
EU의 지적재산권의 보장과 경쟁법상의 제문제

- EU 마이크로소프트 사건을 중심으로 -

장 경 원*

목 차

- I. 문제의 소재
 - 1. 개요
 - 2. 쟁점
- II. 관련 유럽법원의 판결례
- III. 경쟁법과 지적재산권과의 관계
 - 1. 대립관계인가?
 - 2. 법이론적 검토
 - 3. EC조약 제81조와 지적재산권
 - 4. EC조약 제82조와 지적재산권
- IV. 마이크로소프트 사건
 - 1. 미국에서의 마이크로소프트 사건
 - 2. 유럽에서의 마이크로소프트 사건
- V. 맺음말(시사점)

* 명지대학교 법과대학 조교수

초록

EU 집행위원회는 마이크로소프트사가 경쟁기업에 대해 통신프로토콜에 관한 호환성 정보(인터페이스 정보)의 제공을 거부한 행위 및 윈도우미디어플레이어를 윈도우 운영시스템에 끼워 판 행위를 EU 경쟁법 위반으로 판단해 이를 시정하기 위한 조치를 명령하였다. 전통적으로 지적재산권은 보호되어야 할 것이라는 일반적인 인식에도 불구하고 경쟁기업의 방해나 시장에서의 신규진입 차단 등 경쟁법에 위배되는 불공정행위에 대해서는 기존의 법제 및 기타 정책수단에 의한 규제가 필요한 것이 사실이다. 따라서 지적재산권과 관련된 시장에서의 진입장벽을 낮추어 적절한 경쟁을 유지하기 위해서는 지적재산권의 보호와 경쟁정책과의 조화를 반영하여 보다 상세한 정책기준을 마련할 필요성이 있으며 구체적인 내용에 대해서는 여전히 많은 논의가 필요하다. 일부에서는 규모의 경제 및 네트워크 효과에 의해 지적재산권 보호로 인한 산업의 독점이 강하게 나타나고 있는 측면을 강조해 보다 강한 규제가 필요하다는 주장이 있는 반면, 소프트웨어의 기술혁신이 빠르고 상품의 생명주기가 짧기 때문에 언제든지 새로운 기업이 시장에 진출해 경쟁이 발생할 수 있어서 전통적인 경쟁정책의 적용이 타당하지 않다는 상반된 주장이 존재한다. 이러한 지적재산권의 보호와 시장에서의 경쟁보호라는 상반된 이해관계를 조절하기 위한 논의로서 최근 윈도우 운영시스템 인터페이스 정보 공개 및 윈도우 미디어플레이어 결합행위에 대해 EU 집행위원회가 마이크로소프트사에게 내린 결정은 EU에서 아직 적절한 규제 원칙을 갖추지 못한 지적재산권 분야에 전통적 시장에서의 규칙을 적용시키는 과정에서 발생하게 되는 논란을 잘 보여준다.

유럽법원의 판결을 통해 살펴 본 바와 같이, 유럽차원에서 경쟁법과 지적재산권의 관계를 명확히 단정 지을 수는 없다는 것을 알 수 있다. 지적재산권과 경쟁법은 상당히 복잡한 관계에 있고 관련 판결을 살펴보아도 갈등상황은 여전히 심화되고 있다. 유럽의 마이크로소프트 사건에서는 경쟁법의 적용을 통해 지적재산권의 권리자에게 불리한 해석이 내려졌다. 이는 기술시장에서의 특수성과 동 시장에서의 마이크로소프트사의 지위를 고려해 볼 때 필연적인 결과라고 할 수 있을 것이다. 하지만 유럽 집행위원회가 내린 조치가 실제로 효과적인 것이었는가에 대해서는 여전히 문제로 남아있다.

