

《公平交易季刊》
第 26 卷第 2 期 (107/4)，頁 1-54
◎公平交易委員會

高通行動通訊標準必要專利授權與競爭法： 大陸、南韓、歐盟、美國、臺灣裁罰案之比較

楊智傑*

摘要

美商高通公司就行動通訊標準必要專利，採取了獨特的整套授權架構，使其自 2015 年開始，陸續遭到中國大陸、南韓、美國、臺灣以違反競爭法而處分或起訴。2015 年 2 月中國大陸發改委處罰高通 9.75 億美元；2015 年 7 月歐盟執委會正式對高通啟動調查（並於 2018 年 1 月底就其中一項調查正式裁罰）；其後 2016 年底南韓公平會開罰 8.65 億美元。美國聯邦貿易委員會（FTC）於 2017 年 1 月起訴高通公司，2017 年 6 月加州北區法院針對這起案件已經作出第一份初步裁定。臺灣公平會於 2017 年 10 月 11 日，召開記者會宣布對高通裁罰新臺幣 234 億元，為史上金額第一高的行政裁罰。

各國對於高通授權違反競爭法的處理上，不但有時間先後順序的產生，且過程中越後面處理的國家，在法律論述上，也多少會受到較先處理國家的影響。本文將詳細論述各國處分或判決重點，說明臺灣公平會的高通裁罰案，受到南韓公平會與美國 FTC 起訴案的論述影響，也間接受到歐盟法院華為 v. 中興案的影響。最後本文會初步比較五地競爭主管機關對高通案，所認定之違法行為、競爭傷害，以及裁罰措施，有何種不同，並點出未來值得深入研究之處。

關鍵詞：美商高通、標準必要專利、FRAND 承諾、沒授權沒晶片、競爭法

投稿日期：106 年 11 月 30 日

審查通過日期：107 年 3 月 27 日

* 國立雲林科技大學科技法律所教授。

一、前言

標準必要專利（standard essential patent, SEP）的授權、行使、權利金計算、競爭法議題，是近年來國際間對專利法與競爭法領域，最為關注的焦點。由於標準必要專利與其他一般專利的性質不同，並且會對標準制定組織做出公平合理無歧視之授權承諾，導致其在授權與實施上，出現許多新問題。對於這些新問題，各國不論專利法、競爭法的執法機關或法院，都是且戰且走，針對新問題慢慢發展出法律操作標準，同時也彼此觀摩與學習。因而，可以發現，各國之間對於標準必要專利產生的執法問題，會有學習彼此執法標準，甚至走向彼此影響的現象¹。

握有行動通訊標準必要專利的美商高通（Qualcomm）公司，全世界從 2015 年起興起一波以競爭法為主的制裁浪潮。從該競爭法制裁浪潮中，似乎也可以看到各國就此新興議題的彼此觀摩學習。2015 年 2 月中國大陸國家發展與改革委員會（簡稱發改委）處分開啟第一槍，處罰高通 9.75 億美元；2015 年 7 月歐盟執委會對高通進行調查（並於 2018 年 1 月底就其中一項調查正式裁罰）；其後 2016 年底南韓公平會開罰 8.65 億美元。美國聯邦貿易委員會（FTC）於 2017 年 1 月，在加州北區地區法院起訴控告高通公司，主張高通在手機基頻晶片（Baseband chipset）的授權行為，違反聯邦貿易委員會法（FTCA）第 5 條。2017 年 6 月，加州北區法院針對這起案件已經作出第一份初步裁定，認為 FTC 的起訴有理，某程度預告了未來一審判決的可能走向。

臺灣公平會原本於 2015 年 2 月中國發改委處分後，就開始立案調查高通，但一直沒有作出處分結果。期間，公平會曾派員至南韓瞭解南韓公平會的處理方式。同時，隨著美國 FTC 在 2017 年 1 月於美國加州地方法院提告，公平會也掌握了美國 FTC 起訴的理由與論述。受到南韓與美國影響下，臺灣公平會於 2017 年 10 月 11 日，召開記者會宣布對高通裁罰新臺幣 234 億元，為史上金額第一高的行政裁罰。隨後，公平會於 2017 年 11 月 22 日，正式公布處分書，詳細說明其處罰理由。但特別的是，在處分書後面也連同公布 3 位公平會委員的不同意見書，指出高通案的處理問題。

¹ Benjamin C. Li, “The Global Convergence of FRAND Licensing Practices: Towards ‘Interoperable’ Legal Standards,” *31 Berkeley Technology Law Journal*, 429 (2016). 在標準必要專利權利金的計算上，歐盟和美國也有互相參考與聚合的現象，參見 Julian M. Beach, “Transatlantic (F)RANDs and Converging Standards: Finding Balance Between Jurisdictions in International Standard Setting,” *54 Columbia Journal Transnational Law*, 454 (2016).

由於上述一系列的發展，使各國以及手機產業業者都很關心高通案的後續處理。即便臺灣已經作出處分，但因為有 3 位委員提出不同意見書，該案高通勢必在臺灣提起後續行政救濟。因此，可以預期，此案短時間內不會落幕，甚至可能會在未來五年形成一個重要指標案例。

雖然此案臺灣公平會才剛就高通案作出處分，相關學術論述不多，但筆者認為，此案太過重要，必須有更多討論。儘管目前就南韓、美國、臺灣處分的學術論述有限，但筆者欲拋磚引玉，先就表面上這五地競爭主管機關之處分或初步判決進行比較，以瞭解各國處分的重點與論述有何不同？並嘗試點出後續值得深入研究比較分析之議題。

本文也持上述各國法律標準會受彼此影響的觀點，認為各國對於高通授權違反競爭法的處理上，不但有時間先後順序的產生，且過程中越後面處理的國家，在法律論述上，也會受到較先處理國家的影響。對於臺灣公平會的高通裁罰案，本文將會詳細論述，其受到南韓與美國的影響，也間接受到歐盟法院的影響。由於有這樣的時間先後與影響關係，因此，本文希望以時間順序的方式，依序介紹中國大陸、歐盟、南韓、美國，最後臺灣，並從這樣的時間發展脈絡下，看臺灣公平會的論述有多少其他國家的影子。

本文第二部分，先介紹高通的行動通訊標準必要專利與所採取的授權架構，並說明在各個環節中可能引發爭議的地方。第三部分，則按照時間順序，先介紹 2015 年年初之中國大陸發改委之處分、2015 年 7 月歐盟執委會啟動調查（並於 2018 年 1 月底就其中一項調查正式裁罰），同時間的歐盟法院的華為 v. 中興案，以及 2016 年年底南韓公平會之處分。其中必須先說明，2015 年 7 月歐盟法院對華為 v. 中興案，雖與高通授權本身無關，但該案建立的標準，影響南韓公平會處分與臺灣公平會處分。

第四部分，由於 FTC 起訴與加州地區法院的判決論理更為詳盡，尤其對違反 FRAND 義務單獨來看是否違反競爭法、與美商蘋果（Apple）公司的排他性交易是否違法，有更詳細的論述。而我國公平會處分也與美國認定的違法行為較為接近，故本文將花較大的一整節篇幅，詳細介紹美國 2017 年年初 FTC 之起訴與 6 月底加州北區地區法院之初步判決。第五部分，介紹臺灣公平會高通裁罰案，說明其何處受到南韓與美國之影響，但也略有取捨，並在五、（二）部分，比較四國競爭主管機關對高通案，所認定之違法行為、競爭傷害，以及裁罰措施，有何種不同，並點出未來值得深入研究之處。第六部分為結論。

二、高通行動通訊標準必要專利授權架構

為利於後續理解高通的授權架構為何可能違反競爭法，必須先瞭解整個高通案的相關基礎事實。由各國的處分書或裁判書中，均可擷取部分相關事實。以下本文參考各國處分書、裁判書中的事實，綜合整理下述內容：

（一）標準必要專利持有比率與晶片市占率

首先，高通在標準必要專利占有的數量，以及在基頻晶片市場的市占率，是其基本事實。

1. 行動通訊標準必要專利占標準比率

所謂的行動通訊標準，乃指手持設備（手機、平板電腦）在行動間進行通訊，所採用的技術標準，其標準技術在現行市場上可以分為 2G（CDMA）標準、3G 標準（包括 WCDMA、CDMA2000、TD-SCDMA），以及 4G（LTE 及 WiMAX）等標準²。

在南韓之處分書中，具體指出，高通在 2G 標準必要專利持有超過 90%，3G 標準必要專利持有約 27%，4G（LTE）標準必要專利持有約 16%³。而美國 FTC 與加州地院之判決中，指出高通在 4G（LTE）標準必要專利所占比例約為 13%；相對地，Nokia 約占 19%，Ericsson 和 Samsung 各占約 12%⁴。

2. 高通之 FRAND 承諾

行動通訊標準必要專利，乃透過國際間標準制定組織（SSO）所制定，而在選擇標準時，乃要求參加該組織之成員，必須做成公平、合理無歧視之授權承諾（Fair,

² 關於行動通訊標準協定之詳細發展，可參見公平會公處字第 106094 號處分書（以下簡稱臺灣公平會處分書），42-43。

³ KFTC, “KFTC imposes sanctions against Qualcomm’s abuse of SEPs of mobile communications.pdf,” (以下簡稱 KFTC sanctions against Qualcomm), at 3, http://www.ftc.go.kr/solution/skin/doc.html?fn=50ba93a6149acc5be3cae03dc2f4de97e254681689def7a42b2e4ae6eaaf1924&rs=/fileupload/data/result/BBSMSTR_000000002402/, last visited on date: 2017/2/6.

⁴ Federal Trade Commission v. Qualcomm Incorporated, No. 17-CV-00220-LHK (以下簡稱 FTC v. Qualcomm), at 4 (N.D. Cal, 2017).

Reasonable and non-discrimination commitment)⁵。在公平會處分書中指出，高通所加入的歐洲電信標準協會（ETSI），其 IPR 政策第 6.1 條：「ETSI 理事長要求 IPR 所有者在 3 個月內提出不可撤回之書面承諾書，以說明其願基於公平、合理、無歧視之條款及條件提供以下授權內容：包括製造、或使他人製造在製造過程中根據被授權人的設計需求客製化零組件及子系統的權利；銷售、出租或處分已製造好的設備；修復、使用或操作設備；以及使用方法。」及要求參加者必須為 FRAND 授權承諾。而高通確實曾經對 ETSI 為 FRAND 授權之承諾⁶。

3.基頻晶片市占率

根據中國大陸發改委處分書的描述，就基頻晶片市場部分，在 CDMA（2G）基頻晶片市場，只有高通和威瑞電通（Via Telecom）兩家公司，而後者在 2013 年市占率不到 7%。在 WCDMA（3G）晶片市場，2013 年臺灣聯發科市占率 15.5%，Intel 占 11.8%，博通占 9.3%，高通則為 53.9%。在 LTE（4G）晶片市場，居第二的韓國 Samsung 於 2013 年市占率只有 2% 左右⁷。而南韓公平會的處分書中，從更詳細的說明高通從 2008 年到 2015 年的晶片市占率，若與中國發改委所舉的 2013 年做比較，其認為高通在 2G 晶片的市占率為 93.1%，3G 晶片的市占率為 53.9%，4G 晶片的市占率為 96%⁸。若是看 2015 年，則略微下降，在 2G 晶片的市占率下降到 83.1%，在 3G WCDMA 的市占率，下降到 32.3%，在 4G 的市占率下降到 69.4%⁹。

（二）整體授權架構

在前述基礎事實上，以下說明高通所採取的整套授權架構，以及各國競爭法主管機關就其各環節所指出的問題。

⁵ 關於標準制定組織智財政策的詳細介紹說明，可參考劉億成，「標準必要專利法制發展及對應策略」，*科技法律透視*，第 28 卷第 8 期，55-62（2016）。

⁶ 臺灣公平會處分書，55-56。

⁷ 中華人民共和國國家發展和改革委員會行政處罰決定書，發改辦價監處罰（2015）1 號（以下簡稱大陸發改辦價監處罰（2015）1 號），一、（二）、2。

⁸ KFTC sanctions against Qualcomm, at 4.

⁹ *Id.*

1.違反 FRAND 義務，拒絕授權給晶片競爭對手

(1)拒絕授權給晶片製造競爭對手

高通整體授權架構的第一步，乃是違反 FRAND 承諾，拒絕授權標準必要專利給其相競爭的基頻晶片競爭對手，而只願意授權給手機代工 OEM 廠。例如，好幾家晶片製造商，包括 Intel、聯發科 (MediaTek)、Samsung、Via，都曾經向高通要求授權專利，但高通卻明確地拒絕授權¹⁰。

照理說，高通的通訊專利屬於標準必要專利，在加入標準制定組織時，有做過 FRAND 承諾，其應該授權給所有想製造或銷售使用高通標準必要專利的晶片的廠商。然而，高通卻拒絕授權其標準必要專利給相競爭的晶片製造商。因此，其他晶片製造商銷售給手機 OEM 廠商的晶片，並沒有辦法同時給予使用高通標準必要專利的權利。而高通授權的對象，僅為製造銷售手機的 OEM 廠商¹¹。

高通之所以拒絕授權給晶片之競爭對手，對於其後續採取的「沒授權、沒晶片」政策是很重要的一環。因為若高通願意授權其專利給基頻晶片競爭對手，基於權利耗盡原則¹²，則手機業者不需要再取得高通專利授權；且若高通授權專利給晶片競爭對手，高通就無法用斷貨作為威脅，對手機 OEM 廠索取過高之權利金。反之，因為其晶片競爭對手並不需要高通供應的晶片，所以，若高通願意授權給競爭對手，但對授權金談判出現爭議時，雙方可以透過法院，以決定出合理的權利金¹³。

(2)承諾不起訴但要求提供敏感銷售資訊

雖然原則上高通不會授權專利給晶片競爭對手，但在南韓和臺灣公平會的處分書中卻提到，高通對於聯發科，雖然拒絕授權，但仍與聯發科簽署某種協議書，一方面具體承諾不會對其製造、銷售基頻晶片之行為，提起訴訟；但另一方面採取部分授權，並限制聯發科僅能就授權範圍內，銷售給指定的特定對象。而最重要者，高通要求聯發科必須回報其銷售對象、數量等敏感銷售資訊¹⁴。

¹⁰ *Id.*, at 6; FTC v. Qualcomm, at 6.

¹¹ FTC v. Qualcomm, at 5.

¹² 臺灣公平會處分書論述高通為了迴避專利權利耗盡，而刻意不授權給晶片競爭對手。臺灣公平會處分書，56-57。

¹³ FTC v. Qualcomm, at 6.

¹⁴ KFTC sanctions against Qualcomm, at 7; 臺灣公平會處分書，58。

2. 「沒授權、沒晶片」政策 (no license-no chips policy)

高通拒絕授權其標準必要專利給晶片的競爭對手，而只願授權給手持設備 OEM 廠。在這個前提下，高通接下來採取幾個特別的授權行為。

(1) 沒授權、沒晶片

高通只願授權給手持設備製造 OEM 廠，自己同時也銷售基頻晶片給 OEM 廠。其在銷售基頻晶片時，強調所賣的是一個不帶有專利的空晶片。OEM 廠商必須與高通另外簽署一個獨立的專利授權契約，且必須先簽署授權契約，高通才提供晶片。如果 OEM 廠商積欠專利授權契約之權利金，高通將會終止晶片的供應。亦即，如果 OEM 廠商不接受另外簽署專利授權契約的條件，高通就不會供應 OEM 廠商高通的晶片¹⁵。上述這個授權方式，可稱為「沒授權、沒晶片」政策。

美國 FTC 主張，高通的行為違反業界慣例。在晶片與其他通訊設備元件的供應上，一般業界就是靠銷售元件來賺錢，在銷售該元件時，已經同時將使用或在銷售該元件的專利同時「賣出」，不會另外要求獨立的專利授權。因為，根據一般的專利耗盡原則，只要供應商銷售一元件給 OEM 廠商，供應商對該元件上專利的控制權就耗盡，無法對該元件的後續使用或銷售主張權利¹⁶。在 OEM 廠商所需購買手機零件的上百供應商中，只有高通是唯一採取這種方式，要求在購買元件時另外簽署專利授權契約¹⁷。

(2) 採整機計價權利金過高

由於高通乃直接對手機 OEM 廠簽署授權契約，而就權利金的計算，不是以基頻晶片作為計算基準，而是以整隻手機批發價格作為計算基礎，採整機批發價格的 5%¹⁸。且授權契約涵蓋的標的，涵蓋所有 OEM 廠出貨的手機，不論該手機內有沒有使用高通販售之晶片¹⁹。

(3) 約定免費反向授權

在大陸、南韓、臺灣的處分書中都提到，高通在對手機 OEM 廠授權時，在授權

¹⁵ FTC v. Qualcomm, at 5.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*

¹⁸ 對於標準必要專利之合理權利金計算，一般大多認為，其計算基礎應採取最小可銷售單位，而非以整體產品作為計算基礎，但這樣的原則也並非沒有例外。詳細討論，可參考 J. Gregory Sidaka, “Apportionment, FRAND Royalties, and Comparable Licenses After Ericsson v. D-Link,” *2016 University of Illinois Law Review*, 1809 (2016).

