

出國報告（出國類別：其他）

出席 OECD 競爭委員會
第 122 次委員會會議

服務機關：經濟部智慧財產局

姓名職稱：林雨歆 專員

派赴國家：法國

出國期間：103 年 12 月 14 日至 20 日

報告日期：104 年 1 月 30 日

摘要

本次經濟合作暨發展組織(Organization for Economic Co-operation and Development, OECD)競爭委員會(Competition Committee, CC)第 122 次委員會會議於本年度 12 月 17、18 日於其總部巴黎舉辦，其中並擬討論標準必要專利相關問題，包括智慧財產權與標準之關係、FRAND、禁制令，以及其它可用以解決相關爭議之手段等主題，邀請專家表達意見，並請會員國分享見解及經驗。因相關議題涉及智慧財產權權利人行使權利之行為，會否有遭認定違背競爭法之可能，本局爰派員參與，以對競爭法主管機關之立場有所了解。

關鍵字：標準必要專利、智慧財產權與標準、SEPs、競爭法

目次

壹、	目的.....	1
貳、	過程.....	1
一、	選舉委員會成員及主席.....	1
二、	各工作分組主席及國際組織協調人報告.....	1
三、	競爭與投資.....	2
四、	各國競爭政策年報.....	2
五、	未來討論議題.....	3
六、	智慧財產權與標準公聽會.....	3
七、	「競爭法主管機關制度設計之改變」圓桌會議.....	16
參、	心得與建議.....	20
一、	心得.....	20
二、	建議.....	21

壹、 目的

近年來，對於智慧財產權被納入產業標準後，因其權利人對潛在侵權行為人主張其權利，造成後者可能無法運用該標準之現象，衍生諸多討論。本次 OECD 競爭委員會會議對於智慧財產權與標準之議題進行研討，尤針對 FRAND 授權條款之認定，及權利人是否得請求禁制令等主題邀請專家表達意見，並請會員國分享見解及經驗。因相關議題涉及智慧財產權權利人行使權利之行為，會否有遭認定違背競爭法之可能，本局爰派員參與，以對競爭法主管機關之立場有所了解。

貳、 過程

經濟合作暨發展組織(Organization for Economic Co-operation and Development, OECD)競爭委員會(Competition Committee, CC)第 122 次委員會會議於本年度 12 月 17、18 日於其總部巴黎舉辦。本次參與人員包括行政院公平交易委員會蔡委員蕙安、杜視察幸峰、梁專員詠鈞，及本局與會人員。

本次會議自 17 日開始後，首先擇定主席，並由主席確認會議議程後，就議程所列事項逐一討論，除其中兩項議程涉及申請加入 OECD 之審認，因我國仍為觀察員地位無法參與者外，其餘議程要點摘陳如下，並就本局最為相關之「智慧財產權與標準公聽會」部分細為說明。

一、 選舉委員會成員及主席

競爭委員會依例選出 2015 年委員會成員及新任委員會主席，選舉結果委員會成員為澳洲、比利時、加拿大、法國、德國、日本、瑞典、英國及歐盟、主席仍由 Dr. Frédéric Jenny 續任。

二、 各工作分組主席及國際組織協調人報告

1. WP2 主席 Alberto Heimler 報告 12 月 15 日會議情形及結論
2. WP3 主席 William Baer 報告 12 月 16 日會議情形及結論。

3. ICN 協調人加拿大競爭局局長 John Pecman 報告: (1)ICN 將與 OECD 秘書處建立新的聯繫程序，以找出雙方工作重疊部份，並改善兩個組織間之協調工作。(2)ICN 卡特爾工作小組於 10 月 1-3 日在臺灣臺北市舉辦卡特爾研討會，有超過 150 人參加。倡議作小組於 11 月 6-7 日在模里西斯舉辦倡議研討會，參加人數約為 60 人。結合工作小組於 12 月 1-2 日在印度新德里舉行，參加人數亦超過 150 人。P 局長並對在我國主辦之卡特爾研討會結果公開讚許。(3)ICN 將在 2015 年 4 月 28 日至 5 月 1 日在澳洲雪梨舉辦第 14 屆年會，請各國踴躍報名。(4) 2016 年第 15 屆 ICN 年會預定將於新加坡舉行。
4. 聯合國貿易發展會議 (UNCTAD) 協調人 François Souty 博士報告: UNCTAD 於 7 月 8 日至 10 日在日內瓦舉行競爭法專家會議。該會議討論內容包括: 競爭政策對消費者之好處、對特定案件之非正式國際合作、競爭法主管機關溝通策略做為提升機關效能之工具等。

三、 競爭與投資

1. OECD 投資委員會主席 Menfred Schekulin 報告有關將於 2015 年提報部長會議的「投資政策架構」(Policy Framework for Investment, PFI) 中競爭專章草案，請會員提供意見。該架構報告係 OECD 提供各政府如何設計及施行政策以創造有利競爭之投資環境，以吸引投資，其內容包括競爭政策在內等 10 項政策。主席請各會員以書面提供意見，以修訂該專章內容。
2. 秘書處報告「競爭政策與基礎建設投資」(Competition Policy and Infrastructure Investment)，討論競爭政策與基礎建設投資流動相關問題，如競爭法主管機關結合審查是否影響外國直接投資(FDI)，FDI 與市場結構，及競爭法主管機關對卡特爾行為調查之標準等。

四、 各國競爭政策年報

本次會議共有包括我國在內的 26 個國家提交 2013 年競爭政策年報，會中並邀請墨西哥、義大利、哥斯大黎加、秘魯等國家進行口頭報告。

五、 未來討論議題

CC 明年 6 月會中將討論競爭中立(Competitive Neutrality)議題，並舉行「寡占：寡占市場之競爭行為與勾結」圓桌會議(Roundtable on Oligopoly: Competitive Behaviour and Collusion on Oligopoly Markets)。

