

1. 지식재산권과 반독점법의 대립

지식기반 정보화사회에 있어서 지식 또는 정보의 중요성이 강조되면서 지식자본은 성장의 주요 동력이 되었다. 따라서 지식자본을 보다 더 증가시키기 위해서는 지식자본 창출에 대한 적정 인센티브가 보장되어야 한다. 이런 이유로 지식재산권은 경제주체들에게 주요 관심사가 되었다. 자본의 안정적 관리를 위해 은행시스템이 작동하며, 위험에 대한 관리를 위해 보험시스템이 작동하는 것과 같이, 혁신성과에 대한 보호·관리를 위해 지식재산 시스템이 작동하는 것이다. 이러한 관심은 지식 또는 정보로의 접근에 대한 개인의 자유권과 지식 또는 정보와 같은 무형재산도 개인의 재산권으로 보호되어야 한다는 견해 대립을 보다 강하게 하였다. 이처럼 경제성장을 위한 제3의 주요 요인으로 주목받는 지식, 이러한 지식을 창출하는 혁신을 유도하기 위해서 혁신 결과물에 대한 보호를 강화해야 하는 것인가 아니면 접근을 용이하게 하여 확산을 유도해야 하는 것인가. 경제성장을 위해서는 혁신성과도 필요하고 시장경제 활성화도 필요하다. 그러나 혁신유인 제공을 위해 일시적 독점권을 부여하는 지식재산권과 시장경제 활성화를 위해 시장경쟁을 제한하는 독점적 행위를 금지하는 공정거래법은 경제성장이라는 목표는 동일하지만 활용되는 방법론은 상반된다고 볼 수 있다¹⁾.

* 변리사(독일 체류 중)

** 사무용소프트웨어연합 한국회장, 변호사

*** STEPI, 기술경제연구센터 부연구위원(e-mail: sjsohn@stepi.re.kr)

〈그림 1〉에서 보는 바와 같이, 지식재산권을 부여한다는 것은 발명자들에게 혁신유인을 제공함에 따라 보다 더 활발한 혁신활동을 유도할 수 있다. 그로 인해 발명자들의 시장경쟁력을 향상시키고 시장경쟁체제를 보다 더 활성화 시킬 수 있는 것이다. 그러나 다른 측면에서 보면 발명자에게 부여된 일시적 독점적 권한이 남용되어 시장경쟁체제를 왜곡시키게 된다면 오히려 제3자들의 혁신활동을 저해함에 따른 시장경쟁체제를 침체시킬 수도 있을 것이다. 이러한 상반된 효과로 인해 아담스미스(Adam Smith)는 특허를 ‘필요악(necessary evils)’ 이라고 해석하였으며, 로크(Locke)와 코즈(Coase)는 자원과 인간의 노력을 통해 창출된 재화에 대한 재산권을 인정함에 따라 보다 효율적인 상황으로 전개할 수 있다는 것에 힘을 실었다.

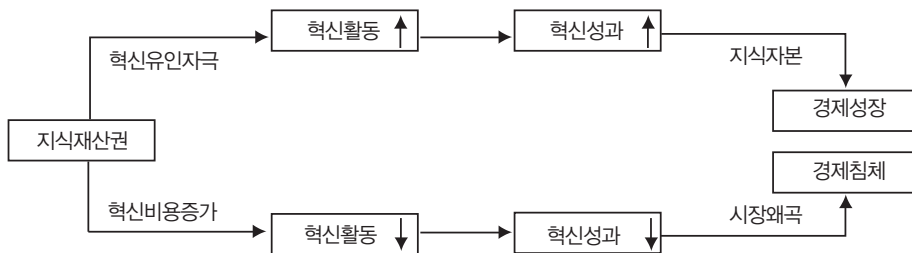
미국 반독점법인 셔먼법(Sherman Act) 1조에 의하면 둘 또는 그 이상의 경쟁자들이 거래를 제한하는 계약, 연합, 결탁 등을 형성하는 것을 금지한다. 즉 기업은 성장을 견인하기 위해서 다른 기업들의 이윤추구 활동에 제한을 가하는 것이 아닌 오히려 이들간의 경쟁을 촉진해야 한다는 것이다. 이런 측면에서 본다면 일시적 독점권이 부여되는 지식재산권은 반독점법에

위배된다고 볼 수 있다.

1598년 영국의 국왕은 Edward Darcy에게 21년 동안 놀이카드를 제조하여 판매할 수 있는 권한을 부여하였다. 그러나 Thomas Allin이 동일한 카드를 제조하기 시작하자 Darcy는 Allin을 상대로 자신의 특허를 침해하였다는 소송을 제기하였다. 법원은 자유경쟁을 부여하는 일반법에 반하는 독점은 불법이고, 일반법은 자유로운 거래를 보호하고 있으므로 이에 반하는 놀이카드에 대한 독점을 인정하지 않았다. 법원의 이러한 판결은 독점은 경쟁을 제한하고 새로운 발명을 도입하는 것에 대한 제한이 될 것이라는 이유에서였다. 법원은 특허가 개인의 자유 제한을 금지하는 것에 대한 예외적인 것으로서 특허를 허용하더라도 일정기간으로 제한되어야 한다고 하였다. 특히 특허가 다른 사람의 생존권을 제한한다면 이는 무효라고 제시하였다. 이러한 Darcy 사건은 개인 사이의 자유권과 재산권의 한계를 제시한 판례라고 할 수 있다(나종갑, 2004).

또 하나의 지식재산권과 경쟁법과의 논쟁의 중심에 있는 사례가 와트의 증기기관이다. 성공적 혁신으로 주목받는 와트의 증기기관은 또 다른 이면으로 특허권 보호와 자주 연루되어 논의

