《公平交易季刊》
第 17 卷第 3 期（98/07），頁 99-142
◎行政院公平交易委員會

日本獨占禁止法對於技術授權行為之規範—兼論對我國公平法規範之啟示

顏廷棟*

摘要

在當前台日二國政府皆在推動智慧財產保護政策，且同時強調競爭秩序維護工作重要性之際，本文旨在探討日本競爭法制對於技術授權行為之規範，以供檢討我國公平法規範之參酌，俾貫徹調和智慧財產保護政策與競爭秩序維護政策之基本原則。歸納本文研究結論，提出若干公平會未來執法方向之建言：1.首先，在公平法第 45 條除外適用規定下，該會日後對於智慧財產權相關案件，應確實進行二階段審理作業程序；2.其次，現行技術授權協議案件處理原則，在擴大適用範圍、審酌事項之補充說明、權利行使正當性之評價、例示事項違法判斷標準之明確化等議題上，皆有值得公平會正視與檢討之必要；3.末者，對於涉及高額授權金爭議之案件，宜應將其視為拒絕授權之行為，優先適用公平法第 10 條第 1 款之阻礙性濫用管制規定處理，以維護市場公平競爭，並可避免政府介入價格管制之嫌。

關鍵詞：技術授權協議、拒絕授權、高額授權金、專利聯盟、智慧財產權

投稿日期：97 年 11 月 24 日　　審查通過日期：98 年 3 月 31 日

* 顏廷棟為銘傳大學財金法律學系助理教授。本文曾發表於行政院公平交易委員會第 16 屆競爭政策與公平交易法學術研討會，感謝評論人何之邁教授惠賜諸多寶貴意見；惟文責仍由作者自負。

一、前言

為因應當前經濟全球化（Globalization of Economy）及資訊科技（Information Technology）產業崛起之潮流趨勢，日本政府爰於西元（下同）2002 年 7 月 3 日頒布「智慧財產權戰略大綱」[1]，宣示在追求「智慧財產立國」之政策目標下，積極進行相關之經濟改革措施。另一方面，顧及對於智慧財產權過度保護之結果，可能引發權利人濫用市場支配或相對優勢地位之行為，以致衍生限制市場競爭效果之弊端，是以該戰略大綱特別強調，政府部門在推動智慧財產權保護措施之同時，亦不容忽視維護相關市場競爭秩序工作之重要性[2]。

基此戰略大綱宣示之政策理念，如何妥適規範智慧財產權之技術授權行為，尤為日本政府當局首要關切之重大課題。蓋技術授權，得以提升技術使用效率，進而創新技術或開發新商品市場，致有促進市場競爭之正面效果，故概念上屬於應受保護之智慧財產權行使行為；惟其反面，智慧財產權人，若有拒絕技術授權、限制被授權人利用技術或附加限制事業活動條件等行為，即有可能造成莫大限制市場競爭之負面效果。有鑑於此，職司日本市場競爭秩序維護權責之公正取引委員會，爰於 2007 年 9 月 28 日頒布新修正之「有關利用智慧財產之獨占禁止法指針」[3]（下稱「利用智慧財產指針」），期以配合達成該戰略大綱宣示之政策目標。

無獨有偶的，鑑於智慧財產權保護政策，不僅為各國政府應予貫徹之國際義務，且攸關我國產業升級及國家競爭力之提昇，是以我國政府亦於 2002 年啟動

[1] 該戰略大綱資料，分別揭載於下列網頁：
日文版：http://www.kclc.or.jp/english/JICA/Materials/docs/IP_policy_outline_j.pdf
英文版：http://www.kantei.go.jp/foreign/policy/titeki/kettei/020703taikou_e.html，查訪日期：2008 年 8 月 3 日。

[2] 在此智慧財產權戰略大綱公布後，日本政府隨即於翌年 3 月制定「智慧財產權基本法」，依據該法第 10 條規定：「推行智慧財產權保護及充分利用之相關政策，應注意公平利用及確保公共利益之原則，並應顧及促進公平且自由競爭之目的」。

[3] 該指針資料，分別揭載於下例網頁：
日文版：www.jftc.go.jp/pressrelease/07.september/07092803-tenpu.pdf
英文版：http://www.jftc.go.jp/e-page/legislation/ama/070928_IP_Guideline.pdf，查訪日期：2008 年 8 月 3 日。

「保護智慧財產權行動年」計畫，並於翌年起持續推動「貫徹保護智慧財產權行動三年計畫」，展現政府當局落實智慧財產權保護工作之決心[4]。然而，如同上述，在強化智慧財產權保護制度之同時，如何防範技術授權引發限制市場競爭之負面效果，亦為我國公平交易委員會（下稱「公平會」）責無旁貸之重大使命。

如此在台日政府當局均面臨同樣之競爭政策課題下，有關日本獨占禁止法制對於技術授權行為之規範理念及發展動向，殊值我國產官學各界寄予高度之關注，俾觀察其中有無得以引為借鏡之處。基此觀點，本文以下，首先探討獨占禁止法上有關智慧財產權除外適用規定之法律定位，俾釐清技術授權等智慧財產權行使行為與同法之適用關係；其次介紹公正取引委員會新訂頒之利用智慧財產指針，研析其對技術授權行為之規範事宜；繼之基於以上之研究心得，作為解釋我國公平交易法（下稱「公平法」）相關規定、檢討實務處理原則與代表性案例之參酌；最末歸納本文研究結論，提供公平會若干執法方向之建言。

二、獨占禁止法第 21 條除外適用規定之定位

有關智慧財產權與獨占禁止法之適用關係，同法第 21 條如是規定[5]：「依照著作權法、發明專利法、新型專利法、新式樣專利法或商標法行使權利之行為，不適用本法之規定。」據此規定，獨占禁止法介入規範智慧財產權行使行為之界限何在？此乃涉及對此除外適用規定，如何予以定位之基本問題。以下就其主要學說及實務見解，分別說明之。

(一) 主要學說[6]

[4] 經濟部智慧財產局，智慧財產局年報 91 年版，2，2003。

[5] 此除外適用規定，原規定於舊法第 23 條，惟於 2000 年修法之際，將其改列於現行法第 21 條。

[6] 有關獨占禁止法第 21 條解釋之學說及各說評論，參閱村上政博，特許・ライセンスの日米比較[第 3 版]，99-105，弘文堂出版（東京），2000；茶園成樹，「知的財産権と独禁法(1)—工業所有権と独禁法」，経済法講座第 2 巻—独禁法の理論と展開[1]，170-179，有斐閣出版（東京），2002；岩本章吾，知的財産権と独占禁止法—独禁法解釈論の再検討序説—，24-30，晃洋書房出版（東京），2008。

1. 創設的適用除外說

本說從文義解釋之觀點，認為依據智慧財產權法行使權利之行為，若有引發限制市場競爭之效果者，原本屬於違法行為之概念；惟在本條除外適用之規定下，乃例外豁免於獨占禁止法之規範。至於除外適用之範圍，本說採限縮解釋，認為應僅限於法條列舉之著作權、發明專利、新型專利、新式樣專利及商標等智慧財產權。

由於本說對於是否屬於智慧財產權之權利行使行為，主張應依智慧財產權法之觀點加以判斷，此與一般認為在除外適用關係上，仍有必要從獨占禁止法的觀點予以實質判斷之理解有異，是以本說普遍未為學界所採。

2. 權利濫用說

本說參照美國判例法有關智慧財產權濫用（Misuse）之法理，認為依據智慧財產權法行使權利之行為，倘足以認定其行為構成權利濫用之情形，即不得依據本條規定，豁免於獨占禁止法之規範。換言之，本說形式上雖然承認有智慧財產權之除外適用制度，惟實質上等於主張獨占禁止法應全面介入審理適用。然而，如何之情形將構成權利濫用，在日本實務未能如同美國判例法形成判斷依據之情況下，本說存在有判斷標準不明確之缺陷。

3. 逾越保護意旨說

本說以為，形式上雖屬智慧財產權之權利行使行為，惟實質上逾越智慧財產制度保護之意旨者，即不得主張本條除外規定之適用，其行為仍應受到獨占禁止法之規範。如此論點，乃係強調個案審理必須踐行涉案行為「有無逾越智慧財產制度保護之意旨」及「是否違反獨占禁止法規定」之二階段審理作業程序。惟此二階段之審理作業，如何在程序上加以明確區分、二者之判斷處於如何之關聯性，乃係本說遭受學界質疑之處。

4. 確認的適用除外說

本說基於智慧財產權享有法律賦予排他權利之觀點，認為其權利行使行為之本質屬於適法行為，是以本條除外適用規定之意義，僅係在於確認該行使行為本質的

適法性。據此說法，本條應屬例示性規定，其除外適用之範圍，不僅限於法條列舉之智慧財產權，其他如依據半導體積體電路布局法、種苗法及不正競爭防止法等權利行使之行為，皆可豁免於獨占禁止法之規範。

然而，對於本說如此之論點，學界批評其將獨占禁止法第 21 條定位為確認規定之性質，致使本條在解釋上僅具有宣示性之功能，似乎過於忽視該除外適用制度在立法上存在之價值。

5. 創作發明人實施獨占的適用除外說

本說認為，智慧財產權之創作發明人，其實施智慧財產權之結果，因而獲取市場獨占地位，此乃如同美國反托拉斯法上所謂企業基於經營績效而合法形成的獨占地位（Thrust Upon Monopoly），是以其實施之獨占行為，自應豁免於獨占禁止法之規範。據此說法，本條除外適用之範圍，僅限於智慧財產權人實施獨占之行為，至於授權協議涉及共同限制競爭之行為，即不得主張本條除外適用之規定。惟對於如此區別適用之根據，學界認為本說並未提出合理之說明。

6. 阻礙競爭之意圖目的說

本說針對智慧財產權之實施行為，區別為有限制競爭效果及無此效果之不同態樣，對於有限制競爭效果之實施行為，倘得以證明其行為人主觀上具備阻礙競爭之意圖目的者，即不得主張本條除外適用之規定。如此論點，顯然在證明主觀意圖目的上有其困難之處，是以本說遭受學界批評其有窒礙難行之缺失。

(二) 實務見解

有關運用獨占禁止法第 21 條除外適用規定之執法立場，日本公正取引委員會在其新訂頒之利用智慧財產指針第 2–1，作出如是表示：「對於形式上屬於權利行使之行為，經審酌其行為之目的、態樣及對競爭有重大影響等因素，倘認定其已經逾越智慧財產制度保護事業發揮創意、充分利用技術之意旨者，即非屬獨占禁止法第 21 條所稱『行使權利之行為』，從而仍須受到獨占禁止法之規範。」據此，足

見該會對此除外適用規定之定位，顯然採取「逾越保護意旨說」之立場[7]。

此外，在 2002 年之「柏青嫂機發明專利聯盟案」[8]，東京高等法院認為，本案組成專利聯盟行為及該聯盟運行狀況，尚未逾越發明專利法等有關技術保護制度之意旨，即本案仍屬依據發明專利法行使權利之行為，難謂有違反獨占禁止法規定。由此觀之，東京高等法院對此除外適用規定之解釋，適與公正取引委員會之見解相互呼應[9]。

公正取引委員會在採取逾越保護意旨說之立場上，為避免發生有如學界批評此說存在審理階段模糊不清之問題，爰於下述之利用智慧財產指針，特別強調對於技術授權案件，必須進行權利行使行為之評價後，始得決定是否進入違反獨占禁止法判斷之二階段審理作業程序。

三、利用智慧財產指針對於技術授權行為之規範

為揭示技術授權行為適用獨占禁止法之違法判斷標準，公正取引委員會先後訂頒「有關國際性技術輸入契約之認定準則」（1968 年）、「有關不公平的交易方法規範對於發明專利及專門技術授權契約之執行準則」（1989 年）、「有關發明專利及專門技術授權契約之獨占禁止法指針」（1999 年，下稱「舊指針」）等處理原則。近年來，在本文前言所述之政策背景下，公正取引委員會著手修改 1999 年之舊指針，嗣於 2007 年頒布新修訂之利用智慧財產指針。以下，即以該利用智慧財產指針為主軸，並配合實務案例、學界及業界團體等意見，說明其對技術授權行為

