商品或服務之能力。此定義與美國經常使用的小卻顯著非暫時性價格上升測試法（“small but significant not-transitory increase in price test”；SSNIP test）⁸²⁹之定義相同

（二）、 假設性獨占者測試法

電子市集規範說明提出假設性獨占者測試法，作為界定產品市場之方法之一。依電子市集規範說明第2點第1項第2款之規定，「產品市場」係指所有能夠

⁸²⁶ 參見行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則，民國95年07月06日發布。

⁸²⁷ 參見行政院公平交易委員會對於電子市集之規範說明，第2點第1項第1款。

⁸²⁸ 參見行政院公平交易委員會對於結合申報案件之處理原則第2點，民國95年07月06日發布。

⁸²⁹ 意即，當相對價格（權利金）微幅但持續上揚時，被授權人可能選擇哪些其他技術。See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines* (Aug. 19, 2010).另外，歐體亦有相同規定，參見歐體1997年頒布之「為歐體競爭法界定相關市場之指令」。

滿足特定需求，且在功能及價格條件上具有緊密替代性之產品或服務所構成之組合。假若「產品市場」內相關產品全部由一「假設性獨占者」所供應，該「假設性獨占者」可將產品價格「小卻顯著非暫時性」(small but significant and non-transitory)提高，而無庸擔心交易對象會以其他性質或功能相近之產品替代，或者其他潛在供應者會轉換產品線進入系爭產品市場內銷售，則可認為該「產品市場」已被適當界定。反之，若交易對象可用其他性質或功能相近之產品替代，或者有其他潛在供應者轉換產品線進入系爭「產品市場」內銷售，則應將前述產品或潛在供應者包括於「產品市場」中⁸³⁰。

(三)、 科技發展狀況

依電子市集規範說明第 2 點第 1 項第 3 款之規定，市場界定應涵蓋所有競爭可及之區域及範圍，包括潛在供給者與需求者之相關市場及可能交易之區域與時間範圍。而相關產品市場之界定標準，實務上除應考量產品或相關類似產品之替代性、銷售型態、技術、設備、時間長短、成本暨消費習慣等項目外，亦須考量科技的發展，並按動態且個案之狀況認定之⁸³¹。於專利聯營下，授權人擁有不同之專利技術，依當時科技發展狀況不同將對市場競爭造成不同程度之影響，因而，此種科技發展狀況之考量在授權行為造成市場競爭影響之判斷上尤為重要。

(四)、 市場占有率及市場力量之分析

公平法施行細則第 4 條⁸³²規定，計算事業之市場占有率時，應先審酌該事業及該特定市場之生產、銷售、存貨、輸入及輸出值(量)之資料。而計算市場占有率所需之資料，得以中央主管機關調查所得資料或其他政府機關記載資料為基準。雖公平法施行細則第 4 條對於市場占有率之計算，已為概略性之定義，惟技術授權處理原則對於用以計算市場占有率之對象，究為授權技術、替代技術、結

⁸³⁰ 參見行政院公平交易委員會對於電子市集之規範說明，第 2 點第 1 項第 2 款。

⁸³¹ 參見行政院公平交易委員會對於電子市集之規範說明，第 2 點第 1 項第 3 款。

⁸³² 參見公平交易法施行細則，第 4 條，民 91 年 06 月 19 日修正。

合授權技術之產品、或是結合替代技術之產品，至今仍未清楚之界定與說明。從而在判定專利聯營影響之市場及評估其市場力量時，難以評估特定授權行為對市場之影響⁸³³。飛利浦可錄式光碟中，法院判決係以專利聯營內技術之互補性論專利聯營成員之競爭關係，而未實際調查專利聯營技術之實際競爭狀態，遭學者批評⁸³⁴。

參酌電子市集規範說明第 2 點第 2 項對產品市場之規定，電子市集市場占有率乃評估市場控制力大小之重要因素，但並非唯一標準，尚須考量市場進出之難易度。而實務上評估市場進出難易度時，仍須就所需資金數額、技術複雜度、產品差異性及通路系統等因素綜合考量⁸³⁵。

電子市集規範說明第 2 點第 2 項第 1 款進一步指出，市場占有率之分析必須至少包括對於競爭市場及事業於一定期間內於該市場中之地位分析。電子市集屬新興科技市場，相對於傳統市場之認知概念宜調整擴大，以納入「較全面之競爭動態」(fully competitive dynamics)，並以長期發展曲線之分析取代定點式之市場占有率分析，且以是否構成創新之進入障礙來取代一般對於市場進入障礙之看法。至於所謂「較全面之競爭動態」分析則包括網路結構內之競爭 (competition within a network)、不同網路結構間之競爭 (competition between different networks)、越過現有科技創新之競爭 (competition to innovate beyond current technology) 三個層面。準此，借助市場占有率之分析得以發現科技變遷之過程。首先，在特定領域中之科技創新發展歷程，能提供展望未來創新程度的內在觀察空間，此亦為評估事業在科技變遷期間是否具有優勢地位之過程中所不可或缺者。其次，基於科技之發展具有降低科技市場進入障礙之影響能力，故在從事市

⁸³³ 王立達、江國泉，不同標準，合理齟齬？—評台北高等行政法院飛利浦可錄式光碟專利特許實施案判決，月旦法學雜誌第 62 期，頁 190-92，2009 年 2 月。

⁸³⁴ 劉孔中、簡維克，CD-R 案公平法及專利強制授權相關爭議之解析與評釋，公平交易季刊，第 17 卷第 1 期，頁 11-19，2009 年。

⁸³⁵ 參見行政院公平交易委員會對於電子市集之規範說明，第 2 點第 2 項。

場分析時，將會側重在市場上足以妨礙替代科技或先進科技發展與推廣之因素研判，包括：研究設施數量是否有限；大多數或主要關鍵性研究設施是否被特定事業所掌握；特定事業對於發展替代技術或其創新之智慧財產是否具有獨占性之掌控；新科技產品是否欠缺足夠配銷通路等因素。電子市集屬新興科技市場，而專利聯營亦與新興專利、技術高度相涉，從而前述電子市集規範說明之判準或可作為判斷專利聯營對市場占有率及市場影響力之憑依。

第二款 授權協議之審理

技術授權處理原則第 4 點規定對授權協議之審理步驟及審理時應考量之事項，以下說明之：

第一目 審理步驟

關於公平法與智慧財產權行使之適用關係，同本文前述，亦即公平會於審理技術授權協議案件時，將先依公平法第 45 條規定檢視之；形式上雖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，仍應依公平法及本處理原則處理⁸³⁶。有學者認為公平會係採用違背立法意旨說之見解，認為公平會依循兩段步驟進行判斷：先判斷該行為是否實質上逾越專利權等正當權利之行使範圍，即是否違反專利法保障發明創作之意旨。其次，再判斷該行為於公平法上受到何種評價。

從而，審理步驟之進行，須先確認授權協議內容是否為專利法所賦予保障之正當權限行使範圍，若為否定，則直接進入公平法及授權處理原則之判斷及適用，即便在肯定之情況下，仍須進一步審視該形式上符合法律保護之行為，實質上是否逾越專利權等正當權利之行使範圍，若實質上已逾越專利權等正當權利之行使範圍，仍須回歸適用公平法及授權處理原則，對授權協議為公平法上之評價。

⁸³⁶ 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，第四（一）點，民國 98 年 2 月 24 日。

第二目 審理考量之事項

公平交易法對授權協議之審查重點不在於其可能限制商業活動，而在於其是否因而對商業活動造成不合理之限制，進而影響競爭或達到有妨礙公平競爭之虞者。美國司法實務上，利用「當然違法原則」(per se illegal)與「合理原則」(rule of reason)二種不同之分析方法，判斷授權協議對於市場競爭之影響，以決定其是否為反托拉斯法所禁止之限制行為。而公平會在判斷技術授權協議案件對於市場競爭所造成之影響，亦採用此二種分析方法，針對技術授權協議案件，參考1995年智慧財產權授權準則第4條之規定，原則上依「合理原則」作為此類案件之分析原則，例外於授權協議中涉及價格、產量、各個競爭者間企圖分割市場或限制轉售價格之行為時，適用「當然違法原則」以資判斷，蓋此類行為對特定市場競爭具有特別不利之影響，足以影響市場之供需，或有限制競爭或妨礙公平競爭之虞，又無其他合理正當理由解釋該種授權協議安排之目的及意圖時。適用「當然違法原則」之結果，乃直接認定授權協議當事人之行為違反公平交易法之規定，故仍應審慎為之⁸³⁷。

技術授權處理原則第4點第3項中，將公平會審理技術授權協議案件時，除相關授權協議內容之合理性外，應一併審酌下列六點事項：1、授權人就授權技術所具有之市場力量，例如：影響市場價格之能力。2、授權協議當事人於特定市場之市場地位及市場狀況，例如：當事人之競爭關係（水平或垂直競爭關係）、市場集中度（獨占、寡占或近完全競爭之市場）。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，亦即，協議內容是否影響市場，例如：授權協議斷絕競爭相對人取得重要生產因素，或增加其取得重要生產因素之成本、授權協議促成產品價格之提升或短期內下降以排除競爭者、限制相關產品之生產。4、特定市場進出之難易程度，例如：新加入者進入市場之資金需求度或技術難度、產品

⁸³⁷ 參見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，第4點之立法說明。

差別化或替代性程度為何。5、授權協議限制期間之長短如：授權協議期限是否逾越專利有效期間。6、特定授權技術市場之國際或產業慣例，例如：製藥技術產業之獨家授權慣例⁸³⁸。

當授權協議當事人間為水平競爭關係時，若授權協議之限制對於商品或生產過程之改進或更新造成限制或壓抑時，在判斷其對市場競爭之影響，應考量此種限制對特定市場之集中度、進入市場的困難程度、供給及需求對價格變動的反應情況而定。當授權協議當事人間為垂直競爭關係時，公平會在分析此種授權協議之限制，對於水平競爭關係事業間之競爭所可能產生之限制，或對特定市場之競爭所產生的限制，因為授權協議之限制可能斷絕競爭相對人取得重要生產因素或增加其取得重要生產因素成本、或形成促成價格提升之授權協議、限制相關商品之生產等不利市場競爭之情形發生；因此，在考量授權協議對於特定市場競爭所產生之影響，應就授權人就授權標的所具有之市場力量、授權協議當事人於特定市場之市場地位及市場狀況（市場之集中度）、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、特定市場進出之難易程度、授權協議限制期間之長短以及特定授權技術市場之國際或產業慣例等因素進行分析判斷⁸³⁹。

第三款 我國技術授權處理原則例示之授權約款類型

為增加法律適用明確性，我國技術授權處理原則仿效歐體及日本立法例，以例示方式明列常見之授權協議內容，並依其適法性區分為「不違反公平法事項」（白色條款）、「違反公平法事項」（黑色條款）以及「可能違反公平法事項」（灰色條款）等三類型。由於美國授權準則之內容係採彈性規範，較少明示性條款，故此部分主要係參考 1999 年日本執行準則第四部分第 2 至 4 點各項之規定，及 1996

⁸³⁸ 參見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，第 4 點第 3 項；李素華，前揭註 802，頁 241。

⁸³⁹ 同前揭註，參見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，第 4 點之立法說明。

年歐體豁免規則第 2 條第 1 項各款之規定⁸⁴⁰。

第一目 三種授權約款類型之立法變遷

我國技術授權處理原則共經歷民國 94 年 8 月 26 日、96 年 4 月 26 日與 98 年 2 月 4 日三次修正。民國 96 年 4 月 26 日將技術授權處理原則修正為第 5 點「不違反公平法事項之例示」、第 6 點「技術授權協議禁制事項例示之一」及第 7 點「技術授權協議禁制事項例示之二」，看似改採行二分法，然而依據技術授權處理原則第 8 點之法律效果⁸⁴¹，事業違反第 7 點第 1 項第 2 項及第 3 項者，「可能」構成公平法第 19 條規定之違反，從而該項實際上仍屬於「可能違反公平法之事項」。因此，96 年 5 月 8 日發布之技術授權處理原則實際上仍區分為三類型⁸⁴²，與修法前相同。

民國 98 年 2 月 4 日修正技術授權處理原則，將原第 5 點至第 7 點關於例示事由之規範，併合為第 5 點與第 6 點之規範。雖現行技術授權處理原則對例示事由僅有兩點規範，惟實際上仍係維持白色條款、黑色條款、灰色條款三分之架構，即於現行架構下，分為第 5 點「不違反公平法之例示事由」、第 6 點第 1 項「違反公平法之例示事由」、以及第 6 點第 2 項至第 4 項「可能違反公平法之例示事由」。蓋由法律效果觀之，現行第 7 點第 2 項規定⁸⁴³，事業違反第 6 點第 1 項者，構成公平交易法第 14 條之違反，而第 7 點第 3 項至第 5 項規定⁸⁴⁴，事業違反第 6 點第 2 項至第 4 項者，「可能」構成公平交易法第 19 條之違反。由上述規定可知，技術授權處理原則第 5 點為白色條款，第 6 點第 1 項為黑色條款，而第 6 點第 2 項至第 4 項則係灰色條款。

與 96 年技術授權處理原則相較下，現行技術授權處理原則乃將原第 6 點第 2

⁸⁴⁰ 李素華，前揭註 769，頁 11。

⁸⁴¹ 參考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，第 8 點，民國 96 年 5 月 8 日。

⁸⁴² 王偉霖、張俊宏，前揭註 807，頁 150-51。

⁸⁴³ 參見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，第 7 點第 2 項。

⁸⁴⁴ 參見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，第 7 點第 3 項至第 5 項。

項之黑色條款與原第 7 點之灰色條款併合於現行第 6 點第 2 項，成為現行「可能違反公平法之例示事由」。立法說明指出，原第 6 點第 2 項所定之黑色條款仍不乏有合理情狀審酌之空間，即其與第 7 點灰色條款之區分界線日趨模糊，似無特別加以區分之必要，為免造成用法之困擾⁸⁴⁵，將兩者合併規範之，從而於現行技術授權處理原則下，僅存有一項黑色條款，規定於第 6 點第 1 項。

第二目 不違反公平交易法事項之例示（白色條款）

所謂白色條款，係公平會劃出之合法界線，即該等條款原則上不該當違反公平競爭規範有關限制競爭或不公平競爭之規定者。我國技術授權處理原則於第 5 點⁸⁴⁶例示十一種原則上不違反公平法關於限制競爭或不公平競爭規定之情形，惟若依技術授權處理原則第 3 點、第 4 點審酌後有不當情事者，不在此限：

一、約定被授權人實施範圍限於製造、使用或銷售之限制約款⁸⁴⁷。此種限制約款，一般而言對市場競爭影響不大⁸⁴⁸，惟對被授權人而言，不啻為某種保障，蓋權利人透過此等約款得增加權利金取得、測試授權技術在新領域之適用、維持其在技術市場之既有利益，進而避免搭便車之外部不經濟效果，增加權利人從事技術研發與授權行為之誘因，從而於授權協議實務中幾乎皆具此等授權約款⁸⁴⁹。

二、在專利有效期間內，對於授權協議所為期間之限制。專門技術在非可歸責於授權人之事由，致使授權之專門技術喪失營業秘密性而被公開前所為授權協議期間之限制，亦同⁸⁵⁰。由於實務上授權協議通常屬繼續性契約而包含契約期間約款，從而若為無爭議性之期間約定，例如：若期間約定係在專利有效期間內、

⁸⁴⁵ 參見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，第 6 點之立法說明。

⁸⁴⁶ 參見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，第 5 點。

⁸⁴⁷ 參見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，第 5 點第 1 項。此項係參考 1999 年日本執行準則第 4 章第 4 點第（4）項及 1995 年美國智慧財產權授權準則第 2.3 條之規定。

⁸⁴⁸ 參見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，第 5 點與其立法說明。

⁸⁴⁹ 參見李素華，前揭註 769，頁 11。

⁸⁵⁰ 參見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，第 5 點第 2 項。參考 1999 年日本執行準則第 4 章第 2 點第（3）項之規定。

專門技術在非可歸責於授權人之事由而喪失營業秘密性而被公開前所為授權協議期間之限制，均屬適法約款，且於我國營業秘密法第 7 條第 1 項⁸⁵¹、著作權法第 37 條第 1 項⁸⁵²，亦明文肯認此等約款之正當性。

三、授權技術係製造過程之一部分或存在於零件，為計算上之方便，以使用授權技術生產之最終商品之製造、銷售數量，或以製造授權技術商品之必要原材料、零件之使用量或使用次數，作為計算授權實施費用之計算基礎⁸⁵³。由於權利金或授權金之計算基準因產品類別及市場歸屬不同而迥異，但約定以使用授權技術生產製造之最終商品或其銷售數量，或以製造該商品之必要原材料、零件使用量，或商品使用次數為計算基礎，係為了計算上之方便⁸⁵⁴，且其乃授權實務上常見之約定方式，原則上較不具爭議性，亦屬適法。

四、專利授權實施費用之支付係以分期付款或實施後以後付之方式支付時，約定被授權人於專利期滿後仍應支付其已使用授權技術之實施費用。因非可歸責於授權人之事由致專門技術被公開，被授權人仍須於依約定繼續支付實施費用者⁸⁵⁵。被授權人支付授權實施費用，為被授權人之基本義務，此點義務不因授權費用之支付方式不同與專利權於實施後消滅後等因素而受影響。此等約款僅係確保於專利權消滅後或專門技術因非可歸責於授權人之事由公開後，不致影響授權人授權金之取得，乃屬智慧財產權權利行使之合理範圍，從而不違反公平法之規定。

五、技術授權協議約定被授權人應將改良技術或新應用之方法以非專屬之方式回饋授權予原授權人⁸⁵⁶。此等約款目的在於使授權當事人雙方共同分擔研究開

⁸⁵¹ 參見我國營業秘密法第 7 條第 1 項：「營業秘密所有人得授權他人使用其營業秘密。其授權使用之地域、時間、內容、使用方法或其他事項，依當事人之約定。」。

⁸⁵² 著作權法第 37 條第 1 項之規定：「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。」

⁸⁵³ 參見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，第 5 點第 3 項。此項係參考 1999 年日本執行準則第 4 章第 3 點第 (2) 項之款。

⁸⁵⁴ 參見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，第 5 點之立法說明。

⁸⁵⁵ 參見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，第 5 點第 4 項。此項係參考 1999 年日本執行準則第 4 章第 3 點第 (2) 項之款之規定。

⁸⁵⁶ 參見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，第 5 點第 5 項。參考 1999 年日

發之風險、分享研發資訊，有助於當事人透過此改良之技術或新應用之方法，進一步提升其經濟效益⁸⁵⁷，因此，雖然此等約款會限制被授權人事業活動之發展，使授權人在該技術地位上仍具有排他獨占性，惟就競爭政策及社會經濟整體發展平衡之考量下，在一定限度內，即於非專屬回饋授權範圍之情形時，亦屬適法⁸⁵⁸。惟專屬回饋授權之約款則為法所不容，從而於技術授權處理原則第6點第2項第4款中明定其為違反公平法事項。

六、技術授權協議約定被授權人應盡其最大努力，製造、銷售授權之商品⁸⁵⁹。授權人為確保授權技術在市場上利用效益，約定被授權人應盡其最大努力，製造、銷售授權之商品，屬智慧財產權行使之正當行為，乃專利或專門技術授權所必需者，原則上並無限制競爭之作用⁸⁶⁰。

七、專門技術授權協議約定被授權人於授權期間或授權協議期滿後對於仍具營業秘密性之專門技術負有保密義務⁸⁶¹。由於法律給予專門技術之保護不若專利般，因此授權人就其採取合理之保護措施以維持其秘密性，進而要求被授權人於授權期間或授權協議期滿後，對仍具營業秘密性之專門技術負有保密義務，實屬為保障其經濟價值所為之合理約款⁸⁶²。

八、為確保授權人授權實施費用之最低收入，授權人要求被授權人利用授權技術製造商品之最低數量，要求授權技術之最低使用次數，或就銷售商品要求最

本執行準則第4章第3點(5)項ㄉ款(ㄉ)目有關改良發明等非專屬授權義務及1996年歐體豁免規則第2條第1款第4目之規定。

⁸⁵⁷ 參見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，第5點之立法說明。

⁸⁵⁸ 李素華，前揭註769，頁12。

⁸⁵⁹ 參見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，第5點第6項。此項係參考1999年日本執行準則第4章第3點第(4)項有關最大努力條款及1996年歐體豁免規則第2條第1款第17目之規定。

⁸⁶⁰ 參見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，第5點之立法說明。

⁸⁶¹ 參見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，第5點第7項。此項係參考1999年日本執行準則第4章第3點第(4)項有關保密義務及1996年歐體豁免規則第2條第1款第1目之規定。

⁸⁶² 李素華，前揭註769，頁12-13。

低數量之約款⁸⁶³。此等最低數量限制約款係為確保授權人經濟利益⁸⁶⁴，同時亦可透過充分利用授權技術，促進經濟產業之發展，從而不違反公平法之規定。

九、為使授權技術達到一定效用，維持授權商品一定品質之必要範圍內，授權人要求被授權人就授權技術之商品、原材料、零件等應維持一定品質之義務⁸⁶⁵。此等約定係為維護商譽、使授權技術達到一定效用、進而使商品得以於市場保有一定水準而設，從而亦屬智慧財產權行使之合理範圍，不違反公平法之規定。

十、被授權人不得就授權技術為移轉或再為授權行為⁸⁶⁶。此等約款係為保持當事人間之信賴關係，及維護權利人之經濟利益。於我國著作權法第 37 條、營業秘密法第 7 條亦有類此之規定，屬智慧財產權行使之合理範圍，尚不違反公平法之規定⁸⁶⁷。

十一、在授權之專利仍為有效或授權之專門技術仍為營業秘密之前提下，被授權人於授權協議期滿後不得繼續實施授權技術⁸⁶⁸。依專利法之規定，權利人擁有排除他人未經同意而使用之權利⁸⁶⁹，從而於協議期滿且有效專利或具秘密性之專門技術仍存在，被授權人之繼續使用當然係屬無權利用之侵權行為，故此類約款屬智慧財產權行使之合理範圍，不違反公平法之規定。

第三目 違反公平交易法事項之例示（黑色條款）

96 年以前之技術授權處理原則第 6 點針對某些限制約款，對特定市場競爭具

⁸⁶³ 參見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，第 5 點第 8 項。參考 1999 年日本執行準則第 4 章第 4 點第（2）項有關製造數量或使用次數限制及 1996 年歐體豁免規則第 2 條第 1 款第 9 目之規定。

⁸⁶⁴ 參見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，第 5 點之立法說明。

⁸⁶⁵ 參見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，第 5 點第九項。此項係參考 1999 年日本執行準則第 4 章第 4 點第（5）項有關對購買專利商品原材料、零件等品質之限制及 1996 年歐體豁免規則第 2 條第 1 款第 5 目之規定。

⁸⁶⁶ 參見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，第 5 點第 10 項。此項係參考 1996 年歐體豁免規則第 2 條第 1 款第 2 目之規定。

⁸⁶⁷ 參見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，第 5 點之立法說明。

⁸⁶⁸ 參見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，第 5 點第 11 項。此項係參考 1996 年歐體豁免規則第 2 條第 1 款第 3 目之規定。

⁸⁶⁹ 參見專利法第 55 條第 1、2 項之規定。

有特別不利影響，或產生限制競爭或妨礙公平競爭效果者，例示性地認定其具當然違法性，此即所謂之黑色條款。此類型授權約款，相當於美國反托拉斯法中構成「當然違法」(per se illegal)之情形。惟民國 98 年修正之技術授權處理原則，將原第 6 點第 2 項各款規定與原第 7 點之規定併合於現行第 6 點第 2 項，成為「可能違反公平交易法事項之例示事由」，從而現行違反公平法之黑色條款僅剩一項「該當聯合行為之授權協議」之情形，規定於現行技術授權處理原則第 6 點第 1 項，規範內容如下：

一、該當聯合行為之授權協議

技術授權處理原則第 6 點第 1 項規定，有競爭關係之技術授權協議當事人間以契約、協議或其他方式之合意，共同決定授權商品之價格，或限制數量、交易對象、交易區域、研究開發領域等，相互約束當事人間之事業活動，足以影響特定市場之功能者，授權協議當事人不得為之⁸⁷⁰。本項係規制授權當事人間具有水平競爭之關係，且符合公平法第 7 條⁸⁷¹及同法第 14 條⁸⁷²之聯合行為。而我國公平法對聯合行為採取原則禁止，例外許可之立法模式，從而術授權協議第 6 點第 1 項所列情形亦係指違反公平法所禁止之聯合行為。

所謂專利聯營係指兩名以上當事人，就彼此擁有之專利及專門技術相互授權

⁸⁷⁰ 參見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，第 6 點。此項係參考 1999 年日本執行準則第 3 章第 2 點有關不當交易限制之基本見解、1996 年歐體豁免規則第 5 條第 1 款及美國反托拉斯法執行準則第 5.1 條,p22-23 之規定。

⁸⁷¹ 參見我國公平法「第 7 條：(第 1 項)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，相互約束事業活動之行為而言。(第 2 項)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。……」

⁸⁷² 參見我國公平法第 14 條：「(第 1 項)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，經申請中央主管機關許可者，不在此限：一、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。二、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。三、為促進事業合理經營，而分別作專業發展者。四、為確保或促進輸出，而專就國外市場之競爭予以約定者。五、為加強貿易效能，而就國外商品之輸入採取共同行為者。六、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。七、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。(第 2 項)中央主管機關收受前項之申請，應於三個內月為核駁之決定；必要時得延長一次。」

他方使用，而交互授權係僅有兩名當事人，互相將其擁有技術授權他方使用。兩者目的均在於降低當事人間權利金之支付與技術移轉費用、統一規格，進而有助於技術利用與擴散，對提升國家整體經濟發展。惟專利聯營或交互授權若涉及對價格、數量、交易對象、生產技術或其他競爭因素之限制，導致在特定市場造成水平壁壘，亦可能使參與當事人降低技術研發意願，反而不利於公共整體經濟利益⁸⁷³，此際應加以禁止，除非該專利聯營符合公平法第 14 條第 1 項第 1、2 款⁸⁷⁴之例外規定，經公平會核准後方得為之。

而關於此等授權協議適法性之判斷，首應考量授權技術間為互補關係或競爭關係，若屬前者，較易認定具有法律上之正當性。其次，共同合作關係是封閉式或開放式、是否排斥第三人加入、是否造成未加入者處於競爭上不利地位等因素，亦應一併考量。最後，共同行為在市場上是否具有壓倒性地位，造成獨占經濟效果，亦為適法性判斷標準之一。

第四目 可能違反公平交易法事項之例示（灰色條款）

所謂灰色條款，係指技術授權協議之內容，如在特定市場具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞時，可能違反公平交易法第 10 條或第 19 條之規定。於判斷該等條款適法性時，除審酌限制競爭條款之內容外，仍須斟酌授權人及被授權人在特定市場之地位、特定市場之狀況及限制期間之長短等因素，依照合理原則綜合判斷之⁸⁷⁵。

民國 98 年 2 月 4 日修正技術授權處理原則，將舊法第 6 點第 2 項黑色條款及第 7 點⁸⁷⁶灰色條款整併為第 6 點第 2 項之規定，並於第 7 點將違反第 6 點第 2 項之法律效果修正為「可能構成公平法第 19 條規定之違反」，其結果乃減少黑色條

⁸⁷³ 李素華，前揭註 769，頁 15-16。

⁸⁷⁴ 參見我國公平法第 14 條，前揭註 872。

⁸⁷⁵ 參見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，第 6 點之立法說明。

⁸⁷⁶ 參見民國 96 年 5 月 8 日發布之技術授權處理原則。

款，而擴大灰色條款。立法說明指出，原第 6 點第 2 項所定之黑色條款仍不乏有合理情狀審酌之空間，即其與第 7 點灰色條款之區分界線日趨模糊，似無特別加以區分之必要，為免造成用法之困擾⁸⁷⁷，因此將兩者合併規範之。從而，現行技術授權處理原則第 6 點第 2 項至第 4 項皆屬可能違反公平法之灰色條款，內容如下：