〈그림 1〉 지식재산권의 상반된 효과



되고 있다. 와트는 기존의 뉴커먼 증기기관(Newcomen steam engine)에서 영감을 얻어 1769년에 개발한 ‘화력기관에서 증기와 연료 소비를 줄이는 신개발법’으로 1774년 와트기관 특허권을 획득했다. 이러한 특허는 25년이라는 기간동안 유지될 수 있었으며 와트기관의 경우 1790년까지 7만 6천 파운드의 로열티를 획득할 수 있었다. 그러나 시장에서 와트 기관보다 더 효율적인 혼블러어 엔진이 소개되자 특허권을 활용하여 법적으로 공격하였으며 결과적으로는 시장에서 퇴출시켰다. 이처럼 와트의 특허권은 또 다른 혁신을 억제하는 효과를 가져왔다. 이런 이유로 와트의 특허권이 소멸되자 오히려 더 많은 증기기관 혁신이 일어날 수 있었으며 산업 혁명을 견인하는 원동력이 될 수 있었다. 이러한 측면에서 본다면 와트의 증기기관 특허는 증기기관의 기술적 성장을 방해했다고 볼 수 있다 (Boldrin & Levine, 2008). 하지만 이런 이유로 지식재산권 강화가 기술혁신을 방해한다고 결론내리기는 어렵다. 다른 발명가들에게는 제한적 요인이 되었을지라도 와트라는 발명가 자신에게는 충분한 발명인센티브를 제공함으로써 발명에 대한 유인을 증가시켰다는 측면에서는 지식재산권이 갖는 본연의 임무를 수행한 것이다. 와트가 강한 독점적 권한을 행사한 발명가였다면, 프랑스 사진작가 Daguerre는 사진술을 발명하였으나 그것을 상업적 목적으로 활용하지 않았다. 이를 프랑스 정부가 나서서 Daguerre로부터 기술을 사들여 대중에게 공개하는 ‘Patent buy-out’ 전략을 시행하였다. 이로 인해 공개된 사진술을 활용하여 관련 기술은 눈부시게 빠른 속도로 발달할 수 있었다.

이상의 사례들은 혁신성과물에 대한 독점적

권리부여 즉 지식재산권 보호가 오히려 관련 분야 후속 혁신성과에 제한을 가할 수 있고 결과적으로 성장을 저해할 수도 있다는 단지 극단적 사례라 할 수 있다.

전 세계적으로 보면 전반적으로 1980년대 이전까지의 지식재산권은 발명자 자신의 재산권이라는 시각보다는 경쟁 활성화를 위한 반독점적 측면에서 보고자 하는 시도가 컸다. 그러나 1980년대 이후 들어서는 성장을 위한 고전적 투입요인인 노동과 자본이외에 기술이 갖는 비중이 높아지며 지식재산권 강화 추세로 전환되었다. 이러한 추세에 맞추어 1980년대 이후에는 소프트웨어 1990년대 이후에는 비즈니스모델에 까지 지식재산권의 효력이 작동하고 있다. 즉 지식재산권의 영역이 넓어지고 있는 것이다. 높은 R&D 비용, 역분석공학(reverse engineering)의 발달, 빠르고 저렴한 모방 등은 혁신의 주요 장애요인으로 거론되며 이러한 장애들을 극복할 수 있는 시스템으로서 지식재산권 제도가 작동하는 것이다. 이런 이유로 기술 선진국들의 지식재산권 강화 정책이 적극적으로 추진되고 있다. 이처럼 혁신성과를 유도하고 이를 경제성장으로 연계하기 위한 지식재산권 강화 필요성이 최근들어 더욱 강조되고 있는 것이다.

지식재산권과 독점금지법 논의를 경제원론적 시각에서 살펴보자. 자유시장경쟁하에 시장 균형은 시장수요곡선과 생산자 한계비용이 일치하는 수준에서 균형이 성립되고 이 상태에서 기업의 기대이윤은 0이 된다. 이는 기업의 혁신 활동에 대한 노력에 대한 적정 보상을 가져다 줄 수 없으며 기업은 혁신활동 유인을 잃게 된다. 이로 인해 결과적으로 시장은 제대로 작동

하지 않게 된다. 상대적으로 독점적 상황의 시장에서는 한계수익과 한계비용이 일치하는 수준에서 균형이 형성되고 기업은 추가적 이윤을 획득할 수 있으며, 혁신유인이 부여되는 것이다. 그러나 사회적으로는 이에 따른 사회순손실(deadweight loss)이 발생하게 된다. 결과적으로 지식재산권을 통한 일시적 독점권 부여는 연구자의 혁신활동을 북돋우며 그에 따른 성과가 경제성장으로 연계될 수 있으나, 또 다른 측면에서 보면, 시장전체로는 손실을 가져올 수 있다는 것이다. 물론 이 문제에 대해 수요자의 지불용의 가격(willingness to pay)을 정확하게 파악하고 가격을 차별화할 수 있다면 사회순손실을 최소화할 수 있다는 것이 경제적 논리일 수 있지만 현실적으로는 어려운 것이 사실이다²⁾.

이와 같이 경제성장에 있어서의 지식재산권과 독점금지법이 갖는 함의는 지속적으로 논의되어 왔으나 이에 대한 명확한 해답을 제시한다는 것은 사실상 불가능한 연구일 것이다. 단 이들이 각각 어떤 시사점을 갖는지에 대한 이해가 필요한 시점이라 할 수 있다. 이런 취지에 따라 이에 대한 상반된 견해에 대해 살펴보고 서로 다른 견해가 갖는 시사점을 이해하고자 한다.

2. 독점금지법에 의한 혁신 유도*

특허가 기술 혁신에 긍정적인 역할을 하려면 특허 제도의 2가지 핵심 기능 즉, 보호 기능과 공개 기능이 제대로 작동해야 한다. 여기서 보호 기능이란 기술 지식(발명)을 발명가가 전유

(appropriation)할 수 있도록 보호하는 기능을 말하고, 공개 기능이란 기술 지식의 사회적 공개를 도모하는 기능을 말한다. 필자는 특허 제도가 기술 혁신을 촉진하지 못한다는 입장을 취하는데, 그 이유는 위 2가지 기능들이 이론적인 측면에서 뿐만 아니라 현실적으로도 제대로 작동하지 않는다고 보기 때문이다.

먼저 공개 기능부터 살펴보자. 특허 제도의 공개 기능에 따르면, 특허권은 기술 지식의 공개를 대가로 부여되기 때문에 특허 제도는 기술 지식의 사회적 확산에 기여하고, 이를 통해 불필요한 중복 투자가 방지되어 자원의 효율적 분배가 이루어진다고 한다. 그러나 공개 기능은 이론과 실제 모두에서 취약하다. 우선 특허 제도가 없더라도 기술 지식은 공개된다. 예를 들면, 기계에 구현된 기술 지식은 기계의 상업화 과정에서 자연스럽게 공개되기 때문에 특허 제도가 있어야만 기술 지식이 공개된다는 주장은 이론적 보편성이 없다.³⁾ 또한, 발명의 공개는 실제 발명이 완성된 후 일정 기간이 지난 다음에야 공개되기 때문에(미국을 제외한 대부분 국가의 특허법은 특허출원된 발명을 일정 기간(18개월) 후에 공개하는 제도를 두고 있다), 발명 후 공개 전까지 이루어진 중복 투자를 특허 제도가 해결할 방법은 없다. 그럼 기술 혁신이 이루어지는 현장에서는 공개 기능이 제대로 작동할까? 특허 제도에서 기술 지식의 공개는 ‘명세서’라는 문서를 통해 이루어지는데, 이 명세서는 기술 문헌으로서는 가치가 매우 낮다. 다시 말하면, 기술 지식인이 명세서를 통해 새로운 기술 지식을 습득하는 사례는 매우 적다. 여러 이유가 있지만, 우선 명세서는 특허법 전문

