

行政院及所屬各機關出國報告
(出國類別：研究)

美國智慧財產權與反托拉斯法之互動

服務機關：行政院公平交易委員會

出國人職稱：專員

姓名：梁雅琴

出國地區：美國

出國期間：92年6月26日至92年12月25日

報告日期：93年3月15日

A4 / C09201934

公務出國報告提要

頁數: 53 含附件: 否

報告名稱:

美國智慧財產權與反托拉斯法之互動

主辦機關:

行政院人事行政局

聯絡人/電話:

/

出國人員:

梁雅琴 行政院公平交易委員會 行政院公平交易委員會 專員

出國類別: 研究

出國地區: 美國

出國期間: 民國 92 年 06 月 25 日 -民國 92 年 12 月 25 日

報告日期: 民國 93 年 03 月 15 日

分類號/目: A4/法律司法 /

關鍵詞: 智慧財產權,公平交易法,反托拉斯法,限制競爭,不公平競爭

內容摘要: 近年來市場經濟價值的創造,已由原本以製造、投入勞力資本等生產要素,轉變為以研發、知識密集為核心;值此知識經濟盛行時代,智慧財產權對於市場競爭之影響,日益深遠。鑑於反托拉斯法旨在維持市場開放競爭,避免市場遭不當獨占壟斷,而智慧財產權卻是經由授予獨占排他權利之方式,激勵人們從事發明創作;從而反托拉斯法與智慧財產權兩者之間,不可避免地具相當程度之緊張關係,而有必要加以釐清。本研究報告先就智慧財產權法律性質,及其與反托拉斯法間之基本競合問題,進行闡述;其次詳為介紹美國競爭主管機關歷年來相關政策更迭,及其所頒訂智慧財產權授權反托拉斯法準則;同時進一步深入研析各類型智慧財產權授權限制如水平限制、搭售、交叉授權與集中授權、獨家交易與回饋授權等,其個別之適法性與進行競爭分析時應予衡酌之因素;另針對本國情形,參酌本國相關規範與實際案例,探討目前競爭法處理智慧財產權爭議可能隱含之問題;末就美國近年競爭法執法趨勢為一總結,並綜合本研究所得提出五項具體建議,期供競爭法主管機關參考。

本文電子檔已上傳至出國報告資訊網

美國智慧財產權與反托拉斯法之互動

【摘要】

近年來市場經濟價值的創造，已由原本以製造、投入勞力資本等生產要素，轉變為以研發、知識密集為核心；值此知識經濟盛行時代，智慧財產權對於市場競爭之影響，日益深遠。鑑於反托拉斯法旨在維持市場開放競爭，避免市場遭不當獨占壟斷，而智慧財產權卻是經由授予獨占排他權利之方式，激勵人們從事發明創作；從而反托拉斯法與智慧財產權兩者之間，不可避免地具相當程度之緊張關係，而有必要加以釐清。

本研究報告先就智慧財產權法律性質，及其與反托拉斯法間之基本競合問題，進行闡述；其次詳為介紹美國競爭主管機關歷年來相關政策更迭，及其所頒訂智慧財產權授權反托拉斯法準則；同時進一步深入研析各類型智慧財產權授權限制如水平限制、搭售、交叉授權與集中授權、獨家交易與回饋授權等，其個別之適法性與進行競爭分析時應予衡酌之因素；另針對本國情形，參酌本國相關規範與實際案例，探討目前競爭法處理智慧財產權爭議可能隱含之問題；末就美國近年競爭法執法趨勢為一總結，並綜合本研究所得提出五項具體建議，期供競爭法主管機關參考。

美國智慧財產權與反托拉斯法之互動

目 次

第一章 前言	1
第一節 研究目的	1
第二節 研究過程	2
第三節 研究報告內容	2
第二章 智慧財產權與反托拉斯法之基本競合	3
第一節 智慧財產權之法律性質	3
第二節 智慧財產權濫用	4
第三節 智慧財產權與反托拉斯法之主要衝突	6
第三章 美國競爭主管機關對智慧財產權之政策	9
第一節 美國反托拉斯法	9
第二節 執法政策更迭	10
第三節 智慧財產權授權之反托拉斯法準則	12
第四章 智慧財產權授權問題	20
第一節 水平限制	20
一、區域限制	20
二、價格限制	22
三、數量限制與品質限制	23
第二節 搭售	24
一、一般原則	24
二、包裹授權	28
第三節 交叉授權與集中授權	30
第四節 其他限制	34
一、獨家交易	34
二、回饋授權	35
三、用途限制與客戶限制	36
第五章 本國規範與實務	39
第一節 我國規範與執法態度	39
第二節 實際案例	41
第六章 結論與建議	48
第一節 美國近年競爭法執法趨勢	48
第二節 結語與建議	50

美國智慧財產權與反托拉斯法之互動

第一章 前言

第一節 研究目的

近年來市場經濟價值的創造，已由原本以製造、投入勞力資本等生產要素，轉變為以研發、知識密集為核心；值此知識經濟盛行時代，智慧財產權對於市場競爭之影響，日益深遠。所謂智慧財產權，係為保障創作人利益並鼓勵他人從事創作，所賦予具排他效力之專屬權，倘權利人於行使其權利時，恃其優勢地位對契約相對人加以約束，要求須為一定作為或不作為，且此種約束如果過當，則將不可避免地對自由競爭之經濟秩序造成相當程度影響。鑑於反托拉斯法（我國為公平交易法）旨在維持市場開放競爭，避免市場遭不當獨占壟斷，而智慧財產權法卻是經由授予獨占排他權利的方式，以激勵人們從事發明創作；從而反托拉斯法與智慧財產權兩者之間，不可避免地具相當程度之緊張關係，而有必要加以釐清。

關於反托拉斯法與智慧財產權間之衝突問題，美國除於二十世紀初即陸續發展出「專利權濫用（Patent Misuse）」與「著作權濫用（Copyright Misuse）」等防止智慧財產權濫用之基本原則，近來年亦重新思索反托拉斯法對於智慧財產權問題之可能著力點。由一九七〇年代之「九不」原則列舉九項不法智慧財產權授權契約限制（the Nine “No-Nos”），採行較嚴格之當然違法原則（per se illegal）立場；至一九九五年反托拉斯法智慧財產權授權行為準則（Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property），改採合理原則（rule of reason）評估大多數案件；甚至於二〇〇二年舉辦全國性的巡迴聽證會與研討會，在在反映美國競爭主管機關對於智慧財產權相關問題的重視，與所累積之豐富實務案例與執法經驗。本專題研究爰期能充分理解美國智慧財產權與反托拉斯法間之互動關係與發展情形，並學習相關分析方法、理論與實務見解，俾供競爭政策主管機關

執行競爭法及促進競爭之參考。

第二節 研究過程

本報告之研究範圍主要關於美國競爭法與智慧財產權保護間之互動，及相關原則與實際案例。報告人在紐約卡多索法律學院六個月之進修期間，受益於該校智慧財產權法教授 Justin Hughes 啟發甚多。另蒙指導教授 Toni M. Fine 協助安排至紐約大學旁聽「Antitrust & Regulatory Alternatives」課程，該校競爭法教授 Harry First 除於學術領域享譽多年外，並曾任紐約州檢察長辦公室之反托拉斯局局長，實際參與競爭政策之執行，對於反托拉斯法相關議題均有甚為精闢之意見與建議。

另為充分理解美國競爭法主管機關對於本研究主題之作法與見解，報告人亦前往美國華府參加台美競爭法主管機關之諮商會議，與美國主要聯邦競爭法主管機關－聯邦交易委員會(Federal Trade Commission, FTC)與司法部(Department of Justice, DOJ)等機關，直接就實務經驗等進行溝通交流，並獲得相當寶貴之經驗與資料。本報告之著成，即綜就前述學術單位研究、美國競爭法主管機關之經驗與意見交流，以及報告人之閱讀資料與觀察研究所得。

第三節 研究報告內容

本研究報告綜合整理研究經過及心得、觀摩實習參訪心得及對業務之建議事項等，先就智慧財產權法律性質，及其與反托拉斯法間之基本競合問題，進行闡述；其次詳為介紹美國競爭主管機關歷年來相關政策更迭，及其所頒訂智慧財產權授權反托拉斯法準則；同時進一步深入研析各類型智慧財產權授權限制如水平限制、搭售、交叉授權與集中授權、獨家交易與回饋授權等，其個別之適法性與進行競爭分析時應予衡酌之因素；另針對本國情形，參酌本國相關規範與實際案例，探討目前競爭法處理智慧財產權爭議可能隱含之問題；末就美國近年競爭法執法趨勢為一總結，並綜合本研究所得提出五項具體建議，期供競爭法主管機關參考。

第二章 智慧財產權與反托拉斯法之基本競合

第一節 智慧財產權之法律性質

就經濟發展層面而言，商品與服務之推陳出新，乃促進經濟活動日漸活絡之本質要素，而商品或服務背後所隱含者，即為人類之創作。為鼓勵創作者持續發明、改良現有產品，世界各國爰制定相關法規，特別是智慧財產權法規，賦予其一定期間之排他權與專屬權，以維創作人權利，同時刺激智慧財產之供給。

智慧財產除具高固定成本（如研發創作）、低變動成本（如複製傳播）與非敵對性（nonrivalry）等特性，其最大特色在於權利存在的客體並非一般有形之物，而在無形財產上，且這些財產，均屬於人類智慧成果，故稱「智慧財產權」或「無體財產權」。由於智慧財產權基本上係屬思惟創作抽象存在的無體智慧財產，故需附著於某種形式媒介；其次，在提昇產業技術、保護文化資產與鼓勵創新發明等公益目的下，智慧財產權經過一段期間後即開放予社會大眾。惟智慧財產權與有形財產於法律性質上亦有共通之處：二者皆具備權利擁有之基礎，如有體財產之所有權觀念，智慧財產權雖在物理上無法佔有，但透過勞力理論（labor theory）或人格理論（personality theory）亦可建立對無體智慧的權利基礎，此其一；二者皆具排他專屬權限，有體財產具對世效力的物權，而智慧財產權因專屬享有亦可禁止他人未經授權的使用，此其二；二者皆可透過對第三人提供財產的讓與或使用，發揮其經濟上的效益，如有體財產可出租、出借、轉讓、設定負擔，而智慧財產權亦可經授權他人使用轉讓，擴散智慧財產權之使用，此其三。

另，雖精神勞動所獲成果對科學藝術之發展有促進作用，而應保護智慧財產權人之權益；然而，智慧財產權之創作往往亦藉前人文化之累積而完成，故智慧財產權亦為社會之文化財產，其利用仍應兼顧國家文化發展之公共利益，其獨占權並非毫無限制。如權利之存續期間、強制授權之限

制、合理使用之限制等，均為考量公共利益之表現。簡言之，智慧財產權不僅在保護智慧財產權人之權益，亦更藉此促進文化進步與發展，增進社會之公共利益。

常見的智慧財產權包含專利權、著作權及商標權等。專利權於保障期間內，得禁止任何人生產、使用或販賣專利商品，或依該項專利所生產之產品。著作權保護的範圍，則僅及於人類思惟智慧表達出來形諸於外的一定具體顯現（expression of ideas），而不及於思想觀念（idea）本身，此為其與專利權最大的區別；由於任何人均可採用不同表達方式，表達其他著作人己於著作物中表達過的觀念，因此不同著作物間便有高度的替代性，不易取得控制市場之力量，其壟斷性較低。至於商標，則為表彰商品來源最常使用的媒介，用以區別不同的商品或服務主體。一般而言，專利權的壟斷性較之其他智慧財產權來得強，相關案例亦較多樣與複雜。

第二節 智慧財產權濫用

所謂智慧財產權之權利濫用，係指智慧財產權人如企圖將其權利不當擴張延伸至原來智慧財產權法定保護範圍之外來行使，或者刻意以原來法律所賦予保護範圍外目的，利用智慧財產權作為其控制競爭的工具時，即構成權利濫用。該等權利濫用原則係起源於衡平法（the law of equity）上「不潔之手」（Unclean Hands）抗辯原則所發展出來，即原告於訴訟中主張權利時，必須本身之行為無瑕疵、不當、隱瞞或矛盾等情，若權利主張人本身行為已有不當之處，則無權主張他人行為不法，亦即「不得以自己之不法主張他人之不法」。此後爰漸於智慧財產權領域中，發展出「權利濫用原則」（Misuse/Abuse Doctrine）。

權利濫用於美國智慧財產權侵害訴訟中，往往可構成強有力的衡平抗辯（equitable defense），一旦智慧財產權人有濫用專利權或著作權之情事時，在侵害訴訟中即使侵害人本身並無因專利權人或著作權人之濫用行為而受損，法院亦會拒絕智慧財產權人基於此侵害而提出之損害賠償請求，

智慧財產權人之權利必須至其將濫用行為「淨化」(purge)後，始將回復 (restore)，所謂淨化係指不再為權利濫用行為及消除任何有害之結果。亦即權利濫用之效果，並非使智慧財產權利人喪失權利，而僅係不得執行 (unenforceable) 而已，一旦權利人消除一切濫用行為後，即可回復權利。

一般而言，智慧財產權之權利濫用與反托拉斯主張雖然經常被合併提出，本質上亦有互通之處，但仍有所不同。首先，反托拉斯法具備特定構成要件，如果事業有違反反托拉斯法的行為，可單獨成立一個訴因 (cause of action)，主動提出控訴，或者對權利人提出反訴 (counter claim)。但權利濫用與否，本身並不具主動性，而僅單純作為防禦之用，如被訴侵害專利時，被告可主張原告專利濫用，使得法院不執行該項專利，而為抗辯權的一種。通常在涉及智慧財產權之案件中，違反了一項反托拉斯法規定，往往皆可構成智慧財產權濫用，然而一項不當的權利濫用行為，卻不必然構成反托拉斯法之違反。