¹⁹ FTC v. Qualcomm, at 12.

契約中要求被授權 OEM 廠必須把手機會使用到的相關專利，免費地反授權給高通公司。南韓的處分書明確指出，高通要求約 200 家手持設備製造廠免費反向授權相關專利²⁰。高通獲得此授權後，在將通訊專利授權給其他 OEM 廠時，也可將其他 OEM 廠反向授權的專利，一併授權給其他 OEM 廠。

(4)概括授權

高通授權其專利給手機 OEM 廠時，採取概括授權，並沒有提供專利授權清單，詳細臚列到底授權哪些具體專利。因而，在大陸發改委的處分書中，指出高通的授權專利中，可能包括過期的行動通訊標準必要專利²¹、或者將行動通訊標準必要專利與其他非行動通訊專利一起授權²²。南韓公平會處分書中，指出此種概括授權，除了將通訊晶片標準必要專利與其他非通訊專利一起授權，也沒有以 2G/3G/4G 的相關專利作為授權單位²³。臺灣公平會的處分書，則指出高通可能將通訊的標準必要專利與非標準必要專利一起授權²⁴。

3.高通與蘋果的排他性交易

在南韓調查並處分高通案後，由於蘋果配合南韓調查，故高通決定給予蘋果契約懲罰，導致在美國 FTC 的調查案中，蘋果另外指控，高通和蘋果之間有某種排他性交易（exclusive deals）。因此，在較晚才出現的美國 FTC 起訴書，和臺灣公平會處分，才提到高通與蘋果這項排他性交易²⁵。

FTC 在起訴書中主張，高通要求蘋果簽署某種事實上（de facto）排他性協議，要求蘋果的旗艦產品只能使用高通的晶片。其中，雖然蘋果和其他手機廠一樣，都認為高通的授權條件違反其 FRAND 承諾，蘋果只能努力要求高通降低授權金，而蘋果在 2007 年、2011 年、2013 年分別與高通簽署授權協議²⁶。

2007 年的協議中，高通承諾會在收到蘋果所支付的權利金高於一定門檻後，退回部分權利金。但退款的其中一項條件是，蘋果不能銷售或授權帶有 4G 標準的手

²⁰ *Id.*, at 7.

²¹ 大陸發改辦價監處罰（2015）1 號，二、（一）、1。

²² 大陸發改辦價監處罰（2015）1 號，二、（一）、2。

²³ KFTC sanctions against Qualcomm, at 7.

²⁴ 臺灣公平會處分書，61。

²⁵ 臺灣公平會處分書，64-66。

²⁶ FTC v. Qualcomm, at 6.

機，因為高通反對 4G 標準，而 Intel 在 4G 標準上有主導地位²⁷。

2011 年，高通與蘋果簽署的授權協議中，高通承諾會在 2011 年到 2016 年提供實質的引誘性補償金（退款），但條件是蘋果必須在所有新款的 iPhone 和 iPad 都只能用高通的基頻晶片。如果在這段期間，蘋果發行一支新手持設備，卻使用非高通的基頻晶片，則蘋果將喪失所有未來的補償金，以及在發行新手持設備時可以要求退款的之前的補償金也一併喪失²⁸。

2013 年，高通與蘋果簽署的授權協議，大略與 2011 年的內容相同。其中，高通承諾只要收取超過一定金額的權利金門檻，高通就會退款給蘋果。但高通的退款條件新增一項：蘋果不可以對高通提起訴訟或鼓勵其他公司提起訴訟，主張高通違反 FRAND 承諾。此外，高通也承諾於 2013、2014、2015、2016 年提供實質的引誘補償金，但其條件明確地限制，蘋果在所有新款的 iPad 和 iPhone 都只能使用高通的晶片。在契約有效期間，若蘋果推出一新手持設備使用非高通的基頻晶片，則蘋果將喪失所有未來的引誘補償金以及原本已經可以請求的過去的引誘補償金²⁹。

整體來看，高通 2011 年和 2013 年兩份授權協議中，從 2011 年到 2016 年承諾要退給蘋果的退款，高達數十億美元，有效讓蘋果不敢向高通的競爭對手購買晶片³⁰。

三、大陸、南韓處分與歐盟影響

本節將按照時間順序，先介紹 2015 年年初之中國大陸發改委之處分、2015 年 7 月歐盟執委會對高通正式展開調查，以及 2016 年年底南韓公平會之處分。在前言已經說明，2015 年 7 月歐盟法院華為 v. 中興案判決，涉及標準必要專利向法院聲請禁制令之競爭法爭議，雖然與高通本身行為無關，但該案建立的標準必要專利授權標準，影響了後續的南韓公平會處分與臺灣公平會處分。雖然歐盟執委會於 2018 年 1 月底才對高通作出正式裁罰，但 2015 年 7 月歐盟法院的華為中興案創造的標準，卻對後來的南韓裁罰案產生影響。因此，在時序排列上，仍把歐盟部分放在南韓之前。另外，由於美國 FTC 起訴案與加州地區法院判決之論述非常詳細，對我國公平會之處分也有重大參考價值，故獨立放到第四節詳細介紹。

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*, at 7.

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.*

（一）中國大陸發改委處分

中國大陸發改委於 2015 年 2 月，處罰高通 60.88 億元人民幣（約新臺幣 274 億元）。其中，發改委的處罰理由，本文整理如下：

1. 市場地位

就市場認定部分，發改委認為：(1)每一項無線標準必要專利許可（授權），均單獨構成一個獨立的相關產品市場³¹。(2)高通在基頻晶片市場具有市場支配地位³²。其中，發改委具體指出，在 CDMA（2G）晶片市場，只有高通和威瑞電通（Via Telecom）兩家公司，而後者在 2013 年市占率不到 7%。在 LTE（4G）晶片市場，居第二的韓國 Samsung 於 2013 年市占率只有 2% 左右。在 WCDMA（3G）晶片市場，2013 年臺灣聯發科市占率 15.5%，Intel 占 11.8%，博通占 9.3%，高通則為 53.9%。

2. 違法行為與競爭傷害

發改委認定高通的違法行為，有下述幾項：

- (1)對過期無線標準必要專利收取授權費³³。
- (2)要求被授權人將專利進行免費反向授權³⁴。而這項行為，抑制被授權人進行技術創新的動力，阻礙無線通信技術的創新和發展，排除、限制無線通信技術市場的競爭。同時，免費反向授權讓高通獲得不正當競爭優勢，無線通信終端製造商採購其他基頻晶片生產商的产品將負擔更高的知識產權成本，削弱其他基頻晶片生產商競爭力，損害市場競爭³⁵。
- (3)將無線標準必要專利和非無線標準必要專利進行概括授權（搭售），以無線通信終端的整機批發淨售價作為計算專利授權費的基礎，導致專利授權費過高³⁶。發改委

³¹ 大陸發改辦價監處罰（2015）1 號，一、（一）。

³² 大陸發改辦價監處罰（2015）1 號，一、（二）。

³³ 大陸發改辦價監處罰（2015）1 號，二、（一）、1。

³⁴ 大陸發改辦價監處罰（2015）1 號，二、（一）、2。

³⁵ 大陸發改辦價監處罰（2015）1 號，二、（一）、2。

³⁶ 大陸發改辦價監處罰（2015）1 號，二、（一）、2。關於大陸另一件 Huawei v. IDC 案中，處理了標準必要專利合理權利金之計算，某程度代表大陸法院對標準必要專利合理權利金計算的態度。相關討論可參見 Jyh-An Lee, “Implementing the FRAND Standard in China,” *19 Vanderbilt Journal Entertainment and Technology Law*, 37(2016).

認為高通收取不公平高價專利授權費，增加無線通信終端製造商的成本，最終傳導到消費終端，損害消費者的利益³⁷。

上述三項行為，發改委認為違反中華人民共和國反壟斷法第 17 條第 1 款第 1 項：「禁止具有市場支配地位的經營者從事下列濫用市場支配地位的行為：（一）以不公平的高價銷售商品」。

(4) 前述將無線標準必要專利授權與非無線標準必要專利授權進行搭售，使得與非無線標準必要專利具有競爭關係的其他替代性技術失去參與競爭的機會和可能，嚴重排除、限制相關非無線標準必要專利授權市場的競爭，阻礙、抑制技術創新，最終損害消費者的利益³⁸。發改委認為，此違反反壟斷法第 17 條第 1 款第 5 項的「沒有正當理由搭售商品」的規定。

(5) 高通利用基頻晶片市場的支配地位，以被授權人接受上述具有不公平內容的專利授權協議，以及不挑戰專利授權協議，作為提供基頻晶片的條件。發改委認為，這對不接受不合理專利授權條件的潛在或者實際的被授權人，排擠出市場，排除、限制市場競爭，而違反反壟斷法第 17 條第 1 款第 5 項之禁止具有市場支配地位的經營者在交易時附加不合理交易條件的規定³⁹。

3. 命改正行為與罰款

發改委認定上述 5 項違法行為後，命高通停止濫用其市場支配地位的 5 項違法行為。另外根據高通 2013 年在中國大陸境內的銷售額 761.02 億元人民幣，處銷售額 8% 的罰款，計 60.88 億元人民幣⁴⁰。

有趣的是，高通接受裁罰後，立刻同意授權金降價 65%，並繳交罰款，沒有選擇上訴⁴¹。但是對後續南韓公平會與臺灣公平會的處分，高通卻堅持上訴，可見南韓公平會與臺灣公平會的處分中，有高通無法接受的部分。

³⁷ 大陸發改辦價監處罰（2015）1 號，二、（一）、2。

³⁸ 大陸發改辦價監處罰（2015）1 號，二、（二）。

³⁹ 大陸發改辦價監處罰（2015）1 號，二、（三）。

⁴⁰ 大陸發改辦價監處罰（2015）1 號，三。

⁴¹ 周源祥，「RAND 許可原則的最新立法與案例發展趨勢分析」，科技與法律，2016 年第 3 期，652（2016）；Benjamin C. Li, *supra* note 1, 448.

(二) 歐盟調查裁罰與華為 v. 中興案

1. 歐盟執委會高通調查與裁罰

歐盟執委會於 2015 年 7 月 16 日，對高通標準必要專利授權與銷售晶片的其中二項行為展開正式調查⁴²。這兩項調查行為的編號分別是編號 40220 案（高通的獨家交易安排）⁴³及編號 39711 案（高通的掠奪性定價）⁴⁴。

第一項調查的行為是高通的獨家交易安排，亦即高通是否向客戶提供某種退款或金錢誘因，只要客戶就其基頻晶片（符合 3G 和 4G 標準的晶片）的需求量，全部或大部分向高通購買，也將調查這種行為是否會阻礙競爭對手的競爭能力⁴⁵。

第二項調查的行為是高通是否進行「掠奪性定價」(predatory pricing)，亦即高通對其符合 3G 標準的基頻晶片的銷售價是否低於其成本，且是否具有迫使晶片競爭對手退出市場的意圖⁴⁶。

而展開正式調查的新聞稿中提及，此乃根據歐盟運作條約 (Treaty on the Functioning of the European Union) 第 102 條規定：「一個或數個在歐盟共同市場內或某個重要地區擁有市場地位之事業，濫用其市場地位，而影響會員國間之交易時，應予以禁止⁴⁷。」這種濫用行為包括加諸不公平的購買或銷售價格，或其他不公平交易條件⁴⁸。

隨後在 2015 年 12 月 8 日，歐盟執委會向高通寄發 2 份異議聲明 (Statements of Objections)，說明其對上述二項行為的初步調查結果⁴⁹。

⁴² European Commission, Press release, “Antitrust: Commission opens two formal investigations against chipset supplier Qualcomm” (Brussels, 16 July 2015), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5383_en.htm, last visited on date: 2018/1/21.

⁴³ European Commission, Antitrust/Cartel Cases, 40220 Qualcomm (exclusivity payments), http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_40220, last visited on date: 2018/1/21.

⁴⁴ European Commission, Antitrust/Cartel Cases, 39711 Qualcomm (predation), http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39711, last visited on date: 2018/1/21.

⁴⁵ European Commission, *supra* note 42, para. 5.

⁴⁶ *Id.*, para. 6.

⁴⁷ TFEU Article 102 (“Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member States.”).

⁴⁸ European Commission, *supra* note 42, para. 8.

⁴⁹ European Commission, Press release, “Antitrust: Commission sends two Statements of Objections on exclusivity payments and predatory pricing to Qualcomm” (Brussels, 8 December 2015), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6271_en.htm, last visited on date: 2018/1/21.

針對第一項行為，異議聲明指出，自從 2011 年起，高通支付大量的金額給一家主要手機和平板電腦製造商（指蘋果），條件是在該廠商所製造銷售的手機和平板電腦中只能使用高通的基頻晶片。執委會初步認為，這項行為降低蘋果向高通以外其他晶片競爭對手購買晶片的誘因，因而傷害 3G 和 4G 晶片市場的競爭和創新。且高通和該廠商間的契約至今仍有約束力⁵⁰。

針對第二項行為，異議聲明的初步意見認為，在 2009 年到 2011 年間，高通銷售特定的 3G 基頻晶片的價格，低於其製造成本，且具有阻礙市場競爭的意圖。其指出，在 Icera 公司成長並威脅到高通的 3G 晶片市場時，高通採取這項行為。初步調查發現，高通當時銷售其 3G UMTS 晶片給兩家客戶，價格低於其製造成本，其目的就是想將 Icera 公司逐出市場⁵¹。

整體而言，歐盟執委會的初步意見認為，高通的這兩項行為，可能違反歐盟運作條約第 102 條的濫用市場地位，但特別指出是濫用其在 3G（UMIT）和 4G（LTE）基頻晶片全球市場的市場地位⁵²。

在執委會寄出異議聲明後，要求高通就第一項行為在 3 個月內答辯，就第二項行為在 4 個月內答辯⁵³。但調查程序有所拖延，拖延的理由之一，從網路上查得資料顯示，高通似乎故意拖延競爭總署要求在 2017 年 1 月繳交的相關資料。歐盟執委會命令高通一定要提交相關文件，否則將處以罰鍰每日 66 萬歐元。高通對此命令不服，向歐盟普通法院（EU General Court）提出救濟，而法院於 2017 年 7 月 12 日判決支持執委會命令⁵⁴。

儘管因為高通的刻意不配合，導致調查程序拖延。但至本文截稿前的 2018 年 1 月 24 日，歐盟執委會發布新聞稿，宣布就編號 40220 案（高通的獨家交易安排），作出正式裁罰⁵⁵。其調查認定，高通從 2011 年到 2016 年間，就 4G 基頻晶片之市場，與蘋果約定獨家交易協議，給予蘋果高額事後退款，條件為禁止蘋果在約定期間在

⁵⁰ *Id.*, para. 7.

⁵¹ *Id.*, para. 8.

⁵² *Id.*, para. 4.

⁵³ *Id.*, para. 11.

⁵⁴ Florian Mueller, “EU investigations of Qualcomm have come out of hibernation this summer: will anything noteworthy happen?” (30 August, 2017), <http://www.fosspatents.com/2017/08/eu-investigations-of-qualcomm-have-come.html>, last visited on date: 2018/1/21.

⁵⁵ European Commission, Press release, “Antitrust: Commission fines Qualcomm €997 million for abuse of dominant market position” (Brussels, 24 January 2018), http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-421_en.htm, last visited on date: 2018/2/6.

iPhone 和 iPad 產品上使用其他競爭對手的 4G 晶片。歐盟執委會認為，高通在該期間於 4G 晶片中占有市場地位，且濫用其市場地位，排除其他廠商之競爭。歐盟執委會決定裁罰高通約 9.9 億歐元，為高通 2017 年營業額的 4.9%。截至本文截稿為止，由於正式裁罰書尚需要遮蔽部分營業秘密或保密資訊，故尚未正式公開裁罰全文⁵⁶。

在歐盟執委會啟動高通調查案的 2015 年 7 月的同時，歐盟法院做出的另一個不涉及高通的華為 v. 中興案，卻對後來的南韓高通案、臺灣高通案，均產生重大影響。因此，以下介紹同時間產生的一個重要插曲。

2. 插曲：歐盟法院華為 v. 中興案

歐盟法院於 2015 年 7 月判決的華為 v. 中興案⁵⁷，乃涉及標準必要專利權人向法院聲請禁制令，是否違反競爭法問題，由德國法院向歐盟法院申請所為的解釋性判決。歐盟法院討論此問題的相關法條，主要為前述歐盟運作條約第 102 條規定，因此，其在思考，標準必要專利權人既然有 FRAND 授權承諾，卻向使用其專利者提起侵權訴訟並聲請禁制令，該行為是否會被認為屬市場地位之濫用（abuse of dominant position）？

此一問題，涉及標準必要專利是否可以向法院聲請禁制令的問題⁵⁸。而歐盟的相

⁵⁶ European Commission, Case AT.40220 - Qualcomm (exclusivity payments), No Public Version available (25 January 2018), http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/40220/40220_2395_3.pdf, last visited on date: 2018/2/6.

