

聯合技術標準制定、 專利權揭露與競爭法 ——對2008年Rambus, Inc. v. FTC案 之初步評析

蔡岳勳*

摘 要

在知識經濟的時代，許多牽涉到智慧財產權之產業經濟活動，即使並無直接創造出市場力量之外觀，依然引發了一些複雜的競爭法疑慮，例如聯合標準制定行爲（collaboratively standard setting）下所可能發生的挾持（hold up）行爲，已成為近來競爭法政策中，最具爭議性的問題之一，亦是近來包括美國聯邦交易委員會（Federal Trade Commission, FTC）及私人反托拉斯法訴訟，或是歐盟反托拉斯法執行案件中之重大議題。

而其中最令人矚目且最具代表性的案例即為 FTC 與 Rambus 歷經數年來的法律角力仍在進行中的訴訟。

2008 年 4 月底，美國聯邦哥倫比亞特區巡迴上訴法院（US Court of Appeals for the District of Columbia Circuit）判決撤銷 FTC 對 Rambus 之裁決，

* 國立雲林科技大學科技法律研究所助理教授；曾任美國加州暨紐約州律師；美國杜蘭大學法學博士。

投稿日：2008 年 12 月 18 日；採用日：2009 年 2 月 3 日

D.C. Circuit 的判決，或許為 Rambus 數年來反托拉斯法律戰爭暫時劃下句點，但就 D.C. Circuit 在本案判決所持之法律觀點之正確性而言，似乎不無疑義，亦因此，本案有可能再上訴至美國最高法院，後續發展相當值得關注。此外，Rambus 一案亦凸顯出在知識經濟時代，聯合技術標準制定所將可能觸發的競爭法疑慮，及與智慧財產權法交錯之複雜性，因此本文將介紹 Rambus v. FTC 案之背景與始末，並對 D.C. Circuit 撤銷 FTC 裁定之判決理由作一評析，盼能拋磚引玉供國內就此議題之規範為參考，以促進我國建立一產業公平競爭發展之良善環境。

關鍵字：競爭秩序、公平交易法、反托拉斯法、技術標準、專利權揭露、專利權挾持

Cite as: 6 Tech. L. Rev., Apr. 2009, at 241.

**Patent Disclosure, Standard Settings and
Antitrust Enforcement
—A Preliminary Review on D.C. Circuit’s
Ruling in Rambus v. FTC**

Dennis Y.H. Tsai

Abstract

Standards allow products becoming interoperable as well as enhance the compatibility among products hence foster the innovation, efficiency and consumer choice. Standard setting through collaboratively activity such as standard setting organization (“SSO”) is commonly used in industry in the knowledge economy era; however, this process could raise unique antitrust concerns, such as “patent hold up.”

In April 22, 2008, U.S. D.C. Circuit Court in *Rambus v. Federal Trade Commission*, unanimously reversed the FTC’s August 2006 decision that Rambus had violated Section 5 of the Federal Trade Commission Act by failing to disclose intellectual property rights to a SSO. This case demonstrates the unique antitrust concerns and the complexity of patent hold up issues that might arise in collaboratively standard setting activities. This article discusses the background of this case, further review on D.C. Circuit’s holdings in this case, and argues that D.C. Circuit’s

rulings in this case should be reconsidered as it is inconsistent with the law and sound antitrust policy.

Keywords: antitrust, standard setting, patent hold up, patent disclosure

1. 前言¹

智慧財產權法與競爭法之交錯在傳統思考脈絡下似乎存在著一種本質上之緊張關係，前者以授予具有排他性質的智慧財產權來鼓勵創新發明，而後者則對市場獨占抱持敵意，並以消弭不公平之價格或產銷壟斷來維護市場之自由競爭機制。兩者雖看似有牴觸之處，但隨著產業競爭環境的改變，近數十年來，許多國家之競爭法執行機關與法院，已逐漸承認智慧財產權與競爭法之間有共同的目的皆為提高社會大眾群體之福祉並促進人類文明創新之發展。而當智慧財產權與競爭法之交錯時，已從初期認為此兩概念上完全對立，發展為此兩法規應為調和且緊密結合之影響力。

近年來，美國競爭法執行機關與法院支持給予智慧財產權人相當程度之授權自由²，並確立專利權人不因專利法，而可免於反托拉斯法之審查；亦不因專利權人具有排他性專利權，直接推定具有市場力量，進而違反反托拉斯法，法院須依個案審查分別判斷³，亦反映這樣的立場轉折。

但即便如此，在知識經濟的時代，許多牽涉到智慧財產權之產業經濟活

¹ 本文初稿原發表於交通大學科法所主辦之 2008 全國科技法律研討會。感謝研討會與談學者行政院公平交易委員會陳志民委員之寶貴意見，以及兩位匿名審查委員之細心斧正。作者同時感謝美國頂尖的反托拉斯法專家之一，Richard Wolfram 律師之寶貴意見與幫助，及雲科大科法所研究生張韻梅協助整理本文資料。

本文完成後，美國聯邦最高法院於 2009 年 2 月 23 日拒絕了 FTC 的上訴聲請（petition for writ of certiorari），但此一發展並不影響本文之論點。

² See Gerald F. Masoudi, Deputy Assistant Att’y Gen., U.S. Dep’t of Justice, Antitrust Enforcement and Standard Setting: The VITA and IEEE Letters and the “IP2” Report, Address at the Meeting of the American Intellectual Property Law Association (May 10, 2007), available at <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/223363.pdf> (last visited Aug. 30, 2008).

³ Ill. Tool Works Inc. v. Indep. Ink, Inc., 547 U.S. 28, 31, 126 S. Ct. 1281, 1284 (2006) (“[T]he mere fact that a tying product is patented does not support [a market power] presumption”).

動，即使並無直接創造出市場力量之外觀，依然引發了一些複雜的競爭法疑慮，例如聯合標準制定行爲（collaboratively standard setting）下所可能發生的挾持（hold up）⁴行爲，已成爲近來競爭法政策中，最具爭議性的問題之一，亦是近來包括美國聯邦交易委員會（Federal Trade Commission, FTC）於 *Dell* 案⁵、*Rambus* 案⁶、*Unocal*⁷案與 *N-Data* 案⁸，及私人反托拉斯法訴訟⁹，或是歐盟反托拉斯法執行案件中之重大議題¹⁰。

而其中最令人矚目且最具代表性的案例即爲 FTC 與 Rambus 歷經數年來的法律角力仍在進行中的訴訟。

經歷過數年冗長的審理與調查程序，FTC 在 2006 年 7 月 31 日認定 Rambus 公司，在參與聯合電子設備工程委員會（Joint Electron Device Engineering Council, JEDEC）制定記憶體新技術標準的過程中，欺罔並隱匿其後來納入在新記憶體技術標準中之四種技術的專利利益（patent interests），包括已取得專利、申請中專利、與預計追加、分割，及修正之專利申請案¹¹。FTC 認爲 Rambus 該等行爲具獨占性（monopolistic）並違反夏曼法（Sherman

⁴ 「Hold up」一詞，國內既有之參考文獻有許多不同之翻譯，但本文認爲「hold up」一詞僅係表示權利人居於優勢地位而得收取超額收益的一種狀況，並非以價值判斷認定其係違法之行爲，因此參酌國語辭典之釋義與本文匿名審查委員之建議，本文將「hold up」一詞統一翻譯爲「挾持」。

⁵ *In re Dell Computer Corp.*, 121 F.T.C. 616 (1995).

⁶ *In re Rambus Inc.*, FTC Dkt. No. 9302 (Aug. 2, 2006), *vacated*, 522 F.3d 456 (D.C. Cir. 2008).

⁷ *In re Union Oil Company of California*, FTC Dkt. No. 9305, 2004 FTC LEXIS 115 (2004).

⁸ *In re Negotiated Data Solutions LLC*, FTC No. 051-0094 (Jan. 23, 2008).

⁹ *E.g.*, *Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc.*, 501 F.3d 297 (3d Cir. 2007).

¹⁰ *See* Press Release, Eur. Comm'n, Antitrust: Commission Confirms Sending a Statement of Objections to Rambus (Aug. 23, 2008), *available at* <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/330&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (last visited Aug. 30, 2008).

¹¹ *In re Rambus Inc.*, FTC No. 9302, 2006 FTC Lexis 60, at 2-3 (2006).