一、可能違反公平法第 19 條第 6 款之例示

(一)、限制被授權人於技術授權協議期間或期滿後就競爭商品之研發、製造、使用、銷售或採用競爭技術⁸⁷⁸。關於競爭商品之研發、製造、使用、銷售或採用競爭技術所為之限制約款，乃所謂之排他性交易約款（或另有獨家供應或獨家銷售約款型態）。此種排他性交易約款在授權協議案件可能的二種型態為專屬授權協議（不得再授權給其他人）與“tied-out”（限制被授權人不可購買、行銷、使用其他人的商品或技術）⁸⁷⁹。本款乃 96 年版技術授權處理原則第 6 點第 2 項第 1 款與同條項第 6 款合併之規範，兩款原先之主要區別即在於該限制期間係發生於「技術授權協議期間」或「技術授權協議期滿後」，惟 98 年版技術授權處理原則立法說明中未見特別敘明兩款併合之原因。

至於為排他性約款之適法性判斷時，公平會應斟酌授權標的因此排他性約款所增加之利用機會與排除競爭效果之影響程度，又排他性約款是否排除競爭之效果，仍需就此項限制對於相關市場進出之難易程度、市場集中度與排他協議期間之長短等因素為綜合考量⁸⁸⁰。

(二)、為達區隔顧客之目的或與授權範圍無關，而限制被授權人技術使用範

⁸⁷⁷ 參見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，第 6 點之立法說明。

⁸⁷⁸ 參見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，第 6 點第 2 項第 1 款。參考 1996 年歐體豁免規則第 3 條第 1 項之規定及 1999 年日本執行準則第 4 章第 4 點第 (3) 項及第 4 章第 5 點第 (3) 項之規定。

⁸⁷⁹ 參見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，第 6 點之立法說明。

⁸⁸⁰ 參見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，第 6 點之立法說明。

圍或交易對象⁸⁸¹。使用範圍之限制約款在技術授權協議中常見，蓋此種限制約款使授權人能增加權利金之取得、測試授權技術在新領域的適用，進而維持其獨占利益，此即技術授權處理原則第 5 點第 1 項將其列為白色條款之原因。惟此限制約款若與應用領域無關，即難謂權利行使之正當行為，而有違反公平法之虞。於為使用範圍限制約款之適法性判斷時，應依合理原則分析之⁸⁸²。

(三)、強制被授權人購買、接受或使用其不需要之專利或專門技術⁸⁸³。此即「搭售條款」(tying agreement)，關於此種限制約款，於專利法第 60 條第 2 款亦明文禁止之⁸⁸⁴。搭售條款可能出現在包裹授權中，亦即在整個專利組合中，被授權人只需使用其中部分之專利，然而授權人要求被授權人必須接受整組專利，使得被授權人不得不接受其原不需要之授權專利。搭售可能具限制競爭效果，亦可能具促進競爭之效果⁸⁸⁵，從而搭售約款非即違反公平法之規定，蓋於授權實務，授權標的往往並非僅有單一技術，授權人要求被授權人於接受某技術之同時亦須一併接受與該技術相關或互補之技術，可能係為確保商品品質或商譽，非為達到取得市場控制地位之目的者，此類約款尚屬適法；惟若技術間明顯具獨立性、乃非相關或互補之技術，即搭售技術無法增加應用效能，且其搭售欠缺正當理由者，則有限制競爭或妨礙競爭之虞⁸⁸⁶。

關於搭售約款適法性之判斷，參考 1995 年智慧財產權授權準則第 5.3 條之規定⁸⁸⁷，若此種授權約款符合（一）授權人就授權標的具有市場力；（二）搭售協議

⁸⁸¹ 參見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，第 6 點第 2 項第 2 款。

⁸⁸² 參見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，第 6 點之立法說明；李素華，前揭註 769，頁 22。

⁸⁸³ 參見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，第 6 點第 2 項第 3 款。參考 1995 年智慧財產權授權準則第 5.3 條之規定。

⁸⁸⁴ 參見我國專利法第 60 條第 2 款之規定：「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：二 要求受讓人向出讓人購取未受專利保障之出品或原料者。」

⁸⁸⁵ 參考 1995 年智慧財產權授權準則第 5.3 條之規定。

⁸⁸⁶ 參見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，第 6 點之立法說明；李素華，前揭註 769，頁 17-18。

⁸⁸⁷ “The Agencies would be likely to challenge a tying arrangement if: (1) the seller has market power in the tying product, (2) the arrangement has an adverse effect on competition in the relevant market for the tied product, and (3) efficiency justifications for the arrangement do not outweigh the anticompetitive

對搭售標的之特定市場產生不利的競爭影響；(三) 搭售協議所衍生之經濟效益低於其所產生限制競爭之效果等要件，將認定其對特定市場具有限制競爭或妨礙公平競爭之效果。

(四)、強制被授權人應就授權之專利或專門技術所為之改良以專屬方式回饋予授權人⁸⁸⁸。技術授權處理原則於第 5 點第 5 項明定，改良技術之非專屬回饋授權約款係屬合法。惟若當事人約定內容為專屬回饋授權約款，則將降低被授權人之技術改良與研發創新意願，有礙改良技術擴散至第三人，而有限制競爭或不公平競爭之虞⁸⁸⁹。TRIPS 協定第 40 條第 2 項亦明定⁸⁹⁰，專屬回饋授權約款對特定市場有限制競爭或妨礙公平競爭之虞。

(五)、授權之專利消滅後，或專門技術因非可歸責被授權人之事由被公開後，授權人限制被授權人自由使用系爭技術或要求被授權人支付授權實施費用⁸⁹¹。96 年以前之技術授權處理原則將此類約款列為違反公平法之黑色條款⁸⁹²，蓋專利制度建置之原因，一方面除為鼓勵研發創新外，另一方面乃為提升產業技術水準、促進整體經濟發展，從而於專利保護期間經過後排他權效力消滅，該專利技術得為公眾自由使用。另外，專門技術之保護本即未如專利權般周全，端賴當事人之

effects.”, The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, 1995 *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §5.3 (April 6, 1995)

⁸⁸⁸ 參見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，第 6 點第 2 項第 4 款。參考 1999 年日本執行準則第 4 章第 3 點第 (5) 項之款項有關改良發明之讓與及獨占授權之義務、1996 年歐體豁免規則第 3 條第 6 款及 1995 年智慧財產權授權準則第 5.6 條之規定。

⁸⁸⁹ 參見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，第 6 點之立法說明；李素華，前揭註 769，頁 18-19。

⁸⁹⁰ “Nothing in this Agreement shall prevent Members from specifying in their legislation licensing practices or conditions that may in particular cases constitute an abuse of intellectual property rights having an adverse effect on competition in the relevant market. As provided above, a Member may adopt, consistently with the other provisions of this Agreement, appropriate measures to prevent or control such practices, which may include for example exclusive grantback conditions, conditions preventing challenges to validity and coercive package licensing, in the light of the relevant laws and regulations of that Member.”，參見 Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (簡稱 TRIPS) 第 40 條第 2 項。

⁸⁹¹ 參見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，第 6 點第 2 項第 5 款。參考 1999 年日本執行準則第 4 章第 3 點第 (2) 項之規定。

⁸⁹² 參見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，第 6 點第 2 項第 5 款，民國 96 年 5 月 8 日發布。

維護，若非導因於被授權人之事由而致公開、失去秘密性，則效果與專利到期相同，任意第三人皆得自由使用該技術。於此情形下，授權人若仍限制技術之使用或要求支付實施費用時，似與立法意旨有違，已非行使權利之正當行為⁸⁹³。

雖本文認為，若依美國法之標準，此種情形亦非當然違法事由，而應依合理原則判斷之，從而，98年2月4日修正之技術授權處理原則將本事由改列為灰色條款之結論應值得肯定。然而，立法理由僅籠統的說明「所謂黑條款類型仍不乏有合理情狀審酌之空間，即與灰條款之區分界線日趨模糊，似無特別加以區分之必要」⁸⁹⁴，而未見其敘明將本事由與其他原黑色條款改列為灰色條款之具體理由，無法令人明瞭公平會劃歸黑色、灰色條款之判準。本文認為，公平會肩負研擬公平政策、法規與執行公平法之重要任務，且技術授權處理原則之目的在使執法標準更臻明確，使行為人、主管機關與法院有所依歸。然而此種以抽象論述含糊帶過之立法態度，是否能達成技術授權處理原則之目的，實有可議之處。

(六)、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⁸⁹⁵。此即「轉售價格」限制約款，此類約款造成商品交易價格無法由市場供需機制決定⁸⁹⁶，有限制競爭或不公平競爭而違反公平法之虞。

(七)、限制被授權人爭執授權技術之有效性⁸⁹⁷。某項技術是否應給予專利，屬於公共政策之問題，蓋其賦予專利權人於一定期間內之獨占排他權。若某項技術原不應受到專利法保護卻取得專利權，其對社會公益必將產生不利影響⁸⁹⁸。而由契約角度觀之，系爭技術之授權人對於被授權人，本應負有權利瑕疵擔保之責

⁸⁹³ 李素華，前揭註769，頁19。

⁸⁹⁴ 參見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，第6點之立法說明。

⁸⁹⁵ 參見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，第6點第2項第6款。參考1999年日本執行準則第3章第2點有關不當交易限制之基本見解、1996年歐體豁免規則第3條第1項及1995年智慧財產權授權準則第5.2條之規定。

⁸⁹⁶ 李素華，前揭註769，頁19。

⁸⁹⁷ 參見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，第6點第2項第7款。參考1999年日本執行準則第4章第3點第(4)項有關禁止對有效性異議之規定及TRIPS第40條第2項之規定。

⁸⁹⁸ 李素華，前揭註769，頁20。

任，此類限制約款，既限制被授權人之權利主張，又有礙社會公益之維護，可能有違反公平法之虞。此外，於 TRIPS 協定第 40 條第 2 項⁸⁹⁹中亦明定，禁止舉發專利無效之約款對特定市場有限制競爭或妨礙公平競爭之虞。

(八)、拒絕提供被授權人有關授權專利之內容、範圍或專利有效期限等⁹⁰⁰。此等行為於專利追索個案中常見，權利人在權利金追索談判協商過程中，通常未提供被授權人有關授權專利之重要資訊，即逕向他方當事人主張權利侵害，以利用其智慧財產權市場之優勢地位，迫使被授權人接受授權協議支付權利金，此等行為若對特定市場造成限制競爭或妨礙公平競爭，將違反公平法第 19 條第 6 款規定⁹⁰¹。

(九)、專利授權協議在專利有效期間內，於我國領域內區分授權區域之限制；專門技術授權協議在非可歸責於授權人之事由，致使授權之專門技術喪失營業秘密性而被公開前對專門技術所為區域之限制，亦同⁹⁰²。所謂區域限制係指專利授權時，限制或分配被授權人只能在某些特定地區使用授權之專利。此等約定於交易實務常見，比較法上，日本⁹⁰³、歐體⁹⁰⁴認為地域限制約款原則上屬智慧財產權行使之合理範圍，應屬適法⁹⁰⁵，惟我國技術授權處理原則將此類約款列為可能違反公平法之灰色條款，其理由可能係我國幅員狹小、經濟規模不大，若將此類約款直接列為豁免條款，易造成有限市場之割裂，恐不利於國內商業之發展。從而，授權協議若包含此類區域限制約款者，須回歸技術授權處理原則第 4 點審視其適法性⁹⁰⁶。

⁸⁹⁹ TRIPS 協定第 40 條第 2 項，同前揭註 890。

⁹⁰⁰ 參見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，第 6 點第 2 項第 8 款。

⁹⁰¹ 參見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，第 6 點之立法說明；李素華，前揭註 769，頁 20。

⁹⁰² 參見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，第 6 點第 2 項第九款。

⁹⁰³ 1999 年日本執行準則第 4 章第 2 點第 (4) 項。

⁹⁰⁴ 1996 年歐體豁免規則第 1 條第 2 項、第 3 項、及第 4 項規定，授權區域限制屬豁免條款。

⁹⁰⁵ 參見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，第 7 點之立法說明。

⁹⁰⁶ 李素華，前揭註 769，頁 22。

(十)、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⁹⁰⁷。為充分利用授權技術，以確保授權人之經濟利益並促進經濟產業之發展，技術授權處理原則於第 5 點第 8 項對於最低數量或次數之使用限制，明定為不違反公平法之約款，惟若約款內容為最高數量之限制時，則對授權技術之例用效率有所限制，不僅無法達成促進產業發展之目的，亦可能影響下游市場之產品供給量、價格、與⁹⁰⁸，從而可能違反公平法第 19 條第 6 款之規定。個案約款是否有限制競爭或妨礙公平競爭之虞，應依合理原則判斷之⁹⁰⁹。

(十一)、要求被授權人必須透過授權人或其指定之人銷售⁹¹⁰。立法理由指出，本款為「搭售」行為態樣之一，按搭售可能具限制競爭效果，亦可能具促進競爭之效果⁹¹¹。此類交易相對人之限制約款，通常與智慧財產權之行使無密切關聯⁹¹²，惟有時可能有商譽或其他因素之考量，因而此種約款之適法性仍須個案依合理原則判斷之⁹¹³。然而，本文認為，所謂「搭售」係指，一方當事人銷售某項產品之條件，係買方亦須購買其他不同之產品（被搭售產品），或至少同意將不會向其他供應商購買該等被搭售產品。至於立法理由為何認為本款事由屬於搭售行為態樣之一，著實令人難解，於此再一次看出公平會鬆散之立法態度。

(十二)、不問被授權人是否使用授權技術，授權人逕依被授權人某一商品之製造或銷售數量，要求被授權人支付授權實施費用⁹¹⁴。被授權人使用某授權技術，授權人自得向被授權人收取授權實施費用，惟授權人透過此類約款，即不問被授

⁹⁰⁷ 參見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，第 6 點第 2 項第 10 款。參考 1999 年日本執行準則第 4 章第 4 點第 (2) 項及第 4 章第 5 點第 (3) 項之款項有關就製造數量、使用次數或販賣數量限制之規定

⁹⁰⁸ 李素華，前揭註 769，頁 22-23。

⁹⁰⁹ 參見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，第 7 點之立法說明。

⁹¹⁰ 參見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，第 6 點第 2 項第 11 款。

⁹¹¹ 參見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，第 7 點之立法說明。

⁹¹² 李素華，前揭註 769，頁 23。

⁹¹³ 參見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，第 7 點之立法說明。

⁹¹⁴ 參見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，第 6 點第 2 項第 12 款。參考 1999 年日本執行準則第 4 章第 3 點第 (2) 項之規定。1996 年歐體豁免規則第 3 條第 5 項則認為授權協議限制製造、銷售產品數量或使用授權技術者係屬違法約定，除非該授權技術最低利用次數限制係為計算權利金方便者，方屬 1996 年歐體豁免規則第 2 條第 1 項第 9 款之合法條款。

權人是否使用授權技術皆要求其支付費用，可能構成「權利濫用」之情形。蓋就專利權及專利行使本質而言，權利人得主張權利、要求支付授權實施費用之範圍應僅及於法定保護界限。若授權人透過此類約款將其權利擴張，延申至原來法定保護範圍之外來行使，可能構成權利濫用⁹¹⁵，亦可能對市場有不良影響。惟於授權實務中，訂定此類約款可能係基於商業慣例或便於權利金或授權金之計算，對特定市場並不當然產生限制競爭效果，從而此類約款之適法性須由個案判斷之⁹¹⁶。

二、被授權人應向授權人或其所指定之人購買原材料等約定

技術授權協議授權人要求被授權人向授權人或其所指定之人購買原材料、零件等，若約定目的係為使授權技術達到一定效用、保障商品品質、維護授權商品商譽或維護專門技術秘密性等為約定者，係屬合理之權利行使；為此等約款若無非為使授權技術達到一定效用等適法之理由，且對於特定市場亦有限制競爭或妨礙公平競爭情事者，依技術授權處理原則第 6 點第 3 項即可能構成公平法第 19 條第 1 款及第 6 款之違反⁹¹⁷。

三、授權人之差別待遇行為

所謂差別待遇係指事業就相同之商品或勞務，以不同之價格或以價格以外之任何交易條件，銷售給在行銷體系中處於相同位階或地位之不同購買者，故公平法於第 19 條第 2 款⁹¹⁸明定若交易當事人之差別待遇行為，造成限制競爭或有妨礙公平競爭之虞者，不得為之。此規定之目的乃為避免權利人憑一時無正當理由之任意設定，給予交易地位相同之事業不同交易條件，恐造成市場交易秩序之混亂

⁹¹⁵ 參見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，第 7 點之立法說明。

⁹¹⁶ 李素華，前揭註 769，頁 23。

⁹¹⁷ 參見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，第 6 點之立法說明；李素華，前揭註 769，頁 23-24。

⁹¹⁸ 參見我國公平法第 19 條第 1 項第 2 款「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：……二、無正當理由，對他事業給予差別待遇之行為。……」

惟就專利權本質以觀，法律既已賦予權利人獨占、排他之權利，本應有權決定個別授權技術之定價⁹²⁰。另外，所謂價格歧視係指一個廠商就同一品質之產品在不同的市場中有不同之售價。就事業而言，相同的商品以不同的價格出售，或因購買數量之不同而以不同的價格計算，為市場上常見之經營策略，蓋透過市場區隔（market segment）手段，一方面藉此增加商品銷售的收益，另一方面則達成拓展市場的目的，有其經濟上之考量。從而，事業所為差別待遇行為非必然減損市場之自由競爭機能，而造成限制競爭或不公平競爭之結果，故此類約款之適法性仍應於個案中依「合理原則」加以判斷⁹²¹。

第五目 未例示之其他授權約款

技術授權處理原則將授權限制約款，區分為不違反公平法事項、違反公平法事項及可能違反公平法事項等三種類型，其目的係為使權利人及事業得以預測特定交易行為之合法性。惟除上述所例示之約款外，尚有其他行為態樣乃技術授權處理原則未明列者，說明如下：

一、專屬授權（exclusive license）約款

1996年歐體豁免規則第1條第1項第1款規定，此等約款乃合法之豁免條款。此等約定常見於授權實務，蓋新技術能否有實際市場上之應用，及商品於實際市場上之反應與接受度，尚屬不明，被授權人若無法取得專屬授權，在市場上即存有潛在競爭者，無非又為該技術或商品投下更多變數，進而降低被授權人就該技術投入商品化努力或資金之意願，因此，專屬授權約款對於市場之開發確有助益，惟若當事人為此約款之目的，係為排除特定市場上之競爭者，進而造成獨占或寡

⁹¹⁹ 參見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，第6點之立法說明。

⁹²⁰ 李素華，前揭註769，頁24。

⁹²¹ 參見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，第6點之立法說明。

占以控制商品或技術之價格者，其適法性則需進一步檢驗⁹²²。

二、競爭禁止之授權協議終止約款

此等約款係指當事人約定對於授權區域予以劃分，若被授權人於約定區域內與授權人或其關係事業從事相互競爭行為，或使用、銷售或研發競爭商品時，授權人得終止專屬授權，或停止將改良技術回饋授權。此等約款之存在，係為避免被授權人破壞授權人對於權利使用範圍之規劃。由於國外認為授權區域之劃分，乃行使智慧財產權之合理範圍，因此，此等約款僅將被授權人違反協議內容之結果，明定於協議約款中，從而 1996 年歐體豁免規則第 2 條第 1 項第 18 款認為此等約款為合法條款⁹²³，惟於我國技術授權處理原則中，對於授權區域之限制劃分，屬於可能違反公平法第 19 條之灰色條款，從而此等約款之適法性亦須個案判斷之。

三、被授權人維持正確記錄及容忍授權人查帳約款

授權人為確保權益，即權利金之計算，於協議中訂定被授權人就計算權利金或授權金之相關資料，應為完整保留或為正確記錄之記載，且授權人得依協定之方式派員查核相關資料。此類規定實屬合理要求，於不影響被授權人之正常事業活動，或侵犯其商業機密之情形下，應屬適法⁹²⁴。

四、被授權人最優惠待遇約款

係指授權人負有義務，於授權協議訂定後，若給予其他被授權人更優惠之授權價格或條件，即存有差別待遇時，亦應比照而給予被授權人相同之優惠條件⁹²⁵。我國技術授權處理原則，將差別待遇之情形，定為第 6 點第 4 項可能違反公平法之事項⁹²⁶，而最優惠待遇約款之存在，無非是締約當事人雙方事先對於差別待遇

⁹²² 李素華，前揭註 769，頁 24-25。

⁹²³ 李素華，前揭註 769，頁 26-27。

⁹²⁴ 李素華，同前揭註，頁 26。

⁹²⁵ 李素華，同前揭註。

⁹²⁶ 參見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，第 6 點第 4 項。

發生時，採取之防範處理約款，以避免產生爭議、尋求法律途徑之延宕及增加訴訟成本，因此，除約款本身涉及限制競爭或妨礙公平競爭之虞，否則其適法性爭議不大⁹²⁷。另外，1996年歐體豁免規則第2條第1項第10款將此等最優惠待遇約款明定為合法條款。

五、被授權人之侵害告知與訴訟協力約款

為確保授權人與被授權人雙方權益，當事人於協議中約定，若被授權人於授權期間知悉發生第三人權利侵害事宜應告知授權人，並配合相關權利主張與保全措施⁹²⁸。1996年歐體豁免規則第2條第1項第6款⁹²⁹將此等協力約款明定為合法。

六、授權人姓名或授權專利標示約款

此等約款乃授權人要求被授權人於商品上標示授權人姓名或專利編號等，其目的係於商品表彰授權專利狀態，其適法性較無疑義⁹³⁰。

第四款 對技術授權處理原則之評析

第一目 新式樣專利是否納入規範

技術授權處理原則之適用對象乃規定於第2點第1項，於該項中明文規定本原則僅適用於涉及專利授權、專門技術授權、或專利與專門技術混合授權等授權協議類型⁹³¹，且其中所指之專利，僅包括依我國專利法取得之發明專利或新型專利⁹³²，並不及於新式樣專利。

⁹²⁷ 吳佩潔，前揭註756，頁135。

⁹²⁸ 李素華，前揭註769，頁26。

⁹²⁹ 參見1996年歐體豁免規則第2條第1項第6款之規定。

⁹³⁰ 李素華，前揭註769，頁27。

⁹³¹ 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，第2點第1項：「本處理原則所稱技術授權協議係指涉及專利授權、專門技術授權、或專利與專門技術混合授權等授權協議類型。」，前揭註653。

⁹³² 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，第2點第2點第2項：「本處理原則所稱專利，係指依我國專利法取得之發明專利或新型專利；未於我國取得專利所為之授權協議，而對我國特定市場產生限制競爭或不公平競爭之影響者，準用本處理原則之規定。」，前揭註653。

有學者認為公平會於研擬技術授權處理原則時，應是考量新式樣專利主要涉及產品外觀問題，其技術性較低，可能涉及不公平競爭之機會較小，因而予以排除。惟實際上，新式樣專利可能包含人體工學設計而有舒適性與便利性。另外，公平法第45條之「依專利法行使權利之正當行為」，應包含專利法所規範之發明專利、新型專利與新式樣專利三種態樣，若無其他合理正當之立法理由，技術授權處理原則實難為限縮規範⁹³³。比較法上，1995年智慧財產權授權準則第1條明訂除商標權外，均為該準則之適用範圍。另外，雖歐體之專利法不包含對新式樣專利之保護，但於1996年歐體豁免規則第8條第1項第2款明定⁹³⁴，在該規則適用範圍內，新式樣視為發明專利（bedeemed to be patent），且依1999年日本執行準則第5點第1項⁹³⁵之專利定義，亦包含發明、新型及新式樣專利。

在現行規範下，有學者透過解釋，使新式樣專利亦得準用本處理原則之規定。蓋依技術授權處理原則第2點第2項後段規定，未於我國取得專利所為之授權協議，若對我國特定市場產生限制競爭或不公平競爭之影響者，準用本處理原則之規定⁹³⁶，則依「舉輕以明重」之法理，既然未於我國取得專利所為之授權協議，於符合限制競爭或不公平競爭之條件時，仍得準用授權處理原則之規定，則依我國專利法已取得新式樣專利，又符合限制競爭或不公平競爭之條件者，應無排除適用之理，從而其應得準用本處理原則之規定⁹³⁷。惟本文認為既法無明文，其用語應以「類推適用」為妥，而非「準用」。

基上論述，本文認為無於技術授權處理原則排除新式樣專利之必要。縱其所涉之技術性較低，涉及不公平競爭之機會較小，惟亦並非全無導致不公平競爭之可能。另外，將新式樣專利予以排除，亦不合公平法第45條之規範。而比較法上，

⁹³³ 李素華，前揭註 769，頁 27-28。

⁹³⁴ 參見 1996 年歐體豁免規則第 8 條第 1 項第 2 款之規定。歐體 2004 年技術移轉協議豁免規則第 1 條 h 項亦說明專利之範圍包含發明專利、專利申請、新型、新型註冊申請、外觀設計、半導體產品圖示、藥品或其他產品之補充保護證書、植物育種證書，皆未排除新式樣專利於其適用範圍外。

⁹³⁵ 參見 1999 年日本執行準則第 5 點第 1 項之規定。

⁹³⁶ 同前揭註，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，第 2 點。

⁹³⁷ 李素華，前揭註 769，頁 27-29；吳嫻潔，前揭註 756，頁 119。

1995年智慧財產權授權準則、1996年歐體豁免規則與1999年日本執行準則，亦未將新式樣專利排除於適用範圍外。且在現行規範下，新式樣專利透過解釋仍以類推適用技術授權處理原則為宜，從而本文認為不應自始將新式樣專利排除於適用之列。

第二目 其他智慧財產權授權協議是否納入規範

依我國技術授權處理原則第 2 點之規定，其適用對象乃涉及專利授權、專門技術授權、或專利與專門技術混合授權等協議類型，並未包含其他著作權、商標等授權協議。惟專利、專門技術以外之智慧財產權在法律上亦可能具有獨占或排他性，其授權協議對於開發新商品市場或於上亦有相當影響。於實務上，授權協議標的通常非僅限於專利或專門技術，其他智慧財產權亦包含其中。因此，若我國技術授權原則僅適用於專利或專門技術之協議，則當涉及其他智慧財產權時，將發生審理判斷之困難⁹³⁸。而由比較法觀之，1995 年智慧財產權授權準則第 1 條規定⁹³⁹，除商標權外之其他智慧財產權之授權行為，均為該準則之適用對象。1999 年日本執行準則第 3 點第 1 項⁹⁴⁰雖明定適用範圍僅限於專利、專門技術之授權協議，其他智慧財產權協議並不適用該準則，惟就該權利與專利或專門技術排他性加以審酌後，於適當範圍內亦可準用之。另外，1996 年歐體豁免規則第 8 條第 1 項⁹⁴¹將半導體積體電路布局、核准登記之醫藥產品、植物栽培方法等權利行使視為專利權之行使，從而亦有該豁免規則之適用。因此，本文認為基於授權協議整體性、其他智慧財產權對之影響，及參酌國外立法例，應將相關智慧財產權授權協議一併納入技術授權處理原則之規範中。

⁹³⁸ 李素華，同前揭註，頁 30-32。

⁹³⁹ 參見 1995 年智慧財產權授權準則第 1 條之規定。

⁹⁴⁰ 參見 1999 年日本執行準則第 3 點第 1 項之規定。

⁹⁴¹ 參見 1996 年歐體豁免規則第 8 條第 1 項之規定。

第三目 違反公平法事項之例示事由是否當然違法

民國 96 年前之技術授權處理原則第 6 點乃違反公平法之黑色條款，而第 7 點則係可能違反公平法之灰色條款，惟審視第 6 點第 1 項⁹⁴²及第 6 點第 2 項⁹⁴³之規定，卻又包含「足以影響特定市場之功能者」及「具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者」等違法性判斷之文字，造成第 6 點黑色條款與第 7 點之灰色條款難相區別，且亦與黑色條款應為當然違法之本質相悖。

參酌 1995 年智慧財產權授權準則第 3.4 條⁹⁴⁴對於當然違法原則之定義，其係指該約定本質上即會產生嚴重限制競爭之影響，從而只要行為該當，不問其約定內容公平、合理與否，亦毋須進一步判斷該行為對市場之影響，而直接認定其違反公平法之規定。至於歐體、日本所定之黑色條款亦參酌美國法當然違法之法理⁹⁴⁵，從而只要授權協議當事人之約定內容符合黑色條款，即屬違法，無須再作其他違法性之考量。從而，依我國前開技術授權處理原則第 6 點規定⁹⁴⁶，仍須就個案判斷其適法性，並不符合「當然違法原則」之精神。

因此，我國公平會為處理此一問題，於民國 98 年 2 月 4 日修正技術授權處理原則第 6 點與第 7 點之規定，將原可能違反「當然違法原則」第 6 點第 2 項之黑色條款與原第 7 點之灰色條款併合於現行第 6 點第 2 項，成為現行法下之灰色條款。立法說明指出，原第 6 點第 2 項所定之黑色條款仍不乏有合理情狀審酌之空

⁹⁴² 參見民國 96 年 5 月 8 日發布，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第 6 點第 1 項規定：「技有競爭關係之技術授權協議當事人間以契約、協議或其他方式之合意，共同決定授權商品之價格，或限制數量、交易對象、交易區域、研究開發領域等，相互約束當事人間之事業活動，足以影響特定市場之功能者，授權協議當事人不得為之。」

⁹⁴³ 參見民國 96 年 5 月 8 日發布，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第 6 點第 2 項規定：「技術授權協議之內容，有下列情形之一，而對特定市場具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，授權協議當事人不得為之：...」

⁹⁴⁴ “In some cases, however, the courts conclude that a restraint's nature and necessary effect are so plainly anticompetitive that it should be treated as unlawful per se, without an elaborate inquiry into the restraint's likely competitive effect...” The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, 1995 *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property*, §3.4 (April 6, 1995).