[7] 泉克幸，「知的財産権ライセンスと独占禁止法―公取委ガイドラインの改定とその検討―」，特許研究，第 45 号，43，2008。

[8] パチスロ機パテントプール事件，知的財産裁判例集，平成 14 年(ネ)第 4085 号。本件乃係對於合計約有 100% 市場占有率之多數柏青嫂機製造業者組成專利聯盟案，東京高等法院主要基於如是理由，認定其屬發明專利權之權利行使行為，故未違反獨占禁止法規定：1.該專利聯盟設立之目的，在於防止相關業者發生專利權使用糾紛，並非阻礙新業者之參進市場；2.各成員事業僅係將其部分專利權委託給聯盟管理，該專利聯盟並非網羅擁有製造柏青嫂機所必要不可欠缺之發明專利；3.對於授權對象，訂有一定基本生產設備及未有違反營業法規紀錄等條件，屬於維持業者生產品質之合理行為；4.對於成員事業，並無限制其商品銷售價格、生產或銷售數量、銷售對象等情事。

[9] 參閱岩本章吾，前揭註 6，38。

之規範事項[10]。

(一)適用範圍

本指針係以利用智慧財產之技術授權行為，作為規範對象。其所稱之技術，係指[11]：「依照發明專利法、新型專利法、積體電路電路布局法、種苗法、著作權法及新式樣專利法等法律保護之技術或專門技術。」其中，著作權法保護之技術，係指電腦程式著作技術；新式樣專利法保護之技術，係指物品形狀之新式樣技術。至於專門技術（Know-How），則指非公開之技術性知識、經驗或與此相關之集合，並由事業內部保護管理其經濟價值，其相當於不正競爭防止法上所稱營業秘密之技術。

由此觀之，相對於 1999 年之舊指針，本利用智慧財產指針相當程度的擴大對於智慧財產之適用範圍[12]。但部分學者認為，由於科技發展之日新月異，今後之產業有可能創設出新的智慧財產技術，是以本利用智慧財產指針之適用範圍，不應以限定列舉方式為之，宜應改採例示方式，以期周延。另業界團體亦認為，商標權、電腦程式著作以外之著作權等智慧財產權，有無本指針之準用或類推適用，應予明示。對於該等意見，公正取引委員會表示[13]：本利用智慧財產指針係以智慧財產權涉及技術授權事項為規範對象，基於規範明確性之考量，其適用範圍宜採限定列舉方式較為妥適；至於非本指針所列舉之智慧財產權技術授權事項，仍應依其性質、法規範保護之意旨等因素，個案具體判斷有無違反獨占禁止法規定。

---

[10] 本利用智慧財產指針之解說，參閱高橋省三，「知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針の概要」，公正取引，第 684 号，4-10，2007；稗貫俊文，「競争影響分析の横断的記述とセーフハーバー—『知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針』の検討—」，同号，11-16；和久井理子，「独禁法・知的財産法務の現在と知的財産指針—米国・欧州の状況をふまえつつ—」，同号，17-21。

[11] 參見指針第 1–2–（1）。

[12] 1999 年之舊指針，將其適用對象限定為有關發明專利、新型專利、專門技術或該等專利與專門技術混合授權等技術授權契約；至於其他具有排他性權利性質之智慧財產權授權契約，則許可其準用之。

[13] 有關學界、業界意見及公正取引委員會之回應，參見該指針別紙（附件）2，1–（1）。

(二)權利行使行為之評價

依據獨占禁止法第 21 條規定，相關行為必須獲得係屬智慧財產權之「權利行使行為」的評價，始得豁免同法之適用。至於其評價要素，本利用智慧財產指針分別從形式面與實質面加以觀察[14]。

在形式面上，應先審查該智慧財產權是否屬於有效之權利、有無逾越法定排他權之範圍。例如，技術權利人，本於自己之意思，將利用該技術生產之產品，在本國市場合法的散布流通後，基於權利的國內耗盡原則，其對他人從事該產品之交易課加限制者，即非屬權利行使之行為。

其次，對於形式上屬於權利行使之行為，進而應就其實質面，審酌其行為之目的、態樣及對市場競爭有無重大影響等因素，判斷其是否逾越智慧財產制度保護事業發揮創意、充分利用技術之意旨，據以決定有無獨占禁止法之適用[15]。

(三)市場界定

市場界定，洵為競爭法主管機關審理限制競爭案件之前提作業。是以本利用智慧財產指針指出[16]：在判斷技術授權之限制行為有無違反獨占禁止法相關規定之前，即有必要分析其限制行為影響所及之交易層面。其所謂交易層面，包含授權技術之相關技術市場（Technology Market），及使用該技術生產商品（包含勞務）之相關市場（Goods Market）；此外，技術授權契約若有附加限制被授權人事業活動條件之約款者，其影響層面即有可能及於上下游供需之技術、零件或原料等相關市場。

對於相關技術市場及商品市場之界定，其基本上與一般商品或勞務之市場界定方法並無多大差異，即仍係從需求者替代性（Interchangeable）之觀點，認為對於技術之使用者而言，倘難以針對該技術為迂迴技術之開發，或該技術不存在其他替代

[14] 參見指針第 2–1。

[15] 日本學者認為，濫發警告函或惡意提起侵害訴訟、懲罰性的拒絕授權、偽裝式的授權限制約款等行為，實質上即非屬權利行使行為之概念，參閱岸井大太郎ほか，経済法―独占禁止法と競争政策（第 5 版補訂），有斐閣出版（東京），300-301，2008。

[16] 參見指針第 2–2。

性技術者，即足以界定其為一特定之技術市場。另對於技術轉移難度不高，或得以變更為其他用途之技術，其技術市場之界定，除該技術本身外，並應注意是否涵蓋其他相關技術。

至於技術授權涉及研究開發之創新市場（Innovation Market）部分，本利用智慧財產指針認為，由於技術研究開發之本身，並不存在所謂交易或市場之概念，是以創新市場之範圍，應以技術授權之相關行為，對於日後研究開發成果之新技術或利用該新技術生產商品進行交易所生競爭之影響層面，加以界定。

(四)限制競爭效果之評估

技術權利人雖有拒絕技術授權或實施其他限制競爭之行為，其未必構成獨占禁止法之違法行為。詳言之，即使公正取引委員會認定相關限制行為非屬智慧財產權之權利行使行為，其仍須依據本利用智慧財產指針下列之原則，評估其限制競爭之效果，始得論斷其行為之違法性。

1. 競爭減損效果之分析方法

依據獨占禁止法第 2 條第 5 項、第 6 項及第 9 項等規定，限制競爭行為構成私的獨占或不當的交易限制（卡特爾）之違法，須以該行為具備「實質的限制市場競爭」之效果要件；若係構成不公平的交易方法之違法，則須具備「有阻礙公平競爭之虞」之效果要件，始足當之。

對於上揭效果要件，本利用智慧財產指針將其統合定位為「競爭減損效果」之評估項目，並且列出下列審酌事項，據以判斷技術授權之限制行為，有無造成相關市場競爭減損之效果[17]：

(1) 相關限制行為之內容及態樣。

(2) 授權技術之用途及重要性。

(3) 相關市場之特性：含當事人間有無競爭關係[18]、其市場占有率及排名順位等

[17] 參見指針第 2–3。

[18] 當事人間有無競爭關係，包含在限制行為前已有競爭關係、實施技術授權後始有競爭關係、實施技術授權後仍無競爭關係等情形，參見指針第 2–3–註 7。

因素。

(4) 所屬市場之全體狀況：含競爭者之數目、市場集中度、交易商品之特性、差別化之程度、行銷通路及參進市場障礙等因素。

(5) 相關限制有無正當理由，及對從事研究開發或取得授權之意願有無影響等要素。

此外，若技術授權存在有複數限制行為，即應分析其競爭減損效果係及於同一市場，或分別及於數個市場；在分析競爭減損效果有無及於某一市場之際，應一併分析其是否附隨的影響其他市場。另應予注意者，他事業若有提供其他可替代性技術，即應注意該他事業之技術授權有無實施相同的限制行為。

2. 對於競爭影響效果之例示

在上揭各項審酌要素之外，本利用智慧財產指針從違法判斷標準明確化之觀點，分別例示如下對於競爭有重大影響及輕微影響效果之事項。

(1) 對於競爭有重大影響效果之例示[19]

(a) 競爭者間之授權限制行為，相較於對非競爭者實施相同之限制行為，將易於達到迴避競爭或排除競爭者之目的，相對的具有重大影響競爭之效果。

(b) 重要技術之授權限制行為，相較於對一般技術之授權限制行為，相對的具有重大影響競爭之效果。至於某項技術是否重要，非指該技術本身之優劣與否，而係應綜合衡量該技術在商品市場之使用狀況、其迂迴技術開發之難易度或有無其他替代技術、技術權利人之市場地位等因素而定。通常，某項技術，在相關技術或商品市場擁有實際的標準地位者，即足認定其為重要技術。

(2) 對競爭減損效果輕微之例示

本利用智慧財產指針為促進技術授權相關案件審理之迅速化及明確化，乃參照美國 1995 年及歐盟 2004 年之相關處理原則[20]，設定以 20%市場占有率之安全門檻

[19] 參見指針第 2–4。

[20] 美國「反托拉斯法智慧財產權授權行為準則」（Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property），1995；歐盟「技術移轉協議集體除外適用規則」（Commission Notice,

（Safe Harbor），作為推定相關限制行為對於競爭減損效果輕微之標準。即技術授權案件，若有下列情形之一者，原則上將推定其對相關市場之競爭減損效果輕微[21]：

(a) 使用該授權技術之事業，其在相關商品市場之占有率，合計未逾 20%者。

(b) 無從計算相關商品之市場占有率，或不適合依據商品市場占有率以判斷其影響技術市場之競爭效果時，除該授權技術外，尚存在有 4 種以上得以使用之替代技術者。

惟符合該安全門檻之技術授權案件，若有下列情形之一者，鑑於其限制行為仍有嚴重影響市場競爭之可能，或其行為存在手段的不當性，則例外不適用該競爭減損效果輕微之推定規定，此時即應實際審查其對市場限制競爭之效果，始得論斷其違法性：

(a) 技術授權契約，附加限制商品之銷售價格、銷售數量、市場占有率、銷售區域或對象等約款，或限制被授權人事業之研究開發活動、課予其改良技術之讓與或專屬授權義務等。

(b) 相關行為，含有不公平競爭手段或侵害自由競爭之基本條件[22]，致有阻礙公平競爭之虞者。

(五) 個別違法類型之判斷標準

1. 私的獨占之違法判斷

獨占禁止法第 3 條前段規定，事業不得為私的獨占行為。其所稱私的獨占行為，依據同法第 2 條第 5 項之定義規定，係指：「事業單獨或與他事業結合、通謀或以其他方法，排除或支配他事業之營業活動，致違反公共利益，實質的限制特定市場之競爭。」在此條文規定下，認定技術授權之限制行為是否構成私的獨占之違

Guidelines on the application of Article 81 of the EC Treaty to technology transfer agreements, 2004/C101/02），2004。

[21] 參見指針第 2–5。

[22] 依據日本公正取引委員會發表之獨占禁止法研究報告所示，維護市場公平競爭必須具備「確保自由競爭之狀態」、「確保競爭手段之公平」及「確保自由競爭之基礎」等三條件，1982；所謂「確保自由競爭之基礎」條件，係指市場之交易主體，就是否從事交易及交易條件，得依其自主意思加以判斷，參見顏廷棟、余朝權，「日本獨占禁止法對相對優勢地位濫用之規範」，公平交易季刊，第 14 卷第 4 期，8，2006。

法，就「實質的限制特定市場之競爭」構成要件部分[23]，本利用智慧財產指針列有上述市場界定、限制競爭效果之評估等判斷標準；另有關「排除或支配他事業之事業活動」構成要件部分，本利用智慧財產指針列有如下之違法判斷原則[24]。