六、 智慧財產權與標準公聽會

本段議程首先由對議題背景及討論主題進行說明。

1. **主席**指出，本項議題涉及智慧財產權(尤其是專利權)與標準之間的關係；亦即，一方面，在標準制定過程中，如有參與人隱瞞其技術受有專利保護一事，則可能在標準成立後造成如專利箝制(patent hold-up)、專利地雷(patent ambush)等情形，因此應著重標準制定過程中的透明性。另一方面，在標準制定後，智慧財產權人有以公平合理不歧視(Fair, Reasonable and Non-discriminatory, FRAND)之條款為授權之義務，此部分一者應以標準制定組織(Standard Setting Organization, SSO)之智慧財產權政策加以確保，其次，對於其內涵應如何解釋、權利人有無履踐其 FRAND 授權義務與其得否請求禁制令之間關係等，亦值得討論。主席因此提出四項本段議程之討論主題，包括：智慧財產權與標準之關係、FRAND、禁制令，以及其它可用以解決相關爭議之手段。
2. 延續主席之發言，**OECD 秘書處**就該等主題已完成報告，爰進行摘要說明。
 - (1) 秘書處首先說明標準與專利權及競爭市場之微妙關係：在專利權方面，標準之目的在於使技術廣為流通，但專利權係用以排除他人對技術之實施，二者之目的似有不同；在競爭市場方面，競爭法期待事業間之完全競爭，但標準常涉及水平競爭對手間之合作，並有可能導致數量限制或聯合抬高價格等負面效果，因此是需要留意的對象。
 - (2) 其次，針對目前標準運用爭議較多的資通訊產業，秘書處指出其研發活動的特性有二，其一係互補性研發(complementary innovation)，亦即競爭對手間各自研發產品所需之一部分技術，因此需要仰賴對方的技術

方能完成整個產品，此會造成交互授權之現象，並易造成授權金堆疊 (royalty stacking) 之現象。另一特性為累積式研發 (cumulative innovation)，亦即該領域之研發係在現有技術水平之上持續進行改良與創新，在此情況下，要決定第一個創新與後續創新之間的貢獻程度，是有困難的。

- (3) 再者，秘書處表示，在標準制定的過程中，雖然通常有很多參與者，但是實際上積極參與的數量很有限，此是因為標準制定的過程需要進行多次討論、提出諸多文件與說明，時程亦通常很漫長，因此有足夠資源能夠持續參加者相當有限；從另一方面來說，願意投入此等資源參與標準制定過程者，通常都有其策略目的，最主要的便是促使其技術被納入標準中。
- (4) 接著，秘書處簡要說明標準必要專利(Standard essential patents, SEPs)之定義，以及其可能產生專利箝制與專利地雷之現象。此部分值得注意的是，在秘書處的紙本報告中，其指出依據歐洲電信標準協會 (European Telecommunication Standards Institute SEPs, ETSI)之定義，SEPs 應是該產品技術上—而非商業上—所必要者，亦即對於該設備或方法之製造、銷售、租賃、以其他方式處分、修繕、使用或運用，考量到通常技術功能以及標準制定當時之技術水準，無法不對該專利造成侵權。然而，目前亦有研究主張，商業上有所必要的專利亦可成為 SEPs，譬如該專利之標的是一項消費者通常會期待在該設備具有之功能。然而，秘書處之報告上並未說明 SEPs 包括商業上有所必要之專利之見解，是否漸被採納。此外，秘書處說明，專利權人應向 SSO 提出聲明以取得 SEPs 之資格，而其程序上之要件以及附隨產生的 FRAND 授權義務，則須視該 SSP 的智慧財產權政策而定。
- (5) 在秘書處的紙本報告中，亦論及標準之制定與市場力量之關係。其指出，從 SEPs 的定義以及 SSO 參與者之參與動機來看，技術加入標準似乎會對市場力量有所增益，2007 至 2008 年間亦有幾分研究持相同看法。不過，2010 年的一份實證報告經分析通訊及影像之專利資料庫後，認為納入標準對於專利之價值或重要性之影響，其實微不足道。然而，

實務上，歐盟執委會及美國法院均有認定 SEPs 建構巨大市場力量之案例；美國聯邦貿易委員會(Federal Trade Commission, FTC)及司法部(Department of Justice, DOJ)則認為，如果標準制定後，轉換至另一技術會對標準使用者造成相當成本，則 SEPs 權利人便可利用此地位。由此觀點來說，SEPs 權利人有無市場優勢地位(dominance)，與專利箝制的風險息息相關。

3. 接著，**WIPO**代表 Giovanni Napolitano 先生進行簡報。
 - (1) 其首先亦闡述標準與智慧財產間的關係。智慧財產權制度有鼓勵創新之目的，亦即鼓勵提出新的、具差異性的產品來進行競爭，差異性是智慧財產權制度所重視的；相對地，標準重視的是產品與程序的一致性，標準之建構，可能對於發展替代性的產品或程序有不利效果，限縮發展替代性技術或迴避設計之空間。面對此不同追求，在制度之思考上，必須兼顧鼓勵創新、建立對消費者及產業均有利的標準，以及維護產業競爭三個面向。
 - (2) Napolitano 先生並說明強制性標準(mandatory standards)與自願性標準(voluntary standards)應有所區隔。在強制性標準方面，標準運用者如無法實施某 SEPs，可援引關鍵設施理論(Essential Facility Doctrine)解決，但如果是自願性標準，因為理論上仍有選用其他技術之可能性，是否仍有援引關鍵設施理論以實施該 SEPs，便較有疑義，但應認仍有此空間，另外應也有主張專利權人濫用權利、其權利不可執行(unenforceable)之可能。此外，其亦表示 FRAND 條款之內涵目前仍相當模糊不清，WIPO 對此亦甚為關切，後續有可能對此議題進行討論。
4. 接著由**國際電信聯盟(International Telecommunication Union, ITU)**之代表 Antoine Dore 先生報告，其主要係分享標準相關實務。其先說明 ITU 為一歷史悠久之跨政府組織，目前有 193 個會員國及超過 700 個民間組織參與其中，長期致力於電信及無線電方面標準之制定。其分享 ITU 智慧財產權政策，ITU 智慧財產權政策之目的在於確保經全部或部分納入標準之專利，