* 남희섭 변리사

가가 특허권 취득을 위해 작성하기 때문에 기술 문서와는 다른 용어와 형식으로 구성되어 기술 지식인에게 친숙하지 않다. 또한 명세서는 평균적 기술자가 발명을 제대로 실시할 수 있을 정도로 기술을 설명해야 하는 것이 특허법의 규정이지만, 특허청이나 법원에서는 이 규정을 너무 관대하게 해석하고 발명을 실시하는 데에 정작 필요한 경험 지식이나 노하우를 공개하지 않더라도 법적으로 별 문제가 되지 않기 때문에 기술 지식의 확산 도구로 명세서가 제대로 활용되지 않는다.

다음으로 보호 기능을 살펴보자. 보호 기능은 기술 지식이 공공재라는 관점에서 출발한다. 기술 지식은 정보재와 마찬가지로 비경합성과 비배제성이란 특성이 있기 때문에 기술 생산자가 이를 전유할 수도 없고 타인의 이용을 배제할 수도 없다. 그런데 특허 기술은 최초 개발에는 많은 비용이 들지만 일단 알려지면 모방하는 데에는 거의 비용이 들지 않는다. 그래서, 모방자의 무임승차를 방지하고 기술 개발자가 전유할 수 있는 제도적 장치를 만들지 않으면 혁신을 위한 비용투자가 일어나지 않고 결국 사회적으로 필요한 수준 이하로 혁신이 일어난다. 이것은 혁신자에게는 물론 사회 전체적으로 손해이다. 따라서 특허 제도는 일시적으로는 기술 독점의 문제를 유발하지만 사회적으로 필요한 수준으로 혁신을 유인하여 장기적으로는 사회적 부가 증가한다는 것이다.

그런데 무임승차 문제를 보호 기능의 핵심에 두는 이론에는 치명적인 결함이 있다. 왜냐하면, 특허 제도는 무임승차자의 모방 행위만 금지하는 것이 아니라 경쟁 혁신자의 독자적인 개발까지 차단하기 때문이다. 따라서 특허 제도가

모방 행위로부터 기술 생산자를 보호한다는 이론 전개는 특허권이 독자적인 개발까지 금지하는 과도한 보호라는 점을 간과하는 오류를 범한다. 전화기 발명의 예를 들어보자. 1876년 2월 14일 벨(Bell)은 미국 특허청에 전화기 발명에 대한 특허 출원서를 제출했다. 이날 미국 특허청에 접수된 특허 출원서 중 벨의 출원서는 5번째로 접수되었다. 공교롭게도 같은 날 그레이(Gray)도 전화기에 대한 특허 출원서를 제출했는데 그레이의 출원 서류는 벨 보다 몇 시간 늦어 39번째로 접수되었다. 결국 출원서를 먼저 접수한 벨이 특허권을 취득했고 그레이는 특허를 받지 못했다. 그럼 그레이는 자신이 발명한 전화기에 대해 어떤 권리를 가질 수 있을까? 아무런 권리도 없다. 권리는 고사하고 자기가 발명한 전화기를 생산하거나 판매하면 벨의 특허권 침해자가 된다. 특허법은 그레이와 모방자를 똑같이 취급하기 때문이다.

이처럼 모방자와 독자 개발자를 구별하지 않는 특허법의 태도가 큰 문제가 되지 않을 수도 있다. 예를 들어 개별 혁신들이 서로 연관성이 없어 선행 혁신이 후발 혁신에 거의 영향을 주지 않는 경우나, 또는 여러 발명가들이 동일한 발명을 동시에 완성할 가능성이 매우 낮은 경우에는 모방자와 독자 개발자를 구별할 실익이 별로 없다. 위 2가지 경우가 기술 혁신 과정에서 과연 무시해도 좋은 사례인가?

앞에서 예로 든 전화기는 물론 전구(Edison, Swan), 집적회로(Kilby, Noyce), 전신(Morse, Henry, Cooke, Wheatstone), 망원경(Hans Lippershey, Drebbel, Fontana, Jansen, Metius, Galileo), 비행기(Wrights, Glenn Curtis), 레이저, 플라스틱 등의 발명 사례에서

보듯이, 사회적으로 가치가 매우 높은 많은 혁신 기술들이 실제로는 여러 발명가에 의해 거의 동시에 발명되었다(이를 '발명의 집중 현상'이라 한다). 특허 제도의 공개 기능에도 불구하고 이러한 발명의 집중 현상이 해소되지 않는 환경에서, 특허 기술의 모방이 아닌 독자 개발까지 특허권 침해로 취급하게 되면 독자 개발을 위한 정당한 투자가 사장되는 결과를 초래하고, 독자 개발이 인정되는 특허 제도와 비교할 때 더 심한 '특허권 취득 경쟁' (patent race) 환경이 조성된다. 특허권 취득 경쟁은 투자 위험 비용을 높이고 특허권자로 하여금 그만큼 더 높은 독점 가격을 책정하게 만들기 때문에, 사회적으로 유익하다고 보기 어렵다.

독자 개발을 인정하지 않는 특허권의 독점 문제는 기술 혁신이 순차적이고 누적적으로 진행되는 경우에 더 심각하다. 혁신을 위해 독자적으로 개발한 기술이라 하더라도 타인의 특허권을 침해하는 결과가 될 수 있으므로 이를 피하기 위해서는 특허권의 존재 여부를 미리 조사해야 한다. 그러나 완벽한 특허 조사는 기술적으로도 가능하지 않고(발명의 공개 시점과 특허권의 불명확성으로 인해), 지나치게 많은 비용이 들기 때문에 현실성이 없다. 또한 서로 연관되어 있는 기술들이 모두 특허권으로 독점화되면, 정작 필요한 수준으로 기술이 이용되지 못하는 사유지의 비극(tragedy of anti-commons) 문제가 생기는데, 이 문제는 독자 개발까지 차단하는 특허권의 절대적 독점성으로 인해 더 심화된다.