(1) 拒絕技術授權或禁止他事業使用技術

技術權利人，拒絕他事業技術授權之請求（要求高額之授權金者，視為拒絕技術授權），或對於未獲得授權之他事業提起請求停止使用技術之訴訟，此通常被視為權利行使之行為，自無違法性之問題。惟該等行為之實施，若有下列情形之一者，即非屬權利行使之行為；倘因此排除他事業之營業活動，致有實質的限制特定市場競爭之效果者，將構成私的獨占之違法：

(a) 組成專利聯盟（Patent Pool），無正當理由的拒絕新進事業或特定既存事業技術授權之請求。

(b) 繼受取得重要技術之權利人，對於普遍使用該重要技術之競爭者，拒絕其技術授權之請求（即所謂「奪取行為」）。

(c) 對於競爭者（包含潛在競爭者）可能使用之相關技術，非以使用技術之目的，網羅收購該等技術權利後，拒絕競爭者技術授權之請求（即所謂「收購行為」）。

(d) 技術權利人，利用訂定產品規格標準之機會，不當的使其技術成為產品規格標準之項目後，拒絕他事業技術授權之請求，致他事業無從進行符合該產品規格標準之開發或製造。

(e) 技術權利人參與政府招標採購案件，以不當之方法，使招標機關誤信必須使用該技術始得符合採購商品之規格標準，並且拒絕其他參標廠商技術授權之請求，以阻礙其參與競標。

歷年來，由於拒絕技術授權，致構成私的獨占之代表性違法案例，首推 1997 年之「柏青哥機發明專利聯盟案」[25]。本案為製造柏青哥機之 10 家業者（合計約有

[23] 所謂「實質的限制特定市場之競爭」，東京高等法院判例，解釋其意為：「市場競爭減弱，致特定之事業或事業團體得於某程度內，任意的操縱價格、品質、數量及其他交易條件，進而呈現市場遭受控制或有此之虞的狀態」，東寶明星案，高民集，第 4 卷 14 號，497，1951。

[24] 參見指針第 3–1。

[25] パチンコ機パテントプール事件，勧告審決第 5 號，審決集，第 44 卷，238，1997。

90% 之市場占有率），各自將其擁有製造柏青哥機之部分發明專利權，委託日本遊技機發明專利營運聯盟公司集中管理。嗣後，該 10 家柏青哥機製造業者及專利營運聯盟公司，意圖維護既存業者之現有市場利益，爰拒絕新進業者技術授權之請求，以阻礙其加入市場。

對於本案之行為，公正取引委員會認為，該 10 家柏青哥機製造業者及專利營運聯盟公司之拒絕技術授權，乃係排除新進業者之營業活動，藉以實質的限制柏青哥機製造市場之競爭，應構成獨占禁止法第 3 條私的獨占之違法。至於學界之意見，普遍認為本案之違法性，並非在於該等業者組成專利聯盟部分，而係其濫用專利聯盟集結之市場力，並藉由拒絕技術授權以阻礙新進業者參與競爭，此顯然逾越其權利行使行為的評價範圍，故多表贊同本案之處分[26]。

(2) 限制技術利用範圍

技術權利人，限制被授權人利用技術之範圍，此通常被視為智慧財產權之權利行使行為，自無違法性之問題。惟技術權利人指定利用技術之範圍，並有促使被授權人遵守該範圍限制之配合措施，倘因此支配被授權人事業之營業活動，致有實質的限制特定市場競爭之效果者，將構成私的獨占之違法。

(3) 附加利用技術條件

技術權利人，對於被授權人附加如下利用技術條件之限制，倘因此支配被授權人事業或排除他事業之營業活動，致有實質的限制特定市場競爭之效果者，將構成私的獨占之違法：

(a) 技術權利人，對於數事業實施複式的技術授權（Multiple License），並有促使該等事業遵照其指示之價格、交易數量或對象為商品之銷售者，即屬支配他事業營業活動之行為。

(b) 在相關技術或商品市場上，擁有與商品規格標準相關之必要不可欠缺技術者，限制被授權人不得從事替代技術之開發，原則上屬於支配被授權人事業營業活動之行為；若限制被授權人事業不得採用其他替代技術者，原則

[26] 江口公典，「ぱちんこ機メーカーの特許プールによる参入の排除〔三共ほか 10 名事件〕」，独禁法審決・判例百選[第六版]，有斐閣出版（東京），23，2002。

上屬於排除他事業營業活動之行為[27]。

(c) 在相關技術或商品市場上，擁有與產品規格標準相關之必要不可欠缺技術的權利人，無正當理由，限制被授權人事業不得接受其他技術之授權，或指定被授權人事業必須購買一定之商品，即屬支配被授權人事業營業活動或排除他事業營業活動之行為。

屬於此類型行為之違法案例，如 1994 年之「日本蘿蔔品種栽培協會案」[28]。本案為日本蘿蔔品種栽培協會，在取得新品種蘿蔔栽培方法及栽培設備等多項發明專利之專屬實施權後，將該等專利技術授權予其會員事業使用；惟為求市場供需之穩定，其授權契約規定，被授權會員事業使用該技術生產蘿蔔之數量，必須獲得地區會議理事會之同意，若有違反該規定者，即解除其授權契約。對此限制行為，公正取引委員會警告其有違反獨占禁止法第 8 條規定之虞[29]，該協會因此刪除該限制約款。

2. 不當的交易限制之違法判斷

獨占禁止法第 3 條後段規定，事業不得為不當的交易限制之行為。所謂「不當的交易限制」，即一般所稱之卡特爾。另依同法第 2 條第 6 項之定義規定，不當的交易限制，係指：「事業以契約、協議或其他名義，與他事業共同決定、維持或調漲價格，或相互約束或遂行限制數量、技術、產品、設備或交易對象等事業活動，致違反公共利益，實質的限制特定市場之競爭。」據此規定，本指針認為，有競爭關係之數事業實施技術授權之限制行為，尤其係藉由下列專利聯盟、複式授權或交互授權（Cross License）等方式實施限制行為，即應注意其間是否存在有不當的交易限制之違法性問題[30]。

---

[27] 除明示的限制被授權人不得從事替代技術之開發行為外，若有給予不從事替代技術開發之顯然優惠授權條件者，視為有限制不得從事替代技術開發之行為，參見指針第 3–1–（3）–註 11。

[28] 日本かいわれ協会事件，2 月 17 日，公取委警告，1994。

[29] 獨占禁止法第 8 條 1 項第 1 款、第 4 款規定，事業團體不得為實質的限制特定市場競爭，或不當的限制其事業成員之機能或活動等行為。

[30] 參見指針第 3–2。

(1) 專利聯盟

技術權利人組成專利聯盟，藉以相互取得生產商品所需必要技術之授權，從其得以增進技術授權效率、發揮技術整合功能及降低智慧財產權糾紛等觀點而言，其組成專利聯盟之行為，應不存在違法性的問題。然而，在特定之技術市場上，擁有替代關係技術權利之同業組成專利聯盟，進而實施下列行為，致有實質的限制特定技術市場或商品市場競爭之效果者，將構成不當的交易限制之違法：

(a) 共同決定技術之利用範圍等授權條件，或相互限制技術改良、授權對象。

(b) 共同決定商品之價格、數量或交易對象。

(c) 對於非專利聯盟成員之事業，相互約束僅得由該專利聯盟決定是否給予授權之情況下，無正當理由的拒絕新進業者或特定既存事業技術授權之請求，以阻礙其參進市場或促使事業經營困難。

實務上，在前揭 1997 年之柏青哥機發明專利聯盟案，對於技術權利人及其專利聯盟拒絕非聯盟成員事業技術授權之請求，公正取引委員會認定其構成私的獨占之違法。然而，有學者以為[31]：本案之技術權利人雖未直接共同決定商品價格或限制數量，惟其專利聯盟授權契約訂有被授權人須遵守不得折價促銷之約款，並訂定各成員事業申請相關單位檢驗柏青哥機數量之上限額度，如此將有僵化商品價格及限制產量之效果；再者，該專利聯盟僅限以其成員事業為技術授權之對象，屬於封閉式的專利聯盟，其拒絕對非成員事業實施技術授權，即如同不當的杯葛行為，是以應認定本案行為構成不當的交易限制之違法，較為妥適。

(2) 複式授權

技術權利人對於數事業實施複式授權之情況下，授權人與被授權人等事業，基於共同之意思，實施下列行為，致有實質的限制特定市場競爭之效果者，將構成不當的交易限制之違法：

(a) 限制利用技術之範圍、生產商品之銷售價格、銷售數量或對象，相互約束事業活動。

(b) 限制從事技術改良、應用研究、研究成果技術之授權對象或使用替代技術

[31] 村上政博，前揭註 6，118。

等行為。

相關實務案例，如 1993 年之福岡市公共下水道鐵蓋案[32]，即係藉由複式授權實施不當限制行為之典型案例。本案為福岡市政府辦理公共下水道鐵蓋採購案，決定採購之商品，必須符合日之出水道公司擁有新型專利之鐵蓋形狀標準規格，因此招標需求附加日之出水道公司負有對其他供應廠商實施技術授權之採購條件。日之出水道公司乃藉此機會，在對其他 6 家供應廠商實施複式授權之際，共同決定各家廠商之估價價格、給付施工業者之工程款及利潤、供貨比例等事項，致遭公正取引委員會認定該等廠商構成不當的交易限制之違法。

(3) 交互授權

所謂交互授權，係指數技術權利人，相互實施技術授權；其相對於專利聯盟或複式授權，參與交互授權之事業較為少數。惟參與交互授權之少數事業，倘於特定商品市場，合計擁有高度之市場占有率，且實施下列行為，致有實質的限制特定市場競爭之效果者，將構成不當的交易限制之違法：

(a) 共同決定使用技術生產商品之價格、數量、交易對象，或共同拒絕他事業技術授權之請求。

(b) 限制利用技術之範圍，並共同決定各事業利用技術範圍之營業活動。

3. 不公平的交易方法之違法判斷

獨占禁止法第 19 條規定，事業不得實施不公平的交易方法。其所稱不公平的交易方法，依據同法第 2 條第 9 項之定義規定，係指其行為具有妨礙公平競爭之虞（即所謂「公平競爭阻礙性」），且符合如是違法行為態樣之一者[33]：1.不當的差別待遇；2.不當的對價；3.不當的引誘或強制交易；4.不當的限制交易相對人之事業活動；5.交易地位之不當利用；6.不當的妨礙競爭者之事業活動。

---

[32] 公共下水道用鉄蓋福岡市事件，審判審決，審決集，第 40 巻，3，1993。

[33] 為將該等 6 種行為態樣予以具體細分化，公正取引委員會訂有如是一般指定之 16 項違法行為類型：1.無正當理由的共同拒絕交易；2.不當的單獨拒絕交易；3.不當的差別對價；4.不當的差別交易條件；5.事業團體之不當的差別待遇；6.不當的廉賣；7.不當的高價收購；8.欺瞞的引誘顧客；9.不當的利誘顧客；10.不當的搭售；11.不當的附排他條件之交易；12.無正當理由之維持轉售價格；13.不當的附限制條件之交易；14.交易上優勢地位之濫用；15.不當的妨礙競爭者進行交易；16.不當的干擾競爭者公司內部決策。

據上規定，本利用智慧財產指針對於技術授權之限制行為，依其公平競爭阻礙性之有無或可能性，將其區分為「原則構成不公平的交易方法」、「可能構成不公平的交易方法」及「原則不構成不公平的交易方法」等三類型[34]。以下，分別說明之。

(1) 公平競爭阻礙性之判斷

有關公平競爭阻礙性之判斷，包含如下三項審酌要素：

(a) 減損競爭之效果：依其行為影響之事業家數、授權人與受影響事業間之競爭狀況、行為實效性之強弱等因素，判斷其有無排除競爭者之交易機會或直接妨礙他事業之參與市場競爭機能之虞。

(b) 競爭手段的不當性：例如從事技術交易之當事人，有促使相對人對該技術之功能效用或技術權利事項產生誤認，或有散布誹謗競爭者相關技術之行為；另行為人明知其技術權利無效，仍然提起請求停止侵害行為訴訟，藉以妨礙競爭者事業之經營，該等行為皆屬不當的競爭手段。