주제어

EU법, EU경쟁법, 마이크로소프트사건, 지적재산권

I. 문제의 소재

1. 개요

2004년 3월 유럽연합의 집행위원회(Commission)는 497백만 유로라는 막대한 과징금을 마이크로소프트사에 부과하였다. 이 미국의 소프트웨어 회사는 컴퓨터 서버운영체제 시장에서 자신의 세력을 확장하기 위하여 시장지배적 지위를 남용하여 유럽공동체조약 제82조를 위반하였다는 이유로 집행위원회로부터 제재를 당한 것이었다. 즉 마이크로소프트사는 경쟁적인 관계에 있는 서버운영시스템 생산자들에 대하여 윈도우 XP 체제 운용에 있어 필수적인 인터페이스 정보의 제공을 거부하였고, 또한 자신의 운용시스템에 윈도우미디어플레이어를 삽입하여 삭제할 수 없도록 함으로써 미디어플레이어의 사용을 강제하여 당해 시장에서의 지위를 확고히 하고자 하였다. 유럽연합의 집행위원회를 상대로 과징금 부과 결정에 대한 불복소송을 룩셈부르크의 EU 1심법원에 제기한 마이크로소프트사는 세간을 주목을 받으며 2007년 9월 기각판결을 받았다.¹⁾ 하지만 마이크로소프트사는 이러한 집행위원회의 결정에 불복하여 시정을 요구하던 중 지연 결과 2008년 2월 EU의 반독점 당국에 의해 899백만 유로라는 역대 최고의 과징금이 부과되기에 이르렀다.²⁾ 이것은 비록 지금까지 부과된 집행위원회의 벌금의 금액을 크게 상회하는 것이기는 하지만³⁾ 동 회사가 2002년 7월부터 2003년 6월까지 벌어들인 310억 유로의 매출액과 120여억 유로의⁴⁾ 순이익에 비하면 상징적인 것에 불과하다는 평가를 받고 있다. 결국 이러한 조치로 인해 마이크로소프트사는 인터페이스 정보를 공개하여 소프트웨어 생산자들에 대해

1) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft: 04. Mai 2006, Zeit Online, <http://www.zeit.de/2006/19/EUGH?page=1>; Richter, Steffen, Schlappe für Microsoft, 18. September 2007, Zeit Online, <http://www.zeit.de/online/2007/38/eu-microsoft>, 검색일: 2009. 11. 28.

2) "Rekordbußgeld für Microsoft", 27. Februar 2008, Zeit Online, <http://www.zeit.de/online/2008/09/rekordbussgeld-microsoft>, 검색일: 2009. 11. 28.

3) Helmut Bergmann/Thomas Lübbig, Kartellrecht Band 1, Europäisches Recht, 1. Auflage 2005, Beck, Rdnr 226.

4) Kommission, COMP/C-3/37.792, Rdnr. 1.1 (1).

PC 운영시스템과 서버시스템 간의 상호운용성을 보장할 의무를 부과 받음과 동시에 윈도우 XP 버전에 미리 미디어플레이어를 탑재해서는 안 될 의무도 지게 되었다.

이러한 EU 집행위원회의 조치는 지적재산권을 중대하게 침해하는 행위가 아닌지에 대한 논란을 불러 일으켰고, 이 사건으로 인해 다른 비슷한 사안에서도 선례가 될 수 있는지 문제되기 시작했다.⁵⁾ 또한 장차 집행위원회가 어느 정도까지 지적 재산권에 대한 배타적 권리를 제한 할 수 있는 권한을 가지는지가 문제된다. 배타적 권리를 보장하는 것은 오늘날 경제활동에 있어서 혁신을 유발하는 요인이 되기 때문이다. 이러한 권리는 기업으로 하여금 제한된 시간 내에 새로운 상품을 개발하여 다른 경쟁사들이 자사의 신제품을 모방하지 않도록 함으로써 시장에서 이윤을 창출할 수 있도록 해 주는 역할도 한다고 할 수 있다.

이러한 권리에 대한 침해는 기업들로 하여금 지적 활동에 대한 이윤창출이 기대되지 않는 경우 혁신에 대한 동기를 좌절시키고 결국 모든 기업들은 잠재적 혁신에 대한 동기부여가 이루어지지 않게 되어 전체 국민경제에 마이너스가 될 수도 있다. 그럼에도 불구하고 경쟁당국은 시장에서의 경쟁을 보장하지 않을 수는 없다. 즉 지적재산권을 보호하는 입장과는 다른 거시경제적 관점에서 보면, 완전한 경쟁을 통해 최대한의 복지가 달성될 수도 있는 것이다.⁶⁾

이하에서는 최근의 유럽 제1심 법원의 마이크로소프트사에 대한 판결을 기초로 지적재산권의 보호와 시장에서의 경쟁보장이라는 상반되는 문제에 대한 유럽에서 논의되고 있는 법이론과 사례 등을 통해 적절한 해결점을 찾을 수 있는 지에 관해 논하고자 한다.

2. 쟁점

1) 상호운용성과 네트워크효과의 문제

최근 기업 내 정보전송에 있어서 정보시스템은 점점 그 중요성을 더해 가고

5) Erklärung von Kommissionsmitglied Monti zum Fall Microsoft vom 18. März 2004, IP/04/365.