⁵⁷ Case C-170/13 - Huawei Technologies [2015] ECLI:EU:C:2015:477（以下簡稱 Huawei Technologies）。關於該案的前後發展詳細討論，英文討論可參考 Benjamin C. Li, *supra* note 1, 443-446; 中文討論可參見黃惠敏，「標準必要專利與競爭法之管制—以違反 FRAND/RAND 承諾為中心」，*中原財經法學*，第 36 期，195-211（2016）（以下簡稱黃惠敏，標準必要專利與競爭法之管制）；趙慶冷，「從歐盟法院華為 v. 中興案判決談歐盟 SEP 禁制令與競爭法的 FRAND 抗辯」，*專利法季刊*，第 27 期，97-116（2016）；黃惠敏，「標準必要專利之戰爭—禁制令行不行？」，*月旦財經法雜誌*，第 39 期，169-173（2016）（以下簡稱黃惠敏，標準必要專利之戰爭）。

⁵⁸ 各國對於標準必要專利權人聲請法院核發禁制令問題，均有重要案例，且採取不同的處理方式。由於本文架構與重心安排，無法深入介紹此一類型問題，但可簡單說明各國重要案例與處理方式。除本文介紹的德國與歐盟發展外，美國和日本各有其重要發展。首先就美國部分，美國在 2006 年 eBay 案後，強調核發禁制令必須經過四因素判斷，倘若沒有無可回復之損害、可用金錢賠償，則不可核發禁制令。因此，在 2012 年美國 Microsoft v. Motorola 案及 2014 年 Apple v. Motorola 案，均認為在經過四因素審查後，一般而言標準必要專利權人無法取得禁制令。參見黃惠敏，標準必要專利之戰爭，前揭註 57，164-168；葉雲卿，「美國 Microsoft 案後續發展及其對計算標準專利合理權利金之影響」，*智慧財產評論*，第 13 卷第 1 期，11-13（2015）。就日本部分，2014 年財產高等法院的 Samsung v. Apple 案，乃處理標準必要專利權人聲請核發禁制令，而日本法院乃從民法第 1 條權利濫用的角度出發，認為若被控侵權人有接受 FRAND 授權之意願，則就超過合理授權金的請求部分，構成權利濫用，至於禁制令的請求，也構成權利濫用。參見陳

關發展，最早是從德國開始。首先，最遠可以追溯至德國 2004 年的 Spundfass 案⁵⁹，該案認為擁有標準之專利權人，無合理理由拒絕授權將構成差別待遇，因而不但無法禁止被告停止製造，反而應該授權給被告。

接著，德國聯邦最高法院於 2009 年判決德國橘皮書標準案(Orange Book Standard Decision)⁶⁰。該案所處理的問題，乃是標準專利權人向法院聲請對被告核發禁制令，在何種情況下，才不會被認為屬於市場地位(dominant position)的濫用。該案判決認為：a.被告必須已提出欲簽署授權契約之無條件之要約(offer)，該授權要約範圍不限於已經發生之侵權，還包括未來持續之實施專利行為，此時，專利權人有義務接受該要約，若拒絕將不公平地阻礙該被告，或侵害了無歧視原則⁶¹。b.若在專利權人接受該要約前，被告就已經實施該專利，被告應將合理權利金提存於法院⁶²。如果被告的行為符合前述二要件，則專利權人向法院提出禁制令聲請時，被告可以提出上述抗辯，要求駁回原告禁制令聲請⁶³。

在華為 v. 中興案中，華為(Huawei)在德國擁有 4G LTE 標準必要專利中的其中一項專利，於 2010 年 11 月到 2011 年 3 月間，中興(ZTE)與華為進行授權協商，華為提出其認為的合理授權金條件後，中興卻希望也將自己擁有的專利與華為交互授權，因此，雙方並沒有達成協議⁶⁴。但中興在沒有得到授權的前提下，就製造銷售相關產品，且沒有提存計算過的權利金於法院。華為在德國杜塞道夫法院(Dusseldorf Regional Court)起訴控告中興侵害其專利，並聲請對中興核發禁制令⁶⁵。

杜塞道夫法院認為，若根據前述 2009 年德國聯邦最高法院橘皮書案所建立的標準，中興所提出的反要約，並非「無條件」之要約。而且，在華為尚未接受該書面授權契約前，中興並沒有提存計算出的權利金於法院。因此，既然中興並沒有符合

皓芸，「標準必要專利權之行使、權利濫用與獨占地位濫用」，公平交易季刊，第 25 卷第 1 期，92-96 (2017)。

⁵⁹ 相關介紹，主要可參考李素華，「專利權行使與公平交易法—以近用技術標準之關鍵專利為中心」，公平交易季刊，第 16 卷第 2 期，106-109 (2008)。

⁶⁰ 相關介紹，可參考黃惠敏，標準必要專利與競爭法之管制，前揭註 57，195-211；李素華，「除去或防止侵害請求權與競爭法規範—從德國 Spundfass 及橘皮書案談技術標準專利權之行使」，公平交易季刊，第 25 卷第 1 期，50-57 (2017)。

⁶¹ Huawei Technologies, para. 31.

⁶² *Id.*, para. 32.

⁶³ 趙慶冷，前揭註 57，101-102。

⁶⁴ Huawei Technologies, paras. 21-25.

⁶⁵ *Id.*, paras. 26-27.

這些要件，華為提起的禁制令聲請，中興無法提起抗辯，故法院似乎可核發禁制令⁶⁶，且專利權人之行為不會被認為是市場地位之濫用。

但是杜塞道夫法院注意到，在 2012 年歐盟執委會對 Samsung 的調查案，以及 2014 年對 Motorola 的調查案⁶⁷，似乎採取不同的看法。在這兩案中，歐盟執委會認為，沒有簽署授權契約並不會影響對禁制令之抗辯，只要被告展現出誠意，表現出「有協商之意願」，則縱使沒有簽署授權契約，專利權人仍不可直接聲請禁制令。尤其在 Motorola 案中，歐盟執委會認為，如果潛在被授權人願意遵守 FRAND 原則進行授權協商，並願意在協商破裂後，接受法院或仲裁機構的判決與所決定之授權金額或費率，其已符合為具授權意願之被授權人，則標準必要專利權就不得向法院基於標準必要專利，對潛在被授權人聲請禁制令救濟⁶⁸。杜塞道夫法院認為，如果採取歐盟執委會的標準，既然中興表現出協商意願，則華為就不可聲請禁制令，因為該行為將構成違反歐盟運作條約第 102 條之濫用市場地位⁶⁹。

因此，德國杜塞道夫法院先停止審判向歐盟法院聲請解釋，請歐盟法院判斷標準必要專利權人在何種情況下聲請禁制令，將構成違反歐盟運作條約第 102 條。

歐盟法院最後判決，採取偏向歐盟執委會的見解，認為標準必要專利權人在對使用其專利的被告侵權並尋求禁制令前，必須先完成一系列的程序，方不會違反歐盟運作條約第 102 條：a.其必須先告知或與被控侵權人聯繫⁷⁰。在告知時，標準必要專利權人必須先告訴對方所擁有的標準必要專利，以及說明為何其構成侵權⁷¹。b.當潛在侵權人表達其意願，願意以 FRAND 條件簽署授權協議，標準必要專利權人必須提出明確、書面的 FRAND 授權條件，包括權利金的總額或計算方式⁷²。c.在專利權人提出符合 FRAND 授權條件之要約後，潛在侵權人必須積極回應該要約，根據一些客觀因素以證明其回應符合該領域的商業慣例與善意，且沒有任何拖延⁷³。例如，如果被控侵權人不接受專利權人所提條件，必須立即以書面、明確的提出反要約⁷⁴。d.

⁶⁶ *Id.*, para. 33.

⁶⁷ 該兩案之中文介紹，可參考趙慶冷，前揭註 57，102-103；黃惠敏，標準必要專利與競爭法之管制，前揭註 57，198-203。

⁶⁸ 趙慶冷，前揭註 57，103。

⁶⁹ Huawei Technologies, para. 35.

⁷⁰ *Id.*, para. 60.

⁷¹ *Id.*, para. 61.

⁷² *Id.*, para. 63.

⁷³ *Id.*, para. 65.

⁷⁴ *Id.*, para. 66.

如果在雙方尚未達成授權協議前，例如專利權人不接受被控侵權人的反要約，被控侵權人就開始實施該標準必要專利，必須提供適當的擔保，符合該領域之商業慣例⁷⁵。e.在被控侵權人提出反要約後，雙方仍然無法對 FRAND 授權條件之細節達成協議，雙方可以共同協議，將授權金問題，交由獨立第三方做成決定⁷⁶。反之，若標準必要專利權人沒有經過此一協商過程，就直接向法院聲請核發禁制令，將被認為是歐盟運作條約第 102 條之市場地位之濫用⁷⁷。

本文之所以在介紹中國大陸發改委處分高通案之後，在南韓公平會處分高通案之前，做了這個插曲式的介紹，是因為歐盟法院此一華為 v. 中興案的程序協商標準，似乎被後續 2016 年底的南韓公平會採納，而 2017 年 11 月的臺灣公平會，更是在裁決高通案中，明文引述歐盟法院此一判決。

（三）南韓公平會處分

南韓公平會於 2016 年 12 月 28 日對高通裁罰 8.65 億美元，以下簡述其處分重點：

1. 市場地位

南韓公平會認為，行動通訊（cellular communication）市場主要可分為專利授權市場、基頻晶片市場、手持設備市場、行動通訊服務市場。

在專利授權市場上，南韓公平會認為高通在 2G 標準必要專利持有超過 90%，3G 標準必要專利持有約 27%，4G 標準必要專利持有約 16%，但其也認為，只要擁有其中一項標準必要專利，就可擁有市場力量⁷⁸。

另外，就基頻晶片市場，其先說明新一代通訊晶片必須與舊代通訊相容（backward compatibility），其認定高通從 2008 年到 2015 年的晶片市占率，若與中國發改委所舉的 2013 年做比較，其認為高通在 2G 晶片的市占率為 93.1%，3G 晶片的市占率為 53.9%，4G 晶片的市占率為 96%⁷⁹。

⁷⁵ *Id.*, para. 67.

⁷⁶ *Id.*, para. 68.

⁷⁷ 相關討論與介紹，可參考 Patricia Cappuyns, “The Scoop From Europe: The CJEU Offers Guidance in the Huawei/ZTE Judgment on the Proper Way to Conduct FRAND Negotiations,” *50 Les Nouvelles*, 187 (2015).

⁷⁸ KFTC sanctions against Qualcomm, at 3-4.

⁷⁹ *Id.*, at 4.

2. 違法行為

南韓公平會認為，高通建立了一套獨特的商業模式，主要由下述三部分組成。

(1) 拒絕授權給製造晶片之競爭同業

高通刻意將專利授權事業（OTL）與基頻晶片事業（QCT）切割成二家公司。其違反了對標準必要組織所為的 FRAND 承諾，拒絕授權給晶片製造之競爭對手，包括聯發科、Intel、Via 等晶片公司。之所以拒絕授權標準必要專利給晶片競爭對手，因為其商業模式是想要直接對手持設備製造商收取權利金⁸⁰。

雖然聯發科曾經向高通要求授權，但高通同意的是一個不完整授權，限制聯發科可銷售的對象，以及使用的權利，並要求聯發科回報銷售對象等敏感銷售資訊⁸¹。

(2) 沒授權、沒晶片政策

高通採取「沒授權、沒晶片」政策，亦即要求授權人簽署並執行不公平的授權協議，倘若被授權之手持設備代工廠簽署、或簽署後不執行契約，則將拒絕或停止供應其基頻晶片。也就是說，在與手持設備製造商協商時，高通以停止供應基頻晶片作為協商槓桿⁸²。

(3) 不公平授權內容

高通的授權內容中，有 3 種具體的不公平條件：a. 高通授權採取整個專利群一起授權，不區分通訊必要專利與其他專利，或者不區分 2G、3G、4G 的專利。b. 高通不允許手持設備代工廠評估專利價值，而要求其接受片面決定的授權條件。c. 高通要求約 200 家手持設備製造廠免費反向授權相關專利⁸³。

南韓公平會指出，高通上述 3 項行為，是整體有機地連結成一個大的反競爭商業模式⁸⁴。

3. 傷害競爭

(1) 基頻晶片市場

韓國公平會認為，高通整體行為在基頻晶片市場造成競爭效果。其中，其要求

⁸⁰ *Id.*, at 6.

⁸¹ *Id.*, at 7.

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.*

⁸⁴ *Id.*, at 8.

手持設備製造商免費反授權給高通，高通卻拒絕授權專利給晶片製造競爭對手，導致高通的晶片不會有侵權問題，但競爭對手的晶片卻有侵權問題。而手持設備製造商在向高通購買晶片時，可以順便免費取得其他大公司的相關專利，促使手持設備製造商更願意向高通購買晶片。反之，若手持設備製造商向其他公司購買晶片，則還需要另外付權利金向其他公司取得專利授權⁸⁵。

其次，由於高通拒絕授權標準必要專利給晶片競爭對手，晶片競爭對手銷售晶片給其他廠商時，可能會侵害專利，導致晶片競爭對手可銷售的對象受到限制，甚至可以要求晶片競爭對手提供其與手持設備製造商的交易資訊；如此一來，若晶片競爭對手想銷售給某些手持設備製造商，高通可嚴格執行對手持設備製造商的權利金計算。另一方面，高通可以提供退款引誘其他手持設備製造商不要購買晶片競爭對手之晶片⁸⁶。

(2)行動通訊標準必要專利授權市場

韓國公平會認為，標準制定過程會對特定技術創造出獨占力量，而排除相競爭的技術，而 FRAND 承諾就是要避免標準必要專利權人濫用其獨占力。但倘若標準必要專利權人不遵守 FRAND 承諾，就會傷害標準制定過程，也會傷害技術市場的競爭⁸⁷。而高通違反其 FRAND 承諾的行為，已經傷害最初的標準制定過程的技術競爭。

(3)對研發創新競爭的扭曲

韓國公平會認為，高通要求免費反授權，將導致手持設備製造商無法收取專利權利金，降低他們研發的誘因⁸⁸。

4.命改正行為與罰款

南韓公平會認為上述行為違反其獨占管制與公平交易法（Monopoly Regulation and Fair Trade Act）第 3-2 條第 1 項第 3 款：「禁止市場地位之濫用：(1)具有市場地位之事業，不應從事下述行為：……3.不合理干涉其他事業商業活動。⁸⁹」以及第 23

⁸⁵ *Id.*, at 9-10.

⁸⁶ *Id.*, at 10-11.

⁸⁷ *Id.*, at 12.

⁸⁸ *Id.*, at 14.

⁸⁹ Monopoly Regulation and Fair Trade Act Article 3-2 (1)3 (“Article 3-2 Prohibition of Abuse of Market-Dominant Positions (1) No market-dominating enterpriser shall commit acts falling under any of the following subparagraphs (hereinafter referred to as “abusive acts”):...3. An act unreasonably interfering with the business activities of other enterprisers;”).

條第 1 項第 4 款：「禁止不公平商業行為：……4.與交易相對人從事交易時，不公平地利用其在商業上的地位。⁹⁰」

南韓公平會命高通改正的行為有四：

- (1)當基頻晶片製造商提出專利授權要約時，高通必須與其進行善意協商程序。高通不得採取不公平的限制條件，例如限制晶片銷售對象，或使用晶片的權利。最關鍵的是，倘若雙方無法達成協議，當事人有權要求獨立第三方決定其授權條件⁹¹。此項命改成行為所要求的高通與晶片競爭同業進行善意協商，並在協商不成時，可要求獨立第三方決定其授權條件，似乎與前述 2015 年 7 月歐盟法院華為 v. 中興案的誠信協商程序，頗為類似⁹²。
- (2)高通不得用基頻晶片供應作為槓桿，以強迫專利授權契約之簽署⁹³。
- (3)高通不得在對手持設備製造商之專利授權契約中，強制不公平的授權條件，例如包裹授權或免費反向授權等。
- (4)高通必須告知手持設備和晶片製造商，其所被要求的上述改正行為，且當契約簽署或修改時，要向南韓公平會報告⁹⁴。

此外，南韓處罰高通約 1.03 兆韓元，約新臺幣 272 億元⁹⁵。

南韓公平會對所為的處罰與糾正的說明指出，南韓公平會是想要改正高通整個商業模式，只要強迫高通授權予晶片競爭對手，讓他們取得製造、銷售、使用晶片的相關專利，他們就可以與高通在技術、價格和品質上相競爭。如此一來，手持設備製造商與高通談判授權時，也不用擔心高通的斷貨威脅。南韓公平會說明，其就是要打破高通的「封閉生態」(closed ecosystem)，而希望轉為「開放生態」(open ecosystem)⁹⁶。

在南韓公平會做出裁罰後，高通對裁罰結果堅持提起上訴。若比較高通對中國

⁹⁰ Monopoly Regulation and Fair Trade Act Article 23 (1)4 (“Article 23 Prohibition of Unfair Business Practices (1) No enterpriser shall commit any act falling under any of the following subparagraphs and that is likely to impede fair trade (hereinafter referred to as “unfair business practices”), or make an affiliated company or other enterprisers perform such an act...4. An act making a trade with a transacting partner by unfairly taking advantage of his position in the business area;”).

⁹¹ KFTC sanctions against Qualcomm, at 15.