(c) 侵害自由競爭之基本條件：認定相關行為有無侵害自由競爭之基本條件，主要審視技術權利人有無濫用其相對優勢地位，不當的課加被授權人不利益之交易條件。至於認定技術權利人是否擁有相對優勢地位，應綜合該技術之重要性、被授權人事業對於該技術之依賴程度、技術權利人及被授權人在相關技術市場或商品市場之地位、相關技術市場或商品市場之狀況、技術權利人與被授權人之事業規模差異等因素，審酌判斷之。

惟應予注意者，技術授權之限制行為，如涉及競爭手段的不當性或侵害自由競爭之基本條件，即不得適用有關競爭減損效果輕微之推定規定。是以對於此類案件，不問其在相關市場占有率之高低，仍應實際審查其行為影響被授權人事業之內容及程度、行為對象之事業家數、行為之持續性及反覆性等因素，據以決定其公平競爭阻礙性之有無或可能性。

(2)「原則構成不公平的交易方法」之類型

下列對於被授權人之限制約款，通常具有公平競爭阻礙性，原則構成不公平的

[34] 參見指針第 4。

交易方法：

(a) 限制使用技術生產商品之銷售價格或轉售價格；或限制其出口價格，致影響國內市場之競爭，該等行為原則構成不當的附限制條件之交易（一般指定第 13 項）。

(b) 禁止被授權人或與第三人共同從事研究開發活動[35]，將有減損相關技術市場或商品市場競爭之效果，原則構成不當的附限制條件之交易（一般指定第 13 項）。但對於專門技術，已盡相當之保護管理，在防止該技術遭受洩漏或流為他用之必要範圍內，限制被授權人與第三人共同從事研究開發活動者，不在此限。

(c) 課予應將改良技術之權利讓與原授權人或其指定事業，或須以專屬授權方式（Exclusive License）回饋授權予原授權人等義務，將強化原授權人之市場地位，降低被授權人從事研究開發之意願，原則構成不當的附限制條件之交易（一般指定第 13 項）。但該改良技術，須與原授權之技術相結合始得發揮效用，授權人因而提供相當對價，課以被授權人讓與改良技術之義務者，不在此限。

(3)「可能構成不公平的交易方法」之類型

下列對於被授權人之限制約款，若有公平競爭阻礙性者，將構成不公平的交易方法。

(a) 技術權利人，拒絕他事業技術授權之請求，而有下列情形之一者：

I. 對於競爭者使用之技術，明知該技術難以使用其他替代技術，因而在繼受取得該技術權利後，基於阻礙競爭之目的，拒絕競爭者技授權之請求，可能構成不當的單獨拒絕交易、不當的妨礙競爭者進行交易（一般指定第 2 項、第 15 項）。

II. 以提供顯然優惠之條件，誘使相對人與其締結技術授權契約，在被授權人難以轉換使用其他替代性技術後（例如成為製造商品規格之標準），

[35] 禁止被授權人更改著作程式，通常視為依照著作權法行使權利之行為。惟依照日本著作權法第 20 條第 2 項第 3 款、第 47 條之 2 等規定，被授權人基於有效利用電腦軟體程式之目的，得更改其程式；若有禁止該更改程式之限制者，即非屬權利行使之行為，參見指針第 4–5–（7）–註 18。

拒絕繼續技術授權之請求，可能構成不當的單獨拒絕交易或不當的妨礙競爭者進行交易（一般指定第 2 項、第 15 項）。

III. 對於事業在特定商品市場從事營業之必要技術，無正當理由的拒絕部分事業技術授權之請求，可能構成不當的差別交易條件（一般指定第 4 項）。

(b) 限制使用技術不得超過一定次數，或限制使用技術生產商品之產量、出口數量或銷售數量之上限，致有影響整體市場供給數量之效果者，可能構成不當的附限制條件之交易（一般指定第 13 項）。

(c) 限制使用技術所需之原料、零件，逾越確保技術使用功效、安全性或防止洩漏技術秘密之必要合理範圍，致有排除他事業提供替代原料、零件交易機會之效果者，可能構成不當的搭售、不當的附排他條件或不當的附限制條件之交易（一般指定第 10 項、第 11 項、第 13 項）。

(d) 限制利用技術生產之商品，必須經由特定之經銷商銷售，或禁止經由特定之經銷商銷售，或限制其商品必須經由特定之出口商外銷，可能構成不當的附限制條件之交易[36]（一般指定第 13 項）。

(e) 限制製造或銷售與授權人有競爭關係之商品，或禁止與授權人之競爭者締結有競爭關係的技術授權契約，妨礙被授權人有效使用技術或達成技術交易，致排除競爭者之交易機會者，可能構成不當的單獨拒絕交易、不當的附排他條件或不當的附限制條件之交易（一般指定第 2 項、第 11 項、第 13 項）。但專門技術授權，實施該等限制行為，尚未逾越保護秘密之必要合理範圍者，不在此限；其在授權期滿後之短期限制行為，亦同。

(f) 禁止爭執授權技術之有效性，致使本應歸於無效之技術得以存續，可能構成不當的附限制條件之交易（一般指定第 13 項）。

(g) 約定授權人得以任意解除授權契約，並以此約款作為實施其他違法限制競爭行為之手段者，可能構成不當的單獨拒絕交易、不當的附限制條件之交易（一般指定第 2 項、第 13 項）。

[36] 對於依照種苗法註冊登記之種苗，限制培育該種苗之被授權人，僅得將培育種苗銷售予種植該種苗之其他被授權人，視為防止該種苗產物收穫權利遭受侵害之必要合理限制，參見指針第 4–4–（2）–註 13。

(h) 設定與利用技術無關之授權金計算標準，例如非以使用該授權技術製造商品之生產或銷售數量作為計算標準者，將有妨礙被授權人生產競爭性商品或使用競爭性技術之效果，可能構成不當的附排他條件之交易、不當的附限制條件之交易（一般指定第 11 項、第 13 項）。但授權技術僅用於製造之一部分或存在於零件，為計算方便起見，以最終商品之生產數量、銷售金額或使用原料零件之數量，作為計算授權金之基礎者，不在此限。

(i) 授權技術之權利消滅後，仍有限制被授權人使用技術或收取授權金之行為，致妨礙其自由使用技術，可能構成不當的附限制條件之交易（一般指定第 13 項）。但該授權金之支付，係在分期付款或延期付款之期限內者，不在此限。

(j) 要求被授權人接受所需以外技術之包裹授權（Package License），若逾越整合技術效用之必要合理範圍，致限制被授權人選擇使用技術之自由，並有排除競爭技術之效果，可能構成不當的搭售或不當的附限制條件交易[37]（一般指定第 10 項、第 13 項）。

(k) 授權技術之技術方法或規格，具有生產商品或提供勞務之平台功能。基此平台功能，進而開發出多項互有競爭關係之應用技術後，授權人結合該平台功能與應用技術功能，再為技術追加功能之授權行為，致被授權人必須仰賴該追加技術功能之情況下，排除其他事業提供應用技術之交易機會，可能構成不當的搭售或不當的附限制條件交易（一般指定第 10 項、第 13 項）。

(l) 禁止對授權人或其指定之事業行使現有或日後可能取得之權利。如此將強化授權人在特定技術市場或商品市場之地位，並減損被授權人從事研究開發之意願，可能構成不當的附限制條件之交易（一般指定第 13 項）。

(4)「原則不構成不公平的交易方法」之類型

下列對於被授權人之限制約款，通常未具有公平競爭阻礙性，原則不構成不公

[37]例如在「日本微軟公司電腦軟體授權案」（日本マイクロソフト事件），對於日本微軟公司，藉由與電腦製造廠商締結圖表計算及文書處理等軟體之授權契約，一併要求其接受行程管理軟體授權之包裹授權行為，公正取引委員會認定本案授權契約構成不當的搭售，勸告審決第 21 號，審決集，第 45 卷，153，1998。

平的交易方法：

(a) 限制利用技術，僅得從事於製造、使用、讓與或出口之特定範圍。

(b) 限制利用技術之期間。

(c) 限制利用技術之用途，例如限定僅能用於製造特定之商品。

(d) 限制使用技術生產或銷售商品之區域。

(e) 限制使用技術不得低於一定次數，或限制其使用技術生產商品不得低於一定數量。

(f) 禁止將使用技術生產之商品予以出口，或限制其出口地區。

(g) 限制再為技術授權之對象。

(h) 課予使用特定商標之義務。但同時有禁止併用其他商標，且使用其他商標為重要之競爭手段，致有公平競爭阻礙性者，不在此限。

(i) 課予應盡其最大努力利用技術之義務。

(j) 課予在授權期間及授權期滿後，對於授權之專門技術負有保密義務。

(k) 課予應將改良技術以非專屬方式回饋授權（Grant-Back License）予原授權人之義務。但同時有限制改良技術之授權對象，例如不得將改良技術授權予原授權人之競爭者或其他被授權人，致有公平競爭阻礙性者，不在此限[38]。

(l) 課予應將利用技術過程取得之知識或經驗告知授權人之義務。但該告知義務，實質上得視為被授權人負有將其取得專門技術回饋授權予原授權人之義務，致有公平競爭阻礙性者，不在此限。

(六)小結

相較於公正取引委員會先前訂定之相關處理原則，本利用智慧財產指針之特色，不僅擴大對於技術授權行為之適用範圍，且在揭示相關行為有無減損競爭效果之評估原則下，新設有 20%市場占有率之安全門檻，俾符合規範精緻化之要求。此外，本利用智慧財產指針區分各技術授權之限制行為類型，分別例示有「原則違

[38] 但被授權人開發改良之技術，必須結合原授權人之技術始得發揮技術效用者，因此課以被授權人對他事業授權須獲得原授權人同意之義務，原則上不構成不公平的交易方法，參見指針第 4–5–（9）–註 21。

法」、「原則不違法」及「可能違法」之違法判斷標準，此即相當於學理所謂「黑色條款」、「白色條款」及「灰色條款」等事項，如此將有助於執法之明確性，並降低技術授權行為觸法之風險[39]。

日本學界，基本上肯定本利用智慧財產指針之頒布將有促進技術交易活絡、維護市場競爭秩序之功能[40]。惟有部分學者指出[41]：本利用智慧財產指針，在揭示有關私的獨占之「支配」、「排除」行為，及不公平的交易方法之「公平競爭阻礙性」等違法判斷標準上，仍有未盡明確之處；另 20%市場占有率之安全門檻，設有過多排除適用之例外事項，如此可能降低其規範明確化之預期效果，是以仍須藉由日後實務案例之累積，以補充建立更為具體明確之執法標準。

四、對我國公平法規範之啟示

(一) 公平法第 45 條除外適用規定之定位

1. 學說及實務見解

公平法第 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。」如是除外適用規定之法律性質為何？國內學者基於不同之論點，分別提出「確認規定說」、「例外豁免規定說」、「豁免規定兼雙重規定說」、「範圍性規定說」、「訓示規定說」、「違法考量說」及「阻卻違法事由說」等諸多見解[42]。此外，亦有學者認為，本條規定之定位，不應僅侷限於本法之適用或例外不適用的層次，而應著眼於其具有調和智慧財產權保護政策與競爭保護政策之立法意涵[43]。

---

[39] 1996 年之舊指針，對於相關限制約款，區分為「黑色條款」、「灰黑條款」（極可能構成不公平的交易方法）、「灰色條款」及「白色條款」等 4 種行為類型；本利用智慧財產指針，將其簡化為現行 3 種行為類型，相對的應有提高其規範明確性之效果。

