

지적재산권과 공정거래제도



신 광 식

한국개발연구원 연구위원

1. 서론

경제의 범세계화와 더불어 국내외적으로 기술 경쟁이 심화되고 기술이 전·거래가 크게 증가하고 있다. 이를 배경으로 지적재산권 및 이에 대한 경쟁법·정책의 중요성이 새삼 인식되고 있는 가운데,

선진국들은 자국의 지적재산권 관련 경쟁법·정책을 꾸준히 재정립해 오고 있다. 하지만 지적재산권과 경쟁정책이 교차하는 영역에 있어 우리나라의 법·제도는 아직 여러 측면에서 미흡한 실정이다. 기술혁신의 촉진과 선진기술의 원활한 도입이 우리 경제의 지속적 발전에 필수불가결한 요소임을 감안할 때 지적재산권에 대한 경쟁법·정책의 정립과 효율적인 집행은 매우 중요한 정책과제가 된다. 이러한 인식하에, 지적재산권과 경쟁법제간의 관계를 검토하고 선진국들의 기술거래에 대한 경쟁법·정책 동향을 살펴보고자 한다.

2. 지적재산권 관련 경쟁법·정책의 대 상 행위

지적재산권 라이선싱 및 이에 수반하는 다양한 형태의 제한은 지적재산의 효율적 이용을 가능케 하여 후생증진에 이바지할 수 있는 반면에 연구개발, 기술거래, 제조, 판매 등에 있어 경쟁을 억압하는 결과를 초래할 수도 있기 때문에 경쟁정책적 감시·검토의 대상이 된다.

(1) 특허공유 및 교차 라이선싱

특허공유와 교차 라이선싱은 상이한 지적재산권의 소유자들이 서로 지적재산권을 라이선싱하는 것이다. 이런 계약은 그 성격이 수평적인지 아니면 수직적인지에 따라 경쟁에 미치는 영향이 크게 달라진다. 예컨대, 두 지적재산권 소유자들이 자기의 지적재산을 이용하기 위해 상대방의 지적재산을 필요로 하는 경우에는(수직적 관계), 지적재산권의 통합이 바람직할 것이다. 반면에, 서로 경쟁적·대체적 관계에 있는 지적재산권들을 통합하는 수평적 성격의 계약은 가격고정, 시장분할 등의 반경쟁적 목적을 위한 것일 가능성이 크다.

(2) 지적재산권 구매

타인의 지적재산권을 구매하거나 지적재산권 소유 기업을 인수하는 것은 여타 종류의 자산취득과 유사한 효과를 초래할 것이다. 예컨대, 두 특허제품이 경쟁하는 시장에서 한 특허권자가 다른 특허권을 구매한다면 독점이 생길 것이다. 반면에, 한 특허권자가 자기의 특허권과 보완관계에 있는 특허권을 취득하는 경우에는 효율이 창출·제고될 가망이 많다.

(3) 특허환급

특허환급(grantback)이란 특허권자가 실시권자에 대하여 라이선스계약 시행 이후 실시권자가 획득한 특허를 자기에게 부여하도록 하는 것을 말한다. 이 제한은 실시권자의 창의적 노력을 저

해하는 경향이 있는 반면에, 특허권자에 대하여 실시권자가 경쟁상 우위를 확보하지 못한다는 것을 보장해줌으로써 라이선스계약을 할 인센티브를 제고한다.

(4) 배타적 거래

이는 지적재산권 소유자가 실시권자에 대하여 경쟁관계에 있는 기술을 라이선스, 판매, 유통, 또는 이용하지 못하도록 하는 것으로서, 통상 유럽에서는 不競爭(non-competition) 조항이라고 불린다. 배타적 거래약정은 시장차단을 통해 경쟁자들을 배제하는 경쟁저해효과를 초래할 수도 있고 실시권자에 의한 기술의 개량이나 전문화된 적용을 촉진하는 긍정적인 효과를 낳을 수도 있다.

(5) 독점실시권

이는 지적재산권 소유자가 일정 지역에서 실시권자의 동의없이 추가로 라이선스계약을 하지 않겠다고 약속하는 것을 말한다. 효율적인 지적재산권 이용을 위해 실시권자의 생산설비, 마케팅 등에 대한 투자가 요구되는 경우에, 이 제한은 그러한 투자에 대한 지적재산권 소유자나 여타 실시권자의 무임승차 가능성을 막음으로써 당해 실시권자의 투자 인센티브를 확보하는 수단이 될 수 있다.