Act) 第 2 條¹²，FTC 更進一步判定 Rambus 從事欺罔與不正競爭之行爲，因此違反聯邦交易委員會法第 5 條(a)項¹³之禁止規定¹⁴。FTC 最後在 2007 年 2 月 2 日裁決與命令，強制要求 Rambus 應以合理之授權金將其專利授權予其他廠商¹⁵。

Rambus 而後向美國聯邦哥倫比亞特區巡迴上訴法院 (U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit) (下稱「D.C. Circuit」) 提出上訴。在 2008 年 4 月 22 日，Rambus 大獲全勝，D.C. Circuit 判決撤銷 FTC 之裁定¹⁶，清除了 Rambus 向其他廠商收取高額授權金的障礙。FTC 敗訴後雖然向 D.C. Circuit 聲請全院聯席的重新審理 (rehearing *en banc*)，但在 2008 年 8 月 27 日，D.C. Circuit 駁回 FTC 此一聲請¹⁷。

D.C. Circuit 的判決，或許爲 Rambus 數年來反托拉斯法律戰爭暫時劃下句點，但就 D.C. Circuit 在本案判決所持之法律觀點之正確性而言，似乎不無疑義，亦因此，本案有可能再上訴至美國最高法院，後續發展相當值得關注。此外，Rambus 一案亦凸顯出在知識經濟時代，聯合技術標準制定所將可能觸發的競爭法疑慮，及與智慧財產權法交錯之複雜性，因此本文將介紹 Rambus v. FTC 案之背景與始末，並對 D.C. Circuit 撤銷 FTC 裁定之判決理由

¹² 15 U.S.C. § 2 (2000). 本條禁止任何公司、團體或個人為實施獨占行為，以維持利於自由、公平競爭之市場結構。參見王志誠，「各國公平交易法制之歷史沿革」，公平交易法新論，頁 55 (2002)。

¹³ 15 U.S.C. § 45(a) (2000). 本條訂有一概括性條款，將商業上或影響商業之不公平競爭方法及不公平或欺罔行為或慣行，視為違法。參見同前註，頁 57-58。

¹⁴ *In re Rambus*, 2006 FTC Lexis 60, at 3.

¹⁵ *See In re Rambus*, Opinion of the Commission on Remedy, FTC Dkt. No. 9302, at 16-25 (Feb. 2, 2007), available at <http://www.ftc.gov/os/adjpro/d9302/070205opinion.pdf> (last visited Aug. 30, 2008).

¹⁶ *Rambus Inc. v. Federal Trade Commission*, 522 F.3d. 456 (D.C. Cir. 2008).

¹⁷ *See Rambus Inc. v. Federal Trade Commission*, No. 07-1086 (D.C. Cir. Aug. 26, 2008), available at <http://investor.rambus.com/downloads/2008-08-26%20Order%20Denying%20Petn%20rhg%20en%20banc.pdf> (last visited Sept. 4, 2008).

作一評析，盼能拋磚引玉供國內就此議題之規範為參考，以促進我國建立一產業公平競爭發展之良善環境。

2. 技術標準制定過程中挾持（hold up）的發生

2.1 技術標準制定簡介

在全球化經濟下，技術標準已成為國際市場競爭之重要形式，其對於使用新技術的商業化產品十分重要，必須要在推出新產品之前確認與現有技術具有相容性，各企業透過提供技術之特定規格，以使商品、服務或製造程序能有共通之設計¹⁸，特別是在通信和資訊技術產業市場。由於數位產品依賴網路作業、共通性與相容性，讓軟、硬體間之各種品牌可以互通，因此也發展成數位產品具有多種型態之特色，藉由配備升級與增加容量，使其增加使用效率，而上下游業者及消費者可獲得足夠資訊，判斷商品或技術之品質¹⁹。另一個令廠商信賴技術標準的原因，為技術標準對於技術市場的新加入者，必須要面對龐大的「專利叢林」（patent thicket），無疑為一張無形的門票²⁰，且透過設立標準，公司間可以避免「標準戰爭」（standard war）²¹，

¹⁸ See Mark A. Lemley, *Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations*, 90 CAL. L. REV. 1889, 1896 (2002).

¹⁹ 技術標準制定之目的主要分為兩類：一、為控制互補性商品、零件或服務間相容性及操作便利性，可稱為網路技術標準或相容性技術標準；二、為控制商品安全性、品質或對健康無虞，稱為品質技術標準。參見李素華，「技術標準制定之競爭法規範與調和」，東吳大學法律學報，第15卷第1期，頁120-121（2003）。

²⁰ 專利組織藉由對新產品、製造程序以及生意方法額外收費，對於創新為一強大之阻力。See Carl Shapiro, *Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard-Setting*, in 1 INNOVATION POLICY AND THE ECONOMY 119, 121 (Adam B. Jaffe et al. eds., 2001).

²¹ 標準戰爭（standard war）為具有替代性產品以不相容之設計進入市場，由消費者之購買及使用偏好決定，利用佔有率作為技術及設計標準或事實上的標準。最為知名的事件為SONY的Betamax格式與Matsushita的VHS格式之錄影機，最後由VHS

造成更多損失及重複成本支出²²。

其性質上依據制定者之不同，可分為事實標準（*de facto standard*）及法定標準（*de jure standard*）²³。法定標準係由某政府官方組織、商業工作小組或學術聯盟等機構制定某技術規則²⁴，而事實標準則係由單一事業或由少數事業組成非正式組織制定屬於私人所有之工業標準，以期許進入市場獲得優勢地位²⁵。

技術標準可以藉由多種方式制定，通常企業透過標準制定組織（*Standard Setting Organizations, SSOs*）共同合作制定技術標準，不論他們是否參與制定過程，也可以藉此進入市場²⁶。*SSOs* 所發展與採取之標準，可能成為同一產業內之競爭者，經由協議制定技術標準，取代以市場上透過消費者之選擇成立標準，能避免大量不必要費用支出且延遲標準戰爭，對於消費者也大大減少交易花費²⁷。

勝出。但並非所有競爭情況最後只創立一個技術標準，例如 SONY 的 PlayStation^{®3}、Microsoft 的 Xbox360[™]，和 Nintendo 的 Wii[™]，即為多個不同標準於同一競爭市場。See Carl Shapiro & Hal R. Varian, *The Art of Standards War*, 41 CAL. MGMT. REV. 8, 8-14 (1999).

²² See Jonathan L. Rubin, *The IP Grab: The Struggle Between Intellectual Property Rights and Antitrust: Patents, Antitrust, and Rivalry in Standard-Setting*, 38 RUTGERS L.J. 509 (2007).

²³ See 2 HERBERT HOVENKAMP ET AL., IP AND ANTITRUST: AN ANALYSIS OF ANTITRUST PRINCIPLES APPLIED TO INTELLECTUAL PROPERTY LAW § 35.1 (Supp. 2007).

²⁴ Janice M. Mueller, *Patent Misuse Through the Capture of Industry Standards*, 17 BERKELEY TECH. L.J. 623, 634-35 (2002).

²⁵ See HOVENKAMP ET AL., *supra* note 23, § 35.1.

²⁶ 目前全世界有超過上百家標準制定組織，各有不同的組織結構與規則。See Lemley, *supra* note 18, at 1904-06.

²⁷ See U.S. Dep't of Justice & Fed. Trade Comm'n, *Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition* (Apr. 17, 2007), at 34, available at <http://www.usdoj.gov/atr/public/hearings/ip/222655.pdf> (last visited Aug. 30, 2008).

然而，技術標準也可能對於市場競爭有不利的影響²⁸，其行為可能阻礙技術創新，雖然標準技術之制定過程可能因成員間相互合作，而促使各自事業技術創新改進，然而，一旦成為廣泛使用之標準後，由於得到市場認同與消費者使用習慣，因此非符合標準技術規格的产品，即使係為較進步之技術，也難以為消費者接受，因此開發之廠商需承擔可能不為市場所接受之風險；另一方面由於沒有創新技術進入市場，迫使消費者的選擇減少，對於具有特殊性需求的消費者可能限制其選擇。亦可能產生聯合行為，透過技術標準制定容易產生事實上的價格聯合，並透過制定標準技術建立起市場屏障，增加新加入者的競爭成本，限制其競爭²⁹。

2.2 技術標準制定下挾持行為之發生

雖然技術標準的制定，得增進產業技術發展的效率與消費者福祉，成為今日產業發展不可或缺的一環，但技術標準制定的過程中亦可能產生所謂的挾持行為，造成技術標準制定的無效率化。當 SSOs 完成繁複且冗長的技術評估，制定出技術標準後，卻發現為實施該標準之必要技術屬於他人之專利權時，該專利權人即擁有向實施該技術標準其他廠商挾持的優勢地位。而其他廠商由於已投資了大量資源發展符合技術標準的产品，將產品轉換至另一新技術標準的成本將過於高昂，因此被迫鎖住（locked in）在原有之技術標準，當此情形發生時，專利權人基於優勢地位，得索取超額權利金（supra-competitive royalties）或其他更嚴苛的授權條件。

挾持因此成為妨礙市場競爭的行為，對於其他競爭者存在潛在之脅迫³⁰。挾持者亦得藉拒絕授權以排除他人進入市場參與競爭，使得經濟發展變得無

²⁸ See Joseph Farrel, John Hayes, Carl Shapiro & Theresa Sullivan, *Standard Setting, Patent, and Hold-Up*, 74 ANTITRUST L.J. 603 (2007).

²⁹ See generally HOVENKAMP ET AL., *supra* note 23, § 35.1.

³⁰ Rubin, *supra* note 22, at 518-19.