[40] 泉克幸，前揭註 7，49；稗貫俊文，前揭註 10，16。

[41] 和久井理子，前揭註 10，19。

[42] 有關公平法第 45 條法律性質之學說，詳參溫俊富，專利制度與競爭制度調和之研究，國立政治大學法律研究所博士論文，227-240，1997。

[43] 參閱汪渡村，公平交易法（增訂三版），五南公司出版（台北），299，2007。

至於實務之見解，若依公平會現行技術授權協議案件處理原則第四點(一)：「本會審理技術授權協議案件，將先依公平交易法第 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……」之規定所示，公平會對於本法 45 條除外適用規定之解釋，顯然深受日本法制「逾越保護意旨說」之影響。如此而言，本條規定對於公平會處理智慧財產權相關案件之意義，同樣的亦係要求主管機關必須進行二階段案件審理程序之義務。亦即，在審理作業程序上，公平會應於前階段確認涉案行為欠缺「權利行使正當性」之要件後，始得進入後階段論斷其是否違反公平法相關規定。

2. 實務案例之檢討

觀察公平會歷來處理智慧財產權授權行為之相關案例，大多略過公平法第 45 條規定「權利行使正當性」要件之審查階段，即直接進行後階段有無違反公平法規定之論處。例如，在「學者公司錄影帶搭售案」[44]、「協和育樂公司錄影帶搭售案」[45]、「得利影視公司影音光碟搭售案」[46]及「松網科技公司電腦遊戲軟體搭售案」[47]等案，公平會認定該等視聽著作或電腦程式著作之授權人，對於被授權人強制搭售錄影帶、影音光碟或電腦遊戲軟體等行為，違反公平法第 19 條第 6 款規定；惟其處分書，對於各該涉案行為何以欠缺「行使權利正當性」要件之認定理由，皆付諸闕如。

或許，公平會認為該等不當搭售行為當然非屬依照著作權法「行使權利之正當行為」，爰無庸於處分理由多加著墨。然而，此「行使權利正當性」要件之欠缺，既為公平法介入規範之前提條件，是以公平會處分書自有表明其認定此要件欠缺理由之必要性。

此外，在行政法院之判決中，亦可發現由於其對公平法法條規範屬性之誤解，致忽略對此「行使權利正當性」之要件加以審酌者。例如，在「國立編譯館差別待

[44] 公平會（81）公處字第 021 號處分書。
[45] 公平會（85）公處字第 133 號處分書。
[46] 公平會（89）公處字第 078 號處分書。
[47] 公平會（91）公處字第 022 號處分書。

遇案」[48]，對於原告（被處分人）主張其限制出版事業印行資格，乃係依著作權法第 37 條規定行使權利之正當行為，是以本案應無公平法適用餘地之起訴理由，台北高等行政法院於判決表示[49]：「適用本條除外規定之範圍，僅限於反壟斷法（即獨占地位之濫用、結合事先申請及聯合之禁止）之部分，對於反不當競爭法（如妨礙公平競爭）部分則無除外規定之適用」，爰未審理涉案行為是否屬於「行使權利之正當行為」。

依據該判決意旨，其認定本案涉及本法第 19 條第 2 款規定之無正當理由的差別待遇行為，核屬反不當競爭法規範之範圍，故不得主張本法第 45 條除外規定之適用。惟如此判決之見解，實值商榷。蓋本法第 45 條除外規定之適用範圍，究僅限於限制競爭行為部分，抑或尚及於不正競爭行為部分，學界及實務固有爭議[50]；然第 19 條第 2 款規範之屬性，從其法條訂有「無正當理由」之違法評價要素以觀，其顯然非屬競爭手段不當性之違法類型，是以本款應屬限制競爭法規範之領域，要無疑義[51]。據此，本案涉嫌違反第 19 條第 2 款規定之行為，仍有適用本法第 45 條除外規定之可能，是以行政法院迴避此「行使權利正當性」要件之審查，其判決顯有違誤。

(二)技術授權協議案件處理原則之檢討

公平會為揭示其處理技術授權協議案件之違法判斷標準，爰參照日本、美國及歐盟等國相關法制規定，在 2001 年 1 月 20 日訂頒「行政院公平交易委員會審理技術授權案件處理原則」，嗣於 2005 年 2 月 24 日、同年 8 月 26 日、2007 年 5 月 8 日、2009 年 2 月 24 日修正部分規定，並更名為「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」（下稱「本處理原則」）。由此頻繁之修正次數觀之，

[48] 公平會（90）公處字第 118 號處分書。

[49] 台北高等行政法院 91 年度訴字第 1865 號判決。

[50] 詳參謝銘洋、陳人傑，「第四十五條除外適用—智慧財產權之正當行使」，公平交易法之註釋研究系列（三），559，2005。

[51] 學者對於公平法第 19 條各款不法性之評價，即有認為同條第 1、3、4、5 款應強調其「行為不法」、行為非價之判斷取向，而第 2、6 款則應以「市場不法」、減損市場自由競爭之機能的標準加以判斷，詳參吳秀明，「從依賴性理論探討相對市場優勢地位」，競爭法制之發軔與展開，元照公司出版（台北）523，2004。

顯示公平會對於本處理原則力求規範完善之態度。因此，對於訂定本處理原則曾經參考之日本法制，其在 2007 年新訂頒之利用智慧財產指針，當有引發公平會高度關注之興趣。以下，即參酌該指針之特色重點，據以比較檢討本處理原則之相關規定。

1. 適用範圍

依據本處理原則第二點(一)、(二)之定義，其所稱技術授權協議係指涉及發明專利、新型專利、專門技術或該等專利與專門技術混合授權等授權協議類型。如此之定義規定，顯然仿效 1999 年之日本舊指針而訂。惟本處理原則僅列舉該等技術授權協議案件為其適用範圍，得否完全滿足當前科技迅速發展之時代需求，不無疑義？是以針對其他技術授權協議案件類型，應否納入本處理原則之規範對象，殊值探究。

如上所述，日本公正取引委員會新訂頒之利用智慧財產指針，業將其適用範圍擴及積體電路電路布局、植物品種、電腦程式著作及新式樣專利等智慧財產權之技術授權協議案件。反觀我國在現行法制下，涉及電腦程式著作或新式樣專利之技術授權行為，雖在公平法第 45 條除外規定之適用範圍內，惟當事人對於授權約款是否具備權利行使正當性之要件有所爭議時，卻無從適用本處理原則加以解決[52]。此外，有關植物品種權、積體電路布局權等智慧財產權，形式上雖非公平法第 45 條除外適用規定之適用對象；惟其性質亦屬具有排他效力之權利，故仍有類推適用同條規定之餘地[53]。若此，對於涉及電腦程式著作、新式樣專利、植物品種或積體電路布局等權利之技術授權協議案件，實務上既有解決其授權爭議之必要性，公平會似無排除其適用本處理原則之理由。

2. 行使權利正當性之評價

依據公平法第 45 條規定，智慧財產權之行使行為，必須同時符合「行使權

[52] 依據本處理原則第二點(二)之規定，僅限未於我國取得之發明專利或新型專利等授權協議案件，始得準用本處理原則。

[53] 參閱謝銘洋、陳人傑，前揭註 50，555。

利」及「正當行為」之要件，始有本條除外規定之適用；此相較於日本獨占禁止法第 21 條僅以「行使權利之行為」作為除外適用要件之規定，似乎意味著公平法增列「正當行為」之要件有其特別含意？究其實，如上所述，獨占禁止法第 21 條所謂「行使權利之行為」，內含形式要件與實質要件之評價要素，其行為必須二者兼具，始得豁免同法之適用。對照之下，公平法第 45 條乃係將形式要件與實質要件一併明列，其所謂「行使權利」，當屬形式要件，應審酌其是否為有效的智慧財產權、有無逾越法定排他權之範圍等事項；另所謂「正當行為」，則屬實質要件，應審酌其行為之目的、態樣及對競爭有無重大影響等事項，據以決定是否逾越智慧財產保護制度之意旨[54]。

然而，觀察本處理原則第四點(一)後段：「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……」之規定，似有混淆對於形式要件與實質要件評價事項之嫌。蓋所謂「行使權利之『正當行為』」本屬認定行為有無正當性之實質審酌事項，本處理原則將其置於形式的評價要素，顯非妥適；另所謂「逾越專利權等『正當權利之行使範圍』」則屬形式上認定是否欠缺行使權利要件之審酌事項，本處理原則將其列為實質的評價要素，亦有待商榷。

3. 審酌事項之補充說明

本處理原則第四點(三)，列舉 6 款有關技術授權協議案件之審酌事項，以資作為認定涉案行為有無違法性之主要依據。惟觀察其中有關市場力量等重要審酌事項，似有進一步補充說明其內涵之必要，俾符合本處理原則追求規範具體化、執法標準明確化之目標（處理原則第一點）。

首先，就第一款所定「授權人就授權技術所具有之市場力量」審酌事項，依據本處理原則第三點規定，公平會固然不得僅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[55]；惟不可否認的，授權人若擁有某項重要技術，其授

[54] 參見日本利用智慧財產指針第 2–1。另有關公平法第 45 條規定之適用，國內學者亦有認為，是否屬於「行使權利」之行為，必須依據相關智慧財產法而為判斷；至於判斷其正當性之考量要素，則應審酌有無權利濫用、違反誠信原則及對競爭秩序之影響等因素，參閱謝銘洋、陳人傑，前揭註 50，555。

[55] 依據公平會訂定本處理原則之說明，該第三點規定乃係仿效美國「反托拉斯法智慧財產權授權行為準則」Sec.2.2 之立法例，1995。

權協議限制約款即有相當程度影響特定市場競爭效果之可能。是以本處理原則，除訂定市場力量推定之排除條款外，亦應同時揭示授權人擁有重要技術可能被認定有相當程度市場力量之預警條款。至於認定某項技術是否重要，應綜合該技術在商品市場之使用狀況、其迂迴技術開發之難易度、有無其他替代技術及其在相關市場是否擁有實際的標準地位等因素加以判斷[56]。

其次，有關第二款所列「授權協議當事人於特定市場之市場地位及市場狀況」審酌事項，其中當事人之市場地位，應審酌當事人間有無競爭關係、其市場占有率及排名順位等事項；另所謂市場狀況，則應考慮競爭者之數目、市場集中度、交易商品之特性、差別化之程度、行銷通路及參進市場障礙等事項[57]。

至於日本利用智慧財產指針，參考歐美法制新設 20%商品市場占有率或有 4 種以上可替代性技術之安全門檻規定，本處理原則有無仿效引進之必要？本文以為，衡諸日本法制對於適用該安全門檻仍然設有諸多例外規定，爰難以期待其充分發揮執法標準客觀化、案件審理迅速化之功能；且我國公平會迄今累積之技術授權協議案例尚有未足，當前實無從擬定適合我國產業結構之安全門檻標準，是以本處理原則設此安全門檻規定之必要性，仍有待假以時日之觀察。

此外，對於第四款規定「特定市場進出之難易程度」審酌要素，主要考量該特定市場有無存在其他可替代性技術、其他技術授權有無實施相同的限制行為、相關限制行為有無影響及於上下層級之市場等因素[58]。

4. 例示事項之檢討

本處理原則於第六點第一項至第四項例示有技術授權協議之禁制事項，並於第七點第一項至第五項明定違反各該禁制事項者，「構成」或「可能構成」違反公平法相關規定之法律效果，此即相當於所謂「黑色條款」、「灰色條款」事項。惟就如此法律效果之例示事項，其中有無規範說明不足，或進一步明確其違法判斷標準之必要性？容有進一步探究之必要。

---

[56] 參見日本利用智慧財產指針第 2–4–（2）。
[57] 參見日本利用智慧財產指針第 2–3 第 1 段。
[58] 參見日本利用智慧財產指針第 2–3 第 2 段、第 3 段。

(1) 違反聯合行為規定之例示事項

如同本文後述之專利聯盟代表性案例所示，其為組成專利聯盟之成員所疑慮者，厥為如何型態之專利聯盟將有違反聯合行為規定之風險。然而，觀察本處理原則第六點第一項對於禁止授權協議實施聯合行為之例示事項，幾乎完全援引公平法第 7 條聯合行為定義規定之內容，如此似乎未能提供技術授權協議當事人明確的遵循標準。

