

JETRO

特許庁委託事業

模倣対策マニュアル

韓国編

2012年3月



第13章 知財法と公正取引委員会による規制

1. 概要

独占規制及び公正取引に関する法律(以下「公正取引法」という)は、独占排除を通じて自由な競争を促進しようとする法律であり、独占権行使を一定期間保障する特許法、商標法などの知的財産権法とは、本来相反する目的を持つ法律である。従って、知的財産権法や著作権、不正競争防止法などに基づく模倣品の対策を主目的とする本書においては、この公正取引法全体にわたり説明を加える必然性はないと言える。

しかし、韓国公正取引委員会は、①知的財産権の不当な権利行使、②並行輸入における不公正取引行為、③不当な表示・広告行為、④技術奪取行為については強力な規制を加えているために、権利を行使する立場にある者はこれらの点についてきちんと理解しておく必要がある。

2. 知的財産権の不当な権利行使

2-1 最近の動向

最近、公正取引委員会は正当な知的財産権行使ではない知的財産権乱用行為について監視と制裁を本格化しており、特に2010年には下記のような「知識財産権の不当な行使に対する審査指針」を全文改正し、IT及び製薬分野に対する実態調査、続いて2011年には機械・化学分野に対する実態調査を実施して、知的財産権を保有する企業がこれを乱用して他の企業の事業活動を妨害する知識財産権乱用行為に対する監視を続けている。

さらに、公正取引委員会は2011年オリジナル製薬会社とジェネリック製薬会社が特許紛争過程で、ジェネリック薬剤の発売開始を遮断してその対価として経済的利益を付与(REVERSE PAYMENT)することに合意した行為に対して談合とみなして是正命令及び課徴金を賦課したところがある。また、通信キャリア会社が中継機の納品会社である中小企業に納品に必要な特許技術を移転し、該当の特許が無効、取消し、未登録となってもライセンス料納付などの義務が持続するように契約を締結した行為に対して取引業者の地位濫用としてみなして是正命令を賦課した。

公正取引委員会は、知的財産権乱用行為による中小企業の被害を事前に予防する観点からライセンス契約及び紛争解決ガイドラインを制定・普及し、IT分野などの特許技術標準化過程で市場独占化、談合防止基準を設定する知識財産権関連模範取引基準の普及を拡大する計画である。

2-2 知識財産権の不当な行使に対する審査指針

公正取引委員会は、知的財産権乱用行為に対する公正取引法適用の基準原則及び具体的な乱用行為の類型を提示した「知識財産権の不当な行使に対する審査指針」全文改正案を 2010 年 4 月 7 日から施行しており、その主要内容は次のとおりである。

- ① 国内事業者の行為だけでなく外国事業者の行為も規律することができるよう指針の適用範囲を拡大した。
- ② 違法性の判断時考慮事項として関連市場拡大、公正取引阻害効果(競争制限性、不公正性)、効率性増大効果などについて詳細に記述している。特に正当な知的財産権の行使を尊重するために、技術革新効果を違法性審査時に考慮するようにし、知的財産権と公正取引法の間を明確にして両者が共通の目標の下に調和のとれた運営がなされることを明示
- ③ 指針の内容を容易に理解できるよう専門用語に対する定義規定を新設し乱用行為の具体的事例を例示
- ④ 特許プール、技術標準、特許訴訟乱用など指針制定後に新たに問題となった知的財産権問題を包括できるように以下の通り内容を補完した。
 - ・ 実施許諾一般
 - 実施許諾の対価の不当な要求、実施許諾の不当な拒絶、実施許諾の不当な制限、実施許諾時の不当な条件の賦課
 - ・ 特許プール(Patent Pool)
 - 特許プールの概念、構成技術、実施形態、運用方式
 - ・ 相互実施許諾(Cross License)
 - ・ 技術標準関連特許権の行使
 - ・ 特許訴訟の乱用
 - ・ 特許紛争過程での不当な合意
 - ・ 主要営業部分に対する該当特許権の譲渡

2-3 具体的な例示

改正審査指針では、特に実施許諾について(1)実施許諾の対価、(2)実施許諾の拒絶、(3)実施範囲の制限、(4)実施許諾時の不当な条件の賦課の 4 つの類型に分類し、各行為の類型別に不公正取引行為を例示している。