6) Eberhard Fees, Mikroökonomie, 3. Aufl. 2004, Metropolis Verlag, S.263 ff.

있다. 1980년대 이후 효율적인 업무수행을 위해 컴퓨터의 크기는 점점 작아지고 개인용 PC와 워크스테이션은 놀랄 정도의 발전을 거듭하여 정보시스템의 혁신을 이루었고 이러한 경향에 따라 오늘날 정보화 사회에서는 시스템의 최소화와 분산화가 중요한 요소가 되고 있다.⁷⁾

여기서 서버는 정보시스템에 있어서 가장 중요한 핵심요소라고 할 수 있으며, 하나의 네트워크에서의 모든 이용자들은 서버에 연결되어 있다고 할 수 있다. 즉 서버는 그 이용자들 사이의 정보교환을 가능케 해 주는 것이다. 이에 원활한 정보교환, 다시 말해 상호운용성을 보장하기 위해서는 컴퓨터 운영체제와 서버 운영체제가 서로 소통 될 수 있도록 하는 것이 중요하며, 이를 위해서는 다시 컴퓨터 운영체제의 프로토콜이 공개되어야만 한다. 프로토콜은 인터페이스 정보를 포함하고 있으며 정보의 송출에 관한 일정한 규칙을 담고 있다.⁸⁾

이러한 의미에서 상호운용성의 보장을 위한 네트워크효과는 오늘날 IT시장에서 중심적인 역할을 수행하고 있다고 볼 수 있다. 이러한 네트워크효과는 하나의 상품의 이용자의 수와 이용도의 상관관계에 따라, 즉 이용자의 수에 따라 상품의 이용도가 증가하는 경우에 발생한다.⁹⁾ 이것은 다시 직접적 네트워크효과와 간접적 네트워크효과로 구분할 수 있다. 직접적 네트워크효과의 전형적인 예는 마이크로소프트 오피스의 패키지상품에서 찾을 수 있다. 동일한 소프트웨어인 오피스 사용자들 사이에서 생성된 정보의 포맷은 동일한 것이기 때문에 보다 많은 사용자들이 이를 이용할수록 정보의 교환은 문제없이 이루어지게 되며, 사용자들은 오피스의 사용방법을 자연스레 익히게 된다. 이러한 소프트웨어가 설치되어 있는 PC라면 어디서나 소비자들은 오피스를 사용하여 작업을 할 수 있게 되는 것이다.¹⁰⁾ 이에 전 세계적으로 마이크로소프트 오피스 패키지의 사용자는 점점 더 증가하고 있는 추세이다.

7) Michael Bastian, Einführung in die EDV und Wirtschaftsinformatik, Teil II, 3. Aufl., Druck- & Verlagshaus Mainz, EWI-11-46, auch Robert Hansen/Gustaf Neumann, Wirtschaftsinformatik I, 8. Aufl., Lucius & Lucius, S.161 f.

8) Martin Stopper, Der Microsoft-Beschluss des EuG, ZWeR 1/2005, S. 87, (89).

9) Daniel Zimmer, Die Zwangslizenzierung von Immaterialgüterrechten nach Art. 82 EG, Baslerschriften zur europäischen Integration, Nr. 76, S. 23 ff.

10) Frank Fichert/Anne Sohne, Wettbewerbsschutz auf dem Markt für Server-Betriebssysteme, WuW 9/2004, S. 907 (911 f.).

이에 비해 간접적 네트워크효과라는 것은 PC 운영시스템에서 작동하는 개별 소프트웨어와 같은 부속매체의 시장에서 발생하는 마이크로소프트의 빨대효과(Sogwirkung)로 인해 발생하는 것을 말한다. PC 운영시스템은 소프트웨어의 이용과 서버운영시스템이 전체적으로 문제없이 작동될 수 있도록 하는 역할을 한다. 마이크로소프트사는 자사의 윈도우 상품으로써 PC 운영시스템 시장에서 시장지배적 지위를 점하고 있기 때문에, 모든 개별 소프트웨어들은 이에 의존할 수밖에 없는 실정이다. 이 때문에 소프트웨어 생산자들은 관련 시장에서 자신들의 상품을 판매하기 위해서는 마이크로소프트사의 운영시스템에 맞출 수 밖에 없다.¹¹⁾ 따라서 반대로 다시 윈도우 운영시스템의 이용이 증가할 수밖에 없는 구조를 가지고 있는 것이다. 이러한 사정으로 인해 기술혁신 시장에서는 하나의 표준이 형성되고, 시장지배력의 집중이 발생하여 시장구조는 점점 더 승자독식의 상황에 이르게 되며,¹²⁾ 그 예로 마이크로소프트사가 이러한 표준을 형성해 나아가고 있는 것이 문제시 되고 있다.