效率，所以標準制定團體與司法機關期望可以避免挾持情形的發生³¹。

除了前面提及之專利權人可能因成爲必要實施專利或涵蓋於標準內³²，而向技術標準用戶索取高額權利金，或要求嚴苛的授權條件，例如對改良發明之回饋授權等行爲，可能對其他事業發生挾持的情況之外，納入技術標準之專利權人亦可能利用此優勢，向欲研發其他技術之標準用戶提高授權金，迫使用戶提高其成本。

這樣的改變使得用戶需要摒棄舊有標準並開發新標準，但是開發新替代性標準可能將花費更多，且可能將拖延新產品的上市，而因此損失盈利。另外，對現有產品實施一替代性技術標準，除了需兼顧相容性與通用性，且技術標準用戶將需額外支出根據舊有標準重新設計元件的轉換費用，可能將高於使用原來標準之費用且必須將成本轉嫁給消費者³³。

因此這不只是企業的問題，同時也是涉及公共政策。對這些企業來說，他們不希望被專利權人過度收費，亦不希望因爲標準專利的關係而不能採用最好的技術，企業和專利權人在標準制定的過程中，關注的是專利使用限制或授權的問題。這同時也是公共政策的問題，因爲過多的權利金，可能轉嫁下游的消費者，或者當他人之專利授權或是創新因爲專利而被延遲時，其他權益也可能受到侵害³⁴。

³¹ *Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc.*, 501 F.3d 297, 310-14 (3d Cir. 2007).

³² 由於當專利權納入技術標準之後，或者是涵蓋標準或爲其必要成份時，商品一旦實施該標準或符合該標準要求之規格時，難以規避其標準專利權之申請範圍（claim）。若該標準技術成爲通用之標準，則標準專利權透過在標準技術市場上的排他性，而將其力量擴張至標準產品之商品市場上因而取得市場力。參閱李兆國，標準制定組織及標準專利權之爭議，交通大學科技法律研究所碩士論文，頁 13（2003）。

³³ *Farrel et al.*, *supra* note 28.

³⁴ *Id.* 這不只是企業契約的問題，也涉及了反托拉斯問題。導致市場低效收穫（inefficient acquisition of market power），從而損害消費者權益，更重要的是，在某項授權條件上欺罔買家，使其置身於蒙蔽中，甚至顛覆整個競爭環境。此過程中，

2.3 現行 SSOs 緩和挾持發生的作法

許多 SSOs 主要會採取三種規則以減低上述之挾持情形之產生：搜尋規則（search rules）、揭露規則（disclosure rules）及授權規則（licensing rules）³⁵，搜尋規則要求技術標準制定參與者在自身的專利庫（patent portfolio）中，搜尋與提議新標準有關的任何專利³⁶。揭露規則則要求技術標準制定參與者揭露與提議新標準相關的智慧財產權³⁷。而授權規則則要求技術標準制定參與者依規則授權其所納入技術標準的智慧財產權。現行許多 SSOs 的授權規則通常要求技術標準制定參與者放棄請求其所納入技術標準的智慧財產權，或是要求技術標準制定參與者以合理與無差別待遇原則（reasonable and non-discriminatory, RAND）之授權條件，向其他使用技術標準之廠商授權其所包含在技術標準內之智慧財產權，以減低挾持的發生³⁸。

買家協商以及挑選賣家，然而，此過程被暗中破壞，藉由欺罔或控制買家，而選擇他們不知悉的選項。

³⁵ See Michael C. Naughton & Richard Wolfram, *The Antitrust Risks of Unilateral Conduct in Standard Setting, In the Light of the FTC's Case Against Rambus Inc.*, ANTITRUST BULL., Fall 2004, at 699, 702.

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.* 但針對揭露規則是否能夠有效減低 hold up，Mark A. Lemley 教授抱持否定的看法，他認為揭露規則不但無法阻止 hold up，反而將讓專利權人藉由過度揭露（over disclosure）的策略，以其他競爭者已知悉其所有之專利權存在，而以蓄意侵權（wilful infringement）威脅其他競爭者，反而更惡化 hold up 的情形。See Mark A. Lemley, *Ten Things to Do About Patent Holdup of Standards (and One Not to)*, 47 B.C. L. REV. 149, 157 (2007).

³⁸ 雖然有少數 SSOs 對於 RAND 做出定義，然而，實務上「合理」、「公平」、「無差別」仍然為含糊不清之概念。FTC 及 DOJ 於 2007 反托拉斯與智慧財產權報告內即提出，許多人以為 RAND 規則減緩許多脅迫問題，然而，事實上是因為許多受害廠商並未向 SSOs 提出，由於絕大多數的 SSOs 沒有設立陳情機制，因此 SSOs 不清楚受害情況，才會誤以為此規則減緩脅迫情形良好。參見蔡岳勳、張韻梅，「論專利權與聯合技術標準制定之競爭法疑慮——以美國聯邦貿易委員會暨聯邦司法部 2007 年報告為中心」，科技法律評析，創刊號，頁 161-198（2008）。

上述的規則的目的在於限制廠商參與 SSOs 進行技術標準制定活動時之行爲，以減緩挾持情形的發生，而從政策性的角度而言，在標準制定行爲中，SSOs 如何選擇這些規則，與標準制定參與者如何因應這些規則，直接反應出智慧財產權人不揭露、或是挾持所引發的反托拉斯法疑慮，與保障智慧財產權人正當利益間之緊張關係，但如何調和這樣的緊張關係，將是一件複雜的任務，尤其美國法在此議題的發展脈絡中，之前幾乎沒有任何的案例法能夠闡明在私人標準制定活動中，隱匿或不揭露專利權是否構成反競爭行爲（*anticompetitive conduct*），進而能將反托拉斯法責任加諸在此等行爲之上³⁹。

本文下面所要介紹的 *Rambus v. FTC* 案，即充分反應出反托拉斯法責任適用在私人技術標準制定活動之複雜性。

3. Rambus v. FTC

3.1 本案背景事實簡介

1990 年代初期，電腦硬體產業面臨記憶體瓶頸（*memory bottleneck*）問題：即快速記憶體的發展較中央處理器遲滯，此一風險將限制未來整體的電腦性能發展。爲解決這個問題，Michael Farmwald 與 Mark Horowitz 於 80 年代末期開始合作發明高性能新型動態隨機存取記憶體（*Dynamic Random Access Memory, DRAM*）結構。1990 年 3 月兩人一起創立 Rambus 公司並於 1990 年 4 月 18 日向美國專利局（USPTO）申請專利 No. 07/510,898（以下簡稱「898 申請案」）⁴⁰。

依照最初的申請書，「898 申請案」爲兩人之發明，其包含有 62 頁書面說明、150 項主張項及 15 張技術圖示。根據美國專利局依據 35 *U.S.C.* § 121

³⁹ See Naughton & Wolfram, *supra* note 35, at 703. (citing Initial Post Trial Brief of Respondent at 22, *In re Rambus Inc.*, FTC Dkt. No. 9302 (Sept. 9, 2003)).

⁴⁰ See *Rambus*, 522 F.3d at 459.

所制定之審查基準，Rambus 有效的將其申請案分割成數個申請案（從原始一個分割成 10 個分割案（divisionals）⁴¹。其後，Rambus 修正了部分申請案並提出另外的連續申請案（continuation applications）與分割申請案（divisional applications）。

當 Rambus 根據其創建者之發明發展其專利組合庫（patent portfolio）時，電腦記憶體產業開始進行 DRAM 技術標準之制定，主要由聯合電子設備工程委員會（Joint Electron Device Engineering Council, JEDEC），即目前的電子產業聯盟（Electronics Industries Alliance, EIA），與自 2000 年後納入 EIA 聯盟下的 JEDEC 固體技術協會（JEDEC Solid State Technology Association），發起並進行標準制定工作。任何涉及固體產品產業的公司皆得經由遞交申請書與支付年費加入 JEDEC，並且其成員皆可取得 JEDEC 通訊及出版品，參與 JEDEC 委員會，並可參與會務之投票⁴²。

JC 42.3 為 JEDEC 下屬委員會之一，其主要發展電腦記憶體產品標準。1991 年 12 月 Rambus 以來賓身分出席了第一次 JC 42.3 會議，並於 1992 年 2 月開始正式參與 JEDEC 委員會。在此同時，JC 42.3 開始發展同步動態隨機存取記憶體（Synchronous Dynamic Random Access Memory, SDRAM）技術標準。1993 年 3 月委員會投票通過完整標準，並於 1993 年 5 月 24 日經 JEDEC 核准⁴³。SDRAM 標準包含 Rambus 主張之四個技術專利權中之兩個技術，即可控制 CAS 延遲及可控制突發長度技術（programmable CAS latency and programmable burst length）⁴⁴。

儘管 SDRAM 技術標準化，其製造成長速度仍十分緩慢，而非同步 DRAM 持續主導電腦記憶體市場，對此情形 JC 42.3 開始做出一些因應，從原來的規格中選出並納入下一代 SDRAM 標準。在這個過程中，1995 年 10

