

2015년 서강대학교 법학연구소 법과 시장경제 연구센터 학술대회  
표준필수특허 보유자의 특허권 남용에 대한 법적·경제적 분석

## 기·조·연·설 2

# 표준특허의 실시와 남용성 통제

정 호 열

(前 공정거래위원회 위원장 / 現 성균관대학교 법학전문대학원 교수)



# 정호열

성균관대학교 법학전문대학원 교수

hoychung@skku.edu

## ◆ 주요 학력

- 1974 - 1978 서울대학교 법학 학사
- 1978 - 1980 서울대학교 대학원 법학 석사
- 1984 - 1986 서울대학교 대학원 법학 박사

## ◆ 주요 경력

- KSP DR Congo 수석고문/단장(현재)
- 생명보험 사회공헌재단 이사(현재)
- 제15대 공정거래위원회 위원장
- 전 한국경쟁법학회 회장

## ◆ 주요 상훈

- 2005년 한국보험학회 최우수논문상
- 2008년 홍조근정훈장
- 2012년 청조근정훈장



## 표준특허의 실시와 남용성 통제

정호열 교수 (성균관대 법전원, 전 공정거래위원장)

### 1. 인사

아름다운 이 계절에 여러분을 뵙게 되어 반갑습니다. 공사의 일로 바쁘신 가운데 서강대학교 법학연구소가 주최하고 법무법인 광장이 후원하는 본 학술대회에 참석해주신 여러 내빈들과 발표와 토론을 맡아주신 전문가 여러분께 심심한 감사의 말씀을 드립니다.

우리는 현재 경쟁법의 새로운 전개를 목도하고 있습니다. 20세기 말 전체주의적 통제경제를 운용하던 사회주의는 몰락하고 사적자치에 바탕을 둔 시장경제가 범지구적 패러다임으로 정착되어 하나의 지구촌시장이 형성되고 있습니다. 그리고 ICT, 즉 컴퓨터와 인터넷, 통신기술의 혁명적 발전은 공간과 시간의 제한을 벗어난 무한의 가상시장을 열고 인류가 전에 경험하지 못한 다면적 플랫폼 산업의 신기원을 열고 있습니다. 이제 경쟁법은 법리나 집행면에서 새로운 도전에 직면하고 있는 것입니다.

오늘 이 자리는 특히 우리나라의 공정거래 및 지식재산권 분야 법률가들과 경제학자들이 모여, <표준필수특허 보유자의 특허권 남용행위에 대한 법적, 경제적 분석>이라는 주제에 대하여 발제하고 논의를 펼치게 됩니다. 잘 아시는 바와 같이 표준필수특허권(SEP)의 행사를 경쟁정책의 관점에서 어떻게 다루어야 할 것인가는 우리나라 공정거래위원회는 물론, 지난 수년간 전세계 주요 경쟁당국들이 직면한 핵심적 이슈로 부각되어 왔습니다.

### 2. 특허법과 경쟁법의 관계

현재 ICT 분야의 기술혁신은 그야말로 혁명적입니다. 우연한 천재의 발휘 대신 대규모의 자본투입을 통해 조직적 단계적으로 이루어지는 이 기술혁신은 그 파급효과가 개별 거래분야로 국한되지 않습니다. 오히려 다양한 단계에 걸쳐 이를 통합하거나 다면적 플랫폼에서 구현되어 고도로 복합적인 영향을 시장에 미치고 있습니다. 신기술에 대해 배타적 보호를 부여하는 특허법과 개방된

시장과 자유로운 경쟁을 지향하는 경쟁법의 상호관계가 새롭게 부각되고 있는 것입니다.

주지하다시피 특허법은 신규성을 갖춘 지적발견이나 창안에 대해 일정한 기간 타인의 복사나 모방을 제한하는 재산권의 체계이며, 배타적 실시라는 보상을 통해 기술혁신을 촉진하고 소비자 후생을 증진시키는 것이 그 목적입니다. 한편 경쟁법은 기존의 독점력 남용을 금지하고 기업결합이나 담합을 통한 인위적 독점화를 통제하여 자유로운 경쟁을 촉진하는 법입니다. 아직까지 두 법이 서로 모순된다고 보는 오래된 관점이 일부 남아 있습니다만, 유형재화에 대한 재산권의 남용과 마찬가지로 무형의 지식재산권의 남용도 그것이 경쟁제한성을 지닐 경우 의당 공정거래법의 통제 대상이 되어야 합니다. 우리나라 공정거래법 제59조는 이러한 법리를 주의적으로 확인하고 있다고 할 것입니다.

요컨대 지식재산권 정책과 경쟁정책은 양자 모두 개별 기업과 국민경제의 효율성을 증대시키며, 종국적으로 소비자의 후생을 증진시키는 데 기여하는 것입니다. 특히 특허권행사의 남용적 사례에 대한 경쟁법적 평가과정을 통해 두 법역의 공존과 조화가 구체적으로 확인되는 것입니다.

### 3. 정보통신분야 특허기술의 특수성

특허권행사와 관련하여 경쟁법의 집행이 새로운 도전을 맞이하고 있는 대표적 분야는 다름아닌 정보통신 산업입니다. 스마트폰으로 상징되는 정보통신 분야의 특허기술은 다른 분야와는 구별되는 특수성이 있고, 경쟁법 집행의 관점에서도 이러한 특수성에 대한 이해를 바탕으로 효과적이며 합리적인 법집행을 모색할 필요가 있습니다.