2) 기술혁신시장의 역동성 문제

정보재화의 시장에서 두드러진 특징은 상품의 수요와 공급이 단시간 내에 변동될 수 있는 가능성이 높다는 점이다. 그 이유는 정보재화 시장에서는 기술수준과 혁신이 놀랄 정도로 급속히 발달하고 있다는 데 있다. 마찬가지로 기술혁신이 이루어 질수록 이에 대한 수요도 신속히 반영되고 있다는 점이다. 우수한 성능을 자랑하는 작년에 구입한 컴퓨터가 오늘날의 기준으로 이미 폐물이 되어 버릴 정도가 된 것이다. 정보재화 시장에서는 신제품이 구제품을 밀어내기 쉬운 상황이 되었고 이러한 시장의 상황을 ‘역동적’이라고 말할 수 있을 것이다.¹³⁾ 하지만 이러한 상황을 근거로 하나의 표준이 기술혁신으로 인해 곧바로

11) Beatriz Conde Gallego, Die Anwendung des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots auf ‘unerlässliche’ Immaterialgüterrechte im Lichte der IMS Health- und Standard-Spundfass-Urteile, GRUR Int 2006, Nr. 1, S. 16 (23).

12) Fichert/Sohne, Anne Wettbewerbschutz auf dem Markt für Server-Betriebssysteme, WuW 9/2004, S. 907 (911 f.).

13) Stopper, Der Microsoft-Beschluss des EuG, ZWeR 1/2005, S. 87 (97).

변경될 수 있고, 관련 시장은 이를 즉각 반영하여 스스로 통제될 수 있다고 말할 수 없다. 왜냐하면 네트워크효과로 인해 이러한 시장의 자기규제는 이루어지기 힘들기 때문이다. 예컨대, 마이크로소프트사의 윈도우시스템은 PC 운영시스템 시장에서 사실상 표준을 형성하였고, 관련 시장에서 다른 시스템으로 대체될 가능성은 지극히 희박하다고 볼 수 있다.¹⁴⁾

자물쇠효과(Lock-In-Effect: 예를 들어 사용자들이 시스템을 변경하는 데 드는 비용이나 학습비용으로 인해 기존의 시스템을 바꾸기 힘들게 되는 효과를 말한다)로 인해 소비자로서 하여금 특별한 사정이 없는 한 기존의 시스템을 다른 것으로 바꾸는 것을 주저하게 되는 것이다. 특히 주목할만한 것은 거의 모든 소프트웨어의 사용이 윈도우의 표준에 맞추어져 있다는 점이다. 운영시스템을 바꾸게 되는 경우 자신이 사용하는 소프트웨어가 작동하지 않을 수 있다는 사실 때문에 거의 모든 기업들은 윈도우 운영시스템에 의존하고 있는 형편이다.¹⁵⁾

공급자의 측면에서 보면, 규모의 경제효과를 들 수 있다. 대규모로 생산·판매하는 기업의 입장에서는 상품 당 평균 생산비용과 판매가격을 내릴 수 있기 때문에 더 많은 판매고를 올릴 수 있는 것이다. 특히 소프트웨어 시장에서는 상품제작에 있어 높은 비용이 드는 반면 판매 시에는 주로 CD나 저장매체 등을 통해 손쉽게 판매 될 수 있기 때문에 이러한 규모의 경제효과는 더욱 의미가 있다.¹⁶⁾ 일반적으로 소프트웨어 시장에서는 대규모 사업자가 소규모 사업자들보다 보다 적은 평균비용으로 상품을 공급할 수 있다고 볼 수 있다.¹⁷⁾

중소기업들은 기존의 표준을 따르지 않는 경쟁상품을 개발하는 경우 극도의 위험부담을 감수해야만 할 것이다. 그 기업들은 우선 가격을 최저가로 공급하여

14) Gallego, Die Anwendung des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots auf 'unerlässliche' Immaterialgüterrechte im Lichte der IMS Health-und Standard-Spundfass-Urteile, GRUR Int 2006, Nr. 1, S. 26 (23).