任何人均應能不受不當限制地近用(access)。其智慧財產權政策包括揭露原則及授權承諾，前者指標準制定之參與人應對於有可能成為 SEPs 的專利或專利申請案，揭露其存在；後者指 SEPs 權利人應提出一項聲明，表示其願以 RAND 或免權利金之授權條款，對所有運用該標準之人為授權。Dore 先生指出，ITU 亦察知標準確實可能有其不利益，譬如，如同秘書處所述的，標準制定之結果可能會對大型企業較為有利，因其方可以負擔參與制定過程之成本；另外，標準亦可能產生使用者難以轉換至其他技術，從而被侷限於必須繼續使用該標準的困境中，亦即所謂鎖定效果(lock-in effect)。另外，Dore 先生亦提醒，一項標準可能因為產品應用領域不同，而對於複數產業具有影響力，譬如資通訊產業之標準，可能會因技術應用到其它領域(如汽車行車電腦)，而對汽車產業造成影響，此部分應一併考量。

5. **Charles River Associates 之代表** Anne Layne-Farrar 小姐接著進行專利箝制與授權金堆疊方面之研究成果報告。

- (1) 其首先指出，箝制是一個廣為人知的價格理論，其構成要件有二：特定資產之投入(因此產生鎖定效果)，以及事後利用鎖定效果牟利之行為。以此來看，在標準制定的過程中，尚無專利箝制之現象，也因此，多數案例在設定授權金時，均採取「事前標準」(ex ante approach)，亦即以標準制定過程中，各個技術仍在競逐被納入標準之時點，判斷 SEPs 權利人如在正常交易談判中所能獲致之授權金。此外，實務上肯認，取得禁制令之可能性將加重專利箝制之風險。
- (2) 在權利金堆疊方面，Layne-Farrar 小姐則指出實務上做法有相互不同之處，亦即，有法院將授權金堆疊之可能性納入決定 FRAND 條款時之參酌因素，並且藉由將權利人所要求授權金比率套用到所有 SEPs 權利人身上，來評估有無堆疊之現象；此如 Microsoft v. Motorola 及 In re Innovatio 兩案。但相對地，亦有法院要求主張權利金堆疊之一方，必須確實提出該個案中權利金堆疊之證據，不得僅推論將有此現象；此如 Ericsson v. D-Link(本案此部分見解經第二審法院維持)。
- (3) 對於應有證據之見解，Layne-Farrar 小姐亦表同意。其表示，如僅以推論方式認定有授權金堆疊之現象，在不同 SEPs 對標準及對產品的貢獻

度不同時，即會出現問題。譬如說，某標準中有 5 項不同的 SEPs，貢獻度總計為 10 分，但比例上 SEP1 貢獻度 5 分、SEP2 貢獻度 2 分，而 SEP3 到 SEP5 貢獻度均為 1 分。而舉例來說，如果 SEP1 之權利人起訴請求 FRAND 權利金，並主張權利金應為 5 單位，法院如應用「將權利人所要求授權金比率套用到所有 SEPs 權利人身上」之推論方法，將得出所有 SEPs 權利人將要求 $5 \times 5 = 25$ 單位之權利金，大於所有 SEPs 對該標準之價值(10)，因此將認為有權利金堆疊之現象，並削減 SEP1 權利人所請求之權利金。但在本案例中，SEP1 權利人所請求的權利金其實是合於其貢獻度的。相反地，如果 SEP5 權利人起訴請求 FRAND 權利金並主張權利金應為 2 單位，法院計算之後，會認為所有 SEPs 權利人所要求的權利金之加總，相當於 SEPs 對標準之貢獻，應可允許，但此時 SEPs5 之權利人將受有超過其貢獻度之權利金。不過，在後續討論中，講者亦同意個別 SEP 對標準的貢獻度實際上是很難計算的。

- (4) 再者，Layne-Farrar 小姐對於實際上有沒有專利箝制或授權金堆疊的情況，也提出想法，其表示目前並無專利箝制的實證研究資料，而對於權利金堆疊的證據也不全，主要可能因為大部分授權契約皆未公開。然而，以權利金堆疊來說，其認為，如果在標準相關產業來說，權利金堆疊是一種結構性的現象，那麼應當會有如終端產品價格停滯或上揚、產業創新狀況停滯、專利授權形成市場進入障礙以至於未有新廠商進入市場等等情況，但是目前並無相關證據顯示有此現象。面對此專利箝制與權利金堆疊之理論與實際證據有差距的狀況，講者認為可能因為市場機制已減緩發生風險，譬如專利池或標準設定組織內之專利權人們，已藉由相互合作來避免發生此種情形，主張專利權之成本亦對過度主張權利之行為有抑制效果等，其並認為，目前多數情況中，市場機制已可解決專利箝制與授權金堆疊的風險。

接著主席請與會代表就截至目前為止的報告表示意見。首先美國 FTC 及 DOJ 之代表表示，其認同制定標準之必要性，其認為標準可促進創新，但競爭法主管機關應著重維護標準不被濫用，亦即應確保落實 FRAND 條款。而對於先前所提及雖有專利箝制或授權金堆疊的理論但實務上少有實證一事，其表示正因