(1) 実施許諾の対価

一般的に、実施料賦課行為は特許権による正当な権利行使としてみることができるものの、次のような実施許諾の対価を不当に要求し、関連市場の公正な取引を阻害するおそれのある行為は正当な権利範囲を逸脱するものと判断される。

- ・ 不当に他の事業者と共同で実施料を決定・維持または変更する行為
- ・ 通常取引慣行に照らしてみると、著しく不合理な水準の実施料を賦課する行為
- ・ 不当に取引相手方などによって実施料を差別的に賦課する行為
- ・ 不当に実施許諾された技術を使用しない部分まで含めて実施料を賦課する行為

＜参考：特に競争事業者の技術が使用された部分まで含んで実施料を算定する行為は競争事業者の技術利用によるコストを引上げ、その技術に対する需要を減少させ得るといって不当な行為と判断される可能性が大きい。ただし、実施数量測定上の限界などにより、実施料算定のための不可避な方法であると認められる場合にはこれを除外し得る＞

- ・ 不当に特許権消滅以後の期間まで含めて実施料を賦課する行為
- ・ 実施料算定方式を契約書に明示せず、特許権者が実施料算定方式を一方的に決定または変更できるようにする行為

(2) 実施許諾の拒絶

一般的に、特許権者が自分の権利保障のために合理的な範囲で実施許諾を拒絶する行為は特許権による正当な権利行使とみることができものの、次のように実施許諾を不当に拒絶し関連市場の公正な取引を阻害するおそれのある行為は特許権の正当な権利範囲を逸脱するものと判断される。

- ・ 正当な理由なしに自分と競合関係にある他の事業者と共同で特定事業者に対し実施許諾を拒絶する行為
- ・ 不当に特定事業者に対し実施許諾を拒絶する行為

＜参考：特に取引拒絶の目的が関連市場の競争制限と関連している場合、実施許諾が拒絶された技術が事業活動に必須の要素である場合、該当技術の代替取引先を確保しがたい場合、技術標準のように関連市場にて該当技術が及ぼす影響力が相当な場合、自分の該当技術を実施する意図がないにもかかわらず実施許諾を拒絶し関連技術の利用を過度に阻害する場合には不当なものと判断される可能性が大きい＞

- ・ 特許権者が賦課した不当な条件を受容しないという理由で実施許諾を拒絶する等、他の不当な行為の実効性を確保するために実施許諾を拒絶する行為

＜参考：審査指針の「実施範囲の制限」「実施許諾時不当な条件の賦課」に例示された条件などが上記の不当な条件に該当し得る＞

(3) 実施範囲の制限

一般的に、特許権者が自分の権利保障のために範囲内で実施数量、地域、期間など

を制限し実施許諾する行為は特許権による正当な権利行使と見ることができるものの、次のように実施権の範囲を不当に制限して関連市場の公正な取引を阻害するおそれのある行為は特許権の正当な権利範囲を逸脱したものと判断する。

- ・ 実施許諾に関連する商品(「契約商品」)または技術(「契約技術」)に関連する実施数量、地域、期間などを制限して、特許権者と実施権者が取引数量、取引地域、その他の取引条件に不当に合意する行為
- ・ 契約商品または契約技術に関連する実施数量、地域、期間などを制限することによって、不当に関連市場の供給量を調節する行為
- ・ 不当に契約商品または契約技術に関連する実施数量、地域、期間などを取引相手によって差別的に制限する行為

(4) 実施許諾時の不当な条件の賦課

一般的に、特許権者が該当特許発明の効果的具現、契約商品の安全性向上、技術の有用防止などのために合理的な範囲内で実施許諾時に条件を賦課する行為は特許権による正当な権利行使と見ることができるものの、実施許諾時に次のように不当に条件を賦課して関連市場の公正な取引を阻害するおそれのある行為は特許権の正当な権利範囲を逸脱するものと判断し得る。