⁹² 由於筆者所參考之英文版南韓處分書並沒有引述其參考依據，只能推論可能受到歐盟法院該判決之影響。

⁹³ KFTC sanctions against Qualcomm, at 15.

⁹⁴ *Id.*, at 15-16.

⁹⁵ *Id.*, at 16.

⁹⁶ *Id.*, at 17.

大陸發改委的處分選擇遵守，對南韓的處分卻堅持上訴，主要差別在於，南韓裁罰要求改正行為中，最致命的一項，就是要求高通必須授權給晶片製造商之競爭對手。

四、美國 FTC 起訴與地院初步判決

FTC 於 2017 年 1 月，在加州北區地區法院起訴控告高通公司，主張高通在手機通訊晶片的授權行為，違反聯邦貿易委員會法第 5 條（Section 5 of the FTC Act）。以下先介紹其訴訟程序，再詳細介紹加州北區地區法院法官於 2017 年 6 月所做的初步判決。

（一）FTC 起訴指控高通

FTC 於 2017 年 1 月起訴主張，主張高通違反競爭法之不當行為，主要為三：1. 其採取「沒授權、沒晶片」政策；2. 高通拒絕授權自己的標準必要專利給相競爭的晶片製造商；3. 高通與蘋果的獨家交易（exclusive dealing）安排⁹⁷。而 FTC 起訴主張的條文乃聯邦貿易委員會法（FTCA）第 5 條，而非休曼法第 2 條⁹⁸。

2017 年 4 月 3 日，高通申請直接駁回這起訴訟（moved to dismiss the complaint），認為起訴書之內容不足以讓案件成立。而加州北區地區法院 Lucy H. Koh 法官於 2017 年 6 月 26 日，作出裁定，駁回高通之請求，認為此訴訟並非毫無根據⁹⁹。2017 年 6 月，加州北區法院針對這起案件已經作出第一份初步裁定，其內容某程度預告了未來一審判決的可能走向。

根據美國聯邦民事訴訟規則第 12 條(b)(6)，若一訴訟之主張無法「提出事實，從表面上看有可能成立」，即可立即駁回該訴訟。但若原告有提出事實之內容，讓法院可以合理推論被告須為所主張之不當行為負責，則該請求就表面上看似成理（facial plausibility），而不能直接駁回。「看似成理」（plausibility）之標準，與「可能性」

⁹⁷ FTC v. Qualcomm, at 5.

⁹⁸ FTC 之所以不用休曼法第 2 條所禁止的獨占或意圖獨占，係因該條對於造成競爭損害必須負較高舉證責任；而若用聯邦貿易委員會法第 5 條，乃處罰不公平競爭行為，比較強調行為的不公平。用哪一條來處理標準必要專利的競爭法問題，相關討論可參考 James F. Rill, James G. Kress, Dina Kallay & Hugh M. Hollman, “Antitrust and FRAND Bargaining: Rejecting the Invitation for Antitrust Overreach into Royalty Disputes,” *30 Antitrust Magazine*, 73 (2015).

⁹⁹ FTC v. Qualcomm, at 1.

(probability requirement) 之標準更高¹⁰⁰。在審查時，法院要將起訴書中的事實主張先假設為真的，不過若法院自然可知的事實與訴狀的主張相反，則不能推定為真實。

加州北區地區法院判決認為，FTC 的訴訟確實已經適當地主張 (adequately alleged)，高通可能會違反休曼法第 1 條和第 2 條，因而也適當地主張，高通違反聯邦貿易委員會法第 5 條¹⁰¹。

FTC 的起訴和 Lucy H. Koh 法官的判決，都是先談整個授權架構的問題，如何傷害市場競爭。但在分析完整體授權的問題後，其次才來談，整體架構中有兩個獨立的行為，也很明確地違反競爭法。

因此，以下原則上按照 Koh 法官 2017 年 6 月的初步判決書的架構進行介紹，先介紹整體的授權架構為何傷害競爭，其次再就兩個個別行為（拒絕授權晶片競爭對手、排他性交易）等為何違反競爭法，進行介紹。

（二）「沒授權、沒晶片」政策違反競爭法

前已經說明，FTC 的起訴書，和加州北區地區法院 Koh 法官的初步判決，都很強調，應先從整體來看，高通的「沒授權、沒晶片」整體授權政策，傷害市場競爭，而違反競爭法。

有一個前提必須說明，「沒授權、沒晶片」乍看之下，會讓人誤以為是「將授權與晶片」搭售，但實際上，FTC 的起訴書並沒有主張其乃違反搭售行為。事實上，某程度 FTC 甚至希望高通在賣晶片時同時就授權其上相關專利，但反而是高通刻意賣空晶片，而將專利授權獨立切出來，才產生相關問題。因此，「沒授權、沒晶片」政策是描述高通的整體授權方案，是一整套精心設計的策略，而非描述其是一種搭售，此點務必釐清。

1. 整體架構讓授權金高於 FRAND 水準

(1) 高通的政策讓達成 FRAND 授權之過程無法作用

由於高通在提供基頻晶片外，另外要求與 OEM 廠簽署專利授權契約，因而使 OEM 廠無法有效與高通進行授權談判。

¹⁰⁰ *Id.*, at 8.

¹⁰¹ *Id.*, at 9.

Koh 法官認為，FTC 在訴狀中已說明，高通自願參加標準制定過程，為了將其專利納入通訊標準中，向標準制定組織承諾，將會根據 FRAND 條件授權其標準必要專利。FTC 的起訴書也說明了，標準制定組織不會規定 FRAND 之授權條件，也沒有提供一爭議解決機制，而是仰賴當事人雙方協商結果，若有爭議則可訴諸法院。因此，a.一般雙方會在法律之影響下（in the shadow of the law）協商授權費率，且 b.當協商破局時可以訴諸法院，由法院來決定合理授權金。FTC 主張，在「司法可決定 FRAND 授權條件」的影響下進行雙方協商，是 FRAND 承諾要有效的關鍵¹⁰²。

但是，FTC 主張，因為高通的「沒授權、沒晶片」政策，決定合理授權金的這兩個過程，都無法使用：a.由於高通威脅，若 OEM 廠商不接受高通的授權條件，就停止供應晶片，實質上使 OEM 廠商沒機會可到法院質疑高通的授權金條件。因為在訴訟期間若無法買到高通的晶片，就等於無法銷售高階手機或使用 CDMA 網絡之手機¹⁰³。b.由於 OEM 廠商在協商時沒辦法訴諸法院以決定合理授權金費率，所以雙方的授權談判，並不是在「法律的影響下」進行，因此，自然無法得到合理的 FRAND 授權費率¹⁰⁴。也就是說，不論是「在法律影響下雙方自行協商」，或是「由法院判決合理授權金」這兩種程序，都無法進行。

此外，FTC 主張，若高通與其他相競爭之晶片製造商，進行標準必要專利之授權談判，可以談出合理授權金，因為這些晶片製造商不仰賴高通供應晶片，所以不受到威脅；但是高通卻拒絕授權給相競爭之晶片製造商¹⁰⁵。

(2)高通授權金相對其標準必要專利貢獻不成比例的高

FTC 主張，OEM 廠商購買一晶片的成本，包含兩個部分，一個是晶片本身的名義上價格，另一個則是 OEM 廠商使用該晶片的專利授權金。因為高通計算授權金的方式是用整機計價，而不是以晶片來計算，因此，其不但是對高通賣的晶片收取授權金，就算是向高通之競爭對手購買晶片，高通一樣會收取該手機使用其專利的授權金¹⁰⁶。FTC 主張，高通將此一晶片價格的第二個部分「授權費用」提高，其之所以被提高並不是反映出高通標準必要專利之價值，而是反映出高通對基頻晶片獨占¹⁰⁷。

FTC 稱其此種超過 FRAND 的權利金，為一種「稅」(tax)或「額外費用」(added

¹⁰² *Id.*, at 13.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*, at 6, 12.

¹⁰⁷ *Id.*, at 12.

increment)。Koh 法官認為，比較適合的稱呼為「附加費用」(surcharge)，亦即高通對銷售晶片所額外收取之費用。而這個附加費用，並非反映出高通標準必要專利之價值。OEM 廠商之所以願意支付此一附加費用，是因為怕高通停止供應晶片。Koh 法官進一步整理，認為整個 OEM 對基頻晶片支付的費用，包含三個部分：1. 該晶片本身的名義價格，不論晶片向誰購買；2. 高通標準必要專利的 FRAND 授權金；3. 額外的附加費用，就是 OEM 廠必須支付給高通以確保高通持續供應晶片的費用¹⁰⁸。

FTC 起訴書主張，高通的授權金比起其他網絡通訊標準必要專利的授權人還要高許多。例如：高通的授權金差不多等於其他網路通訊標準必要專利廠商授權收入的總和，但實際上，高通在 LTE 標準的專利比例中，比起其在 CDMA 標準必要專利的比例低得多。研究指出，高通在 LTE 標準必要專利所占比例，大約為 13%，相對地，Nokia 約占 19%，Ericsson 和 Samsung 各占約 12%。總之，整體來看，法院認為 FTC 已經看似成理的主張，高通的授權金高於 FRAND 之水準¹⁰⁹。

高通提出，他們的授權金額，一直都維持在整機的 5%，並沒有改變，如何認定是不合理的？但 FTC 認為，這一點更可以支持，其 5% 的費率是不合理的，因為手機的功能不斷增加，也許高通的行動通訊標準必要專利對 2006 年手機的功能與價值有重要貢獻；但現在的手機有很多新功能，包括拍照、Wi-Fi 連結、資料儲存等，因而，高通的標準必要專利對 2017 年手機的貢獻就比 2006 年來得低，但是其授權卻一直維持在整機的 5%¹¹⁰。

此外，FTC 主張，隨著通訊的標準演進換代，高通的標準必要專利的數量比例也跟著降低，但是 5% 的授權金卻維持不動。高通在第二代的 CDMA 標準擁有的必要專利比例很多，但在 LTE 標準上的專利，卻相對較低，大約與 Nokia、Ericsson、Samsung 擁有的比例差不多。然而其授權的獲利，卻幾乎等於其他公司授權的總和。所以，高通一直維持以整機價格 5% 的授權金，相對於手機功能不斷增加，以及高通在通訊標準上專利數量比例的降低，更可以支持 FTC 認定高通的授權金費率高於 FRAND 之水準¹¹¹。

(3) 高通偶爾提供引誘補償金，但主要還是以斷貨為威脅

最後，高通主張，其也有用補償金的方式作為誘因，引誘 OEM 廠商接受授權條

¹⁰⁸ *Id.*

¹⁰⁹ *Id.*, at 14.

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Id.*

件，那麼 FTC 所宣稱的，高通是用威脅斷貨來逼使 OEM 廠商接受高於 FRAND 水準的授權金，兩者之間彼此矛盾¹¹²。

但 Koh 法官認為，FTC 所描述的，是說高通在「某些時候」，會「同時」運用棒子與蘿蔔。但實際上，FTC 主張，高通主要的策略，還是先用停止供應晶片作為威脅，以逼使 OEM 廠商接受高於 FRAND 水準的授權條件，若不成功時，為了拉近雙方間的差距，才使用「策略性補償金」(strategic funds)，根據 OEM 廠商購買晶片的數量而提供補償。FTC 也很清楚地主張，這種策略性補償金是高通持續保持對所有 OEM 廠商採取一致的「沒授權、沒晶片」政策的一種方式。

2.如何傷害基頻晶片市場競爭

Koh 法官認為 FTC 的訴狀，乃看似成理的主張，高通透過「沒授權、沒晶片」政策，使 OEM 廠商接受高於 FRAND 水準之授權金。但是高通進而主張，就算收取高於 FRAND 水準之授權金，FTC 也沒有適當地主張高通的行為傷害晶片市場的競爭過程¹¹³。

前已說明，若要主張高通違反休曼法第 1 條或第 2 條，進而違反聯邦貿易委員會法第 5 條，FTC 必須適當地主張，高通的「沒授權、沒晶片」政策，已經傷害競爭過程，進而傷害消費者。而第九巡迴上訴法院曾經在 *Cascade Health Solus. v. PeaceHealth* 案指出，「所謂反競爭行為，是指傷害競爭對手機會的行為，且沒有促進競爭，或雖然可促進競爭，但採取的是過度的限制競爭之手段」¹¹⁴。

(1)高通認為自己的行為雖然抬高價格，但沒有傷害競爭

高通提出，若像 FTC 所主張的，高通的「沒授權、沒晶片」政策，乃實質上抬高所有廠商的基頻晶片價格。若是抬高所有廠商的基頻晶片價格，並沒有讓 OEM 廠商偏向購買高通的晶片，而不購買競爭對手的晶片。

高通主張，FTC 並沒有解釋為何高通的「沒授權、沒晶片」政策，會傷害基頻晶片市場的競爭。如果所謂的基頻晶片「總價格」(all-in)，包含「基頻晶片的價格」和「對使用該基頻晶片會實施的標準必要專利所支付的任何授權金」；則 FTC 只是證明，高通對所有晶片的銷售，是平等地抬高標準必要專利授權金的部分。因此高通

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.*, at 15.

¹¹⁴ *Cascade Health Solus. v. PeaceHealth*, 515 F.3d 883, 894 (9th Cir. 2008).

主張，如果是平等地抬高所有基頻晶片的總價格，並不會傷害基頻晶片銷售的競爭¹¹⁵。

Koh 法官認為，在起訴階段，只需要依據起訴書所主張事實來判斷。在起訴書中所述，高通以停止供應基頻晶片為威脅，引誘 OEM 廠與高通簽署標準必要專利之授權協議，要求 OEM 廠支付高於 FRAND 水準之授權金。如 FTC 所主張，OEM 廠支付給高通的權利金，不只包含 FRAND 權利金，含包括「OEM 廠為了持續獲得高通基頻晶片所支付的『額外費用』」。雖然高通認為這個額外費用，乃是 OEM 廠支付給高通標準必要專利的權利金的一部分，但 FTC 強調的是，該額外費用部分並非反映出高通標準必要專利的公平價值，而是為了持續獲得高通晶片供應所支出之費用¹¹⁶。

(2)高通的授權金收取方式，同時抬高自己與競爭廠商品片的「總價格」

a.同時抬高自己與競爭對手之總價格

如果高通只是將自己基頻晶片的「總價格」抬高，競爭者當然可以在基頻晶片市場上出價低於高通的晶片。但是高通額外費用的運作，會導致縱使 OEM 廠使用競爭對手的晶片，其基頻晶片的「總價格」也會被抬高相同的價錢。最主要的原因在於，雖然高通的 FRAND 承諾是要授權其標準必要專利給相競爭的基頻晶片製造商，但是其實際上卻拒絕授權給基頻晶片競爭對手。導致高通的晶片競爭對手，在銷售晶片時，沒辦法同時授權高通的標準必要專利。而高通只願意授權給製造銷售手機的 OEM 廠，而授權協議涵蓋所有 OEM 廠銷售的手機，不管其使用的晶片是從哪家購買的。高通透過這種方式，可對 OEM 廠銷售的所有手機都收取額外費用¹¹⁷。

因此，高通二度違反 FRAND 承諾，第一次是拒絕授權專利給晶片競爭對手，第二次是威脅停止供應晶片以引誘 OEM 廠支付高於 FRAND 水準之授權金，透過此方式，高通抬高 OEM 廠支付給所有基頻晶片（包括向高通或向其他公司所購買）的「總價格」。FTC 認為，如此一來，其「緩和與高通自己基頻晶片總價格的競爭侷限」，亦即對 OEM 廠收取基頻晶片額外費用，而不怕 OEM 廠轉向其他晶片廠商進貨。因此，FTC 主張，高通透過此方式讓自己在基頻晶片市場具有競爭優勢，但這個競爭優勢與高通的「較佳產品、商業敏感度、歷史事件」等都無關¹¹⁸。

¹¹⁵ FTC v. Qualcomm, at 15.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.*, at 16.

¹¹⁸ *Id.*

b. 對自己和對手的影響不同

更重要的是，雖然高通在表面上，對所有公司銷售的基頻晶片都增加額外費用，但高通的額外費用對高通自己和競爭對手造成的影響卻不同。

對高通自己來說，高通的額外費用是對自己基頻晶片收取較高價格，而不擔心被競爭對手比價的一種方式；且高通收取額外費用的獲利，就是高通公司的利潤，讓其可以用於維持高通在基頻晶片市場的獨占。高通可以用該利潤來對 OEM 廠提供折扣（引誘補償金），促使 OEM 廠使用高通的基頻晶片而不使用競爭對手的晶片¹¹⁹。

但對高通的競爭對手來說，其無法提供 OEM 廠某種引誘補償金，且高通在競爭對手晶片上收取的額外費用，會降低競爭對手的晶片銷售與獲利，讓競爭對手沒辦法有效與高通競爭。實際上，FTC 主張，高通的額外費用實質上的效果，乃人工地阻礙競爭對手有效成長或挑戰高通產品的能力，因而違反休曼法¹²⁰。

c. 提升整體行業成本也會傷害競爭：類似 Premier 案

第七巡迴上訴法院在 1987 年的 Premier Electrical Construction Company v. National Electrical Contractors Association 案（以下簡稱 Premier 案）¹²¹，說明一個獨占者可以透過「讓整個市場的價格抬高」，因為增加人為的限制，而不合比例的傷害其競爭對手。在該案中，全國電器承攬商協會（National Electrical Contractors Association，簡稱該協會）建立一個電器工人聯盟基金（簡稱該聯盟）。該協會的成員都必須將薪水的 1% 繳交該基金，以補貼集體談判和行政服務之成本¹²²。但是，某些電器商不是該協會的會員，就無庸繳交 1% 的薪水，因而這些電器商做生意的成本較低，而可以降低售價。因此，那些非協會成員的電器商，開始針對協會成員承攬的工作以低價競標。該協會因為怕被低價搶標，所以設法讓該聯盟也對非協會的電器商也收取 1% 的費用。透過此一方式，該協會抬高每個人的成本，但實際上是給自己帶來優勢。其結果是提高電器工程購買者的價格，以及提高協會成員的利潤，一方面其讓基金更有錢可供協會使用，另一方面降低競爭而讓協會成員掌握更多市場¹²³。

雖然在 Premier 案中的協會，是直接對競爭對手收取 1% 的費用，而高通是對 OEM 廠支付給競爭對手晶片的總價格中收取附加費用，但實質上兩者非常接近。高通實

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ Premier Electrical Construction Company v. National Electrical Contractors Association, 814 F.2d 358 (7th Cir. 1987).