이러한 특허권의 과도한 보호 기능을 수정해야 한다는 주장은 특허 제도의 경제학적 연구가

상대적으로 왕성한 미국의 학자들이 주로 제기하고 있다.⁴⁾ 이들은 주로 독자 개발자에게 특허권 침해에 대한 항변권을 인정해야 한다는 입장이다. 이러한 항변권을 인정하면 특허권이 제공하는 유인의 크기가 줄어들기는 하지만 발명 자체의 유인을 저해할 정도로 심각하지는 않고 오히려 발명의 기여분과 특허권을 통한 보상 사이의 균형을 유지할 수 있는 장점이 있다고 본다. 독자 개발의 항변권을 인정하면 기술에 대한 특허 독점 시장이 과점이나 복점 시장으로 바뀌기 때문에 사중손실이 줄어드는 사회적 편익은 훨씬 더 크다는 것이다. 또한 독자 개발의 항변권이 존재하면 합리적인 경제 주체가 최적화할 수 있는 수준으로 혁신이 진행되기 때문에 특허권 취득 경쟁을 위한 과도한 투자를 줄일 수 있다고 본다.

사실 특허권이 독자적인 개발자까지 차단하는 절대적 독점권으로 구성되어야만 하는 논리적 필연성이나 역사적 타당성을 찾기는 어렵다. 이런 점에서 논리적으로나 현실적으로 타당하지 않는 제도의 내용을 개선하지 않고서는 특허법 제1조에 명시되어 있는 '기술 발전을 촉진하여 산업발전에 이바지'하려는 특허 제도의 목적은 달성할 수 없을 것이다.

3. 지식재산권에 의한 혁신 유도*

지식재산권은 과연 시장경쟁을 견인하여 혁신을 제고하는가, 아니면 내재한 독점력에 의해 시장경쟁을 저해하여 오히려 혁신을 방해하는 것으로 보아야 하는가. 이 주제를 구체화시켜 본다면 신기술 발명으로 지식재산권을 획득하

* 정재훈 변호사

고 시장에서 힘을 얻게 되는 기업에 대하여 “시장지배력”이라는 개념을 어떻게 적용할 것인가의 문제로 이해할 수 있을 것이다. 이는 달리 말하면 소비자에게 혜택을 가져다 주는 기술적 해결방안에 대해 규제의 잣대를 들이대는 것이 결과적으로 소비자에게 해를 가져다주는 것이 아닌가라는 관점에서 볼 수 있는 문제이기도 하다. 이와 같이 지식재산권과 독점금지법이 충돌하는 것으로 보이는 가장 대표적인 사례가 IT분야, 그 중에서도 소프트웨어 분야라 할 것이다.

1) 지식재산권과 독점금지법의 궁극적인 목적은 동일함

혁신을 이룬 기업이 연구개발(R&D) 투자로부터 나온 성과물을 상업화하기 위해서는 지식재산권의 보호를 받아야 한다. 독점금지법 역시 혁신을 위한 ‘경쟁’을 촉진함으로써 소비자 후생을 높이려는 목적을 가지고 있다. 양 법 모두 효율성과 소비자 후생을 높일 수 있도록 경쟁적이고 혁신적인 시장을 조성하기 위한 동기를 부여하려고 한다는 점에서 필요한 것들이며, 법 목적상 양립할 수 없는 것이 아니다.

열핏 보면 양 법은 팽팽한 긴장관계에 있고 서로 상충하는 것으로 이해하기 쉬우나, 각국의 경쟁당국은 그러한 관점에 동의하지 않는다. 미국 연방거래위원회와 법무성은 2007년 보고서에서 다음과 같이 서술하였다.

“지난 수십년 간, 경쟁당국과 법원은 지식재산권과 독점금지법이 소비자 후생을 높이고 혁신을 촉진한다는 근본적인 목적을 공유한다는 점을 인식하게 되었다. 이러한 인식은 20세기 초반 독점금지법과 지식재산권의 목적이 서로

양립할 수 없는 것으로 폭넓게 지지되었던 관점으로부터 상당히 진전된 것임을 나타내준다. 당시에는 지식재산권은 배타적인 권리로서 독점을 창출해내기 때문에 독점력에 대한 독점금지법의 공격에 대해 긴장관계를 유지하는 것으로 보았다. 이제 것처럼 일반화시킨 관점은 더 이상 유지되기 어렵게 되었다. 현대의 관점은 양법이 소비자에게 새롭고 개선된 기술, 제품 및 서비스를 더 낮은 가격에 공급할 수 있도록 협력하며 조율해 나가는 것이라고 이해한다.⁵⁾

이러한 관점은 캐나다의 경쟁당국 상임위원 Sheridan Scott의 발표에서도 잘 나타난다: “지속적인 혁신은 경쟁의 지표일 뿐만 아니라 시장내 경쟁의 중요한 원천이기도 하다. 강력하고 효과적인 지식재산권 기반이 이러한 혁신에 기여하는 한, 그것은 경쟁을 지원한다. 그리고 경쟁이 혁신을 촉진시키는 한, 그것은 지식재산권의 발전에 기여한다. 나는 양자간의 관계를 다음과 같이 요약하고자 한다: “경쟁과 지식재산권 정책 양자 모두 혁신을 촉진한다. 혁신은 생산성을 높이고 번영으로 이끌며, 번영은 경쟁과 지식재산권의 창출을 자극한다. 이것은 최상의 고귀한 선순환이며, 그 단순함과 명확성은 놀라울 정도이다.”⁶⁾

2) 혁신에는 동태적 효율성 개념이 중요함

혁신이라는 주제를 논함에 있어서 효율성이라는 개념을 어떻게 이해하는가는 매우 중요하다. 정태적 효율성(static efficiency)이란 기존의 기술 수준 하에서 생산방법을 합리화하고, 비용을 줄이며 한계비용에 가깝도록 제품 가격을 낮추기 위해 경쟁할 때 발생하는 것이다. 정

태적 효율성이 소비자 후생을 높이기 위한 강력한 도구가 되기는 하지만, 그 보다 더 큰 효과를 낳는 것이 조셉 슈페터(Joseph Schumpeter)가 강조한 동태적 효율성(dynamic efficiency)이다. 동태적 효율성은 완전히 새로운 방식으로 비즈니스를 하는 데에서 비롯되는 수익을 일컫는다. 소위 “등 넘 기 식 경쟁(leapfrog competition)”이라고 비유되듯이 기존의 방식을 개선하는 수준의 경쟁이 아니라 뭔가 새로운 단계로 비약하는 경쟁을 말한다⁷⁾.