- ・ 契約商品価格の制限：
不当に契約商品の販売価格または再販売価格を制限する行為
〈参考：契約商品再販売時に最低価格を制限する行為は違法なものとみなす〉
- ・ 原材料などの購買相手の制限：
契約商品の生産に必要な原材料、部品、生産設備などを特許権者または特許権者が指定する者から不当に購入させる行為
〈参考：ただし、契約商品の品質や性能の保証のために不可避に原材料などの購買相手を制限する場合は除外され得る〉
- ・ 契約商品の販売相手の制限：
実施権者が契約商品を販売(再販売)できる取引相手または販売(再販売)できない取引相手を不当に指定する行為
〈参考：ただし、特許権者の権利保障のために合理的な範囲で契約商品の種類や実施地域・期間などを限定し実施許諾をすることで不可避に契約商品の取引相手が制限される場合には除外され得る〉
- ・ 競合商品または競合技術の取引制限：
契約商品に代えられる競合商品や、契約技術に代えられる競合技術を取引することを不当に制限する行為
〈参考：ただし、競争商品又は競争技術と一緒に取引されることで、特許権者の営業秘密が競争事業者などの第三者に公開されたり漏洩する危険を防ぐた

めに不可避な手段と認められ、そして、その制限の程度が特許権者の権利保障のための最小限にとどまる場合には除外され得る＞

- 抱合せ販売：
当該特許発明の実施のために直接必要でない商品または技術を不当に一緒に購入するようにする行為
- 不爭義務の賦課：
無効な特許の存続などのために実施権者が関連特許の効力を争うことを不当に禁止する行為
＜参考：ただし、該当特許権の侵害事実を特許権者に通知するようにする場合、特に関連訴訟を代行するようしたり、特許権者が訴訟を遂行するのに協力するようにする場合には除外され得る＞
- 技術改良と研究活動の制限
(イ) 契約商品または契約技術の改良、これに関連する研究活動を不当に制限する行為
(ロ) 契約商品または契約技術に関連し、実施権者が独自に取得した知識と経験、技術的成果を不当に特許権者に提供するようにする行為
＜参考：ただし、契約技術などに関連して実施権者が成し遂げた成果を特許権者が相互対等な条件で交換したり正当な対価を支払って取得する場合や、契約商品又は契約技術の性能保障や特許権者の営業秘密保護のため不可避に技術改良を制限する場合には除外され得る＞
- 権利消滅後の利用制限：
特許権が消滅した後に実施権者による当該特許発明の実施を制限する行為
- 契約解約または紛争時の規定：
(イ) 契約解約または紛争に対する仲裁規則、仲裁機関、適用法律などを取引当事者のうちの一方に不利に規定する行為
(ロ) 実施料の支払い不能以外の事由で、特許権者が適切な猶予期間を与えず、一方的に契約を解約できるようにする行為

ただし、一定の行為が公正取引法第3条の2[市場支配的地位乱用の禁止]、第19条[不当な共同行為の禁止]、第23条[不公正取引行為の禁止]、第26条[事業者団体の禁止行為]、第29条[再販売価格維持行為の制限]などに違反するかは、各条項に規定された別途の違法性成立要件を総合的に考慮して決定する。

3. 並行輸入における不公正取引行為の類型の告示

同告示は、商標権者の商標権又は専用使用権者の専用使用権を侵害しないとされる

並行輸入が認められる商品を輸入、販売する並行輸入業者の行為を不当に阻害する独占輸入権者及びその販売業者の不公正取引行為を規制するために設けられたもので、不公正取引行為に該当して禁止される不当な並行輸入の阻止行為の代表的な類型を明らかにしている。

ここでの並行輸入とは、独占輸入権者によって当該外国商品が輸入される場合に、第三者が他の流通経路を通じて真正商品を国内の独占輸入権者の許可なしに輸入することをいう。

国内の独占輸入権者が不当に並行輸入を妨害する行為は、公正取引法が規定する不公正取引行為に該当し、並行輸入の妨害行為の具体的な類型は、次のとおりである。

- ① 並行輸入業者の海外流通経路を通じた真正商品の購入を妨害する行為
 - 1) 並行輸入業者が真正商品を購入しようとする場合、外国商標権者の海外取引先に対して外国商標権者をして製品供給をできないようにする行為
 - 2) 並行輸入品の製品番号などを通してその購入経路を知り、同製品を取扱った外国商標権者の海外取引先に対して外国商標権者が製品供給をできないようにする行為
- ② 独占輸入権者が販売業者に対して並行輸入品の取扱いを制限する行為
- ③ 並行輸入品を取り扱った販売業者に対する差別的取扱行為
- ④ 並行輸入品を取り扱った販売業者に対する製品供給の拒絶及び中断行為
- ⑤ 並行輸入品を取り扱う小売業者に対する独占輸入品の販売制限行為