如此，競爭法主管機關更應留意是否表示該等情況不為人知，而應著重監管 FRAND 之承諾能否落實。歐盟與韓國之代表則認為目前應有專利箝制之現象，而不僅止於理論。

之後主席邀請大家針對 FRAND 授權之主題表示意見。

1. 首先由 ITU 代表 介紹 ITU 智慧財產權政策之作法，其會要求(潛在)SEPs 權利人揭露其專利之存在，並承諾願以 FRAND 條款為授權；所有參與其標準制定者皆須合致此要求。在揭露義務方面，對於為必要或有成為必要專利可能者，皆須揭露；時程上應當儘早為之，但實際上權利人常常在標準制定的後階段方為揭露，另外揭露義務不限於標準制定過程中方有，即使在標準制定完成經採認後，權利人對於必要專利仍應加揭露。2012 年 ITU 曾舉辦研討會檢視其智慧財產權政策之效益，後續由其下之智慧財產小組針對 SEPs 權利人是否可獲發禁制令、FRAND 授權條款中合理之要件如何認定、何謂不歧視議題進行後續研究，但目前尚無具體共識。ITU 代表之後補充，所謂不歧視如何認定之議題，在於其標準制定參與人，對於不歧視要件是否指授權條件是否須完全相同有不同見解。有部分參與者認為應完全相同，亦即 SEPs 權利人便無法基於某些因素而為有限度之不同待遇，但如此之解釋在在在某些情況可能會產生疑慮，譬如被授權人的產業領域其實不同(使用標準之程度不同)，或被授權人為中小企業，而應考量鼓勵、協助中小企業運用標準之公益目的。
2. 其次美國 FTC 及 DOJ 之代表表示，FTC 及 DOJ 對於 SEPs 權利人行使權利相關問題，會藉由發表建議性意見(advisory opinions)、啟動調查、在個案法院審理程序中以法庭之友之身份提供意見，以及做成政策宣言(policy statement)等方式闡述其立場。渠等之基本見解是 FRAND 授權條款可避免權利人收取過高之權利金；在某些情況，SEPs 權利人若獲得禁制令或國際貿易委員會(International Trade Commission, ITC)之排除令，將造成不利於公共利益之情形。美國代表並表示，前述 Ericsson v. D-Link 之爭議經上訴第二審後，美國聯邦巡迴上訴法院(Court of Appeals for the Federal Circuit, CAFC)最終並未決定 FRAND 授權金比率為何，而係以地方法院對

陪審團之指示未盡充分，而發回更審。所謂地方法院對陪審團之指示未盡充分，主要即指法院應明確指示，FRAND 授權金之評估，應僅基於該專利權技術所增益之價值(incremental value)，而不得基於該標準整體之價值，或該 SEPs 因被納入標準所增加之價值。

3. **歐盟**之代表則表示，其關於 FRAND 授權金比率之爭議案件，仍在會員國法院審理中，而基於各會員國法制之差異，結果如何實難預料。基本上，其亦認為 FRAND 授權金應以 SEPs 本身之價值為基礎，但這個基礎便很難計算；以研發成本為基礎之方式並不實用，相似專利之授權金或其他 SSO 對相近技術之授權條款相關資料亦難以蒐集，而單一 SEPs 之貢獻也很難計算。不過，以歐盟執委會之立場來看，其並不會擔任 FRAND 授權金比率決定者之角色，而是運用禁止超額定價(excessive price)之法規工具加以節制。
4. 接著，**印度**之代表簡報該國做法。印度競爭法對於水平聯合行為之禁止，設有基於效率而為聯合之例外條款(應近似我國公平交易法第 14 條)，可適用於標準之情況。但是，對於將濫用優勢(dominant)地位之相關規定適用到 SEPs 問題之實務經驗，仍然相當淺薄，跨單位之間的合作亦有待加強。印度目前有兩件負有 FRAND 授權義務之權利人，遭印度競爭委員會(Competition Commission of India, CCI)認定授權條件具差別待遇而違背 FRAND 承諾之案例，但目前皆尚未確定。
5. **日本**代表接著進行報告。其首先指出，負有 FRAND 授權義務之權利人如果所求超額之授權金，依據其公平交易委員會(Japan Fair Trade Commission, JFTC)指導準則，在競爭法的評價上，可能會被視為拒絕授權；不過，其目前並無實際案例，亦即，對於何謂前述之超額授權金尚有所不明。其對於 FRAND 授權金之認定，目前僅有 2014 年 5 月由其智慧財產高等法院(知的財產高等裁判所，Intellectual Property High Court)在 Samsung v. Apple 一案中所做成之判決。在該案中法院審酌雙方協商授權契約之事實背景(Apple 曾數次提出含計算基礎之授權金提案)，認為 Samsung 請求禁制令構成權利濫用，不應允許，但其仍可請求合於 FRAND 授權條件之授權金，以作為損害賠償。在此部分，法院計算步驟如下：1. 將侵權產品之營收乘以使用涉案標準(UMTS)對營收所造成的貢獻比率；2. 將

依第 1 點計算所得數額，承以 SEPs 授權金上限比率(本案最終設定為 5%)，以避免授權金累積之總量過高；3. 將依第 2 點計算所得數額，按該標準中 SEPs 之個數平均計算。依此計算後，本案 Samsung 可得之 FRAND 授權金近 1 千萬日圓。

6. 隨後，**韓國**代表介紹其公平交易委員會(Fair Trade Commission Republic of Korea, KFTC)所處理 Apple 主張 Samsung 違背競爭法之案件。該案中 Apple 之主要主張為，Samsung 為負有 FRAND 授權義務之主體，其尋求禁制令已構成具市場優勢地位之廠商不公平地運用專利侵權訴訟手段之行為(unfair use of patent infringement by market dominant firm)。對此 KFTC 則未採納，其認為 FRAND 授權契約之潛在被授權人，如果有拒絕接受合於 FRAND 授權條款之契約、拒絕給付合於 FRAND 授權條款之授權金，或拒絕或設法延宕與 SEPs 權利人協商成立合於 FRAND 之授權契約，便難以被認定為有意願締結 FRAND 授權契約。而本案中 Apple 之行為，包括在協商授權契約之過程中另案提起專利侵權訴訟等，無法顯示其已致力於與 Samsung 締結契約，因此其主張並無理由。

下一階段，以禁制令為主題。

1. 主席首先請 **Cleary Gottlieb Steen & Hamilton 律師事務所** 之合夥律師 Maurits Dolmans 先生為背景介紹。