정태적 효율성을 유지하는 것은 중요하며, 독점금지법이 그러한 기능이 저해되지 않도록 지켜주는 중요한 도구임에는 틀림없다. 그러나 경제성장을 이끄는 것은 동태적 효율성이다. 새로운 혁신은 경쟁자와 소비자 모두를 위한 파이를 확대시킨다. 동태적 효율성은 혁신이 있어야 가능하다. 따라서 혁신을 도모하려면 동태적 효율성의 이점을 인정하여야 하고, 정태적 효율성에만 근시안적으로 집착할 경우 발생하는 위험을 볼 수 있어야 한다. 정태적 효율성을 달성하는 행위라 하더라도 한계비용을 낮추려는 성과가 초기 단계에 나타나게 되면 혁신 행위 자체를 비경제적인 것으로 보고 시도 자체를 포기하게 만들 수 있고, 이 경우에는 결과적으로 혁신 및 동태적 효율성을 저해할 수 있게 된다. 합리적인 기업이라면 낮은 한계 비용에 빨리 다다를 것으로 예상되는 비즈니스 환경에서는 혁신을 하지 않기로 선택할 것이기 때문이다. 그렇지만 혁신하는 데에는 초기 단계에 큰 규모의 연구개발 투자가 필요하다. 이러한 위험을 무릅쓰고 혁신에 뛰어들게 하려면 어떻게 해야 하는가? 그러한 위험한 투자를 유인하기에 충분한 장래 예상 수익이 존재하여야 하는 것이다. 지식재산

권은 혁신자에게 그러한 동태적 경쟁의 위험을 감수하고 장기적인 투자를 요하는 경쟁에 뛰어들도록 하는 재정적 인센티브를 제공한다. 강력한 지식재산권의 보호는 기업이 자신의 발명으로부터 수익을 얻도록 하기 위해 필요한 경쟁적인 환경을 조성해주며, 그 결과 혁신 노력을 촉진하고 동태적 효율성을 높이게 된다. 이런 관점에서 볼 때 강력한 지식재산권 보호는 경쟁원칙과 별다른 것이 아니고 전체적으로 독점금지 정책에 통합된 일부분이라고 보아야 한다.

아래서 언급하는 요소들은 동태적 효율성이 가능하게 하기 위한 필수적인 요소들이다. 한마디로, 강력한 지식재산권으로 뒷받침된 동적인 민간 부문 시장을 조성하는 것이 경제성장을 도모하는 가장 효율적인 방법이라고 할 수 있다. 왜냐하면 민간 부문 및 개인적인 결정이 정부의 결정보다 빠르고 다양하며, 소비자 수요에 보다 직접적으로 반응하기 때문이다.

3) 예측가능성, 강력한 집행 가능성, 라이선스의 자유를 갖춘 지식재산권이 필요

명확한 지식재산권 법제도를 갖추으로써 기업이 자신의 자원, 노력 및 시간을 어떻게 투입해야 할 지를 미리 예측할 수 있도록 해주어야 혁신 행위가 가능하다. 요건을 갖추지 못한 지식재산권을 선불리 허여할 경우 해당 기술에 기초하여 진행될 수 있었던 경쟁이 저해될 수 있다는 점 또한 명심해야 한다. 집행가능성 역시 중요한 문제이다. 여기서 집행가능성이란 타인이 자신의 지식재산권을 사용하지 못하도록 배제할 수 있는 권리로 해석된다. 즉, 침해행위에 대하여 법원에 의한 신속한 구제가 보장될 수

있어야 한다. 그리고 라이선스의 자유가 보장되어야 한다. 이는 발명을 적절한 방법으로 상용화하기 위해 필요한 권한이다. 라이선스의 자유를 통해 라이선스 실행 여부와 자신에게 보상이 될 수 있는 로열티 수준을 결정하고, 자신의 발명을 가장 효율적으로 실시할 생산자를 찾을 수 있으며, 이들 모두가 발명자 자신이 가장 잘 판단할 수 있는 사항이라는 것이다. 라이선싱이 친경쟁적인 행위로 추정된다는 점은 이미 주요 경쟁당국 사이에서 합의된 사항이다⁹⁾.

4) 지식재산권을 보유하는 것만으로는 시장 지배력이 추정되지 않음

쉽게 빠지기 쉬운 오류 중의 하나가 지식재산권을 보유하는 것만으로 시장지배력을 갖게 되거나 독점 가격을 책정할 수 있게 된다고 믿는 것이다. 이는 지식재산권의 근본적 성격을 잘못 이해한 데에서 비롯되는 것이다. 지식재산권은 시장지배력 또는 독점력과 같지 않다. 배타적 권리를 가진다고 하더라도 이는 경제적 의미의 독점과는 구분되는 것이다. 지식재산권을 보유하는 것은 한 제품이 관련시장에서 다른 제품과 대체제로서 경쟁하는지 여부를 평가하기 위한 한 가지 요소에 지나지 않는다. 예를 들어 한 개의 특허기술에도 수많은 대체제가 존재할 수 있다. 관련 시장을 확정하고 시장 효과를 결정하는 과정은 시장 지배력을 평가하기 위해 여전히 필요하다. 지식재산권은 소비자의 선택권을 줄이기보다는 늘리는 것이라고 보는 것이 옳다. 새로운 발명은 경쟁압력을 높이고, 기존 기술의 가격을 파괴하고 소비자 선택과 후생을 높이는 기능을 한다.

이러한 관점은 폭넓게 지지받고 있다. 앞서 본 미국의 2007년 보고서에서도 “지식재산권이 독점을 형성하는 경우는 극히 드물다. 이는 소비자가 보호되는 기술이나 제품을 사용하지 않고 다른 대체 기술이나 제품을 선택할 수 있기 때문이다. 그러므로 독점금지법의 원칙상 지식재산권의 존재만으로 시장지배력을 추정하지 않는다.”라고 서술하고 있다¹⁰⁾. 앞서 소개한 Sheridan Scott 는 미국, 캐나다, 멕시코 경쟁당국은 다음 세 가지 원칙을 준수하고 있다고 한다: (1) 지식재산권이 시장지배력을 창출한다는 추정을 하지 않는다 (2) 지식재산권의 라이선싱은 일반적으로 친경쟁적이다 (3) 독점금지법의 관점에서 볼 때 지식재산권을 다른 형태의 재산권과 동일하게 취급한다.”¹¹⁾