⁹⁴⁵ 參見 1996 年歐體豁免規則第 3 條及 1999 年日本執行準則第 5 點第 2 項之立法說明。

⁹⁴⁶ 參見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，第 6 點第 1 項及 6 點第 2 項之規定，民國 96 年 5 月 8 日發布。

間，即其與第 7 點灰色條款之區分界線日趨模糊，似無特別加以區分之必要，為免造成用法之困擾⁹⁴⁷，將兩者合併規範之。從而，於現行技術授權處理原則下，僅存有一項黑色條款，規定於第 6 點第 1 項。

民國 98 年 2 月 4 日之修正解決原第 6 點第 2 項黑色條款違背「當然違法原則」精神、以及其與第 7 點難相區別之問題，惟現行技術授權處理原則第 6 點第 1 項仍保留「足以影響特定市場之功能者」違法性判斷之用語，然而立法說明卻指出其為違反公平法之黑色條款類型，從而第 6 點第 1 項之黑色條款似仍不符合「當然違法原則」之精神。然而，此可能係我國立法上難以突破之障礙，蓋技術授權處理原則第 6 點第 1 項乃係針對公平法第 14 條所為之進一步規範，其立法範圍不得逾越公平法之內容，因而仍需包含「足以影響特定市場之功能者」之文字⁹⁴⁸，該文字於公平法第 14 條雖未見明文，惟於學說與實務上皆肯認其屬聯合行為之要件，因此技術授權處理原則為求規範完整性，似仍須將此等文字形諸於規範內容中。

第四目 公平法之適用範圍

對於影響我國交易秩序之授權協議，不論授權協議當事人為我國或國外企業，均應受到我國技術授權處理原則之規範，惟有疑義者乃係，若授權協議之之限制區域係在國外市場或擴及國外市場者，是否仍有我國技術授權處理原則之適用？此問題乃業界向來所關切之問題⁹⁴⁹。

由國外立法例觀之，為明確表達對具涉外因素之協議案件審查模式，美國司法部反托拉斯署曾於 1976 年公布反托拉斯法涉外案件處理原則 (Antitrust Guide to International Operations)，並於 1988 年修正⁹⁵⁰。該處理原則除就國際合作、雙邊執

⁹⁴⁷ 參見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，第 6 點之立法說明。

⁹⁴⁸ 李素華，前揭註 769，頁 32-33。

⁹⁴⁹ 李素華，同前揭註，頁 33。

⁹⁵⁰ 於 1988 年並更名為 Antitrust Guidelines for International Operations.

行協議、外國政府主權等問題有深入說明外，亦清楚闡明美國聯邦貿易委員會與美國司法部反托拉斯署之執行政策。嗣後，該處理原則被 1995 年智慧財產權授權準則所取代。除此之外，美國與歐體於 1991 年即就此競爭法執行問題達成雙邊協議，蓋涉及他國競爭法之域外執行確有其困難性，從而有賴國際間之合作⁹⁵¹。至於 1999 年日本執行準則第 3 點第 2 項⁹⁵²亦明定，限於對日本市場有所影響之授權協議，始納入該準則之適用範圍。

由我國企業角度以觀，雖期能擴大我國技術授權處理原則之適用範圍，惟考量公平會實際執行能力與國外立法例，實難將限制國外之授權協議一併納入規範。依據行政院公平交易委員會對於涉外案件之處理原則第 6 點規定⁹⁵³，限於對我國產生影響之行為，公平會方予受理。另外，就主管機關應如何管理、執行涉外公平法案件，或可參考美國頒布特別之處理準則，亦可透過建立國際合作、制定國際公約或參與國際組織之方式，與他國主管機關達成執行協助協議，或為一可行之辦法。且對企業而言，內國與外國競爭法能有一致之保護或規範者，更能周全保障其合法商業利益⁹⁵⁴。

第五目 應就專利聯營為進一步之規範

為利處理專利聯營案件所引發之競爭法上問題，復以國內對 Patent Pool 未有統一之中文譯名，技術授權處理原則中宜針對專利聯營之定義、法律關係及合法性要件加以規定，並增列事前諮詢的程序規定，提供事業於事前確認專利聯營是否合法之途徑，以降低法律適用之不確定性。

另外，由於專利聯營與聯合行為之例外許可事由密切相關，尤以共同制定標

⁹⁵¹ 李素華，前揭註 769，頁 33-34。

⁹⁵² 參見 1999 年日本執行準則第 3 點第 2 項之規定。

⁹⁵³ 第 6 點規定：「檢舉人應就被檢舉人在我國域內或域外之限制競爭或不公平競爭之行為或其結果對我國產生影響之程度，提出具體事實及證據，並須釋明被檢舉人有違反公平交易法之虞，本會方予受理。」，參見行政院公平交易委員會對於涉外案件之處理原則第 6 點，民國 94 年 2 月 24 日發布。

⁹⁵⁴ 李素華，前揭註 769，頁 34。

準或規格化、共同研發與專業化聯合，鑒於國際間對於共同研發、共同制定標準或規格化與專業化聯合等事由有放寬之趨勢，且該等事由可能具促進競爭、有益整體經濟發展之效果，加以我國實務鮮少運用之現況，因此，我國法之規定宜因應時代之趨勢為細部調整，並於技術授權處理原則進一步為細緻規範。此等調整包含：避免專利聯營成員藉共同研發交換競爭敏感資訊與主管機關宜制定明確之市占率門檻等⁹⁵⁵。

第六目 立法理由過於籠統

首先，與 96 年技術授權處理原則相較下，98 年 2 月 4 日修正之技術授權處理原則乃將原第 6 點第 2 項之黑色條款與原第 7 點之灰色條款併合於現行第 6 點第 2 項，成為現行之灰色條款。立法說明指出，原第 6 點第 2 項所定之黑色條款仍不乏有合理情狀審酌之空間，即其與第 7 點灰色條款之區分界線日趨模糊，似無特別加以區分之必要，為免造成用法之困擾⁹⁵⁶，將兩者合併規範之。

然而，立法理由僅籠統的說明「所謂黑條款類型仍不乏有合理情狀審酌之空間，即與灰條款之區分界線日趨模糊，似無特別加以區分之必要」，而未見其敘明將原黑色條款改列為灰色條款之具體理由，無法令人明瞭公平會劃歸黑色、灰色條款之判準。

再者，立法理由指出，技術授權處理原則第 6 點第 2 項第 11 款，要求被授權人必須透過授權人或其指定之人銷售，屬於「搭售」行為態樣之一⁹⁵⁷。然而，本文認為，所謂「搭售」係指，一方當事人銷售某項產品之條件，係買方亦須購買其他不同之產品（被搭售產品），或至少同意將不會向其他供應商購買該等被搭售產品。至於立法理由為何認為本款事由屬於搭售行為態樣之一，著實令人難解。

⁹⁵⁵ 相關論述，參見本文第五章第一節第六款第二目。

⁹⁵⁶ 參見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，第 6 點之立法說明。

⁹⁵⁷ 參見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，第 6 點第 2 項第 11 款之立法理由。

本文認為，公平會肩負研擬公平政策、法規與執行公平法之重要任務，且技術授權處理原則之目的在使執法標準更臻明確，使行為人、主管機關與法院有所依歸。然而此種以抽象論述含糊帶過之立法態度，是否能達成技術授權處理原則之目的，似有可議之處。

第二節 飛利浦專利聯營案

飛利浦專利聯營案是近年高科技產業於公平法領域之經典重要案例⁹⁵⁸，本案乃事業以專利聯營之方式為專利授權，而涉及種種限制市場競爭之問題，引發學術界及產業界之喧然大波與諸多討論⁹⁵⁹，甚而使飛利浦公司向歐體提出貿易障礙控訴，指責我國於本案之特許實施違反世界貿易組織與貿易相關智慧財產權協定（TRIPS），進而引發國際注目，歐體並於 2008 年 1 月作成調查報告，認為我國於本案違反 TRIPS 協定⁹⁶⁰。以下簡要介紹本案事實、公平交易委員會（以下簡稱公平會）處分、行政法院之判決，本案爭點之分析與學界對於本案之評釋。

第一項 事實摘要

一、 本案情形

荷蘭商皇家飛利浦電子股份有限公司（以下稱「飛利浦公司」）、太陽誘電股份有限公司（以下稱「太陽誘電公司」）、以及日本新力股份有限公司（以下稱「新

⁹⁵⁸ 吳秀明，專利聯盟（patent pool）與公平法聯合行為管制（上）——以飛利浦光碟案中弔詭的競爭關係為核心，月旦法學雜誌第 174 期，頁 120，2009 年 11 月。

⁹⁵⁹ 黃銘傑，前揭註 81，頁 275-327；張聖怡，前揭註 85，頁 52-60；鄭中人，前揭註 78；黃銘傑，技術標準與專利聯盟中獨占地位之取得及其濫用時之救濟措施初探——美國聯邦交易委員會 In the Matter of Rambus, Inc. 案之啟示，收錄於：氏著，競爭法與智慧財產法之交會——相生與相剋之間，頁 330-51，二版，2009 年 4 月；劉孔中、簡維克，前揭註 834，頁 1-38；王立達、江國泉，前揭註 833，頁 174-201；吳秀明，前揭註 958，頁 120-35；吳秀明，專利聯盟（patent pool）與公平法聯合行為管制（下）——以飛利浦光碟案中弔詭的競爭關係為核心，月旦法學雜誌第 175 期，頁 85-101，2009 年 12 月。

⁹⁶⁰ See the Trade Barriers Regulation Committee, European Union, Examination Procedure Concerning an Obstacle to trade, Within the Meaning of Council Regulation(EU)No. 3286/94, Consisting of Measures Adopted by the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu Affecting Patent Protection in Respect of Recordable Compact Discs, ¶ 82-87(Jan. 30, 2008), http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/january/tradoc_137633.pdf (last visited on Nov. 27, 2010).

力公司」)於1989年共同制訂可錄式光碟片(CD-R)之標準規格(橘皮書),該三家公司並聲稱各自擁有數項製造CD-R可錄式光碟片所不可或缺之專利(essential patents),從而只要是意欲製造銷售CD-R可錄式光碟片之廠商,即必須取得該三家公司之專利技術授權。飛利浦等三家公司為統一授權事宜,遂協議由太陽誘電公司、日本新力公司將其所擁有之專利授權予飛利浦,並統一委由飛利浦公司對外授權,由該公司以包裹授權之方式對外行授權談判。於飛利浦公司與被授權人所簽訂之授權契約中明訂,「以淨銷售價格百分之三或日幣十元中之較高者」為每片CD-R之權利金給付標準。於飛利浦向被授權人收取權利金後,再由飛利浦依據前述協議,將所收受之權利金分配予另外二家公司(按:此種授權安排即屬專利聯營。) ⁹⁶¹。

不少被授權人與飛利浦簽訂授權契約後,對於授權專利之效力及其是否為製造可錄式光碟片所必須,有所質疑,遂要求飛利浦就此為詳細說明,惟被授權人等認為其未提供令人滿意之答覆。其後,因為可錄式光碟片之價格大幅下降,被授權人等認為授權契約內所約定之權利金過高,屢次要求飛利浦調整權利金遭拒後,被授權人乃向公平會檢舉飛利浦等三家公司違反公平法第14條、第19條第6款第10條第2款以及第24條之規定 ⁹⁶²。

我國公平會於90年1月20日以公處字第21號處分書,認定系爭三家公司之專利聯營協議行為,違反我國公平法 ⁹⁶³。案經訴願後,行政院訴願審議委員會於90年11月16日以台90訴字第067266號訴願決定書,撤銷公平會之處分,命公平會另為適法之處分 ⁹⁶⁴。公平會復於91年4月25日以公處字第091069號處分書,

⁹⁶¹ 參考行政院公平交易委員會(90)公處字第021號處分,行政院公平交易委員會公報,10卷2期,頁485以下,2001年1月20日。

⁹⁶² 參考行政院公平交易委員會(90)公處字第021號處分,同前揭註,頁485以下;黃銘傑,前揭註81,頁277-80。

⁹⁶³ 行政院公平交易委員會(90)公處字第021號處分,前揭註961,頁485以下。

⁹⁶⁴ 行政院訴願審議委員會2001年11月16日台90訴字第067266號決定。

再次做出飛利浦等三家公司之專利聯營協議行為違反公平法之處分⁹⁶⁵。案經第二次訴願，行政院訴願審議委員會分別以 91 年 12 月 26 日台訴字第 0910091970 號訴願決定書，維持公平會之處分⁹⁶⁶。嗣後，飛利浦不服訴願決定，提起行政訴訟，台北高等行政法院於 94 年 8 月 11 日分別以 92 年訴字第 908 號判決、92 年訴字第 1132 號判決、92 年訴字第 1214 號判決，撤銷原處分及訴願決定書⁹⁶⁷。其後，公平會不服判決結果提起上訴，最高行政法院於 96 年 4 月 4 日作成最高行政法院 96 年度判字第 553 號判決⁹⁶⁸。

二、另案發展

另外，飛利浦公司依據美國關稅法（Tariffs Act）第 337 條款向美國國際貿易委員會（International Trade Commission, ITC）提起訴訟，阻止國碩產品輸往美國，引發案外案。ITC 之行政法專門委員（Administrative Law Judge）於 2003 年 10 月 24 日、2003 年 12 月 10 日審議之結果，皆認為飛利浦公司之行為本身構成專利濫用，以致國碩公司並無違反關稅法第 337 條款。飛利浦公司不服，案經聯邦巡迴上訴法院判決，推翻 ITC 之決定並發回 ITC 重新審定，ITC 於 2007 年 2 月 5 日推翻前開審議結果，全面禁止未經飛利浦公司授權之 CD-R 進入美國市場⁹⁶⁹。

再者，飛利浦公司亦向歐體提出貿易障礙控訴，指責我國於本案之特許實施違反世界貿易組織與貿易相關智慧財產權協定（TRIPS），進而引發國際注目，歐體並於 2008 年 1 月作成調查報告，認為我國於本案違反 TRIPS 協定⁹⁷⁰。

第二項 本案爭點與評析

⁹⁶⁵ 公平會 2002 年 4 月 25 日（91）公處字第 091069 號處分。

⁹⁶⁶ 行政院訴願審議委員會 2002 年 12 月 26 日院台訴字第 0910091970 號決定。

⁹⁶⁷ 台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決、台北高等行政法院 92 年訴字第 01132 號判決、台北高等行政法院 92 年訴字第 01214 號判決。

⁹⁶⁸ 最高行政法院 96 年度判字第 00553 號判決。

⁹⁶⁹ U.S. International Trade Commission, In the Matter of Certain Recordable Compact Discs, Inv. No. 337-TA-474, Notice 1170697224 (February 5, 2007), http://www.usitc.gov/secretary/fed_reg_notices/337/337-TA-474.Notice.1170697224.pdf (last visited on Nov. 30, 2010).

⁹⁷⁰ See the Trade Barriers Regulation Committee, European Union, *supra* note 960, ¶ 82-87.

本案於公平會第一次處分、第二次處分後，即引發學術界及產業界之喧然大波與諸多討論⁹⁷¹，於高等行政法院、最高行政法院作成判決後，學術上仍有相關討論⁹⁷²。其重要性，不容小覷。

前開本案情形與另案發展之攻防包含美國關稅法第 337 條款、專利濫用原則、特許實施、與 TRIPS 協定之適用，然而本文主要欲探討者乃係競爭法對專利授權行為與專利聯營之規制，因此關於國際法與國外訴訟之攻防，並非本文探討核心，故不予列入討論。以下就本案中飛利浦等三家公司、公平會、法院與學界對本案之爭執⁹⁷³，進行討論。

第一款 聯合行為

專利聯營乃將相關專利權集成一專利組合，委由一專利權人或另組合資事業統一管理，處理相關授權事宜，促使專利授權得以更為有效、便利之方式進行。而當專利聯營中之專利相互間具有互補性時，其優點包括了防止「反共有地之悲劇」⁹⁷⁴及「多重剝削」之發生⁹⁷⁵，尚有減低當事人間之交易成本、作為風險分擔機制以促使成員發展高風險性之科技、使網路效應更為明顯、減低事業研發負面誘因之產生，另外，若採取包裹授權方式，則可大幅降低被授權人關於可能面臨法律及訴訟之機會及成本。從而，某些專利聯營可能具限制競爭之效果，某些專利營可能具促進競爭之效果，須個案判斷之，非可一概而論。

⁹⁷¹ 黃銘傑，前揭註 81；鄭中人，前揭註 78；張聖怡，前揭註 85，頁 52-60。

⁹⁷² 黃銘傑，黃銘傑，技術標準與專利聯盟中獨占地位之取得及其濫用時之救濟措施初探——美國聯邦交易委員會 In the Matter of Rambus, Inc. 案之啟示，收錄於：氏著，競爭法與智慧財產法之交會——相生與相剋之間，頁 329-51，二版，2009 年 4 月；劉孔中、簡維克，前揭註 834，頁 1-38；王立達、江國泉，前揭註 833，頁 174-201；吳秀明，前揭註 958，頁 120-35；吳秀明，前揭註 959，頁 85-101。

⁹⁷³ 本文以下主要整理飛利浦公司、公平會、台北高等行政法院與最高行政法院就各爭點所持之見解，再就各該見解為綜合評析。另外，為求保留公平會處分書與法院判決真意，仍盡可能引用原文，惟係本文精簡、篩選過後之部分。另為便於讀者閱讀、了解公平會處分書與法院判決所指涉之對象，從而將原告、被告與被上訴人、上訴人分別代換為「飛利浦等三家公司」與「公平會」。最後，因行政院訴願審議委員會所持結論與理由構成大致上與公平會處分書相同，茲不贅述。

⁹⁷⁴ 係指因多數人同時具所有權及管理權，而沒有任何一個人可以擁有有效的使用特權，結果導致過少利用資源，參見 See Heller, *supra* note 176, at 624.

⁹⁷⁵ 黃銘傑，前揭註 81，頁 290。

至於本案專利聯營是否構成聯合行為，須視其是否構成聯合行為要件，而飛利浦等三家公司、公平會、法院對此主要之爭執，在於市場界定與競爭關係認定上之歧異。

第一目 市場界定

一、飛利浦等三家公司、公平會、法院之見解

(一)、飛利浦等三家公司之見解

飛利浦等三家公司認為，應以消費者之觀點界定市場，即以消費者之購買行為作為主要之判斷依據，而非如公平會般，僅以產品功能之差異性論斷，而忽略消費者是否認為產品之間具「替代性」。市面上與 CD-R 一樣，可提供消費者類似功能（以光學原理來記錄或儲存資料）的同類產品至少包括：可重複讀寫光碟（CD-RW）、各種類型的可錄式 DVD 光碟（DVD-R/RW/RAM/+RW）、迷你光碟（Minidisc，MD）、Phase Change Dual（即「PD」）、Multilayer（即「ML」）、DCC cassette 磁帶、Digital Audio Tape（即「數位錄音帶」，又稱「DAT」）、Digital Video（即「數位錄影」，又稱「DV」）、8-mm digital recording tape（即「8 釐米數位錄影帶」，又稱「Digital 8」）以及 Super Audio CD（「SACD」）等多項產品。對消費者而言，如有錄製音樂的需求，可使用 CD-R，當然亦可使用 CD-RW、行動片匣（Compact Cassette）、MD、DVD-R、DVD-RW、DCC 及 DAT 等等不同的產品。飛利浦等三家公司認為重點在於：究竟消費者是不是認為它們之間有「替代性」⁹⁷⁶，從而其認為應將上開產品納入市場界定之範圍。

(二)、公平會之見解

公平會認為 CD-R 光碟片技術市場可以單獨被界定為特定市場，其將本案特定市場界定為「生產 CD-R 光碟片所需技術之市場」。蓋 CD-R 與 CD-RW、DVD、

⁹⁷⁶ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、三、3、(5) 原告之主張。

MD 以及 DCC 等產品間，存在實際應用區隔與技術區隔，並非屬同類產品，替代性相對較低，故用以生產 CD-R 之智慧財產權或技術可單獨界定為一特定市場⁹⁷⁷。理由如下：

公平會於兩次處分書中分析 CD-R 與 CD-RW、DVD、MD 及 DCC 等產品，認為光儲存產品種類可分為唯讀型光碟片及寫錄型光碟片，寫錄型光碟片又分為可寫一次式及可重複寫錄式，CD-R 光碟片為可寫一次式光碟片，具有不能改寫、永久保存及無法塗改之特性，CD-RW 則有可重覆寫錄之特性，故唯讀型光碟片、CD-R 及 CD-RW 在個別技術市場的供需及技術功能上，即具有單獨可分的區隔性。而 DVD 與 CD-R 之寫錄及播放機器完全不同，DVD 要取代 CD-R 產品至少是民國 93 年以後的事。故 CD-R 光碟片與 CD-RW 及 DVD 光碟片在寫錄方式、產品功能以及產品售價上均有差異區隔，縱功能有部分雷同，但消費者幾不可能在三項產品中互為搭配使用，其替代性相對較低⁹⁷⁸。

至於 MD (Mini Disk, 迷你光碟) 則為一種音樂記錄媒體格式，大小為 2.5 英吋，用途定位在純錄製音樂，經由個人電腦將音樂錄製到 MD 上，能達到跟 CD 一樣之品質，但是 MD 有光纖 (Fiber) 介面之傳輸限制，必須配備支援光纖之傳輸介面，始能連接個人電腦，將任何格式的音樂資料透過個人電腦轉存至 MD 上，MD 可重複讀寫、永久保存。而 DCC (Digital Compact Cassette, 數位錄音帶) 則為飛利浦公司所研發之另一種數位錄音帶規格，市場接受度較低，此二種儲存媒介之產品特性、錄製及播放機器、播放系統市場定位、技術功能及價格，與 CD-R 均顯不相同。因此，可進一步認為 CD-R 與 CD-RW、DVD、MD、DCC 等產品，在目前市場供需、價格及技術功能上，仍有區隔，彼此並無法相互依存，故可單

⁹⁷⁷ 參見公平會2002年4月25日(91)公處字第091069號處分，第31-32頁。另外，行政院訴願審議委員會就市場界定亦贊同公平會之見解，其認為CD-R與CD-RW、DVD、MD、DVD-R、DVD-RW、PF以及DV等產品，產品生產技術並不相容，且這些產品與其個別之寫錄裝置必須搭配使用，縱使該等產品價格有所波動，消費者為配合其既有寫錄裝置，無法任意改用他種產品，不會產生合理之替代關係，故用以生產CD-R之智慧財產或技術可單獨界定為一特定市場。

⁹⁷⁸ 參見公平會2002年4月25日(91)公處字第091069號處分，第31-32頁。

獨被界定為特定市場⁹⁷⁹。

(三)、台北高等行政法院之見解

台北高等行政法院於本案中，並未敘明市場界定之標準，而逕以公平會所採「CD-R 光碟片技術市場」市場範圍進行競爭關係之分析。

台北高等行政法院認為，必須事業所提供之商品或服務具有替代可能性，始有競爭關係之存在。本件公平會所界定之市場範圍係「CD-R 光碟片技術市場」，而公平會定義之「CD-R」，乃指符合原告與新力公司共同制定之「橘皮書」標準規格（即使用原告、新力公司和太陽誘電公司所擁有專利之標準規格技術）所製造生產之光碟產品，且國內光碟製造廠商欲生產製造「CD-R」均需使用飛利浦公司、新力公司、太陽誘電公司等三家公司所擁有之專利，單獨使用其中一家公司專利即無法生產製造「CD-R」，此為兩造不爭之事實⁹⁸⁰。

從而，台北高等行政法院指出，本件公平會所定義之「CD-R」既指符合飛利浦公司與新力公司共同制定之「橘皮書」標準規格所製造生產之光碟產品，則所稱「CD-R 光碟片技術市場」，其市場範圍應指符合「橘皮書」標準規格之技術市場，也就是需同時使用飛利浦公司、新力公司、太陽誘電公司等三家公司所擁有專利之技術市場，缺一不可，因此，飛利浦等三家公司所擁有符合「橘皮書」標準規格之專利技術，乃具有互補性之專利技術，渠等於公平會所界定之「CD-R 光碟片技術市場」所提供之專利技術，已不具有替代可能性，自不存在有競爭關係⁹⁸¹。因此，縱飛利浦等三家公司以聯合授權方式，共同合意決定 CD-R 光碟片專利之授權內容及限制單獨授權為真實，亦不得遽以公平交易法之聯合行為禁制規定

⁹⁷⁹ 參見公平會 2002 年 4 月 25 日 (91) 公處字第 091069 號處分，第 31-32 頁。

⁹⁸⁰ 此點可由台北高等行政法院 93 年 6 月 28 日、同年 7 月 28 日、9 月 22 日及 94 年 1 月 26 日準備程序筆錄中兩造之陳述內容，並有處分書理由第二(三)點：「．．．在 CD-R 光碟片技術市場上，被處分人等各自擁有之專利技術，均為 CD-R 光碟產品製造所必須使用到，則對於擬被授權人（即需求者）而言，必須一一尋求渠等 3 家事業的各別授權，始可製造完成 CD-R 產品，缺一不可。」可證，參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、二、3。

⁹⁸¹ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、二、3。

相繩，本部分之原處分，核有認事用法之違誤⁹⁸²。

二、評析

(一)、市場界定之原則

如何界定市場範圍，為競爭法上複雜難解之問題。我國法相關規範對此定有概略性之規範，公平法第 5 條第 3 項指出，所謂特定市場，係指事業就一定之商品或服務，從事競爭之區域或範圍⁹⁸³。而我國技術授權處理原則於第 4 點第 2 項進一步將市場區分「商品市場」(goods markets)、「技術市場」(technology markets) 與「創新市場」(innovation markets) 三種。所謂商品市場係利用授權技術而製造或提供之商品所歸屬之市場，技術市場係與該特定技術具有替代性而界定之市場，而創新市場則係以可能從事商品之研究發展為界定範圍之市場。

於判斷「技術市場」時，係以授權技術及其相近具有替代性技術為範圍，在界定該範圍時，尚須一併考量之事項有：(1) 其他生產同類產品、消費者認為功能、經濟效益相同或其他具有替代性作用產品之專利或專門技術；(2) 與該項產品競爭之其他產品，及用以生產該項產品之專利或專門技術⁹⁸⁴。(3) 如因相關資訊不易取得以致無法界定「技術市場」之範圍，參考美國執行實務將分析本項授權協議對於其他各項相關產品之影響，如本項相關技術（可用以生產使消費者認為具有替代作用的產品）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」⁹⁸⁵。另外，依美國 1995 年智慧財產權授權準則第 3.2.2 條亦指出，技術市場之範圍包括被授權之智慧財產權（授權技術）以及與其相近之替代物。所謂「相近之替代物」係指與該授權技術非常近似、幾乎可取代授權技術之「技術」或「產品」，其在現階段市場上對消費者而言，屬可替代授權技術之其他類似技術

⁹⁸² 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、二、4。

⁹⁸³ 參見我國公平交易法，第 5 條。

⁹⁸⁴ 參見李素華，前揭註 802，頁 239。

⁹⁸⁵ 參見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，第 4 點之立法說明，第二、(二) 點。

或產品，其可限制授權技術行使其市場力。當智慧財產權與利用該智慧財產權所製造出之產品可分別銷售時，主管機關將僅以技術市場，作為分析授權協議所生競爭效果之市場⁹⁸⁶。

另外，於界定相關市場範圍時必須同時考慮對特定產品或服務之需求及供給的替代性，惟我國技術授權處理原則對「替代性」並無明文定義。參酌電子市集規範說明第2點第1項第1款規定⁹⁸⁷，替代性可分為「需求替代性」與「供給替代性」，所謂「需求替代性」，係指假使特定產品或服務的供給者將其產品價格或服務報酬提高時，其顧客能夠轉換交易對象或以其他產品或服務取代前揭產品或服務之能力。

然而，對於上開市場之區分，有論者持保留態度。有論者認為，創新市場本身不容易被定義或劃分，亦因缺乏以創新活動為對象之交易行為，致難計算其市場占有率。甚至，是否存在一個以創新活動為標的之市場，不無疑義⁹⁸⁸。另有論者強調，鑒於商品市場、技術市場與創新市場等三市場間具強大之牽連性，且事業經營時所展現之規劃整體性，致事業於一市場之行為，很可能產生溢出效果，影響另一市場階段之競爭。因此，事業在一市場之行為是否構成公平法之違反，其認定可能亦須考慮其在另一市場階段之行為影響，才能妥善回答⁹⁸⁹。

（二）、本案情形

有論者指出，本案聯合行為牽涉之市場有二，一為共同制定標準規格行為可能影響之創新市場，一為專利聯營中包裹授權約款可能影響之技術市場⁹⁹⁰。於此

⁹⁸⁶ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, 1995 *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property* §3.2.2, at 8 (April 6, 1995).