在一九四二年的 Morton Salt 案件¹中，原告所有專利係用於食品罐頭裝罐過程中，將鹽置入的一項裝置，然而原告將其發明授權予被告時，要求必須向原告購買用於罐頭的鹽片 (salt tablet)，而此部份並非專利的內容。原告指控被告侵害上述專利，被告則抗辯專利權人企圖以銷售未取得專利事項方式來壓制競爭極為不當。美國聯邦上訴法院在判決中指出，雖然原告之行為可能違反克萊登法 (Clayton Act) 第三條對「搭售」協定之禁止規定，但因其所生產之鹽片，並未在市場中享有足夠之占有率，故尚不構成反托拉斯法所禁止之行為，因此亦不構成濫用。但美國聯邦最高法院卻駁回上訴法院之判決，因為本案為侵害專利之訴訟，而原告在授權契約中所做之「搭售」限制，足以構成「專利權濫用」；故不論原告之行為是否違法克萊登法第三條之規定，原告之訴因為有「專利權濫用」之存在，而必須予以駁回。此案為美國司法案例上，首次確立「專利權濫用」原則，及其與反托拉斯法之關係。

¹ Morton Salt Co. v. G.S. Suppiger Co. 314 U.S. 488 (1942)

至於「著作權濫用」原則，則一直到一九四八年 Jensen 案²中，始經法院承認。該案 ASCAP (American Society of Composers, Authors and Publishers) 令其會員進行電影配樂之授權，惟當院商有意播放這些電影時，卻必須另外向 ASCAP 取得公開播放配樂之權利，而 ASCAP 卻拒絕僅針對院商所播放之電影配樂進行單獨授權，而係採概括授權方式 (blanket licensing) 進行授權。法院在判決中指出，ASCAP 此種行為構成不當行使著作權，在濫用著作權的前提下，不得要求被告賠償其損失。在本案中，被告除以「著作權濫用」作為抗辯外，尚主張原告該等行為涉嫌違反反托拉斯法規定，惟法院對於後者卻未予決定，似認僅有成立「著作權濫用」，用以禁止原告求償即為已足。

第三節 智慧財產權與反托拉斯法之主要衝突

智慧財產權基本精神在賦予智慧財產權人一定之專屬排他權，以鼓勵其智慧心血，提供一定的經濟上利益。至於所享「排他」性質之強弱，原則上所要求之精神創作程度越高者，其所享權利之排他性越強；如專利權之授予，有新穎性 (novel)、非顯著性 (nonobvious) 及實用性 (useful) 等要求，其專屬排他的效力亦最強，實務上易較容易引起反競爭的相關爭議。由於智慧財產權具有獨占與排他的性質，而反托拉斯法之立法意旨則為維護市場自由競爭，二者間的緊張關係似屬難免。

智慧財產權人為實現其創作成果之經濟利益，得將其權利移轉讓與他人或授權他人實施，而權利之移轉或授權可為權利之一部或全部，亦可依地域、時間、內容或利用方法等，為不同的約定或授與不同對象。由於權利本身的排他性與權利行使方式的多樣化，即使權利人並非獨占事業，有時仍可能於締約時享有較優越之地位，而易要求交易相對人承諾為一定之作為或不作為，或約定較為嚴苛之締約條件等，而不免對自由、公平競爭的經濟秩序造成影響。

² M. Witmark & Sons v. Jensen, 80 F. supp. 843 (D. Minn. 1948) Affil sub nom. M. Witmark & Sons v Berger Amusement Co., 178 F.2d 515 (8th Cir. 1949)

智慧財產權常見的反托拉斯法爭議類型如后：

- 專利權領域：

於授權契約中加列不當授權限制，如「區域限制／分配」(territorial restriction／allocation)、「使用範圍／客戶限制」(field of use／customer restriction)、「數量限制」(quantity restrictions)、「轉售價格限制」(resale price restrains)、「搭售條款」(tying arrangement)、「回返授權」(grant-back license)、「交叉授權」與「專利集中授權」(cross license and patent pool)……等。

- 著作權領域：

不當授權限制如「使用範圍／客戶限制」、「數量限制」、「轉售價格限制」、「搭售條款」等。美國實務上具限制競爭疑慮的著作權案件，又集中於下列幾種類型：(一)對於音樂著作的「概括授權」(blanket licensing)；(二)對於電影著作的「優先放映」(clearance privilege)；(三)授權使用(或出售)電腦的搭售契約。

- 商標權領域：

商標於反托拉斯法上的問題，主要在不公平競爭領域的仿冒與引人錯誤等爭議，另外亦有少部分商標授權對於轉售價格、使用範圍、搭售條款等限制，可能導致反競爭的問題。

如前所述，不難發現上揭限制均極易引起反托拉斯法上的關切與疑慮；是倘智慧財產權人於取得或行使專屬權之過程，以法律賦予之權利保護外觀形式為掩護，不當行使或濫用其權利或優勢地位，造成限制競爭或不公平競爭等實質效果，即有違反反托拉斯法之虞。

就美國的歷史發展以觀，於智慧財產權制度實行之初，美國法院認為只要保護智慧財產權人，即有助於技術創新與產業發展，因此對於智慧財產權之行使均持肯定態度。惟經過一九二九年至一九三二年經濟大恐慌

後，美國法院體認到對於智慧財產權人過度保護，反而有礙產業發展，從此便開始強力運用反托拉斯法規範智慧財產權人活動，反托拉斯法對於智慧財產權行使的規範，自此由寬而嚴，而於一九七〇年達於頂端，認為智慧財產權之獨占權與維護競爭之反托拉斯法在本質上是互相矛盾的。然於一九七〇年代後，美國產業競爭力日漸減弱，批評者認為此係因為過去嚴格執行反托拉斯法的後果，主張應揚棄過去嚴格的「當然違法原則」，並認為智慧財產權並非只有限制競爭效果，相反地，有時亦具有促進競爭作用，而轉對智慧財產權案件採取較為寬容的態度。

美國上述見解的變遷，正可說明競爭政策乃隨著市場環境而變動，對於智慧財產權過於保護或過份嚴格規範，對於產業發展均不適當。詳言之，智慧財產權的適度保護，除可確保企業對研發創新的誘因外，亦間接加速智慧財產的傳播與商品化、同時促使具互補性之生產要素（complimentary factors of production，如勞工、土地、技術）得以整合，而有助於動態效率與良性競爭；至於競爭法，則藉著排除他人不勞而獲利用他人發明或創作等不公平競爭行為，維護自由與公平競爭之市場秩序，提供健全的市場競爭環境，而可進一步刺激智慧財產權人之發明或創作意願。由於智慧財產權與反托拉斯法各自對於鼓勵創新、保護消費者及提升資源配置效率等，均有相當認同與努力，二者實不必然互相衝突，而應仍有良性互動之合作空間。

第三章 美國競爭主管機關對智慧財產權之政策

第一節 美國反托拉斯法

反托拉斯法之主要目的在於促進市場自由競爭，美國最高法院曾於判決³中指出，反托拉斯法背後之經濟意涵，為各競爭力量(competitive forces)間不受限制之交易行為，將使整體經濟資源獲得最佳的配置效率，並促使商品有最低之價格與最高之品質。

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

- 一八九〇年通過的休曼法(Sherman Act)
主要規定：(一)禁止以契約、聯合或其他共謀(contract, combination or conspiracy)之方式，限制州際或國際貿易；(二)禁止獨占、企圖獨占或共謀獨占州際或國際商業活動。
- 一九一四年通過的克萊登法(Clayton Act)
主要規定：(一)禁止差別待遇；(二)禁止搭售(Tying Agreement)或獨家交易(Exclusive Dealing)；(三)對可能實質減損競爭或導致壟斷之結合案，予以禁止；(四)對於可能造成消除競爭之相互擔任董事等行為，予以禁止。
- 一九一四年通過的聯邦交易委員會法(Federal Trade Commission Act)
主要規定：(一)設立聯邦交易委員會，負責執行本法及克萊登法部分條文；(二)禁止影響市場競爭與交易秩序的不公平競爭行為。

³ Northern Pacific Railway v U.S. 356 US 1 (1958)

第二節 執法政策更迭

美國於二十世紀初，認為專利法係保護專利權人之獨占地位，而反托拉斯法則在保障自由競爭環境，二者係互相衝突之敵對關係，加以競爭法執行之初，對於卡特爾（cartel）與專利權人行使權利的行為，態度較為寬鬆，法院甚至於某些判決中認為，專利權為經政府同意之獨占行為，依照專利法行使權利之行為，可免除反托拉斯法審查。

上揭見解的代表案例是一九二六年的 *United States v. General Electric*⁴ 一案；GE 將所擁有製造電燈泡的專利授權給主要競爭對手 Westinghouse，並要求其同意不得以不同於 GE 之燈泡價格銷售燈泡。本案事涉「約定轉售價格」（resale price restrictions）的反托拉斯行為樣態，然而最高法院卻表示此係專利權人為確保其專利獨占利益的作法，以獲取最多的收入，並作出本案合法的認定。

嗣於一九三〇至一九七〇年代，在現代化與經濟擴張的影響下，反托拉斯被嚴格執行，此時期智慧財產權人的行為多被加以質疑，限制其權利之合法擴張與適用，並展開對授權與行銷活動之大規模調查與起訴。如在一九四四年的 *Mercoid Corp. v. Mid-Continent Investment Co.* 與 *Mercoid Corp. v. Minneapolis-Honeywell Regulator Co.* 兩案中，最高法院即認為搭售行為違反反托拉斯法，因系爭授權將專利延伸到專利所不涵蓋的商品上，而專利權人的便利或方便，並不能使其利用專利創造另一個獨占合法化。

在此一時期，法院及立法者多強調智慧財產權授權安排的反競爭效果，並未考慮到授權實務內的限制亦可能有正面經濟效益。如 *Arnold Schwinn* 公司一案⁵，最高法院認為所有製造商加諸於經銷商的地域限制（territorial restrictions）都是當然違法的，並未考慮在本案中地域限制可能增加經銷商投資誘因，並可避免搭便車現象；而僅是單純適用耗盡原則

⁴ *United States v. General Electric Co.* 272 U.S. 476 (1926)

⁵ *United States v. Arnold Schwinn & Co.* 388 U.S. 365 (1967)

(the doctrine of exhaustion)，認為製造商銷售產品後，再限制經銷商銷售區域與對象，違反休曼法第一條規定。

法院對於智慧財產權授權的嚴格態度，也連帶影響美國司法部之政策。司法部此一時期對於專利授權係採取敵對的態度，假設專利權即代表市場力量，不考慮市場結構特性；且基本上反對智慧財產權人在授權安排中，加諸使用或利用智慧財產權之限制，認為許多限制是當然違法的，而不考量某些限制或者具有相當程度增進效率的優點。此一現象在一九七五年的「九不原則」(Nine No-Nos)達到了高峰。所謂「九不原則」，係認為下列九種授權限制，對於競爭具不利影響，而應被視為當然違法：(一)搭售協定；(二)專屬性回饋授權；(三)轉售對象之限制；(四)限制被授權人生產或銷售與授权使用之專利無關的產品或服務；(五)與獲授權人約定在未取得其許可前，不再授權其他第三人；(六)強制整批授權；(七)權利金計收不依合理銷售比例決定；(八)限制被授權人出售使用專利程序所製造之無專利產品；(九)限制轉售價格。

自從「九不原則」公佈後，美國產業界之專利集中授權數目銳減，而司法部積極執行政策之舉動，也使專利權人透過集中授權或交互授權等安排進行合作之意願降低。直至一九七〇年代末期，立法者開始發現授權契約某些限制仍有促進競爭之效益，司法部及法院的態度亦開始轉變。如在 *Sylvania* 案⁶中，最高法院認為垂直限制所造成對市場的影響非常複雜，它們可能同時造成品牌內 (intrabrand) 競爭的減低，與品牌間 (interbrand) 競爭的增加，並增加產品的銷售效率。爰認為所有非關價格的垂直限制約款，均不應視為當然違法行為，而應改以合理原則來評價其是否具有競爭上之正當原因。

自一九八〇以後，美國法院與競爭主管機關更進一步尊重智慧財產權的重要。於一九八一年，司法部反托拉斯署在 Assistant Attorney General William F. Baxter 指導下，對於智慧財產權授權交易不再採用當然違法原則，認為如授權限制可使授權人願意利用其專利、將發明及新觀念商品

⁶ *Continental TV, Inc. v. GTE Sylvania* 433 U.S. 36 (1977)

化，則仍可能具有促進競爭效果。依司法部一九八八年公佈之「國際營運反托拉斯執行準則」(Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations)，僅有涉及限制產量或提高價格等授權限制仍屬當然違法，至於其他授權限制則適用合理原則來加以判斷。亦即，評估該授權限制是否將於相關市場中創造、增強或促進授權人之市場力量，如其市場力量確實存在，再進一步分析其反競爭效果是否大於促進競爭效果。此時，擁有智慧財產權，已不再必然表示具備市場力量。