지식재산권이 시장지배력을 낳는다는 추정을 하지 않음으로써 선도기업이 경쟁에서 뒤처진 경쟁기업에 의해 발목을 잡히지 않게 된다는 점에서 이 원칙은 매우 중요하다. 지식재산권이 그 소유자들을 경쟁으로부터 보호하려는 것이라고 보는 것은 잘못된 시각이다. 그러한 그릇된 추정에 기해 시장지배적 지위를 가진 기업을 규제 대상으로 삼을 경우 혁신을 저해할 수 있게 된다. 만일 그러한 기업이 자신의 지식재산권을 공유해야 하거나 정부의 규제에 따라 관리 대상이 되어야 하는 것을 알게 된다면 아예 혁신을 하지 않기로 결정할 수 있기 때문이다. 아니면 제품이 시장에 출시된 이후부터 혁신행위를 줄여나갈 수도 있다. 그 때부터는 시장에서 혁신을 무기로 공세를 취하기보다는 규제에 대해 수세적인 자세를 취하는 것이 낫다고 생각할 수 있기 때문이다¹²⁾. 한편 정부가 지나치게 의욕적으로 혁신 행위에 잣대를 들이대려고 할 경

우, 경쟁기업에게는 비즈니스 혁신보다는 법적인 분쟁에 자원을 투입하려고 할 동기가 발생할 수도 있다. 이는 위험을 안고 고 비용을 수반하는 혁신행위에 비해 돈도 안들고 위험도 적은 손쉬운 경쟁 수단이 될 수 있기 때문이다. 그러나 독점금지법의 관점에서 볼 때 정부가 그러한 노력을 부추기는 것은 비합리적인 것이며, 정부로서는 그러한 점에 유의할 필요가 있다. 독점금지법은 '경쟁'을 보호하기 위한 것이지 경쟁자를 보호하기 위한 것이 아니다. 경쟁의 속성상 일부의 경쟁자가 탈락하는 것은 불가피한 일이다. 이는 비효율적인 생산자가 제거되는 것이며, 생산 자원이 보다 효율적인 활용을 위해 시스템으로 되돌려지는 것일 뿐임을 의미한다.

5) 지식재산권 행사 자체에 대해 독점금지법상 책임을 지워서는 안됨

보유한 지식재산권을 단순히 행사하는 것인 한, 이를 불법적인 반경쟁적인 행위로 취급해서는 아니된다는 원칙을 확립하는 것이 중요하다. 지식재산권은 발명가에게 일정 기간 동안 발명의 성과에 대한 재산권을 부여함으로써 혁신을 위한 경제적 동기를 제공한다. 이러한 권리의 행사를 독점금지법 위반으로 삼게 되면 연구개발에 초점을 둔 혁신기반의 경제를 촉진하는데 큰 위해가 된다고 할 것이다

이 원칙은 심지어 시장지배적 지위에 있는 지식재산권 보유자에게도 동일하게 적용되어야 한다. 나아가 지식재산권의 행사 뿐 아니라 거래 거절의 경우에도 그러하다. 지식재산권을 라이선싱하는 것은 경쟁 및 소비자 후생을 감소시키기 보다는 촉진할 가능성이 훨씬 크다고 보는

것이 현재의 지배적인 견해이다. EU가 2004년 발표한 기술이전 포괄면제 규정(Technology Transfer Block Exemption Regulation)에서는 “라이선싱 및 관련 기술이전 계약은 통상적으로 경제적 효율을 개선하고 중복 연구개발을 줄이며, 새로운 연구개발의 동기를 강화할 뿐만 아니라 점증적 혁신에 박차를 가하고, 확산을 촉진시키며, 제품 시장의 경쟁을 발생시킨다”라고 서술하고 있다¹³⁾. 마찬가지로 캐나다 경쟁당국이 발간한 Intellectual Property Enforcement Guidelines에서는 “대다수의 사건에 있어서 라이선싱은 소중한 지식재산권을 더 많은 사람들이 사용할 수 있게 촉진해주기 때문에 친경쟁적이다”라고 서술하고 있다¹⁴⁾. 지식재산권자가 라이선시에게 상당한 제약조건을 걸어 놓은 경우에도 이는 적용될 수 있는 것이라고 할 수 있다. 미국 Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property 에서도 동일한 입장을 취하고 있다.¹⁵⁾

마찬가지로 지식재산권자의 라이선스 거절이 독점금지법상의 책임을 발생시키는 경우 역시 매우 드물다. 무조건적이고 일방적인 라이선스 거절행위가 독점금지법 위반이 되는지 여부에 대해서는 약간의 견해차가 있으나, 대체적으로 라이선스 거절 그 자체만으로는 독점금지법 위반으로 볼 수는 없다는 것이 일치된 의견이다¹⁶⁾. EU경쟁 당국은 지식재산권자에게 그들의 기술을 타인에게 라이선싱할 일반적인 의무를 부과하지는 않는다: “지식재산권자가 자신의 권리를 라이선스 해야 할 일반적인 의무는 없다. 이는 지식재산권자가 기술이나 제품 시장에서 지배적인 지위를 가지는 경우에도 마찬가지이다. 배타적인 권리를 부여한 목적은 제3자가 지

식재산권을 적용하여 권리자의 동의 없이 제품을 생산, 배포하는 것을 막고자 하는 것이다. 만일 지식재산권이나 그 권리를 체화시킨 제품이 시장에서 지배력을 얻기 시작한 순간부터 경쟁자에게 라이선스를 주도록 지식재산권자에게 요구할 경우에는 이러한 보호는 사라져버리게 된다.”¹⁷⁾

미국 경쟁당국 역시 지식재산권자에게 경쟁자에 대한 라이선스 의무를 부과하는 것으로 미국법을 해석하지 않는다. “경쟁자에 대한 라이선스 거절에 대해 독점금지법 상의 책임을 부과하게 되면 기업들이 경쟁자에게 다가가 적극적으로 돕도록 강요하는 셈이 되고, 그 결과 ‘경쟁’을 촉진한다는 독점금지법의 근본정신을 해할 수 있게 된다. 그러한 책임을 지게할 경우 배제권이라고 하는 특허의 핵심 부분을 행사할 수 있는 특허권자의 능력을 제약하는 결과로 된다.”¹⁸⁾

6) 특정 기술 영역에만 특별한 독점금지법
의 원칙을 적용할 근거는 없음

이러하면 소프트웨어와 같은 특정 기술 분야에 적용될 특별한 독점금지법 상의 원칙을 고려할 필요가 없으며, 그렇게 할 법적 또는 정책적 근거도 없고 전세계적으로 유례도 없다. 그러한 원칙을 채택할 경우 소프트웨어 산업의 전반적인 기술혁신 동기를 저해하고 외국 투자의 걸림돌이 될 가능성이 높다는 것이다. 그리고 이러한 특별 원칙은 WTO TRIPs 협정에도 위반된다. 제27(1)조에서는 “특허제도가 구비되어야 하고, 특허권은 기술의 영역에 대한 차별이 없이 행사될 수 있어야 한다(…patents shall be

available and patent rights enjoyable without discrimination as to… the field of technology.)”고 규정한다. 이 규정은 특허권에 만 미치는 것이 아니라 특허권에 대한 예외 및 제한에도 적용되므로 소프트웨어 기술에 관한 특허의 보호범위에 제약이 주어질 경우 TRIPs 협정을 위반하는 결과가 될 수 있다.