(1) Maurits Dolmans 先生首先說明，原則上，依據標準及 FRAND 授權承諾之原理，應認為 SEPs 權利人除非有主觀因素(如潛在被授權人拒絕或延宕協商)等情況，否則不應請求禁制令，方為應然之理。在歐盟方面，雖然各會員國之法例不同，但通常會核發禁制令。某些會員國(如英國)在審酌是否核發禁制令時會考慮衡平法之因素，但一般來說仍傾向核發禁制令，除非經過審酌雙方權益衡平後，認為禁制令之核發將對被告造成重大損害；德國法院則幾乎均會核發禁制令。然而，當此原則適用在 SEPs 時，即會產生疑慮，包括專利經納入標準之後，因為降低了潛在被授權人尋求其他替代技術之可能性，權利人之協商力量相對增強；相

對地，潛在被授權人則面臨轉換成本之壓力；此外，在涉及 SEPs 之情況，如果核發禁制令，不僅將對於爭議雙方所在市場有影響，對於其下游市場也將造成排除效果，影響層面較大。在這種背景下，部分法院已開始改變態度，如英國法院在 IPCom 與 Nokia 的爭議中，認為在權利人 IPCom 已做成 FRAND 授權承諾，Nokia 亦願意以 FRAND 授權條款締結契約之背景下，不應允許核發禁制令，法院因而運用衡平法原則，酌定授權金比率。不過這種案例仍屬少數。

- (2) 在美國方面，基於 eBay 案所確立之核發禁制令四項審酌因素，禁制令之核發相當程度受到權利人屬性之影響，除其為大學學校或獨立發明人之情形，一般情況核發禁制令之比率已顯著降低，權利人自己並未實施該專利時，更不易取得禁制令。此外，在 Apple v. Motorola 的一審審理過程中，面對雙方基於不同基礎提出之禁制令請求，Posner 法官均予准許，期望藉此迫使兩造儘速進行協商，這種做法也值得一提，不過本案判決經上訴審法院部分廢棄發回。
- (3) 面對這種問題，確實可能引發競爭法之問題，這可能有幾個面向，其一在於標準之制定過程中可能會在數個類似技術中選擇其一納入標準，此可能會有(聯合)抵制(boycott)之行為，限制技術與技術之間的競爭；其二在於專利權人之市場力量可能因為該專利被納入標準之後而顯著增加；其三在於 SEPs 的授權金如果增加，可能會對下游產業之競爭造成影響。在下游產業影響之面向，特別應注意專利箝制之問題，講者認為專利箝制在授權契約協商過程中確實可能發生，目前所見可能僅為冰山一角。
- (4) 而關於競爭法主管機關之態度，歐盟執委會在 Apple 與 Motorola 之爭議中，以 SEPs 權利人為該專利之唯一供給者、欲使用該技術之人通常無法轉換使用其它技術之情況，來認定 SEPs 權利人具備市場優勢地位，且其尋求禁制令之行為構成市場優勢地位之濫用。不過，講者亦表示，實務上僅是推定 SEPs 權利人具有市場優勢地位，還未達到視為會具有市場優勢地位之程度。此譬如說，在案例中，曾有主張，因為潛在被授權人可能自己也擁有 SEPs，可與原 SEPs 權利人協商交互授權，因

此此時原 SEPs 權利人不具備獨立於其客戶而行為之力量(the power to behave independently from one's customers)，不合致具備市場優勢地位之定義。

- (5) 其次，在所謂市場優勢地為之濫用(abuse)方面，亦有不同意見，也就是是否只要 SEPs 權利人尋求(seeking)禁制令便會構成濫用，抑或 SEPs 權利人尋求並執行(enforcing)禁制令，方會構成濫用。此爭點在於人民應有尋求司法救濟之權利(right to access to a court)；僅是向法院尋求禁制令便會構成濫用的話，是否會構成對前述權利之限縮，但另一方面，雖僅是向法院尋求禁制令而尚未執行，專利箝制之效果可能已經顯現。
- (6) 其它可能被認定為違背競爭法之行為，如將 SEPs 之授權與非 SEPs 之授權或與潛在被授權人交互授權之條件相連結。

2. 接著**美國**的代表說明，在禁制令之議題，前述 2013 年 1 月份 USPTO 與 DOJ 所發布之政策宣言中，即已表示如 SEPs 權利人若獲得禁制令或 ITC 之排除令，在某些情況，是會造成不利於公共利益之情形的，因此 ITC 在處理上應當把核發排除令對於競爭之影響亦納入考量；2013 年 8 月亦有美國總統基於公共利益而對 ITC 之排除令加以否決之例子。在司法面，則如方才介紹的，係依據 eBay 案的四項審酌因素進行判斷。在實際案例方面，對於 Google 購買 Motorola 之後，拒絕受到 Motorola 先前就其 SEPs 所為 FRAND 承諾之拘束之案例，FTC 認為 Google 應繼受 Motorola 先前之 FRAND 承諾，並不得尋求禁制令，除非有特殊情事，譬如被告不受美國法院管轄權所及，或拒絕依據法院或仲裁人所定 FRAND 條款締訂契約等。不過，在本案中，Google 是被認定違反 FTC 法第 5 條，亦即關於不公平競爭方法之規定，該等行為是否會被認為違反舒曼法(Sherman Act)第 2 條關於獨占之規定，尚不明確。

3. 接著**歐盟**之代表進行報告。

- (1) 其首先指出專利以及 SEPs 的數量在過去幾年中均急速增加，相關問題已經引起歐盟的注意。歐盟代表表示，SEPs 可能象徵市場力量，且可

能是象徵其未加入標準則無法擁有的市場力量。對於禁制令之核發，各會員國之作法則不盡相同，包括如法院是否會援引衡平法原則判斷是否核發禁制令，此在英國法院為肯定答案，在德國法院則否；或者如訴訟被告是否得主張原告為 SEPs 權利人，其尋求禁制令之行為構成市場優勢地位之濫用、違背競爭法之抗辯，此在德國，依據其判決先例(即所謂橘皮書標準決定，Orange Book Standard decision)所建立之原則，有此空間，但在荷蘭則否。而在 Huawei v. ZTE 案中，德國法院就禁制令之核發提出數項問題請求歐盟法院(Court of Justice of the European Union, CJEU)為先行裁決(Preliminary Ruling)，本案目前仍由 CJEU 審理中，CJEU 如作成先行裁決，對相關問題有指引效果。