事實上，從有效運用技術、節省授權成本等觀點，毋寧認為專利聯盟等技術授權型態有其促進競爭效果之一面；惟其反面，擁有替代關係技術權利之數事業，藉由組成專利聯盟等方式，共同決定商品價格或有相互限制技術改良、授權對象等授權協議，致足以影響特定市場之功能者，當有適用聯合行為禁止規定之必要。誠然，該等技術授權協議之限制競爭行為，透過本處理原則第六點第一項規定之解釋，亦得依據公平法第 14 條規定予以適當規範；惟本處理原則若能分別針對專利聯盟、複式授權及交互授權等技術授權型態，具體例示其授權協議構成聯合行為之禁制事項[59]，將有助於業界相關疑義之釐清，並有促進技術交易順暢之效果。

(2) 違反公平法第 19 條規定之例示事項

本處理原則第七點第三項規定，違反第六點第二項例示之禁制事項者，「可能構成」公平法第 19 條第 6 款之違反。惟審視該等例示事項，似有進一步明確其違法判斷標準之必要性。

首先，有關第六點第二項(一)例示禁止之限制被授權人與第三人從事研發、製造、使用、銷售競爭商品或採用競爭技術等行為，如係授權人為防範其專門技術流為他用或遭受洩露，惟欠缺其他有效保密管理之方法，致締結如此之限制約款者，從其得以增進授權協議當事人相互之信賴性，並有確保智慧財產權價值等效果之觀點，在保護該專門技術之必要範圍與合理期間內，宜應明文例外承認其合理性[60]。

再者，有關第六點第二項(四)例示禁止之強制被授權人專屬回饋授權事項，如此約款固有強化授權人在特定技術市場之地位，並有抑制被授權人從事研發意願等限制市場競爭效果之虞；但在例外情形下，倘若被授權人之改良技術，須與原授權

[59] 參見日本利用智慧財產指針第 3–2。
[60] 參見日本利用智慧財產指針第 4–4–（4）、第 4–5–（7）。

之技術相結合始得發揮效用，且授權人提供相當對價，課以被授權人專屬回饋授權之義務者，從促進技術整合、技術升級之觀點，亦有明文例外承認其合理性之必要[61]。

(三)小結

公平法第 45 條除外適用規定之定位，在我國實務亦採「逾越保護意旨說」之立場下，主管機關介入規範智慧財產權相關案件，本應進行二階段審理作業程序；然觀察公平會歷來相關處分案例，大多忽略前階段權利行使正當性之審理作業，即直接進行後階段違反公平法規定之論處，如此執法似有悖於本條除外適用規定之立法意旨。

至於本處理原則之檢討方面，首先為配合公平法第 45 條除外規定之適用範圍，並因應業界實際之需求，宜應將其適用對象，擴大及於電腦程式著作權、新式樣專利權、植物品種權或積體電路布局權等技術授權協議案件；其次，現行處理原則對於智慧財產權行使權利正當性之評價，似有混淆形式要件與實質要件之嫌，爰有妥適修正之必要；再者，有關技術授權協議案件之重要審酌事項，本處理原則應予適度補充說明，俾有助於業界遵循及案件之處理；此外，現行處理原則對於部分例示之禁制事項，尚有進一步提高其違法判斷標準明確性之必要性。

(四)代表性案例之檢討—以高額授權金之濫用管制為中心

相較於其他違法類型之案例，歷來技術授權協議涉嫌違反公平法之案件並不多見[62]。其中，最受大眾關注、影響業界致為深遠者，厥屬「荷蘭商皇家飛利浦公司等三家事業可錄式光碟專利技術授權案」。本案主要涉及系爭專利之特定市場如何界定，及專利聯盟、高額授權金、包裹授權、隱匿重要交易資訊等事項是否違反公

[61] 參見日本利用智慧財產指針第 4–5–（8）。此外，相同意見者，參見劉孔中，「公平法與智慧財產權法的衝突與調和」，月旦法學雜誌，第 104 期，104，2004。

[62] 相關案件，以行政和解結案者，有「美商英代爾微處理器權利金追索案」（公平會第 247 次委員會議決議），1996；「美商 RCA 監視器專利技術授權案」（公平會第 354 次委員會議決議），1998，等案；以不處分結案者，有「美商卡崔克電腦繪圖專利技術授權案」（公平會第 352 次委員會議決議），1998。另相關案件遭受公平會處分者，除本案外，尚有「荷蘭商飛利浦 CD-R 產品專利技術授權案」（公平會公處字第 095045 號處分書，該案目前繫屬於台北高等行政法院）。

平法等諸多問題。由於該等問題頗具爭議性，是以本案在經由公平會處分及行政法院判決後，對此實務表達之見解，國內學者已有發表多篇論文予以深切評析[63]。然而，對於當中最為業界關心且時有爭議之高額授權金問題，實務處理及學者討論之焦點，大多集中於公平法第 10 條第 2 款之獨占地位濫用禁止規定上，如此設定問題解決之方向是否妥適？有無其他較為可行之濫用管制方式？本文擬從不同的觀點切入探討，並提出個人未成熟之淺見，以就教於學界及實務各方先進。

1. 案情概要

本案係荷蘭商飛利浦公司、日本商新力公司及太陽誘電公司等三家事業分別擁有數項可錄式光碟（CD-R）相關之專利，渠等為便於向世界各國之 CD-R 製造商進行專利授權，爰組成專利聯盟，即先由日本新力公司及太陽誘電公司對飛利浦公司授權，再由飛利浦公司整合各項專利權，包裹授權予被授權人。至於專利授權金之徵收，授權契約訂有「以每片淨銷售價格 3% 或日幣 10 圓中之較高者」為計算標準，如此依照締約當時 CD-R 淨銷售價格 3% 或日幣 10 圓計價，二者差距不甚顯著；惟嗣後 CD-R 市價大幅下跌，其授權金維持以每片日幣 10 圓計算之結果，則高達出廠價格比例 20% 以上。另飛利浦公司與被授權人談判磋商過程中，並未完全告知在其他國家是否有相對之專利、該等外國專利之有效期間、各廠商可能使用何項專利、專利之申請範圍為何等重要資訊。

對於上揭事實，被授權人向公平會提出檢舉，主張該等事業組成專利聯盟，顯係排除各專利權人間之競爭行為，涉有聯合行為之嫌；實施包裹授權，則屬不當的搭售行為；收取高額授權金，顯然為濫用市場獨占地位之行為；隱匿重要交易資訊，亦屬其他足以影響交易秩序之顯失公平行為。

---

[63] 有關本案評析，國內主要文獻，參閱何之邁，「荷蘭皇家飛利浦光碟案判決評析」，公平交易法專論（第三冊），35-50，2006；范建得、陳丁章，「淺析臺北高等行政法院 92 年訴字第 908 號判決」，台灣本土法學雜誌，第 77 期，291-300，2005；吳秀明，「十年來公平法之獨占管制」，354-361，前揭註 51；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」，月旦法學雜誌，第 87 期，112，2002。日文文獻，參閱顏廷棟，「市場支配力の濫用規制(二・完)」，法学（東北大学），第 70 巻 4 号，130-132，2006。

2. 實務見解

上開涉案事實，就組成專利聯盟涉嫌聯合行為部分，公平會在第一次處分[64]，即界定系爭 CD-R 專利技術為一「特定市場」，認為縱然該等專利技術具有互補性關係，渠等仍屬同一產銷階段之水平競爭關係事業，是以渠等「聯合授權」及「約定權利金數額」等協議，核已違反公平法第 14 條聯合行為之禁制規定。對於該處分，行政院訴願委員會質疑其「特定市場」之界定及該等事業處於「水平競爭關係」之認定尚非妥適，爰撤銷此部分之原處分[65]。嗣經公平會補強論證，在其第二次處分，仍維持該等事業構成聯合行為之認定。

至於收取高額授權金，涉嫌濫用市場獨占地位之行為部分，公平會在其第一次及第二次處分[66]，均認該等事業藉由聯合行為而取得 CD-R 專利技術市場之獨占地位，在 CD-R 商品市場顯著變更情況下，仍不予被授權人談判之機會及繼續維持以每片 10 圓日幣之較高計價方式，構成公平法第 10 條第 2 款所稱不當維持價格之違法行為。另有關包裹授權、隱匿重要交易資訊等行為，公平會二次之處分，認為前者尚未達到限制競爭效果之違法程度；後者則構成公平法第 10 條第 4 款所稱其他濫用市場地位之違法行為。

對於以上公平會之處分，經被處分人上訴於台北高等行政法院，有關本案構成濫用市場地位行為之處分部分，獲得該法院判決之支持；惟就成立聯合行為之處分部分，該法院依據渠等事業共同制定之「橘皮書」標準規格，認定該等專利技術於公平會界定之 CD-R 技術市場，不具替代可能性，自不存在有競爭關係，不符聯合行為主體要件，爰判決訴願決定及原處分均應予撤銷[67]。

本案經行政法院判決後，全案經上訴於最高行政法院，最高行政法院仍維持原判決[68]。公平會爰對之提起再審之訴，全案現於最高行政法院審理中。

---

[64] 公平會（90）公處字第 021 號處分書。該次處分，經被處分人提起訴願，有關聯合行為處分部分，遭行政院訴願委員會撤銷，並命公平會應於 2 個月內另為適法之處分。

[65] 行政院台 90 訴字第 067266 號、台 90 訴字第 059443 號、台 90 訴字第 067401 號訴願決定書。

[66] 公平會（91）公處字第 069 號處分書。

[67] 台北高等行政法院 92 年度訴字第 00908 號判決、92 年度訴字第 01132 號判決、92 年度訴字第 01214 號判決。

[68] 最高行政法院 96 年度判字第 00553 號判決、96 年度判字第 00554 號判決、96 年度判字第

3. 高額授權金濫用管制原則之探討

我國公平法對於獨占事業之規範，在繼受德國法制之「濫用禁止」管制原則下，乃許可獨占事業之存在，惟禁止其濫用市場獨占地位行為[69]。是以同法於第 5 條、第 10 條，分別設有獨占事業之定義及禁止濫用行為等規定。

(1) 獨占事業之定義規定

公平法第 5 條第 1 項規定：「本法所稱獨占，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。」同條第二項復規定：「二以上事業，實際上不為價格之競爭，而其全體之對外關係，具有前項規定之情形者，視為獨占。」如此獨占事業之定義，乃係仿效德國限制競爭防止法（Gesetz Gegen Wettbewerbsbeschränkungen，下稱「GWB」）第 19 條第 2 項有關「市場控制地位」（Marktbeherrschende Stellung）之規定。即公平法第 5 條第 1 項、第 2 項所稱「無競爭狀態」、「具有壓倒性地位」及「視為獨占」，相當於 GWB 第 19 條第 2 項規定之「完全獨占」（Vollmonopol）、「準獨占」（Quasi-Monopol）及「寡占的市場控制」（Oligopol-Marktbeherrschung）[70]。

其中應予說明者，數事業構成「視為獨占」或「寡占的市場控制地位」，必須該等事業在內部關係（Innenverhältnis）不存在有實質的競爭關係，且於外部關係（Außenverhältnis）合一的（in ihrer Gesamtheit）呈現出「無競爭狀態」（完全獨占）或「具有壓倒性地位」（準獨占）之現象[71]。如此而言，本案公平會及行政法院皆認定該等三家事業共同擁有 CD-R 專利技術市場之獨占地位，是以該等事業是否符合上述之「內部關係」及「外部關係」等要件，自有加以檢驗之必要。

首先，審視「外部關係」要件，有關該三家事業具有獨占地位之認定，公平會於第一次處分書主文即表示：「被處分人等透過共同決定授權金價格之合意，以聯合授權方式，取得渠等在台之 CD-R 可錄式光碟專利技術市場之獨占地位……」其

00555 號判決。

[69]「公平交易法草案」第 10 條立法說明，參見廖義男，公平交易法之理論與立法—公平交易法論集（1），459，1995。

[70] 參閱吳秀明，前揭註 63，335。

[71] 參閱顏廷棟，「市場支配力の濫用規制(一)」，法学（東北大学），第 70 巻 3 号，105，2006。

意應指該等事業構成公平法第 5 條第 2 項所稱之「視為獨占」（寡占的市場控制）；至於同項規定「其全體之對外關係」如何認定？依其處分理由：「本案被處分人等，於其所擁有之系爭可錄式光碟產品授權專利技術市場，具有壓倒性優勢，得排除他事業參與競爭……」觀之，顯係認定該等事業對外共同具有「準獨占」之地位。