⁴¹ *Id.*

⁴² *Id.* at 460.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Id.*

月 JC 42.3 成員接受了一項關於成員們對於新一代 SDRAM 技術特色的意見進行調查與投票，其調查結果最終成爲雙通道同步動態隨機存取記憶體（Double Data Rate, DDR SDRAM）標準⁴⁵。該意見調查主要針對兩個不同的技術議題：在單晶片相位鎖定迴路與延遲鎖定迴路（on-chip PLL/DLL）與雙緣式紀錄（dual-edge clocking）。1995 年 12 月委員會於會議中公布並討論意見調查之結果，此次會議亦爲 Rambus 最後一次出席。1996 年 6 月 17 日 Rambus 退出 JEDEC，並以書面向 JEDEC 說明其欲提出之授權條件與標準設定組織，包括 JEDEC 所設定之授權條件並不相容⁴⁶。

Rambus 退出後，JC 42.3 仍然繼續制定 DDR SDRAM 標準之工作。1998 年 3 月委員會採取了 DDR SDRAM 標準，並於 1999 年經 JEDEC 理事會批准。此標準保留了原先 SDRAM 之技術特點，即可控制 CAS 延遲及可控制突發長度並增加單晶片相位鎖定迴路與延遲鎖定迴路與雙緣式紀錄，因此最終的 DDR SDRAM 標準包含四個 Rambus 所擁有的系爭專利技術⁴⁷。

但自 1999 年開始，Rambus 通知主要 DRAM 及晶片製造商，JEDEC 的 SDRAM 與 DDR SDRAM 標準包含其所擁有之專利權，並提示若其他廠商依據前述標準持續製造、銷售或使用這些產品即侵害 Rambus 之權利。Rambus 表示希望透過授權協商，邀請所有製造者共同解決侵權問題，最後有部分的製造商同意向 Rambus 取得授權，但其他廠商不同意，因此與 Rambus 展開一連串的訴訟⁴⁸。

3.2 聯邦交易委員會（FTC）的審理過程與結果

2002 年 6 月 18 日，FTC 依據聯邦交易委員會法第 5 條(b)項⁴⁹，指控

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.* (citing Complaint Counsel's Exhibit ("CX") 887).

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ 15 U.S.C. § 45(b) (2000).

Rambus 從事不正競爭、欺罔及顯失公平之行爲，違反聯邦交易委員會法第 5 條(a)項⁵⁰。FTC 指控 Rambus 違反了 JEDEC 之規則，即其依 JEDEC 之規定應行揭露標準化相關之專利資訊，但由於 Rambus 的不實揭露及誤導，促使 JEDEC 做出錯誤判斷，而將 Rambus 之專利權納入其記憶體技術標準中。FTC 進一步指控 Rambus 藉由其欺罔行爲，致使其所有之四種專利技術非法壟斷相關技術市場，包含潛伏（latency）、突發長度（burst length）、資料加速度（data acceleration）、同步紀錄技術（clock synchronization）等用以解決 DRAM 設計問題之技術市場⁵¹。

2004 年 2 月 23 日，FTC 對 Rambus 之指控遭 FTC 之行政法官（administrative law judge, ALJ）駁回後，FTC 控訴律師（compliant counsel）向 FTC 上訴，案件程序經 FTC 充分審查後，FTC 在 2006 年 7 月 31 日撤銷原先 ALJ 之駁回裁定⁵²，並進而認定 Rambus 公司，在參與 JEDEC 制定記憶體新技術標準的過程中，欺罔並隱匿其後來納入在新記憶體技術標準中之四種技術的專利利益，包括已取得專利、申請中專利、與預計追加、分割，及修正之專利申請案⁵³。FTC 認爲 Rambus 該等行爲具獨占性並違反夏曼法第 2

⁵⁰ 15 U.S.C. § 45(a) (2000).

⁵¹ *Rambus*, 522 F.3d at 462.

⁵² *Id.* 需要特別說明的是，FTC 在美國聯邦政府體制中為一獨立機關，依聯邦交易委員會法及相關聯邦法規，FTC 除負責反托拉斯法與消費者保護之政策擬定與執行外，亦在其權限內擁有準立法權及準司法權。在違反聯邦交易委員會法之相關案件中，FTC 可對被處分方發動行政審理程序（administrative adjudication procedure），被處分方若不服 FTC 之指控（compliant），可以請求該案件由行政法官（ALJ）進行等同於法院訴訟之審理程序，若指控方或被處分方不服 ALJ 之初步裁定，任何一方得上訴至 FTC 委員會，由委員會進行審理，若被處分方對 FTC 委員會之最終判決不服，得上訴至美國聯邦哥倫比亞特區巡迴上訴法院。See generally FED. TRADE COMM’N, A BRIEF OVERVIEW OF THE FEDERAL TRADE COMMISSION’S INVESTIGATIVE AND LAW ENFORCEMENT AUTHORITY, available at <http://www.ftc.gov/ogc/brfovrw.shtm> (last visited Aug. 30, 2008)

⁵³ *In re Rambus Inc.* No. 9302, 2006 FTC Lexis 60, at 2-3 (Aug. 2, 2006).

條⁵⁴，FTC 更進一步判定 Rambus 從事欺罔與不正競爭之行爲，因此違反聯邦交易委員會法第 5 條(a)項⁵⁵之禁止規定。

而在本案處分及救濟方式方面，FTC 駁回 Rambus 認爲 FTC 處分及救濟之權限僅限於禁止 Rambus 未來在標準制定組織行爲之主張。FTC 認爲其依法在本案可處分及救濟之權限擴及回復 Rambus 所破壞之市場競爭狀況，因此，FTC 認爲其有權限強制 Rambus 依 FTC 之規定強制授權（compulsory licensing）系爭專利組合，甚至在適當情狀下命令 Rambus 無償授權⁵⁶。

在經歷激烈的訴訟攻防後，FTC 於 2007 年 2 月 2 日最終裁定本案之處分。FTC 認爲其雖有法定權限在必要情狀下命令 Rambus 無償授權，但由於控訴方無法充分舉證該激烈救濟方式之必要與合理性，因此最終裁令 Rambus 應以合理授權條件授權其專利，並設置 Rambus 可收取之任何 JEDEC 標準 DRAM 產品或非 DRAM 產品之最大權利金上限，FTC 裁定該權利金之上限爲三年內收取 0.5%，而 SDRAM 之上限則爲 0.25%維持三年，此數字係爲 FTC 所認定之合理範圍⁵⁷。

Rambus 對 FTC 之裁決與命令不服，向 FTC 聲請重新審理後遭駁回，因而向 D.C. Circuit 就本案聲請上訴。

3.3 D.C. Circuit 的判決

D.C. Circuit 於 2008 年 4 月 22 日之判決中撤銷 FTC 對 Rambus 的裁決與命令，並將本案發回 FTC 重新審理⁵⁸。

在判決理由中，D.C. Circuit 認爲 FTC 無法維持其對 Rambus 獨占之指控，D.C. Circuit 更進一步認定 FTC 的事實認定，只發現 Rambus 的涉嫌欺罔

⁵⁴ 15 U.S.C. § 2 (2000).

⁵⁵ 15 U.S.C. § 45 (2000).

⁵⁶ *Rambus*, 522 F.3d at 462.

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ *Id.* at 469.

行為可能造成兩種結果，一是 Rambus 得以排除掉可能的替代技術，而讓 Rambus 的專利權納入技術標準，進而取得獨占地位，或是 Rambus 得以迴避當其專利權納入技術標準時，JEDEC 限制 Rambus 得取得的授權金之相關規定⁵⁹。對於前者，D.C. Circuit 認為 FTC 無法建立 JEDEC 因為 Rambus 的欺罔而無法選擇其他技術作為標準之因果關係，因此不予採信。而對於後者，D.C. Circuit 認為 Rambus 的涉嫌欺罔行為，使 JEDEC 失去向 Rambus 要求有利授權條件之機會，使 Rambus 得收取較高的授權金，引用最高法院 1998 年 *NYNEX* 案之判決⁶⁰，D.C. Circuit 認定 Rambus 的行為就算有欺罔，並未違反托拉斯法⁶¹。

本文以下分述 D.C. Circuit 此案判決的主要理由：

3.3.1 夏曼法在本案之適用方式及判斷標準

D.C. Circuit 在其判決理由中首先開始說明夏曼法第 2 條在本案之適用方式。援引相關判例（precedents），D.C. Circuit 闡明，獨占的存在本身並不違反夏曼法，構成違法獨占的情形，除了在相關市場（relevant market）取得獨占外，必須有除了因優良產品、優異的商業手法或是歷史因素所造成的成長或發展外，有蓄意取得或維持市場力量之行為⁶²。

由於 Rambus 並未爭執相關市場的判定與其所擁有的四種系爭專利在其各自的相關技術市場擁有獨占力量⁶³，因此 D.C. Circuit 認為本案最重要的問題在於「Rambus 是否從事排除行為（exclusionary conduct），因此在相關市場中非法取得獨占地位」⁶⁴。

⁵⁹ *Id.* at 463.