- (2) 在歐盟之層級，有兩個案例可顯示執委會之見解。首先是歐盟執委會於 2014 年 4 月 29 日在 Motorola 案中所為決定，本案 Motorola 擁有 2G 領域的 SEPs，Google 併購 Motorola 之後在德國對 Apple 提起專利侵權訴訟，並取得禁制令。Apple 則向歐盟執委會提出 Motorola 違背競爭法之訴求。但雙方協商授權契約之過程有事證顯示 Motorola 並未致力於協商合於 FRAND 之授權契約，包括 Apple 曾提出 6 次授權提議，亦同意接受雙方依據德國法院所擇定之授權金來締結契約，但 Motorola 以禁制令為脅迫使 Apple 接受其原不可能接受之條款，包括放棄挑戰 Motorola 所擁有 SEPs 之有效性等等。經執委會檢視後，認為 Motorola 負有依 FRAND 條款授權之義務，而 Apple 願依 FRAND 條款獲得授權，則問題在於由中立第三方決定授權金，Motorola 應無由請求禁制令。執委會在本案中並表示，潛在授權方並不會因為其期望挑戰 SEPs 之有效性、其有無構成侵權，或該 SEPs 是否真屬該標準之必要專利等等事項，便被認定欠缺依據 FRAND 條款締訂授權契約之意願。
- (3) 另一件為 Samsung 案，該案事實背景與前述 Motorola 近似，經執委會對 Samsung 在歐盟境內的授權實務展開調查後，Samsung 向執委會提出承諾書，表明對於依據一定架構授權協商之對象，不會提起禁制令，該承諾經執委會於 2014 年 4 月 29 日接受。前述授權架構包括雙方

應先行協商 12 個月，如仍未能達成協議時，可依雙方同意交付仲裁，或由一方提請法院決定授權條款。

4. 接著由歐盟會員國中之德國、芬蘭及義大利簡要說明其立場。**德國**表示在德國確實有對原被告雙方皆核予禁制令，將促使雙方和解之想法；法院所考量的是細緻地平衡雙方的協商力量。**芬蘭**則指出負有 FRAND 授權義務之 SEPs 權利人並非當然不得請求禁制令，因為 FRAND 授權承諾僅在確保第三人可近用(access)SEPs，權利人仍得加諸一定授權條件，而非要求 SEPs 權利人必須無條件地對外授權。**義大利**則表示在 2012 年 Samsung v. Apple 案中，Samsung 請求核發禁制令亦遭駁回，此因法院考量雙方當事人之衡平及消費者利益後，認 Samsung 所遭受的是可以填補的經濟性損害。

最後針對其它可用以解決相關爭議之手段之主題。

1. 主席首先邀請**歐洲專利局(European Patent Office, EPO)**之代表進行報告。其表示，在今天所討論的種種議題中，是專利局的角色無法解決的，但仍是可以向競爭法主管機關提供協助。其提出五項專利局可以提出協助的事項，第一項為在競爭法案件中提供專利方面專業知識，如 2008 至 2009 年間因執委會競爭總署調查藥品方面案件，便將 EPO 相關領域之審查官借調至競爭總署達 7 個月。第二項為協助使用公開之專利資料庫(如 PATSTAT、EP-A、EP-B)；藉由此途徑可有助於評估個別公司專利組合之大小、結構與強度。第三項是對競爭法規之訂定修正提供專家建議。第四項是運用標準相關文件來進行先前技術之審查。此指，一般來說，正常標準制定過程中之文件應當被認為屬於非機密的性質，因此可認定屬於公開文件，在專利案件審查中應可援引為先前技術之基礎；但這方面的文件不易取得及使用。因此，EPO 透過與 SSO 簽訂合作協議，將標準相關文件納入其資料庫，以使審查官可以檢索，以提升專利品質；目前已有約 160 多萬份相關文件經此途徑納入 EPO 資料庫。第五項是協助評估某一專利對某一標準來說是否確實具備必要性，此是因為有些被主張為 SEPs 者可能並非該標準之必要專利，或者

其必要性在標準制定過程中已有改變，甚至是該專利中並非所有請求項內容都具備必要性等，如能加以釐清，或者可以降低專利箝制之風險。

2. 接著，**Cleary Gottlieb Steen & Hamilton 律師事務所**之合夥律師 Maurits Dolmans 先生指出，最重要的其他解決手段，便是 SSO 可以在其智慧財產權政策中納入兩項要求，一是規定 6 個月的協商期間，如協議不成則提付仲裁決定授權條款；二是列舉不合於 FRAND 授權承諾之條款，如將 SEPs 與非 SEPs 綁在一起授權、要求被授權人以無償或低授權金為交互授權。目前已有部分 SSO 開始在其智慧財產權政策中納入此等要求。
3. **OECD 商業及工業諮詢委員會(The Business and Industry Advisory Committee to the OECD, BIAC)**為由 OECD 會員國之工商代表組成之獨立組織，其參與 OECD 之活動並提供建言。

(1) 其代表發言指出，對於標準與 SEPs 相關議題近期很受關注，但實際上在產業面所面臨的問題要比其所受到的關注來得低。BIAC 的會員有是 SEPs 權利人的，也有是被授權人的，當雙方就專利授權產生爭議，此本質上是商業爭議，也就是契約糾紛，爭執重點在於授權範圍、授權金計算基礎等事項能否達成協議。在此種情況下，雙方自然會進行協商來避免爭議。目前我們看到的案例應僅是少數，多數情況雙方皆能成立授權契約。