¹²² *Id.*, at 359-360.

¹²³ *Id.*, at 368.

際上收取高於 FRAND 水準之費用，但同時要確保不會被競爭對手低價競爭，以維護其在基頻晶片市場之獨占，其採取的方式就是同時要求 OEM 廠即使購買其他競爭對手的晶片，也必須支付相同的金額給高通。對高通而言，與 Premier 案類似，此附加費用代表較高利潤，一方面該附加費用帶給高通額外利潤，另一方面降低競爭而讓高通掌握更多基頻晶片市場¹²⁴。

但是對高通的晶片競爭對手而言，此附加費用代表著 OEM 廠購買其他廠商品片時的總價格中，有一塊增加的部分。因此，高通的附加費用代表對競爭對手的額外負擔，會減少 OEM 廠對競爭對手晶片的需求，進而減少其銷售量，也會減少競爭對手投資創新的能力¹²⁵。

法官認為，在起訴階段先假設起訴書的事實主張是真的，則 FTC 已經適當地指控，高通從事的行為，會傷害競爭對手的機會，沒有促進競爭，或雖然可促進競爭，但採取的是過度限制競爭之手段。儘管高通主張其採取的授權方式有其理由，但是在起訴階段，是否存在有效的商業理由屬於事實問題，不需在此處理。因此法院認為在起訴階段，FTC 已經提出事實，足以支持一個可能會成立的傷害競爭的理論¹²⁶。

(3)是否只是合法的「價格壓縮」行為？

高通主張，即便高通的「沒授權、沒晶片」政策，對其競爭對手的影響與對自己的影響不同，但頂多屬於一種「價格壓縮」(price squeeze)，而美國聯邦最高法院在 2009 年的 Pacific Bell Telephone Co. v. linkLine Communications, Inc.案（簡稱 linkLine 案）¹²⁷中，認為單純價格壓縮不構成限制競爭。

a. linkLine 案之價格壓縮

在 linkLine 案中，AT&T 公司擁有大部分在加州提供 DSL 網路服務的基礎設施和設備。因此，與其競爭的 DSL 提供者必須使用 AT&T 的設施，以向其客戶提供 DSL 網路服務。AT&T 對其競爭對手以批發方式提供 DSL 傳輸服務，另外 AT&T 自己也以零售方式直接提供 DSL 網路服務給消費者。AT&T 的競爭對手因而主張 AT&T 違反休曼法，並提出「價格壓縮」理論¹²⁸。

最高法院解釋，所謂「價格壓縮」理論，乃指被告同時經營兩個市場，一個是

¹²⁴ FTC v. Qualcomm, at 17.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ *Id.*

¹²⁷ Pacific Bell Telephone Co. v. linkLine Communications, Inc., 555 U.S. 438, 449 (2009).

¹²⁸ *Id.*, at 442-444.

上游的批發市場，一個是下游的零售市場。在上游市場擁有市場力量的公司，可以提高其批發價格，卻同時降低自己的零售價格，而壓縮競爭對手。因為這一方面會提高競爭對手成本（因為購買的批發價格提高），且同時降低競爭對手的利潤（因為其在零售市場必須跟著同時降價）。最高法院在 *linkLine* 案要討論的是，如果一個被告在反托拉斯法下並沒有與原告批發交易的義務，原告是否可以主張價格壓縮違反休曼法？最高法院認為原告無法為此主張¹²⁹。

最高法院認為，AT&T 公司對其對手，並沒有批發其 DSL 傳輸服務的反托拉斯法義務。因此，AT&T 並沒有義務要以某種有利於競爭對手的條件與其交易，也沒有必要以原告所偏好的批發價格提供 DSL 傳輸服務¹³⁰。此外，最高法院認為，AT&T 的 DSL 網路零售價格是合法的，因為其並非掠奪性價格¹³¹。既然 AT&T 在批發市場的行為合法，在零售市場的價格也合法，最高法院認為將兩個合法的行為合併，並不會違反休曼法¹³²。簡言之，最高法院認為，AT&T 「壓縮」競爭對手的獲利，對競爭對手的投入成本收取價高價格，且同時對 AT&T 的零售產品維持一個高於成本的價格，並非反競爭行為¹³³。

高通主張，FTC 所指控的「沒授權、沒晶片」政策，最多就是一種「價格壓縮」。亦即，FTC 其實是指控，高通在授權金方面收取太多，對晶片又收費太低，因而「壓縮」競爭對手基頻晶片的獲利空間¹³⁴。

b. 法院認為與 *linkLine* 案不同

但 Koh 法官認為，*linkLine* 案意見並不適用於本案。理由有二：第一、最高法院在 *linkLine* 案判決的前提在於，AT&T 並沒有與其競爭對手在批發市場交易的義務。但是，後續判決將會更深入討論，高通確實有反托拉斯法之義務，授權其標準必要專利給基頻晶片的競爭對手。FTC 主張，如果高通授權其標準必要專利給相競爭的晶片製造商，高通就沒辦法向 OEM 廠或其晶片競爭對手就標準必要專利索價太高，那麼高通整個反競爭行為就不會成功。因此，高通有反托拉斯法之義務與相競爭之晶片製造商交易，這一點與 *linkLine* 案不同，因而 *linkLine* 案判決意見不適用於此¹³⁵。

¹²⁹ *Id.*, at 449.

¹³⁰ *Id.*, at 450.

¹³¹ *Id.*, at 451.

¹³² *Id.*, at 452.

¹³³ *Id.*

¹³⁴ *FTC v. Qualcomm*, at 18.

¹³⁵ *Id.*

第二、最高法院在 linkLine 案的判決是指，AT&T 在批發市場的合法價格以及在零售市場的合法價格，不會因為兩個彼此獨立互不相關的價格，聯合起來壓縮其競爭對手的獲利，就變成違法行為。不過，linkLine 案並沒有處理「連結的反競爭計畫」（overarching anticompetitive scheme）的問題。本案中，高通的標準必要專利授權價格與其基頻晶片價格，並非彼此獨立，互不相關。FTC 主張，高通的標準必要專利授權行為與其基頻晶片銷售，乃無可避免地彼此糾纏（inextricably intertwined with one another），而兩個部分都是高通整個「沒授權、沒晶片」反競爭政策的核心元素。linkLine 案並不是處理這種無可避免相糾纏的行為與連結的反競爭政策，因此 linkLine 案並不能阻止 FTC 對「沒授權、沒晶片」行為的指控¹³⁶。

Koh 法官認為，FTC 已經適當地指控，高通的「沒授權、沒晶片」政策，導致 OEM 廠對高通的標準必要專利支付高於 FRAND 水準之權利金，且高通該政策傷害基頻晶片市場的競爭。因此，FTC 已經看似成理地指控，高通的「沒授權、沒晶片」政策，乃是反競爭行為，違反休曼法第 1 條及第 2 條，因而也違反聯邦貿易委員會法第 5 條¹³⁷。

（三）高通拒絕授權給競爭對手違反競爭法

FTC 主張，高通拒絕授權其標準必要專利給其基頻晶片之競爭對手，違反反托拉斯法之義務，因為高通有 FRAND 之承諾，以及其更大的反競爭行為過程，創造與其競爭對手交易的反托拉斯法之義務¹³⁸。

以下將說明，法院同意 FTC 之看法，認為高通拒絕授權標準必要專利給競爭對手，以及高通更大的反競爭行為過程，構成反托拉斯法交易義務的違反，因而違反休曼法第 2 條，以及聯邦貿易委員會法第 5 條¹³⁹。

1. 反托拉斯法之交易義務（Antitrust Duty to Deal）

美國最高法院認為，一般而言，廠商並沒有幫助競爭對手的義務。然而，在某

¹³⁶ *Id.*

¹³⁷ *Id.*

¹³⁸ *Id.*, at 19.

¹³⁹ *Id.*

些情況下，拒絕與競爭對手合作可能會構成反競爭行為而違反休曼法第 2 條¹⁴⁰。

(1) 最高法院 1985 年 Aspen Skiing 案

在 1985 年的 Aspen Skiing 案¹⁴¹中，被告擁有加州亞斯本（Aspen）地區的四座滑雪場中的三座。被告和原告多年以來都合作提供一個「全亞斯本滑雪套票」，滑雪者購買此套票可使用四座滑雪場。其利潤分配，則按照客人使用該套票進入四座滑雪場的比例來分配¹⁴²。但被告認為沒有該套票反而可獲得更高利潤，故向原告開出一個新條件，就是該套票分配利潤的比例為固定比例，但該比例比起原告過去原本能分到的還要低。原告因而拒絕此條件，導致該套票無法繼續。甚至，被告也拒絕銷售任何到被告滑雪場的纜車票給原告，即便原告願意支付該票的零售價格¹⁴³。

聯邦最高法院判決，認為被告違反與競爭對手交易的反托拉斯法義務。法院指出，一般而言若沒有創造或維持獨占的目的，一企業行使其獨立的裁量權決定要與誰交易，並不受休曼法之限制¹⁴⁴。但是在 Aspen Skiing 案中，有充足證據顯示，被告拒絕與原告交易，純粹是出於被告維持其獨占的反競爭意圖。最高法院在後來的 Trinko 案補充說明，Aspen Skiing 案很重要的一點是，被告乃主動停止一個自願性的合作（cease participation in a cooperative venture），此種單方片面停止一個自願性（推定可獲利）的交易過程，顯示其願意犧牲短期利益，以達到反競爭之目的。甚至，被告不願意更新聯合套票，即便原告願意支付對應的零售價，顯示出很明顯的反競爭傾向¹⁴⁵。最高法院基於這些情況，認為被告拒絕與原告交易，違反休曼法。

(2) 最高法院 2004 年 Trinko 案

相對地，在 2004 年的 Trinko 案¹⁴⁶，聯邦最高法院認為該案中的 Verizon 公司，並沒有反托拉斯法之義務與競爭對手交易。1996 年電信法（Telecommunications Act of 1996）規定 Verizon 有義務分享其電話網絡給其競爭對手。但是，Verizon 對於競爭對手的請求，並沒有即時處理，或根本不處理。Verizon 公司的競爭對手控告 Verizon，

¹⁴⁰ Verizon Comm's, Inc. v. Law Offices of Curtis v. Trinko, 540 U.S. 398, 411 (2004). 關於美國對關鍵設施與強制交易義務的討論，see Yong Huang, Elizabeth Xiao-Ru Wang & Roger Xin Zhang, "Essential Facilities Doctrine and its Application in Intellectual Property Space under China's Anti-Monopoly Law," *22 George Mason Law Review*, 1112-1116 (2015).

¹⁴¹ Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985).

¹⁴² *Id.*, at 585-589.

¹⁴³ *Id.*, at 592-593.

¹⁴⁴ *Id.*, at 602.

¹⁴⁵ Trinko, 540 U.S. at 409.

¹⁴⁶ Verizon Comm's, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, 540 U.S. 398, 411 (2004).

認為 Verizon 拒絕交易，是其傷害對手和維持其獨占的反競爭計畫的一部分¹⁴⁷。

但是，聯邦最高法院在 Trinko 案中判決，原告並沒有成功證明，Verizon 的行為符合 Aspen Skiing 案中具有反托拉斯法交易義務的例外情形。法院認為，原告之起訴書，並沒有主張，過去 Verizon 會自願地與其競爭對手進入交易過程，或者在沒有電信法之要求下會與對手進行交易。甚至，法院指出，與 Aspen Skiing 案中的滑雪票不同之處在於，Verizon 拒絕賣給競爭對手的服務，並非會直接賣給大眾的產品。最後，最高法院認為，Verizon 不提供服務給競爭對手的行為，根據過去最高法院的拒絕交易的判決先例來看，並不會違反反托拉斯法¹⁴⁸。

(3)第九巡迴上訴法院 2004 年 MetroNet 案之歸納

第九巡迴上訴法院在 2004 年的 MetroNet Services Corp. v. Qwest Corp. 案¹⁴⁹中，分析 Trinko 案和 Aspen Skiing 案，指出在 Aspen Skiing 案中三個關鍵事實，並沒有出現在 Trinko 案中：一、Aspen Skiing 案的被告乃是單方片面的停止一自願性與可獲利的交易過程¹⁵⁰。二、Aspen Skiing 案的被告即便可獲得零售價的補償也拒絕交易，由此顯示出被告的行為乃出於反競爭意圖¹⁵¹。三、Aspen Skiing 案的被告拒絕提供給競爭對手的產品，乃是在零售市場上已經賣給其他消費者的產品¹⁵²。第九巡迴法院認為，第三個因素與司法能否提供救濟有關。因為系爭產品已經在零售，法院可以單純的命令被告與其競爭對手交易，交易條件比照既有零售市場上與其他人交易的條件。而相對地，在 Trinko 案中，Verizon 公司的服務並沒有提供給大眾，如果法院承認此時具有交易義務，法院必須擔任「中心計畫者」的角色，建立交易的條件¹⁵³。

Koh 法官綜合前述最高法院的 Aspen Skiing 案與 Trinko 案，並加上第九巡迴上訴法院在 MetroNet 案的詮釋，綜合得出一個標準，如果原告能夠證明，被告片面決定改變自願交易過程，以及具有反競爭惡意（anticompetitive malice），且承認具有反托拉斯法之交易義務並不會出現司法是否可執行的問題¹⁵⁴。因此，Koh 法官進一步逐一檢討，FTC 對高通的控訴中，是否符合上述要件。

¹⁴⁷ *Id.*, at 402-405.

¹⁴⁸ *Id.*, at 409-410.

¹⁴⁹ MetroNet Services Corp. v. Qwest Corp., 383 F.3d 1124, 1131 (9th Cir. 2004).

¹⁵⁰ *Id.*, at 1132.

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² *Id.*, at 1131.

¹⁵³ *Id.*, at 1133.

¹⁵⁴ FTC v. Qualcomm, at 20.

2. 高通有反托拉斯法之義務按照 FRAND 之條件授權給競爭對手

FTC 認為，高通拒絕授權標準必要專利給競爭對手，符合上述要件，因為高通乃自願承諾根據 FRAND 條件授權其標準必要專利，事後卻拒絕授權給競爭對手，就是改變原本自願交易過程。而 FTC 主張，高通拒絕授權給競爭對手，就是出於反競爭惡意，因為高通拒絕授權與製造晶片之競爭對手，是其「沒授權、沒晶片」政策的一個必要步驟，而該政策就是要讓高通可以維持其基頻晶片的獨占¹⁵⁵。

(1) 自願且可獲利的交易過程

第一、法院必須討論，高通是否改變「自願性和可獲利之交易過程」(voluntary and profitable course of dealing)。FTC 主張，高通乃自願性地，透過標準制定組織，諸如 ETSI、TIA、ATIS 等，參加行動通訊標準設定過程。這些標準制定組織要求所有參與制定過程的參與者，必須承諾將會根據 FRAND 條件授權其標準必要專利。而根據這個承諾，高通必須授權其涵蓋 2G、3G、4G 的標準必要專利給製造銷售基頻晶片的競爭對手。但是，高通卻拒絕授權給競爭對手。因此，FTC 主張，高通在參與標準制定過程，以及對標準制定組織作出承諾時，就已經涉入自願性的交易過程；但是高通在其專利被納入行動通訊標準後，卻拒絕授權其專利給競爭對手，乃改變這個自願交易過程¹⁵⁶。

高通不只是改變與競爭對手的自願交易過程，FTC 主張，高通自願作出的 FRAND 承諾，也是可獲利的 (profitable)。事實上，FRAND 承諾是希望確保專利權人可以從其專利權上獲得公平報酬，但同時要確保專利權人不會利用被納入標準的專利的市場力量。FTC 主張，高通遵守 FRAND 承諾，也可以獲得合理報酬¹⁵⁷。

但是高通主張，其行為與 *Aspen Skiing* 案有所不同，因為高通並不曾真正地授權給其競爭對手。但法院認為，高通自願參與標準制定過程，並自願作出 FRAND 承諾，就已經屬於自願性行為，而可支持其具有反托拉斯法之交易義務¹⁵⁸。

事實上，關於「自願參與標準制定過程」算不算是自願進入交易過程，在 2007 年第三巡迴法院的另一個案件 *Broadcom v. Qualcomm, Inc.* 案¹⁵⁹，就採取過相同看法。

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ *Id.*, at 21.