소프트웨어 산업이 매우 역동적이고 부침이 심하다는 사실은 경제 데이터에 의해서도 증명된다¹⁹⁾. 따라서 소프트웨어 산업이 경쟁적이지 않거나 시스템적인 시장 실패로 인하여 고통을 겪고 있으므로 정부가 개입해야 한다고 믿어야 할 이유는 없다. 대신 회사나 개인 사업자 별로 그리고 사안 별로 사실관계에 기초한 경제 분석 결과에 따라 해당 행위의 경쟁제한성 여부를 심사하여야 할 것이다.

지식재산권의 경계는 명확해야 한다. 이는 혁신을 통한 진보를 가져오는데 필수적이다. 그럼으로써 혁신에 대한 효율적인 투자가 가능하기 때문이다. 강력한 지식재산권법의 뒷받침 없이는 무임승차의 위험이 너무 높아서 혁신에 대한 투자를 정당화하기 어렵게 된다. 수익은 기업이 투자하고 혁신하고 동태적 효율성의 메카니즘을 통해 경쟁하도록 격려하는 보상이다. 만일 경쟁기업의 제품이 성공한 기업의 그것보다 더 나은 소비자 후생을 가져온다고 믿는다면, 독점금지정책은 그들로 하여금 그 제품을 만들어 내도록 독려해야 하며, 그들이 정부당국의 규제에 기대지 않도록 해야 한다. 독점금지법이 지식재산권 보유자로부터 그 권리를 박탈해 가기 위해 활용될 때에도 무임승차의 위험이 존재하기 때문이다. 특히 세계 각국이 다투어 지식기반 경제를 추구하는 오늘날 양 법의 상관관계

를 제대로 이해하고 법을 집행함으로써 경쟁과 혁신을 통한 경제성장을 달성하도록 일조하는 것이 매우 중요하다.

【주】

- 1) 재산권과 공정거래법간의 대립에 대한 국가별 해석은 차이가 있다. 즉 미국은 공정거래법 시행 당시 이미 지식재산권은 연방이 창설한 권리로 자리 잡고 있었다. 미국 공정거래법의 가장 큰 원칙은 연방이나 주의 규제와 충돌의 회피이다. 미국 연방의 규제 뿐 아니라 주의 규제에 대하여도 공정거래법 적용을 배제해야 한다는 것이다. 연방의 지식재산권법은 규제로 인식되어 왔고 결과적으로 지식재산권이 차지하고 있는 영역을 공정거래법이 간섭하는 것을 꺼리는 것이다. 상대적으로 EU의 경우 처음 EU가 창설되었을 때 유럽 각국의 지식재산권을 유럽의 자유시장 내의 자유거래를 방해하는 수단으로 보았다. 따라서 EU 내의 지배적 견해는 각국의 지식재산권 행사를 통한 거래의 저해행위는 그 자체로 EU의 창설 목적과 어긋나는 것으로 이는 어떻게든 억제되어야 한다는 것이었다. 지식재산권은 EU각국의 정부가 만든 규제라는 시각에서 규제를 타파해 시장을 활성화해야한다는 의미에서 공정거래법을 해석했다(설민수, 2007)
- 2) 기술선진국들은 이러한 지식재산권의 공급에 있어서 가격차별화를 통해 형식상일지라도 사회순손실 감소를 위한 노력을 시행하고 있다. 특히 제약산업의 특허권을 판매하는데 있어서 내부 자발적의사이든 외부 강압적 의사(도덕적 압력)의 반영이든 North와 South 간 가격차별화를 적용하는 것은 이러한 취지에 의한 것이라 할 수 있다.
- 3) 그렇다면 제품의 상업화 과정에서 비밀을 유지할 수 있는 기술에 대해서는 특허 제도가 기술의 공개를 유도하는가? 공개를 유도하기도 하지만 그 기능은 제한적이다. 왜냐하면, 기술의 비밀 유지가 가능한 경우 많은 기업들은 특허 보다는 영업비밀을 통한 보호 전략을 택한다. 기업들이 특허 대신 영업비밀을 택하는 2가지 이유는 첫째, 특허는 보호 기간이 지나면 권리가 소멸하지만 영업비밀은 비밀을 유지하는 한 보호 기간이 없고, 둘째, 비밀 유지가 가능하다는 말은 제품에 어떤 기술을 사용했는지를 경쟁자 또는 모방자가 감출 수 있다는 의미이고 따라서 권리를 침해했는지 알 길이 없으므로 특허권을 얻더라도 실제로는 쓸모가 없기 때문이다.
- 4) 예를 들면, John S. Leibovitz, *Inventing a Nonexclusive Patent System*, 111 Yale L.J. 2251 (2001-2002); Maurer, Stephan M. & Suzanne Scotchmer, *The Independent Invention Defense in Intellectual Property* 69 *Economica* 535(2002); Samson Vermont, *Independent Invention as a Defense to Patent Infringement*, 105 Mich. L. Rev. 475 (2006); Harold A. Borland,

The Affirmative Duty to Exercise Due Care in Willful Patent Infringement Cases: We Still Want It, 6 Hous. Bus. & Tax L. J.176 (2004); Carl Shapiro, Patent Reform: Aligning Reward and Contribution, in 7 INNOVATION POLICY AND THE ECONOMY 119, 193-203 (Adam Jaffe et al. eds., 2007) 등은 독자 개발을 특허권 침해에 대한 항변권으로 인정해야 한다는 입장이다. 이에 반해, 이른바 전망 이론(Prospect Theory)을 지지하는 Duffy 교수는 특허 제도는 제공하는 유인(전망 이론은 발명의 유인이 아니라 발명이 완성된 이후의 상업화를 위한 투자의 유인을 더 중요하게 취급한다)이 심각하게 훼손된다는 이유로 독자 개발 항변권을 반대한다(Inventing Invention: A Case Study of Legal Innovation, 86 Tex. L. Rev. 1 (2007)). Lemley 교수는 독자 개발 항변권을 반대하지는 않지만 신중론을 펴면서 선사용권(prior use right)과 같은 대안적인 제도 도입을 주장한다 (Lemley, Should Patent Infringement Require Proof of Copying?, 105Mich.L.Rev.1525,1531-32(2007).