(2) 在此情況下，BIAC 認為競爭法主管機關應僅在有必要方為介入，亦即市場競爭受到阻礙的情況。其表示大家較為關切是在於 SEPs 之排除效果，此問題可進一步分為兩方面來說。第一方面，針對以禁制令為手段排除競爭的情況，BIAC 指出實際上歐美法院皆會考量權利人之損害是否大到足以正當化禁制令之核發，譬如考量有無金錢所無法填補的損害等，且實際上在資通訊領域核發禁制令的案例並沒有那麼普見。第二方面，有主張認為如果 SEPs 權利人在標準制定過程中隱瞞其專利資訊或拒絕依 FRAND 條款為授權，那麼其 SEPs 排除效力實際上是透過對 SSO 的欺瞞(fraud)而取得的。對此，BIAC 則表示競爭法縱加檢視，也不應該忽略事實上仍存在可取代該 SEPs 的其他選擇的可能性；而且，在標準制定過程中，費時漫長且往來文件繁多，不能忽略專利權人有不

知道其專利被列為 SEPs 之可能性。綜此，BIAC 建請競爭法主管機關對於是否介入此類爭議採取審慎態度。

最後主席總結，認為今日對於擬定的主題充分討論交流，對於釐清此類議題之內涵及競爭法介入之時機與界線均有幫助，後續如能對於 SEPs 價值之認定發展分析方法，將有助於釐清 FRAND 條款之內涵。

七、「競爭法主管機關制度設計之改變」圓桌會議

本議題主要討論競爭法主管機關制度設計之變革，包括功能調整、內部組織制度調整、委員遴選及任命方式之設計等。

- 1、主席指出，本議題共有 32 個國家提出書面報告，內容大致分為(1)機關內部組織變動。有機關進行小幅變動，也有機關經常進行內部調整，但主要是沒有一個所有機關都可適用的一致性調整模式。(2)在機關的合併上可分:與消費者保護(消保)機關合併、與管制機關合併及與其他機關合併。合併的考量理由除節省人事成本外，尚有:提升決議的品質、強化執法目標、及降低執法的複雜性。(3)合併後內部管理:如何調合內部經濟與法律觀點及共同合作執法、如何調合競爭與消保觀點與執法工作、如何分配有限資源於競爭、消保、管制及其他功能及如何平衡各項不同功能。(4)如何強化機關之獨立性。
- 2、ACCC 前任主委 Allan Fels 就競爭法主管機關的多重功能及機關合併提出報告，略以：
 - (1) 競爭管制主管機關可能具備的執法功能包括:競爭法、消保法、公共事業管制(如電信、能源、交通及其他)及關鍵設施之進入制度。其執法方式可為:價格監督或管制、大企業與小事業間之關係、國家競爭政策之倡議及施行。
 - (2) 競爭與消保工作可為相輔相成，因為競爭可以保護消費者，而提倡消費者保護也可促進競爭。但有時候會二者政策上亦會有所衝突。例如，新開放的管制事業應以保護競爭為優先或保護消費者為優先可能會造成

衝突。

- (3) 競爭法主管機關與消保機關合併的優點有：協調容易、執法專長整合、政治能見度高(消費者看得見)、以偏向市場機制及競爭機制方式執行消費者保護及以偏向消費者觀點執行競爭法。但其必須承擔之成本有：在法律實質及施行的差異可能造成整合困難而限制了其原先之好處、消費者保護須要協調、聯繫政府各層級機關而可能造成制度上的複雜與困難度、執法優先順序上可能有所衝突而無法平衡政策目標。
 - (4) 競爭法主管機關與管制機關間合併所需面對的挑戰有：(1)目的相同，但執法工具可能有所差異。(2)管制目的與競爭的觀點及哲理可能有所不同。(3)競爭法主管機關告訴廠商什麼不能做，而管制機關告訴廠商可以做什麼(前者禁止，是事後行為，後者為指示，大都為事前行為)。
 - (5) 競爭法主管機關與管制機關合併可以考量的方法有：(1)全面管制或特定產業管制之選擇，(2)國家層級管制或分散到地方管制，(3)競爭法主管機關是否一定得與管制機關合併或僅需部分合併、或分開但可以協調。
 - (6) 機關合併問題在於執法的專業化，政策間協調可能產生衝突且需政府全面監督。如果分開，個別機關間所需其他領域專長是否足夠?合併後是否可得到預期的協調效果?這些問題沒有一定的標準答案，而競爭法主管機關與消保機關合併的主張似乎比與其他機關合併的主張較強烈，而這些主張與歷史、國家大小及環境都有相關。
- 3、 主席說明，本次報告中有 7 個競爭法主管機關與消保機關合併，3 個分離，4 個表示有考慮合併但未完成。
 - 4、 芬蘭表示，芬蘭競爭局在 2013 年與消保機關合併成為「競爭及消費者保護局」，目前所遇到的問題為：競爭及消保人員之間仍有隔閡。目前競爭人員因具調查權而較有權力，該局曾提議提升消保官之權力，而未來機關運作可能消保人員會較佔優勢。
 - 5、 愛爾蘭競爭局在 2008 年 10 月 31 日與消保機關合併，競爭人員有較高職等及薪資，但消保人員較易面對媒體解釋問題，該局目前正在考慮平衡競爭與消保之間的資源。

- 6、丹麥競爭及消費者保護局則報告競爭與消保合併的優點:競爭人員得以瞭解分析及倡議之重點，而且也較易吸引消費者的注意。對新進人員而言，他們可以在競爭或消保之間有較大的移動空間。在調查案件上，雖仍有分競爭與消保，但如有必要，消保官亦可支援競爭法案件之調查。
- 7、USFTC 代表報告，該機關 1914 年成為消費者保護機構，但在 1930 年加入了調查競爭傷害之職責而成為競爭法主管機關。目前 USFTC 主要職掌在於調查競爭及個人隱私資料之保護，惟這僅為該機關權責之一部分。
- 8、英國「競爭與市場局」(Competition and Markets Authority, CMA)報告:該局係由原兼負消費者保護職責之「公平交易局」(OFT)及「競爭委員會」(CC)合併而成之機關，該局主要的職責在專注於市場議題，而非競爭或消保議題。
- 9、韓國公平交易委員會報告，KFTC 在 2008 年加入消保權責，目前執法以競爭及消保並重。
- 10、冰島競爭局報告該局在 1993 年—2005 年為競爭兼具消保機關。2005 年後成為負責競爭單一職責之機關，主要目標在於維護整體經濟之效率。在 10 年後該局回顧此一決定應該是正確的，因為該局的決議品質提升，並縮短調查過程與時間。
- 11、日本在 2009 年成立消費者保護事務機關，JFTC 不再負責虛偽不實及引人錯誤廣告調查業務，得以更專注於競爭法案件之調查。但 JFTC 仍與消保機關維持緊密之聯繫合作。
- 12、西班牙國家與市場競爭局(National Authority for Markets and Competition, CNMC)報告該局 2013 年由競爭法主管機關與產業管制機關(電信、能源、郵政及交通)合併之經過。
- 13、荷蘭「消費者與市場局」(Authority for Consumer and Markets, ACM)報告該局在 2013 年由競爭、消保及管制機關(郵政及電信)合併，其優點為可跨功能解決問題，設定執法優先順序，該局認為合併之優點已超越原先之挑戰。
- 14、義大利競爭局報告該局與產業管制機制分離，可專注於競爭之執法，而產業管制機關也有更專注於產業發展之優點。