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ *Id.*

¹⁵⁹ *Broadcom v. Qualcomm, Inc.*, 501 F.3d 297 (3d Cir. 2007). 關於該案之介紹討論，參見 Victoria Poulton, "All's Fair in Love and...Standard-Setting?! The Third Circuit Says 'No' to Deception and

該案中，Broadcom 主張，高通漠視其 FRAND 承諾，而差別取價地對其競爭對手和使用競爭對手製造之晶片的客戶，索取較高的權利金。Broadcom 認為，高通的行為乃是高通為了在 UMTS 晶片市場取得獨占地位¹⁶⁰。第三巡迴上訴法院在該案中指出，假定 Broadcom 在起訴書中提出拒絕交易之指控，法院會認定 Broadcom 已經適當地做此主張。

第三巡迴上訴法院說明，因為 Broadcom 的起訴書指控，高通乃積極地堆動其專利被納入到產業標準中，且高通乃自願地根據 FRAND 條件授權其科技。第三巡迴法院認為，高通乃自願地參與標準制定過程，自願地作出 FRAND 承諾，構成自願交易過程，而與 Trinko 案中 Verizon 的行為不同¹⁶¹。

而本案中高通積極參與標準制定組織與承諾 FRAND 的行為，與 *Broadcom v. Qualcomm, Inc.* 案一樣。而高通在其標準被納入標準後卻拒絕授權給競爭對手，就已經改變自願性及可獲利的交易過程¹⁶²。

(2) 反競爭惡意

第二個要件是要問，高通是否具有反競爭惡意。FTC 主張，就像 *Aspen Skiing* 案的被告一樣，即便高通可以根據 FRAND 承諾授權其標準必要專利，而獲得合理報酬，高通仍然拒絕授權其標準必要專利給其晶片競爭對手。高通之所以拒絕授權給競爭對手，而只授權給 OEM 廠，乃是其「沒授權、沒晶片」政策的一環，並傷害競爭對手的銷售。透過此方式，高通可使用其在基頻晶片市場上之獨占，以索取高於 FRAND 水準的授權金。且不只是對自家的晶片是如此，縱使 OEM 廠購買其他競爭對手的晶片也要付此額外費用，透過此方式，降低對競爭對手基頻晶片的市場需求，也減損競爭對手投資創新的誘因¹⁶³。

因此，FTC 主張，高通拒絕授權其標準必要專利給其競爭對手，是高通更大的「沒授權、沒晶片」之反競爭政策的必要部分。就此一起訴階段而言，FTC 的控訴已經足以主張，高通拒絕交易是出於「反競爭惡意」(anticompetitive malice)¹⁶⁴。

‘Yes’ to Antitrust Actions in *Broadcom Corp. v. Qualcomm, Inc.*,” *53 Villanova Law Review*, 717 (2008).

¹⁶⁰ *Broadcom*, 501 F.3d at 304.

¹⁶¹ *Id.*, at 316.

¹⁶² *FTC v. Qualcomm*, at 21.

¹⁶³ *Id.*, at 22.

¹⁶⁴ *Id.*

(3) 司法機關是否適合介入與其他因素

第三點，在 *Trinko* 案中所關心的，司法救濟可能不適合介入（the administrability of a judicial remedy）的問題，在本案中並沒有發生。如同第九巡迴上訴法院在 *MetroNet* 案所解釋，*Aspen Skiing* 案中，被告拒絕授權給競爭對手的，是已經在零售市場上銷售給其他客戶的產品；但相對地，*Trinko* 案中 *Verizon* 公司的服務並沒有直接對大眾提供或銷售。最高法院在 *Trinko* 案中考量的是，若對 *Verizon* 施加反托拉斯法之交易義務，將要求反托拉斯之法院作為中心計畫者，界定出適當的價格、量以及其他交易條件，這是法院不適合擔任的角色¹⁶⁵。

在本案，高通的「交易條件」就是高通的 FRAND 承諾。FTC 的起訴書中，已經說明 FRAND 授權水準應如何決定，且過去法院在決定合理的 FRAND 授權金時已經扮演重要角色。因此，在本案中承認有交易義務，所要求法院扮演的，就是過去法院已經扮演過的，在專利案件中決定適當授權金的角色，並沒有要求法院扮演更多角色。因此，從這點來看，也可支持認定高通具有反托拉斯法之交易義務¹⁶⁶。

最後，最高法院在 *Trinko* 案中有另一考量，就是其認為，*Verizon* 的行為已經另外由一個廣泛的管制架構所處理，其包含監督與救濟功能，因此反托拉斯法不適合再介入¹⁶⁷。但相對於本案，如同第三巡迴法院於 *Broadcom* 案所說的，對於 FRAND 承諾和作為私人組織的標準制定組織的此種管制架構並不存在¹⁶⁸。因此，*Koh* 法官認為，就此點來說，FTC 已經適當地主張，高通有義務授權其標準必要專利給基頻晶片的競爭對手，而高通拒絕授權之行為，乃是反競爭的¹⁶⁹。

總結來說，*Koh* 法官適用 *MetroNet* 案所提的三點事實，並考量最高法院在 *Aspen Skiing* 案和 *Trinko* 案中的論理，其判決認為，FTC 已經適當地主張，在本案的相關情況下，高通拒絕對其做成 FRAND 承諾的標準必要專利授權給基頻晶片之競爭對手，已經違反其交易義務。因此，FTC 已經適當地主張，高通拒絕授權的行為，是獨立的反競爭行為，違反休曼法第 2 條，進而違反聯邦貿易委員會法第 5 條¹⁷⁰。

¹⁶⁵ *Id.*

¹⁶⁶ *Id.*

¹⁶⁷ *Trinko*, 540 U.S. at 410-415.

¹⁶⁸ *Broadcom*, 501 F.3d at 316-317.

¹⁶⁹ *FTC v. Qualcomm*, at 23.

¹⁷⁰ *Id.* 關於標準必要專利權人在做出 FRAND 承諾後卻拒絕授權，其雖然在標準制定時並沒有詐欺，而是在標準制定後基於機會主義而拒絕授權，此一單純拒絕行為，是否就違反競爭法？美國學者有採支持意見者，例如：Joseph Farrell, John Hayes, Carl Shapiro & Theresa Sullivan, “Standard Setting, Patents, and Hold-Up,” *74 Antitrust Law Journal*, 603-604 (2007); Joseph Kattan, “FRAND

(四) 高通與蘋果間的排他性交易違反競爭法

FTC 最後一項主張的是，高通與蘋果的排他性交易安排，阻礙高階 LTE 晶片市場的競爭。

1. 排他性交易

休曼法第 1 條和第 2 條都禁止排他性交易 (exclusive dealing, 或有翻譯為獨家交易)。所謂排他性交易，就是買方和賣方間約定，避免買方從其他賣方處購買產品的協議。在少數情況下，承諾獨家交易或購買賣方產品或服務達一定數量或市占率，就給予折扣和退款，可能被看作是「事實上」(de facto) 排他性交易，因為其強迫買方一定要從賣方處購買到實質的數量¹⁷¹。

不論根據休曼法第 1 條或第 2 條起訴，原告都必須提出相當證據，證明排他性交易安排封殺 (foreclosed) 了相當程度的相關市場的市場交易量 (a substantial share of the relevant market)。不過，某些法院承認，相當程度交易量 (substantial share) 在第 1 條和第 2 條下的定義有所不同。若是根據第 1 條聯合行為之禁止，排他性交易的效果必須所封殺的交易量，占相關市場的 40%到 50%。若是根據第 2 條所禁止之獨占濫用，則即便排他性交易所封殺的交易量，不及於相關市場的 40%或 50%，也已經足夠¹⁷²。

2. 高通之抗辯不成立

高通主張，FTC 的指控不成立，因為 FTC 沒有證明，高通和蘋果的排他性交易所封殺的市場交易量，達到高階 LTE 基頻晶片市場的相當程度交易量。高通主張：(1)FTC 沒有指出被封殺的市場的特定比例為何。(2)FTC 沒有指出哪一個競爭者被排

Wars and Section 2,” *2013 Antitrust*, 32 (2013); George S. Cary, Mark W. Nelson, Steven J. Kaiser & Alex R. Sistla, “The Case for Antitrust Law to Police the Patent Holdup Problem in Standard Setting,” *77 Antitrust Law Journal*, 943 (2011). 但也有持反對意見者，例如：James F. Rill et al., *supra* note 98, 75-77.

¹⁷¹ 關於用忠誠性折扣作為排他性交易的行為，是否違反競爭法，近年來在美國和歐盟都有案例。相關討論可參見 Chiara Fumagalli & Massimo Motta, “On the Use of Price-Cost Tests in Loyalty Discounts and Exclusive Dealing Arrangements: Which Implications from Economic Theory Should be Drawn?” *81 Antitrust Law Journal*, 537 (2017).

¹⁷² *FTC v. Qualcomm*, at 23.

除出相關市場。(3)FTC 也承認，在高通和蘋果的協議生效後，Intel 開始供應高階 LTE 晶片給蘋果，這正可以反駁 FTC 對蘋果的交易被封殺的指控¹⁷³。不過，Koh 法官基於下述理由，認為 FTC 指控所提出的事實，在立案階段已經足夠。

(1)暫時不用指出受影響的市場交易量

第一、法院指出，在起訴階段，原告不需要具體指出被封殺的具體市場交易百分比。雖然 FTC 沒有具體指出特定的市場交易百分比，但是 FTC 已經舉出足夠的事實，看似成理地顯示，高通與蘋果的排他性交易，已經很大程度的限制其他晶片製造商進入或留在高階 LTE 晶片市場的機會，而這就排他性交易的指控已經足夠。其中，FTC 指出，蘋果製造和銷售「大量」的高階手持裝置，包括 iPhone，且蘋果對基頻晶片供應商來說是特別重要的手機 OEM 廠。FTC 也進一步說明，蘋果也帶給基頻晶片製造商重要的學習機會和名譽上的利益¹⁷⁴。

FTC 也指出，高通知道「任何獲得與蘋果交易機會的競爭者，將取得更強和更好的地位，在未來可贏得蘋果或其他 OEM 廠新產品的交易機會」，因而高通希望與蘋果的交易，可以阻止其競爭對手與蘋果合作，以避免競爭對手獲得這些利益。FTC 的起訴書指出，高通與蘋果的排他性交易，事實上確實很大程度的阻礙其他基頻晶片提供者的發展，讓他們無法成為高通的有效競爭對手，且高通與蘋果的交易封殺高階 LTE 基頻晶片的相當程度交易量。法院認為，這些指控在起訴階段，都已經足以指出，該排他性交易已相當程度封殺高階 LTE 基頻晶片市場的交易，而足以成立休曼法第 1 條和第 2 條違法行為¹⁷⁵。

(2)暫時無庸指出被影響之廠商名稱

第二、高通認為 FTC 沒有清楚指出哪一個競爭對者被排擠出相關市場。但是，起訴書乃指控，蘋果好幾次都想要與其他晶片供應者共同開發與合作，但是礙於高通的授權協議，在該協議的實質有效期間，讓蘋果無法使用其他晶片供應商的產品。這些指控都看似成理地指出，由於高通與蘋果的交易，讓競爭對手被排擠出相關市場。雖然 FTC 的起訴書沒有具體指出特定競爭對手的公司名稱，但是在起訴階段並不需要清楚地將公司名稱列出。事實上，過去法院的先例都認為，在起訴階段，排他性交易的指控，起訴書甚至不用指出排他性交易的當事人，只要說明被告的架構

¹⁷³ *Id.*, at 24.

¹⁷⁴ *Id.*

¹⁷⁵ *Id.*

如何運作，且在單純法律結論之外提供部分事實，即已足夠。FTC 的起訴書提供足夠的事實主張，已經超越「單純的法律結論」，而看似成理地指控，高通與蘋果的排他性交易已經排除競爭對手¹⁷⁶。

(3) Intel 供應晶片是在排他性交易契約有效期間之後

第三、高通主張，既然 Intel 已經開始供應蘋果基頻晶片，那麼所謂「排除其他競爭對手」的指控不成立。但是，法院認為，起訴書所指出的，是高通與蘋果的交易，導致在 2011 年 10 月到 2016 年 9 月間，產生實質上排除效果。而起訴書只有說，Intel 從 iPhone 7 才開始供應蘋果基頻處理晶片，正好是從 2016 年 10 月才開始供應。因此，Intel 向蘋果供應晶片，並沒有否定，高通與蘋果的排他性交易封殺 2011 年 10 月到 2016 年 9 月間的競爭。

整體來看，FTC 已經適當地主張，高通與蘋果自從 2011 年 10 月起簽署事實上的排他性交易，而這些事實上排他性交易也確實封殺高階 LTE 基頻晶片市場相當程度的市場交易量。因此，FTC 已經適當地指控，高通與蘋果的排他性交易，違反休曼法，進而違反聯邦貿易委員會法第 5 條¹⁷⁷。

(五) 小結

從上述 Koh 法官的初步判決書可知，其支持 FTC 的起訴，而且，其認為只要 FTC 能夠以證據證明其主張，其控訴的三項違法行為將會成立。一方面，Koh 法官認為高通將三項行為整體聯合來看，傷害基頻晶片市場的競爭。但進一步，Koh 法官就將整體行為中的兩個獨立行為：1. 拒絕按照 FRAND 承諾授權給晶片競爭對手；2. 與蘋果簽署退款之排他性交易，這兩個行為也都各自違反競爭法。而其中最精彩的論述在於，為何高通作為標準必要專利權人在為 FRAND 承諾後拒絕授權，本身就屬於違反美國競爭法之行為，而認為其具有反托拉斯法之交易義務。所謂具有反托拉斯法之交易義務，就是類似要求強制授權。未來若此見解能夠持續被後續法院支持，將成為美國競爭法的另一經典案例。

¹⁷⁶ *Id.*, at 25.

¹⁷⁷ *Id.*

五、臺灣公平會處分與各國比較

臺灣公平會原本於 2015 年 2 月中國發改委處分後，就開始立案調查高通，但一直沒有作出處分結果。期間，公平會曾派員至南韓瞭解南韓公平會的處理方式。在南韓調查期間，蘋果配合南韓調查，揭露其與高通的契約內容包括退款約定，高通認為蘋果違約，決定對過去兩年承諾的退款均不退還。因而，蘋果與高通正式翻臉，在全球提起訴訟，雙方陣營互告，包括蘋果與高通也在臺灣提起多起訴訟。因而，使臺灣公平會不得不處理高通這件延宕兩年以上的案件。此段期間，美國 FTC 在 2017 年 1 月於美國加州地方法院提告，法院也於 6 月底作出初步判決，認定高通違反競爭法。種種影響，導致臺灣公平會於 2017 年 10 月 11 日召開記者會，宣布對高通裁罰新臺幣 234 億元¹⁷⁸。直到 11 月 22 日，公平會正式公布處分書，並連同公布 3 位委員不同意見書。

（一）臺灣公平會處分

1. 市場地位

在公平會處分書的市場界定中，說明由於行動通訊標準必要專利權人的授權，往往是全球範圍的授權，而取得其授權製造的基頻晶片、行動終端裝置，也往往是以全球佈局銷售，因此本案不論就標準必要專利，或是基頻晶片，均以全球作為計算基礎¹⁷⁹。

在市場範圍界定後，公平會對於行動通訊標準，並沒有明確說明，到底是一套標準作為一市場，還是一個標準必要專利作為一市場。公平會僅強調標準必要專利在相關技術市場有不可替代性、不可或缺性¹⁸⁰。此論述似乎可套用於一個標準必要專利，但公平會沒有明確指出是一個標準必要專利就是獨占業者。在同段論述中，公平會又提到高通於「3G（CDMA、WCDMA）及 4G（LTE）有相當高比例之 SEP 數目……無法迴避於被處分人所擁有之 3G 及 4G 標準必要專利之外」。此兩句似乎又

¹⁷⁸ 臺灣公平會網站，高通案新聞稿，<http://www.ftc.gov.tw/internet/main/doc/docDetail.aspx?uid=126&docid=15235>，最後瀏覽日期：2018/1/21。

¹⁷⁹ 臺灣公平會處分書，49。

¹⁸⁰ 臺灣公平會處分書，50-51。

意味著高通是因為有相當高比例的 3G 及 4G 的標準必要專利。整體來說，公平會對高通在技術市場是否為獨占業者，沒有明確說明市場範圍與市占率。至於在基頻晶片市場，公平會或因保護營業資訊，沒有明確指出高通在 2G、3G、4G 晶片的市占率，但指出在 2G 晶片市占率於 2008 年至 2016 年市占率超過 7 成；在 3G WCDMA 的晶片市占率，於 2011 年至 2013 年市占率超過 5 成，其餘年份雖未超過 5 成，但 2008 年至 2016 年間，前兩大業者市占率超過 2/3。在 4GLTE 晶片市場，2011 年至 2016 年市占率超過 5 成¹⁸¹。