5) U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition, 1 (April 2007) (<http://www.ftc.gov/reports/>

innovation/P040101PromotingInnovationandCompetitionrpt0704.pdf)

6) Sheridan Scott, Commissioner of Competition, Competition Law and Intellectual Property: Getting the balance "just right" (15 July 2006), (<http://www.competitionbureau.gc.ca/internet/index.cfm?itemID=2146%lg=e>)

7) Thomas O. Barnett, Interoperability Between Antitrust and Intellectual Property, September 13, 2006, 3면. (<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/218316.htm>)

8) R. Hewitt Pate, Competition and Intellectual Property in the US: Licensing Freedom and the Limits of Antitrust, EU Competition Workshop 연설문 (June 3, 2005) (<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/209359.htm>)

9) Gerald F. Masoudi, Intellectual Property and Competition: Four Principles for Encouraging Innovation, Digital Americas 2006 Meeting 연설문 (April 11, 2006) 5면. (<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/215645.htm>) (미국의 Antitrust Guideline for the Licensing of Intellectual Property, EU의 Technology Transfer Block Exemption, 일본의 Licensing Guidelines 모두 이를 인정하고 있다).

- 10) Department of Justice and Federal Trade Commission, Antitrust Enforcement and Intellectual Property Rights: Promoting Innovation and Competition, 2.
- 11) Scott, *supra* note 4.
- 12) Barnett, *supra*, 13.
- 13) Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 85(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements (2004), Preamble 5 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:123:0011:0017:EN:PDF>)
- 14) Canadian Competition Bureau, Intellectual Property Enforcement Guidelines, 6 (2000) (<http://strategis.ic.gc.ca/pics/ct/ipege.pdf>)
- 15) U.S. Department of Justice and FTC, Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property, 5 (1995) (<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0558.pdf>)
- 16) 라이선스거절에 대한 자세한 분석으로는, 크리스토퍼 제이. 마이어스, 미국과 EU경쟁법간의 비교법적 고찰: 지적재산권 강제 라이선스를 중심으로, 경쟁저널 제124호, 2006. 1. 20면 이하 참조.
- 17) DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses, para.238 (2005) (<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>)
- 18) U.S. Antitrust and IP Report, 6 (Verizon Commc' ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 407-08 (2004)판결 인용)
- 19) Robert P. Merges, Patents, Entry and Growth in the Software Industry, 7 (2006) (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=926204)("시장집중도를 측정하는 전통적인 방식인 Herfindahl-Hirschman Index (HHI)는 1부터 10,000까지 분포되어 있다 소프트웨어의 HHI는 대개 244미만이다. 이는 미국 제적업 평균 수치인 334보다 낮다. 이것이 의미하는 바는 패키지 소프트웨어의 상위 20개 업체가 업계 전체 수입의 61%를 창출한다는 것을 의미한다. 이는 자동차, 항공, PC 등과 같은 다른 경쟁적인 산업과도 비교될 수 있다. 한편 산업의 역동성을 대변하는 교체 정도에 대한 증거 역시 나타나 있다. 1990년대에 10위 안에 들었던 소프트웨어 중 다섯 개 업체는 2000년도에 리스트안에 들지 못했고, 이는 비즈니스를 접었거나 인수되었기 때문이다.")

【참고문헌】

나종갑(2004), 특허권의 역사적 변화와 자연권적 재산권으로서의 특허권의 변화, 지식재산논단 제1권 제1호, pp. 3-34.
 설민수(2007), 지적재산권 사용계약에 대한

- 거래거절에 관한 미국과 EU에서의 공정 거래법 적용, 저스티스 통권 101호, pp. 60-107.
- 크리스토퍼 제이. 마이어스(Christopher J. Meyers), 미국과 EU경쟁법간의 비교법 적 고찰: 지적재산권 강제 라이선스를 중심으로, 경쟁저널 제124호, 사단법인 공정경제연합회, 2006. 1. 20면.
- Boldrin & Levine(2008), Against Intellectual Monopoly.
- Canadian Competition Bureau, Intellectual Property Enforcement Guidelines, 2000 (<http://strategis.ic.gc.ca/pics/ct/ipege.pdf>).
- Commission Regulation (EC) No 772/2004 of 27 April 2004 on the application of Article 85(3) of the Treaty to categories of technology transfer agreements (2004) (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:123:0011:0017:EN:PDF>).
- DG Competition discussion paper on the application of Article 82 of the Treaty to exclusionary abuses(2005) (<http://ec.europa.eu/comm/competition/antitrust/art82/discpaper2005.pdf>).
- Federal Trade Commission, To Promote Innovation: The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy(October 2003) (<http://www.ftc.gov/os/2003/10/innovationrpt.pdf>).
- Gerald F. Masoudi, Intellectual Property and Competition: Four Principles for Encouraging Innovation, Speech at Digital Americas 2006 Meeting(April 11, 2006). (<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/215645.htm>).
- Robert P. Merges, Patents, Entry and Growth in the Software Industry (2006) (http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=926204).
- R. Hewitt Pate, Competition and Intellectual Property in the US: Licensing Freedom and the Limits of Antitrust, Speech at the EU Competition Workshop (June 3, 2005) (<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/209359.htm>).
- Robert Pitofsky, SYMPOSIUM BEYOND MICROSOFT: ANTITRUST, TECHNOLOGY, AND INTELLECTUAL PROPERTY: KEYNOTE ADDRESS Antitrust and Intellectual Property: Unresolved Issues at the Heart of the New Economy, 16 Berkeley Tech. L.J. 535, Spring 2001.
- Sheridan Scott, Commissioner of Competition, Competition Law and Intellectual Property: Getting the balance "just right" (15 July 2006) (<http://www.competitionbureau.gc.ca/internet/index.cfm?itemID=2146%lg=e>).
- Sunanne Scotchmer, Innovation and

Incentives, MIT, 2005.
Thomas O. Barnett, Interoperability
Between Antitrust and Intellectual
Property, September 13, 2006
(<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/218316.htm>).

U.S. Department of Justice and Federal
Trade Commission, Antitrust
Enforcement and Intellectual
Property Rights: Promoting
Innovation and Competition (April
2007) (<http://www.ftc.gov/reports/innovation/P040101PromotingInnovationandCompetitionrpt0704.pdf>).

U.S. Department of Justice and FTC,
Antitrust Guidelines for the
Licensing of Intellectual Property
(1995) (<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/0558.pdf>).