(6) 연계판매(tying) 및 패키지 라이선싱

연계판매는 특허권자가 실시권자에게 비특허품도 함께 구매하도록 하는 것을 말하며, 패키지 라이선싱은 여러 특허를 묶어 일괄실시권을 부여하는 것을 말한다. 이 제한들은 경쟁자들에 대한 시장차단의 효과를 초래할 수도 있으나, 가격차별의 수단이 되어 특허권자의 수익을 증가시키면서 기

술확산을 촉진하는 기능을 할 수도 있고 특허제품의 효율적 작동이나 사용을 보장하는 수단이 될 수도 있다.

(7) 특허적용제품의 판매량과 무관한 로얄티

특허의 이용과 무관하게 어떤 제품의 총판매량에 의거하여 로얄티를 지불하도록 하는 것은 판매제품의 특허이용 여부를 확인하는 수고를 피하는 방법이 될 수 있으나, 배타적 거래의 경우와 같이 시장차단을 초래할 수 있다.

(8) 재판매가격유지

이는 특허권자가 실시권자에게 실시권이 부여된 제품의 판매에 있어 일정가격을 준수하도록 하는 것을 말한다.

3. 지적재산권 관련 경쟁법·정책의 핵심 이슈

지적재산권 법제의 목적은 배타적 권리의 설정인 반면에 경쟁법의 목적은 독점을 방지하고 독점력 행사를 제한하는 것이기 때문에 이 둘은 본래적으로 갈등관계에 있는 것으로 인식되고 있다. 이 때문에 지적재산권에 대한 경쟁법·정책의 수립·집행에 있어 흔히 다음과 같은 문제들에 직면하게 된다.

(1) 단기·정태적 효율과 장기·동태적 효율의 비교형량

지적재산은 그 생산에 고정비용이 많이 드는 반면, 일단 생산되면 모방·이용에 거의 비용이 들지 않아 한계비용이 매우 낮다는 특성을 갖는다. 따라서 단기·정태적 관점에서 본다면 생산된

지적재산이 최대한 모방·이용되도록 하여 경쟁과 가격하락을 유도하는 것이 효율적일 것이다. 하지만 장기·동태적 관점에서 볼 때 이런 상황은 결코 바람직하지 않다. 지적재산이 적절한 보상 없이 급속히 모방·이용되게 된다면 혁신의 인센티브가 사라져 궁극적으로 기술의 정체상태가 초래될 것이기 때문이다.

그렇지만 단기적으로 경쟁을 제한하는 지적재산의 이용·거래가 혁신의 촉진이라는 동태적 효과를 이유로 항상 정당화될 수 있는 것은 아닌바, 경쟁법·정책에서는 단기·정태적 효과와 장기·동태적 효과를 비교형량하여 행위의 위법성을 판단해야 하는 것이다. 이 문제에 있어서 선진국의 경쟁당국은 기술진보등의 장기적 효율에 좀 더 많은 비중을 두는 경향을 보이고 있다.

(2) 지적재산권으로부터의 독점력 추정

경쟁법·정책에서 행위자의 독점력 보유 여부는 행위의 위법성 판단에 있어 핵심요소인 바, 경쟁당국은 지적재산권이 독점력을 부여하는지의 문제에 답해야 한다. 종전에는 지적재산권이 독점력을 제공하며 따라서 어느 정도 경쟁에 반하는 것으로 간주하는 경향이 있었으나, 최근에 이런 경향은 퇴조하고 있는 것으로 보인다. 유럽법원은 지적재산권의 소유가 그 자체로서 지배적 지위를 제공하지 않는다는 것을 분명히 밝혔고, 미국 경쟁당국은 지적재산권에 대하여 경쟁관계에 있는 대체재가 다수 존재하는 경우가 많기 때문에 지적재산권이 반드시 독점력을 부여한다고 볼 수 없다는 견해를 천명하고 있다.

(3) 지적재산권의 독특한 경제적 속성

일단 생산된 지적재산은 모방·이용의 한계비용이 매우 낮을 뿐만 아니라 쉽게 盜用될 수 있

다. 이 때문에 지적재산이 수익성을 확보하려면 가격이 한계비용보다는 높아야 하고 저비용으로 盜用을 방지할 수 있어야 하는 바, 이를 위해 지적재산권 소유자는 라이선스계약에 있어 여러 제한을 부과할 수 있다. 이러한 인식하에 선진국, 특히 미국의 경쟁당국은 라이선스상의 여러 제한들이 지적재산권의 최대수익을 실현하고 소비자후생을 증진함에 있어 중요한 기능과 역할을 할 수 있다는 점을 강조하고 있다.