上記の 2) の行為と関連し、外国の会社生産の自動車の国内独占輸入・販売業者が並行輸入車両の車台番号を追跡・調査してその外国の会社から独占的販売権の侵害に対する約定上のコミッションを受領した行為が並行輸入を阻害する行為として問題になった事案で、大法院は、並行輸入業者がその外国の会社の海外販売法人から上記のコミッション該当額を求償され支払いを断ることにより、並行輸入業者が自動車を輸入することができなくなった結果との間には、不公正取引行為の成立に相当する因果関係がないとし、不公正取引行為が成立しないと判決した(大法院 2002 年 2 月 5 日言渡し 2000 ドウ 3184 判決)。

4. 表示・広告の公正化に関する法律

(1) 不当な表示・広告行為の類型

表示・広告の公正化に関する法律第 3 条第 1 項は、消費者を欺き、又は消費者に誤認させるおそれがある不当な表示・広告行為を禁止している。具体的に、①虚偽・誇張の表示・広告、②欺瞞的な表示・広告、③不当に比較する表示・広告、④誹謗的な表示・広告行為を不当な表示・広告行為として規定し、公正取引委員会がこれを規律している。

不当な表示・広告行為の具体的な内容は、同法施行令第3条に規定されており、その細部の類型及び基準を告示するために「不当な表示・広告行為の類型及び基準指定告示」が設けられた。また、不当に比較する表示・広告の審査に関する具体的な処理基準を提示するために「比較表示・広告に関する審査指針」が設けられるなど具体的な用役又は商品の種類別/表示広告の形態別に不当な表示・広告行為に関する多様な指針や告示がある(保険商品、商店街、消費者安全、銀行など金融商品、住宅など)。以下では「不当な表示・広告行為の類型及び基準指定告示」を中心に考察する。

(2) 不当な表示・広告行為の類型及び基準指定の告示

同告示では、どのような場合が不当な表示・広告に該当するかを具体的に例示している。

同告示の内容のうち、特に知的財産権に関連する部分を考察してみると、「自己が供給する商品の製造者に関して表示・広告する場合、自己が製造する商品に他事業者の商標や商号を表示・広告して他事業者が製造したように表示・広告し、又は消費者が識別し難い程度に他事業者の商標と類似の商標を表示・広告することにより、一般消費者が製造者を混同するおそれがある表示・広告行為」は不当な表示・広告行為となる。例えば、外国の有名商標・製造会社のロゴ・製品デザイン・包装容器などが、適法に使用され得ない国内製造商品に対し、これを模写して表記することによって外国産の商品のように表示・広告する場合がこれに該当する。

5. 技術奪取

5-1 下請取引公正化に関する法律及び施行令

2011年6月30日施行された「改正下請負公正化に関する法律及び施行令」は製造、修理、建設及び用役委託取引において、原事業者(受給事業者より直前事業年度年間売上高または常時雇用従業員数が大きい企業)が受給事業者(中小企業)の技術資料を本人または第三者に提供するように要求する行為を原則的に禁止し(法第12条の3第1項前段)、ただし原事業者が正当な事由を立証した場合は要求することができるものの、この場合でも要求目的、秘密維持に関する事項、権利帰属関係、対価及び対価の支給方法、要求対象技術資料の名称及び範囲、要求日、提供日及び提供方法及びその他要求が正当であることを立証することができる事項を受給事業者とあらかじめ協議して定めた後、その内容を記した書面を受給事業者に与えなければならない(法第12条の3第1項後段、第2項、施行令第7条の3)、このような取得資料は自身または第三者のために有用であってはならない(法第12条第3項)で規定している。一方、技術資料は相当な努力によって秘密に維持された製造・修理・施工または用役遂行方法に関する資料、その他営業活動に有用で独立された経済的価値を持つものであって、特許