其次，就「內部關係」要件而言，依其法條規定「實際上不為價格之『競爭』」，自以該等事業處於同一產銷階段之水平關係為前提，否則焉有互為價格競爭之可能[72]。若此，則台北高等行政法院認為該等事業「在 CD-R 光碟片技術市場確存有可排除競爭之能力，得認渠等已構成公平法第 5 條所稱之獨占事業。」惟於判決理由另稱：「原告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，渠等於被告（即公平會）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……」，二者似有扞格之處。換言之，在公平法第 5 條第 2 項同時要求具備「內部關係」及「外部關係」等要件之規定下，本案台北高等行政法院之判決，否認該等事業於內部處於水平競爭關係之前提，卻肯定渠等仍得對外共同具有獨占地位之法律見解，顯然未能充分掌握本條規範之核心。

(2) 濫用行為之管制原則

公平法第 10 條第 1 款、第 2 款之獨占地位濫用禁止規定，分別屬於德國法制所稱「阻礙性濫用」（Behinderungsmißbrauch）、「榨取性濫用」（Ausbeutungsmißbrauch）之管制原則。二者規範之重心，阻礙性濫用管制原則，在於維護市場的自由競爭（Wettbewerbsfreiheit），禁止獨占事業以不當的拒絕交易（Liefersperren）等阻礙他事業參與競爭之方法，進而強化或維持其獨占地位；至於榨取性濫用管制原則，則在保障交易相對人之利益，避免獨占事業不當的定價行為（即所謂「獨占性定價」），藉此攫取超額利潤[73]。

德國學界，顧慮競爭法主管機關有藉榨取性濫用管制，任意從事價格管制

[72] 學者有認為，複數事業如要共同取得獨占地位，彼此間通常是具有關係企業之關係、聯合行為或透過寡占市場平行行為為之，詳參何之邁，前揭註 63，45。

[73] 參閱吳秀明，前揭註 63，341-353。

（Preisüberhöhungskontrolle）之嫌，因此將其定位為管制措施之「非常手段」（Notbehelf），並提出所謂「三階管制理論」（Dreistufentheorie）或「緊急避難說」（These vom Notbehelf）之主張[74]。依此說法，解決獨占地位濫用之問題，應限於未能採行市場結構之調整措施，亦無從適用阻礙性濫用管制原則之條件下，始有承認發動榨取性濫用管制之必要性。在此學說之影響下，德國聯邦卡特爾署，歷來對此榨取性濫用之管制，可謂抱持審慎執法之態度，是以相關違法案例，寥寥可數[75]。

(3) 高額授權金適用榨取性濫用管制原則之問題點

技術權利人訂定高額之授權金，或有影響相對人取得技術授權之意願，甚或減少被授權人使用技術生產商品之營收利益；但若考量技術權利人通常必須經歷相當的研發時間、投入可觀的研發費用及面臨不確定的成功機率等因素，吾人實未能一概否定高額授權金可能有其合理性之一面。基此論點，倘若單從確保被授權人利益之立場，逕將高額授權金適用榨取性濫用管制之規定，如此顯非競爭法主管機關應有之執法態度。

事實上，國外競爭法主管機關，殆無直接介入處理高額授權金之爭議者[76]。此在美、日等國之競爭法制，認為商品價格高低洵屬廠商績效之反映，爰基於尊重市場價格機制之根本原則，自是避免其主管機關直接介入獨占性定價之管制。另即使係在設有榨取性濫用管制規定之歐陸競爭法制國家，由於處理高額授權金之爭議，存在如是問題點[77]，是以同樣未見其主管機關有直接介入規範者：1.首先，如何認定系爭高額授權金是否構成「獨占性定價」？此在研發費用存在有投入時間、失敗機率等諸多不確定成本因素之情況下，往往難以判斷技術權利人有無享有超額利潤；2.其次，即使認定系爭高額授權金成立榨取性濫用之違法，惟應如何決定合理之授權金價位，據以命令授權人應為調降授權金之必要更正措施，執法機關可能面臨莫

[74] 參閱吳秀明，「獨占性定價與市場績效管制」，前揭註 51，210。

[75] 案例概況，參見吳秀明，前揭註 74，253。

[76] 例如美國司法部早於 1975 年宣示對於專利授權契約之執法方針（“nine no no’s”, Remarks by Bruce B. Wilson, Deputy Assistant Attorney General, Jan. 21, 1975）、歐盟 2004 年之技術移轉協議集體除外適用規則第 4 條(1)(a)款、日本 2007 年之利用智慧財產指針第 4–5–（2），皆僅針對授權金之計價方式是否具有合理性，例如有無以使用技術無關之事項為計價基礎，判斷系爭授權契約之違法性，咸未直接介入處理授權金金額高低之爭議。

[77] 直接介入處理高額授權金可能引發之弊端，詳參稗貫俊文，市場・知的財産・競争法，有斐閣出版（東京），101，2007。

大技術性之難關；3.縱然競爭法主管機關得以決定合理之授權金價位，並命授權人調降其過高之授權金，如此在短期內固有保障被授權人利益或增進相對人取得授權意願之效果；惟從長期之觀點，執法機關介入抑制高額授權金之結果，勢必減低特定技術市場吸引研發投資之誘因，終將有礙整體技術之發展與市場競爭。

或許公平會亦有意識到介入處理高額授權金存在上揭問題點，是以公平會在本案第一次處分書理由：「在全球 CD-R 市場規模遠超出預期的大幅成長及市場供需已改變之情況下，仍繼續維持其授權金之計價方式，使被授權人實際繳納權利金占出廠價格之比例遠高於授權人所預估者，未能做有效之變更，以因應市場需求……」，及第二次處分書主文：「在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……」均顯示其刻意迴避有關獨占性定價認定之問題。誠然，藉由該等處分書之表示，吾人得以感受到公平會審理本案謹慎思慮之所在；但在認定系爭高額授權金構成不當維持價格之情形下，其處分書主文皆僅命被處分人應停止本案之違法行為，卻未能同時作出命渠等違法事業應為如何改正措施之處分，此亦顯現出公平會在本案適用榨取性濫用管制規定所難以避免之尷尬處境[78]。

相較於公平會對於介入本案獨占性定價管制抱持之保留態度，台北高等行政法院如是判決理由，足以說明其認為該會更應積極介入管制之法律觀點：「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，故被告（即公平會）依公平法第 10 條第 2 款之規定，自有權介入予以管制……」惟分析該法院判決之見解，實值商榷者有二：其一，獨占事業不當決定價格之榨取性濫用行為，其非難性在於剝削交易相對人之利益，藉以獲取超額利潤，要非如該判決所言「足以導致競爭秩序無法維持」；蓋導致競爭秩序無法維持之濫用行為，實屬阻礙性濫用管制規定之規範對象，其判決似有混淆榨取性濫用與阻礙性濫用管制原則之嫌；其

[78] 公平會認定本案構成不當維持授權金之價格，但其違法性似乎在於被處分人不予被授權人談判之機會。若此，所謂停止違法行為，是否只要被處分人對於被授權人開啟談判大門，即為已足？倘若談判後，授權人仍然維持不願調降授權金之態度（事實上，本案經公平會處分後，當事人雙方對於系爭專利權利金費率，仍無法達成協議），是否屬於違法行為之繼續實施？不無疑義。

二，所謂「被告（即公平會）依公平法第 10 條第 2 款之規定，自有權介入予以管制」，依其判決意旨，似乎未能將本款規定定位為濫用管制之「非常手段」，即率爾支持公平會更應積極介入價格爭議案件之處理，如此恐有促使該會淪為市場價格管制機關之虞。

(4) 高額授權金適用阻礙性濫用管制原則之可行性

如上所述，國外競爭法主管機關，洵無直接介入處理高額授權金之爭議者。以日本競爭法制為例，其公正取引委員會新訂頒之利用智慧財產指針，即係從維護市場競爭秩序之觀點，對於獨占事業訂定高額授權金者，將其視為拒絕交易行為，適用禁止私的獨占規定處理之[79]。相對於日本競爭法制，我國公平法在繼受德國法制有關獨占地位濫用禁止之管制原則下，對於涉及高額授權金爭議之案件，形式上公平會固得適用同法第 10 條第 2 款榨取性濫用管制規定處理之；惟其實務運作窒礙之處，及因此可能引發不利於技術發展與市場競爭之負面效果，業如上述。有鑑於此，如何適度調整對於此類案件之執法方向，殊值公平會正視與深思。

觀察上揭處分書之表示，顯現公平會對於本案並不實質介入獨占性定價之價格管制，實者權利金之決定方式是否有限制競爭之虞，才是該會關注之重心[80]。若此，此類案件之審理重心，既係在於維護市場競爭秩序之點上，是以公平會日後處理高額授權金爭議案件，如能參酌日本法制之作法，即視其為拒絕技術授權之行為，據以適用公平法第 10 條第 1 款之阻礙性濫用管制規定者，顯然較能達成吾人期待之應有規範效果。如此論點，印證於上述德國法制之「三階管制理論」，亦可獲得合理之說明。亦即，依此理論，對於涉及高額授權金爭議之案件，在未能調整其技術市場結構之情形下，從維護市場競爭秩序之觀點，阻礙性濫用管制規定，當然應優先於榨取性濫用管制規定之適用。以下，即就高額授權金適用公平法第 10 條第 1 款規定之相關事項，研析說明之。

(a) 「以不公平之方法」阻礙他事業參與競爭之判斷

將高額授權金視為拒絕技術授權，進而適用公平法第 10 條第 1 款規定之際，首應判斷其是否構成同款所稱「以不公平之方法」，直接或間接阻礙他事業參與競

[79] 參見日本利用智慧財產指針第 3–1–（1）。
[80] 參閱何之邁，前揭註 63，59。

爭。以本案為例，即有學者認為[81]：本案權利金高達 CD-R 光碟片出廠價格的17.8%，如此要求令人怯步的價格（Prohibitive Price），等於是拒絕交易，使其交易相對人無法公平參與市場競爭。依此說法，似乎認為本案亦得成立阻礙性濫用之違法。惟本文以為，判斷高額授權金是否構成阻礙性濫用之關鍵，應非在於授權金金額或計算比例之點上，否則仍將面臨適用榨取性濫用管制規定之難題。蓋即使得將高額授權金視為拒絕技術授權，惟拒絕技術授權並不當然具備違法性，僅限於其有限制競爭之不當目的者，競爭法主管機關始有介入規範之必要。是以有關高額授權金是否構成本款所稱「不公平之方法」的判斷標準，應係著眼於其授權金之計價條件是否具備合理性；倘其計價條件欠缺合理性，致得以將其視為拒絕技術授權之情況下，即足認定其構成阻礙他事業參與競爭之違法濫用行為[82]。

(b) 與「他事業」是否須有競爭關係

公平法第 10 條第 1 款所稱阻礙「他事業」參與競爭，該他事業是否須與獨占事業處於同一產銷階段之水平競爭關係？就此問題，公平會在「中油公司對經銷商不當差別取價及拒絕續約案」[83]一案，似將本款所稱「他事業」限縮解釋為必須與獨占事業具有水平競爭關係者，始足當之；因此對於垂直關係事業之拒絕交易行為，即應適用同條第 4 款濫用禁止之補充規定。惟如此見解，有待商榷。蓋獨占事業實施阻礙性濫用行為之目的，除在鞏固其現有獨占地位外，亦有可能意圖延伸（Monopoly Leveraging）其獨占力於上下游市場，是以阻礙性濫用管制規定之保護對象，除獨占事業所屬之市場外，並應涵蓋及於其上下游之鄰接市場；即所謂「涉及第三市場之阻礙」（Drittmarktbezogene Behinderungen），自應包含於本法第 10 條第 1 款之濫用管制範圍內[84]。準此，在涉及高額授權金爭議之案件，不論被授權人或擬取得授權之「他事業」，是否與技術權利人處於同一產銷階段之水平競爭關係，皆有本款濫用管制規定適用之餘地。