(4) 수평적 행위와 수직적 행위의 구별

지적재산권 라이선싱이 당해 지적재산과 실시권자의 제조·유통자산, 인력, 보완적 지적재산 등이 결합되어 활용되도록 하는 방법이 되는 경우에, 이는 수직적 기술거래로서 대개 기술의 이용을 확대하게 된다. 여기서 라이선스상의 다양한 제한은 지적재산의 효율적 이용을 촉진하는 기능을 할 수 있으므로 대개 합리원칙에 의거하여 평가된다. 반면에 경쟁자들간의 가격고정, 시장분할 등을 목적으로 이루어지는 라이선스계약은 수평적 행위로서 경쟁법·정책에서 매우 엄격하게 취급된다. 따라서 라이선스계약 및 그에 수반한 제한들을 수직적 또는 수평적인 것으로 보느냐에 따라 경쟁법상의 취급이 크게 달라진다.

4. 주요국의 지적재산권 관련 경쟁법·정책

미국의 지적재산권 관련 반트러스트정책은 1970년대까지의 당연위법적 접근에서 합리원칙의 적용으로 전환하였다. 미국 법무부는 1970년대까지 연계판매, 특허환급, 배타적 거래, 독점실시권 등을 특허 라이선싱에서의 '9가지 금지사항'으로 취급하였었다. 그러나 1988년 [국제사업활동에 대한 반트러스트 집행지침]에서 '9가지 금지사항'이 잘

못된 원칙이라고 하면서 합리원칙을 적용할 것이라는 입장을 취하였고, 1995년 [지적재산 라이선싱에 대한 반트러스트 지침]에서 이 방침을 재천명하였다. 1995년 지침은 어떤 제한이 당연위법한 행위가 아니고 쌍방의 점유율 합계가 각 관련시장에서 20% 이하인 경우에 이를 문제삼지 않는다는 '안전지대'를 설정하고 있다.

일본의 공정거래위원회는 1989년 2월에 [특허·노우하우 라이선스계약에 있어서의 불공정한

거래방법의 규제에 관한 운용기준]을 제정하였고, EU는 1996년 1월 [기술이전규제]를 채택하였다. 일본의 운용기준은 원칙적으로 불공정한 거래방법에 해당되지 않는 사항, 불공정한 거래방법에 해당할 우려가 있는 사항, 그리고 불공정한 거래방법에 해당하거나 해당될 우려가 많은 사항의 3분법을 채택하고 있으며, EU의 규정은 로마조약 제85조1항이 적용되지 않는 사항과 적용되는 사항을 나누어 2분법적으로 기술하고 있다. ■

경쟁제한행위 競爭制限行爲

일정한 거래분야의 경쟁을 감소시키는 일체의 행위를 말함.

정부규제에 의한 경우와 사업자에 의한 행위가 모두 포함됨. 정부규제의 경우 각종 인·허가 등 진입규제와 가격규제, 생산설비제한 등이 이에 해당되며, 사업자의 경우 원가절감에 의한 가격인하나 품질향상 노력 없이 시장에서의 상대적 위치 또는 이익을 유지, 증대시키기 위하여 사업자간의 경쟁을 제한하는 일체의 기업행태가 이에 해당됨. 경쟁의 요체는 상대방사업자에 대해 시장에서 우위를 확보하기 위한 모든 시도가 포함되나 높은 가격, 출고제한(出庫制限), 소비자선택 범위의 축소, 자원배분의 왜곡, 경제적효율성 상실 등을 초래하는 독점적 시장지배력의 행사, 경쟁사업자에 대한 불이익제공이나 손해를 야기하는 방법 등에 의해 인위적으로 경쟁을 제한하는 경우까지 포함하는 것은 아님. 어떠한 기업의 행태가 경쟁제한행위에 해당되는가 하는 것은 각국의 입법체계(立法體系)에 따라 다른데, 우리 나라 공정거래법상으로는 시장지배적 지위남용, 경쟁제한적 기업결합, 부당한 공동행위 및 각종 불공정거래행위가 이에 해당되며,

동법은 경쟁을 실질적으로 제한하거나 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 행위를 금지하고 있음. 특히 재판매가격유지행위는 그 자체가 위법이며, 기타의 불공정거래행위는 합리성의 원칙에 따라 위법여부가 판단됨.