⁹⁸⁷ 參見行政院公平交易委員會對於電子市集之規範說明，第2點第1項第1款。

⁹⁸⁸ 原文之用語乃「研發市場」，惟為期統一，本文以「創新市場」稱之。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之必要性及妥當性，交通大學科技法律研究所碩士論文，頁67-113，2007年1月。

⁹⁸⁹ 吳秀明，前揭註958，頁134-35。

⁹⁹⁰ 黃銘傑，前揭註81，頁295。

部分，當事人與法院聚焦之點在於飛利浦等三家公司之專利聯營協議，可能影響之技術市場範圍。

而雙方爭執主要在於，究應以公平會所採「CD-R 光碟片技術市場」為市場範圍，或應以飛利浦等三家公司所述，應將具消費者需求替代性之生產其他產品技術一併納入市場範圍。

或有論者認為，公平會之分析只偏向生產者之角度，未考慮消費者之觀點，認為 MD 價錢雖高，但具有攜帶、錄製、播放方便、造型美觀、錄製標的廣等優點，DVD 價錢雖高，但具有多次寫錄之功能，消費者因此可能選擇 MD 或 DVD，而與 CD-R 具有替代性⁹⁹¹。飛利浦等三家公司提出「消費者需求替代性」之判準，試圖駁斥公平會之主張。

然而本文認為，公平會以實際應用區隔、技術區隔與相容性等著眼，說明 CD-R 與 CD-RW、DVD、MD 以及 DCC 等產品不具替代性，從而 CD-R 本身可單獨界定為一特定市場此一結論，應值得肯定。雖然飛利浦等三家公司提出「消費者需求替代性」之判準，確係市場界定时應考量之判準之一，然飛利浦等三家公司之說理仍未令人信服。蓋光儲存媒體產品之使用，必須與其寫錄及播放裝置相配合，即使價格有所波動，但消費者為配合其既有之寫錄或播放裝置，不一定會任意改用他種產品。因此，公平會強調之「相容性」，其實蘊含消費者需求替代性之概念，即便從消費者需求替代性此一判準出發，亦無由駁斥公平會之主張。再者，消費者需求替代性之判準，乃眾多應考量之判準之一，因此公平會以實際應用區隔、技術區隔與相容性等理由，論證因此 CD-R 與 CD-RW、DVD、MD、DCC 等產品間並未存有合理之替代關係，並將 CD-R 本身單獨界定為一市場之結論，值得肯定。

雖然公平會上開劃定 CD-R 技術市場之結論值得肯定，然而不可否認之缺憾係，公平會於處分理由書中並未就本案商品市場與技術市場間之關係作一釐清，

⁹⁹¹ 蔡宜芯，前揭註 793，頁 251。

而時常有混淆之論述。有論者指出，公平會將共同制定標準規格行為影響之「創新市場」與專利聯營之「技術市場」混淆，而以飛利浦等事業於創新市場上之競爭關係，直接作為其於技術市場上具競爭關係之錯誤論證，公平會於此論述時有矛盾之感⁹⁹²。

另外，本文認為台北高等行政法院未於判決中敘明市場界定之標準，而逕採公平會之見解，似有值得檢討之處。雖台北高等行政法院先臚列聯合行為之要件，再以飛利浦等三家公司不具競爭關係駁回公平會關於聯合行為之主張，於法律構成要件之論理上並無錯誤⁹⁹³，然而，於本案中公平會於處分理由書中並未就本案商品市場與技術市場間之關係作一釐清，未能解決市場界定原則於個案適用上之疑惑，如法院又能未詳敘其判準，供未來主管機關、行為人參酌，似無法解決產品市場與技術市場時而牽扯難分之複雜情事，反而更加深抽象原則具體應用於個案之難處，而無法防止未來類此紛爭之再燃。

第二目 競爭關係

一、飛利浦等三家公司、公平會、法院之見解

(一)、飛利浦等三家公司之見解

飛利浦等三家公司表示，原公平會處分既界定本件市場為 CD-R 光碟片技術市場，同時又認定被授權人等欲產銷 CD-R，必須取得飛利浦公司、新力公司及太陽誘電公司三家公司之專利，缺一不可，則其不可能於公平會所定義之市場中，具有「水平競爭」關係⁹⁹⁴。亦即，飛利浦等三家公司認為，渠等技術乃互補性而非替代性，因此不具競爭關係。

(二)、公平會之見解

⁹⁹² 黃銘傑，前揭註 81，頁 295-96。

⁹⁹³ 亦即，缺乏聯合行為任一構成要件即不該當聯合行為。

⁹⁹⁴ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決甲、原告方面：貳、一、1、(2)。

公平會於處分理由中表示：「經本會將兩造提出之專家意見及技術分析內容，函送工研院（光電所）提供客觀專業意見…，依工研院光電所建議，就技術實施之角度而言，被授權人依據規格要求來產製產品之行為，只須向授權人間爭取其中一項專利授權即可」，另外，公平會又表示：「依工研院光電所言，認為美國專利中，新力公司 UPS5,185,732 專利及飛利浦公司 UPS5,023,856 專利，「二者具相同之系統功能目的，同將位置訊息記錄於光寫前之 CD-R 光碟片軌之上，以為光在空白碟片定址、循軌控制之用，故其係同樣具相容於 CD 系列規格光碟產品相互播放之保證，以達成可實施之規格技術」，可知飛利浦公司及新力公司所提供之上述二專利為相互替代技術。⁹⁹⁵」因此，根據公平會認為系爭專利聯營中並非僅包含互補性專利，其中至少包含二個替代性專利。

再者，公平會於訴願過程中與法院審判過程中⁹⁹⁶，認為專利技術之互補性不礙專利聯營成員間競爭關係之認定，其主張：「事業間有無『水平或垂直的競爭關係』與事業所擁有專利技術間之『互補性或替代性』係屬兩不同層面之問題，專利權人所擁有之專利，縱均為製造某種商品所必要，而主張該等專利具有互補性，惟此仍無礙渠等事業係屬同一產銷階段，具有水平競爭關係之認定。蓋事業間是否具有競爭關係，應從其營業活動之本質來看，而不應以其所擁有之專利技術為判斷標準。」又主張：「飛利浦公司及其他兩家公司等三家事業本即各自擁有發展 CD-R 產品技術之空間及能力，本質上具有水平競爭關係，此一關係不會因為嗣後渠等各就某一部分技術取得專利而有所改變，亦不因渠等所擁有之專利技術是否具互補性而有所影響。⁹⁹⁷」

綜上，公平會引工研院光電所之意見，表示飛利浦等三家公司所擁有之專利

⁹⁹⁵ 同前揭註，第 34-36 頁。

⁹⁹⁶ 此點可由台北高等行政法院 93 年 6 月 28 日、同年 7 月 28 日、9 月 22 日及 94 年 1 月 26 日準備程序筆錄中兩造之陳述內容可證，參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、二、3。

⁹⁹⁷ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決乙、被告方面：貳、二、2、(2)。

技術並非不可替代⁹⁹⁸。退步言之，公平會認為，縱飛利浦等三家公司所擁有之專利具互補性，但是可透過迴避專利範圍的方式研發類似功能之替代性技術，與其他被處分人就 CD-R 技術授權進行競爭，仍無礙水平競爭關係之認定⁹⁹⁹。亦即，公平會認為系爭專利具有互補性之認定，並無礙飛利浦等三家公司具水平競爭關係之結論。

(三)、台北高等行政法院之見解

台北高等行政法院認為，必須事業所提供之商品或服務具有替代可能性，始有競爭關係之存在。本件公平會所界定之市場範圍係「CD-R 光碟片技術市場」，而公平會定義之「CD-R」，乃指符合原告與新力公司共同制定之「橘皮書」標準規格（即使用飛利浦公司、新力公司和太陽誘電公司所擁有專利之標準規格技術）所製造生產之光碟產品，且國內光碟製造廠商欲生產製造「CD-R」均需使用飛利浦公司、新力公司、太陽誘電公司等三家公司所擁有之專利，單獨使用其中一家公司專利即無法生產製造「CD-R」，此為兩造不爭之事實¹⁰⁰⁰。法院據此推論，飛利浦等三家公司之專利技術因具互補性，而不具有替代可能性，自不存在有競爭關係¹⁰⁰¹。

另外，法院回應公平會之主張，認為縱使原告、新力公司、太陽誘電公司能研發具有類似功能之替代性技術，但使用該替代性技術所生產製造之光碟產品，並不能稱之為「CD-R」（如前所述，本件被告所定義之「CD-R」係指符合原告與

⁹⁹⁸ 同前揭註，第 34-36 頁。

⁹⁹⁹ 公平會 2002 年 4 月 25 日（91）公處字第 091069 號處分，第 33-34 頁。另外，行政院訴願審議委員會亦贊同公平會之見解，認為飛利浦等三家公司所擁有的專利技術，縱均為製造市場力量利用其與被授權人之 CD-R 產品所必要，其專利技術具有互補性，仍無礙該等事業係屬同一產銷階段，具有水平競爭關係之認定。參見行政院訴願審議委員會 2002 年 12 月 26 日院台訴字第 0910091970 號決定，第 13 頁。

¹⁰⁰⁰ 此點可由台北高等行政法院 93 年 6 月 28 日、同年 7 月 28 日、9 月 22 日及 94 年 1 月 26 日準備程序筆錄中兩造之陳述內容，並有處分書理由第二（三）點：「．．．在 CD-R 光碟片技術市場上，被處分人等各自擁有之專利技術，均為 CD-R 光碟產品製造所必須使用到，則對於擬被授權人（即需求者）而言，必須一一尋求渠等 3 家事業的各別授權，始可製造完成 CD-R 產品，缺一不可」可證，參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、二、3。

¹⁰⁰¹ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、二、3。

新力公司共同制定之「橘皮書」標準規格所製造生產之光碟產品)，被告上述假設，已然逸出其所界定「CD-R 光碟片技術市場」之範圍¹⁰⁰²。

從而，台北高等行政法院認為，縱飛利浦等三家公司以聯合授權方式，共同合意決定 CD-R 光碟片專利之授權內容及限制單獨授權為真實，亦不構成公平法上聯合行為¹⁰⁰³。

(四)、最高行政法院見解

最高行政法院認為，所謂有競爭關係固包括事實上或潛在水平競爭之情形，惟必須事業所提供之商品或服務具有替代可能性，始有競爭關係之存在，如各事業提供之商品或服務各有不同獨立之功能，彼此間並無替代性，則尚難謂彼此間具有競爭關係。蓋商品或服務如無替代性，則縱有聯合行為，行為人亦無從達到共同決定價格、限制數量等違章之目的。交易相對人亦因商品或服務無替代性，不致因有聯合行為而影響其交易機會或交易秩序，上訴意旨謂商品或服務是否有競爭關係，不受商品或服務有無替代關係影響云云，無非係其法律上歧異之見解，尚嫌無據而不足取¹⁰⁰⁴。

公平會所界定之市場範圍係「CD-R 光碟片技術市場」，而公平會定義之「CD-R」，乃指符合飛利浦等三家公司與新力公司共同制定之「橘皮書」標準規格（即使用飛利浦等三家公司所擁有專利之標準規格技術）所製造生產之光碟產品，且國內光碟製造廠商欲生產製造「CD-R」均需使用飛利浦等三家公司所擁有之專利，單獨使用其中一家公司專利即無法生產製造「CD-R」，此為兩造不爭之事實，並有處分書理由第二（三）點可證。因此，飛利浦等三家公司所擁有符合「橘皮書」標準規格之專利技術，乃具有互補性之專利技術，渠等於上訴人公平會所界定之「CD-R 光碟片技術市場」所提供之專利技術，已不具有替代可能性，自不

¹⁰⁰² 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、二、3。

¹⁰⁰³ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、二、4。

¹⁰⁰⁴ 參見最高行政法院 96 年判字第 00553 號判決理由八。

存在有競爭關係。此為原審依法確定之事實。該事實既已明確，原審自無違反依職權調查之原則¹⁰⁰⁵。

雖然公平會主張採透過迴避專利範圍之方式，研發具有類似功能之替代性技術，飛利浦等三家公司屬於有替代性之潛在性競爭關係云云，然而最高行政法院認為，不使用專利技術所需花費之成本費用及成品品質，顯難相同，甚至差距甚大而使該成品無競爭能力，從而替代性之技術與專利技術，實質上顯難有替代性而存在競爭關係¹⁰⁰⁶。

另外，最高行政法院認為，原判決以飛利浦等三家公司所擁有符合「橘皮書」標準規格之專利技術，乃具有互補性之專利技術，渠等於公平會所界定之「CD-R光碟片技術市場」所提供之專利技術，已不具有替代可能性，自不存在有競爭關係等情，已於判決理由中敘明其得心證之事由¹⁰⁰⁷，無判決不備理由之違法。

二、評析

(一)、替代性、互補性與競爭關係

我國公平法第7條、第14條聯合行為之規範對象僅限具有「水平競爭」關係之事業，並不包含具「垂直競爭」關係之事業。因此，構成聯合行為之前提，乃當事人具水平競爭關係。關於替代性、互補性與競爭關係之間之關聯，亦為競爭法上複雜難解之課題，大致可歸納為以下兩派主張：

1、若專利聯營技術為互補性專利，專利聯營成員間仍可能存在競爭關係

有論認為，於技術市場上存有互補性專利聯營之單純事實，並不足以終局認定成員間是否具競爭關係，於互補性專利聯營成員間，於某些情形下仍可能具競爭關係，其並舉出三種情形說明之：第一，事業於創新市場上原本具有競爭關係。

¹⁰⁰⁵ 參見最高行政法院96年判字第00553號判決理由八。

¹⁰⁰⁶ 參見最高行政法院96年判字第00553號判決理由八。

¹⁰⁰⁷ 參見最高行政法院96年判字第00553號判決理由八。

亦即涉案事業於組成專利聯營之前，於創新市場均有能力獨立從事研發活動，發展所需之相關技術。第二，事業以分工研發之專業化聯合限制彼此競爭，亦即，事業原本可能發展不同技術標準，但實際上基於節省成本之考量，以專業化分工合作研發之方式，各自負責有關部分之技術研發，故其性質符合競爭法上限制競爭之概念。第三，於具有緊密牽連關係與整體規劃性之創新與技術市場，若後階段市場之競爭關係，係因事業於前階段市場透過一項競爭者協議而遭排除時，仍應肯定事業間競爭關係之存在¹⁰⁰⁸。

另外，該論者強調互補性專利聯營成員間具「潛在競爭關係」時，仍應認定事業間具競爭關係。亦即，事業於技術市場中、於成立專利聯營之時點，各事業所擁有之專利係互補性，然而若干競爭性、替代性之技術可能正在發展中，甚至即將問世。於此情形，專利聯營成員間雖無實際之競爭關係，卻具值得保護之潛在競爭關係¹⁰⁰⁹。

亦有論者認為，技術市場之「需求替代性」僅得用於界定相關技術市場，並無法正確反映出真實之競爭狀況。於界定技術市場後，專利聯營成員間有無競爭關係，應另就替代技術數量與持有狀況、授權技術之影響力，以及各授權人之市場地位綜合判斷之¹⁰¹⁰。

2、若專利聯營技術為互補性專利，則專利聯營成員間即不存在競爭關係

於我國實務上，判斷當事人是否具水平競爭關係之方式，係以行為是否發生於同一產銷階段之多數事業間為斷¹⁰¹¹。然而，何謂「同一產銷階段」，卻未提供具體之判準。參考美國 1995 年智慧財產權授權準則，若授權人與被授權人、或被授權人彼此間若不存在授權協議之情形下，可能為實際或潛在競爭者時，主管機關

¹⁰⁰⁸ 吳秀明，前揭註 959，頁 86-91。

¹⁰⁰⁹ 吳秀明，前揭註 959，頁 92-94。

¹⁰¹⁰ 葉名宜，前揭註 654，頁 318-22。

¹⁰¹¹ 廖義男，前揭註 714，頁 100。

將其視為具有水平競爭關係¹⁰¹²。1995年智慧財產權授權準則第3.2.2條亦指出，技術市場之範圍包括被授權之智慧財產權（授權技術）以及與其相近之替代物。所謂「相近之替代物」係指與該授權技術非常近似、幾乎可取代授權技術之「技術」或「產品」，其在現階段市場上對消費者而言，屬可替代授權技術之其他類似技術或產品，其可限制授權技術行使其市場力¹⁰¹³。1995年智慧財產權授權準則已言明「限制授權技術行使其市場力」之制衡或牽制力量之精髓。因此，於該當制衡或牽制力量消失之際，即是市場界定完成之時¹⁰¹⁴。

另外，美國實務上為劃定與某項技術相近之替代技術，以界定相關技術市場之範圍，在數據允許之情況下，主管機關將劃出最小群之技術及產品作為「虛擬獨占者」(hypothetical monopolist)，接著對此虛擬獨占者施加微幅卻顯著之非暫時性價格上升，視此虛擬獨占者是否行使市場力¹⁰¹⁵，即是本於此種制衡或牽制力量之精神。

替代產品或技術具有此種制衡或牽制力量，可劃歸於同一市場，並無疑問。然而，於互補產品或技術間，則難有此種制衡或牽制力量。蓋於互補產品或技術間，價格呈現反向而走之趨勢，事業無法透過此等互補產品或技術發揮制衡或牽制力量¹⁰¹⁶，從而亦無法納入同一市場中，更無由據此認定擁有互補產品或技術事業間具競爭關係。

再者，雖有論者強調專利聯營成員間具「潛在競爭關係」時，仍應認定事業間具競爭關係¹⁰¹⁷。然而，若將競爭關係的認定建立在「潛在競爭關係」之含糊標準上，以現今事業之廣泛營業項目而言，無異於所有事業間的合意行為均可以事

¹⁰¹² See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, 1995 *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property* §3.3, at 14 (April 6, 1995).

¹⁰¹³ *Id.* at 8.

¹⁰¹⁴ 參見黃銘傑，前揭註972，頁342-43。

¹⁰¹⁵ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, 1995 *Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property* §3.2.2, at 9-10 (April 6, 1995).

¹⁰¹⁶ 參見黃銘傑，前揭註972，頁342-43。

¹⁰¹⁷ 吳秀明，前揭註959，頁86-94

業間之「潛在競爭關係」為由而認定為聯合行為。舉例而言，某汽車製造商就其所製造之汽車交由其他廠商經銷，兩者間原為垂直關係，受競爭法有關垂直關係廠商之規範。若認為該汽車製造商將來也可能自行銷售汽車，與其下游經銷商之間具有所謂「潛在競爭關係」，而將兩者之垂直關係認定為水平關係，則汽車製造商與經銷商之間的任何合意均有被認定為兩者從事聯合行為之可能，其謬誤顯而易見¹⁰¹⁸。

因此，本文認為，前開所謂「潛在競爭關係」之定義與範圍廣狹，似尚無明確界定。若其範圍拉得過於寬泛，據此寬認事業間之競爭關係，恐使事業動輒成立聯合行為，有違反公平交易法之虞。如此作法，似變相不鼓勵事業投資相關營業項目，亦或將導致更多紛擾。因此，擁有替代性技術之人雖會被劃定於同一市場，然而有無競爭關係之判斷，仍須回歸我國之是否屬於「同一產銷階段」或美國之「若不存在授權協議之情形下，是否可能為實際或潛在競爭者」。至於擁有互補性技術之人，因無法被劃歸於同一市場，原則上並不具有競爭關係。

（二）、本案情形

就本案飛利浦等三家公司之專利，究為替代性或互補性，學者見解亦頗多分歧。有論者認為，飛利浦等三家公司或許各自擁有一件符合 CD-R 規格之專利，就該三件專利而言，可稱飛利浦等三家公司之專利具有互補性，然而本案之專利清單共有 109 件專利，其中仍可能存在競爭性、非必要或過期之專利，故無從以公平會前開陳述即推論本案授權清單中之所有專利均具有互補性。且美國司法部反托拉斯署認定專利聯營之合法要件含「專利聯營中被包裹授權之所有專利須為必要且互補之專利」此要件，然而，本案之專利清單佐以工研院光電所之意見，顯不符合此一要求。因此，其贊同公平會之見解，認為飛利浦等三家公司之專利具替代性。其並認為本案專利聯營之限制競爭效果大於促進競爭效果，故公平會認

¹⁰¹⁸ 台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決，甲、原告方面：貳、一、4、C、b。。

定飛利浦等三家公司構成聯合行為而加以處罰，並無違反國際潮流之處¹⁰¹⁹。

亦有論者從授權現況作推論，認為若飛利浦等三家公司有擁有者並非必要專利，亦即 CD-R 製造商僅需向其中一家廠商取得授權，則於公平會處分後，飛利浦等三家公司已無法為專利聯營之行為，則照理國內 CD-R 廠商僅需向飛利浦等三家廠商之一尋求授權即可。然而，事實卻相反，國內廠商無視於工研院之有利鑑定，仍然與該三家廠商分別授權，由此可見飛利浦等三家公司所擁有之專利絕非公平會所稱係替代專利，而缺一不可，係互補性專利¹⁰²⁰。

台北高等行政法院與最高行政法院之推論邏輯，乃飛利浦等三家公司之專利，不具替代性，乃係具互補性之專利技術，而事業所提供之商品或服務具有替代可能性，為競爭關係存在之前提，因此飛利浦等三家公司不具競爭關係。

然而，尚有論者於台北高等行政法院與最高行政法院作成判決後，仍質疑判決結論，認為法院僅以形式推論或其主觀見解取代事實之調查，置客觀事實隱沒不彰，實乃有應調查而未調查之處¹⁰²¹。亦有論者主張，於技術市場上存有互補性專利聯營之單純事實，並不足以終局認定成員間是否具競爭關係，縱於互補性專利聯營成員間，於某些情形下仍可能具競爭關係¹⁰²²。

關於事實調查與認定之問題，本文不予評論。至於替代性、互補性與競爭關係之關聯，同前所述，本文認為若專利聯營技術為互補性專利，則專利聯營成員間即不存在競爭關係。值得附帶討論者係，若專利聯營內同時具互補性技術亦有

¹⁰¹⁹ 何愛文，前揭註 82，頁 272-73。認為飛利浦等三家公司具競爭關係者，參見范建得、陳丁章，淺析台北高等行政法院 92 年訴字第 908 號判決，台灣本土法學雜誌，77 期，頁 297，2005 年 12 月。

¹⁰²⁰ 黃銘傑，前揭註 81，頁 297。另外，亦有其他論者認為本案授權技術具互補性，而不具競爭關係，參見謝銘洋，從飛利浦 CD-R 案探討專利集中授權 (Patent Pools) 與競爭秩序之關係，收錄於：私法學之傳統與現代 (下)，林誠二教授六秩華誕祝壽論文集，頁 446-56，初版，2004 年 4 月。陳舒雲，產業標準及專利權與競爭法競合之研究—以飛利浦光碟授權案為中心，中興大學科技法律研究所論文，頁 120-22，2008 年 8 月。

¹⁰²¹ 劉孔中、簡維克，前揭註 834，頁 11。

¹⁰²² 吳秀明，前揭註 959，頁 86-94。

替代性技術時，如何論斷當事人間之競爭關係？本文認為，應以專利聯營中本質、核心之專利技術為斷。亦有論者持同一見解¹⁰²³。

本文認為，專利聯營內有眾多專利權集合而成之專利組合，而於專利權人愈能體認到專利聯營所發揮促進經濟上利益之效果時，諸如降低研發、授權與訴訟之成本、及分散風險、整合互補性專利、提高事業競爭優勢等，愈能吸引更多成員將其所擁有之專利權置入專利聯營中，形成更為龐大之專利組合。而於龐大之專利組合中，可能大多數為互補性專利，然而不乏有一、兩個具替代性之專利權。若僅以一、兩個具替代性之專利權，而幡然否定此專利聯營所具整合互補性專利之經濟上功能，實非明智之舉。因此，本文認為判斷專利聯營技術之關係時，應以專利聯營中本質、核心之專利技術為斷，至於若專利組合中挾帶無效專利或無用專利時，而授權人又無法拒絕或提出有效性異議時，則為另一問題¹⁰²⁴，然而，無從以少數專利權之性質論斷整個專利組合之性質。

就法律見解之部分，本文認為，若本案飛利浦等三家公司之專利確具互補性，則依本文前揭之判斷原則¹⁰²⁵，擁有互補性技術之事業，欠缺制衡或牽制力量，因無法被劃歸於同一市場，原則上並不具有競爭關係。因此，台北高等行政法院與最高行政法院於判決中，關於是否構成競爭關係與聯合行為之判斷，應值得肯定。而公平會所主張互補性專利聯營成員間，仍具競爭關係之見解，殊難贊同。