権、実用新案権、デザイン権、著作権などの知識財産権と関連する情報、その他営業活動に有用で独立された経済的価値がある技術上または経営上の情報(法第 2 条第 15 項、施行令第 2 条第 8 項)を言う。

5-2 技術資料提供要求・流用行為審査指針

2011 年 7 月 7 日施行された公正取引委員会の技術資料提供要求・流用行為審査指針はより具体的に以下のような事例を例示している。

(1) 正当な事由ない要求行為の例示

- ① 原事業者が下請取引契約を締結する過程で受給事業者の意思に反して秘密維持契約を別途に締結しなかったり、原事業者が契約によって技術資料の提供を受ける正当な根拠がないにもかかわらず、法第 12 条の 3 第 2 項による書面を交付しないで提案書などの技術資料を自分または第三者に提供するように要求する場合
- ② 原事業者が受給事業者の意思に反して原材料価格、納品単価構成内訳原価などが含まれた技術資料を自分または第三者に提供するように要求する場合
- ③ 受給事業者の意思に反して技術指導、品質管理の名目でその目的範囲を逸脱して過度に受給事業者の技術資料を自分または第三者に提供するように要求する場合
- ④ 原事業者が受給事業者の意思に反して継続的な取引関係にある受給事業者らと再契約時に技術資料を提供しない場合には再契約を締結しなそう態度を見せて技術資料の提供を誘導する場合

(2) 流用行為の例示

- ① 原事業者が受給事業者と技術移転契約(技術使用契約などを含む)を締結して技術関連資料の提供を受けて必要な技術を取得した後、一方的に契約を破棄したり契約終了後、上記契約上の秘密維持義務に違反してその技術を利用して独自のまたは第三者を通じて製品を商用化したり無断で他の企業に技術を供与する場合
- ② 原事業者が受給事業者(A)から納品関連技術資料などを要求してそれを受け取り、他の競争事業者(B)にその技術を提供して価格競争をするようにした後、その受給事業者(A)に納品価格の引下げを要求する場合
- ③ 原事業者が受給事業者と共同で協力して技術開発をしながら受給事業者の核心技術を奪取した後、共同開発を中断して自主的に製品を生産する場合
- ④ 原事業者が受給事業者から取得した技術に対して受給事業者が出願をする前に原事業者が先出願して該当技術に対する特許権・実用新案権を先行獲得したり、受給事業者が提供した技術の一部修正して原事業者が先出願する場合

6. 法違反行為に対する救済

6-1 公正取引法の基本的な規制

「公正取引法」は、事業者又は事業者団体は不当な共同行為、不公正取引行為及び再販売価格維持行為に該当する事項を内容とする国際契約を締結してはならないと規定しており(法 32 条 1 項)、不当な国際契約に該当する場合、公正取引委員会は、事業者又は事業者団体に契約の取消、契約内容の修正変更その他是正のための必要措置を取ることができる(法 34 条)。

また、公正取引委員会は、不当な国際契約を締結した場合には、事業者団体に対しては 5 億ウォンの範囲内で、当該事業者に対しては大統領令が定める売上額に 100 分の 2 を乗じた金額を超えない範囲内で課徴金を賦課することができる。ただし、事業者の場合に売上額がない場合には、5 億ウォンを超えない範囲内で課徴金を賦課することができる(法 34 条の 2)。

さらに、不当な国際契約の制限規定に違反して国際契約を締結した者は、2 年以下の懲役又は 1 億 5 千万ウォン以下の罰金に処される(法 67 条)。

ただし、違反行為が不当な共同行為(談合)、市場支配的地位の乱用行為に該当する場合、課徴金及び刑事制裁は不公正取引行為の場合より重くなっている。

6-2 公正取引法違反行為に対する救済

事業者が公正取引法が禁止している不公正取引行為をした場合、公正取引委員会は、違反行為の調査を通じて是正措置及び課徴金賦課の処分を下すことができる。是正措置の種類には当該不公正取引行為の中止、契約条項の排除、法違反事実の公表、その他是正のために必要な措置が含まれる(公正取引法第 24 条)。課徴金は公正取引法施行令が定める売上高⁸に 100 分の 2 を乗じた金額を超過しない範囲で決定され、もし売上高がない場合には 5 億ウォンを超過しない(公正取引法第 24 条の 2)。