至一九九〇年代，美國法院及競爭主管機關已不再認為智慧財產權與反托拉斯法存在嚴重衝突。如美國聯邦巡迴上訴法院於一九九〇在 *Atari Games Corp. v. Nintendo of America, Inc.* 一案⁷中，即肯認專利法與反托拉斯法均欲達成鼓勵創新、勤勉及競爭等目的，事實上是相輔相成的。此時，美國司法部與聯邦交易委員會亦於一九九五年共同頒佈「智慧財產權授權之反托拉斯法準則」(Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property)，肯定智慧財產權有相當大之促進競爭效果，並可改進廠商之商業能力，維持廠商的全球競爭力。由於司法部與聯邦交易委員會頒佈之智慧財產權授權準則，係屬目前美國競爭主管機關對於智慧財產權案件的基本態度與具體標準，爰詳述於下節。

第三節 智慧財產權授權之反托拉斯法準則(Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property)

一、效力與適用範圍

智慧財產權授權之反托拉斯法準則係為使事業與一般民眾對執法單位的判斷傾向，能夠於事前有所認知，故頒佈的宣示性方針。其係透明化之執法政策，並非由立法機關授權訂定的子法，故並未創設任何權利或義務；惟就行政執行以觀，本準則將有拘束美國司法部與聯邦交易委員會之效力。

⁷ *Atari Games Corp. v. Nintendo of America Inc.*, 975 F.2d 832, 843-44 (Fed. Cir. 1992)

本準則的適用範圍，僅限於專利權、著作權、營業秘密與專業知識 (know-how)，商標權的行使並未包括在內。這是基於本準則所欲釐清者，主在「技術移轉與創新」此一概念性市場的反競爭問題，而商標權主要涉及的爭議，在於產品區隔性與差異性 (product-differentiation) 等部分，故尚不適用本準則。

二、基本原則

(一)在反托拉斯法下，智慧財產權與其他財產權應為相同評估

準則特別宣示，司法部及聯邦交易委員會在面對智慧財產權及其他有形與無形財產時，應適用相同之反托拉斯法原則。準則固然承認專利權、著作權及營業秘密等智慧財產權仍有許多不同的特性，而在個案的反托拉斯分析時，將其智慧財產權特性與差異性納入考量，惟並不認為有另外適用不同基本原則之必要。至於智慧財產權所具備的排他性特質，則與一般財產權人所享權利類似，一般財產權人之行為亦可能有反競爭效果，因此，智慧財產權並無法豁免反托拉斯法之審查，亦不需要受到特別的質疑。

(二)智慧財產權人並不被推定必然具市場力量 (market power)

所謂市場力量，係指事業有能力在一段時間內維持產品或服務的價格在競爭價位以上，或維持產量在競爭產量以下，然而專利權、著作權或營業秘密等法定獨占權並不能與實際市場力量劃上等號。智慧財產權雖賦予權利人排他權利，但在市場上仍有足夠事實上或潛在之代替品，仍可避免權利人行使市場力量。

另外，準則進一步表示，即使智慧財產權的確為權利人創設市場力量，其力量本身並不違反反托拉斯法。就如同其他有形、無形財產所有人，如只因「產品較佳、良好的商業策略、或歷史上的偶然」等因素而取得超競爭利益 (supracompetitive profits)、市場力量 (甚至是獨占)，並不違反反托拉斯法。而該等市場力量，亦不課以智慧財產權人必須授權他人使用

之義務。

(三)智慧財產權授權行為原則上有助市場競爭

此係闡明智慧財產權對於資源配置的正面功能，由於智慧財產權之授權行為可結合互補的各生產要素，使智慧財產權人更有效率地利用其智慧財產權、降低生產成本、引進新產品、增加智慧財產權之價值、提高創新及投資誘因，並進而有利於消費者，亦有助於提昇整體經濟效率。

三、反托拉斯審查與分析模式

(一)前提

並非所有智慧財產權均需經反托拉斯法之檢視，競爭主管機關並未意圖創造「完全競爭」的市場，使授權當事人毫無競爭優勢而喪失創新的誘因。惟如果授權契約包含市場劃分、限制被授權人取得第三人之技術來源等限制性約款時，就有檢視其授權行為可能導致之反競爭效果的必要。

(二)相關市場界定

1、產品市場 (goods markets)

授權安排可能影響的產品市場包括：使用該智慧財產權所製成之中間產品市場 (intermediate goods)、最後產品市場 (final goods) 或上游產品市場 (upstream goods，即上游原料市場)。一般而言，於進行反托拉斯分析時，須先定義產品市場，並計算其智慧財產權之市場占有率。

2、技術市場(technology markets)

技術市場包括被授權之智慧財產權，及相近之替代品 (與授權之智慧財產權非常近似、幾乎可以取代進而限制其市場力量之技術或產品)。當智慧財產權與利用智慧財產權所製造之產品可以相區別時，將以技術市場作為案繫相關市場。

技術市場如何定義，往往有實務上的困難。如專利權通常有所謂「製程專利」(process patent)與「產品專利」(product patent)，如屬產品專利，由於技術市場與所涉產品市場大致相同，欲對特定技術市場進行分析往往較為困難。另外，關於特定技術市場占有率的分析，在時間上而言，本準則採納的是二年的資料，即使係屬新推出之技術，亦以其已達商業使用程度 (commercial introduction) 始開始起算二年期間。如若無法取得市場占有率等類似資料，而其替代技術又具相同經濟效率 (即在成本、使用者認知等角度上，並無顯著差異)，則認為該技術市場內，技術權利人之市場占有率係為均等。

3、創新市場(research and development: innovation markets)

創新市場是針對研究發展活動而規劃的相關市場。準則表示，某些授權安排對於創新將有競爭上的影響，而這些影響並無法透過分析產品市場與技術市場所能得悉，故必須另外分析創新市場。創新市場包含擁有特殊資產或特質而可成功進行研究開發，以開發出新的或改良的產品與製程之事業；同時也包含現階段雖尚未參與相關市場，但擁有該等特殊資產與能力，而可能在日後參進該等市場的事業。

於假設上，倘某些具研發能力之事業，可以利用智慧財產權授權行為，有效阻礙相關之科技創新活動，則可將其可予確定的研發資產、研發費用、相關產品市場占有率等因素列入考慮，以分析其在研發市場內之相對市場力。競爭主管機關亦會同時就因授權行為造成資源整合之配置效率，及因替代性研發活動是否被阻絕之不利益，作綜合的判斷。

(三)區分水平與垂直關係

於進行反托拉斯分析時，須區分當事人於相關市場究屬水平或垂直關係。如授權人及被授權人間係事實上或潛在的競爭者，則認為其具水平關係，以技術市場為例，如當事人間係整合經濟上具替代性之技術，則認為當事人間具水平關係。倘授權人與被授權人間係屬賣方與買方關係，或被授權人必須取得授權人技術以從事製造工作之製造商等，則屬垂直關係。

一般而言，垂直關係多係為整合不同產銷階段之互補性資源，較不致有反競爭疑慮；而水平關係之授權安排，如價格約定、分配市場或消費者（allocation of markets or customers）或限制產量等約定，較易以當然違法原則處理，至於其他種類的水平限制，仍可適用合理原則來判斷。

四、合理原則分析

(一)前言－當然違法原則與合理原則

於劃分產品市場、技術市場與創新市場界線，及授權當事人間之水平與垂直關係後，競爭主管機關便依個案情形適用「當然違法原則」與「合理原則」，對授權行為進行反托拉斯法下的評價。

「當然違法原則」指授權約款之「本質」即會產生嚴重限制競爭效果，因此不問其約定內容公平合理與否，或能否產生其他促進競爭之利益，只要有此約定則屬違法。常見的當然違法案件類型包括：純粹之價格約定、產量限制、水平劃分市場、集體杯葛（group boycott）及限制轉售價格等。

惟依據本準則，大多數授權限制的案件都適用於合理原則。「合理原則」係以限制競爭之弊與促進整合效率之利，相互比較。首先需確定該授權行為對於促進競爭是否屬合理必要之行為，即授權限制與促進經濟資源整合或提昇效率等效果間，必須有目的與手段上的合理必要性。換言之，系爭授權限制必須是現實考量下，比較不具限制性之約束條款，倘若授權行為某些限制條款僅是藉發揮整合效率（integrative efficiency）之名，而進行限制競爭之偽飾行為（sham），則仍可能適用當然違法行為。

(二)衡量市場結構、共謀（coordination）及市場封鎖（foreclosure）

依合理原則進行反競爭分析時，案繫行為對於相關市場的影響與效果是其重要考量因素之一，本準則參酌 1992 年水平結合行為準則（Horizontal Merger Guidelines §1.5, 3）規定，強調市場結構、共謀、與封鎖市場等因

素。舉例而言，如授權對象及於市場內多數重要生產者，而授權行為又不允許被授權人使用具競爭性之其他技術，則可能造成封鎖市場或增加競爭對手成本等效果；此時再參酌市場集中度、市場進入障礙高低、及市場供需彈性等因素，即可就此一限制約定之總效果進行評估。另外，垂直限制約款如有共謀提高價格、降低市場產量時，亦有可能導致限制競爭之效果。

(三)涉及排他性 (exclusivity) 之授權安排

從封鎖市場的角度來看，排他性較可能引起競爭主管機關的關切。智慧財產權所涉及之排他性主要有兩種型態，一為獨家授權 (exclusive license)，一為獨家交易 (exclusive dealing)。獨家授權即授權人不得再授權其他人使用系爭智慧財產權，依據本準則，惟有被授權人與授權人間屬於水平競爭關係時，且係具有市場力量之廠商進行交互授權、回饋授權 (grantbacks) 等行為，否則通常不具非難性。

至於獨家交易，如授權契約限制被授權人之銷售條件、再授權或或使它種競爭技術，此種交易限制即可能有反競爭效果，如使競爭對手無法取得重要原料或增加其成本、促進共謀提高價格或降低產量等；惟亦可能同時具有若干促進競爭的效益，如鼓勵被授權人開發及銷售授權技術等，而宜以合理原則進行衡量判斷。

依據本準則，原則上適用於其他非智慧財產權領域之垂直限制行為 (如獨家區域或獨家交易) 之反托拉斯法原則，亦可同時適用於智慧財產權授權領域之排他性約款，但必須考量智慧財產權較易被盜用之特殊性。因此某些在其他領域內會被認為反競爭效果的限制，於智慧財產權授權問題時，可能會被認為係屬正當理由的合理限制。

(四)效率及正當性 (efficiencies and justifications)

倘經上述判斷後，授權限制約款已有影響競爭之虞者，競爭主管機關接下來則須判斷該等約款是否具有合理正當性，及其促進競爭效果是否大於限制競爭效果。至於系爭授權限制約款是否為促進競爭所合理必要的，

可衡酌授權人是否有其他可達相同效果，但程度上較輕微之限制手段 (less restrictive alternative)；如是，則該等約款並非達成效率所合理必要的。另外，限制約款的期間長短、契約內是否提供一方當事人終止契約之選擇、及契約內是否包含鼓勵更新契約之條文，亦是判斷系爭限制約款是否合理的考量因素之一。

(五)安全區政策 (safe zone)

準則的訂定目的即在使業者能於事前知悉主管機關之執法傾向，以便釐清合法與非法授權之可能分界點。因此，對於業者而言，知悉非法授權行為之領域固然重要，倘對合法授權行為之領域能有直接宣示，而不必由業者從非法行為領域再自行作反面解釋，則執法效果更佳。

本準則明確宣示屬於合法領域之安全地帶。除非有特殊情形，競爭主管機關對於符合下列條件之智慧財產授權行為，通常不會予以禁止：

- 1、 授權限制約款本身並不具備明顯的反競爭性 (facially anticompetitive)，亦即尚無涉當然違法的通常類型。
- 2、 授權人與被授權人於相關市場之市場占有率合計未超過百分之二十。
- 3、 授權行為最後不會導致合併 (merger) 之結果。

然而，即使授權限制約款不符合上述安全地帶的要件，並不一定就是違法的，競爭主管機關仍將依合理原則來分析授權限制的適法性。

五、特定類型授權限制

本準則並就常見的授權限制約款，如水平限制 (horizontal restraints)、限制轉售價格 (resale price maintenance)、搭售 (tying arrangements)、獨家交易 (exclusive dealing)、交叉授權及集中授權 (cross-licensing and pooling arrangement)、回饋授權 (grantbacks)、智慧財產權併購 (acquisition of intellectual property rights) 等類型，依一般原則分項分析其適法性。本部

份將併同下一節作整合說明與介紹。

六、瑕疵智慧財產權

無效智慧財產權之執行，亦可能有反托拉斯法之問題。如對美國專利商標局以詐騙行為 (Fraud) 取得智慧財產權，將有違反休曼法第二條或聯邦交易委員會法第五條規定之虞。

第四章 智慧財產權授權問題

如前所述，智慧財產權係屬無形財產權，對照一般有形財產經由購買來移轉物權進行交易，智慧財產權人則須透過授權行為來移轉權利予他人實施。基於授權行為乃智慧財產權交易秩序的基礎，常見智慧財產權反托拉斯爭議亦多見於授權過程加諸的不當限制條件，本章爰以智慧財產權授權行為常見之各類限制約款為中心⁸，個別分析其於反托拉斯法上的意義與適法性，及個案上須加以審酌之相關考量因素，並輔以代表性案例說明。

第一節 水平限制（horizontal restraints）

一、區域限制（territorial restriction／allocation）

智慧財產權人於授權時，如有二個以上之被授權人，或智慧財產權人與被授權人間具競爭關係，則為加強其產品與其他功能相同、相似產品間之競爭，與避免彼此間就相同產品銷售競爭，智慧財產權人往往會於授權契約中限制被授權人銷售或利用其產品之區域，同時規定各被授權人不得越區銷售。