第二款 濫用獨占地位

第一目 獨占事業之認定

一、飛利浦等三家公司、公平會、法院之見解

¹⁰²³ 參見賴淑青，前揭註 323，頁 155。

¹⁰²⁴ 於此情形，可討論個案情形是否構成搭售或是濫用獨占地位之要件。於本案例中，亦應以此原則進行操作，然關於本案例中替代性、互補性之專利權個數如何，屬事實認定問題，本文不加以評論。故以下以法院認定之事實為前提，進行法律見解之討論。

¹⁰²⁵ 參見本文前述（一）、替代性、互補性與競爭關係所揭示之原則。

(一)、飛利浦等三家公司之見解

飛利浦等三家公司主要以兩點理由，主張其並非獨占事業：第一，飛利浦等三家公司並非獨占事業，亦非公平會所定義之 CD-R 光碟片技術市場中具有市場力量之事業，故不可能違反該法第 10 條所訂獨占事業不得為濫用市場地位行為之規定。第二，被上訴人於 88 年 2 月 5 日公平交易法修正條文施行前，並非公平會所稱，公告之獨占事業，被上訴人顯無可能如原處分所稱，於 85 年起即違反該法第 10 條之規定。公平會溯及既往地適用修正條文，將被上訴人之合法行為誤為違法行為，顯有未當¹⁰²⁶。

(二)、公平會之見解

公平會認為，飛利浦等三家公司係利用聯合授權方式，取得 CD-R 光碟片技術市場之獨占地位。公平會於處分理由書中指出：「CD-R 技術的所有重要專利為前述三家廠商所擁有，全球任何 CD-R 之製造、銷售均須取得渠等對於 CD-R 擁有專利技術之授權，是渠等應具有世界性的壟斷地位。」、「目前全球 CD-R 之製造必須循飛利浦公司等制定之統一規格，是為一不爭事實，該等主要專利技術又為飛利浦公司等所擁有，而具有絕對的優勢地位，目前其他事業欲爭取進入系爭 CD-R 光碟產品技術市場的機會，已因飛利浦等三家公司制定統一規格而被限制¹⁰²⁷。」

然而，公平會並未於主文中說明認定獨占地位適用的條文是第 5 條第 1 項或第 2 項，僅於處分理由第四點第（一）項中提及公平交易法第 5 條第 1 項：「公平交易法所稱獨占，謂事業在特定市場處於無競爭狀態，或具有壓倒性地位，可排除競爭之能力者。」之規定。

綜上，公平會認為，飛利浦等三家公司係在聯合授權之情形下始具有獨占地位，且所合致者應為第 5 條第 1 項之獨占狀態。意即，飛利浦等三家事業是以一

¹⁰²⁶ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決甲、原告方面：貳、一、2。

¹⁰²⁷ 公平會 2002 年 4 月 25 日（91）公處字第 091069 號處分書。

個聯合體的方式被當成具有獨占地位之主體，單獨一家之存在並非第 5 條第 1 項所稱之獨占事業。

(三)、台北高等行政法院之見解

台北高等行政法院首先肯認公平會之主張，認為飛利浦等三家公司制定橘皮書設定 CD-R 標準規格，而 CD-R 技術的所有重要專利為飛利浦等三家公司所擁有，全球任何 CD-R 的製造、銷售均須取得原告等對於 CD-R 擁有專利技術之授權，是渠等所提供之專利技術進入特定市場，受技術之限制可排除競爭。從而，飛利浦等三家公司於其 CD-R 光碟片技術市場，具有壓倒性優勢，得排除他事業參與競爭，依公平交易法第 5 條、行為時公平交易法施行細則第 2 條及行為時公平交易法施行細則第 3 條第 3 項規定，係屬公平交易法所稱「獨占事業」¹⁰²⁸。然而，其亦部分贊同飛利浦等三家公司之見解，認為限於 88 年 2 月 5 日修正刪除公平交易法第 10 條第 2 項規定規定生效後，始得就飛利浦等三家公司之行為，適用公平交易法之規定。法院理由如下：

「從技術規格之角度以觀，CD-R 是可錄一次型的光碟產品，依飛利浦等三家公司行為時之市場狀況，從供給、需求、產銷及成本各方面考量，CD-R 產品並無替代可能性產品。其他人雖仍得自由開發競爭技術規格，惟全球 CD-R 之製造必須循飛利浦等三家公司制定之橘皮書統一規格，是為不爭之事實，該等主要專利技術又為飛利浦等三家公司所擁有，而具絕對的優勢地位，其他公司欲爭取進入競爭 CD-R 光碟產品技術市場的機會，已因飛利浦等三家公司制定統一規格而被限制¹⁰²⁹。」

¹⁰²⁸ 台北高等行政法院認為，公平會所提「CD-R 市場價格表、CD-R 與 CD-RW 碟片剖面及製程比較」、「光儲存媒體異同比較表」、「Standard-Setting, Ereest Gellhorn」、工研院經資中心出版之「光儲存產業發展之研究」及 2000 光電工業年鑑資料等證據資料，可供法院依行為時公平交易法施行細則第 2 條之相關審酌因素為綜合判斷。參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、三、2、(1)。

¹⁰²⁹ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、三、2、(2)。

至於公平交易法第 10 條第 2 項規定¹⁰³⁰係於 88 年 2 月 3 日修正刪除，於 88 年 2 月 5 日生效。台北高等行政法院認為，於 88 年 2 月 5 日修正刪除該條項規定生效前，公平會並未公告飛利浦等三家公司為獨占事業，是縱飛利浦等三家公司於 88 年 2 月 5 日之前有對商品價格或服務報酬為不當之決定、維持或變更以及其他濫用市場地位之行為，亦不應以公平交易法禁止濫用獨占行為相繩¹⁰³¹。

(四)、最高行政法院之見解

最高行政法院指出，「獨占之事業，由中央主管機關定期公告之。」為 88 年 2 月 3 日修正刪除前公平交易法第 10 條第 2 項所規定，此規定有預警之目的，必須經公平會公告之獨占事業，始有適用規範獨占事業相關規定，否則該規定即無規定之必要。公平會 86 年公處字第七十一號處分書及法務部 (82) 法檢 (2) 字第 1120 號函亦採此見解。本件有一部份違法事實於舊法有效期間，依實體從舊程序從新之原則，此部分事實仍應適用行為時公平交易法第 10 條第 2 項之規定¹⁰³²。從而，最高行政法院肯認原審判決，認為原審無適用法規不當之違背法令¹⁰³³。

二、評析

(一)、獨占地位之認定

1. 獨占事業之認定

於認定獨占事業時，首需界定「特定市場」之範圍，蓋市場界定範圍之廣狹將影響對獨占事業之成立與否。依公平法第 5 條第 3 項與我國技術授權處理原則於第 4 點第 2 項之規定，可將市場區分為商品市場、技術市場與創新市場。另外，

¹⁰³⁰ 原公平交易法第 10 條第 2 項規定：「獨占之事業，由中央主管機關定期公告之。」

¹⁰³¹ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、三、3、(3)。

¹⁰³² 最高行政法院認為：「違章行為一完成即構成違章責任，並不以繼續至被檢舉時或原處分作成時為必要，繼續性之違章行為，固僅成立一次處罰，惟其違章行為期間之長短仍作為處罰之輕重審酌重要之依據，是以尚難以違章行為繼續至新法施行時，即可將被公平會舊法期間適用舊法之利益置而不論。」參見最高行政法院 96 年判字第 00553 號判決理由八、(三)。

¹⁰³³ 參見最高行政法院 96 年判字第 00553 號判決理由八、(三)。

於判斷事業是否構成獨占地位時，亦須考量事業之市場占有率與排除競爭之能力，並應依公平法施行細則第 3 條規定¹⁰³⁴，審酌：(一)、事業在特定市場之占有率。(二)、考量時間、空間等因素下，商品或服務在特定市場變化中之替代可能性。(三)、事業影響特定市場價格之能力。(四)、他事業加入特定市場有無不易克服之困難。(五)、商品或服務之輸入、輸出情形。

2. 關鍵設施理論與獨占事業之認定

所謂關鍵設施理論，係由美國法發展而來，其目的在防止獨占者藉由對稀有資源之控制，進而向上下游垂直延伸其獨占力量，因此課予濫用獨占地位之事業協助或允許競爭對手使用其所擁有關鍵設施之義務。美國第七巡迴上訴法院於 MCI Communications Corp. v. AT&T, Inc. 案¹⁰³⁵中進一步說明適用關鍵設施理論之四項要件¹⁰³⁶：包含：第一、獨占事業控制關鍵設施。第二、競爭者無法於合理條件下製造該關鍵設施。第三、獨占者拒絕競爭者使用該關鍵設施。第四、獨占者提供該關鍵設施實屬可能 (the feasibility of providing the facility)。雖迄今美國最高法院仍未對關鍵設施理論明確表態¹⁰³⁷，然而美國聯邦巡迴上訴法院普遍採用此原則。另外，此理論近年亦逐漸被歐體、世界貿易組織所採用¹⁰³⁸。我國實務上，公平會於「對於四 C 事業跨業經營行為之規範說明」¹⁰³⁹承認關鍵設施理論，電信法第 16 條亦間接承認關鍵設施理論¹⁰⁴⁰。

¹⁰³⁴ 參見公平交易法施行細則第 3 條之規定。

¹⁰³⁵ MCI Communications Corp. v. AT&T, Inc. 708 F.2d 1081(7th Cir. 1983)。

¹⁰³⁶ See Marquardt & Leddy, supra note 341.

¹⁰³⁷ See Hovenkamp, supra note 343, at 933.

¹⁰³⁸ 參見劉孔中，前揭註 344，頁 40、46。

¹⁰³⁹ 行政院公平交易委員會對於四 C 事業跨業經營行為之規範說明，91.2.21 公壹字第 0910001576 號令發布，94.8.26.公法字第 0940006964 號令發布修正，

<http://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=213&docid=277> (last visited on Dec. 10, 2010)

¹⁰⁴⁰ 電信法第 16 條，民國 96 年 7 月 11 日：「第一類電信事業相互間，有一方要求與他方之網路互連時，除法令另有規定者外，他方不得拒絕。前項網路互連之安排，應符合透明化、合理化、無差別待遇、網路細分化及成本計價之原則；其適用對象，由電信總局訂定之。第一類電信事業間，應於一方提出網路互連要求之日起 3 個月內達成協議；其不能於 3 個月內達成協議時，應由電信總局依申請或依職權裁決之。第一類電信事業間，於一方提出修改或重新簽訂網路互連協議之日起，逾

關鍵設施理論原係用於電信、鐵道、電路等基礎產業上，然而，就關鍵設施理論是否適用於智慧財產權領域，正反見解不一。反對論者認為，智慧財產權於權利範圍內之行使行為即使具有獨占力量，但並不具反競爭性質。基於關鍵設施理論對智慧財產權人施以強制授權處分在短時間雖可促進產業競爭，長期而言卻可能減損事業對創新研發之動機。贊成論者認為，若允許於專利市場具獨占地位之專利權人拒絕授權予競爭者，將使得該市場為專利權人所獨占，如此將限制競爭、抑制創新，並減少消費者之選擇¹⁰⁴¹。

有學者指出，因網路效應而取得事實標準者，若無其相關專利即無法生產產品時，該專利技術事實上已構成關鍵設施且取得標準之獨占事業，如符合美國法院於前開 MCI Communications Corp. v. AT&T, Inc. 案¹⁰⁴²中所揭示之四項要件，便可能違反我國公平交易法第 10 條第 1、4 款之規定¹⁰⁴³。亦有論者指出，於正確認知及界定下之關鍵設施理論，可作為判斷獨占事業是否濫用其獨占地位之有效標準¹⁰⁴⁴。亦有認為，我國產業發展尚未達到如美國般以智慧財產權為主要出口之階段，應可考慮於智慧財產權領域引進關鍵設施理論，在公平會審理「濫用獨占地位」之案件時可考慮適用¹⁰⁴⁵。

本文認為，關鍵設施理論並非漫無限制，並非掌握關鍵設施、核心技術者即

3 個月仍未達成協議時，由電信總局依申請裁決之。第一類電信事業間，不履行網路互連協議時，於法定互連協議應約定事項範圍內，由電信總局依申請裁決之。不服前三項電信總局之裁決處分者，得依行政爭訟程序請求救濟。除法令另有規定者外，第一類電信事業無正當理由不得拒絕第二類電信事業網路互連之要求；其網路互連之協議，準用第 3 項及第 6 項之規定。適用前項之第二類電信事業，其範圍由電信總局公布之。第一類電信事業與其他電信事業間網路之互連、費率計算、協議、互連協議應約定事項、裁決程序及其相關應遵行事項之管理辦法，由電信總局訂定之。電信總局得公開第一類電信事業市場主導者與其他電信事業所簽訂互連協議書之一部或全部。但得依要求，不公開互連協議書中專利等智慧財產權之內容。依第 14 條第 1 項規定取得籌設同意書者，適用本條之規定。」

¹⁰⁴¹ 參見宋皇志，瓶頸設施理論在智慧財產權之適用，月旦法學雜誌，第 115 期，頁 173-74，2004 年 12 月。

¹⁰⁴² 同前揭註 1035。

¹⁰⁴³ 參見黃銘傑，前揭註 638，頁 220-21。因智慧財產權乃無體財產權，不若電信、鐵道般具有實體，於適用關鍵設施理論於智慧財產權領域時，若該智慧財產權為關鍵設施，要件一「關鍵設施之控制權由獨占事業所享有」似可轉化為「擁有關鍵設施之事業」。

¹⁰⁴⁴ 參見劉孔中，前揭註 344，頁 51。

¹⁰⁴⁵ 宋皇志，前揭註 1041，頁 175。

需適用此一理論，尚須符合競爭者無法於合理條件下製造該關鍵設施、獨占者拒絕競爭者使用該關鍵設施、獨占者提供該關鍵設施實屬可能等要件始可適用。其理論本身係為防止獨占者藉由對稀有資源之控制，進而向上下游垂直延伸其獨占力量，若予以適當之運用，或能成為對抗濫用獨占地位之利器。且於現今注重產品技術與競爭力、網路效應、制定標準規格之情形下，掌握關鍵設施者之控制地位又進一步被強化，如任其濫用獨占地位，可能最終導致阻礙創新與競爭之結果，實不利產業發展與消費者之福祉。另一方面，運用關鍵設施理論於智慧財產權領域之結果，並非要求掌握關鍵設施者須無償授權該關鍵設施，實則，掌握關鍵設施者亦能收取權利金。綜上，本文認為於智慧財產權領域中亦可適用關鍵設施理論，惟應於要件上為適當之把關。

(二)、本案情形

1、公平會與台北高等行政法院邏輯上之謬誤

公平會於其處分理由書中指出：「渠等在 CD-R 可錄式光碟授權專利技術市場，因聯合行為取得市場獨占地位」，乃具有邏輯上之重大謬誤。有論者指出，既然台北高等行政法院已認定飛利浦等三家公司所擁有之專利技術具互補性，而不具競爭關係，當然不可能成立聯合行為，更無由以渠等間之聯合行為為前提，認定該當聯合體具獨占之市場力¹⁰⁴⁶。

公平會與台北高等行政法院於審判過程中，雖迴避「聯合行為」之用語，而改以飛利浦等三家公司制定統一規格，且製造 CD-R 之專利技術又為飛利浦公司等三家公司所擁有，其具有絕對的優勢地位，可限制其他事業欲爭取進入系爭 CD-R 光碟產品技術市場之機會等語，進而論斷飛利浦等三家公司具獨占地位。

然而，本文認為，此種透過聯合行為或制定統一規格聯合授權之行為，進而

¹⁰⁴⁶ 參見黃銘傑，前揭註 972，頁 343。

推論行為主體具獨占地位之論證，邏輯上存有前開謬誤。並且，透過某行為而具獨占地位一事，亦非我國公平法規制之客體，蓋我國公平法第 5 條不若美國休曼法第 2 條有對二人以上之共同獨占進行規制。綜上，公平會與台北高等行政法院之錯誤推論，似不足採。

2、應單獨構成獨占，而非共同獨占

有論者認為，當某項設施之投入，係為生產相關產品所不可或缺之要素時，該關鍵設施本身即構成一特定市場，從而此等關鍵設施之擁有者，即為獨占事業。本案飛利浦等三家公司分別擁有生產 CD-R 所不可或缺之專利技術，且因網路效應所形成事實上之標準，若廠商無法利用相關專利技術，將無法生產 CD-R 產品，從而該等專利技術已構成關鍵設施。因此，本案透過關鍵設施理論之運用，可認定飛利浦等三家公司「各自」皆構成公平法第 5 條第 1 項之獨占事業¹⁰⁴⁷。

本文亦贊同此一結論。蓋於判斷獨占時，原則上應循前開獨占事業禁止行為之基本認定原則，亦即，先界定出系爭專利權人所屬市場，考量事業之市場占有率與排除競爭之能力，並依公平法施行細則第 3 條所揭示之判準綜合審酌。然而，本案飛利浦等三家公司之專利技術具互補性，從而並未落於同一市場上，因此無由構成第 5 條第 1 項或第 2 項之獨占事業。然而，若依關鍵設施理論，同前所述，飛利浦等三家公司「各自」皆構成公平法第 5 條第 1 項之獨占事業。

3、區分 88 年 2 月 5 日前後之行為，異其處理之妥適性

中央主管機關依 88 年 2 月 3 日修正前公平法第 10 條第 2 項，應公告獨占事業。此種公告制度於美、日、德等國家之競爭法中並未採行，且此制度於理論上雖有預警作用，然而實務運作上，卻有使行政機關耗費大量行政成本以掌握產業

¹⁰⁴⁷ 黃銘傑，前揭註 638，頁 304-05。亦有論者指出，當一項規格被廣為接受之後，每一項關鍵性專利本身均具有獨占性之市場力量，飛利浦等三家公司均擁有至少一項關鍵性專利，則該三家公司各自均具有獨占性之市場力量，亦即該項專利為符合事實上規格之必要專利時，擁有該項專利者形同掌握關鍵性設施而具有獨占地位。參見何愛文，前揭註 82，頁 261-62。

相關資料、缺乏適當公告時間或資料等配套規定、並實質上剝奪司法機關審定獨占事業之機會等缺失，故論者建議刪除該規定¹⁰⁴⁸，本文亦認應以刪除為宜。而此公告規定於 88 年 2 月 3 日修正刪除，88 年 2 月 5 日生效。

本文認為，基於上開修法之背景與「實體從舊、程序從新」之法理，本案台北高等行政法院與最高行政法院區分 88 年 2 月 5 日前後行為，而異其處理之判決，值得肯定。然而，於刪除公告制度後，少了行政機關之把關，未來所應關注之課題乃，如何將抽象法律規範適用於個案上，包含如何精確劃定獨占事業之範圍、何謂處於無競爭狀態與排除競爭之能力。諸多問題，有賴實務上案例之累積與判準之形成，以杜絕人民、行政機關與司法機關之疑惑與紛爭。

第二目 授權金管制之正當性

一、飛利浦等三家公司、公平會、法院之見解

(一)、飛利浦等三家公司之見解

飛利浦等三家公司指出，原處分認定「飛利浦等三家公司收取過高不合理權利金」，係基於幾項錯誤之假設及謬誤之推論，包括「飛利浦等三家公司收取權利金僅係為回收研發成本」、以「86 年的 CD-R 市場規模」推論所謂的預期權利金收益，再將原處分創造出來之「預期權利金收益」與所謂之「實際權利金收益」相較、並倒果為因地「以 CD-R 產品價格倒推計算權利金成本所佔比例過高」¹⁰⁴⁹。

(二)、公平會之見解

公平會先分就產業實務面與我國立法例進行論證，認為其有介入管制授權金之正當性，次涵攝本案情形，認為飛利浦等三家公司構成前開公平交易法之違反。公平會所持理由如下：

¹⁰⁴⁸ 參見郭土木，前揭註 657，頁 183-85。

¹⁰⁴⁹ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決甲、原告方面：貳、一、2、(4)。

公平會於審判過程中指出，就產業實務面而言，專利聯營¹⁰⁵⁰挾其締約上之優勢地位，通常要求國內廠商接受一些不利益約款，國內廠商因急需專門技術之引進，或可能被迫接受不公平約款，於此，契約自由原則往往出現無法發揮自律性之市場機能情事。是當技術授權協議約款對商業活動成不合理之限制，進而影響市場競爭或妨礙公平競爭之虞時，公平交易法即有介入管制之必要，以避免本國市場之競爭機能受到扭曲，並適度衡平處於弱勢之被授權人締約地位¹⁰⁵¹。

次就我國立法例而言，公平會指出，依公平交易法第 45 條規定，原則上事業經濟活動均應受到公平交易法之規範，僅在智慧財產權之「正當行使」權利範圍內，例外不受公平交易法所規範。進言之，事業對於智慧財產權之行使，是否不當擴張智慧財產權專屬排他權能之影響範圍、不當侵害他人權益或影響公共利益，有無不公平競爭或限制競爭之情形，涉及得否適用公平交易法相關規範，自應由公平會依公平交易法予以認定¹⁰⁵²。

於本案例中，飛利浦等三家公司以專利聯營之方式¹⁰⁵³，共同合意 CD-R 光碟片技術專利之授權內容，及限制單獨授權，並憑恃渠等在 CD-R 光碟片技術市場之獨占地位，於市場情事顯著變更情況下，仍不予被授權人談判之機會，而繼續維持其原授權金之計價方式，並拒絕提供被授權人有關授權專利之詳實內容、範圍及專利有效期限等重要交易資訊，且禁止對專利有效性異議，渠等上開行為已逾越正當行使專利權之範圍，核已違反公平交易法第 14 條、第 10 條第 2 款及第 10 條第 4 款規定，被告依法予以處分，於法並無不合¹⁰⁵⁴。

¹⁰⁵⁰ 原文乃「專利聯盟」，為求理解一貫性，將用語改為「專利聯營」。

¹⁰⁵¹ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決乙、被告方面：貳、二、2、(8)。

¹⁰⁵² 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決乙、被告方面：貳、二、2、(8)。

¹⁰⁵³ 原文乃「集中授權」，為求理解一貫性，將用語改為「專利聯營」。

¹⁰⁵⁴ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決乙、被告方面：貳、二、2、(8)。另外，公平會認為，飛利浦等三家公司濫用獨占地位之違法行為係持續至 90 年 1 月 20 日經被告依法處分時，依當時有效施行之公平交易法（即 89 年 4 月 26 日修正公布之公平交易法），並無獨占事業應經公告之規定（有關公平交易法獨占事業公告之規定，業於 88 年 2 月 3 日修正刪除），故無區分 88 年 2 月 5 日前後，而異其處理之必要。參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決乙、被告方面：貳、三、1、(2)。

(三)、台北高等行政法院之見解

台北高等行政法院首先指出公平會有權介入授權金之管制，次調查相關事證¹⁰⁵⁵，認定飛利浦等三家公司於 CD-R 光碟片技術市場具有獨占地位，其於市場情事顯著變更情況下，仍不予被授權人談判之機會，及繼續維持其原授權金之計價方式，屬不當維持授權金之價格，違反公平交易法第 10 條第 2 款規定¹⁰⁵⁶。另外，因公平交易法第 10 條第 2 項規定¹⁰⁵⁷係於 88 年 2 月 3 日修正刪除，於 88 年 2 月 5 日生效，故限於 88 年 2 月 5 日之行為，始受公平交易法第 10 條第 2 款之規制。

就授權金管制之正當性，台北高等行政法院認為，就專利授權案件而言，專利權人原則上固得自由決定其授權金價格，然當其為某一市場之獨占事業，而有濫用市場支配性力量不當決定價格之行為，將使被授權人（或擬取得授權者）面臨不合理之剝削榨取，足以導致競爭秩序無法維持，故公平會依公平交易法第 10 條第 2 款之規定，自有權介入予以管制¹⁰⁵⁸。

就市場情事顯著變更而言，台北高等行政法院認為，於判斷價格之正當與否必須回歸價格機能之理性，即就獨占事業價格之決定是否出自於市場供需法則加以分析，否則，可推定其價格之決定係出自於獨占者之獨占地位與獨占力。於本案授權契約中，飛利浦等三家公司係以「CD-R 光碟片出貨量淨銷售價格 3%、或每片日幣十圓中，以較高者為準」作為權利金之計算方式。惟依據工研院經資中心資料顯示，86 年以後全球 CD-R 光碟片的平均出廠價格已快速滑落，至 89 年平均每片 CD-R 光碟片將低於 0.5 美元；另從全球市場規模發展趨勢觀察，全球 CD-R 光碟片之出貨量從 86 年的一億八千二百萬片，擴大到 89 年的四十一億五千七百萬片，成長超出二十倍；倘以我國廠商之出貨量，86 年為六千零五萬片，擴大至

¹⁰⁵⁵ 法院由公平會針對國內十三家主要生產 CD-R 廠商進行問卷調查，並且約詢國內光碟製造廠商及相關人員製作陳述紀錄可見，被授權人曾向原告等公司請求依市場規模變動調整權利金之計算方式，惟皆遭拒絕。參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、三、3、(2)。

¹⁰⁵⁶ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、三、3。

¹⁰⁵⁷ 原公平交易法第 10 條第 2 項規定：「獨占之事業，由中央主管機關定期公告之。」

¹⁰⁵⁸ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、三、3、(1)。

八十九年的三十五億八千七百萬片，則成長近六十倍，其市場結構變化之大，不可言喻¹⁰⁵⁹。

二、評析

(一)、政府是否應介入權利金之管制

於私法關係中，授權金之數額屬私法自治契約自由之範疇。依經濟學理論，價格應由市場上供需之調整來決定，政府機關無由亦無法代替市場機制，決定合理之價格水準，若政府機關強制介入，將導致市場失靈之結果¹⁰⁶⁰。然而，若因獨占事業之存在而造成市場失靈時，政府部門是否應予介入？

比較法上，歐體、英國與德國，基於不公平價格（unfair prices）或過高售價（excessive pricing）之理論，對於獨占地位或優勢地位濫用於法制上有特別規範。然而，各國政府對於介入價格管制皆採取謹慎保守之態度，例如英國與德國於實務上未見處分案例，而歐體執委會自 1978 年之 United Brands 案¹⁰⁶¹遭歐洲法院駁回後，亦未見有不公平價格之處分。至於美國、日本，對於所謂價格過高或權利金過高之規制態度，則顯更為消極¹⁰⁶²。

其箇中原因乃，競爭法主管機關之任務並非直接介入價格高低之管制，而是應著眼於專利權人是否有不當利用其專利權，進行其他諸如意圖獨占、搭售、市場分割等排除競爭之行為，企圖以此繼續維持其獨占地位。再者，競爭性「合理價格」有計算上之難處。另外，若涉及專利權之授權金，必須考量專利制度之本質，係透過賦予發明人一定期間獨占排他權之方式，鼓勵其從事創新及研發，若不容許其享有此一獨占利益，將減損創新研發之誘因¹⁰⁶³。

¹⁰⁵⁹ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、三、3、(2)。

¹⁰⁶⁰ 黃銘傑，前揭註 81，頁 309。

¹⁰⁶¹ (76/353/EEC)1 C.M.L.R. D28 (1976)。

¹⁰⁶² 黃銘傑，前揭註 81，頁 310-11。

¹⁰⁶³ 同前揭註，頁 310。

論者有謂，美日英德等國家相對於我國而言，係屬技術輸出國，自然比較偏重對專利權人之保護而不願介入授權金數額之決定，然而我國目前仍屬技術輸入國，且公平法第 10 條第 2 款已提供明確規範依據，實不應棄明確規範不顧而追逐美國對獨占性定價較消極管制之潮流，若政府無適當介入，將不利我國產業之發展¹⁰⁶⁴。

