

# 소프트웨어 산업에서 IPR Licensing의 제 문제 - 토론자료1)

권철현(공정위 서비스업감시과장)

## 1. 서론

- 근대 시장경제의 성장에 있어 기술혁신을 유도한 지식재산권이 큰 역할
  - 지적 창작물은 처음 만들어지기는 어렵지만 복제와 전파가 쉬운 공공재로서 시장실패가 발생하는 분야
  - 지적 창작물에 대해 특정한 배타적 권리를 부여하지 않으면 새로운 기술의 창작이나 혁신에 쉽게 동참하기 힘든 것이 현실
- 최근에는 지식재산권에 대한 과도한 독점력 인정이 오히려 기술혁신을 저해(그리드락)
  - 지식재산권에 대한 독점 부여가 곧바로 시장에서 경제학적 의미의 독점을 의미하거나 시장독점을 합법적으로 허용하는 것은 아님
  - 지적재산권 라이선스 계약 안에 포함된 다양한 배타적 라이선스 조건들이 권리 남용으로 인정될 경우 공정거래법의 개입을 야기
- 지식재산권법은 그 속성상 경쟁을 촉진하고 독점의 형성을 방지함으로써 공정한 시장질서를 확립하는 것을 목적으로 하는 공정거래법과는 일견 대립하는 관계로 파악될 수도 있음
  - 지재권의 배타적 행사와 공정거래법의 관계에서 중요한 것은 사회후생 증가라는 공통적인 목적이 달성될 수 있는 양자간 조화로운 법 집행
  - 지재권 남용행위를 공정거래법으로 규율할 때에는 기술혁신 유인을 과도하게 저해하지 않도록 유의할 필요

---

1) 본 내용은 토론자의 개인의견입니다.

## 2. 지재권 남용 판단시 고려사항

□ 공정위는 최근 지재권 남용을 통한 경쟁제한행위에 대한 법집행을 강화

\* 퀄컴의 지재권 남용에 대한 시정조치(09), 제약.IT분야의 지재권 남용 실태 조사(10), 지재권 심사지침 개정(10)

□ 남용 판단시 지식재산권의 존재는 시장지배력을 유무를 판단하는 중요 지표일 뿐 추정요건이 아님

○ 시장지배력은 지식재산권의 존재뿐만 아니라, 해당 기술의 영향력, 대체 기술의 존부, 기타 시장여건 등을 종합적으로 고려하여 판단

□ 지식재산권 행사에 대해서는 기본적으로 합리의 원칙 적용

○ 지식재산권 라이선스는 일반적으로 친경쟁적 효과가 있다는 특성을 반영, 위법성 심사 시 경쟁제한효과와 함께 기술혁신 등 효율성 증대효과를 비교 형량하는 과정이 특히 중요

□ 지식재산권 행사를 통한 동태적인 기술혁신 효과를 위법성 심사과정에 최대한 반영

○ 정태적 효과분석으로 포괄할 수 없는 지식재산권 분야에 기술혁신 효과를 고려해야 한다는 당위성은 대부분 경쟁당국이 공감하는 부분

○ 그러나 기술혁신 효과의 계량적 측정 가능성 등 구체적인 반영 방법에 대해서는 보다 정밀한 연구가 이루어져야 할 것

## 3. 이슈 검토

□ 특허권의 강제실시

○ 해외 경쟁당국의 경우 필수설비이론에 기초하여 거래거절 등 지재권 남용 행위에 대한 시정조치로 특허권의 강제실시가 명해진 사례가 다수 있음

- 우리의 경우 공정거래법 위반 시정조치로 특허권이 강제실시된 사례는 없으나, 법적으로 가능하다는 점에는 큰 이견이 없는 것으로 보임
- 다만 공정거래법 위반에 대한 시정조치로서의 강제실시는 특허법에 명시적으로 규정된 강제실시의 요건 등과 비교하여 그 내용 및 절차가 상이
  - 특허법에 의한 강제실시는 특허권 미활용에 대한 소극적 남용행위 방지
  - 이에 비해 공정거래법은 특허권 실시에 따른 적극적 남용행위까지 포함하며 손해발생시 손해배상청구권까지 부여하는 넓은 개념
- 상호 보완적 기능이 발생할 수 있도록 향후 경쟁법에 의한 강제실시 요건 및 절차 등에 대한 추가적인 연구가 필요
  - \* 예 : 필수설비이론의 정비, 로열티 부과시 FRAND조건 적용 방법, 이행점검 체계 및 절차 등

□ 지식재산권 라이선스와 독점규제의 관계

- 지재권 남용의 요건은 공정거래법의 위법성을 갖추지 않은 경우에도 성립되므로 더 넓은 요건에 해당
  - 공정거래법은 지재권 남용행위가 경쟁제한 효과를 가질 때 적용된다는 점에서 지재권의 남용 그 자체를 규율하는 지재권 관련 법률과 차이
  - \* 예 : 지재권의 배타적 행사에 대해 지재권 관련 법률은 혁신적 창작행위의 효율성과 인센티브 보장의 필요성을 비교 형량하나, 공정거래법은 당해 행위가 관련 시장에 미치는 경쟁제한 효과를 중시
- 위법성 판단시 혁신으로 대변되는 지재권의 특성상 현재 나타나는 경쟁제한효과와 함께 장래에 발생 가능한 동태적 효율성 증진 효과를 최대한 반영할 필요에는 공감

□ 오픈소스 소프트웨어의 확산과 경쟁 활성화

- 오픈소스 소프트웨어의 확산은 경쟁 활성화 차원에서는 기본적으로 바람직한 측면이 큰 것으로 판단됨
  - \* 사례 : 2010년에 퀄컴이 디지털 신호처리 프로그램(ADSP)의 정보를 공개하기로 함에 따라 국내 중소 SW개발업체들도 퀄컴 SW와 유사한 SW를 개발하여 모바일용 멀티미디어 SW 시장 진입이 가능
- 오픈소스 라이선스와 관련된 일부 조항들(카피레프트 정책, 무료 재배포 등)이 정당성을 가지고 있다는 필자의 입장에는 기본적으로 동의
  - 다만 실무상 개별 사안에 대한 구체적 고려 없이 일반화시키기는 곤란
  - \* 오픈소스와 관련된 특허분쟁이 최근 주목받는 이유도 오픈소스 라이선스 정책과 일정부분 연관되어 있다고 봄
- 경쟁당국의 입장에서는 오픈소스 관련 특허분쟁 과정에서 경쟁제한행위가 발생되지 않도록 모니터링을 강화할 필요