2. 公平會處分理由

公平會對高通的處罰理由，與美國 FTC 起訴的三大項違法行為（連結成一個整套的授權架構），幾乎大同小異。公平會處分書，一樣將高通的行為區分為三大塊：

- (1) 拒絕授權競爭同業行動通訊標準必要專利，防止專利因授權競爭同業而於基頻晶片層級耗盡，並增加手機業者與競爭同業交易之成本，以遂行其於終端裝置專利授權金繳付之實現¹⁸²；高通公司競爭同業因無法迴避高通公司標準必要專利又無法取得授權情況下，礙難不與高通公司簽署須提供含晶片價格、銷售對象、銷售數量等敏感性資訊以供查核之契約¹⁸³。
- (2) 要求手機業者不簽署專利授權契約則不提供基頻晶片，致使手機業者於晶片需求之考量下接受對高通公司較為有利授權之條件¹⁸⁴；而所謂的不合理的交易條件，公平會認定的主要有二：a. 以整機售價為權利金計算基礎；b. 無償交互授權¹⁸⁵。
- (3) 高通公司再利用對主要交易對象提供獨家交易以獲取授權金優惠之誘因，使競爭同業因無法取得授權，喪失或降低爭取交易之機會，或立於價格競爭之劣勢¹⁸⁶。

雖然公平會所指出的三大項違法行為與美國 FTC 論述接近，但公平會是將三大項行為連結成一個整套的授權架構，而認定整個授權架構傷害基頻晶片之市場競爭，而違反公平法第 9 條第 1 款：「獨占之事業，不得有下列行為：一、以不公平之方法，直接或間接阻礙他事業參與競爭。」但公平會並沒有像美國一樣，就其中的

¹⁸¹ 臺灣公平會處分書，51-53。

¹⁸² 臺灣公平會處分書，55-60。

¹⁸³ 臺灣公平會處分書，57-59。

¹⁸⁴ 臺灣公平會處分書，60-61。

¹⁸⁵ 臺灣公平會處分書，61-63。

¹⁸⁶ 臺灣公平會處分書，64-66。

兩個獨立行為，單獨認定違反公平法。

3.命改正行為

公平會處分書中，在主文所要求的命高通停止以下行為，主要就是上述三項違法行為：(1)停止適用與晶片競爭同業已簽署須提供含晶片價格、銷售對象、銷售數量及產品型號等敏感經銷資訊之契約條款；(2)停止適用與手機製造商已簽署之元件供應契約有關未經授權則不供應晶片之契約條款；及(3)停止適用與案關事業已簽署排他性之獨家交易折讓之契約條款¹⁸⁷。

但最重要的是，對於高通拒絕授權給晶片競爭同業這一項行為，臺灣公平會要求「高通公司自處分書送達之次日起 30 日內，應以書面通知晶片競爭同業及手機製造商，得於收受該通知之次日起 60 日內向高通公司提出增修或新訂專利技術授權等相關契約之要約，高通公司於收受要約後，應即本於善意及誠信對等原則進行協商；協商範圍應涵蓋但不限於協商對象根據處分書而認有不公平之契約條款，且協商內容不得限制協商對象透過法院或獨立第三方之仲裁途徑解決爭議。又高通公司自處分書送達之次日起每 6 個月，應向公平會陳報與前項協商對象之協商情形，並於完成增修或新訂之契約簽署後 30 日內向公平會陳報¹⁸⁸。」此一要求協商且對協商結果後續的監督，以及協商不成可交由法院或獨立第三方仲裁解決，與南韓公平會處分書的內容如出一轍。

(二) 各國比較看公平會處分理由之虛實

上述只是先簡單介紹公平會的處分主要理由與命改正行為，但沒有詳細說明公平會的論述。以下將透過各國案例之比較觀察，再回頭看臺灣公平會之處分理由與論述邏輯，方能看出臺灣公平會處分書論證中的特色與問題。

1.標準必要專利之市場界定

對於標準必要專利究竟如何認定其市場，不容易釐清，且爭論頗大。公平會在高通處分書中，只提到標準必要專利不可替代、不可或缺，但沒有明確指出，究竟

¹⁸⁷ 臺灣公平會處分書，1-2。

¹⁸⁸ 臺灣公平會處分書，2。

是一個標準必要專利就是一個市場？還是一套技術標準是一個市場？

公平會之所以不願意說清楚，可能是因為這個問題不容易釐清，易引起爭議。尤其在我國的飛利浦光碟案中，就 CD-R 光碟片技術市場的問題，就引起討論¹⁸⁹。

筆者認為這個問題看似困難，其實也不真的有爭議。比較各國經驗可知，大陸發改委認為一個標準必要專利就是一個市場¹⁹⁰；南韓公平會處分書也提到一個標準必要專利因為無法迴避，就是一個市場¹⁹¹。甚至歐盟法院的華為 v. 中興案，當事人不爭執，法院也不挑戰，認為一個標準必要專利就是一個市場¹⁹²。上述三者都認為，一個標準必要專利就是一個獨立市場，而標準必要專利權人就是 100% 獨占。公平會可能因為之前在飛利浦光碟案碰到的論述上困難，這次選擇迴避此問題，但基本上，認為高通在一個標準必要專利擁有獨占力量，應不會有太大問題。

因此，專利權人在一個標準必要專利上，因為被授權人無可迴避、不可替代，所以具有市場力量¹⁹³。但是若說造成某種傷害，包括競爭傷害，擁有一個標準必要專利未必能造成競爭傷害。用一個專利侵權來請求法院核發禁制令，由於侵權產品只要侵害一個專利，就可能阻礙產品銷售，造成傷害。因此，在前述介紹歐盟執委會和歐盟法院案例中，由於都涉及請求法院核發禁制令，只要有一個標準必要專利，就有可能造成被告產品全面下架，傷害很大。

但若像高通所從事的行為，其並非向法院提起訴訟，而是透過收取授權金與自家晶片銷售，將「一群專利的授權金」與自家高階晶片進行彼此拉抬，而最終造成競爭傷害。倘若高通只有一個標準必要專利，其實不可能用來做槓桿，和其高階基頻晶片彼此拉抬。換句話說，如果高通真的只有一個標準必要專利，其就算用高階基頻晶片來拉抬其價格，也不可能將授權金拉抬到多高，而導致傷害市場競爭。所以，高通之所以能夠將其專利授權與高階晶片彼此拉抬，靠的還是其擁有相當多的標準必要專利，才能夠造成競爭傷害。

筆者認為，不論就高通擁有一個標準必要專利就是一個市場，還是因為擁有 2G、3G、4G 標準必要專利中的相當比率的專利而擁有市場力量，都已經足以認定其為獨

¹⁸⁹ 相關討論可參見黃惠敏，標準必要專利與競爭法之管制，前揭註 57，217-219；黃銘傑，競爭法與智慧財產法之交會—相生與相剋之間，初版，元照出版公司，178、244（2006）；劉孔中，智慧財產權法制的關鍵革新，初版，元照出版公司，243（2007）。

¹⁹⁰ 大陸發改辦價監處罰（2015）1 號，一、（一）、1。

¹⁹¹ KFTC sanctions against Qualcomm, at 3.

¹⁹² Huawei Technologies, para. 43.

¹⁹³ 採取此見解者，例如黃惠敏，標準必要專利與競爭法之管制，前揭註 57，218-219。

占業者。另外，公平會也已經認定高通在 2G、3G、4G 基頻晶片市場有市場力量，構成獨占事業。但縱使構成獨占，也不一定違反公平法，重點還是其有無傷害市場競爭。因此，不需要因「一個標準必要專利是否為一個市場」這樣的問題就影響後續競爭傷害的認定。

2. 違法行為比較

各地競爭法主管機關論述高通行為所為的違法行為，略有出入，以下先整理各競爭法主管機關對高通認定的違法行為。

表 1 各競爭法主管機關對高通認定之違法行為

	中國大陸 發改委	歐盟 執委會	南韓 公平會	美國 FTC	臺灣 公平會
1. 對過期無線標準必要專利收取授權費	✓				
2. 要求被授權人的專利免費反向授權	✓		✓		✓
3. 以整機計價並收取較高授權費（片面決定價格）	✓		✓	✓	✓
4. 將通訊標準必要專利和非通訊標準必要專利進行概括授權（搭售）	✓		✓		
5. 沒授權沒晶片	✓		✓	✓	✓
6. 不挑戰專利授權協議	✓		✓		
7. 拒絕授權給晶片製造競爭同業			✓	✓	✓
8. 授權給晶片製造競爭同業時限制條件（包括提供銷售資訊）			✓		✓
9. 獨家交易安排（忠誠退款）		✓		✓	✓

資料來源：筆者整理

從上表整理可知，臺灣公平會所認定違法行為中，綜合了南韓公平會、美國 FTC 所關心的違法行為。事實上，若從公平會處分書的整體撰寫架構來看，其乃分成三大區塊去論述三大項違法行為，與美國 FTC 起訴書所指的三大項行為一樣。但其中，對於第一大項拒絕給晶片製造競爭對手之行為中，又衍生一種變化，就是要求晶片製造競爭對手提供敏感銷售資訊。此一問題，在南韓公平會處分書已經指出，這主

要是臺灣廠商聯發科與高通的授權契約中，受到種種限制。由於是臺灣受影響廠商，故公平會特別將此一行為類型獨立列出。另外，就沒授權沒晶片的授權內容中，臺灣公平會除了認為以整機售價作為權利金計算基礎不合理外，另外認為無償交互授權也屬於不合理條件，此點為美國 FTC 起訴所無，但南韓公平會處分書卻有提及。

整體來看，臺灣公平會所認定的三大項違法行為的論述，主體乃參考美國 FTC 起訴的三大項目，但實際上又受到南韓公平會處分書影響，而增加了二小項行為。

3.不直接處理價格問題

從上表比較可知，中國大陸發改委的處分理由中，前四個理由，其實都是在解釋為何高通所收取授權金過高，導致終端產品價格提高，進而傷害消費者利益。可看出大陸發改委在乎的是授權金價格問題。若從南韓、美國、臺灣的處分理由來看，雖然認為違反 FRAND 承諾收取過高權利金，但對於終端產品價格過高問題，南韓、美國、臺灣均未處理，可以看出後者對於終端價格是否過高，不是關心的焦點，而關心的是競爭的傷害。

高通在大陸發改委作出決定後的第 2 天，立即宣布降低專利權利金 65%，並繳交罰款，對發改委之決定不上訴。但高通對南韓、臺灣之處分，都持續表達上訴意願。可見若只是降價，高通並不在意，在意的是南韓、臺灣都試圖打破高通的整套商業模式（強制授權給晶片製造競爭同業）。

臺灣公平會不直接處理價格問題，除了受到南韓、美國等論述影響外，可能也受到自身經驗的影響。過去另一件臺灣爭訟十餘年的標準專利 CD-R 光碟案中，臺灣公平會就是針對飛利浦所定授權金價格不調整，以其不當維持價格為理由進行處分，但飛利浦等公司不服提起上訴，在法院間來來回回，至今公平會幾乎大多敗訴¹⁹⁴。因此，一方面公平會就標準必要專利之授權金價格問題，有失敗的經驗；另一方面也受到南韓、美國論述影響，認為高通此一特殊授權架構，從傷害競爭角度出發，才有更強立足點。

¹⁹⁴ 該案詳細討論，可參見王立達、江國泉，「不同標準，合理齟齬？－評台北高等行政法院飛利浦可錄式光碟專利特許實施案判決」，月旦法學雜誌，第 165 期，174-201（2009）；吳秀明，「專利聯盟（Patent Pool）與公平法之聯合行為管制（上）－以『飛利浦光碟案』中弔詭的競爭關係為核心」，月旦法學雜誌，第 174 期，120-135（2009）；吳秀明，「專利聯盟（Patent Pool）與公平法之聯合行為管制（下）－以『飛利浦光碟案』中弔詭的競爭關係為核心」，月旦法學雜誌，第 175 期，85-101（2009）。

4.對競爭的傷害

競爭法主要關心的是對競爭的傷害。先以下表比較各國處分書或判決書中所提及的高通行為造成的競爭傷害：

表 2 各競爭法主管機關認為高通所造成的傷害比較

	中國大陸 發改委	歐盟 執委會	南韓 公平會	美國 FTC	臺灣 公平會
1.通訊晶片製造市場的傷害	✓	✓	✓	✓	✓
2.非無線標準必要專利之替代技術之競爭傷害	✓				
3.對手持設備製造商進行研發的誘因受到影響			✓		
4.對手機製造市場的傷害	✓				
5.違反 FRAND 承諾，拒絕授權				✓	
6.違反 FRAND 承諾訂授權條件，傷害標準必要專利授權市場			✓		

資料來源：筆者整理

從上表比較可知，大家都同意，真正受到傷害的是基頻晶片競爭的傷害。從南韓公平會的處分書，清楚指出確實有許多晶片廠商慢慢退出此一市場¹⁹⁵。另外，在歐盟執委會的調查案中，也指出 Icera 公司可能因高通的行為而被逐出市場。以下進一步詳細說明。

大陸發改委的處分中，其實提到的競爭傷害有很多層，包括：1.通訊晶片製造市場的傷害：免費反向授權讓高通獲得不正當競爭優勢，無線通信終端製造商採購其他基頻晶片生產商的产品將負擔更高的知識產權成本，削弱其他基頻晶片生產商競爭力，損害市場競爭¹⁹⁶。2.非無線標準必要專利之替代技術之競爭傷害：將無線標準必要專利與非無線標準必要專利整批授權，使具有競爭關係的其他替代性技術失去參與競爭的機會和可能，嚴重排除、限制相關非無線標準必要專利授權市場的競爭，

¹⁹⁵ KFTC sanctions against Qualcomm, at 11-12.

¹⁹⁶ 大陸發改辦價監處罰（2015）1號，二、（一）、2。

阻礙、抑制技術創新¹⁹⁷。4.對手機製造市場的傷害：對不接受不合理專利授權條件的潛在或者實際的被授權人，排擠出市場，排除、限制市場競爭¹⁹⁸。

從南韓公平會處分理由可以看出，其認為的傷害主要為：1.基頻晶片製造市場的傷害，3.對手持設備製造商進行研發的誘因受到影響，6.標準必要專利授權市場。

而美國 FTC 和臺灣公平會主要關心的傷害，最重要的就是認為基頻晶片製造商，亦即高通的晶片製造對手，受到傷害。但是在加州法院判決書中，也單獨把「授權給晶片製造對手」，當成是一個獨立的違反競爭法的行為。其認為因為標準是類似市場關鍵設施，而認為高通有遵守 FRAND 授權晶片競爭對手之義務。

整體來說，中國大陸所謂的「2.非無線標準必要專利之替代技術之競爭傷害」及「4.對手機製造市場的傷害」，和南韓公平會所持理由「3.對手持設備製造商進行研發的誘因受到影響」，這三點比較接近揣測，並沒有明顯證據支持其論點，亦即沒有證據證明，有廠商的事業或研發活動受到上述三項傷害。

不過，美國 FTC 和加州法院認為「5.違反 FRAND 承諾，拒絕授權」就是違反競爭法，南韓公平會認為「6.違反 FRAND 承諾訂授權條件，傷害標準必要專利授權市場」，都是認為違反 FRAND 承諾本身就傷害某種競爭。此值得以下進一步說明。

5.競爭主管機關對自身產業的關心

就各競爭法主管機關來說，在調查或處分時，都會關注自身產業的發展與競爭傷害¹⁹⁹。前述中國大陸發改委由於在命改正行為中，沒有打破高通最在乎的「強制與晶片競爭對手交易」這個核心，而只在乎價格，高通也立即與發改委私下協調，同意降價 35%，並繳交罰金。中國大陸發改委之所以沒有命高通直接授權給晶片製造對手，可能原因在於，中國大陸本身沒有重要基頻晶片製造商，但卻有廣大的手機消費市場，以及許多手機品牌商，因而比較在乎手機終端市場的價格²⁰⁰。

南韓之所以對高通作出嚴正的改正要求，因為南韓確實有晶片廠商因而受害退出市場，此外南韓的 Samsung 也是晶片競爭對手，甚至是整個手段上下游全部產業鏈的參與者。因此南韓公平會對於對手機製造商收取過高權利金的問題，特別著重，

¹⁹⁷ 大陸發改辦價監處罰（2015）1號，二、（二）。

¹⁹⁸ 大陸發改辦價監處罰（2015）1號，二、（三）。

¹⁹⁹ 臺灣公平會處分書，魏杏芳委員不同意見書，86-87。

²⁰⁰ 臺灣公平會處分書，魏杏芳委員不同意見書，87。

因為 Samsung 就是全球前三大的手機製造商²⁰¹。

美國較為特別的是蘋果出面反擊高通，揭露其與高通間的排他性交易問題，故在 FTC 起訴與加州地院判決書中，也特別描述此一問題。但描述此一問題後，對於競爭的傷害，美國 FTC 起訴主張的較為保守，仍集中於基頻晶片市場的傷害，以及拒絕 FRAND 授權所造成的技術市場的傷害。某程度來說，美國 FTC 起訴書雖然有針對美國的蘋果的獨特問題，但就競爭傷害的問題上，並沒有特別關心自家公司。

最後，臺灣由於有最主要受害的晶片製造商聯發科，故公平會最關心的，當然就是基頻晶片市場競爭上的傷害。另外，公平會也特別在處分書中描述聯發科被要求提供敏感商業資訊此問題。但是，高通晶片的主要代工廠為臺灣另一大廠台積電，導致公平會在作出處分前，對於其處分是否有助於臺灣企業，也斟酌再三。但在公平會處分後，卻仍發生嚴重的行政機關間的衝突。在公平會記者會宣布裁罰後，經濟部隔天就發布新聞稿，認為公平會處分沒有考慮臺灣產業政策，而可能嚇跑高通與臺灣工研院的合作與投資。

可以看出，各國競爭法主管機關在為裁罰或起訴時，會在論述中重視該國的重要公司受到的影響，而影響其對競爭傷害的認定，以及決定要採取的糾正措施。不過，如果將通訊標準必要專利的市場當成時全球市場，同樣就基頻晶片、手機等市場設定為全球市場，就算是外國的廠商受到競爭傷害，最後也會影響到我國消費者的終端價格。因此，如果肯定通訊標準必要專利、基頻晶片、手機的市場界定為全球市場，其實是否為本國公司受到傷害，對於高通問題的評價，應該沒有太大差異。當然，既然聯發科等基頻晶片公司位於臺灣，臺灣公平會更不可能漠視此等競爭傷害最大的受害者就是臺灣廠商。

（三）拒絕授權標準必要專利是否傷害競爭與救濟

1. FRAND 承諾與技術市場之競爭

在前述表 2 中，南韓公平會認為的傷害「6.標準必要專利授權市場」，主要是認為當初標準制定過程中，已經排除了某些技術，而當時的承諾是被挑選中的標準，

²⁰¹ 臺灣公平會處分書，魏杏芳委員不同意見書，86-87。對於南韓公平會處分時特別照顧自家產業的討論，see Benjamin C. Li, *supra* note 1, 460-461.