亦有論者指出，我國公平法第 10 條對於獨占係採濫用原則之立法¹⁰⁶⁵，較類似前述歐體及德國之立法例，公平法第 10 條第 2 款管制價格之不當、維持或變更，對於設定過高授權金之行為，理論上可介入管制。然而，於其他法令容許政府遁入私人契約自由領域時，須證明係基於「維護公共利益之必要」。於公平會利用公平法干涉契約自由時，亦須為此點舉證，始符合公平法所欲實踐之規範目的，即第 1 條所揭示之「維護交易秩序與消費者利益」。否則，競爭機關藉獨占規定之手段，貿然介入私法領域之行為，僅為處理授權雙方間利益分配之問題，難免招致妨礙產業發展甚至違憲之批評¹⁰⁶⁶。

本文認為，政府是否應介入權利金之管制一事，涉及各國競爭政策、各國產業保護政策與各國產業發展現況，甚而，不同之時空背景下亦有不同之考量，實難遽下論斷。因此，本文認為，於我國法制現況而言，公平法第 10 條第 2 款既已賦予其管制基礎，因此公平會自有介入之依據。然公平會於適用上仍應予注意，須避免過份干涉契約自由而導致市場機制失靈，亦須避免貿然介入價格管制，將減損創新誘因，反不利產業發展。而未來是否應將「舉證市場競爭秩序因該行為受有損害」或基於「維護公共利益之必要」等要件納入公平法第 10 條第 2 款，甚或是否保留政府對權利金之管制基礎，有賴立法者之智慧。

(二)、本案情形

¹⁰⁶⁴ 參見何愛文，前揭註 82，頁 266。

¹⁰⁶⁵ 吳秀明、楊宏暉，十年來公平交易法上之獨占管制，公平交易季刊，第 10 卷第 3 期，頁 59-116，91 年 7 月。

¹⁰⁶⁶ 黃銘傑，前揭註 81，頁 312；賴淑青，前揭註 323，頁 171。

本爭執之發生，源起於我國被授權廠商認為授權金占 CD-R 產品之比例太高，而在產品急遽成長下 CD-R 價格跌落，致壓縮國內廠商之獲利空間。本文以下分為兩點論述：

1、政府是否應介入權利金之管制

公平會於兩次處分中皆適用公平法第 10 條第 2 款，對授權金高低作出處分，於處分過程中言及，公平法有介入權利金管制之必要，以避免本國市場之競爭機能受到扭曲，並適度衡平處於弱勢之被授權人締約地位¹⁰⁶⁷。台北高等行政法院亦強調，當其為某一市場之獨占事業，而有濫用市場支配性力量不當決定價格之行為，將使被授權人面臨不合理之剝削榨取，足以導致競爭秩序無法維持，故公平會依公平交易法第 10 條第 2 款之規定，自有權介入予以管制¹⁰⁶⁸。

有論者謂，專利之研發過程可能耗時良久，並投入大量之人力及費用，所需付出的成本與專利之價值一樣，並非專利權人所得預測或控制，雖然法律賦予其一定期間之獨占權，但專利權之優勢可能很快就消失，甚至比法律所給予的保護期限更短。所以當競爭法主管機關揚起禁止獨占濫用的旗幟時，是否應考量到專利權與一般財產權之不同特性，從而於價格管制時更為謹慎¹⁰⁶⁹。

本文認為，於本案情形，公平會與台北高等行政法院亦體認到公平法第 10 條第 2 款係規制獨占係濫用之立法，從而論述上亦扣緊市場之競爭機能、競爭秩序之維持等，值得肯定。於現行法，公平法第 10 條第 2 款並無明文要求公平會應負「維護公共利益之必要」之舉證責任，從而公平會與台北高等行政法院之見解亦無違法。然而，此種實務現況無法防止公平會貿然介入權利金之高低，而可能導致市場機制失靈、減損創新誘因之危險。如同本文前述，政府是否應介入權利金之管制一事，與是否應將「舉證市場競爭秩序因該行為受有損害」或基於「維護

¹⁰⁶⁷ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決乙、被告方面：貳、二、2、(8)。

¹⁰⁶⁸ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、三、3、(1)。

¹⁰⁶⁹ 賴淑青，前揭註 323，頁 175-76。

公共利益之必要」等要件納入公平法第 10 條第 2 款，未來仍值得吾人深思。

2、情事變更原則之適用

情事變更原則本屬私法領域之法理，民法第 227 條之 2 規定：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。」公平會為調和當事人間關於授權金額高低之衝突，無法在競爭法上舉出有力之論證，只得借助私法上情事變更原則之法理，但此一原則之適用，即弱化了公平會作為競爭法主管機關之角色力量，使得職司維護競爭秩序等公益之公平會，難免落入越俎代庖之批評¹⁰⁷⁰。本文認為，若當事人欲主張情事變更原則，得訴請民事法院為斷，似較公平會逕行介入、運用為佳。

另外，雖台北高等行政法院贊同公平會之見解，肯認本案有情事變更原則之適用，惟亦有學者認為，當事業於某項產品上，獲取超過競爭水準之利潤時，將吸引其他事業進入，分享其利潤，間接地將產品價格推向競爭水準。因此就本案而言，CD-R 產量增加、價格下跌一事，實為必然之理而非無能預見¹⁰⁷¹。

本文認為，商業上之投資決定必然伴隨著風險。情事變更原則之立法目的，係衡平當事人於契約簽定後如遇無法預料之情事變更，而有顯失公平者，對當事人之保障條款。因此，適用之前提乃無法預料之情事變更，超越當事人原應承受之風險範圍。而本案中，台北高等行政法院僅以市場結構變化與產品出貨量達六十倍為論斷，是否超越當事人原應承受之風險，是否顯失公平？諸此問題，公平會與台北高等行政法院未作一詳盡之論述，似有可議之處。

另外，有論者點出，就本案而言，我國之製造廠商以優異的量產技術大量生產 CD-R 光碟片，使消費者樂於使用此一價格便宜之光儲存產品，從而透過網路效應使該產品規格成為事實上規格，亦提昇了 CD-R 專利實施之價值，為專利權人

¹⁰⁷⁰ 黃銘傑，前揭註 81，頁 314-17。

¹⁰⁷¹ 黃銘傑，同前揭註，頁 315。

帶來經濟利益。由於專利權人與製造廠商之合作，共同創造了 CD-R 專利之經濟利益及社會價值，而此一利益應由專利權人與製造廠商所共享，問題在於此一價值該如何分配¹⁰⁷²。而於產品跌價、利潤減少之風險，應由何者承擔？此亦為值得深思之問題。

最後，本文認為，情事變更原則之運用，仍須繫諸個案情形為斷，不可一概而論。至少被授權人於本案獲得之啟示，乃未來於專利授權、專利聯營中簽訂授權金條件時，應扣緊「產品金額」，而非定額。蓋科技類產品皆有一定之生命週期，且如前所述，當其他事業進入市場後，將分享利潤，將產品價格推向競爭水準，因此，產品必然會因產量增加或時間等因素而下跌。從而，被授權人未來若能於事前簽訂妥善之授權條件，更能防免事後不利情事之發生。

第三目 充分揭露重要資訊

一、飛利浦等三家公司、公平會、法院之見解

(一)、飛利浦等三家公司之見解

飛利浦等三家公司認為，原處分單以與本件具有利害關係之被授權人之問卷調查結果，認定原告拒絕對被授權人提供重要交易資訊，未對有利原告及不利原告之證據同加斟酌，採證顯然違反證據法則¹⁰⁷³。

(二)、公平會之見解

公平會針對國內十三家主要生產 CD-R 廠商進行問卷調查結果，及亞太智財公司之陳述，可證飛利浦等三家公司於授權協議之洽訂過程中，並未清楚揭露有關授權專利之詳實內容及範圍，且參照專利授權合約附表 B1 至 B5 所示之相關專利清單，亦僅載明其專利於美國及日本之專利號碼與技術名稱，其中 B4 至 B5 部分

¹⁰⁷² 賴淑青，前揭註 323，頁 175-76。

¹⁰⁷³ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決甲、原告方面：貳、一、3、(2)。

之專利有效期間則付諸闕如，渠等於此重要交易資訊未清楚揭露之情況下，竟逕行要求被授權人簽訂系爭授權合約，顯有濫用市場獨占地位之行為。另外，飛利浦等三家公司對於授權專利與 CD-R 光碟片間的必要性疑慮，並未提供詳實說明或證明，有關授權合約中所包括之專利技術與該橘皮書所定標準規格之對應關係，及渠等公司各自擁有之專利數目，亦未提出完整說明，可知渠等並未詳細告知被授權廠商相關專利之內容、範圍及有效期限等重要交易資訊內容，應構成公平交易法第 10 條第 4 款之違反¹⁰⁷⁴。

再者，公平會又指出，國內部分廠商委託與原告洽談授權合約的亞太智財公司即證稱，曾代表國內廠商要求飛利浦等三家公司共擁有多少專利、專利項目共有幾項與 CD-R 相關之專利等提出說明，然飛利浦等三家公司並未有具體回覆¹⁰⁷⁵。

(三)、台北高等行政法院之見解

台北高等行政法院之理由構成與結論與公平會大致相同，於此不再贅述。法院經調查事證後另外指出，雖飛利浦等三家公司於 87 年 9 月及 11 月兩度於台灣地區舉行專利說明會，惟對系爭授權契約標的之內容、範圍以及專利之有效期限等重要交易資訊，仍未完全揭露，而此未完全揭露交易資訊之情事，至公平會作成處分當時，仍持續存在，渠等於此重要交易資訊未清楚揭露之情況下，竟逕行要求被授權人簽訂系爭授權合約，顯有濫用市場獨占地位之行為¹⁰⁷⁶

二、評析

(一)、資訊不對稱與重要資訊揭露

授權人利用交易上優勢地位拒絕提供授權協議之重要資訊，可能違反公平法第 19 條或第 24 條之規定，如為獨占事業，可能違反公平法第 10 條第 4 款之規定。

¹⁰⁷⁴ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決乙、被告方面：貳、三、五、(2)。

¹⁰⁷⁵ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決乙、被告方面：貳、三、五、(2)。

¹⁰⁷⁶ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、三、四、(1)。

另外，論者有謂，公平會以資訊不對稱或不透明等理由，作為其介入、管制私人契約之理由時，應僅限於事業與消費者間之關係，而無法用於事業與事業間之交易，蓋其正當化基礎在於消費者利益之維護。因此，大、小企業間若存有資訊不對稱之情形，應依交易相關規定處理，而無由因資訊不對稱或不透明等理由，逕行介入管制¹⁰⁷⁷。

本文認為，原則上政府不應藉由資訊不對稱或不透明等理由，濫行介入事業間之契約關係。然而，例外於法律上有特別規定或法理上課予行為人揭露資訊之義務時，前者如為防止事業濫用獨占地位，後者如標準規格制定過程中之揭露義務，政府則得介入管制。

（二）、本案情形

本文認為，飛利浦等三家公司分別構成獨占事業，而其於締約過程中，對系爭授權契約標的之內容、範圍以及專利之有效期限等重要交易資訊，並未完全揭露，確有可能構成公平法第 10 條第 4 款事業濫用獨占地位之違反。然而，公平會與法院並未詳細說明飛利浦等三家公司如何「防止、阻礙或封鎖競爭」，如何實質上「榨取、剝削交易相對人」，似有理由不備之嫌。

另外，本文認為，雖公平法第 10 條第 4 款賦予政府管制私人契約之正當化基礎，且獨占事業可能利用資訊不對稱或不透明之情形，榨取、剝削交易相對人而該當本條之構成要件。然而，並未謂獨占事業於專利聯營中，有未充分揭露資訊之情形，即該當本條，尚須探究未揭露之「資訊內容」為何。若獨占事業透過專利聯營對外授權，未揭露者係專利號碼清單，則可能構成公平法第 10 條第 4 款之違反。而若未揭露者係個別專利之價值、逐項專利權之權利金或個別專利之詳細資料，則不應課予獨占事業公平法第 10 條第 4 款之責任。

¹⁰⁷⁷ 黃銘傑，前揭註 81，頁 324。

蓋專利聯營可降低多數授權之交易成本，且全部授權專利可確保被授權人之設計自由及免於侵權風險或符合某一規格，且專利授權事實上亦難以確定出每一個專利價值而決定其授權金比例。故如要求授權人提供每一專利之詳細資料、解釋每一專利與產品之關係、甚至告知逐項專利之授權金，則授權人必須詳細研究多數專利之有效性及其價值，造成無法降低授權協商之成本及時間¹⁰⁷⁸，亦使專利聯營之優勢蕩然無存。因此，公平會與法院於適用公平法第 10 條第 4 款時，亦應將此納入考量。

第四目 限制爭執授權專利之有效性

一、飛利浦等三家公司、公平會、法院之見解

(一)、飛利浦等三家公司之見解

原處分將「和解之談判」與「授權之談判」混為一談，將飛利浦等三家公司於「和解」時要求被授權人撤回專利舉發之行為，誤認為係禁止被授權人對專利有效性異議，忽視合約內並無任何「禁止被授權人對專利有效性提出異議」之規定¹⁰⁷⁹。

(二)、公平會之見解

公平會認為，被授權人給付權利金，當然要以取得合法有效之專利權為目的，倘專利權有瑕疵，授權人即不應限制被授權人（或擬取得授權者）爭執專利權之有效性，且倘擬取得授權者已願意簽署授權合約，僅質疑部分專利係屬無效，授權人更不應限制其爭執該專利之有效性。然而，飛利浦等三家公司等利用國內廠商擬取得授權之迫切性，要求渠等必須撤回專利無效之舉發，始得簽署授權合約，否則即拒絕簽訂授權契約，自屬限制被授權人爭執專利有效性之不法行為。從而，飛利浦等三家公司於專利技術授權協議中，要求擬取得授權之廠商必須撤回其專

¹⁰⁷⁸ 參見本文第二章第四節第二項之論述。

¹⁰⁷⁹ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決甲、原告方面：貳、一、3、(5)。

利無效之舉發，始得簽署授權合約，顯係憑恃其市場優勢地位，迫使被授權人接受授權協議，禁止專利有效性之異議，核屬濫用市場地位之行為，構成公平交易法第 10 條第 4 款規定之違反¹⁰⁸⁰。

另外，公平會亦認為，飛利浦等三家公司主張原處分錯將「和解談判」與「授權談判」混為一談，並稱飛利浦等三家公司從未禁止被授權人爭執授權專利之有效性云云，顯為混淆之詞¹⁰⁸¹

（三）、台北高等行政法院之見解

台北高等行政法院認為，被授權人給付權利金，係以取得合法有效之專利權為目的，倘專利權有瑕疵，授權人即不應限制（擬）被授權人爭執專利權之有效性，且倘擬被授權人已願意簽署授權合約，僅質疑部分專利係屬無效，授權人更不應限制其爭執該專利之有效性，飛利浦公司利用國內廠商擬取得授權之迫切性，要求其必須撤回專利無效之舉發，始得簽署授權合約，否則即拒絕簽訂授權契約，自屬限制被授權人爭執專利有效性之不法行為¹⁰⁸²。

因此，台北高等行政法院贊同公平會之主張，認為飛利浦等三家公司於專利技術授權協議中，要求擬被授權廠商必須撤回其專利無效之舉發，始得簽署授權合約，顯係憑恃其市場優勢地位，迫使被授權人接受授權協議，禁止專利有效性之異議，核屬濫用市場地位之行為，構成公平交易法第 10 條第 4 款規定之違反¹⁰⁸³。

二、評析

（一）、禁止異議專利有效性之條款

¹⁰⁸⁰ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決乙、被告方面：貳、三、6。

¹⁰⁸¹ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決乙、被告方面：貳、三、6。

¹⁰⁸² 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、三、4、(2)。

¹⁰⁸³ 此違反事實，有原告於西元 1999 年 8 月 2 日致精碟科技股份有限公司信函、西元 1999 年 10 月 12 日致國碩科技工業股份有限公司信函，及西元 2000 年 3 月 8 日致參加人信函（見被證 27）可得證明，參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決理由貳、三、4、(2)。

於專利聯營之情形，被授權人得否藉行政或司法程序，否定此類專利權效力，或授權契約中禁止異議專利有效性之條款，是否有效，向來有所爭執。有認為，若允許被授權人對專利有效性進行異議，將造成專利權內容之不穩定，因而承認此類條款為有效。然而，亦有反對見解認為，被授權人居於最適地位可探知專利權之有效性，透過異議亦可促使被授權人基於平等地位於市場上從事競爭，因此認為此類條款無效¹⁰⁸⁴。

本文認為，依據 2003 年促進創新報告，有問題之專利（例如：無效專利或不值得受保護之專利）具重大競爭疑慮，並且將戕害創新。若專利之保護不足以達成增進經濟成長或社會福祉之目的，即不須對該專利予以保護。因此，授予專利應謹慎為之，以免授予不必要之專利，而導致不必要市場力之形成並阻礙競爭¹⁰⁸⁵。若主管機關一時不察，將無效專利或不值得受保護之專利納入保護，則應於嗣後撤銷。而居於最適探知專利有效性之被授權人，應肯認其得為專利有效性異議，避免無效專利戕害創新並限制競爭。另外，被授權人給付授權金係為取得合法有效之專利，因此專利權人不得限制被授權人爭執之權利，強迫被授權人接受有瑕疵之專利。從而此類禁止有效性異議條款應為無效。

(二)、本案情形

本案飛利浦等事業要求國內製造廠商必須撤回舉發飛利浦專利無效之行為，始能簽署系爭可錄式光碟產品授權合約，並撤回對該等廠商之刑事告訴。有論者認為其屬於和解之交換條件¹⁰⁸⁶，而非禁止有效性異議條款。然而，公平會與法院皆認為，飛利浦等三家公司等利用國內廠商擬取得授權之迫切性，要求國內廠商必須撤回專利無效之舉發，始得簽署授權合約，因此屬禁止有效性異議條款。

¹⁰⁸⁴ See generally, Jay Pil Choi, *Patent Pools and Cross-Licensing in the Shadow of Patent Litigation*, 51 INTERNATIONAL ECONOMIC REVIEW 441-60 (May 2010).

¹⁰⁸⁵ See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, chapter 2, at 8 (Oct. 2003).

¹⁰⁸⁶ 賴淑青，前揭註 323，頁 178。

關於事實認定問題，本文不予評論。若本案確屬效性異議條款，則依據本文前開論述應為無效。又飛利浦等三家公司構成獨占地位，利用國內廠商擬取得授權之迫切性，要求其必須撤回專利無效之舉發，始得簽署授權契約，應構成公平法第10條第4款規定之違反。因此，公平會與法院關於此點之結論應值肯定。

第三節 小結

於我國法上，專利聯營之授權約款於專利法上可能構成第60條與第76條，而於競爭法上可能構成第10條獨占地位濫用、第11條結合行為、第14條聯合行為，或第18、19條之限制競爭或妨礙公平競爭行為。另外，我國公平會為增加法律適用明確性，仿效美國、歐體及日本立法例制定審理技術授權協議案件處理原則，將常見授權協議內容區分為白色條款、黑色條款、與灰色條款等三類型，並於技術授權處理原則於第3點明文揭示，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。此一立法與1995年智慧財產權授權準則之內容相仿，並辨清過去實務將專利權之法律上獨占與經濟上獨占混淆之概念，值得肯定。

然而，就我國法而言，卻存有以下問題：

首先，就專利法而言，專利法第60條之事由，例如授權契約訂有搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動等情形，屬公平法所規範之事項，惟公平法與專利法就涉及不公平競爭之授權契約卻訂有不同之法律效果，存有法制上之矛盾。

次就競爭法之部分而言，公平法就聯合行為之規範並無事業大小與事態輕重之分，並課予事業過重之法律效果，似過於嚴格。另外，我國所採行之事前許可制度，將加重行政負擔，並與美國、歐體、日本逐漸揚棄事前許可原則之國際趨勢不符。

再者，我國技術授權處理原則之適用對象僅限於涉及專利授權、專門技術授

權、或專利與專門技術混合授權等授權協議類型，且其中所指之專利，僅包括依我國專利法取得之發明專利或新型專利，不及於新式樣專利，亦不及於其他智慧財產權授權協議，諸如其他著作權、商標、電腦軟體著作等授權協議。然而，新式樣專利與其他智慧財產權授權協議亦有導致不公平競爭之可能，且與國際上之規範相較，我國技術授權處理原則適用對象似乎失之過狹。

另外，民國 98 年 2 月 4 日修正之技術授權處理原則，將原先部分之黑色條款改列為灰色條款，立法理由僅籠統的說明「所謂黑條款類型仍不乏有合理情狀審酌之空間，即與灰條款之區分界線日趨模糊，似無特別加以區分之必要」，而未見其敘明將原黑色條款改列為灰色條款之具體理由，無法令人明瞭公平會劃歸黑色、灰色條款之判準。且於技術授權處理原則第 6 點第 2 項第 11 款之立法理由，亦將「要求被授權人必須透過授權人或其指定之人銷售」，誤認為搭售之行為態樣。

公平會肩負研擬公平政策、法規與執行公平法之重要任務，且技術授權處理原則之目的在使執法標準更臻明確，使行為人、主管機關與法院有所依歸。然而此種以抽象論述含糊帶過之立法態度，是否能達成技術授權處理原則之目的，似有可議之處。

最後，由我國執行實務以觀，透過檢討最經典、重要之飛利浦專利聯營案，可知我國公平會、法院與學界於市場界定與競爭關係之認定上仍存有相當大之歧異。我國技術授權處理原則未就市場力量、替代性加以定義，亦缺乏市場界定之明確標準。實務上，主管機關與法院本可透過本案敘明應採擇如何之市場界定標準以及如何運用於具體個案中，然而，公平會於處分理由書中並未就本案商品市場與技術市場間之關係作一釐清，未能解決市場界定原則於個案適用上之疑惑，法院又能未詳敘其判準，供未來主管機關、行為人參酌，似無法解決產品市場與技術市場時而牽扯難分之複雜情事，反而更加深抽象原則具體應用於個案之難處，而無法防止未來類此紛爭之再燃。另外，就替代性、互補性專利與當事人競

爭關係之判斷上，公平會、法院與學者之見解亦頗多分歧，亦缺乏明確之標準。雖公平會與部分論者主張，於技術市場上存有互補性專利聯營之單純事實，並不足以終局認定成員間是否具競爭關係，縱於互補性專利聯營成員間，於某些情形下仍可能具競爭關係。因此，互補性專利聯營成員間具「潛在競爭關係」時，仍應認定事業間具競爭關係¹⁰⁸⁷。然而，多數學界¹⁰⁸⁸與法院¹⁰⁸⁹於本案中，仍認為若專利聯營技術為互補性專利，則專利聯營成員間即不存在競爭關係。本文鑑於互補性產品或技術無法發揮制衡或牽制力量¹⁰⁹⁰，無從納入同一市場中，更無由據此認定擁有互補產品或技術事業間具競爭關係，以及所謂「潛在競爭關係」之定義與範圍廣狹，似尚無明確界定。若其範圍拉得過於寬泛，據此寬認事業間之競爭關係，恐使事業動輒成立聯合行為，有違反公平交易法之虞。如此作法，似變相不鼓勵事業投資相關營業項目，亦或將導致更多紛擾。未來於此議題仍有進一步深究之必要。

競爭法對於專利聯營之規制界線為何、抽象判準於具體個案中應如何運用，乃極為重要之課題。蓋此一課題非但攸關個案中專利聯營成員、被授權人之利益，更攸關整體消費者福祉、我國競爭與創新能力，甚而關涉我國整體經濟發展之能力。未來我國法如何因應時代趨勢為相應之調整，如何探尋專利法與競爭法手段衝突中之平衡點，值得吾人深思。

¹⁰⁸⁷ 參見吳秀明，前揭註 959，頁 86-94。

¹⁰⁸⁸ 參見黃銘傑，前揭註 972，頁 342-43。

¹⁰⁸⁹ 參見台北高等行政法院 92 年訴字第 00908 號判決，頁 34-36，最高行政法院 96 年判字第 00553 號判決理由八。

¹⁰⁹⁰ 參見黃銘傑，前揭註 972，頁 342-43。

第六章 結論

以美國、歐體、日本與我國業界均廣泛運用之專利聯營為例，專利聯營雖可解決專利叢林、潛水艇專利、挾持、牽制性專利等問題、並具整合互補性專利、分散風險、降低事業研發授權與訴訟之成本以提高競爭優勢等諸多經濟上利益，然而，專利聯營確亦可能降低創新研發之動機，產生限制競爭效果，而導致競爭法上問題。

於美國歷史發展之脈動以觀，過分寬認專利權人之權利行使行為可能造成濫用獨占地位等競爭法上疑慮，然而對專利權人權利行使之行為過分設限，反將導致創新誘因嚴重減損與經濟環境蕭條之結果。而透過此一歷史教訓，現今學說與實務駁斥早期所採專利法與競爭法具本質上衝突之思維，並強調專利政策與競爭政策服膺於促進競爭與鼓勵創新之共同目的。然而，不可否認者係，於追求促進競爭與鼓勵創新之共同目的時，運用專利政策所建置之手段，與運用競爭政策所建置之手段間，仍存有衝突與緊張關係。因此，於我國法下，如何調和兩者間衝突，如何建置專利法與競爭法之手段，成為亟待研究之議題。而針對此一議題，本文分列幾點建議如下：

一、專利法之部分

(一)、宜刪除專利法第 60 條

專利法第 60 條之兩款事由皆屬公平法所規範之事項，惟公平法與專利法就涉及不公平競爭之授權契約卻訂有不同之法律效果。亦即，授權契約訂有搭售、獨家交易、地域、顧客或使用之限制及其他限制事業活動等情形，依據專利法第 60 條之規定為無效，惟依據公平法之規定契約並非當然無效，於此存有法制上之矛盾與適用上之疑惑。

首先，由行政機關之權責劃分以觀，公平會專責不公平競爭與否，專利主管

機關審核專利三性，符合專利要件即應通過專利申請，若要求專利審查委員尚須審查有無造成不公平競爭之結果，似亦有耗費人力、行政資源之缺失，治絲益棼。其次，由立法過程以觀，專利法第 60 條係於民國 38 年訂定，當時國內公平交易法制尚未完備，惟於 80 年 2 月 4 日公平交易法施行後，應回歸公平交易法之適用。因此，為解決法制上矛盾及法效不一所滋生之眾多紛擾，宜刪除我國專利法第 60 條之規定。民國 98 年 12 月 3 日之專利法修正草案，即刪除專利法第 60 條之規定¹⁰⁹¹。此一修正，值得肯定。

(二)、授予專利應審慎為之

如同 2003 年促進創新報告所揭示者，無效專利具重大競爭疑慮，並且將戕害創新。因此，授予專利應審慎為之，以免授予不必要之專利，而導致不必要市場力之形成並阻礙競爭。而我國專利主管機關於審核之際應體認到此點，審慎地將符合專利三性者授予專利權，並將不符合專利三性者排除於專利權保護之外。

二、競爭法之部分

(一)、考慮揚棄事前許可制度

公平法就聯合行為之規範並無事業大小與事態輕重之分，並課予事業過重之刑事責任，似過於嚴格，未來可考慮以行政罰規制，並就事業大小與事態輕重為相異之處理。另外，我國採行事前許可制度，乃加重公平會與行為人之負擔，並與美國、歐體、日本逐漸揚棄事前許可制度之國際趨勢不符，未來是否改採美國之事後審查（追懲）制、或歐體之集體豁免制度，值得吾人深思。然而不論係改採何種制度，皆可以諮詢之方式作為配套，例如美國之商業審查程序或日本之前相談制度。就事業而言，諮詢之配套措施得使其於從事商業行為前，就相關行為是否符合聯合行為要件、是否為例外許可之類型等作一了解，以降低法律適用

¹⁰⁹¹ 參見專利法修正草案條文對照表，民國 98 年 12 月 03 日行政院院會通過送請立法院審議版本，同前揭註 23，頁 75。

之不確定性、降低事業商業成本，並預先防範違法之行為。而就主管機關之面向而言，揚棄事前許可制度使主管機關不須逐一審查各該行為，減少行政資源耗費於競爭疑慮較小之案件，而可將資源集中於重大案件之審查。

(二)、技術授權處理原則適用對象失之過狹

我國技術授權處理原則之適用對象僅限於涉及專利授權、專門技術授權、或專利與專門技術混合授權等授權協議類型，且其中所指之專利，僅包括依我國專利法取得之發明專利或新型專利，不及於新式樣專利，亦不及於其他智慧財產權授權協議，諸如其他著作權、商標、電腦軟體著作等授權協議。然而，縱新式樣專利與其他智慧財產權授權協議之技術性較低，涉及不公平競爭之機會較小，惟亦非全無導致不公平競爭之可能，若逕予排除，似不合於公平法第 45 條之規範。且比較法上，1995 年智慧財產權授權準則等亦未將新式樣專利排除於適用範圍外。因此，未來宜考慮將技術授權處理原則之適用對象放寬。

(三)、宜針對專利聯營定義、合法要件與違法要件加以規範

為利處理專利聯營案件所引發之競爭法上問題，加以國內對 Patent Pool 未有統一之中文譯名，技術授權處理原則中宜針對專利聯營之定義、法律關係及合法性要件加以規定，以作為事業未來形成專利聯營之參考。另外，亦可考量明列當然違法事由之具體態樣，以增加法律適用之明確性、減低事業商業成本、並對限制競爭情事為預先防範。

另外，宜將現行技術授權處理原則所未例示，然而實務上常見之授權約款，諸如：專屬授權約款、被授權人維持正確記錄及容忍授權人查帳約款、被授權人最優惠待遇約款、被授權人之侵害告知與訴訟協力約款、授權人姓名或授權專利標示約款等，一併納入規範，以因應時代發展與實務之需要。

(四)、宜就市場力量加以定義並明定市場界定之基礎

美國司法部與聯邦交易委員會於 2010 年 8 月 19 日修正水平結合準則，就結合案件稍微弱化市場界定之重要性，使某些情形下主管機關用以評估競爭效果之分析工具無須仰賴市場界定。然而，新修正之水平結合準則並未完全否定市場界定之重要地位，於 2010 年水平結合準則第 4 條指出市場界定具有劃定商業界線與引起競爭疑慮區域、確認市場參與者並計算市占率與市場集中度之重要功能。且依 2010 年水平結合準則，僅於「某些情形下」就「結合案件」無須仰賴市場界定，因此於大部分情形、且非結合案件，仍須仰賴市場界定。另外，水平結合準則亦非直接處理專利授權案件之準則，此種稍微弱化市場界定之思潮是否牽動未來對專利授權案件處理之原則，仍有待觀察，不可妄下評語。

因此，就美國法現況而言，市場界定仍極具重要地位，從而現今於處理專利授權案件所生之競爭法問題時，仍宜循 1995 年智慧財產權授權之反托拉斯執行準則、2003 年促進創新報告、2007 年之反托拉斯執法與智慧權報告與我國審理技術授權協議案件處理原則所堆砌出之原則，於判斷競爭關係、競爭效果前，仍應先為市場界定。

我國技術授權處理原則未就市場力量、替代性加以定義，亦缺乏市場界定之明確標準，造成實務執法上困難，學界亦眾多紛紜，使當事人莫衷一是。而比較法上，美國於 1992 年、1997 年與 2010 年不斷修正水平結合準則，依據 2010 年修正之水平結合準則第 4 條，明文以小卻顯著非暫時性價格上升（SSNIP）為基礎之假設性獨占者測試法與臨界損失分析方法，作為市場界定之標準¹⁰⁹²。歐體、日本亦各有其市場界定標準。

反觀我國實務現狀，於缺乏市場界定標準之法制下，飛利浦專利聯營案中飛利浦等三家公司、公平會就市場界定之判準各執一詞，僅以抽象論述推斷，而台北高等行政法院甚至未於判決中敘明市場界定之標準，逕採公平會之見解，似流

¹⁰⁹² See the United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Horizontal Merger Guidelines*, §4 (Aug. 19, 2010).

