

賽門鐵克狀告微軟

Windows Vista 延後上市？

趙晉枚 教授

引言

全球兩大軟體龍頭為搶占市場大餅，不顧多年合作情誼，對簿公堂。以製售諾頓（Norton）安全軟體聞名的賽門鐵克（Symantec）公司，於二〇〇六年五月十八日在西雅圖的華盛頓州西區美國聯邦地方法院，狀告軟體巨人微軟公司，聲稱微軟公司侵害營業秘密。

賽門鐵克的訴狀開場白說：「將近十年之久，微軟處心積慮偷偷摸摸地不當挪用賽門鐵克有價值的儲存技術，就基於賽門鐵克發明的技術，誤導並說服美國政府發專利給微軟，意圖以擴大業務關係作為幌子，說服賽門鐵克原諒微軟的不當行徑，但未獲成功，微軟最終把它的下一代作業系統建立在此會倒塌的結構（house of cards）之上。」

賽門鐵克的法務長斯蓋洛（Micheal Schallop）說：「抄襲不是競爭，不當挪用不是創新。」（copying is not competition, and misappropriation is not innovation）。他又說賽門鐵克不願意和自己的智慧財產權競爭。

Veritas 技術

本案涉及十年前的技術（詳見後述），它原為Veritas軟體公司（Veritas Software Corp.）所擁有。賽門鐵克在二〇〇五年七月併購Veritas公司，概括承受Veritas 的地位。

Veritas公司近十年把產品銷售給大企業，甚為成功。一九九〇年代，微軟為要向企業（相對於一般消費者）擴大銷售，覺得Windows必須增加更精密的儲存管理能力，而一九九三年登場的Windows NT並無此功能。Veritas的儲體管理軟體則較為靈活，可讓資料在截然不同的儲存裝置上儲存及取用，對於使用不同儲體及作業系統的公司，甚為便利。微軟於是在一九

九六年和Veritas公司簽訂授權契約，把此技術納入作業系統。

該技術稱為儲體管理（volume management）軟體，是一種資料儲存技術，可以管理磁碟上大量資料的儲存，克服儲存硬體儲存的基本限制，當儲存硬體當掉時，此軟體具有資料回復及再造的能力，使作業系統能儲存、延伸、操控大量的資料。賽門鐵克併購Veritas，價格高達一百三十五億美元，可見此技術的價值。

授權契約

本件爭訟的核心在於微軟有無違反與Veritas的授權契約，此契約名為「微軟公司與Veritas軟體公司開發及授權契約」（Microsoft Corporation Development and License Agreement with Veritas Software Corporation），於一九九六年訂定。其他指控的基礎事實都源於此爭點。

賽門鐵克的訴狀說，微軟在一九九六年向Veritas洽談授權儲體管理員（Volume Manager）技術的能力，但這只是「簡化版」，包括一組功能，供Windows NT和以後的Windows版本使用，以替代或改進Windows的FT Disk技術。依照合約，Veritas應提供微軟儲體管理員完整版的程式碼（source code）和其他營業秘密，其中若干功能予以關閉（disabled），Veritas容許微軟使用該技術，並提供一份特別的清單，載明得納入Windows的功能。微軟不得開發與Veritas產品競爭的產品，而且接觸該程式碼的工程師，在一定期間內不得請他們開發競爭的產品。Windows 2000、Windows Server 2003和Storage Server及Windows XP都納入授權的儲體管理碼。訴狀說 Veritas保留銷售進階產品，供用於作業系統的專有權利，但微軟竟在Vista內建一些進階的功能。

一九九九年，Veritas和微軟修改合約，要求Veritas提供至少五位工程師至微軟在雷德門（Redmond，近西雅圖）的辦公室，把更多儲體管理員的內涵教給微軟，幫助微軟工程師測試Windows 2000內嵌名為邏輯磁碟管理員（Logical Disk Manager）的儲體管理軟體。賽門鐵克說Windows 2000推出後，微軟即不太願意和Veritas分享邏輯磁碟管理員進一步開發的資訊，因而