⁶⁰ *NYNEX Corp. v. Discon, Inc.*, 525 U.S. 128, 119 S. Ct. 493, 142 L. Ed. 2d 510 (1998).

⁶¹ *Rambus*, 522 F.3d at 467.

⁶² *Id.* at 463 (citing *Verizon Commc'ns, Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP*, 540 U.S. 398, 407 (2004)).

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Id.* “The critical question is whether Rambus engaged in exclusionary conduct, and thereby

為解決這個問題，D.C. Circuit 依據兩個引用自 *Microsoft* 案⁶⁵之原則分析此案：

1. 被訴追行為必須產生「反競爭效果」（*anticompetitive effect*）才能被判定為排除行為，亦即該行為必須傷害競爭過程（*competitive process*）因而傷害消費者⁶⁶。

2. 反托拉斯法訴訟的原告，包括政府，必須證明上述的「反競爭效果」⁶⁷。

D.C. Circuit 進一步引用 *Hovenkamp* 教授等人之著作，闡明在本案，原告（即 FTC）必須證明標準制定組織非因（*but for*）被告欺罔（*misrepresentation*）或隱匿（*omission*）之行為，否則不會將系爭技術納入標準⁶⁸。

3.3.2 FTC 無法證明 JEDEC 會選擇替代技術進入標準

D.C. Circuit 基於上述的標準來檢視 FTC 對 Rambus 裁罰的理由，在 FTC 裁定的理由書中，FTC 認為 Rambus 以欺罔、隱匿等方式，欺罔 JEDEC 有關 Rambus 所擁有的專利利益範圍及內容，以致制定的技術標準涵蓋 Rambus 的專利，因此構成排除行為⁶⁹。FTC 進一步認為，假設 Rambus 在制定標準的過程中充分揭露其智慧財產權，JEDEC 將會把 Rambus 的專利技術自 JEDEC DRAM 的標準中剔除，或是要求 Rambus 提出 RAND 授權與前置授權協商

acquired its monopoly power in the relevant markets unlawfully.”

⁶⁵ *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34 (D.C. Cir. 2001) (*en banc*) (per curiam).

⁶⁶ *Rambus*, 522 F.3d at 463.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.* at 466 (citing 2 HOVENKAMP ET AL., *IP AND ANTITRUST: AN ANALYSIS OF ANTITRUST PRINCIPLES APPLIED TO INTELLECTUAL PROPERTY LAW* § 35.5, at 35-45 (Supp. 2008) (“[A]n antitrust plaintiff must establish that the standard-setting organization would not have adopted the standard in question but for the misrepresentation or omission.”).

⁶⁹ *Id.* at 463.

(*ex ante* licensing negotiations) 的保證⁷⁰。但 D.C. Circuit 認為，FTC 並未認定上述的兩種結果何者較有可能發生⁷¹。

D.C. Circuit 進而認為，「FTC 判定 Rambus 的行為構成排除行為的基礎建立在一個推論之上：Rambus 為了迴避上述其中之一的結果，因而不揭露其專利利益，但迴避其中任何一個結果皆造成反競爭效果，因此 Rambus 的不揭露構成反競爭行為」⁷²。

但 D.C. Circuit 接著闡述，假設 Rambus 在標準制定過程中完整地揭露更多專利權，JEDEC 將因此採納完全不同的技術標準時，Rambus 不揭露的行為將傷害競爭秩序，因此獨占的控訴或許能夠成立，但即便法院可以假設相較於 Rambus 完全揭露其專利權，Rambus 的不揭露行為使 Rambus 的專利權更有可能被採納進入技術標準中，FTC 卻在其處分理由書裡明白指出，並沒有足夠的證據能夠證明，JEDEC 如果在得知 Rambus 系爭技術之智慧財產權的範圍與內容後，將會選擇將其他技術納入標準⁷³。

因此，為了讓 FTC 的推論能夠成立，以及 FTC 能夠滿足其舉證責任以證明 Rambus 的行為具有反競爭效果，法院必須被說服 Rambus 的行為是為了讓其能夠迴避上述的第二個結果，亦即 Rambus 須對 JEDEC 做出 RAND

⁷⁰ *Id.* 前置授權協商 (*ex ante* licensing negotiations)，指各廠商在最終標準制定之前，預先協商其所擁有的智慧財產權如果納入標準後的授權條件或價格，這樣的行為在外觀上與集體價格操縱只是一線之隔，但因為前置授權協商在聯合標準制定活動中或許能減緩挾持 (hold up) 的產生，因此 FTC 與 DOJ 在其 2007 年的報告中認為前置授權協商若有促進競爭之效果，將不以當然違法原則處置。參見蔡岳勳、張韻梅，前揭註 38，頁 161-198。

⁷¹ *Rambus*, 522 F.3d at 463.

⁷² *Id.* “The Commission’s conclusion that Rambus’s conduct was exclusionary depends, therefore, on a syllogism: Rambus avoided one of two outcomes by not disclosing its patent interests; the avoidance of either of those outcomes was anticompetitive; therefore Rambus’s nondisclosure was anticompetitive.”

⁷³ *Id.*

授權條件之承諾，而且這樣的行為，可以獨立被認定為傷害競爭秩序⁷⁴。

3.3.3 Rambus 為獲取更高授權金的行為，並不違法

D.C. Circuit 在其判決理由書中接著說明，其認為 Rambus 的涉嫌欺罔行為，只是造成了 JEDEC 無法自 Rambus 取得 RAND 的授權條件之情形，而這樣的情形，D.C. Circuit 認為並不傷害競爭秩序⁷⁵。

D.C. Circuit 闡明：「欺罔行為，就如同與其他行為一樣，必須要具備反競爭效果，才會構成反托拉斯法之違反⁷⁶。」而法院審查反托拉斯法違法的關鍵，並不在於欺罔行為本身，而是在其對競爭之傷害結果上⁷⁷。D.C. Circuit 並引用最高法院 1998 年 *NYNEX* 案之判決⁷⁸，認為：「合法獨占者以欺罔行為取得更高的價格的情形，通常不會排除其他競爭者，因此不會減損競爭⁷⁹。」

而在本案，FTC 無法證明，即使 Rambus 完整揭露其專利權，JEDEC 是否會將 Rambus 的專利技術納入技術標準的可能性。因此在前述 FTC 對於本案的推論基礎下，D.C. Circuit 認為，JEDEC 只是失去了從 Rambus 取得 RAND 授權承諾的可能性而已，但「失去這樣的承諾對於替代技術的相關市場來說，並沒有造成任何競爭傷害⁸⁰。」D.C. Circuit 更認為，如果 JEDEC 限制 Rambus 只能收取合理的授權金並且必須無差別（nondiscriminatory）的將

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.* at 467.

⁷⁶ *Id.* “Deceptive conduct—like any other kind—must have an anticompetitive effect in order to form the basis of a monopolization claim.”

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *NYNEX Corp. v. Discon, Inc.*, 525 U.S. 128 (1998).

⁷⁹ *Rambus*, 522 F.3d, at 464. “... an otherwise lawful monopolist’s use of deception simply to obtain higher prices normally has no particular tendency to exclude rivals and thus to diminish competition.”

⁸⁰ *Id.* at 466. “But loss of such a commitment is not a harm to competition from alternative technologies in the relevant markets.”

其專利權授權給其他廠商，只會造成替代技術市場更少的競爭，高價格及超額利潤將會吸引更多的競爭者，而不會驅除競爭者⁸¹。

D.C. Circuit 認為，假設 Rambus 沒有欺罔 JEDEC，而 JEDEC 還是會採納 Rambus 的專利權進入其技術標準的話，Rambus 的欺罔行為並不具有反競爭效果，因此並未違反反托拉斯法，因為 JEDEC 失去向 Rambus 取得更有利授權條件的情形，並不構成反托拉斯傷害（antitrust harm）。而 FTC 並未完全排除這種結果，反而更有可能是 Rambus 的行為所造成的結果⁸²。

基於上述理由，D.C. Circuit 判定 FTC 並未證明 Rambus 從事排除行為，因此無法維持其對 Rambus 在相關市場非法獨占之指控⁸³。

3.3.4 D.C. Circuit 質疑 FTC 的證據薄弱

D.C. Circuit 基於上述理由，撤銷 FTC 的判決，並發回 FTC 重新審理，但由於 FTC 在原先之處分中集中在夏曼法非法獨占之指控，在重新審理中 FTC 得以聯邦交易委員會法第 5 條(a)項之概括規定，以其他法律理由重新審理本案⁸⁴，而且依聯邦交易委員會法第 5 條(c)項之規定，雖然法院必須接受 FTC 的事實認定，但 D.C. Circuit 在其判決理由書中最後表達對 FTC 事實認定之質疑，尤其對於 JEDEC 當時專利權揭露的相關規定之字句事實上相當模糊，Rambus 是否因此規定應揭露其專利申請可能的更動或是申請中專利，仍存有爭議⁸⁵，因此 D.C. Circuit 質疑 FTC 認定 Rambus 從事欺罔的事實建立

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.*

⁸³ *Id.*

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

⁸⁵ D.C. Circuit 引用 Federal Circuit 的 Rader 法官在 *Rambus v. Infineon* 案中之判決說明 JEDEC 當時的專利揭露政策完全不清楚。See *Rambus*, 522 F.3d at 468 (citing *Rambus Inc. v. Infineon Technologies AG*, 318 F.3d 1081, 1102 (Fed. Cir. 2003)).