정보통신 산업의 경우 우선 소비자가 매우 광범위합니다. 그리고 기술간 상호호환성이 필수적으로 요구되기 때문에, 일정한 특허를 표준으로 지정하여 운용하는 것이 불가피하게 됩니다. 그런데, 어떤 특허가 표준으로 지정되고 나면, 그러한 특허는 당해 기술의 고유한 발명가치 때문이 아니라 단지 표준으로 지정되었다는 점 때문에 특허법이 예정한 보호범위를 뛰어넘는 사업상의 독점력을 획득하게 됩니다. 이러한 표준의 독점력으로 인한 보상이 당해 특허권자에게 모두 귀속되는 것은 부당하기 때문에, 특허권자는 기술의 실시를 원하는 모든 자들에게 공평하며, 합리적이고, 차별적이지 않은 조건, 즉 FRAND 조건으로 특허기술을 시행할 의무를 부담하게 됩니다. 이러한 FRAND 조건이 전제되지 않고서는 결코 소비자의 후생증대라는 기술표준의 본질적인 제정 목적이 달성될 수 없기 때문입니다.

국제표준화기구 중 하나인 국제전기전자기술자협회, 즉 IEEE의 최근 지식재산권 정책 개정도

이러한 맥락으로 이해할 수 있습니다. IEEE는 최근 표준필수특허권자의 침해금지청구를 제한하고, 로열티 산정시 완제품의 가격이 아니라 특허가 적용된 부품의 가격을 기준으로 삼을 것 등을 골자로 하여 지식재산권 정책을 개정하였는데, 이는 표준선정 이후 특허권자의 남용행위 우려가 더욱 증대되고 있는 현재의 세계적 상황을 반영한 것으로 보입니다.

#### 4. 표준특허 남용과 경쟁법 집행

이러한 특수성을 감안할 때, 표준필수특허권자는 그때 그때의 남용적 라이선스 정책을 통해 경쟁사업자를 시장에서 몰아내고 거래상대방의 이익을 부당하게 착취할 수 있는 강력한 시장지위를 가지게 됩니다. 이러한 개연성이 구체화할 경우 경쟁당국은 경쟁법의 집행을 통하여 표준특허권의 남용을 통제하고 정상적인 시장기능을 복원시키는 균형자의 역할을 수행할 책무가 있습니다.

문제는 정보통신산업 분야의 경우 매우 다양한 시장참여자들이 여러 단계에서 사업활동을 영위하고 있어 표준필수특허의 라이선스 모델이 점점 복잡하게 설계되는 추세를 보인다는 점입니다. 그 결과 전통적인 법리를 따라 관련시장을 세분하여 문제의 단위행위를 추출하고 당해 행위가 배제적 효과를 가지는지 여부를 분석하는 것을 넘어 라이선스 사업구조 전체를 살펴 실질적인 배제 효과를 창조적으로 논증해야 할 필요도 있습니다. 이러한 관점에서 일견 논란의 여지가 없어 보이는 부제소확약이나 크로스 라이선싱, 복합적인 로열티수취구조 등의 영업정책을 심층적으로 분석하여 표준특허권 실시와 관련된 법리를 보다 구체적으로 실증할 필요가 있습니다.

#### 5. 맺는말

우리나라 공정거래법은 개별사업자의 단독행위에 대해 경쟁제한성을 위법성의 징표로 삼는 시장지배력 남용금지와 다양한 부당성요소를 고려하는 불공정거래 금지의 두 제도를 운용하고 있습니다. 경합적이지 보충적으로 운용되는 이 두 제도는 개별화된 금지조항(rule)이기 이전에 사후적 개별적으로 심사되는 일반적 기준, 즉 standard의 성격을 가지고 있고, 이는 표준특허 남용과 관련하여 경쟁당국이 의지할 수 있는 규범적 틀이 다른 나라보다 다양하고 그만큼 법집행의 여지가 크다는 뜻이기도 합니다.

이미 우리나라 공정거래위원회는 마이크로소프트의 끼워팔기나 Intel의 배타조건부 리베이트

에 대한 제재를 통해 단독행위 관련 경쟁법집행을 세계적으로 선도한 경험을 가지고 있습니다. 2009년 12월 초순 공정거래위원장을 방문한 미국 AMD사의 부사장이 전한 감사의 말, 즉 '한국 공정위(KFTC)의 선도적 법집행을 통해 자신과 회사는 이 분야에서 희망을 찾을 수 있었다'는 진술을 본인은 아직도 생생하게 기억하고 있습니다. 이후 이 회사는 CLO의 이름으로 한국 공정위에 감사의 서한을 보내왔고 이 사실이 연합뉴스를 통해 전해지기도 하였습니다.

우리나라는 관할의 규모가 작고 국민경제의 대외의존도가 매우 높습니다. 그러한 만큼 독점적 필수특허 보유자의 남용적 행위로 인해 단기간에 시장이 흔들리고 소비자후생이 집약적으로 침해될 가능성이 큽니다. 급속하게 문어발화하는 플랫폼사업자나 세계적 필수특허 보유사업자의 반경쟁적 행위에 대한 적극적 법집행은 정보통신시장에서의 공정한 경쟁질서를 확보하는 핵심과제이며, 이를 통해 우리나라 국민경제의 미래로 지목되는 ICT분야의 견실한 발전의 초석이 다져질 것입니다.

이제 마무리 인사를 드립니다. 이 요긴하고도 어려운 주제에 대해 발표와 토론을 맡아 주시는 전문가 여러분에게 먼저 감사드리고, 세미나를 주최하고 후원을 담당한 서강대학교 법학연구소와 법무법인 광장 관계자 여러분께도 인사드립니다. 무엇보다 바쁜 일정에도 불구하고 이 자리에 왕림한 내빈 여러분에게 진심으로 고맙다는 말씀을 다시 드립니다. 감사합니다.