阻礙Veritas開發和Windows相配合的產品。

微軟之後使用Veritas碼為基礎，建構開發若干技術，包括虛擬磁碟空間（Virtual Disk Space）、儲體影子複本（Volume Shadow Copy）和邏輯儲體管理員（Logical Volume Manager，簡稱LVM），和Veritas競爭。上述開發的技術已經納入Windows Server 2003，並預計納入名為Vista的Windows作業系統。虛擬磁碟空間技術提供一組應用程式設計介面（API），以提供儲體管理的單一介面，而儲體影子複本則可定時（point-in-time）作備份。

在二〇〇四年的Windows硬體工程師會議（Windows Hardware Engineers Conference，簡稱WinHEC），微軟提供WinHEC會員一份將登場的Vista及Longhorn版本。Veritas看過程式碼後，認定該新版Windows所含功能包括一個供使用於RAID Volumes硬體及軟體的共用介面，違反它和微軟的授權契約。

基於以上賽門鐵克彙集的事實，賽門鐵克指控微軟下列違誤之處：

- (1) 微軟不當挪用它的技術，因為微軟先是把產品授權他人，後又把它不當的納入Windows Vista和其他產品。賽門鐵克說契約並未給微軟完全的權利，微軟並未完全擁有該技術。
- (2) 微軟拒絕賽門鐵克依契約的要求接觸微軟的程式碼，企圖隱瞞微軟不當挪用Veritas技術的事實。

另外，Veritas在二〇〇四年獲悉微軟早在五年之前，即以Veritas的程式碼申請美國專利，不當主張它自Veritas收到的構件和功能是微軟自己所發明，並且不當揭露Veritas機密資訊。Veritas認為微軟欺騙美國專利商標局。

微軟否認有不當行為。它說：「這些主張缺乏根據，因為微軟在二〇〇四年從Veritas購進一切相關技術的智慧財產權。」微軟說它「買斷」（buy out）Veritas程式碼，部分原因是為改正程式中的錯誤，並解決和Veritas程式碼間的問題。微軟相信它所作為均屬妥適，且完全符合與Veritas的契約，認為賽門鐵克的主張並無價值。

訴訟請求

賽門鐵克的訴狀長達四十四頁，控訴微軟的違誤達八項之多，包括違約、侵害營業秘密、不公平競爭、不當得利、侵害著作權及侵害專利等，涵蓋大部分的智慧財產權項目。賽門鐵克也要求陪審團審判（jury trial）。[按依照美國法制，民事訴訟中，陪審團審判非強制性，只是一選項。是否選用，由當事人依自己的訴訟策略及需求決定。]

賽門鐵克的訴狀說：「微軟無時無地不斷地罔顧賽門鐵克的智慧財產權及契約權利，已經無可彌補地損害賽門鐵克，且構成營業秘密的不當挪用（trade secret misappropriation）。」賽門鐵克訴請法院發出禁令，以排除Vista及Longhorn版的Windows客戶端及伺服器作業系統（或微軟的下一代Windows作業系統，不問名稱為何）的進一步開發、銷售或經售。

賽門鐵克也請求法院命令微軟支付「適當的補償」（proper compensation），撤銷微軟的專利，自市場收回使用Veritas技術的一切軟體，以及微軟就銷售內嵌儲存技術的軟體，支付部分利潤。

法律爭點

本案目前大致上只有賽門鐵克單方的聲稱。微軟雖然在媒體表示否認，未提出具體的事證及辯詞。勝負如何，尚難判定。本案至少有下列法律及事實問題待釐清：

- (1) 本案的技術究竟為何？
- (2) 微軟與Veritas一九九六年授權契約的範圍及限制為何？微軟在此授權下得到何種權益？
- (3) 微軟二〇〇四年所謂的買斷，它的範圍如何？是否已完全包括系爭技術及用途？賽門鐵克於微軟買斷後自Veritas承受的權益為何？
- (4) 微軟所為是否超出前述契約的範圍？微軟買斷前所為是否因嗣後的買斷而無法訴究？
- (5) 微軟的專利是否可以有效成立？它的權利範圍如何？