在相當薄弱的證據基礎上，但 D.C. Circuit 除表達對於 FTC 事實認定之質疑外，並未正式判決 FTC 的事實判斷違反舉證標準。

4. 本案之初步評析

觀察 D.C. Circuit 的判決理由，吾人可以發現 D.C. Circuit 撤銷 FTC 判決的理由架構在兩個主要基礎之上，第一是因果關係判斷的標準，D.C. Circuit 引用 Hovenkamp 教授等人之著作，認為本案 FTC 必須證明標準制定組織非因 (but for) 被告欺罔或隱匿之行爲，否則不會將系爭技術納入標準⁸⁶。FTC 雖然在原裁決中認定假設 Rambus 做出必要的專利權揭露，JEDEC 將選擇其他替代技術進入標準，或是要求 Rambus 做出 RAND 授權之承諾，但是 FTC 並未說明 JEDEC 會在這兩種可能結果中選擇何者作為其因應。

第二點，D.C. Circuit 引用最高法院在 1998 年 *NYNEX* 案之判決，認為：「合法獨占者以欺罔行爲取得更高的價格的情形，通常不會排除其他競爭者，因此不會減損競爭⁸⁷。」

就 D.C. Circuit 在本案的判決理由與其法律觀點之正確性而言，似乎不無疑義，以下分述之：

4.1 法院適用錯誤的因果關係判斷標準

D.C. Circuit 在本案所適用的因果關係判斷標準 (standard of causation) 與其在 *Microsoft* 案⁸⁸的全院聯席判決 (*en banc*) 中所建立的夏曼法第 2 條因果關係判斷標準明顯的互為衝突。

D.C. Circuit 錯誤的在本案中要求 FTC 必須證明 JEDEC 非因 (but for)

⁸⁶ *Rambus*, 522 F.3d at 466.

⁸⁷ *Id.* at 464. "... an otherwise lawful monopolist's use of deception simply to obtain higher prices normally has no particular tendency to exclude rivals and thus to diminish competition."

⁸⁸ *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34 (D.C. Cir. 2001) (*en banc*) (per curiam).

Rambus 欺罔或隱匿之行爲，否則不會將系爭技術納入標準。這樣的因果關係標準，即「but for」標準，將使原告的舉證責任大幅提高。在反托拉斯法的訴訟中，如何建立確定的獨占因果關係鏈難度相當高，尤其如同本案，在一個由政府發動的反托拉斯法禁制執行（injunctive action）程序中，要求這樣的高舉證責任標準要求是否適當，不無疑問。

如同在 D.C. Circuit 的歷史性全院聯席判決 *Microsoft* 案中所闡明的：「要求政府在衡平禁制案件程序中，必須舉證證明「but for」因果關係存在，無異強加一個幾乎無法克服的重擔在政府方去重塑一個不存在的「but for」市場競爭狀況。這樣的重擔只會鼓勵獨占者展開更多更早的反競爭行爲⁸⁹。」因此法院在該案中最終參考 Areeda 教授及 Hovenkamp 教授之學說，在如同該案一樣的政府衡平禁制案件程序中，「政府應證明受指控之行爲，可合理的視爲，能夠促使獨占力量發生之明顯助力（significant contribution to）⁹⁰。」

相較於 D.C. Circuit 在本案中所要求的「but for」標準，D.C. Circuit 在 *Microsoft* 案中所建立的「significant contribution to」標準相當明顯的是一個較低的因果關係舉證責任標準。

本案是由政府發動的反托拉斯法禁制執行（injunctive enforcement）程序，因此 D.C. Circuit 應在本案中適用其在 *Microsoft* 案中所建立的「significant contribution to」標準，這也是爲什麼 FTC 在其裁決理由中，亦遵循 *Microsoft* 案之「significant contribution to」標準之原因⁹¹。但反觀 D.C. Circuit 在本案判決理由並沒有說明一個普通上訴審理程序之法院（三位法官），貿然逾越普通法依循先例原則（*stare decisis*），爲何推翻在 *Microsoft*

⁸⁹ *Id.* at 79.

⁹⁰ *Id.* at 79. “reasonably appears capable of making a significant contribution to ... maintaining monopoly power.” (citing PHILLIP E. AREEDA & HERBERT HOVENKAMP, ANTITRUST LAW ¶ 651b (2006)).

⁹¹ *In re Rambus*, 2006 FTC LEXIS 60, at 189-91.

案裡同一法院全院聯席判決（七位法官）⁹²所建立的因果關係舉證責任標準與其理由⁹³？

再仔細檢視 D.C. Circuit 為何在本案中適用「but for」標準的理由，其唯一的依據是 Hovenkamp 教授等人的著作《IP & Antitrust》⁹⁴，但筆者懷疑 Hovenkamp 教授等人是否亦會贊同 D.C. Circuit 在本案的判斷，因為在 D.C. Circuit 所引用的 Hovenkamp 教授等人之著作的同一章節裡，在評論 FTC 對 Rambus 就本案所作的裁決時，Hovenkamp 教授等人卻大表肯定 FTC 的「significant contribution」判斷標準，並認為 FTC 的裁決在法律上而言是完全正確的⁹⁵。

綜上所述，D.C. Circuit 在本案中要求 FTC 以「but for」的因果關係舉證責任標準，須證明 JEDEC 非因（but for）Rambus 之欺罔或隱匿之行爲，否則不會將系爭技術納入標準，並據此標準做出廢棄 FTC 的裁決之判決基礎，D.C. Circuit 此點之法律觀點是否正確，不無疑問。

⁹² 撰寫本案判決理由之 Williams 法官亦參與 *Microsoft* 案之判決理由書。

⁹³ FTC 亦對本案法院如何推翻 *Microsoft* 案之先例表示無法理解，see Brief of Petition for Rehearing *En Banc* at 7-10, *Rambus v. FTC*, No. 07-1068, 07-1124 (D.C. Cir. June 6, 2008), available at <http://www.ftc.gov/os/caselist/0110017/080606rambusrehearingpetition.pdf> (last visited Aug. 30, 2008) [hereinafter FTC Rehearing *En Banc* Brief].

⁹⁴ *Rambus*, 522 F.3d at 466 (citing 2 HOVENKAMP ET AL., *supra* note 68, § 35.5, at 35-45 (Supp. 2008) (“[A]n antitrust plaintiff must establish that the standard-setting organization would not have adopted the standard in question but for the misrepresentation or omission.”)).

⁹⁵ “Rambus’s conduct significantly contributed to JEDEC’s choice of Rambus’s technologies for incorporation in the JEDEC DRAM standards and to JEDEC’s failure to secure assurances regarding future royalty rates – which, in turn, significantly contributed to Rambus’s acquisition of monopoly power. Assuming the facts that FTC found were correct, we think it is well supported as a matter of law.” See 2 HOVENKAMP ET AL., *supra* note 68, § 35.5, at n.22.5 (Supp. 2008). FTC 亦認為本案法院所引 Hovenkamp 教授等人之論述，是在說明與本案完全不同的事實情形。See FTC Rehearing *En Banc* Brief, *supra* note 93, at n.6.

4.2 法院錯誤引用 *NYNEX* 案判例

D.C. Circuit 廢棄 FTC 裁決的另一個重要判決基礎，在於 D.C. Circuit 對於 Rambus 涉嫌以欺罔而迴避掉 RAND 授權承諾之評價。D.C. Circuit 在其判決理由中認為，因為 FTC 無法滿足前述 but for 因果關係舉證責任標準，證明即使 Rambus 完整揭露其專利權，JEDEC 是否會將 Rambus 的專利技術納入技術標準的可能性。因此 D.C. Circuit 認為，Rambus 的欺罔行為，只造成一個結果，即使得 JEDEC 失去了從 Rambus 取得 RAND 授權承諾的可能性而已，亦即 Rambus 的行為只是拉高授權價格⁹⁶，D.C. Circuit 進而引用最高法院 1998 年 *NYNEX* 案⁹⁷之判決，認為「合法獨占者以欺罔行為取得更高的價格的情形，通常不會排除其他競爭者，因此不會減損競爭⁹⁸。」並據此廢棄 FTC 之裁決。

但 *NYNEX* 案與本案之事實情形與法律爭點完全不同，D.C. Circuit 引用該案之判決作為本案之判決基礎，只是反映出 D.C. Circuit 完全誤認一個合法獨占者利用其已取得的獨占力所為之行為，與一個非獨占者為取得獨占力所為之行為，這兩個行為在根本上的不同！D.C. Circuit 錯誤引用 *NYNEX* 案之判決，將使得反托拉斯法之整體法律體系（jurisprudence）更為混亂。

最高法院在 1998 年 *NYNEX* 案所處理之情形，是一個受政府特許的區域電信業者，即依法取得獨占地位的獨占業者，以欺罔的手法創造出其成本增加之外觀，並以此為由，將所謂「增加的成本」以更高的費率加諸在其使用者上⁹⁹。而在該案中，最高法院認為當一個合法的獨占者以欺罔的方式取得更高的價格時，並不違反反托拉斯法，因為此時消費者的傷害並不是源自於

⁹⁶ *Rambus*, 522 F.3d at 466.