この他にも違法な行為をした事業者は民事上損害賠償責任を負うことになる。損害賠償を請求する者が違法行為者の故意/過失を立証しなければならない一般的な損害賠償とは異なり、公正取引法はその立証責任を事業者に負わせている。(公正取引法第 56 条)。従って、事業者は自身が故意又は過失がないことを立証できない限り、損害賠償の責任を負わなければならない。一方、刑事上 2 年以下の懲役又は 1 億 5 千万ウォン以下の罰金に処され得る(公正取引法第 67 条第 2 号)。また、不公正取引行為をした行為者以外に使用者である法人も罰金刑で処罰される両罰規定があり(公正取引法第 70 条)、このような刑事処罰は公正取引委員会の告発を要件とする(公正取引法第

⁸ 該当事業者の直前の 3 事業年度の平均売上額を意味し、ただし、該当事業年度の初日、現在の事業を開始してから 3 年経っていない場合には、その事業開始後、直前事業年度の末日までの売上額を年平均売上額として換算した金額を、該当事業年度に事業を開始した場合には事業開始日から違反行為日までの売上額を年平均売上額として換算した金額を意味する。

71 条)。

6-3 表示広告の公正化に関する法律の違反行為に対する救済

事業者などが同法の不当な表示・広告行為の禁止規定に違反して虚偽・誇張の表示・広告又は不当な比較・表示行為などの不当な表示・広告行為をする場合、公正取引委員会は、当事業者などに対して当該違反行為の中止、是正命令を受けた事実の公表、訂正広告、その他の是正措置ができる一方、課徴金⁹を課することができる(表示広告の公正化に関する法律第 7 条、第 9 条)。

この他にも事業者の不当な表示・広告行為に対しては損害賠償請求が可能であり、この損害賠償責任は無過失責任であり(同法第 10 条)、このような違反行為をした者に対しては 2 年以下の懲役又は 1 億 5 千万ウォン以下の罰金に処する(同法第 17 条)。行為者だけではなく法人も罰金刑により処罰される(同法第 19 条)。

6-4 下請取引公正化に関する法律違反行為に対する救済

技術奪取行為は、①公正取引委員会の是正措置(法第 25 条第 1 項)、及び/又は下請け代金の 2 倍を超過しない範囲内での課徴金(法第 25 条の 3 第 1 項 3 号)、②下請代金の 2 倍相当金額以下の罰金(法第 30 条第 1 項 1 号)、③要求行為の場合は発生した損害額、流用行為の場合は発生した損害額の 3 倍の範囲内で損害賠償責任の対象(法第 35 条第 1 項、第 2 項)となっている。

7. 問合せ先

公正取引委員会

住所 〒137-756 ソウル特別市瑞草区盤浦路 648 番地
電話 02-2023-4010
HP <http://www.ftc.go.kr/>

⁹ 不当な表示広告行為をした場合の課徴金は、大統領令で定める売上高に 100 分の 2 をかけた金額を超過しない範囲内(商品等の対価の合計額を財務諸表等から営業収益等と記載する事業者、大統領令で定める事業者の場合には、営業収益の 100 分の 2 を超過しない範囲内)で課徴金を賦課できる。ただし、売上高がなかったり売上高の算定が困難な場合として大統領令で定める事業者、若しくは事業者団体である場合には 5 億ウォンを超過しない範囲内で課徴金を賦課することができる(表示広告の公正化に関する法律第 9 条、同法施行令第 12 条～第 15 条参照)。

[特許庁委託]
模倣対策マニュアル 韓国編

[著者]
金・張法律事務所
金容甲（模倣対策部分）
崔熙俊、李瓊宣（権利取得部分）
金尚源（構成・編集）

[発行]
日本貿易振興機構 進出企業支援・知的財産部 知的財産課
〒107-6006 東京都港区赤坂 1-12-32 アーク森ビル 6階
TEL:03-3582-5198
FAX:03-3585-7289

2012年3月発行 禁無断転載

本冊子は、日本貿易振興機構が2011年12月に入手した情報に基づくものであり、その後の法律改正等によって変わる場合があります。また、掲載した情報・コメントは著者及び当機構の判断によるものですが、一般的な情報・解釈がこのとおりであることを保証するものでないことを予めお断りします。