原則上，涉及限制銷售區域之案件，多依「合理原則」進行分析，考量被授權人行使該權利對於整合經濟效益是否具正面影響，同時評估雙方市場占有率、市場參進障礙強弱、及對於產業發展的幫助等因素，判斷系爭限制約款是否合法。倘智慧財產權人之產品於相關市場占有相當比例，且被授權人亦具一定市場力，則雙方間之競爭關係與市場占有率，將使系爭限制銷售區域行為之適法性遭到強烈質疑，系爭授權行為亦將被懷疑僅為劃分競爭者間銷售區域之一種掩飾（sham）而已，而有違反反托拉斯法之虞。

⁸ 至於商標權仿冒問題，主要在不公平競爭領域之引人錯誤等爭議，限於篇幅，本研究報告爰未予細述。

以著作權為例，美國於一九七六年修改著作權法之前，該法並未規定著作權人可否於授權時限制銷售地區，故美國法院在一九七〇年代中期前之判決，往往認為著作權人不得於授權契約中為地域之限制。惟一九七六年著作權法修法之後，該法將著作權讓與之定義予以擴充，使其包括著作權人得於特定期間或特定區域進行授權；嗣後美國法院即不再直接認定著作權授權契約中，其區域限制約定違法休曼法第一條規定，而須依不同案件內容分別做成適法與否之判決。

本類型案件，美國法院一般均引用美國聯邦最高法院在 *Continental TV Inc. v. GTE Sylvania, Inc.* 案⁹ 中，對非屬價格之限制行為，所發展的合理原則分析為依據。美國聯邦最高法院於該案中表示，區域限制或其他非價格限制，於實務上通常可創造出有利於整體競爭的行銷效益，往往對整體競爭較為有利，惟有該等授權限制對於市場競爭之損害，大於促進市場競爭之效益時，法院才會判定區域限制為不法限制。

Sylvania 案之基本精神於商標權領域亦有適用。依美國一九八〇年飲料品牌間競爭法 (*Soft Drink Interbrand Competition Act of 1980*, 15 U.S.C. § 3501) 規定，飲料商標授權人限制被授權人於特定區域獨家製造、行銷具有商標品牌之飲料，或直接、間接在特定區域製造、行銷予特定終局消費者，只要該產品在相關市場與其他同等級品牌得為實質有效競爭，不認為違反反托拉斯法。其立法目的係就飲料業向來禁止越區銷售規定，於反托拉斯法上予以免責，同時該法尚及於客戶限制條款。此法案其實係築基於 *Sylvania* 案之原則，亦即比較品牌內及品牌間競爭受影響程度，如減損品牌內競爭，但卻促進品牌間之競爭，仍不為法所禁。

是以在一九八七年 *O'Neill* 公司控告可口可樂及百事可樂一案¹⁰，原告主張：(一) 零售商僅得於其店址所在，亦即商標被授權人所屬特定區域內，購買及銷售百事百樂；(二) 零售商不得銷售予所指定之某些客戶，

⁹ *Continental TV, Inc. v. GTE Sylvania* 433 U.S. 36 (1977)

¹⁰ *Dixie J. O'Neill v. The Coca-Cola Company, Coca-Cola Enterprises, Inc., and Pepsi Co, Inc.*, 669 F. Supp. 217; 1987 U.S. Dist LEXIS 8128; 1987-2 Trade Cas. (CCH) p67734 (United States District Court for the Northern District of Illinois, Eastern Division 1987)

如其他零售商；(三) 零售商自其他零售商購買百事可樂，或銷售予其他零售商，因違反規定須面臨斷絕供貨等後果。雖然本案牽涉到區域限制及客戶限制，惟因有特別法規定及反托拉斯法對於垂直非價格限制採取合理原則分析等見解下，最後並不認為構成違法。

另，著作權人與專利權人雖得對授權區域加以限制，惟此種權限仍應受到「第一次銷售原則」(the doctrine of exhaustion，也稱耗盡原則)之限制。例如，被授權人甲僅取得於A州生產及銷售專利品或著作物之權利，乙於A州向甲購買該專利品或著作物後，再運至B州轉賣並不構成智慧財產權之侵害，即使B州已由第三人丙取得獨家授權亦然。準此，倘智慧財產權人對於已出售之專利品或著作物仍加以限制其銷售地區，即可能違反反托拉斯法或構成智慧財產權權利濫用。

二、價格限制 (price restriction)

智慧財產權人為確保獲得最大回收、避免各被授權人削價競爭、維持其於消費者心中之品質形象等，往往會要求被授權人於出售產品時，必須將產品售價維持在固定金額，或不可低於一定金額等。價格限制可分為「垂直式限制 (vertical price fixing)」與「水平式限制 (horizontal price fixing)」。前者係指智慧財產權人與所授權之經銷商間訂立契約，約定經銷商可出售的價格；後者如各生產廠商間達成協議，共同約定出售某項產品之統一價格，或共同約定不以低於一定價格金額出售產品等。

在傳統的反托拉斯法觀念中，價格限制因將減損事業間之競爭，一般被認為當然不法，然而，智慧財產權案件，尤其是垂直式價格限制類型，並不同於傳統的價格限制案件。以專利權人限制轉售價格為例，專利權人與被授權人間往往並非單純廠商與經銷商之關係，且專利權人一般均具有足可要求被授權人以一定價格出售產品之正當理由，因此智慧財產權授權之轉售價格約定，並不必然該當「當然違法」。

關於專利權人限制轉售價格案件之適法與否，美國法院目前仍有相當

爭議。於一九二六年 *United States v. General Electric Co.* 案¹¹中，法院雖肯認專利權人得於授權合約中，對於同為競爭者之被授權人出售專利品（燈泡）之價格予以控制，維持合理利潤；然於一九七一年 *Ansul Co. v. Uniroral Inc.* 案¹²中，專利權人對於使用其專利之產品之轉售價格加以限制，經地方法院認定該限制違反反托拉斯法，且構成專利權濫用；嗣經第二巡迴上訴法院進一步指出，專利產品經第一次銷售後，即脫離專利權之範圍，透過專利授權合約控制被授權之產品轉售價格，已構成專利權濫用。

至於著作權方面，於二十世紀初期，美國聯邦最高法院曾指出，由出版商協會與書商協會所訂立之書籍零售價格契約，為當然違法契約，違反休曼法第一條規定。至於單一著作權人自行（Unilaterally）限制其著作物銷售價格乙節，依 *General Electric* 案之原則，著作權人基本上可自行規定被授權人經銷著作物之售價，但仍須注意下述情況：（一）法院近年來對於 *General Electric* 案之原則，有趨於嚴格解釋之傾向；（二）如著作權人於限制著作物銷售價格同時，又與其他著作權人合作，共採概括授權（blanket licensing）方式，法院認為此時被授權人全無自由選擇餘地，則系爭限制轉售價格約定，應屬不法。

三、數量限制與品質限制（quantity and quality restriction）

智慧財產權人於授權契約之中，可能限制被授權人得生產之數量、要求所生產產品具一定品質、甚至限制被授權人於某個工廠內所生產之數量；該等限制稱為數量限制或品質限制。

在授權契約中，如要求被授權人必須生產一定數量之產品，否則可能將面臨解除契約或額外支付權利金等，該等限制除可使權利人獲得較大回收外，亦可加速智慧財產權之商品化與普及化，對於整體市場經濟有利，目前尚無美國法院對此表示過意見。惟倘智慧財產權人係限制最高生產數量，其合法性便有相當問題，尤其在授權人與被授權人彼此為競爭者時，

¹¹ *United States v. General Electric Co.*, 272 U.S. 476 (1926)

¹² *Ansul Co. v. Uniroral Inc.*, 448 F.2d 872 (2d Cir. 1971)

此種授權限制往往已涉及「水平劃分市場」行為，而易被視為不法。

第二節 搭售 (tying arrangement)

一、一般原則

在智慧財產權相關創作或發明之買賣、租賃或授權中，權利人為促銷其產品或加強市場占有率，於契約中約定：若交易相對人希望成為某項產品（稱為「搭售產品」，tying product）之被授權人，則必須同時購買或使用其他產品（稱「被搭售產品」，tied product），而後者往往係契約相對人所較不需要的產品，或該相對人於市場上可以取得品質較好、價格較低之同類商品。此種迫使他方接受另一產品，以作為取得其真正需要產品之條件者，一般稱為「搭售」行為 (tied-in)。另外，授權人禁止被授權人使用或銷售其他競爭者之產品或技術 (tied-out)，亦為搭售之另一種樣態，同樣為確保授權人經濟上利益，將與授權人在被搭售產品市場處於競爭地位之對手，排斥於相關市場之外。

搭售行為一般而言係屬當然違法行為類型，惟亦有採合理原則進行審理者。依克萊登法第三條規定，搭售行為限制市場競爭，係屬不法，於傳統「搭售」類型案件中，原告須證明下述四項要件：

- 1、 涉及二種不同產品，被授權人所希望取得之權利為「tying product」，而智慧財產權人希望被授權人額外接受者為「tied product」，這兩種產品必須在實質上或市場需求上，為可區隔的不同產品；
- 2、 智慧財產權人在「tying product」上具有足夠市場力量，足以迫使被授權人接受「tied product」；
- 3、 「tied product」之交易量在州際貿易中占一定比重；
- 4、 搭售約款對於「tied product」市場之競爭關係，具有不利影響。

惟當搭售契約中之「tying product」為享有專利或著作權之產品，且涉及相當數額之金額時，美國法院在傳統上便直接推定本項搭售契約為不法契約，而將舉證責任倒轉，要求被告須證明該項契約之適法性。

另據美國國會一九八八年通過之「專利濫用重整法 (the Patent Misuse Reform Act of 1988)」規定，不得僅因某項產品享有專利，即直接推定該項產品在市場中具有一定之市場力；故法院必須依該項產品在市場中之實際占有率，決定權利人是否有足夠市場力量迫使買方或被授權人接受「tied product」。參照 FTC 與 DOJ 一九九五年智慧財產權授權之反托拉斯法準則，亦有類似見解：準則指出，雖然搭售有限制競爭效果，但搭售亦有促進競爭及效率之作用（如：當必須取得多數授權始得利用某一項智慧財產權時，包裹授權可有效節省雙方在談判、權利金收取等方面，所須耗費之精力與時間，故仍可產相當經濟效益），因此需以合理原則判斷其適法性。如搭售約款符合下列要件時，將被認為違法：

- 1、 授權人就「tying product」具有市場力量；
- 2、 搭售約款對「tied product」之相關市場產生不利競爭影響；
- 3、 搭售約款所造成之促進競爭效益低於其所產生之限制競爭效果。

競爭主管機關並不假定專利、著作權或營業秘密之擁有者必然具備相當市場力量。

典型的搭售案例，如 U.S. v. Paramount Pictures 一案¹³，被告電影公司除要求院商收取一定門票價金給予某些院商「首輪」放映權外，並於授權契約中規定院商每年必須向被告租賃一定數量之影片放映，而不問院商實際上有無放映影片多寡。美國聯邦最高法院認為在本項契約下，院商因受最低租賃額限制，除租賃有意播放之影響外，尚必須租賃其所無意播放之影片，故判定被告之行為係屬不法搭售行為，違反休曼法第一條規定。

¹³ U.S. v. Paramount Pictures, Inc. 334 U.S. 131 (1948)

在搭售協定中，「tied product」不一定是另一項智慧財產權，有可能是
不具專利之產品或服務。如在 *U.S. v. United Shoe Machinery Co.* 案¹⁴中，被
告公司為避免直接於契約中限制搭售，乃規定被授權人不得將其向被告公
司承租之享有專利機械，用於其他非由被告公司生產之鞋類產品。美國法
院於判決中指出，此種限制，相當於搭售被告公司之鞋類半成品。依上述
案例，搭售協定並不一定強制被授權人購買「tied product」，只要實質上致
使被授權人無法由授權人以外，取得某項產品，即可構成搭售。同理，如
授權人於授權他人使用其權利外，尚要求被授權人尚須向授權人購買維修
所需零件，或要求僅有授權人得進行維修等約定，均可能構成不法搭售。

在商標授權加盟體系，加盟業主要求加盟者購買之生產設備及原料
等，亦不無搭售的可能。於一九七一年 *Siegel v. Chicken Delight, Inc.* 一案¹⁵，
上訴法院認為商標之功能並非僅在表彰商品來源，而在表徵商品之商
譽及品質，本案被告（加盟業主）要求加盟者購買特定數量之炊具、煎鍋、
包裝材料與速食等，惟法院認為授權之商標其內涵重在經營方式，並不在
商品本身，不論其生產設備及原料來源如何，只要加盟店能符合社會大眾
對該商標品質認定即可，不必一定要向授權人購買該項生產設備及原料來
源，法院爰認被告系爭約定已有不當搭售意圖。惟另於 *Krehl v.*
Baskin-Robbins 案¹⁶中，*Baskin-Robbins* 不僅創設商標，亦產製冰淇淋，再
透過加盟店將冰淇淋售出，在此一情形，加盟體系即消費者認定特定冰淇
淋品牌之行銷網路，從而商標授權與所銷售之商品，已屬單一產品，不致
有搭售問題。

於某些情況下，專利權人如基於特定正當理由，要求被授權人購買其
所生產之其他無專利保障產品，並不必然違反反托拉斯法規定。於 *Pick Mfg.*
Co. v. General Motor Corp. 案中，通用汽車在對其經銷商契約中約定，經銷
商不得購買非通用汽車公司或其授權工廠所製造之汽車零組件，通用公司
主張本項限制目的，係在維護所生產汽車之一定品質，使其不致因維修時
使用不良零組件而影響其性能。法院在判決中指出，雖然通用汽車僅給予

¹⁴ *U.S. v. United Shoe Machinery Co.*, 264 F. 138 (D. Mo. 1920), *aff'd*, 258 U.S. 451 (1921)