於肆意。因此，我國宜就市場力量加以定義、明定界定市場之基礎、並訂立市占率量化標準，避免主管機關或法院肆意之執法，並予行為人可預見性。

(五)、宜進一步深究替代性、互補性與當事人競爭關係間之關聯

另外，就替代性、互補性專利與當事人競爭關係之判斷上，公平會、法院與學者之見解亦頗多分歧，亦缺乏明確之標準。雖公平會與部分論者主張，於技術市場上存有互補性專利聯營之單純事實，並不足以終局認定成員間是否具競爭關係，縱於互補性專利聯營成員間，於某些情形下仍可能具競爭關係。因此，互補性專利聯營成員間具「潛在競爭關係」時，仍應認定事業間具競爭關係¹⁰⁹³。然而，多數學界¹⁰⁹⁴與法院¹⁰⁹⁵於本案中，仍認為若專利聯營技術為互補性專利，則專利聯營成員間即不存在競爭關係。本文鑑於互補性產品或技術無法發揮制衡或牽制力量¹⁰⁹⁶，無從納入同一市場中，更無由據此認定擁有互補產品或技術事業間具競爭關係，以及所謂「潛在競爭關係」之定義與範圍廣狹，似尚無明確界定。若其範圍拉得過於寬泛，據此寬認事業間之競爭關係，恐使事業動輒成立聯合行為，有違反公平交易法之虞。如此作法，似變相不鼓勵事業投資相關營業項目，亦或將導致更多紛擾。未來於此議題仍有進一步深究之必要。

(六)、宜制訂更為完備之法規與理由

98年2月4日修正之技術授權處理原則，將原先部分之黑色條款改列為灰色條款，立法理由僅籠統的說明「所謂黑條款類型仍不乏有合理情狀審酌之空間，即與灰條款之區分界線日趨模糊，似無特別加以區分之必要」，而未見其敘明將原黑色條款改列為灰色條款之具體理由，無法令人明瞭公平會劃歸黑色、灰色條款之判準。且於技術授權處理原則第6點第2項第11款之立法理由，亦將「要求

¹⁰⁹³ 參見吳秀明，前揭註959，頁86-94。

¹⁰⁹⁴ 參見黃銘傑，前揭註972，頁342-43。

¹⁰⁹⁵ 參見台北高等行政法院92年訴字第00908號判決，頁34-36，最高行政法院96年判字第00553號判決理由八。

¹⁰⁹⁶ 參見黃銘傑，前揭註972，頁342-43。

被授權人必須透過授權人或其指定之人銷售」，誤認為搭售之行為態樣。

另外，觀諸美國於 1995 年、2003 年以及 2007 年不斷檢討與修正適用於智慧財產權授權之準則，並於 1992 年、1997 年以及 2010 年增進市場界定之方法與對市場界定之地位作一微調，有隨時代脈動不斷調整其規範內容。

公平會肩負研擬公平政策、法規與執行公平法之重要任務，且技術授權處理原則之目的在使執法標準更臻明確，使行為人、主管機關與法院有所依歸。未來宜制訂更為完備之法規與立法理由，而非僅抽象含糊帶過，以達成技術授權處理原則之真正目的。

三、實務操作面

公平會與法院作為執法之把關者，於相類案件上宜適切地使相關原則具體化，並透過個案審慎地認事用法。然而，以飛利浦專利聯營案為例，公平會之論述模擬兩可，並且混淆不同市場之概念，而法院於判決時亦未能明揭其判準，又豈能期待人民為授權行為時有所依歸？然不可否認者係，市場界定、競爭關係與獨占之認定，均為公平法上複雜難解之課題，單憑公平會與法院之努力，亦尚無法完備。因此，關於建立明確之判準與審慎地運用，應由法制面與實務執法面共同努力。

就專利聯營成員而言，於專利聯營之形成或內容涉及競爭法問題時，若主管機關、執法機關已揭櫫明確之判準，則於其選擇是否形成專利聯營與制定專利聯營授權條件、權利金分配協議之際，更能作出正確決斷並避免違法行為；就專利聯營之被授權人而言，若有明確之防弊機制並強化資訊揭露之義務，能避免專利聯營成員濫用其優勢地位，使其遭受不合理之待遇；就主管機關而言，若建置更完備之法制與執法判準，則能作出更令人民信服之處分或判決。如能使專利聯營成員、專利聯營成員之授權人、主管機關三方於行為之際更有所憑依，於事前防

弊、事後確實矯治，始得真正發揮競爭法與專利法促進創新與保障消費者福祉之共同目的。

四、未竟之課題—專利與競爭政策

雖然司法部與聯邦交易委員會於 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告指出，1980 年代引進並融合於競爭法之思維中，並為主管機關沿用至今之經濟分析方法，仍足堪因應未來所面臨之新議題。然而，亦有認為目前學識上就創新、競爭與管制政策間之關係，仍有許多未知之部分，而造成本質上之不確定性。因此，任何法規制架構應考量到，現今實務與學界對競爭政策與專利政策之複雜關係，以及經驗、知識與實證基礎之缺乏。決策者與規制者於決策或行為前，必須慎重考量此種本質上之不確定性，不應逕以促進競爭或創新正當化其決策或行為¹⁰⁹⁷。

經濟學上之論辨尚未完全止息，所伴隨者乃法規制面見解之歧異。然而，不可否認者係，追求專利法與競爭法平衡之過程乃一動態之發展過程，其規制手段須因不同之時空背景，為相應之調整。蓋專利法與競爭法之政策方向，將對一國之經濟成長與社會福祉造成極為深遠之影響。如同 2007 年反托拉斯執法與智慧財產權報告中所示，專利法與競爭法平衡之問題，是人類邁進二十一世紀所持續面臨之課題¹⁰⁹⁸。因此，未來仍應進一步探尋更堅強之理論基礎，由達成共同目的之角度出發，與時俱進地調整專利法以及競爭法規制之手段。

¹⁰⁹⁷ See generally, MANNE ET AL., *supra* note 623.

¹⁰⁹⁸ The United States Department of Justice and the Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, at 13 (Apr. 2007).

參考文獻

一、 中文部分

(一) 專書論著

謝銘洋，智慧財產權法，台北：元照，初版，2008年10月。

劉國讚，專利實務論，台北：元照，初版，2009年3月。

陳智超，專利法理論與實務，台北：五南，二版3刷，2006年10月。

陳哲宏、謝銘洋、陳逸南、徐宏昇等合著，專利法解讀，台北：元照，頁249，二版1刷，2002年3月。

何孝元，工業所有權之研究，台北：三民，重印三版，1991年。

曾陳明汝著、蔡明誠續著，兩岸暨歐美專利法，台北：新學林出版股份有限公司，三版，2009年1月。

蔡明誠，專利法，台北：經濟部智慧財產局，三版，2010年3月。

楊崇森，專利法理論與應用，台北：三民，二版，2008年3月。

羅明通，著作權法論II，台北，台英，七版，2009年9月。

謝銘洋，智慧財產權之基礎理論，台北：自版，四版，2006年5月

黃茂榮，公平法專題研究，台北：植根法學，初版，1998年7月。

陳家駿、羅怡德，公平法與智慧財產權—以專利追索為中心，台北：五南，初版，1999年11月。

黃銘傑，專利集管（Patent Pool）與公平交易法—評行政院公平交易委員會對飛利浦等三家事業技術授權行為之二次處分案，收錄於：氏著，競爭法與智慧財產法之

交會—相生與相剋之間，台北：元照，二版，2009年4月。

羅昌發，貿易與競爭之法律互動，台北：元照，初版2刷，1998年8月。

財團法人工業技術研究院，美國授權事典，新竹：財團法人工業技術研究院，頁248，1993年5月。

呂榮海、謝穎青、張嘉真，公平法解讀—空前的經濟憲法，台北：元照，初版，2000年10月。

經濟部智慧財產局，專利法逐條釋義，台北，經濟部智慧財產局出版，頁151，初版二刷，2009年4月。

鄭中人，專利法逐條釋論，頁172，台北：五南，初版，2002年9月。

何之邁，公平交易法實論（修訂版），台北：自版，2002年9月。

魏千峰，公平法之適用範圍及除外規定，收錄於：賴源河，公平交易法新論，台北：元照，三版，2005年3月。

行政院公平交易委員會，認識公平交易法，頁25-26，第十二版，2009年8月。

黃銘傑，專利授權與公平交易法—以拒絕授權與強制授權為中心，收錄於：氏著，競爭法與智慧財產法之交會—相生與相剋之間，台北：元照，二版，2009年4月。

郭土木，獨占之規範，收錄於：賴源河編審，公平交易法新論，台北：元照，頁173，三版，2005年3月。

姜炳俊，獨占、結合與聯合行為，收錄於：賴源河編審，公平交易法新論，台北：元照，頁173，三版，2005年3月。

廖義男，公平交易法之理論與立法，台北：自版，初版，1995年10月。

吳秀明，聯合行為理論與實務之回顧與展望，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，台北：元照，初版，2004年11月。

吳秀明，避難到不公平競爭之聯合行為管制，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，台北：元照，初版，2004年11月。

黃銘傑，公平交易法第 19 條之規範原理與架構，收錄於：廖義男、劉華美等合著，公平交易法施行九週年學術研討會論文集，台北：元照，初版，2001 年 8 月。

陳櫻琴，有關限制轉售價格之規範，收錄於：賴源河，公平交易法新論，台北：元照，三版，2005 年 3 月。

廖義男執筆，從行政法院裁判看公平交易法實務之發展，收錄於：廖義男、劉華美等合著，公平交易法施行九週年學術研討會論文集，台北：元照，初版，2001 年 8 月。

黃茂榮，公平交易法理論與實務，台北：植根法學，初版，1993 年 10 月。

黃銘傑，日本解除管制政策推動之方向與作法—對我國法制之啟示，收錄於：氏著，公平交易法之理論與實務—不同意見書，台北：書林，2002 年 8 月。

黃銘傑，經濟法基本性格論，收錄於：氏著，公平交易法之理論與實務—不同意見書，台北：書林，2002 年 8 月。

范建得、莊春發，事業共同研發聯合行為例外許可申請審查原則及其基準之擬議，收錄於：公平交易委員會第 11 屆學術研討會論文集，行政院公平交易委員會，2004 年 6 月。

吳秀明，避難到不公平競爭之聯合行為管制，收錄於：氏著，競爭法制之發軔與展開，初版，2004 年 11 月。

李素華，我國授權協議處理原則之立法緣由與目的，收錄於：李雅萍，全方位技術移轉，台北：書泉，初版，2001 年 9 月。

黃銘傑，技術標準與專利聯盟中獨占地位之取得及其濫用時之救濟措施初探---美國聯邦交易委員會 In the Matter of Rambus, Inc. 案之啟示，收錄於：氏著，競爭法與智慧財產法之交會—相生與相剋之間，台北：元照，二版，2009 年 4 月。

謝銘洋，從飛利浦 CD-R 案探討專利集中授權（Patent Pools）與競爭秩序之關係，收錄於：私法學之傳統與現代（下），林誠二教授六秩華誕祝壽論文集，台北：學林，初版，2004 年 4 月。

(二) 期刊論文

林文鼎、王俊如，知識特性與技術授權模式：資源依賴觀點，政大智慧財產評論，第4卷2期，2006年10月。

溫俊富，專利制度建制之理論根據與檢討，工業財產權與標準，第44期，頁28-47，1996年11月。

尹強生，專利迴避設計是否為故意侵害專利權，資訊法務透析，1996年6月。

馮震宇，論實施專利權的相關問題與其限制(上)，智慧財產權月刊第21期，2000年9月。

鄭中人，光碟之專利與權利金問題：台灣產業因應之道，新世代光碟產業商機研討會，拓樸產業研究所，2002年11月15日。

張聖怡，由飛利浦光碟授權案探討專利聯合授權的法律爭議，智慧財產權管理，第29期，頁52-60，2001年6月。

邵宇奇，產業升級之利器--專利地圖，電腦與通訊，第37期，1995年3月。

羅炳榮，生物技術之專利策略聯盟，智慧財產權季刊，第39期，頁62-65，2001年10月。

何愛文，專利聯盟所生競爭法上之爭議，公平交易季刊第11卷，第4期，2003年10月。

李素華，專利權行使與公平交易法—以近用技術標準之關鍵專利為中心，公平交易法季刊，第16卷第2期，2008年4月。

宿文堂，生物科技與專利法制：從DNA序列發明看專利權的實用性要件，東吳法律學報，第11卷第1期，1998年1月。

劉孔中，以關鍵設施理論限制專利強制授權之範圍，公平交易季刊，15卷1期，2007年1月。

廖元豪，美國聯邦交易委員會法第 5 條與其他反托拉斯法之關係—兼論我國公平交易法第 24 條之適用範圍，公平交易季刊，第 8 卷第 4 期，2000 年 10 月。

蘇永欽，范建德，公平法第 46 條修正後適用問題之研究，第七屆競爭政策與公平法學術研討會論文集，行政院公平交易委員會編，2001 年 6 月

張哲倫，從美國法之觀點論智慧財產權於競爭法上之定位—兼論我國公平法第 45 條之適用，法學叢刊，第 211 期，頁 120-21，2008 年 7 月。

范曉玲，獨占與兼容：產業標準與專利池之反壟斷審查—從飛利浦所涉聯合行為談起，萬國法律第 145 期，2006 年 2 月

郭建廷，專利聯營與聯合行為，財經法暨經濟法，第 7 期，頁 205，2006 年 9 月。

黃茂榮、謝銘洋、劉孔中、陳家駿等共同主持，公平交易法對於技術授權關係之適用性的研究，行政院公平交易委員會 83 年度合作研究計畫三，1994 年 6 月。

范建德，莊春發，有關事業共同研發之聯合行為例外許可申請審查原則之研究，公平會 92 年度合作研究計畫八，頁 8，2003 年 12 月。

黃銘傑執筆，第 2 條事業之定義，收錄於：廖義男主持，公平交易法之註釋研究系列（一），行政院公平交易委員會，2003 年 12 月。

素華專利及專門技術授權與公平法規範—研析審理技術授權協議案件處理原則，智慧財產權月刊，第 31 期，頁 17-18，2001 年 7 月。

劉紹樑，對聯合行為及結合行為執法及修法方向的觀察，收錄於：何之邁、朱雲鵬主持，公平交易之理念與實踐，公平會 83 年度合作研究計畫（七），1994 年。

劉華美，德國競爭法之最新發展—GWB 及 UWB 之修正，財產暨經濟法，第 7 期，2006 年 9 月。

王偉霖、張俊宏，競爭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，第 58 卷第 12 期，頁 149，2007 年 12 月。

王立達、江國泉，不同標準，合理齟齬？—評台北高等行政法院飛利浦可錄式光碟

專利特許實施案判決，月旦法學雜誌第 62 期，頁 190-92，2009 年 2 月。

劉孔中、簡維克，CD-R 案公平法及專利強制授權相關爭議之解析與評釋，公平交易季刊，第 17 卷第 1 期，2009 年。

吳秀明，專利聯盟（patent pool）與公平法聯合行為管制（上）——以飛利浦光碟案中弔詭的競爭關係為核心，月旦法學雜誌第 174 期，2009 年 11 月。

吳秀明，專利聯盟（patent pool）與公平法聯合行為管制（下）——以飛利浦光碟案中弔詭的競爭關係為核心，月旦法學雜誌第 175 期，頁 85-101，2009 年 12 月。

范建得、陳丁章，淺析台北高等行政法院 92 年訴字第 908 號判決，台灣本土法學雜誌，77 期，2005 年 12 月。

宋皇志，瓶頸設施理論在智慧財產權之適用，月旦法學雜誌，第 115 期，2004 年 12 月。

吳秀明、楊宏暉，十年來公平交易法上之獨占管制，公平交易季刊，第 10 卷第 3 期，頁 59-116，91 年 7 月。

（三）學位論文

汪渡村，專利授權限制競爭條款之規範——以公平交易法草案為中心，政治大學法律研究所博士論文，1990 年 6 月。

溫俊富，專利制度與競爭制度調和之研究，政治大學法律研究所碩士論文，1998 年 7 月

紀舒青，公平法對專利授權契約中限制競爭條款之規制，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，1993 年 6 月。

何愛文，論專利法制與競爭法制之關係——從保護專利權之正當性談起，國立台灣大學法律學研究所博士論文，2003 年 2 月。

洪健樺，有關專利權中授權問題之研究，國立政治大學法律研究所碩士論文，1987

年 5 月。

陳志成，專利授權之民法問題研究，東吳大學法律學系碩士論文，1996 年 6 月。

周永信，專利授權與公平法之關係，國防管理學院法律學研究所碩士論文，頁 65，1998 年 7 月。

賴淑青，由公平交易法觀點探討專利授權行為之管制界限—以飛利浦等 CD-R 光碟授權案為中心，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年 6 月。

邱詩茜，從專利獨占之制度目的設計角度定義公平法第 45 條之專利權正當行使行為—以美國法制為借鏡，國立政治大學法律研究所碩士論文，2005 年 6 月。

葉名宜，論競爭法對專利聯營之規範—以歐體、美國、日本、我國競爭法為中心，成功大學科技法律研究所碩士論文，頁 216-217，2009 年 7 月。

林易典，中小企業聯合於公平交易法之探討，國立政治大學法律學研究所碩士論文，1998 年 11 月。

吳嫻潔，論反托拉斯法與專利授權之衡平—以專利集管為例，中原大學財經法律研究所碩士論文，2003 年 6 月。

蔡宜芯，專利集中授權（Patent Pools）之法律規範--以競爭法為中心，台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 251，2003 年。

陳舒雲，產業標準及專利權與競爭法競合之研究—以飛利浦光碟授權案為中心，中興大學科技法律研究所論文，2008 年 8 月。

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之必要性及妥當性，交通大學科技法律研究所碩士論文，2007 年 1 月。

（四）網路資料

半導體科技·先進封裝與測試雜誌，打造未來生物科技「台積電」—工研院成立華聯生技衍生公司，2003 年 1 月 23 日，

http://ssttpro.acesuppliers.com/news/new_1.asp?newsid=9976

工研院，專利授權--專利組合推廣網，

<http://www.itri.org.tw/chi/tech-transfer/03.asp?RootNodeId=040&NodeId=042>

賴文智，專利權共有時，應如何行使權利？2001年，

<http://www.is-law.com/old/OurDocuments/PT0011LA.pdf>

工研院，

<http://www.ibt.itri.org.tw/content/menu-sql.asp?pid=89>

齊力，台北市立師範學院社會科教育系副教授，質性研究方法概論

http://www.google.com.tw/search?hl=zh-TW&q=%E8%B3%AA%E6%80%A7%E7%A0%94%E7%A9%B6%E6%96%B9%E6%B3%95%E6%A6%82%E8%AB%96&meta=&rlz=1I7ADFA_zh-TW

二、 英文部分

(一) 專書

NARD, CRAIG ALLEN, THE LAW OF PATENTS, ASPEN PUBLISHERS, U.S.A. (2007).

KIEFF, F. SCOTT & NEWMAN, PAULINE & SCHWARTZ, HERBERT F. & SMITH, HENRY E., PRINCIPLES OF PATENT LAW: CASES AND MATERIALS, FOUNDATION PRESS, U.S.A. (4th ed. 2008).

MERGES, ROBERT PATRICK, PATENT LAW AND POLICY: CASES AND MATERIALS, Charlottesville, Virginia, (2nd ed. 2002).

JAY DRATLER, JR., LICENSING OF INTELLECTUAL PROPERTY, LAW JOURNAL PRESS (1999).

GUTTERMAN, ALAN S., INNOVATION AND COMPETITION POLICY : A COMPARATIVE STUDY

OF THE REGULATION OF PATENT LICENSING AND COLLABORATIVE RESEARCH & DEVELOPMENT IN THE UNITED STATES AND THE EUROPEAN COMMUNITY, KLUWER LAW INTERNATIONAL, London, Boston (1997).

HOVENKAMP, HERBERT, JANIS, MARK D. & LEMLEY, MARK A., IP AND ANTITRUST: AN ANALYSIS OF ANTITRUST PRINCIPLES APPLIED TO INTELLECTUAL PROPERTY LAW, ASPEN PUBLISHERS, INC., U.S.A. (2009).

HOVENKAMP, HERBERT, FEDERAL ANTITRUST POLICY, THE LAW OF COMPETITION AND ITS PRACTICE, THOMSON/WEST, U.S.A. (3rd ed. 2005).

MELVILLE, LESLIE W., FORMS AND AGREEMENTS ON INTELLECTUAL PROPERTY AND INTERNATIONAL LICENSING, CLARK BOARDMAN CO., New York, U.S.A. (3rd ed. 1998).

HOLMES, WILLIAM C., INTELLECTUAL PROPERTY AND ANTITRUST LAW, WEST GROUP, U.S.A. (1995).

DORSEY, MAUREEN S., & PIPER, DLA, PATENT LICENSING OVERVIEW, PATENTS, COPYRIGHTS, TRADEMARKS, AND LITERARY PROPERTY COURSE HANDBOOK SERIES, PRACTISING LAW INSTITUTE (2007).

SMITH, GORDON V. & PARR, RUSSELL L., INTELLECTUAL PROPERTY: LICENSING AND JOINT VENTURE PROFIT STRATEGIES 49, John Wiley & Sons, Inc., (3rd ed. 2004).

SHAPIRO, CARL & VARIAN, HAL R., INFORMATION RULES: A STRATEGIC GUIDE TO THE NETWORK ECONOMY, Harvard Business School Press, U.S.A. (1999).

Battersby, Gregory J. ET AL. eds., A PRIMER ON TECHNOLOGY LICENSING, Kent Press (1996).

AMERICAN BAR ASSOCIATION, INTELLECTUAL PROPERTY AND ANTITRUST HANDBOOK 236, ABA SECTION OF ANTITRUST LAW, Chicago (2007).

NIMMER, RAYMOND T., STANDARDS, ANTITRUST AND INTELLECTUAL PROPERTY, IN INTELLECTUAL PROPERTY/ANTITRUST 1995, PRACTICE LAW INSTITUTE (1995).

JR., WARD BOWMAN, PATENT AND ANTITRUST LAW: A LEGAL AND ECONOMIC APPRAISAL, UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS, Chicago (1973).

NELSON, RICHARD R. ED, AL. eds., *Economic Welfare and the Allocation of Resources*

for Invention, in THE RATE AND DIRECTION OF INVENTIVE ACTIVITY: ECONOMIC AND SOCIAL FACTORS (1962).

ANDEWELT, ROGER B., BASIC PRINCIPLES TO APPLY AT THE PATENT-ANTITRUST INTERFACE, REMARKS TO THE HOUSTON PATENT LAW ASSOCIATION 4-5 (Dec. 3, 1981).

ELHAUGE, EINER & GERADIN, DAMIEN, GLOBAL ANTITRUST LAW AND ECONOMICS, FOUNDATION press, U.S.A. (2007).

MANNE, GEOFFREY A. ET AL., REGULATING INNOVATION: COMPETITION POLICY AND PATENT LAW UNDER UNCERTAINTY, CAMBRIDGE U. PRESS, U.S.A. (2009).

(二) 期刊文章

Lemley, Mark A., *Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations*, 90 CAL. L. REV., 1889 (2002).

Shapiro, Carl, *Navigating the Patent Thicket: Cross Licensing, Patent Pools, and Standard-Setting, Innovation Policy and the Economy*, 1 NATIONAL BUREAU OF ECONOMIC RESEARCH 119, 119-150 (2000).

Carlson, Steven C., *Patent Pools and the Antitrust Dilemma*, 16 YALE J. REG. 359 (1999).

Merges, Robert P., *Contracting into Liability Rules: Intellectual Property Rights and Collective Rights Organizations*, 84 CAL. L. REV. 1293, 1340 (1996).