標準必要專利權人必須遵守 FRAND 承諾，以抑制由於標準制定而賦予其的獨占力。因此，南韓公平會認為，違反 FRAND 承諾，且因為高通的整套策略也沒辦法讓法院介入決定 FRAND 水準，無法使高通回到 FRAND 承諾收取授權金，某程度就是讓當初標準制定組織想出的抑制制定標準產生的獨占力的方法，無法獲得實現。嚴格來說，南韓公平會認為，這種人工（制定標準）造成的獨占力濫用，已經不需要談對誰的傷害，就是獨占濫用。

另外，美國 FTC 和加州地區法院認為，標準必要專利權人在參加標準制定組織所為的 FRAND 承諾，就是有授權及交易義務。若不願意授權或交易，本身就已經違反競爭法。因為 FRAND 承諾就是在抑制標準制定後賦予給專利權人的獨占力量。

因此，從南韓和美國來看，都可以看得出來，標準制定的技術競爭，是在當初制定標準時就已經在競爭。而人為地選擇出某些標準，是以聯合行為打壓技術市場競爭。就人為所選出的標準，如何抑制這些標準被賦予的獨占力濫用，FRAND 承諾非常關鍵²⁰²。這包括美國 FTC 所在乎的授權義務，以及南韓所在乎的合理權利金水準，都是抑制其獨占力的濫用。因此，南韓公平會與美國 FTC 所著重的通訊標準本身的競爭問題，是中國大陸與臺灣（目前）沒有重視到的。

2. 命高通授權給競爭同業

前已說明，公平會的命改正行為中，有要求高通必須與晶片競爭同業進行誠信協商，倘若協商不成，可由法院或獨立第三方進行仲裁。此一救濟方式，打中高通的要害。要打破高通的整套授權策略，最關鍵的第一步，就是促使高通遵守標準必要專利的 FRAND 授權承諾，授權給晶片製造商之競爭對手。只要強迫高通授權給晶片競爭對手，後續整個高通的授權架構將會瓦解，這對高通來講是最不願看到的結果。因此，高通最在乎的是公平會的命改正行為中，參考南韓公平會的處分（或歐盟法院華為判決），要求高通公司收到公平會處分書後，必須開始與晶片競爭同業展開專利授權協商。某程度而言，這已經類似於強迫高通必須授權給晶片競爭同業。因為這會打破整個高通的授權架構，踩到高通的痛處，所以與對南韓的處分書一樣，高通絕對會上訴到底。

²⁰² 詳細論述，參考沈宗倫，「標準必要專利之法定授權與專利權濫用－以誠實信用原則為中心」，政大法學評論，第 149 期，24-29（2017）。

表面上看，臺灣公平會應該是受到南韓公平會之處分影響，也在命改正行為中要求高通授權。但實際上，臺灣公平會之處分理由書中，對於所為之處分依據中，把 2015 年 7 月歐盟法院的華為 v. 中興案之判決結論所要求的協商程序，也當成是一個判決法律依據²⁰³。因此，公平會在命改正行為中要求高通必須與晶片競爭同業進行誠信協商，或許是看到南韓公平會處分書受到歐盟法院華為 v. 中興案之影響，故而直接引述歐盟法院判決。

但這樣的引用，論理上似乎少了說明。如同魏杏芳委員在其不同意見書中所指出的，其認為歐盟華為案主要在於標準必要專利權人聲請法院發禁制令前所必須為的協商行為，將之借用於高通案中（沒有向法院聲請發禁制令），論理上似有跳躍²⁰⁴。實際上，公平會應該是看到南韓公平會藉由歐盟法院的誠信協商論述，擴大及於所有標準必要專利權人的授權行為，包括拒絕授權行為，而不僅限於聲請法院發禁制令前必須為的行為，才會在處分書中也加以援用。

但筆者必須指出，南韓公平會之所以可以命高通必須授權給晶片競爭對手，是因為南韓公平會在處分中，已經將「單純拒絕 FRAND 授權」當成是一種競爭傷害，而違反競爭法，因而必須要直接糾正該行為，命為 FRAND 授權。同樣地，在美國加州地院判決中，Koh 法官認為，高通拒絕按照 FRAND 承諾授權，本身也違反了競爭法的交易義務。未來倘若法院正式一審判決認定此一拒絕授權行為本身就違法競爭法交易義務，法院就會命高通必須按照 FRAND 承諾授權，亦即強迫其授權。

筆者想指出的是，臺灣公平會在論述上，乃是強調，高通的整體授權架構中的各項行為，彼此交互作用，環環相扣，所以違反了公平法第 9 條第 1 款²⁰⁵，但並沒有針對「高通拒絕按照 FRAND 承諾授權給競爭對手」本身認定違反競爭法。既然沒有認定此一拒絕授權本身違反競爭法，何以在命改正行為上，一定要改正此項行為？如果高通之違法是因為各項行為環環相扣，則是否只要打破其中一兩個行為，就可以不讓其整體交互作用環環相扣？

筆者認為，公平會為求謹慎，主要參考美國 FTC 起訴書之論述，認為整套高通授權架構傷害了基頻晶片市場之競爭，這也是各國裁罰中的唯一交集，所以公平會認為這樣處罰論理最為安全，較不會受人挑戰。但公平會在論理上不願意挑戰「違

²⁰³ 臺灣公平會處分書，54-55。

²⁰⁴ 臺灣公平會處分書，魏杏芳委員不同意見書，81-85。

²⁰⁵ 臺灣公平會處分書，67。

反 FRAND 承諾傷害了技術市場競爭」，卻又要直接命其授權給晶片競爭對手，可能會受到質疑。筆者若為公平會提出補充意見，可以說明，公平會並未認為高通單獨拒絕授權違反公平法，而是高通整套授權架構違反公平法，但想打破高通整個授權架構，最關鍵的還是第一步，就是要讓高通遵守 FRAND 承諾授權給晶片競爭同業。換句話說，命高通一定要授權給晶片競爭對手，是在糾正高通整套授權架構中最有效的一個改正行為。

六、結論

從中國大陸、歐盟、南韓、美國、臺灣等競爭法主管機關對高通案之處分，可以看出各國處理高通案之不同處。從管制內容上，大陸發改委著重在手機終端價格對消費者利益的傷害（尤其前三項違法行為關心的都是對價格的影響），重視的是標準必要專利的合理權利金的高低，因此直接指責高通收取權利金過高，要求其降價。而南韓公平會的處分，則回到競爭法所關心的競爭問題，認為高通的整套行為造成了三種類型的競爭傷害，一是基頻晶片市場的競爭傷害，二是對手持設備製造商進行研發的誘因受到影響，三是拒絕按照 FRAND 承諾傷害了當初的技術競爭。而南韓也參考歐盟法院華為 v. 中興案，要求高通必須授權給晶片競爭對手時，採取誠信授權協商，協商不成時交由第三人決定授權條件。

美國 FTC 的起訴與加州地院的初步判決，一方面針對高通的整套授權架構，認為傷害晶片市場競爭，但加州地院進一步詳細論述，高通拒絕授權本身，就已經是違反競爭法的交易義務，而高通與蘋果間的獨家交易行為，也違反競爭法。後兩者的論述非常精彩，尤其對標準必要專利權人為何做出 FRAND 承諾後有強制交易義務，是一創新且有啟發性的論述。

而臺灣公平會某程度，同時兼容了南韓和美國的論述中的交集，只針對高通整套授權架構傷害基頻晶片市場競爭，進行充分論述。公平會並沒有如大陸發改委與南韓，對個別的行為是否造成競爭傷害，太過恣意的論述。但很可惜的是，對於「標準必要專利權人拒絕按照 FRAND 承諾授權」是否違反公平法，公平會不敢貿然論定。但既然沒有論定此行為單獨違法，卻在命改正行為方面，命高通一定要持誠信協商授權其標準必要專利，此點或有問題。筆者預測，這也會是未來後續救濟訴訟中最大的攻防點。

參考文獻

中文部分

- 王立達、江國泉，「不同標準，合理齟齬？－評台北高等行政法院飛利浦可錄式光碟專利特許實施案判決」，月旦法學雜誌，第 165 期（2009）。
- 吳秀明，「專利聯盟（Patent Pool）與公平法之聯合行為管制（上）－以『飛利浦光碟案』中弔詭的競爭關係為核心」，月旦法學雜誌，第 174 期（2009）。
- 吳秀明，「專利聯盟（Patent Pool）與公平法之聯合行為管制（下）－以『飛利浦光碟案』中弔詭的競爭關係為核心」，月旦法學雜誌，第 175 期（2009）。
- 李素華，「專利權行使與公平交易法－以近用技術標準之關鍵專利為中心」，公平交易季刊，第 16 卷第 2 期（2008）。
- 李素華，「除去或防止侵害請求權與競爭法規範－從德國 Spundfass 及橘皮書案談技術標準專利權之行使」，公平交易季刊，第 25 卷第 1 期（2017）。
- 沈宗倫，「標準必要專利之法定授權與專利權濫用－以誠實信用原則為中心」，政大法學評論，第 149 期（2017）。
- 周源祥，「RAND 許可原則的最新立法與案例發展趨勢分析」，科技與法律，2016 年第 3 期（2016）。
- 陳皓芸，「標準必要專利權之行使、權利濫用與獨占地位濫用」，公平交易季刊，第 25 卷第 1 期（2017）。
- 黃惠敏，「標準必要專利之戰爭－禁制令行不行？」，月旦財經法雜誌，第 39 期（2016）。
- 黃惠敏，「標準必要專利與競爭法之管制－以違反 FRAND/RAND 承諾為中心」，中原財經法學，第 36 期（2016）。
- 黃銘傑，競爭法與智慧財產法之交會－相生與相剋之間，初版，元照出版公司（2006）。
- 葉雲卿，「美國 Microsoft 案後續發展及其對計算標準專利合理權利金之影響」，智慧財產評論，第 13 卷第 1 期（2015）。
- 趙慶冷，「從歐盟法院華為 v. 中興案判決談歐盟 SEP 禁制令與競爭法的 FRAND 抗辯」，專利法季刊，第 27 期（2016）。
- 劉孔中，智慧財產權法制的關鍵革新，初版，元照出版公司（2007）。
- 劉億成，「標準必要專利法制發展及對應策略」，科技法律透析，第 28 卷第 8 期（2016）。

外文部分

- Beach, Julian M., “Transatlantic (F)RANDs and Converging Standards: Finding Balance Between Jurisdictions in International Standard Setting,” *54 Columbia Journal Transnational Law* (2016).
- Cappuyns, Patricia, “The Scoop From Europe: The CJEU Offers Guidance in the Huawei/ZTE Judgment on the Proper Way to Conduct FRAND Negotiations,” *50 Les Nouvelles* (2015).
- Cary, George S., Nelson, Mark W., Kaiser, Steven J. & Sistla, Alex R., “The Case for Antitrust Law to Police the Patent Holdup Problem in Standard Setting,” *77 Antitrust Law Journal* (2011).
- Farrell, Joseph, Hayes, John, Shapiro, Carl & Sullivan, Theresa, “Standard Setting, Patents, and Hold-Up,” *74 Antitrust Law Journal* (2007).
- Fumagalli, Chiara & Motta, Massimo, “On the Use of Price-Cost Tests in Loyalty Discounts and Exclusive Dealing Arrangements: Which Implications from Economic Theory Should be Drawn?” *81 Antitrust Law Journal* (2017).
- Huang, Yong, Wang, Elizabeth Xiao-Ru & Zhang, Roger Xin, “Essential Facilities Doctrine and its Application in Intellectual Property Space under China’s Anti-Monopoly Law,” *22 George Mason Law Review* (2015).
- Kattan, Joseph, “FRAND Wars and Section 2,” *2013 Antitrust* (2013).
- Lee, Jyh-An, “Implementing the FRAND Standard in China,” *19 Vanderbilt Journal Entertainment and Technology Law* (2016).
- Li, Benjamin C., “The Global Convergence of FRAND Licensing Practices: Towards ‘Interoperable’ Legal Standards,” *31 Berkeley Technology Law Journal* (2016).
- Poulton, Victoria, “All’s Fair in Love and...Standard-Setting?! The Third Circuit Says ‘No’ to Deception and ‘Yes’ to Antitrust Actions in Broadcom Corp. v. Qualcomm, Inc.,” *53 Villanova Law Review* (2008).
- Rill, James F., Kress, James G., Kallay, Dina & Hollman, Hugh M., “Antitrust and FRAND Bargaining: Rejecting the Invitation for Antitrust Overreach into Royalty Disputes,” *30 Antitrust Magazine* (2015).
- Sidaka, J. Gregory, “Apportionment, FRAND Royalties, and Comparable Licenses After Ericsson v. D-Link,” *2016 University of Illinois Law Review* (2016).

Qualcomm Cellular Communications SEP Licensing Framework and Antitrust Law: Comparing Qualcomm Cases in China, the EU, Korea, the U.S. and Taiwan

Yang, Chih-Chieh*

Abstract

Qualcomm is a SEP holder in cellular communications standard technology such as 2G, 3G, and 4G. Qualcomm has adopted a strange licensing framework to license its SEPs. Therefore, since 2015, many countries' competitive authorities have sanctioned Qualcomm one after the other. First, China sanctioned Qualcomm in 2015, and fined it US\$975 million. In July 2015, the EU commission opened two formal antitrust investigations into possible abusive behaviors by Qualcomm (and recently concluded that Qualcomm's exclusivity payments to Apple illegally breached the EU antitrust rule in January 2018). In December 2016, the Korea Fair Trade Commission imposed sanctions on Qualcomm, and fined it US\$865 million. Soon after, the U.S. FTC sued Qualcomm in the Northern District Court of California in January 2017. In April of that year, Qualcomm moved to dismiss the complaint, but Judge Lucy H. Koh rendered her opinion for the FTC, saying that if the fact is true, the FTC's allegation will win. Following the KFTC's and the U.S. FTC's actions, on October 11, 2017, the Taiwan Fair Trade Commission put out a press release that they had found that Qualcomm had abused its market dominance by unfair means to directly or indirectly prevent modem chipset makers from competing, and fined Qualcomm US\$773 million.

In November, the TFTC released their final official decision with detailed reasoning, and three commissioners delivered their dissenting opinions. The TFTC held that Qualcomm's three conducts when combined together formed Qualcomm's anti-competitive business model, and finally harmed the competition in the chipset market. The reasoning is very similar to that in the US FTC's complaint and the KFTC's sanction. On the other hand, among the remedies imposed by the TFTC was one where the TFTC required Qualcomm to engage in good-faith negotiations with modem chipset makers, which meant that Qualcomm was obliged to license its SEP to its chipset competitors. This

Date submitted: November 30, 2017

Date accepted: March 27, 2018

* Professor, Institute of Technology Law, National Yunlin University of Science & Technology, Taiwan; Ph.D in Law (2006), National Taiwan University, Taiwan.

good-faith negotiation requirement was gleaned from the KFTC's sanction, but actually came from the 2015 EU court's Huawei v. ZTE case opinion. Those five competitive authorities focus on different types of illegal behavior and have found different forms of competitive harm, which will be compared. Finally, some points that deserve further study will be suggested.

Keywords: Qualcomm, Standard Essential Patent, FRAND License Commitment, No License No Chip, Antitrust Laws.