¹⁵ *Siegel v. Chicken Delight, Inc.* 448 F.2d 43 (9th Cir 1971), *cert. denied*, 405 U.S. 955 (1972)

¹⁶ *Krehl v. Baskin-Robbins* 664 F.2d. 1348 (1982)

車主有限度之瑕疵擔保，但車主對於汽車性能仍有相當之期待，此種期待並不因瑕疵擔保過期而消失，倘車輛因經銷商於維修時使用不良零組件而產生爭議，車主依然會歸責於通用公司，故通用公司案繫行為雖為搭售，但尚不致違反克萊登法第三條規定。

值得注意的是，於著作權領域，近年來由於資訊業的發達，涉及搭售行為的案件已由過去以電影著作與音樂著作為主，轉變成以資訊產品（包括：電腦軟體、硬體、維修或資料）為主。在實務上，雖然電腦軟體主要係受到著作權之保障，美國法院卻傾向於以專利產品概念來處理電腦軟體搭售問題。美國法院發現，軟體使用人所重視者，並非觀念之表達，而係重視相關軟體可以符合其需求之有效性；造成電腦軟體間之替代性較低，在實質上比其他著作物更接近享有專利之產品，而更容易產生市場之獨占力量，值得吾人重視。

關於電腦產品搭售契約案件，美國法院尚面臨另一個不易解決的問題：倘「tying product」與「tied product」均為電腦相關產品，該如何認定究否涉及二種不同型態之產品？如果僅有一種產品，自然便無所謂搭售問題產生。原則上，法院仍將以市場中消費者之需求為決定標準，同時考量消費者在使用不同電腦產品所獲得之效益性，惟此種分析方式其實並不容易判斷，而必須由不同個案分別予以決定，如：

- 1、電腦軟體著作權人僅對所生產之電腦硬體使用者，提供軟體之瑕疵擔保，並不涉及搭售問題，因其中並無兩種不同產品；
- 2、著作權人之診斷軟體為其維修電腦服務之一，並非與電腦維修分別之不同產品；
- 3、影印機製造商拒絕將相關零件售予獨立之維修廠商，並僅將零件售與由製造商進行維修之客戶，便涉及二項不同產品（零件與維修），製造商在安排上便應將其分離。

二、包裹授權 (package licensing)

包裹授權為搭售行為裡的特殊類型，較常見於專利權領域。在專利授權中，經常發生專利權人於一個授權契約中，將幾個不同專利同時授權給被授權人使用，其考量或因生產、使用某項產品，必須同時利用二個以上專利，或在使用某項專利時，必須先獲取使用另一項專利之授權，或者於某些情況下，相關產品涉及之專利甚多，為排除不必要之困擾與爭議，因此同時訂立多項專利授權協議，此種授權方式一般被稱為包裹授權。

包裹授權行為並不必然有害市場競爭，在某些情況下甚至有助於資源合理分配與科技整合，尤其當二個以上專利彼此互相牽制時（如封鎖性專利，blocking patent），或必須要有兩個以上專利合併使用方能生產時，包裹授權所可發揮之功效最為明顯。即使未有上述必須合併使用之狀況，包裹授權亦如前節搭售行為分析，具節省雙方談判成本與時間等效益。

實務上，包裹授權是否合法之重點，在於其中是否涉及專利權人直接或間接強制或脅迫被授權人接受其所不需要之專利，在各相關案件中，不可避免地需判斷當事人究係「強制」抑或「自願」。進行分析時，除調查案件相關事實情形外，往往亦須依賴各項「情境證據」(circumstantial evidence，即間接證據)，作為認定基礎。各項情境證據大體上可包括：專利權人是否願意以其他方式進行授權、專利權人是否提出其他授權型態、專利權人是否訂立不合理權利金迫使被授權人別無選擇，同時亦須考量各被授權專利間之關係，及其對被授權人所可發揮之作用。

除了上述間接證據外，專利權人如何計算其包裹授權之權利金亦為考量重點，如果包裹授權中，各個不同專利之有效期間不同，但專利權人計算權利金收取方式時卻未相應減少，則專利權人以強制方式從事包裹授權之嫌疑，即大幅增加。當然，實務上有些專利之價值往往超過其他專利，故倘專利權人於契約有效期間內，就每一年分別設計不同的權利金收取方式，而且使每一年所計收之數額相同，如其仍屬合理之計算方式，即使每年權利金數額相同，亦不一定違法。

另，專利權人之市場力量亦為分析重點之一。如專利權人於相關產品或技術市場中，並未具有一定市場力量，則其在現實商業談判裡，並無法強制任何人接受對其無益之專利。故倘專利權人並未享有強制他人接受專利之市場力，則雙方所達成之包裹授權協議，一般均會被判定為合法契約。美國國會一九八八年通過之「專利濫用重整法(the Patent Misuse Reform Act of 1988)」亦規定，專利權人須擁有一定市場力量，其強迫包裹授權之行為始構成專利權濫用。

於 American Securit Co. v. Shatterproof Glass Corp. 案¹⁷中，專利權人擁有數項關於燒製玻璃之專利，並以包裹方式加以授權，被授權人要求僅針對其中四項專利給予授權，惟專利權人表示四項權利之權利金和包裹授權之權利金完全相同；案經美國第三巡迴法院認定系爭強迫包裹授權業已違反反托拉斯法規定。亦即權利人如主張授權全部與部份專利之權利金均相同、被授權人所不需要之專利係免費奉送等辯詞，均尚難謂為有理由。

包裹授權類型中，如涉及「封鎖性專利」(blocking patent)，由於該包裹授權對於市場經濟有正面效益，而不易構成違法。所謂封鎖性專利，係指某些專利範圍 (patent claims) 與其他專利重疊，造成後者之實施必定會落入前者專利範圍中，致前者具有封鎖後者之效果，爰稱為封鎖性專利。在此種情況下，只要封鎖性專利之專利權人拒絕授權給後者之專利權人，後者專利權人除非侵害他人專利，否則即無法實施其專利權。於 International Mfg. Co. v. Landon, Inc. 案¹⁸中，由兩家擁有與清潔游泳池技術有關專利之公司，合組一個專利聯盟 (patent pool) 對外進行專利包裹授權，第九巡迴法院則認為，由擁有封鎖性專利之專利權人組成專利聯盟，基本上無害於競爭，反而更能使某項發明易於為公眾所使用。

¹⁷ American Securit Co. v. Shatterproof Glass Corp. 268 F.2d 769, 776 (3d Cir.), cert. denied, 361 US 902 (1959)

¹⁸ International Manufacturing Co. v. Landon, Inc., 336 F.2d 723, 729-30 (9th Cir. 1964), cert. denied, 379 US 988 (1965)

第三節 交叉授權與集中授權（cross-licensing and pooling arrangement）

所謂「交叉授權」，係指二個以上之智慧財產權人，將各自所享有之智慧財產權相互授予對方；而「集中授權」，則為二個以上之智慧財產權人，將各自所享有之權利匯集合併，以供彼此使用，或共同授權予他人使用，而不採取分別授權。交叉授權與集中授權於實務上，往往有相互重疊之處，爰併同分析。

交叉授權或集中授權等授權方式或源起於增進彼此之便利，或基於全體之便利，其具有節省權利金收取、節省分別進行授權談判之成本、整合互補性技術、清除使用障礙及避免鉅額侵權訴訟等優點；另就其能鼓勵智慧財產權人進行授權、充分傳佈技術之功用而言，集中授權亦係促進競爭之行為。

然而，交叉授權與集中授權於某些情形下，亦可能有反競爭之不利效果，例如於集中授權時聯合訂價或限制產量，而該等限制並無增加當事人間經濟活動之效率時，該等限制將有違法可能。又如交互授權或集中授權僅為單純約定價格或分割市場，其唯一效果係減低當事人間之競爭時，將適用當然違法原則。

於判斷交叉授權或集中授權行為是否為合法授權行為時，主要係依據合理原則加以分析；倘相關證據足以顯示各權利人之目的在瓜分市場、限制價格競爭或排除競爭對手，且各參與之權利人市場占有率合計後具一定程度之市場力量，則該等授權將被視為不法授權。詳言之，因該等授權行為為涉及二以上之權利人結合其智慧財產權，不可避免地對未來研究發展情形有所影響，因此當有能力就某項科技從事研究之事業並不多，而各參與權利人合計具相當市場力量時，即使各權利人本身於從事該等授權行為並未存有不法意圖，其仍具有嚴重妨礙市場競爭之可能，而構成違法行為。

交叉授權或集中授權可能被用為排除競爭對手的方式之一，尤其在各

主要競爭事業均參與之狀況下，其他未加入之競爭者或將面臨科技方面之劣勢，而導致無法有效參與競爭。依美國 FTC 與 DOJ 一九九五年智慧財產權授權之反托拉斯法準則說明，如有下列情形，排除其他競爭事業加入交互授權或集中授權之安排將有反競爭效果：

- 1、 被排除之廠商不能有效地在相關市場內競爭；
- 2、 參與集中授權廠商於相關市場內合計具相當之市場力量；

如上述 1 及 2 之情形存在時，反托拉斯法執法機關將會評估該等排除參與之限制，是否與有效率地開發及利用集中技術有合理關聯性，並會評估該等限制於相關市場內之淨效果。

由於交叉授權與專利聯合集中授權是否違法，亦須視各權利人參與之目的予以決定，故當市場競爭並未因此而不良影響時，便極難證明該等行為之違法性。於 Cutter Lab.案¹⁹中，美國法院對於是否具有不法意圖，採行由另一角度予以比較之方式：比較各權利人於交叉授權或聯合授權之前與之後的情況，如果前後有明顯不同，代表各權利人可能因此而消除競爭，其行為違法之可能性便大幅增加。易言之，當各權利人所交互或參與之權利為不具競爭性之互補技術，或其目的在解決雙方所產生之侵權糾紛時，法院一般均不會認為其中有不良意圖；但當各權利人彼此之間係屬競爭者時，法院對其意圖便會持相當懷疑之態度。

關於集中授權問題，於著作權之重要案件為 Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System 案²⁰。本案涉及著作權的集中授權，上千名作詞、作曲家將其享有之歌曲授權給 Broadcast Music, Inc.(BMI)、American Society of Composers, Authors and Publishers (ASCAP)，並約定由 BMI 或 ASCAP 為授權代表，負責將授權作品再授權給使用者作音樂公開播演，並監督使用、起訴侵權行為，同時收取及分配權利金。

¹⁹ Cutter Laboratories v. Lyophile-Cryochem Corp., 179 F.2d 80 (9th Cir. 1949)

²⁰ Broadcast Music, Inc. v. Columbia Broadcasting System, 441 U.S. 1 (1979)

BMI 及 ASCAP 與 CBS 間之授權契約約定，CBS 在一定期間內有權播放任何 BMI 或 ASCAP 曲目單內之所有作品，同時不論 CBS 事實上播放了多少曲目或播放頻率，CBS 必需支付之授權費用係依 CBS 廣告收益之一定比例計算（亦即概括授權，blanket licensing）。雖然 CBS 及個別之作曲家仍可自由簽署其他授權契約，CBS 主張 BMI 及 ASCAP 之授權模式構成當然違法之價格約定，違反休曼法規定。CBS 更進一步主張，BMI 及 ASCAP 利用系爭著作權集中授權，強制被授權人基於與所播放音樂全然無關之基礎，來支付權利金。各級法院之意見如下：

- 1、地方法院：駁回 CBS 主張，認為使用者仍可直接與著作權人個別協商，故並不構成當然違法之交易限制、違法搭售、著作權濫用及獨占。
- 2、上訴法院：概括授權契約對於價格有直接影響，概括授權契約減少會員間之價格競爭，係屬價格限制類型之一，應適用當然違法原則，故本案構成著作權濫用。
- 3、最高法院：詳細探討本案市場情況及系爭授權安排對於競爭之影響，指出如果播送者必須與每一著作權人協商每一個作品之授權，則隨之而來的高額交易成本將使得整個播送系統癱瘓。且基於系爭授權安排並未禁止任何被授權人直接向個別作曲家或其他代表取得授權，故系爭授權模式事實上對競爭之效果是促進授權交易，解決了本來高額交易成本問題。準此，雖授權契約費用係由著作權仲介團體所定，而非由個別著作權人競爭所形成，但概括授權契約確實為音樂播演權市場提供一個可接受的機制，並不構成反托拉斯法下當然違法之價格限制。另外，只有在經過相當經驗的累積後，法院才會將某種商業關係歸類為休曼法下之當然違法類型；法院同意判決容許 ASCAP 對電視網進行概括授權，並發回上訴法院適用合理原則承認概括授權契約之合法性。

另於專利權部份，美國司法部曾於一九九九年六月十日，對 Toshiba-DVD 集中授權乙案，發表競爭主管機關對於集中授權案件之看法

21。該案案情為：Hitachi、Matsushita、Mitsubishi、Time Warner、Toshiba 和 Victor Company of Japan 等公司組成專利聯盟，將各公司擁有關於製造符合 DVD-ROM 和 DVD-Video 規格之 DVD 光碟片、放影機及解碼機（decoder）等產品，整合其必要專利，並由 Toshiba 代表將前開專利以包裹授權方式授權予被授權人。此一專利聯盟一開始涵括各公司所擁有其認為製造 DVD 相關產品之必要專利，並將聘請獨立專家判斷前開專利之必要性，一旦該專家否定部分專利之必要性，Toshiba 將自專利清單中剔除該專利。關於權利金部分，就 DVD 光碟片為每片 0.075 美元，就 DVD 放影機和解碼器為淨銷售價格 4%，最低不低於每台 4 美元，即使有其他新成員加入此一聯盟，其權利金維持不變，除非不提高權利金將對此一授權計畫之維持形成重大問題。