Andewelt, Roger B., *Analysis of Patent Pools Under the Antitrust Laws*, 53 ANTITRUST L.J. 611 (1985).

Clark, J., Stanton, B. & Karin, T., *Patent Pools: A Solution to the Problem of Access in Biotechnology Patents?* (White Paper), UNITED STATES PATENT TRADEMARK OFFICE 1 (Dec.5, 2000).

Bittlingmayer, George, *Property Rights, Progress, and the Aircraft Patent Agreement*, 31 J. L. & ECON. (1988).

Priest, George L., *Cartels and Patent License Arrangements*, 20 J.L. & ECON. 309

(1977).

Lemley, Mark A. *The Economics of Improvement in Intellectual Property Law*, 75 TEX. L. REV. 993 (1997).

Choi, T. Y., Budny, J., and Wank, N., *Intellectual property management: A knowledge supply chain perspective*, 47 BUSINESS HORIZONS 1 (2004).

Farrell, Joseph, Hayes, John, Shapiro, Carl, & Sullivan, Theresa, *Standard setting, Patents, and Hold-up*, 74 ANTITRUST LAW JOURNAL 603, 603-670 (2007).

Shapiro, Carl, *Injunctions, Hold-Up, and Patent Royalties*, 12 AMERICAN LAW AND ECONOMICS REVIEW 509, 509-557, (2010).

Heller, Michael A., *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, 111 HARV. L. REV. 621, 624, (1998).

Shapiro, Carl, *Antitrust Limits to Patent Settlements*, 34 RAND JOURNAL OF ECONOMICS, The RAND Corporation, 391, 391-411 (2003).

Lemley Mark A., & David McGowan, *Legal Implications of Network Economic Effects*, 86 CALIF. L. REV. 473 (1998).

Rubin, Jonathan L., *The IP Grab : the Struggle between Intellectual Property Rights and Antitrust: Patents, Antitrust, and Rivalry in Standard-Setting*, 38 RUTGERS L. J. 509 (2007).

Mueller, Janice M., *Patent Misuse Through the Capture of Industry Standards*, 7 BERKELEY TECHNOLOGY LAW REVIEW 623 (2002).

Goldstein, Paul, *The Competitive Mandate: From Sears to Lear*, 59 CAL. L. REV. 971 (1971).

Lemley, Mark A., *Property, Intellectual Property, and Free Riding*, 83 TEX. L. REV. 1031 (2005).

Baker, Jonathan B., *Beyond Schumpeter vs. Arrow: How Antitrust Fosters Innovation*, 74 ANTITRUST L.J. 575 (2007).

Balto, David A., & Wolman, Andrew M., *Intellectual Property and Antitrust: General*

principles, 43 IDEA:THE JOURNAL OF LAW AND TECHNOLOGY, 395 (2003).

Kaplow, Louis, *The Patent-Antitrust Intersection: A Reappraisal*, 97 HARV. L. REV. 1813 (1984).

Homiller, Daniel P., *Patent Misuse in Patent Pool Licensing: From National Harrow to “the Nine No-Nos” to not likely*, DUKE LAW & TECHNOLOGY REVIEW (March 3, 2006).

Robinson, Douglas, & Medlock, Nina, *Diamond v. Chakrabarty: A Retrospective on. 25 Years of Biotech Patents*, 17 INTELLECTUAL PROPERTY & TECHNOLOGY LAW JOURNAL (2005).

Kovacic, William E., & Shapiro, Carl, *Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking*, 14 J. ECON. PERSPECTIVES (2000).

Marquardt, Paul D., & Leddy, Mark, *Essential Facilities Doctrine and Intellectual Property Rights: A Response to Pitofsky, Patterson, and Hooks*, 70 ANTITRUST L.J. 847 (2002-2003).

Kezsbom, Allen, & Goldman, Alan V., *No Shortcut to Antitrust Analysis: The Twisted Journey of the “Essential Facilities” Doctrine*, 1996 COLUM. BUS. L. REV. 1 (1996).

Hovenkamp, Herbert, *The Rationalization of Antitrust*, HARVARD LAW REVIEW 116 (2003).

Dunfee, Thomas W., Stern Louis W., & Sturdivant, Frederick D., *Bounding Markets in Merger Cases: Identifying Relevant Competitions*, 78 NW. U.L.REV. 733 (1983).

Pitofsky, *Beyond Nader: Consumer Protection and the Regulation of Advertising*, 90 Harv. L. Rev. 661 (1977).

Holmes, William C., *FTC Regulation of Unfair or Deceptive Advertising: Current Status of the Law*, 30 Depaul L.Rev. 555 (1980-1981).

Newberg, Joshua A., *Antitrust, Patent Pools, and the Management of Uncertainty*, 3 ATLANTIC L.J.1 (2000).

Tom, Willard k., & Newberg, Joshua, *Antitrust and Intellectual Property: From Separate Spheres to Unified Field*, 66 ANTITRUST L.J. 167 (1997).

Choi, Jay Pil, *Patent Pools and Cross-Licensing in the Shadow of Patent Litigation*, 51 INTERNATIONAL ECONOMIC REVIEW 441-60 (May 2010).

(三) Working Paper

Baron, Justus, & Delcamp, Henry, *Strategic inputs into patent pools*, (CERNA Mines ParisTech Working Paper, No. 2010:05, July 16, 2010)

Evans, David S., *Essays on the Economics of Two-sided Markets : Economics, Antitrust and Strategy*, Working Paper Series (Nov. 24, 2010.)

(四) 網路資料

United States Department of Justice and Federal Trade Commission, *Antitrust Guidelines for Licensing of Intellectual Property*, (April 6, 1995).

<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/0558.htm>

United States Department of Justice and Federal Trade Commission, *To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy*, (October 2003),

<http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf>

United States Department of Justice and Federal Trade Commission, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition*, ch.3, (Apr. 2007).

<http://www.justice.gov/atr/public/hearings/ip/222655.pdf>

Joel I. Klein, Cross-Licensing and Antitrust Law (Address to the American Intellectual Property Law Association (May 2, 1997),

<http://www.justice.gov/atr/public/speeches/1118.htm>

The U.S. Department of Justice, Business Review Letter from Joel I. Klein to Garrard R. Beeney, Esq. (June 26, 1997),

<http://www.usdoj.gov/atr/public/busreview/1170.htm>

See The U.S. Department of Justice, Business Review Letter from Joel I. Klein to Carey R. Ramos (June 10, 1999). <http://www.usdoj.gov/atr/public/busreview/2485.htm>

Summit Tech., Inc., FTC Docket No. 9286 (Feb. 23, 1999),

<http://www.ftc.gov/os/1999/03/d0928summit.do.htm>

The Patent Reform Act of 2007, footnote 112. (Jan. 24, 2008,)

<http://www.patentlyo.com/patent/law/SenateReportonPatentReform.pdf>

Bekkers, P., Iversen, E. and Blind, K., Patent Pools and Non-Assertion Agreements: Coordination Mechanisms for Multi-Party IPR Holders in Standardization, EASST 2006 Conference, Lausanne, Switzerland, at 14 (Aug. 2006),

<http://www2.unil.ch/easst2006/Papers/B/Bekkers%20Iversen%20Blind.pdf>

Sheila F. Anthony, *Antitrust and Intellectual Property Law: From Adversaries to Partners*, 28 AIPA Q.J., (Winter 2000),

<http://www.ftc.gov/speeches/other/aipia.shtm>

Anticipating the 21th Century: Competition Policy in the New High-Tech Global Marketplace(May 1996),

http://www.ftc.gov/opp/global/report/gc_v1.pdf.

Richard J. Gilbert, The 1995 Antitrust Guidelines For The Licensing of IntellectualL Property: New Signposts for the Intersection of Intellectual Property and the Antitrust Laws, Spring Meeting, Washington, DC (April 6, 1995),

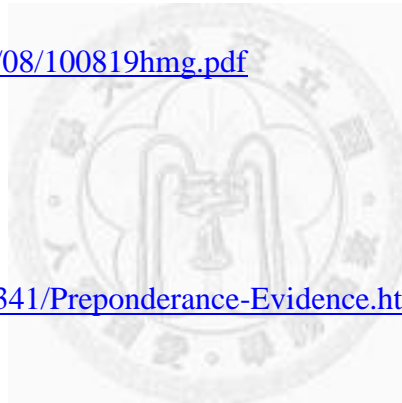
<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/950406rg.htm>.

U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission, Horizontal Merger Guidelines, (Aug. 19, 2010)

<http://www.ftc.gov/os/2010/08/100819hmg.pdf>

preponderance of evidence

<http://law.jrank.org/pages/9341/Preponderance-Evidence.html>



Amy A. Marasco, Standards-Setting Practices:Competition, Innovation and Consumer Welfare, at 3-4 (Apr. 18, 2002),

<http://www.ftc.gov/opp/intellect/020418marasco.pdf>

See Richard J. Gilbert, Antitrust for Patent Pools: A Century of Policy Evolution (Oct. 3, 2002).

<http://stlr.stanford.edu/pdf/gilbert-patent-pools.pdf>

The U.S. Department of Justice, Business Review Letter for RFID Consortium LLC,

(Oct. 21, 2008),

<http://www.usdoj.gov/atr/public/busreview/238429.pdf>

Valley, Scotts, Seagate And Showa Denko K.K. Form Patent Cross-Licensing Agreement; Proactive Strategy Toward Freedom Of Action Bolsters Seagate's Expanding Portfolio Of Patent Rights Exchanges, Business Wire, (Oct. 2, 1995)

<http://www.thefreelibrary.com/Seagate+And+Showa+Denko+K.K.+Form+Patent+Cross-Licensing+Agreement%3B...-a017512729>

COUNCIL REGULATION(EC), No. 1/2003 of December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty, Art.1(2), OJ L 1, (Jan. 4, 2003)

http://www.ena.lu/council_regulation_ec_1_2003_16_december_2002-020004351.html

日本公正取引委員會網站資料，日本公正取引會（Japan Fair Trade Commission; JFTC）
<http://www.jftc.go.jp/dk/lawdk.html>

European Commission

<http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/legislation>

COMMISSION NOTICE, Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, OJ 2004, C 101/08 (April 27, 2004).

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0002:0042:EN:PDF>

The Trade Barriers Regulation Committee, European Union, Examination Procedure Concerning an Obstacle to trade, Within the Meaning of Council Regulation(EU)No.

3286/94, Consisting of Measures Adopted by the Separate Customs Territory of Taiwan, Penghu, Kinmen and Matsu Affecting Patent Protection in Respect of Recordable Compact Discs, ¶ 82-87(Jan. 30, 2008),

http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/january/tradoc_137633.pdf

U.S. International Trade Commission, In the Matter of Certain Recordable Compact Discs, Inv. No. 337-TA-474, Notice 1170697224 (February 5, 2007),

http://www.usitc.gov/secretary/fed_reg_notices/337/337-TA-474.Notice.1170697224.pdf



附錄

「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」98年2月24日修正
條文對照表¹⁰⁹⁹

修正規定 (98.2.24 修正後規定)	現行規定 (98.2.24 修正前規定)	說明
<p>一、(目的)</p> <p>行政院公平交易委員會(以下簡稱本會)為處理技術授權案件,使公平交易法相關規範更具體化,期使執法標準更臻明確,俾利業者遵循且利相關案件之處理,特訂定本處理原則。</p>	<p>一、(目的)</p> <p>行政院公平交易委員會(以下簡稱本會)為處理技術授權案件,使公平交易法相關規範更具體化,期使執法標準更臻明確,俾利業者遵循且利相關案件之處理,特訂定本處理原則。</p>	本點未修正。
<p>二、(名詞定義)</p> <p>(一) 本處理原則所稱技術授權協議係指涉及專利授權、專門技術授權、或專利與專門技術混合授權等授權協議類型。</p> <p>(二) 本處理原則所稱專利,係指依我國專利法取得之發明專利或新型專利;未於我國取得專利所為之授權協議,而對我國特定市場產生限制競爭或不公平競爭之影響者,準用本處理原則之規定。</p> <p>(三) 本處理原則所稱專門技術(Know-How),係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊,而符合下列要件者:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1、非一般涉及該類資訊之人所知; 2、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值; 3、所有人已採取合理之保密措施。 <p>(四) 本處理原則所稱「商品」之用語亦包括服務。</p>	<p>二、(名詞定義)</p> <p>(一) 本處理原則所稱技術授權協議係指涉及專利授權、專門技術授權、或專利與專門技術混合授權等授權協議類型。</p> <p>(二) 本處理原則所稱專利,係指依我國專利法取得之發明專利或新型專利;未於我國取得專利所為之授權協議,而對我國特定市場產生限制競爭或不公平競爭之影響者,準用本處理原則之規定。</p> <p>(三) 本處理原則所稱專門技術(Know-How),係指方法、技術、製程、配方、程式、設計或其他可用於生產、銷售或經營之資訊,而符合下列要件者:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1、非一般涉及該類資訊之人所知; 2、因其秘密性而具有實際或潛在之經濟價值; 3、所有人已採取合理之保密措施。 <p>(四) 本處理原則所稱「商品」之用語亦包括服務。</p>	本點未修正。

¹⁰⁹⁹ 此份條文對照表係由行政院公平交易委員會所提供。

<p>三、(基本原則) 本會審理技術授權協議案件，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)。</p>	<p>三、(基本原則) 本會審理技術授權協議案件，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)。</p>	<p>本點未修正。</p>
<p>四、(本處理原則審查分析之步驟)</p> <p>(一) 本會審理技術授權協議案件，將先依公平交易法第四十五條規定檢視之；形式上雖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原則處理。</p> <p>(二) 本會審理技術授權協議案件，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：</p> <ol style="list-style-type: none"> 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)； 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)。 <p>(三) 本會審理技術授權協議案件，除考量相關授權協議內容之合理性，並應審酌下列事項：</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 	<p>四、(本處理原則審查分析之步驟)</p> <p>(一) 本會審理技術授權協議案件，將先依公平交易法第四十五條規定檢視之；形式上雖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原則處理。</p> <p>(二) 本會審理技術授權協議案件，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：</p> <ol style="list-style-type: none"> 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)； 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)。 <p>(三) 本會審理技術授權協議案件，除考量相關授權協議內容之合理性，並應審酌下列事項：</p> <ol style="list-style-type: none"> 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； 	<p>本點未修正。</p>

<p>度；</p> <p>5、授權協議限制期間之長短；</p> <p>6、特定授權技術市場之國際或產業慣例</p>	<p>5、授權協議限制期間之長短；</p> <p>6、特定授權技術市場之國際或產業慣例</p>	
<p>五、(不違反公平交易法事項之例示)</p> <p>技術授權協議就下列事項所為之約定，尚不違反公平交易法有關限制競爭或不公平競爭之規定，但依第三點、第四點審酌後有不當情事者，不在此限：</p> <p>(一) 約定被授權人實施範圍限於製造、使用或銷售之限制約款。</p> <p>(二) 在專利有效期間內，對於授權協議所為期間之限制。專門技術在非可歸責於授權人之事由，致使授權之專門技術喪失營業秘密性而被公開前所為授權協議期間之限制，亦同。</p> <p>(三) 授權技術係製造過程之一部分或存在於零件，為計算上之方便，以使用授權技術生產之最終商品之製造、銷售數量，或以製造授權技術商品之必要原材料、零件之使用量或使用次數，作為計算授權實施費用之計算基礎。</p> <p>(四) 專利授權實施費用之支付係以分期付款或實施後以後付之方式支付時，約定被授權人於專利期滿後仍應支付其已使用授權技術之實施費用。因非可歸責於授權人之事由致專門技術被公開，被授權人仍須依約定繼續支付實施費用者。</p> <p>(五) 技術授權協議約定被授權人應將改良技術或新應用之方法以非專屬之方式回饋授權</p>	<p>五、(不違反公平交易法事項之例示)</p> <p>技術授權協議就下列事項所為之約定，尚不違反公平交易法有關限制競爭或不公平競爭之規定，如依第三點、第四點審酌後有不當情事者，則不在此限：</p> <p>(一) 約定被授權人實施範圍限於製造、使用或銷售之限制約款。</p> <p>(二) 在專利有效期間內，對於授權協議所為期間之限制。專門技術在非可歸責於授權人之事由，致使授權之專門技術喪失營業秘密性而被公開前所為授權協議期間之限制，亦同。</p> <p>(三) 授權技術係製造過程之一部分或存在於零件，為計算上之方便，以使用授權技術生產之最終商品之製造、銷售數量，或以製造授權技術商品之必要原材料、零件之使用量或使用次數，作為計算授權實施費用之計算基礎。</p> <p>(四) 專利授權實施費用之支付係以分期付款或實施後以後付之方式支付時，約定被授權人於專利期滿後仍應支付其已使用授權技術之實施費用。因非可歸責於授權人之事由致專門技術被公開，被授權人仍須於一定期間依一定方法繼續支付當事人基於自由意思所決定之實施費用，至授權協議失效或終止者。</p> <p>(五) 技術授權協議約定被授權人應將改良技術或新應用之方法以非專屬之方式回饋授權</p>	<p>一、第四款後段規定「被授權人仍須於一定期間依一定方法繼續支付當事人基於自由意思所決定之實施費用，至授權協議失效或終止者。」等語，在不影響立法意旨之前提，酌作文字修正為：「被授權人仍須依約定繼續支付實施費用者。」</p> <p>二、第十款旨在規範授權人要求被授權人不得就授權技術為移轉或再為授權之行為，並不構成違法。惟但書所謂「另有約定者」，倘係指授權雙方另有約定，即授權人同意被授權人可就授權技術為移轉或再為授權時，則更無違法疑慮，似無規範實益。又本款法律效果係指該授權約款不構成公平交易法之違反，則所謂「不在此限」究指違法或另有涵義，徒增疑慮，爰刪除本款但書規定。</p>

<p>予原授權人。</p> <p>(六) 技術授權協議約定被授權人應盡其最大努力，製造、銷售授權之商品。</p> <p>(七) 專門技術授權協議約定被授權人於授權期間或授權協議期滿後對於仍具營業秘密性之專門技術負有保密義務。</p> <p>(八) 為確保授權人授權實施費用之最低收入，授權人要求被授權人利用授權技術製造商品之最低數量，要求授權技術之最低使用次數，或就銷售商品要求最低數量之約款。</p> <p>(九) 為使授權技術達到一定效用，維持授權商品一定品質之必要範圍內，授權人要求被授權人就授權技術之商品、原材料、零件等應維持一定品質之義務。</p> <p>(十) 被授權人不得就授權技術為移轉或再為授權行為。</p> <p>(十一) 在授權之專利仍為有效或授權之專門技術仍為營業秘密之前提下，被授權人於授權協議期滿後不得繼續實施授權技術。</p>	<p>予原授權人。</p> <p>(六) 技術授權協議約定被授權人應盡其最大努力，製造、銷售授權之商品。</p> <p>(七) 專門技術授權協議約定被授權人於授權期間或授權協議期滿後對於仍具營業秘密性之專門技術負有保密義務。</p> <p>(八) 為確保授權人授權實施費用之最低收入，授權人要求被授權人利用授權技術製造商品之最低數量，要求授權技術之最低使用次數，或就銷售商品要求最低數量之約款。</p> <p>(九) 為使授權技術達到一定效用，維持授權商品一定品質之必要範圍內，授權人要求被授權人就授權技術之商品、原材料、零件等應維持一定品質之義務。</p> <p>(十) 被授權人不得就授權技術為移轉或再為授權行為。<u>但授權人與被授權人另有約定者，不在此限。</u></p> <p>(十一) 在授權之專利仍為有效或授權之專門技術仍為營業秘密之前提下，被授權人於授權協議期滿後不得繼續實施授權技術。</p>	
<p>六、(技術授權協議禁制事項例示)</p> <p>有競爭關係之技術授權協議當事人間以契約、協議或其他方式之合意，共同決定授權商品之價格，或限制數量、交易對象、交易區域、研究開發領域等，相互約束當事人間之事業活動，足以影響特定市場之功能者，授權協議當事人不得為之。</p> <p>技術授權協議之內容，有下列情形之一，而對特定市場具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，授權協議當事人不得為之：</p>	<p>六、(技術授權協議禁制事項例示之<u>二</u>)</p> <p>有競爭關係之技術授權協議當事人間以契約、協議或其他方式之合意，共同決定授權商品之價格，或限制數量、交易對象、交易區域、研究開發領域等，相互約束當事人間之事業活動，足以影響特定市場之功能者，授權協議當事人不得為之。</p> <p>技術授權協議之內容，有下列情形之一，而對特定市場具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞</p>	<p>一、日本智財權指針雖有「原則構成不公平的交易方法」、「可能構成不公平的交易方法」、「原則不構成不公平的交易方法」三種類型。然所謂「原則構成不公平的交易方法」(即黑條款)之授權行為類型，包括：1、限制銷售價格、轉售價格或出口價格；2、限制被授權人從事研發活動(但出於保護專門技術避免外洩者，不在此限)；3、強制專屬回饋授權行為(但該改良技術須與原授權技術相結合使得發揮效用，且授權人支付相當對價者，不在</p>

<p>(一) <u>限制被授權人於技術授權協議期間或期滿後就競爭商品之研發、製造、使用、銷售或採用競爭技術。</u></p> <p>(二) <u>為達區隔顧客之目的或與授權範圍無關，而限制被授權人技術使用範圍或交易對象。</u></p> <p>(三) 強制被授權人購買、接受或使用其不需要之專利或專門技術。</p> <p>(四) 強制被授權人應就授權之專利或專門技術所為之改良以專屬方式回饋予授權人。</p> <p>(五) 授權之專利消滅後，或專門技術因非可歸責被授權人之事由被公開後，授權人限制被授權人自由使用系爭技術或要求被授權人支付授權實施費用。</p> <p>(六) <u>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。</u></p> <p>(七) <u>限制被授權人爭執授權技術之有效性。</u></p> <p>(八) <u>拒絕提供被授權人有關授權專利之內容、範圍或專利有效期限等。</u></p> <p>(九) <u>專利授權協議在專利有效期間內，於我國領域內區分授權區域之限制；專門技術授權協議在非可歸責於授權人之事由，致使授權之專門技術喪失營業秘密性而被公開前對專門技術所為區域之限制，亦同。</u></p> <p>(十) <u>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。</u></p> <p>(十一) <u>要求被授權人必須透過授權人或其指定之人銷售。</u></p>	<p>者，授權協議當事人不得為之：</p> <p>(一) 限制授權協議之當事人或其相關事業，就競爭商品之研發、製造、使用、銷售等從事競爭之行為。</p> <p>(二) 為達區隔顧客之目的，規定其須使用特定行銷方式、限制授權協議相對人技術使用範圍或交易對象。</p> <p>(三) 強制被授權人購買、接受或使用其不需要之專利或專門技術。</p> <p>(四) 強制被授權人應就授權之專利或專門技術所為之改良以專屬方式回饋予授權人。</p> <p>(五) 授權之專利消滅後，或專門技術因非可歸責被授權人之事由被公開後，授權人限制被授權人自由使用系爭技術或要求被授權人支付授權實施費用。</p> <p>(六) <u>限制被授權人於技術授權協議屆滿後，製造、使用、銷售競爭商品或採用競爭技術。</u></p> <p>(七) 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。</p> <p>(八) <u>技術授權協議限制被授權人爭執授權技術之有效性。</u></p> <p>(九) <u>授權人拒絕提供被授權人有關授權專利之內容、範圍或專利有效期限等。</u></p> <p>七、(技術授權協議禁制事項例示之</p> <p><u>二)</u></p> <p><u>技術授權協議之內容，有下列情形之一，而在特定市場具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，授權協議當事人不得為之：</u></p> <p>(一) 專利授權協議在專利有效期</p>	<p>此限)。故所謂黑條款類型仍不乏有合理情狀審酌之空間，即與灰條款之區分界線日趨模糊，似無特別加以區分之必要。為免徒增用法困擾，擬將現行第 6 及第 7 點整併規定，其中涉及聯合行為之授權態樣仍維持「構成公平交易法第 14 條規定之違反」，至於涉及公平交易法第 19 條之行為態樣，法律效果均改為「可能構成公平交易法第 19 條第○款規定之違反」，並酌作文字修正。</p> <p>二、第二項第一款為現行規定第六點第二項第一款與同條第六款合併規範，並酌作文字修正。</p> <p>三、第二項第二款為現行規定第七點第一項第二款刪除後段規定後，與之合併規範，並酌作文字修正。</p> <p>四、第六款至第八款為現行規定第六點第二項第七款至第九款所移列，並酌作文字修正。</p> <p>五、第九款至第十二款為現行規定第七點第一項第一款、第三款至第五款所移列，並酌作文字修正。</p> <p>五、第三項及第四項為現行規定第七點第二項、第三項所移列。</p>
---	---	--

<p>(十二) 不問被授權人是否使用授權技術，授權人逕依被授權人某一商品之製造或銷售數量，要求被授權人支付授權實施費用。</p> <p>技術授權協議授權人要求被授權人向授權人或其所指定之人購買原材料、零件等，而非為使授權技術達到一定效用，維持授權商品之商標信譽或維護專門技術秘密性之合理必要範圍內，如在特定市場具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，授權協議當事人不得為之。</p> <p>技術授權協議無正當理由，就交易條件、授權實施費用等，對被授權人給予差別待遇之行為，如在特定市場具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，授權協議當事人不得為之。</p>	<p>間內，於我國領域內區分授權區域之限制；專門技術授權協議在非可歸責於授權人之事由，致使授權之專門技術喪失營業秘密性而被公開前對專門技術所為區域之限制，亦同。</p> <p>(二) <u>限制之範圍與應用領域無關，而限制被授權人銷售範圍或交易對象。約定被授權人所能實施授權技術之應用領域及範圍之限制約款。</u></p> <p>(三) 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。</p> <p>(四) 要求被授權人必須透過授權人或其指定之人銷售。</p> <p>(五) 不問被授權人是否使用授權技術，授權人逕依被授權人某一商品之製造或銷售數量，要求被授權人支付授權實施費用。</p> <p>技術授權協議授權人要求被授權人向授權人或其所指定之人購買原材料、零件等，而非為使授權技術達到一定效用，維持授權商品之商標信譽或維護專門技術秘密性之合理必要範圍內，如在特定市場具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，授權協議當事人不得為之。</p> <p>技術授權協議無正當理由，就交易條件、授權實施費用等，對被授權人給予差別待遇之行為，如在特定市場具有限制競爭或妨礙公平競爭之虞者，授權協議當事人不得為之。</p>	
--	---	--

<p>七、(法律效果)</p> <p>技術授權協議之當事人為獨占事業而違反第六點所例示之態樣者，可能構成公平交易法第十條之違反。</p> <p>事業違反第六點第一項者，構成公平交易法第十四條之違反。</p> <p>事業違反第六點第二項者，可能構成公平交易法第十九條第六款之違反。</p> <p>事業違反第六點第三項者，可能構成公平交易法第十九條第一款或第六款之違反。</p> <p>事業違反第六點第四項者，可能構成公平交易法第十九條第二款之違反。</p>	<p>八、(法律效果)</p> <p>技術授權協議之當事人為獨占事業而違反第六點所例示之態樣者，可能構成公平交易法第十條之違反。</p> <p>事業違反第六點第一項者，構成公平交易法第十四條之違反。</p> <p>事業違反第六點第二項者，構成公平交易法第十九條第六款之違反。</p> <p>事業違反第七點第一項者，可能構成公平交易法第十九條第六款之違反。</p> <p>事業違反第七點第二項者，可能構成公平交易法第十九條第一款或第六款之違反。</p> <p>事業違反第七點第三項者，可能構成公平交易法第十九條第二款之違反。</p>	<p>配合現行規定第六點第二項與第七點合併規定為修正規定第六點，爰刪除現行規定第四項規定，並酌作文字修正。</p>
---	---	---