- 15、澳洲 ACCC 亦為競爭、消保及管制合併之機關，澳洲目前正討論 ACCC 是否再加入關鍵設施進入(access of essential facilities)機制管制之功能。
- 16、美國喬治華盛頓大學教授，前 USFTC 主任委員 William Kovacic 教授報告競爭法主管機關獨立性及其與政治程序之關係，略以：
- (1) 競爭法主管機關獨立的最終意義在於與政治組織脫離，不受政治壓力干擾。政治壓力是普遍存在的，競爭法主管機關是具權力的政府機關，一旦有了權力就會有壓力，問題是應如何使政治壓力轉向。
 - (2) 競爭法主管機關是無法完全獨立自治的。最基本的問題就是，需要取得預算經費。政治力量可透過預算審核、政治倡議或人事干預施予壓力，而競爭法主管機關也須與民意代表機構有一定的關聯，取得其支持。
 - (3) 競爭法主管機關獨立最主要的目的就是要保護內部最重要核心任務：誰在調查、誰受調查、何時處分、如何處分。競爭法主管機關要能抗拒案件壓力、但必須解釋其政策立場並能接受外部稽核。
 - (4) 機構獨立的設計必須考量：預算來源是否受到政治拘限？核心人員的去留是否受政治干擾？是否可做為獨立執法單位？但獨立仍需有其監督機制：法院、立法機關、民眾對機關的評斷。
 - (5) 為平衡自治與責任，競爭法主管機關必須作以下有意義的揭露：(1)明確的政策陳述及目標，(2)常規性的公共諮詢，(3)具教育性解釋的決議，(4)常規性的評估結果，(5)公共政策的策略運用，(6)平抑選擇性的官方報告。
 - (6) 為了機關經常性的運作，競爭法主管機關面對政治需要：注意政治資本的平衡(政治資本的累積及花費要兼顧)；累積政治生態的期望值(尋求支持者同盟)、注意維持政治組合的平衡，及成為政治學的領導者。
- 17、OECD「政府治理與領土發展處管制政策組」組長(Head, Regulatory Policy Division, OECD Public Governance and Territorial Development Directorate) Nick Malyshev 就「OECD 管制者治理最佳典範原則」(OECD Best Practice Principles for the Governance of Regulators)提出報告，略以：

- (1) OECD 經濟管制者網絡(The Network of Economic Regulators, NER) 為 OECD 會員及非會員超過 70 個產業管制者所組成，定期分享管制業務與經驗。
- (2) OECD 在 2014 年公布「管制者治理最佳典範原則」，內容要點為:機關的明確定位、預防不當影響及維持可信度、決策及治理架構、責任及透明度、義務職權、預算財源、執行評估。
- (3) 管制機關在何種情況下「獨立」較為適當?—需要維持公眾信賴及公正的決策、需要競爭中立、需要保護公平決策而可以對特定公益造成重大影響、維護組織、財務及決策之獨立性。
- (4) 至今我們所談的獨立都是名義上或法律上的獨立，所謂獨立應是實務上的。例如，弱勢的獨立可能混淆政策與管制功能而削減了管制效果與信任度。

18、本會在此一議題亦提出本會在組織改造時之制度、內部組織改變，及在組織改造過程中與當時行政院消費者保護委員會、經濟部貿易調查委員會及行政院公共工程委員會討論是否合併之經過，惟因時間限制，主席僅對會員國提出問題，並未對包括我國在內之各「參與者」報告提問。

參、心得與建議

一、心得

本次參與 OECD CC 之會議，深感收穫良多。在整體會議內容方面，CC 之與會人員均為各國競爭法主管機關之代表，其所設定之議題皆為競爭法主管機關業務上所關切者，與會代表對於所設定之議題可直接分享作法並進行意見交流討論，並能充分說明制度或措施的背景因素及政策目的，對於政策規劃評估甚有實益。其智慧財產權與標準公聽會之舉辦，由不同立場之學術或產業團體簡報，復由會員國針對各項主題進行意見交換，此種模式綜合會員國圓桌討論(roundtable discussion)以及研討會的形式，可確保各項子議題均能完整蒐集到各方意見，亦頗有實效。

在智慧財產權與標準公聽會方面，從會議討論可知，對於主張 SEPs 所造成的問題之影響程度，學術團體及產業團體仍有不同意見，但競爭法主管機關則均較傾向確實有可能構成反競爭行為之立場。不過，對於具體在執法上會遇見的問題，尤其是 FRAND 授權金的認定，以及是否核發禁制令的審酌上，則尚由司法實務界逐步發展中；法院實務發展之方向將對 SEPs 之強度有重大影響，並可能重塑專利權人參與標準之意願及產業遊戲規則，值得持續觀察。此外，EPO 所提出專利局在 SEPs 相關爭議上可以如何在政策上及個案上，對競爭法主管機關提供協助，也值得參考。

二、 建議

關於智慧財產權與標準，以及行使 SEPs 相關議題，目前各國實務均仍在發展中，本局應持續追蹤，並與行政院公平交易委員會相互連繫，適度提供協助。