上述 Toshiba-DVD 專利聯盟向美國司法部提出申請，請其就此一商業行為加以審查是否違反反托拉斯法。司法部於審查後，除依其一九九五年智慧財產權授權之反托拉斯法準則回覆外，並增加數項判斷標準：

- 1、 專利聯盟中之專利須為有效且未過期之專利。
- 2、 其專利須為互補性專利（complementary patents）。倘為替代性專利，則或可能成為控制價格之機制；惟如為互補性專利，則具有將六個授權人的六次交易簡化為一次交易之降低交易成本效益，亦可避免專利封鎖（block）的問題，提昇專利價值。
- 3、 必須有獨立專家判斷專利聯盟中之專利是否為實施該項技術所必要。
- 4、 基於以下理由，本案司法部認為系爭授權安排對於使用被授權技術之市場並無反競爭之效果：
 - (1) 本案專利聯盟所收取之權利金相對於總生產成本而言相當小，因此不至於造成 DVD 產品之銷售者間勾結或共謀；
 - (2) 因 Toshiba 必須以無歧視之條件授權給所有希望取得授權之人，故本專利聯盟應可促進，而非阻礙被授權人取得必

²¹ Letter from Joel I. Klein, Assistant Attorney General, Antitrust Division, Department of Justice, to Carey R. Ramos, Esq. (June 10, 1999)

要專利；

- (3) Toshiba 得接觸被授權人之資訊，無論是 Toshiba 之授權人員所直接取得，或獨立會計師查核被授權人之帳冊所取得，均無法使 Toshiba 有機會接觸被授權人所擁有諸如製造成本高低等具競爭上敏感性之資訊。

第四節 其他限制

一、獨家交易 (exclusive dealing)

所謂獨家交易，係指市場交易的一方，以限制交易自由為代價，同意有條件的交易行為。被限制交易的一方，不能向其他與其有競爭關係的廠商購買產品，或不能將產品售予有競爭關係的廠商；亦即買方同意僅向特定賣方購買某產品，或賣方同意僅將某產品售予特定買方等。獨家交易案件於智慧財產權授權領域裡，則為「專屬授權」(exclusive licensing)行為。

專屬授權契約有兩種可能之型式：專屬授權契約（不再授權其他人），與「tied-out」（限制被授權人不可購買、行銷、使用其他競爭者之產品或技術）。在「tied-out」情形，除將限制被授權人自主營運之權利，亦會對其他競爭者構成限制，甚且減損相關市場之競爭；惟在另一方面，此種限制亦會促使被授權人集中精力發展、行銷被授權的智慧財產，或發展該種智慧財產之特殊用途，從而達成促進競爭之效果。因此在判定本項限制之合法性時，宜援用「合理原則」予以分析，於整理各項相關事實與資料後，再做成判斷。

依 FTC 與 DOJ 一九九五年智慧財產權授權之反托拉斯法準則，對於獨家交易亦肯認應採合理原則進行審理。準則指出，獨家交易的反競爭效果與下列因素密切相關：是否造成相關市場的閉鎖 (foreclosure)、獨家交易期間長短、輸入 (input) 及產出 (output) 市場之其他特質（如市場集中度、市場進入障礙、及市場供需彈性等）。倘競爭主管機關認為系爭獨

家交易安排可能有限制競爭效果時，競爭主管機關將進一步考慮系爭限制鼓勵被授權人開發及銷售授權技術或產品之程度、增加授權人開發及改良授權技術之程度、及在相關市場內增加競爭及產量之程度等因素，來判斷獨家交易是否實質減少相關市場之競爭。

二、回饋授權（grantbacks）

在智慧財產權授權契約中，權利人往往要求被授權人將其使用過程中，對該技術所為之任何改善（或某些重要改善），讓與（assign）或回饋（grant back）給授權人利用改進。上揭要求之主要考量為：被授權人之所以有機會對被授權使用之技術進行改良，係因授權人給予被授權人此種機會，而將回饋授權視為取得授權的代價。

美國法院一般並不認為此種回饋授權為當然不法行為，而依合理原則加以分析，如衡酌專利權人是否具相當市場力量。專利權人如未具特殊市場地位，即使採行專屬回饋授權，亦不致對市場造成不良影響；惟如專利權人具有相當重要之市場地位，則不僅回饋授權本身具限制競爭影響，且可由此推估被授權人是否被迫接受回饋授權條款，尤以具市場力之專利權人仍於各個授權契約中規定回饋授權條款時，很可能被視為有意壟斷相關市場。另外諸如回饋授權所包含的項目、期間、是否為專屬回饋授權、是否旨在排除未來雙方專利可能出現互相阻擋（block）之情形等因素，均可能影響回饋授權安排的適法性。

一九九五年智慧財產權授權之反托拉斯法準則亦指出，回饋授權具有促進競爭之效果，尤其當回饋授權為非專屬授權（non-exclusive license）時，被授權人仍可以將改進之技術授權予其他人，較不會有限制競爭影響。準則另指出，回饋授權具有下列效益：使授權人與被授權人可以共同分擔風險；獎勵授權人，使授權人可以使用授權技術的進一步創新；促進創新及推廣創新結果的再次授權。惟如回饋授權會降低被授權人研發誘因，進而限制創新時，回饋授權也可能有反競爭效果。

競爭主管機關係依合理原則來判斷回饋授權之適法性，考量下列因素：授權安排的整體結構、相關市場之情況、授權人於相關技術或創新市場中是否具有市場力量等。如競爭主管機關認為系爭回饋授權約款可能降低被授權人投資改進授權技術之誘因時，反托拉斯法執法機關將進一步考量系爭回饋授權對於促進競爭之影響，如：

- 1、 促進散佈被授權人就授權技術所為之改進技術；
- 2、 增加授權人散佈授權技術之誘因；
- 3、 增加相關技術或創新市場內之競爭或產量；
- 4、 增加授權人最初創新之誘因。

三、用途限制與客戶限制（field of use/customer restriction）

關於用途限制，係指智慧財產權之權利人在授權他人使用其權利時，於授權契約中限制被授權人可以使用該項權利之用途或範圍。該項限制之主要目的，在透過用途限制達成分別授權，進而以更有效之方式運用智慧財產權，擴大其權利之實質利益。

用途限制於專利授權中最为普遍。由於同一種專利或專利產品，可具有不同功能，或在不同處理方式下產生功效完全不同的用途；在另外一些情況下，相同用途的專利或專利產品，對於不同型態之使用者而言，仍可能發揮不同功效，專利權人爰或有對被授權人可使用專利之範圍，進行限制者。基於專利授權契約中有關使用範圍之限制，多與專利本身或因此所生產之產品特性具密切關係，美國法院對是類授權限制一般而言亦較為寬容。例如專利產品如與人體健康間具有密切關係，為保障人身安全，專利權人即使在出售專利、授權予他人使用後，依然可限制其使用範圍與方式，而不受「耗盡原則」之限制。

在 *General Talking Pictures Co. v. Western Elec. Co.* 一案²²中，專利權人對於真空管擴音器享有專利，並針對用於戲院錄放音設備之商業用途、與家庭錄放音設備之非商業用途，分別進行授權，同時要求家庭用途之被授權人須於其生產之擴音器上，標示僅被授權供非商業性使用。惟其中一名被授權人將僅能供家庭用之擴音器出售給本案之被告作商業性使用，無論被授權人或被告均明知此項限制。案經美國聯邦最高法院判定專利權人有權為此項限制，認為專利權人得對其授權附加一定條件，確保所能獲得之收益，而被告所使用之產品既不在授權合約之授權範圍內，則形同未經合法授權。

雖然美國法院對於專利權用途限制較為寬容，但不表示該等限制可全無範圍；舉例而言，當專利涉及專利程序、機械，而依該等程序或機械所製造之產品並無專利權，則專利權人便不可對此種不受專利保障產品之使用範圍予以限制，否則即會構成變相擴張專利權範圍。因此在本類案件之中，一般依合理原則分析該等限制之合法性。進行分析時，將考量下列因素：

- 1、 是否會有任何事業，因該等限制而獨占某種產品之市場；
- 2、 是否仍有其他限制較少之方式，可以取代該等使用範圍限制；
- 3、 其中是否涉及雙方共謀分配市場占有率等。

另美國著作權法亦規定，著作權人得僅將部分權利項目授權他人，並將其他權利項目授權予不同人或保留予自己使用。惟關於用途限制並非均為合法，於 *U.S. v. Paramount Pictures, Inc.* 案²³中，被告電影公司除共謀限制競爭價格外，尚共謀給予某些電影院院商「首輪」(first run)放映權，而僅給予其他院商「次輪」(second run)放映權。在此種限制之下，取得「首輪」放映權之院商，在影片一問世即可對外播放，而其他院商則必須等這些享有「首輪」放映權片商下片之後，才可以對外播放這些影片。由於被告電影公司採取該等限制之標準，取決於院商是否願意接受其他授權限

²² *General Talking Pictures Co. v. Western Elec. Co.* 304 U.S. 175 (1938)

²³ *U.S. v. Paramount Pictures, Inc.* 334 U.S. 131 (1948)

制，因此美國聯邦最高法院判決，此種限制並非合理增加著作權價值，而為對州際貿易之不合理限制。

另在 *Cardinal Films, Inc. v. Republic Pictures Corp.* 一案²⁴中，被告電影公司雖授權原告經銷被告公司所出版之電影，但在授權契約中規定，原告僅擁有經銷權，至於電影仍必須向被告公司購買，亦即被告公司保留自行複製出版影片之權利，而僅給予原告經銷影片之權。法院在判決中指出，依著作權法規定，著作權人對於著作物享經銷與複製之權，倘著作權人僅願將其中一項權利項授權他人，並自行保留部分權利項目，係屬著作權法所許可之行為，在著作權人未以不當方式進行授權的前提下，尚不致有不法情事。

與使用範圍限制極為類似的，為對被授權人可銷售對象之限制，亦即客戶限制。一般而言，根據「耗盡原則」，當專利權人要求被授權人僅可對某類型客戶銷售時，如其授權為經銷授權，則因被授權人已取得產品之所有權，授權人應無權限制銷售對象；如其授權係採代銷授權方式，則因所有權並未移轉，尚無專利耗盡原則之適用。惟在實務運作中，仍會判斷雙方之間是否確為代銷關係，抑或僅以此作為掩護而已。

如授權人與被授權人間事實上具競爭關係，而授權人希望保留一定種類之客戶為其本身銷售對象，由被授權人向其他種類客戶進行銷售，則此種「水平式限制」極有可能會被判定為瓜分市場；尤以如該案其他相關事實亦支持當事人此一意圖，系爭銷售對象限制即有可能被判為「當然不法」行為。進一步言，倘授權人與被授權人間不僅為競爭關係，且享有相當程度之市場占有率時，約定系爭客戶對象限制，甚至有可能被認為「聯合壟斷」行為。

²⁴ *Cardinal Films, Inc. v. Republic Pictures Corp.*, 148 F. Supp. 156 (S.D.N.Y. 1957)

第五章 本國規範與實務

第一節 我國規範與執法態度

智慧財產權制度，係以賦予排他性專屬權利與手段，保障民眾創新發展與投資所創造之經濟利益，以鼓勵創新發明，同時增進社會福祉。在我國智慧財產權法中，也設有此種專屬排他權利之規定，於權利範圍內，智慧財產權人可將其權利之全部或一部分，經由專屬或非專屬方式授權予他人行使。例如著作權法第三十六條規定「著作財產權得全部或部分讓與他人或與他人共有。著作財產權之受讓人，在其受讓範圍內，取得著作財產權。著作財產權讓與之範圍依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未讓與。」同法第三十七條第一、二項亦規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。前項授權不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響」。

是依專屬權利之性質觀之，智慧財產權人應專有在該權利範圍內，依權利種類、內容、時間、地域、使用方式及其他標準，就其全部或一部授權與他人行使之權利。上揭允許智慧財產權人得依其意思為有限制之部分授權，亦即容許權利人於其智慧財產權範圍內，透過市場區隔、差別取價等方式，針對不同交易相對人之需求彈性，分別擬定價格策略；甚至可經由授權安排，避免被授權人間相互競爭，消除其權利範圍內之「品牌內競爭（intra-brand competition），以極大化其市場力量所可能產生之收益。

然依公平交易法第四十五條規定：「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。」明示智慧財產權之力量不能無限擴大，公平交易委員會並無意將所有智慧財產權行使行為均排除於公平交易法規範之外，該等權利之行使，仍然必須與正當之競爭行為相符。惟何謂「行使權利之正當行為」？其認定標準為何？向為競爭法對智慧財產權市場力量管制上最具爭議之問題。

參酌美國的執法設計，係經由雙重機制來節制智慧財產權行使；其一為民事法院透過智慧財產權「權利濫用」原則（專利權濫用或著作權濫用）：倘智慧財產權人企圖將其權利不當擴張，延伸至原來法定保護範圍之外來行使，或者刻意以原來法律所賦予保護範圍外目的，利用智慧財產權作為其控制競爭之工具時，即構成權利濫用，濫用智慧財產權之權利人不得行使其權利。該項原則已由二十世紀中期確立至今，並已累積相當可觀之案例及學說見解。另外一重機制，則是透過反托拉斯法，針對智慧財產權人不當行使權利行為已有限制競爭影響之虞者，進行規範。