⁹⁷ *NYNEX Corp. v. Discon, Inc.*, 525 U.S. 128 (1998).

⁹⁸ *Rambus*, 522 F.3d, at 464. "... an otherwise lawful monopolist's use of deception simply to obtain higher prices normally has no particular tendency to exclude rivals and thus to diminish competition."

⁹⁹ *NYNEX*, 525 U.S. at 131-32.

競爭環境的減損，而是源自於合法獨占者行使其市場力量¹⁰⁰。因此吾人從該案的事實中可以發現，該案的爭點在於處理一個合法獨占者，即 NYNEX，在已取得獨占地位後之欺罔行為，NYNEX 在該案中的欺罔行為與其是否藉此取得獨占地位毫無關連。

因此，D.C. Circuit 在本案中引用 NYNEX 案之判決的錯誤相當明顯。該案 NYNEX 是一個合法取得獨占地位之獨占者，但在本案中，Rambus 並不是一個合法取得獨占地位之獨占者；再者，D.C. Circuit 基於 NYNEX 案，認為一個合法獨占者以欺罔方式行使其獨占力並不構成排除行為，這樣的法律觀點，根本無法適用在本案。相較於 NYNEX 案中之欺罔行為本身與是否取得獨占地位毫無關連，相反地，D.C. Circuit 似忽略了在本案中最大的爭點就是在於 Rambus 涉嫌以欺罔行為，致使其專利權被納入技術標準，因而在技術市場中取得獨占地位，在 Rambus 的技術被納入技術標準前，Rambus 在記憶體的技术市場並沒有獨占地位，這是本案與 NYNEX 案最關鍵的不同之處。

4.3 法院低估了在標準制定中的欺罔行為對競爭秩序之傷害

D.C. Circuit 在本案中最令人感到疑問的是其錯誤的判斷 Rambus 的欺罔行為本身並沒傷害替代技術市場的競爭秩序。在其判決理由中 D.C. Circuit 認為，Rambus 的涉嫌欺罔行為，只是造成了 JEDEC 無法自 Rambus 取得 RAND 的授權條件之情形，而這樣的情形，D.C. Circuit 認為並不傷害競爭秩序¹⁰¹。D.C. Circuit 甚至進一步認為，如果 JEDEC 限制 Rambus 只能收取合理的授權金並且必須無差別的將其專利權授權給其他廠商，只會造成替代技術市場更少的競爭，高價格及超額利潤將會吸引更多的競爭者，而不會驅除

¹⁰⁰ *Id.* 另外，應特別說明的是，最高法院在該案之判決的爭點，集中在是否應以當然違法原則（*per se illegal*）處理該案，而並未判決其他反托拉斯法之爭點。

¹⁰¹ *Rambus*, 522 F.3d at 467.

競爭者¹⁰²。

技術標準制定過程中，通常在最終技術標準制定前，各種的替代技術以其品質或是價格彼此競爭，以求其被納入技術標準之中，而一個被全部產業所採納的技術標準將無可避免的排除掉其他的替代技術，尤其在數位化的時代，相容性與互通性才能使產品被更多的消費者所使用與接受，而唯有透過統一的技術標準才能確保不同廠商產品的相容性與互通性，而在現今的產業環境中，技術標準的重要性已不言可喻。

也因此，各技術標準制定組織，如 JEDEC 的專利揭露或是授權規則將是確保消費者福利與產業競爭環境的重要安全閥，這些規則將確保技術標準的選擇是奠基在對所有競爭替代技術的正確效益分析之上，更因此確保專利權人不會濫用標準制定過程來驅逐競爭者，或是獲取超額暴利，因而破壞競爭秩序。

在本案中，Rambus 所蓄意迴避的 JEDEC 規則即是為了限制因採納某種技術進入技術標準後，該技術所取得的獨占力量而設。即便 D.C. Circuit 對於 JEDEC 當時的規則是否要求 Rambus 揭露所有權利範圍有所疑義，但 D.C. Circuit 似乎忽略掉當時 JEDEC 另一個相當重要的規則，即如果 JEDEC 當時知悉其技術標準涵括 Rambus 的專利權，JEDEC 的規則將要求 Rambus 以 RAND 條件或是無償授權其專利權，但如果 Rambus 拒絕，則該技術標準必須剔除 Rambus 所擁有的專利技術¹⁰³。

¹⁰² *Id.* at 466. “Indeed, had JEDEC limited Rambus to reasonable royalties and required it to provide licenses on a nondiscriminatory basis, we would expect *less* competition from alternative technologies, not more; high prices and constrained output tend to attract competitors, not to repel them.”

¹⁰³ See *In re Rambus*, Opinion of the Commission, FTC Dkt. No. 9302, at 97 & n.541, 81-98. available at <http://www.ftc.gov/os/adjpro/d9302/060802commissionopinion.pdf> (last visited Aug. 30, 2008). See also David Balto & Richard Wolfram, *Comment: Rambus v. FTC*, GLOBAL COMPETITION REV., May 20, 2008, available at <http://www.rwolframlex.com/html/articals.htm> (last visited Aug. 30, 2008).

此一規則的目的相當明顯，即是爲了避免在標準制定過程中產生挾持或是避免該技術標準制定對競爭秩序之衝擊。D.C. Circuit 如果將上述的規則放入考量，應該相當容易可以發現 Rambus 在本案的行爲的確對競爭造成傷害，Rambus 的涉嫌欺罔行爲，不單單只是迴避掉其依 JEDEC 所應爲的 RAND 授權義務，造成其可以收取較高的授權金而已，亦因爲 Rambus 以欺罔的方式不揭露其專利權，JEDEC 技術標準應將 Rambus 專利技術排除的機制並未被觸動，因此 Rambus 的欺罔行爲造成其他替代技術並未納入 JEDEC 技術標準之結果。亦即事實上，Rambus 的欺罔行爲直接對替代技術市場之競爭造成傷害結果。此與 D.C. Circuit 的 Rambus 以欺罔手法避免 RAND 授權義務只是造成其可以收取較高的授權金，因此對競爭秩序並無傷害之看法完全相反。

而在 D.C. Circuit 於本案判決理由中所大量引用的 Hovenkamp 教授等人之著作裡，Hovenkamp 教授亦認爲如果在標準制定過程中，標準制定參與者因爲不揭露其權利因而取得較高權利金時，將構成對競爭環境之傷害，因爲超額的權利金亦將扭曲下游市場（downstream market）的競爭環境¹⁰⁴。但 D.C. Circuit 在本案判決中卻依據 *NYNEX* 案完全否決這樣的看法¹⁰⁵，令人不解！

另一點值得特別注意的是，其他法院對於標準制定活動中之欺罔行爲似乎有與 D.C. Circuit 不同之評價，在 2007 年的 *Broadcom* 案¹⁰⁶，第三巡迴上訴法院除大力贊同 FTC 對 Rambus 的裁決外，並認爲：「在以合意爲基礎的私人聯合技術標準制定過程中所爲的欺罔行爲，將造成對競爭秩序的傷害……並且增強專利權人取得獨占地位之可能性¹⁰⁷。」

¹⁰⁴ See 2 HOVENKAMP ET AL., *supra* note 68, § 35.5, at 35-47 (Supp. 2008).

¹⁰⁵ *Rambus*, 522 F.3d at 466.

¹⁰⁶ *Broadcom Corp. v. Qualcomm Inc.*, 501 F.3d 297 (3d Cir. 2007).