15) Ulf Müller/Lena Meyer, Wettbewerb und Regulierung in der globalen Internetökonomie, Internetökonomie und Hybridität Nr. 45, S. 1 ff.
 <<http://www.wi.uni-muenster.de/aw/download/hybride-systeme/Hybrid%2057.pdf>>, 검색일: 2009. 11. 28.

16) Müller/Meyer, Wettbewerb und Regulierung in der globalen Internetökonomie, Internetökonomie und Hybridität Nr. 45, S. 1 ff.

17) Fees, Mikroökonomie, 3. Aufl. 2004, Metropolis Verlag, S. 337 f.

시장에 진입할 수 있겠지만 나중에는 가격을 올릴 수 없어 기술개발은 더 이상 이루어 질 수 없게 되고 시장에서 도태된다.¹⁸⁾ 결국 동종 시장에서는 하나의 표준으로 갈 수밖에 없게 되고, 이 시장에서는 영원히 경쟁이 보장될 수 없는 상황이 초래될 수 있는 문제가 생길 수 있는 것이다.¹⁹⁾

II. 관련 유럽법원의 판결례

유럽 차원에서 지적재산권과 경쟁법의 충돌이 문제된 초기의 사안은 60년대 말 70년대 초에 있었던 “Parke, Davis & Co./Probel 사건,”²⁰⁾ “Sirena/Eda 사건,”²¹⁾ “Deutsche Grammophon/Metro 사건”²²⁾ 등을 들 수 있다. 첫 번째 판결은 유럽공동체 조약 제82조와 관련된 사안으로서, 유럽법원은 지적재산권자가 타인의 라이선스 사용에 대해 통상적인 가격보다 높은 가격을 제시하였다는 것만으로는 권리남용이 아니며, “특별히 높은(besonders hoch)” 가격을 제시함으로써 그것이 “실질적으로 정당화되지 않는 경우(sachlich nicht gerechtfertigt)”에야 비로소 이에 해당할 수 있다고 판시하였다. 이러한 판결로써 유럽법원은 처음으로 경쟁법이 배타적 권리에 전적으로 적용될 수 있음을 명백히 하였다. 하지만 주의할 점은, 이것은 특별한 요건하에서만 적용되는 것이며, 배타적 권리와 시장지배적 지위가 반드시 동위에 서는 것은 아니라는 것이다.

1988년 유럽법원은 유럽공동체조약 제82조와 관련하여 강제라이센스에 관한 구체적인 결정을 내렸다. 이른바 “Volvo 판결”에서²³⁾ 유럽법원은 권리자에 의한 라이선스(사용허가) 거부는 그 자체만으로는 아직 권리남용에 해당하지 않

18) Fees, Mikroökonomie, 3. Aufl., 2004, Metropolis Verlag, S. 749: ‘Kosten, die auch durch Einstellung des Produktionsprozesses nicht rückgängig gemacht werden können. Sunk costs sind wichtige Markteintrittsbarrieren.’

19) Fichert/Sohne, Wettbewerbschutz auf dem Markt für Server-Betriebssysteme, WuW 9/2004, S. 907 (913 f.); Stopper, S. 87 (97 f.).

20) EuGH, 29. Februar 1968, – Rs. 24–67, Parke, Davis & Co./Probel.

21) EuGH, 18. Oktober 1979 – Rs. 40–70, Sirena/Eda.

22) EuGH, 28. Juni 1971 – Rs. 78–70, Deutsche Grammophon/Metro.

23) EuGH, 5. Oktober 1988 – Rs. 238/37, Volvo.

는다고 보았다. 하지만 유럽법원은 “그 자체”라고 표현함으로써 권리남용의 가능성을 배제하지는 않았다. 그러나 그 구체적인 기준을 설정한 “Magill 판결”²⁴⁾이 나오기까지 상당한 시간이 걸렸다.

나아가 유럽법원은 “Tetra Pak I” 사건에서²⁵⁾ 영업상 보호되는 권리의 행사 자체는 유럽공동체조약 제82조의 위반이 아님을 명백히 하였다. 본고에서 다루는 마이크로소프트 사건에서 유럽 1심법원은 기업을 인수함으로써 획득하게 된 라이선스가 경쟁기업이 시장에 진입하는 것을 어렵게 할 목적이라면 권리남용에 해당한다고 보았다.²⁶⁾ 배타적 권리를 보유한 기업을 인수한 Tetra Pak사는 경쟁사들이 지속적으로 시장에 진입할 수 없게 만들었고 이미 시장지배적 지위에 있는 자신의 입지를 더욱 확고히 할 수 있었다. 결국 시장지배적 지위에 있는 기업이 이러한 권리를 획득하게 되는 경우에는 특허 혹은 권리의 획득단계에서 이미 경쟁법이 적용될 수 있다는 것이다.²⁷⁾ 이하에서는 법이론적 측면을 검토한 후 마이크로소프트 사건에 관한 유럽법원의 판결을 중심으로 자세한 내용을 살펴보기로 한다.