反觀我國，雖專利法第六十條對於專利權濫用有相關規定「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出品或原料者。」民法亦有關於權利濫用之規定，然而，民法權利濫用規定係屬不確定之法律概念，於個案正義上之落實，多有困難；至於專利法前揭規定，僅規範限制交易對象及搭售問題，其規定並不周延（如第一款僅規定「受讓」情形，而對「授權」情形卻漏未規定），且其規定範圍過於狹窄，並不足以涵蓋所有專利授權或移轉交易內會產生之不公平競爭約款。

再者，倘專利法第六十條之規定係如美國專利濫用概念，而以該條規定為行使專利權之抗辯者，則應明文規定其實體法上及程序法上之法律效果，如專利權人之行為經法院判定為專利權濫用時，專利權即無法執行（un enforceable）等效果，而專利法既未為相關規定，導致專利法第六十條之適用，實務上未有所見。是以，目前國內對於智慧財產權之不當行使權利行為，主要仍係透過公平交易法第四十五條規定之反面解釋，以公平交易法加以規範。

然而，公平交易法就管制智慧財產權問題應有的態度與立場為何？按智慧財產權所以有不受競爭法一般規範拘束之情形，其基本理由並非在於其具有法定專屬權利足以作為護身符，而在於其本身對於促進研發層面之

競爭，及鼓勵創新、提升整體經濟效率等，確有其正面功能之故。競爭法就其介入管制此類創新活動，是否將會產生不當抑制效果，自然亦應斟酌其創新程度等因素，給予考量。此外就智慧財產權本身而言，其各具體權利標的之創新程度、困難程度、所需成本及盜用容易度等，相互之間亦不盡相同，在競爭法上，自應不宜一律等同看待，不宜以智慧財產權之有無及其範圍，作為競爭法管制強度之唯一取擇標準。

易言之，對於智慧財產權與競爭法之關係，應對於行為人擁有智慧財產權保護的事實，在競爭法上仔細體察個案情形，並於評估系爭行為之限制競爭效果時，將智慧財產權保護的促進競爭效果確實納入考量，且於評估其效率提昇及其他正面效益時，將其鼓勵創新等正面功能納入評估。此亦為美國競爭主管機關發布之一九九五年反托拉斯法智慧財產權授權行為準則中，屢屢予以揭示之基本原則。

進一步言，世界經濟型態正急速轉型，競爭法上除涉及創新活動之案件外，同時亦出現許多其他新興案型，同樣無法以既有競爭法規範直接予以套用，如產業規格制定 (standard-setting)、競爭者合作行為 (competitor collaboration)、以及電子商務 (e-commerce) 等，均為著例。面對此等新興案例，各國競爭法主管機關多係透過類型化方式，分別釐清各個案例類型中所須考量之重要因素，並且一一將之納為違法認定時之斟酌衡量要項，而非就某一特別案例類型予以截然二分方式設立豁免條款或適用範圍限制。由此觀之，我國競爭主管機關對於涉及智慧財產權之競爭法案件，在其介入管制時同須抱持審慎態度，不宜遽予過度限制，而應視其個案情形與產業發展狀況，逐一衡量其對於促進競爭與限制競爭之影響，並俟執法經驗之擴充與實際案例之累積，逐步進行類型化之工作。

第二節 實際案例

於公平交易委員會成立十餘年之執法經驗中，與智慧財產權問題相關

之案例類型，主要為商標仿冒²⁵、著作物搭售²⁶、專利集中授權與不當計收權利金²⁷、濫發侵權警告函等案件；公平交易委員會並針對智慧財產權問題，訂定「審理事業發侵害著作權、商標權或專利權警告函案件處理原則」及「審理技術授權協議案件處理原則」，以資規範。

緣公平交易委員會第一件對於專利授權行為進行處分之案例，係荷蘭商飛利浦公司、日本新力公司及日商太陽誘電公司就 CD-R 光碟片產品專利授權行為一案；該案歷經行政院訴願審議委員會訴願決定撤銷原處分²⁸，再由公平會重為處分²⁹，由行政院訴願會第二次之訴願決定維持，具相當複雜性。並於二〇〇三年台美競爭法主管機關諮商會議中，格外受到美方關切及重視，為相當重要之里程碑案件。本節擬先簡介該案案情，並試為探討本案隱含之相關問題。

一、事實：

飛利浦公司、日本新力公司及太陽誘電公司於一九八八年共同制訂可錄式光碟（CD-R）之標準規格（橘皮書），該三家公司並各自擁有數項製造 CD-R 可錄式光碟所不可或缺之專利，只要是意圖製造銷售可錄式光碟之廠商，皆必須取得該三家公司之授權。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公司，並統一由飛利浦公司單獨處理對外之授權事宜。惟此一專利集中授權安排，並不妨礙各該公司就其所擁有之專利進行單獨授權之權利。在飛利浦與被授權人所簽訂之授權契約中明定，「以淨銷售價格百分之三或日幣十元中之較高者」為權利金之給付標準，由飛利浦公司向被授權人收取權利金後，再將之分配予其他二家公司。

²⁵ 如楊世仲仿冒法商路易威登公司及台灣路威公司「Louis Vuitton」等四件商標案、悅氏縱橫事業公司仿冒名牌食品公司「藍天青山+悅氏」商標圖樣案。

²⁶ 如美華影視公司以加盟合約授權方式成套銷售伴唱錄影帶案、協和育樂股份有限公司以定型化加盟合約書限制限制出租店業者之事業活動，且未合理提供交易相對人單支購買影帶錄影帶之交易機會案、松網科技股份有限公司不當配套銷售電腦休閒遊戲軟體案等。

²⁷ 如荷蘭商飛利浦公司、日本新力公司及日商太陽誘電公司就 CD-R 光碟片產品專利授權行為，濫用獨占力量及採行聯合行為共同集中授權案。

²⁸ 九十年一月二十日（90）公處字第〇二一號處分書。

²⁹ 九十一年四月二十六日（90）公處字第〇六九號處分書。

不少國內廠商在與飛利浦簽署可錄式光碟之授權契約後，因對於授權專利之有效性及必要性有所質疑，又因為可錄式光碟價格大幅下降，認為授權契約內所規定之權利金過高，於要求飛利浦公司調整權利金不果後，被授權人乃向公平會檢舉飛利浦三家公司之專利集中授權行為違反公平交易法規定。

二、處分理由：

公平會於九十一年四月十一日委員會議中，參酌原案稽資料，並請檢舉雙方及工研院光電所提供相關資料後，為第二次處分，處分理由如后：

(一) CD-R 光碟片為一個單獨特定市場：

CD-R、CD-RW、DVD 雖均為主要光儲存產品，但 CD-R、CD-RW 及 DVD 在寫錄方式、產品功能以及產品售價上均有差異區隔。且在生產產品使用之智慧財產上，生產 CD-RW 光碟片成本亦較 CD-R 光碟片高出許多，而 DVD、MD、DCC 等產品與 CD-R 光碟片生產技術更無法相容。至於迷你光碟 (MD) 可寫錄多次，用途定位著重在音樂燒錄。數位錄音帶 (DCC) 則因不被市場接受，早已退出市場。故從競爭產品及競爭技術考慮各該產品技術市場之範圍，CD-R、CD-RW、DVD 光碟片，以及 MD、DCC 存在實際應用區隔與技術區隔，渠等非屬同類產品，替代性相對較低，因此，用以生產 CD-R 光碟片之智慧財產或技術可單獨界定為一特定市場。

(二) 該三家公司違反公平交易法第十四條聯合行為之禁制規定：

飛利浦等三家公司原本可以各自發展其相關技術，自成一系統，惟因簽訂「可錄式光磁碟片標準授權合約」及制定橘皮書，復施行聯合授權，致使渠等不再從事市場競爭，然並不影響渠等之水平競爭關係。

飛利浦公司雖曾對外宣稱，國內 CD-R 生產廠商可有單獨授權要約之選擇，提出其曾於一九九八年三月十日提供被授權人單獨取得飛利浦公司擁有之專利之授權條件及權利金計算方式等之信函。然查我國 CD-R 光碟片主要生產廠商如巨擘公司、銖德公司係分別於八十六年六月及八十六年十二月即與飛利浦公司簽訂聯合授權合約，復據相關業者回應飛利浦公司係採全球標準合約，根本未備有單獨授權合約供被授權人選擇，已刻意排除單獨授權之可能。且該三家公司係以飛利浦公司為對外訂定、修改合約的統一窗口，被授權人根本無法取得單獨授權之機會。是以被檢舉人等以聯合授權方式，共同合意決定 CD-R 光碟片專利之授權內容，已違反公平交易法第十四條之規定。

- (三) 該三家公司利用獨占市場優勢，在市場情勢顯著變更情況下，仍不予被授權人談判之機會，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，違反公平交易法第十條第二款之規定：

飛利浦公司等專利權人所擁有之技術具有壓倒性優勢，渠等利用聯合授權方式，取得 CD-R 光碟片技術市場之獨占地位，屬公平交易法第五條第二項所指之獨占事業。渠等於系爭授權契約訂有「以淨銷售價格 3% 或日幣十圓中之較高者」為權利金之給付標準，由於訂約時，可錄式光碟市價約日幣三百餘圓，故以淨銷售價格 3% 或日幣十圓計價，差距不甚顯著，惟至今可錄式光碟市價大幅下跌，倘以日幣十圓計算，則權利金比例高達百分之二、三十以上，經國內廠商一再要求調整其授權金之額度，卻仍一再拒絕。另依據工研院經資中心資料，並以全球 CD-R 市場規模發展趨勢觀察，在所有製造銷售 CD-R 的廠商，均必須取得飛利浦公司、日本新力公司及太陽誘電公司對於系爭專利技術之授權，並簽立合約支付其權利金的情況下，其八十九年度飛利浦公司的權利金收益，是為八十六年度的二十至六十倍，故渠等三家事業因而獲得利益，恐遠超出原來預期數額。是以，飛利浦公司等利用聯合授權方式，取得 CD-R 光

碟片技術市場之獨占地位，在市場情勢顯著變更情況下，仍不予被授權人談判之機會，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，違反公平交易法第十條第二款有關獨占事業禁制行為之規定。

(四) 該三家公司濫用其獨占市場力量，違反公平交易法第十條第四款之規定：

飛利浦公司給予各家廠商超過一百個專利，而未提出逐項之專利授權說明，且僅載明系爭專利於美國和日本之專利號碼及名稱，並未說明該等外國專利之範圍及有效期間及是否其他國家有相對之專利，同時也未明確告知各別廠商產品可使用之專利項目，即以前述計價方法要求國內廠商簽約並支付鉅額之權利金。其次，專利授權人有義務提供合法有效之專利，被授權人質疑部分專利之效力，授權人要難加以限制，飛利浦公司辯稱為行使專利權的正當行為，實屬謬誤。復查飛利浦公司、日本新力公司及太陽誘電公司等於系爭 CD-R 光碟片技術市場聯合授權達獨占市場之效果，為本法所稱獨占之事業，按前揭三家公司對系爭可錄式光碟專利技術「聯合授權」行為，係由飛利浦公司以獨家授權方式，代表日本新力公司及太陽誘電公司與被授權廠商簽訂系爭標準授權合約，飛利浦公司在系爭授權協議權利金談判過程中，憑恃其於系爭 CD-R 光碟片技術市場之優勢地位，挾日本新力公司及太陽誘電公司之名，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，即逕行要求被授權人簽訂系爭授權合約及支付權利金；更於系爭專利技術授權協議中要求被授權人必須撤回系爭專利無效之舉發，始得簽署系爭授權合約，顯係憑恃其市場優勢地位，迫使被授權人接受授權協議，對於系爭 CD-R 光碟片技術市場，已有濫用市場地位之行為，違反公平交易法第十條第四款之規定。

三、結果：

經考量本案違法行為對於 CD-R 光碟片技術市場機能競爭的影響情形，並參酌飛利浦等公司違法的動機、所得利益、事業規模及市場地位等，依公平交易法第四十一條前段之規定，處飛利浦公司八百萬元罰鍰、日本新力公司四百萬元罰鍰、太陽誘電公司二百萬元罰鍰。

上揭案例，係由市場界定著手，並分析被處分人間於相關市場係水平競爭關係，次探究其具相當市場力量，以合理原則分析該等事業於市場情勢顯著變更情況下，對於市場價格為不當維持，且資訊未為妥善揭露等情，業對相關市場造成限制競爭效果，而予以處分。原則上，本案案情極為複雜，相關專利亦極具技術性與專業性，同時涉及本國廠商與域外事業之國際談判，卻仍能於短時間內作出完整研析與處理，實屬不易。

惟本案事涉專利集中授權（patent pool）爭議，關於本國公平交易法應如何處理集中授權之問題，或值進一步思考。按專利集中授權於經濟上的評價，並非無所可取；例如當授權專利為互補性專利時，經由集中授權，則被授權人原本須分別向數家權利人申請授權之交易成本，將濃縮為一次（one-stop shopping），可相當程度地提升經濟效率。此點於本報告第四章亦曾討論，集中授權可具有節省權利金收取、節省分別進行授權談判之成本、整合互補性技術、清除使用障礙（blocking patent）及避免鉅額侵權訴訟等優點，就其能鼓勵智慧財產權人進行授權、充分傳佈技術之功用而言，集中授權亦係促進競爭之行為。

鑑於集中授權行為對於相關市場可能同時存有增進效率與限制競爭之影響（如約定價格），美國競爭主管機關處理專利集中授權之態度，係依合理原則進行分析。如於本文第四章第三節所提及之 Toshiba-DVD 集中授權乙案，司法部即認為該案對被授權技術市場，並不具反競爭效果，並要求參與事業應確認其聯盟中之專利均為有效、未過期、互補性、及確為製造 DVD-ROM 和 DVD-Video 規格之 DVD 光碟片、放影機及解碼機（decoder）等產品所必要之專利等。換言之，司法部並未因其為專利集中授權，即遽以認定違法，而仍以合理原則為相當審查後，始為合法與否之判斷。