---

[81] 參閱劉孔中，前揭註 61，107。

[82] 本案授權金計價條件，在授權契約締結後，由於市場情事顯著變更，以致對於被授權人形成高額授權金之情形，從民事法上所謂「情事變更原則」法理，如何評價此計價條件合理性之問題，詳參何之邁，前揭註 63，59-61；吳秀明，前揭註 63，357-360。

[83] 公平會（91）公處字第 050 號處分書。

[84] 許松根、馬泰成、顏廷棟，「國內油品產業結構、廠商行為與競爭法規範」，公平交易季刊，第 15 卷第 4 期，22，2007。

(c) 有無發動強制授權處分之必要

對於高額授權金爭議之案件，公平會將其視為拒絕技術授權之行為，並得認定其構成公平法第 10 條第 1 款之違法後，除依同法第 41 條規定命其停止違法行為外，有無同時命被處分人採取必要更正措施，即有無強制權利人必須實施技術授權之必要？就此問題，有學者認為，從回復市場競爭秩序之觀點，尤其是在系爭技術屬於「關鍵設施」（Essential Facility）之拒絕授權案件，公平會應有發動強制授權處分之必要[85]。

惟依據發源於美國法制之「關鍵設施理論」（The Essential Facilities Doctrine），獨占事業在合理條件下，負有將其擁有之關鍵設施開放給競爭者使用之義務，其適用對象僅限於鐵路、電力及電信等硬體的公共設施（Infrastructure）[86]；至於該理論得否擴張適用於具有無形關鍵設施性質的智慧財產權，國外學說及實務運作，基於適用結果恐有斲傷科技文明創作研發原動力（Incentive）之顧忌，是以普遍傾向保留之態度[87]。以前揭日本柏青哥機發明專利聯盟案為例，儘管本案發明專利為製造柏青哥機之必要不可欠缺技術，對於該專利聯盟之拒絕技術授權行為，公正取引委員會在認定其構成私的獨占之違法後，僅命該專利聯盟不得藉由拒絕技術授權以阻礙他業者參進市場之處分，並未見有強制該聯盟實施技術授權之命令。此外，1998 年德國 GWB 第 6 次修正，在第 19 條第 4 項第 4 款新設有獨占事業無正當理由的對其關鍵設施拒絕授權之濫用行為禁止規定，其法條即明文規定適用對象限於硬體的公共設施（Infrastruktureinrichtungen），解釋上智慧財產權尚無本款規定適用之餘地[88]。

---

[85] 參閱黃銘傑，前揭註 63，136。

[86] United States v. Terminal Railroad Assn. of ST. Louis, 224 U. S. 383 (1912); Otter Tail Power Co. v. United States, 410 U. S. 366 (1973); MCI Communications Corp. v. AT&T, 708 F.2d 1081, 7th Cir. (1983).

[87] Paull D. Marquart & Mark Leddy, "The Essential Facilities Doctrine and Intellectual Property Rights: A Response to Pitofsky, Patterson, and Hooks," 70 *Antitrust Law Journal* 847 (2003). 日文文獻，參閱泉水文雄，「欧州におけるエッセンシャル・ファシリティ理論とその運用」，公正取引，第 637 号，32-38，2003。此外，國內學者亦有認為，擁有關鍵設施之獨占事業，並不當然負有以「合理租金」授權他人使用該項設施之義務，否則可能由於主管機關或法院必須認定「合理租金」而作成某種價格管制，參閱劉孔中，前揭註 61，107。

[88] 參閱柴田潤子，「不可欠施設へのアクセス拒否と市場支配的地位の濫用行為（一）」，香川法学，第 22 巻 2 号，107，2002。

基上所述，本文以為，公平會對於得視為拒絕授權之高額授權金案件，在認定其構成公平法第 10 條第 1 款之濫用行為後，命其停止該違法行為、修改不合理計價條件之必要更正措施[89]，應即足以回復市場競爭秩序；至於強制授權之處分，在現行專利法第 76 條第 1 項、第 2 項規定，已經提供申請強制授權制度之法制環境下，倘若允許公平會得以基於「關鍵設施」之理由，逕命被處分人必須實施技術授權，如此有無逾越維護市場競爭秩序必要之界限？是否過於偏重競爭政策之保護，致造成其與智慧財產保護政策失衡之現象？殊值吾人深思。

五、結論

日本政府在 2002 年頒布「智慧財產權戰略大綱」後，其公正取引委員會嗣於 2007 年訂頒新修正之利用智慧財產指針，俾明確揭示技術授權行為適用獨占禁止法之違法判斷標準，顯示該國對於保護智慧財產權與維護市場競爭秩序二者並重之政策方向。誠然，我國與日本之技術市場結構，未盡一致；但由於技術使用與技術交易具有國際共通性，加之二國在保護智慧財產政策與相關競爭法制皆有類似之處，是以日本法制對於技術授權行為之規範理念與實務運作，當有值得我國競爭法主管當局予以正視及省思之必要。

因此，歸納本文對於日本與我國相關法制與實務運作之比較研析，提出數點建議事項，以供公平會日後執法之參酌：1.首先，在公平法第 45 條之除外適用規定下，公平會對於涉及智慧財產權爭議之案件，應當確實遵守二階段審理作業程序之義務，在判斷涉案行為欠缺智慧財產權行使權利正當性之前提下，始得進行公平法違法性之實質審查；2.其次，從增進規範完備及執法明確之觀點，公平會對於現行技術授權協議案件處理原則，就擴大適用範圍、行使權利正當性之適當評價、審酌事項之補充說明、例示事項之違法判斷標準明確化等議題，應有檢討增修之必要；3.此外，對於涉及高額授權金爭議之案件，鑑於適用公平法第 10 條第 2 款規定之疑

[89] 公平會技術授權協議案件處理原則，第五點(三)、(四)及第六點(五)、(十二)，例示有授權金計價條件有無合理性之相關事項。此外，前揭註 76 所列歐美日法制有關授權金計價條件合理性的判斷事項，亦可供參酌。

義與難題，日後對於此類案件宜由維護市場競爭秩序之觀點，將其視為拒絕授權之行為，改依同條第 1 款規定處理之，方為正辦。

總之，公平會日後面對技術授權協議等智慧財產權爭議之案件，更應抱持審慎執法之態度，以正確判斷應否介入規範及介入後如何妥適規範，俾貫徹調和保護智慧財產權政策與維護市場競爭政策之基本原則。

參考文獻

中文部分

何之邁 (2006)，公平交易法專論（第 3 冊），自版（台北）。

吳秀明 (2004)，競爭法制之發軔與展開，元照出版公司（台北）。

汪渡村 (2007)，公平交易法（增訂 3 版），五南圖書出版公司（台北）。

范建得、陳丁章 (2005)，「淺析臺北高等行政法院 92 年訴字第 908 號判決」，台灣本土法學雜誌，第 77 期。

許松根、馬泰成、顏廷棟 (2007)，「國內油品產業結構、廠商行為與競爭法規範」，公平交易季刊，第 15 卷第 4 期。

黃銘傑 (2002)，「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 3 家事業技術授權行為之 2 次處分案」，月旦法學雜誌，第 87 期。

溫俊富 (1997)，專利制度與競爭制度調和之研究，國立政治大學法律研究所博士論文。

經濟部智慧財產局 (2003)，經濟部智慧財產局年報 91 年版。

廖義男 (1995)，公平交易法之理論與立法—公平交易法論集（1），三民書局出版公司（台北）。

劉孔中 (2004)，「公平法與智慧財產權法的衝突與調和」，月旦法學雜誌，第 104 期。

謝銘洋、陳人傑 (2005)，「第 45 條除外適用—智慧財產權之正當行使」，公平交易法之註釋研究系列（三）。

顏廷棟、余朝權 (2006)，「日本獨占禁止法對相對優勢地位濫用之規範」，公平交易季刊，第 14 卷第 4 期。

日英文文献部分

江口公典 (2002)，「 ぱちんこ機メーカーの特許プールによる参入の排除〔 三共ほか 10 名事件 〕」，独禁法審決・判例百選[第 6 版]，有斐閣 (東京) 。

村上政博 (2000)，特許・ライセンスの日米比較[第 3 版]，弘文堂 (東京) 。

岩本章吾 (2008)，知的財産権と独占禁止法―独禁法解釈論の再検討序説―，晃洋書房 (東京) 。

岸井大太郎ほか (2008)，経済法―独占禁止法と競争政策 (第 5 版補訂) ，有斐閣 (東京) 。

和久井理子 (2007)，「 独禁法・知的財産法務の現在と知的財産指針―米国・欧州の状況をふまえつつ― 」，公正取引，第 684 号。

茶園成樹 (2002)，「 知的財産権と独禁法(1)―工業所有権と独禁法 」，経済法講座第 2 巻，有斐閣 (東京) 。

泉克幸 (2008)，「 知的財産権ライセンスと独占禁止法―公取委ガイドラインの改定とその検討― 」，特許研究，No.45。

泉水文雄 (2003)，「 欧州におけるエッセンシャル・ファシリティ理論とその運用 」，公正取引，第 637 号。

高橋省三 (2007)，「 知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針の概要 」，公正取引，第 684 号。

柴田潤子 (2002)，「 不可欠施設へのアクセス拒否と市場支配的地位の濫用行為 (一) 」，香川法学，第 22 巻 2 号。

稗貫俊文 (2007)，「 競争影響分析の横断的記述とセーフハーバー―『「 知的財産の利用に関する独占禁止法上の指針 』の検討― 」，公正取引，第 684 号。

稗貫俊文 (2007)，市場・知的財産・競争法，有斐閣 (東京) 。

顔廷棟 (2006)，「 市場支配力の濫用規制 (一) 」，法学 (東北大学) ，第 70 巻 3 号。

顔廷棟 (2006)，「 市場支配力の濫用規制 (二・完) 」，法学 (東北大学) ，第 70 巻 4 号。

Paull D. Marquart & Mark leddy (2003), The Essential Facilities Doctrine and Intellectual Property Rights: A Response to Pitofsky, Patterson, and Hooks, 70 *Antitrust Law Journal,* 847.

The Rules of Technology Licensing Arrangements under Japanese Antimonopoly Law－Reflections on Taiwan's Fair Trade Act

Yen, Ting-Tung *

Abstract

Focusing on intellectual property rights protection and ensuring fair competition are the two most important goals on which the Taiwanese and Japanese governments are currently channeling their efforts. The purpose of this article is to discuss the rules of technology licensing arrangements under Japanese Antimonopoly Law, and to provide suggestions from the viewpoint of harmonization between competition policies and intellectual property systems in order to help review the related Taiwan Fair Trade Act (TFTA) regulations. Based on the conclusions of the research conducted in this article, we suggest that: (1) In reviewing technology licensing arrangement cases, the Taiwan Fair Trade Commission (TFTC) should follow the two-step review procedure strictly in accordance with Article 45 of the TFTA. This means that the TFTA is applicable only when a technology licensing arrangement cannot be substantively recognized as an exercise of a right; (2) It is necessary for the TFTC to expand the scope of the TFTA's application, to renew the considered factors, to evaluate the methods used to examine the exercise of rights under the intellectual property law, as well as the punishments of violations of the TFTA as listed in the Guidelines, in order to make the rules contained within the TFTC Guidelines on Technology Licensing Arrangements clearer and more complete; (3) In a dispute where the royalty is overcharged, the licensor's conduct is in effect equivalent to a refusal to license, and from the viewpoint of ensuring fair competition, it ought to be reviewed under Article 10(1)(i) (exclusive abuse) of the TFTA.

Keywords: Technology Licensing Arrangement, Refusal to License, High-Priced Royalty, Patent Pool, Intellectual Property Right.

Date submitted: November 24, 2008 Date accepted: March 31, 2009

* Yen, Ting-Tung, Assistant Professor, Department of Financial Law, Ming Chuan University.