這些問題大致上基於兩項課題：一是侵害營業秘密，另一是專利撤銷。

營業秘密指營業上有經濟價值的秘密，法律賦予財產權的保護，但是保護較弱，只能防阻他人不當取用，諸如竊取等。所以有人說營業秘密法實質上是在保護一種關係，而不是財產利益。營業秘密的侵害美國常稱為「營業秘密的不當挪用」(trade secret misappropriation)，必須建立在被告的不當行為(improper conduct)上。所謂不當，必須從交易過程以及事件的整體觀之，查看行為有無逾越及違常之處。此常繫於原被告間的契約或法律關係，和其他智慧財產權的侵害不盡相同。

賽門鐵克併購Veritas，承接 Veritas的地位，聲稱微軟違反與Veritas一九九六年的授權契約，把Veritas授權的技術挪做他用，即開發Windows作業系統，以此來建立微軟的不當行為，即營業秘密的侵害。智慧財產權的授權(license)指授予被授權人使用智慧財產權的許可(permission)，表示智慧財產權人(授權人)放棄訴究被授權人侵害權利，是侵權免責的抗辯。我國習慣把英文license譯為「授權」，令人以為授權即賦予權利，或有如非終局性的權利移轉，難免望文生義。大陸則採用「許可」一詞，較能直接反映「授權」的真諦。

賽門鐵克指出微軟違反一九九六年的授權契約，即表示微軟就違約的部分沒有授權的底護，無法免責。雖然微軟嗣後在二〇〇四年把技術買斷，聲稱它可自由依自己的意願開發。但是賽門鐵克說這只是一種粉飾，益加可見微軟行為的不當。

至於專利撤銷的問題，如果專利申請人以欺罔專利商標局的方法而取得專利，或有違反專利要件(例如新穎性，自創)時，美國法律容許撤銷專利。

賽門鐵克也主張微軟有不公平競爭的行為。不公平競爭的禁止，目的在排除不公平或骯髒的競爭把戲，使消費者獲悉真相，以提升競爭的品質。欺罔、混淆、誤導消費者的行為，以及智慧財產權的侵害，常被認為是不公平競爭。在美國，主張智慧財產權侵害的原告通常會一併主張不公平競爭。縱使侵害智慧財產權的主張無法成立，美國法院有時會判認被告有不公平競爭。

eBay案的可能影響

不過，此訟案洽發生在美國最高法院eBay案判決三日之後，賽門鐵克聲請法院發出禁令一節，難免接受較嚴格的把關。

禁令的問題在近數月來變得非常爭議性。一家很小的科技公司NTP，因為一小部分的智慧財產權爭議，幾乎迫使美國廣受歡迎的BlackBerry電子郵件伺服器關機，而影響數百萬用戶的權益。由於此禁令可能引爆毀滅性的威力，被告最後支付高達六億五千萬美元和解金的天價。

在 eBay案，美國最高法院認為發出禁令保護專利權，有其重要性，但另一方面認為專利侵害不應自動地發布禁令，而應審酌各項因素慎發禁令。

依照美國上訴法院聯邦巡迴法院(Court of Appeals for the Federal Circuit)以往適用的一般原則，專利侵害時，若無非常的情況(exceptional circumstances)，法院將發禁令(指永久性禁令或終局的禁令，有別於假處分的禁令)。但是美國最高法院eBay案推翻此原則，認為法院發禁令，在專利案和其他案件的要求並無不同，原告必須表明下列諸事：(1) 原告業已遭受無可彌補的損害；(2) 通用法下的救濟(例如金錢的損害賠償)不足補償損失；(3) 斟酌原告與被告間所受困境的平衡，有賦予衡平法救濟的理由(按禁令是一種衡平法救濟)；(4) 禁令不致妨害公眾的利益。

賽門鐵克告微軟案，禁令主要在針對下一代的Windows版本。在提起訴訟之時，此版本尚未上市，情形和BlackBerry案或eBay案不盡相同。但該Windows如果嗣後上市，用戶群將遍及全美、全球，數量遠遠超過BlackBerry和eBay的情形，此時應如何發出禁令，便頗堪斟酌。