¹⁰⁷ *Id.* at 314. “Deception in a consensus-driven private standard-setting environment harms the competitive process by obscuring the costs of including proprietary technology in a

另一方面，D.C. Circuit 在本案認為如果 JEDEC 限制 Rambus 只能收取合理的授權金，並且必須無差別的將其專利權授權給其他廠商，只會造成替代技術市場更少的競爭，高價格及超額利潤將會吸引更多的競爭者，而不會驅除競爭者¹⁰⁸。這樣的意見，似乎反映 D.C. Circuit 在本案的判決完全忽略掉技術標準在現今產業環境通常所造成的鎖住效果（locked-in effect）。

如同 D.C. Circuit 自己在 *Microsoft* 案所認知的所謂「網路效應」（network effects）：「一旦一項產品或技術標準被廣泛接受後，該產品或技術標準將變成更為穩固，在這種產業的競爭是爭取市場的設定（for the field），而不是在市場裡競爭（within the field）¹⁰⁹。」

前述 D.C. Circuit 在本案的意見，似乎建立在一個想像之上：即 JEDEC 的會員被 Rambus 涵蓋在技術標準的技術鎖住後，由於其可掠取超額利潤，因此會吸引競爭者出現，新的替代技術會以某種方式與包含在技術標準的技術競爭，並替代舊的技術標準，因此反而更促進競爭！

D.C. Circuit 在本案的意見，似乎完全低估、忽視現行產業環境中，技術標準所可能創造的鎖住效果或是挾持及其對競爭秩序所帶來的傷害，令人不解！

5. 結論

D.C. Circuit 的判決，或許為 Rambus 數年來反托拉斯法律戰爭暫時劃下句點，清除了 Rambus 向其他廠商（包含我國廠商）收取高額授權金的障礙。但 D.C. Circuit 在本案之判決是否正確，不無疑問。本文認為 D.C. Cir-

standard and increasing the likelihood that patent rights will confer monopoly power on the patent holder.”

¹⁰⁸ *Rambus*, 522 F.3d at 466.

¹⁰⁹ *Microsoft*, 253 F.3d at 49. “[o]nce a product or standard achieves wide acceptance, it becomes more or less entrenched. Competition in such industries is ‘for the field’ rather than ‘within the field.’”

cuit 在本案之判決，不但適用法律錯誤，更令人質疑的是本案 D.C. Circuit 似乎輕忽標準制定活動所可能產生的競爭法疑慮，以及標準制定參與者在參與標準制定之挾持，或其他不當行為可能對競爭秩序所造成之巨大傷害。D.C. Circuit 在本案中忽略這些有力的競爭法論點，傾向給予專利權人更大的利益，是否適當，不無疑義。

由於 FTC 敗訴後，雖然再向 D.C. Circuit 聲請全院聯席的重新審理，但該聲請遭到駁回¹¹⁰，因此，FTC 只能選擇放棄多年來對 Rambus 的法律訴追，承認其競爭政策執行的失敗¹¹¹，或是向美國最高法院上訴。FTC 已在 2008 年 11 月 26 日向美國最高法院聲請上訴，而在第三上訴巡迴法院之法律觀點與 D.C. Circuit 分歧的情形下，美國最高法院是否接受 FTC 的上訴聲請，其後續發展相當值得吾人關注。而另外亦值得關注的是，歐盟執委會亦已開始調查 Rambus 是否在記憶體標準制定過程中違反歐盟之競爭法¹¹²。

但不論 Rambus 案的後續發展為何，Rambus 案已經對許多標準制定組織造成影響，許多標準制定組織已經開始修改其規則，要求其參與者進行更明確與更透明的專利揭露與授權。

例如近來標準制定組織 IEEE (Institute of Electrical and Electronics Engineers Inc.) 向美國司法部申請在其專利揭露政策中，將要求其成員採取更明確的專利揭露與前置授權承諾¹¹³。而世界最大的三個標準制定組織：IEC、

¹¹⁰ 不論 FTC 的重審聲請是否有理由，因為本案為一致性判決，即無法官表示反對意見，而在實務上，一致性判決原法院通常不可能准許全院聯席重審。

¹¹¹ FTC 亦有可能以其他的法律理論，如聯邦交易委員會第 5 條(a)項關於消費者保護之規定，重新訴追 Rambus 的法律責任。

¹¹² See Press Release, Eur. Comm'n, Antitrust: Commission Confirms Sending a Statement of Objections to Rambus (Aug. 23, 2007), available at <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/330&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (last visited Aug. 30, 2008).

¹¹³ See Press Release, U.S. Dep't of Justice, Department of Justice Will not Oppose Stand-setting Organization's Proposal on Patent Information Policy (Apr. 30, 2007), available at

ISO 及 ITU，也在最近一致表明將聯合要求其成員在標準制定過程充分揭露其專利權¹¹⁴。

我國產業中最重要的資訊電子產業，幾乎所有產品，皆需透過參與或接受技術標準的制定，以大幅增加產品之流通性與相容性，技術標準對於我國 IT 相關產業發展具有相當之重要性。而技術標準制定過程中之規範與可能的議題，在我國來說是未來必然面對的問題。因此 Rambus 案的發展以及其所凸顯出的議題，對我國整體智慧財產權與競爭法之競爭法執行政策與相關規範之建構，將有相當的啓發與參考價值。

http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2007/222975.htm (last visited Aug. 30, 2008).

¹¹⁴ See Press Release, IEC, ISO & ITU, The World's Leading Developers of International Standards Agree on Common Patent Policy, *available at* http://www.itu.int/newsroom/press_releases/2007/05.html (last visited Aug. 30, 2008).

參考文獻

中文期刊

李素華，〈技術標準制定之競爭法規範與調和〉，《東吳大學法律學報》，第 15 卷第 1 期，頁 120-132，2003 年 8 月。

蔡岳勳、張韻梅，〈論專利權與聯合技術標準制定之競爭法疑慮——以美國聯邦貿易委員會暨聯邦司法部 2007 年報告為中心〉，《科技法律評析》，創刊號，頁 161-198，2008 年 6 月。

中文學位論文

李兆國，《標準制定組織及標準專利權之爭議》，交通大學科技法律研究所碩士論文，2003 年。

中文論文集

王志誠，〈各國公平交易法制之歷史沿革〉，賴源河編，《公平交易法新論》，頁 55-72，2 版，元照出版，台北（2002）。

英文書籍

HOVENKAMP, HERBERT, ET AL., IP AND ANTITRUST: AN ANALYSIS OF ANTITRUST PRINCIPLES APPLIED TO INTELLECTUAL PROPERTY LAW (Supp. 2007).

英文期刊

Farrel, Joseph, John Hayes, Carl Shapiro & Theresa Sullivan, *Standard Setting, Patent, and Hold-Up*, 74 ANTITRUST L.J. 603 (2007).

Lemley, Mark A., *Intellectual Property Rights and Standard-Setting Organizations*, 90 CAL. L. REV. 1889 (2002).

Lemley, Mark A., *Ten Things to Do About Patent Holdup of Standards (and One Not to)*, 47 B.C. L. REV. 149 (2007).

Mueller, Janice M., *Patent Misuse Through the Capture of Industry Standards*, 17 BERKELEY TECH. L.J. 623 (2002).

Naughton, Michael C., & Richard Wolfram, *The Antitrust Risks of Unilateral Conduct in Standard Setting, In the Light of the FTC's Case Against Rambus Inc.*, ANTITRUST BULL., at 699, Fall 2004.

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

Shapiro, Carl & Hal R. Varian, *The Art of Standards War*, 41 CAL. MGMT. REV. 8 (1999).

Shapiro, Carl, *Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard-Setting*, in 1 INNOVATION POLICY AND THE ECONOMY 119 (Adam B. Jaffe et al. eds., 2001).

其他英文參考文獻

Balto, David & Richard Wolfram, *Comment: Rambus v. FTC*, GLOBAL COMPETITION REV., May 20, 2008, available at <http://www.rwolframlex.com/html/articals.htm> (last visited Aug. 30, 2008).

Brief of Petition for Rehearing *En Banc*, *Rambus v. FTC*, No. 07-1068, 07-1124 (D.C. Cir. June 6, 2008), available at <http://www.ftc.gov/os/caselist/0110017/080606rambusrehearingpetition.pdf> (last visited Aug. 30, 2008).

Eur. Comm'n, Press Release, Antitrust: Commission Confirms Sending a Statement of Objections to Rambus, available at <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/07/330&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (last visited Aug. 30, 2008).

FED. TRADE COMM'N, A BRIEF OVERVIEW OF THE FEDERAL TRADE COMMISSION'S INVESTIGATIVE AND LAW ENFORCEMENT AUTHORITY, available at <http://www.ftc.gov/ogc/brfouvrw.shtm> (last visited Aug. 30, 2008).

IEC, ISO & ITU, Press Release, The World's Leading Developers of International Standards Agree on Common Patent Policy, available at http://www.itu.int/newsroom/press_releases/2007/05.html (last visited Aug. 30, 2008).

Masoudi, Gerald F., Deputy Assistant Att'y Gen., U.S. Dep't of Justice, Antitrust Enforcement and Standard Setting: The VITA and IEEE Letters and the "IP2" Report, Address at the Meeting of the American Intellectual Property Law Association, available at <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/223363.pdf> (last visited Aug. 30, 2008).

U.S. Dep't of Justice, Press Release, Department of Justice Will not Oppose Stand-setting Organization's Proposal on Patent Information Policy, *available at* http://www.justice.gov/atr/public/press_releases/2007/222975.htm (last visited Aug. 30, 2008).

U.S. Dep't of Justice & Fed. Trade Comm'n, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition, *available at* <http://www.usdoj.gov/atr/public/hearings/ip/222655.pdf> (last visited Aug. 30, 2008).