問題仍是回歸至現行公平交易法對於聯合行為過於嚴厲之爭議上。本案的邏輯是，被處分人係屬相關特定市場之水平競爭者，且具相當市場力量，有影響相關市場競爭情形之可能性，依公平交易法第七條第一、二項規定：「本法所稱聯合行為，謂事業以契約、協議或其他方式之合意，與有競爭關係之他事業共同決定商品或服務之價格，或限制數量、技術、產品、設備、交易對象、交易地區等，相互約束事業活動之行為而言。前項所稱聯合行為，以事業在同一產銷階段之水平聯合，足以影響生產、商品交易或服務供需之市場功能者為限。」自屬聯合行為而無疑義。

由於目前公平交易法對於聯合行為原則禁止例外許可之嚴厲態度，於本案情形中，便喪失對該等集中授權行為於個案上是否具整合經濟資源與促進效率等優點，進行審酌之彈性。即使日後國內廠商基於實際需求，依公平交易法第十四條規定事先向公平交易委員會提出聯合行為之申請，依目前第十四條第一項之各款例外許可規定，似僅有第七款「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」規定，有套用之可能，於將來實務之運作上是否可行，不無疑問。

隨著產業的發展，國內廠商經核准的專利數目如生技醫藥、半導體、光電業等均有長足的成長，以二〇〇一年為例，台灣在美國申請核准的專利數目約為六千餘件，僅次於美國、日本與德國。在現今專利叢林（patent forest）已漸形成的態勢下，廠商對於專利集中授權確有相當之需求，除前述減低交易成本、整合互補性技術、清除使用障礙等考量因素外，對我國廠商而言，尚可利用集中授權建構自己之專利網，增加專利價值與談判力量，授權他國廠商進行交易，與對抗他國廠商之專利追索等。準此以觀，如我國公平交易法仍維持對於聯合行為之嚴格控管，而未予正面考量智慧財產權人間之相互合作行為亦有促進競爭之可能性，則對我國知識經濟相關產業日後之持續發展而言，或為隱憂，值得吾人進一步深思。

第六章 結論與建議

第一節 美國近年競爭法執法趨勢

按美國聯邦交易委員會與司法部為深入分析智慧財產權與反托拉斯法間之互動關係，曾於二〇〇二年舉辦了一系列的聽證會與研討會，聯邦交易委員會並於二〇〇三年十月發表第一階段的成果報告：「促進競爭：競爭與專利政策間之平衡點（To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy）」。報告中肯認競爭法與專利法均在促進創新與公共利益，並就競爭主管機關應如何於競爭分析中，考量專利權之特殊性、智慧財產權保護之法益、與消費者福利等因素，提出如下見解：

一、創新誘因（Incentives to Innovate）

為維持創新的誘因，專利制度對於發明人創新而有用的產品、或更有效率的製程等，賦予其財產權；經由該等制度以確保創新誘因，基本上與競爭政策經由維護競爭秩序來促進創新之意旨，並無相悖之處。FTC 與 DOJ 於一九九五年之「智慧財產權授權之反托拉斯法準則」裡，亦肯定專利制度提供相當誘因，可促進創新、加速傳播與商品化，同時可避免浮濫仿冒減損投資意願等正面功效。

另於具累積性技術產業（cumulative technology industries），競爭政策與專利政策均須衡酌特定行為對於初始創新（initial innovation）與後續創新（follow-on innovation）之影響與衝擊。例如，當被授權人將專利加以改進而取得後續創新時，回饋授權實可提供授權人與被授權人分擔風險之機制，並由於授權人的授權技術啟發後續的進一步創新，回饋授權亦提供授權人相當的獎勵等。是以，競爭政策執行目前已能肯認回饋授權亦可能具促進競爭的效益。

二、減少搭便車現象 (The Reduction of free Riding)

專利制度透過賦予排他權的方式，禁止他人於未授權情形下製造、使用或銷售創新之技術或產品，以減少競爭對手直接襲用其經相當投入始獲得之創新成果。反托拉斯法就如何避免搭便車現象之問題，亦極為重視，如競爭政策之執行，從未對事業課以須事先揭露技術創新之義務。第二巡迴法院曾表示：倘事業承受相當風險，且耗費相當研發費用，卻被迫需與競爭對手分享這些努力成果，則極可能損害創新之誘因³⁰。最高法院亦曾 Sylvania 案³¹中，支持事業為避免搭便車現象，所採行之某些限制條款。皆可作為佐證。

三、藉由結合互補性生產要素促進經濟效率 (The Generation of Efficiencies by Combining Complementary Factors of Production)

FTC 與 DOJ 於一九九五年之「智慧財產權授權之反托拉斯法準則」中，指出競爭主管機關漸漸肯定某些智慧財產權授權行為可以促進經濟效率。以交叉授權為例，倘被授權人進一步就授權技術為後續創新，卻因前一代技術的阻絕封鎖 (blocked)，導致其所自行研發之創新亦無法行使時，交叉授權即能解決上述問題，同時促進產業的技術發展。競爭主管機關認為，智慧財產權授權促使廠商結合互補性之生產要素，一般而言具有促進競爭的效果。

四、減少交易成本 (The Reduction of Transaction Costs)

專利權藉由減少交易成本及進行授權協商，使得「創新」變成一項可交易之商品。在累積性技術產業，下游廠商之專利權創新成果，可能須倚恃上游許多專利權人之授權始能行使，此時下游廠商之參進成本極大；然而藉由交叉授權與集中授權等方式，即可使該等創新得進一步商品化。因此，競爭主管機關於進行反托拉斯分析時，將審慎研析系爭授權行為對於

³⁰ See Berkey, 603 F. 2d

³¹ Continental TV, Inc. v. GTE Sylvania 433 U.S. 36 (1977)

相關交易成本之影響。

綜合上揭聽證會成果報告之結論，參照美國法院近年來的判決與競爭主管機關之處理原則與基本政策，其智慧財產權與反托拉斯法間之互動，大致係由二十世紀初之偏向保護智慧財產權人，以助技術創新與產業發展；經過七〇年代反托拉斯法強力介入規範智慧財產權人活動之「九不原則」時期；至今演變為體認智慧財產權並非只有限制競爭效果，有時亦具有促進競爭作用（如 Sylvania 一案³²法院即肯認垂直限制並不應視為當然違法行為，其可能同時造成品牌內（intra-brand）競爭的減低，與品牌間（inter-brand）競爭的增加，並增加產品的銷售效率等。）上述之見解變遷情形，正可說明競爭政策乃隨著市場環境而變動，而應與時俱進也。

另依聯邦交易委員會與司法部會銜發布之一九九五年反托拉斯法智慧財產權授權行為準則，除指出智慧財產權與一般財產權並無太大差異、毋庸特別嚴格管制，及擁有智慧財產權不必然代表具備市場力量外，更進一步闡明智慧財產權對於資源配置的正面功能。準則指出，智慧財產權授權行為可結合互補的各生產要素，使智慧財產權人更有效率地利用其智慧財產權、降低生產成本、引進新產品、增加智慧財產權之價值、提高創新及投資誘因，進而有利於消費者，亦有助於提昇整體經濟效率。故對於智慧財產權相關案件之審查架構，於大部份情況下宜採合理原則，針對智慧財產權易受侵害之特性，與其授權行為對於限制競爭及促進競爭與提升經濟效率之程度等因素，皆納為衡量因素，仔細體察個案情形，為競爭法上合法與否之評價。

第二節 結語與建議

智慧財產權的適度保護，除可確保企業對於研發創新的誘因外，亦間接加速智慧財產的傳播與商品化、同時促使具互補性之生產要素得以整合，而有助於動態效率與良性競爭。至於競爭法，則藉著排除他人不勞而

³² Continental TV, Inc v. GTE Sylvania 433 U.S. 36 (1977)

獲利用他人發明或創作等不公平競爭行為，維護自由與公平競爭之市場秩序，提供健全的市場競爭環境，而可進一步刺激智慧財產權人之發明或創作意願。故就鼓勵創新、保護消費者及提升資源配置效率等方面而言，二者實立於相輔相成之關係。

以下僅綜據前述之研究所得，對於我國競爭法主管機關於智慧財產權領域中，所應扮演的角色，及可能面臨的問題，提出數項建議：

一、競爭主管機關對於智慧財產權問題之應有態度

值此智慧財產權具高附加價值之知識經濟時代，吾人對於競爭法與競爭政策應如何面對智慧財產權之問題，宜有如下認知：智慧財產權並不必然具備市場力等特別優勢地位，毋須對其抱持特別嚴苛之態度；對於行為人擁有智慧財產權保護之事實，應於個案分析時，就系爭行為對於相關市場的限制競爭與促進競爭效果，一併確實納入考量。上揭考量不應受限於表面上似為限制競爭行為之形式，如各式授權限制往往於特定情況下亦可能具有促進競爭之效果，而應體察其於經濟上之實質意涵與影響，不受法律標籤所模糊或限制。

二、考慮鬆綁對於聯合行為之管制

依研究結果，智慧財產權人間之相互合作，亦有提昇經濟效率之可能；如專利集中授權（patent pool）即具有減低交易成本、整合互補性技術、清除使用障礙（blocking patent）、幫助我國廠商建構自己之專利網，對抗他國廠商之專利追索等效益。惟我國公平交易法對於聯合行為原則禁止例外許可之管制過嚴，不但形成行政負擔，於個案發生時，亦因此喪失對於個案上聯合行為是否具整合經濟資源與促進效率等優點，進行審酌之彈性。加以依專利叢林之發展趨勢，廠商間相互合作之實際需求漸強，倘仍固守嚴厲之聯合行為管制政策，對我國知識經濟相關產業日後之持續發展而言，似有隱憂。據此，競爭主管機關宜考慮於時空環境成熟恰當時，適度鬆綁對於聯合行為之管制。

三、建立事前諮詢制度

如本報告第四章第三節所援引 Toshiba-DVD 專利集中授權一案³³，該案係由參與 Toshiba-DVD 專利聯盟之六家事業向美國司法部提出申請，請其事先就該專利聯盟此一商業行為加以審查是否違反反托拉斯法，並由司法部於審查後，作出不違法之回覆意見，並進一步就其集中授權契約提供改進之具體建議，要求參與事業應確認其專利均為有效、未過期、互補性及必要性等。公平交易委員會目前雖有請釋案件之處理，惟回覆意見往往僅有當事人知悉，相關大眾不見得能得知案情全貌與公平會之執法傾向。而美國司法部前開商業審查程序³⁴，則正式提供事業於行為前徵詢競爭主管機關意見之管道，全案案情與答復意見則以公開信方式置於網站上，倘我國亦能建立該等事前審查程序，提供事業於從事聯合行為前，如不確定是否符合聯合行為之要件，或是否為例外許可之類型，或是否符合智慧財產權利之正當行使等問題之回覆，同時供社會大眾參考，將可顯著降低適用法律之不確定性與廠商違法之可能。

四、於累積相當案例後，進行類型化

智慧財產權與競爭法俱是經濟領域裡的重要規範，兩者之交互作用，更提高其專業性與複雜度，加以實務上智慧財產權授權行為極其多樣化，智慧財產權人實亟待競爭主管機關宣示一透明化之衡量標準，俾利其能於事前能知所依循。所謂執法衡量標準，並非就某一特別案例類型予以截然二分方式設立豁免條款或適用範圍限制，而係透過類型化方式，分別釐清各個案例類型中所須考量之重要因素，闡明於違法認定時之斟酌衡量要項。如 FTC 與 DOJ 一九九五年反托拉斯法智慧財產權授權行為準則，即針對水平限制、限制轉售價格、搭售、獨家交易、交叉授權及集中授權、回饋授權、智慧財產權併購等常見授權限制類型，逐項分析其適法性及斟酌因素。目前我國案例類型雖集中於著作物搭售、專利集中授權與不當計

³³ Letter from Joel I. Klein, Assistant Attorney General, Antitrust Division, Department of Justice, to Carey R. Ramos, Esq. (June 10, 1999)

³⁴ 28 C.F.R. § 50.6 “Antitrust Division Business Review Procedure”

收權利金、濫發侵權警告函等態樣，惟俟累積足夠案例類型與執法經驗後，宜個別就不同類型對於促進競爭與限制競爭之影響，逐步進行類型化之工作，並適時於網站比照「結合管制」專區之方式，公開「智慧財產權案件專區」，俾利事業判斷依循。

五、適時建議智慧財產權主管機關建立智慧財產權濫用之規範

如前所述，美國係經由智慧財產權「權利濫用」原則及反托拉斯法等雙重機制，來制衡智慧財產權人不當擴張其智慧財產權之行為。反觀我國，雖專利法第六十條對於專利權濫用有相關規定，惟其僅提及搭售或限制交易致生不公平競爭者，其約定無效，前開規定內容過於簡單，無法涵蓋多數權利濫用類型，實務適用上也未有所見；而往往仍須依憑公平交易法第四十五條規定之反面解釋，來解決智慧財產權之不當行使權利行為。鑑於智慧財產權權利行使行為之多樣化，而公平交易法第四十五條旨在明定除外適用事項，並無法對於各智慧財產權人之權利行使行為予以詳列規範，為促進智慧財產權交易秩序之健全，公平交易委員會實宜於適當協商場合，建議智慧財產權主管機關建立權利濫用之明確規範，使國內智慧財產權人有所依歸，以杜爭議。