競爭的檣桿

賽門鐵克在二〇〇五年併購Veritas之前，微軟和Veritas對於契約的解釋即有爭議。在起訴前雙方就此爭議已談了一年。本件爭議尋求訴訟解決，並非一時可有結果。訴訟通常需花費數年之久。由於雙方本有和解的想法，可能隨時會和解了事。

雖然雙方有競爭的情節（見後述），都不願把話說死，表面上都把問題侷限在Veritas的儲體管理技術。目前雙方仍然宣稱繼續合作，賽門鐵克對外說它的目的不在延後微軟作業系統的上市，而在保護自己的智慧財產權，不願意把自己的智慧財產權給微軟，讓微軟對付賽門鐵克。微軟在賽門鐵克提起訴訟的當天，就以書面聲明此訴訟只是「源於一項非常狹小的不諧，是針對一九九六年與Veritas儲體管理技術授權契約的條款。」

微軟和許多科技公司是合作伙伴，又是競爭對手。從過去的經驗來看，微軟一直在營造獨攬的格局，擺脫合作伙伴的技術羈絆，或擊垮競爭對手。據了解，微軟在過去十二個月，已經花費七億五千萬美元併購二十二家公司。微軟以後還會繼續併購中小型的科技公司，以遂其願。

在Vista和Longhorn版Windows，微軟打算使用自己的儲體管理員，不再受制於Veritas技術。這是本案的癥結所在。

另一方面，微軟已經推出自己的電腦安全軟體，計畫自今年六月起銷售Live OneCare防毒服務，並打算在Windows Vista納入自己的安全軟體，如防毒、防間諜及其他安全的功能，直接和賽門鐵克受歡迎的防火牆、防止垃圾、及防毒軟體競爭。微軟進軍安全軟體，勢必迫使賽門鐵克等現存的安全軟體公司把市場拱手讓出。因此華爾街擔心賽門鐵克面臨微軟的競爭。賽門鐵克過去一年的股價下跌。

微軟獵食安全軟體的企圖甚為明顯。微軟的主席比爾蓋茲二〇〇六年二月於RSA安全會議上說，微軟所開發的下一代作業系統之中，從投資的角度來看，安全是最花時間的項目，微軟對此肩負「大責任」（big responsibility）。

或許由於微軟跨足安全軟體，美國多家安全軟體廠商（如賽門鐵克、McAfee、Computer Associates等）最近發動強力擴張市場計畫，凡購買網路電腦安全軟體者，所付的價款，都可事後申請全額退還。

當微軟企圖獲取專利以擺脫Veritas，並跨足安全軟體領域之際，賽門鐵克似乎除對微軟提起訴訟外，別無他途。賽門鐵克雖然知道微軟和Veritas間有爭議，仍然決定併購Veritas。賽門鐵克要在既有的安全軟體產品中增加資料保護、高取用性（high availability）、應用效能管理（application performance management）等技術。

如果微軟延後下一版作業系統（預定含有安全軟體）的上市，賽門鐵克仍可延續它的既有利益，或者至少有喘息的機會，另行推出產品，走向多元化。從這些角度來看，本案提起訴訟的時間不應該只是一種巧合。

微軟Vista作業系統上市的時間不斷修正。由於技術問題所生的延誤，上市的時程比原訂時間已經大幅延後。依照最近的訊息，它預計在明年初上市。賽門鐵克提起訴訟後，微軟隨即在五月下旬說它不預期此訴訟會延後Vista Windows的推出，Vista仍將在明年一月上市。但是有人預料，由於本件訴訟，上市的時間表會再向後推。

綜而言之，微軟愈來愈強調安全軟體的重要性，已經開發自己的安全工具，直接侵蝕賽門鐵克的核心業務。它逐漸進入Veritas儲存軟體的肥美領域，但賽門鐵克於二〇〇五年併購Veritas。微軟因而成為賽門鐵克最大的競爭者。

因此本件爭議不應該只是單純的違約問題。雙方的競爭關係才是關鍵所在。在競爭的舞台上，智慧財產權扮演著關鍵的角色。