III. 경쟁법과 지적재산권과의 관계

1. 대립관계인가?

언뜻 보기에 지적재산권과 경쟁법은 서로 상반되는 법익을 지향하는 것으로 이해된다. 경쟁법이 시장에서의 기업들이 공존하게 함으로써(유럽공동체조약 제81조),²⁸⁾ 또한 시장지배적 기업의 권력남용을 방지토록 함으로써(유럽공동체

24) EuGH, 6. April 1995 – Rs. C-241/91, Magill.

25) EuG, 10. Juli 1990 – Rs. T-51/89, Tetra Pak/Kommission.

26) Michael Walter, Europäisches Urheberrecht, 2001, Springer Verlag, S. 60, Rdnr. 21.

27) Andreas Heinemann, Gefährdung von Rechten des geistigen Eigentums durch Kartellrecht – Der Fall ‘Microsoft’ und die Rechtsprechung des EuGH, GRUR 2006, Nr. 9, S. 705 (709).

28) 제81조 (경쟁을 제한하는 담합 및 행위의 금지)

(1) 회원국간의 교역을 침해하기에 적합하거나 공동시장내에서의 경쟁에 대한 방해, 제한 또는 왜곡 등

조약 제82조)²⁹⁾ 경쟁을 보장하는 것을 지향하는 한편, 지적재산권은 기업들에게 배타적으로 보호되는 권리에 대해 법적으로 일정 기간 동안 독점적 지위를 보장함으로써 경쟁을 제한하기 때문이다.

하지만 보다 면밀히 살펴보면, 겉으로 드러나는 차이점에도 불구하고 두 법 영역의 본질적인 지향점은 동일하다는 것을 알 수 있다. 이러한 입장은 70년대 미국의 시카고 학파에서 연구된 바 있다.³⁰⁾ 오늘날 다수의 견해에 따르면 지적재산권과 경쟁법은 혁신을 촉진하고 실행할 것을 목적으로 삼는다는 것이다. 단지 그에 이르는 방법이 다를 뿐이다.³¹⁾

지적재산권은 배타적 권리의 보호를 통해 기업에 대해 혁신의 동기를 부여한

을 목적으로 하거나 유발하는 기업간의 모든 담합, 기업단체들의 의결 및 서로간에 체결된 행동방식들은 공동시장과 배치되고 금지된다. 특히,

- a) 구매, 판매가격 또는 그 밖의 약관의 직접적 혹은 간접적 확장;
- b) 생산, 판매, 기술적 발전 또는 투자 등의 제한 혹은 통제;
- c) 시장분할 혹은 공급처의 분할;
- d) 거래상대방에 대한 동등한 공급에 있어서 경쟁을 침해하게 되는 서로 다른 조건의 적용;
- e) 계약 상대방에 대해 실제적으로나 상관습적으로 계약의 대상이 아닌 추가공급을 수용도록 하는 계약체결시 결부된 조건들;

(2) 이 조항에 따라 금지된 담합이나 결의들은 무효이다.

(3) 제1항의 규정들은 다음에 대해서는 적용되지 않을 것으로 선언할 수 있다,

상품의 생산이나 분배의 개선을 위하여, 혹은 기술적 경제적 발전의 장려를 위하여 소비자의 적절한 참여하에 상응하는 이익에 도움이 되는,

- 기업간 담합 혹은 협정의 일체,
- 기업담합의 결의 혹은 결의의 일체,
- 서로 약정한 행위양식(실무) 또는 그것의 일체들.

a) 그러나 참가기업들에게 이러한 목적실현을 위한 필수적이지 않은 제한을 부과하거나,

b) 해당 상품의 본질적인 부분에 있어서 경쟁을 차단하는 가능성이 있어서는 안된다.

29) 제82조 (시장지배적 지위의 남용) 회원국간의 교역침해를 유발할 수 있는 한, 몇몇의 기업에 의한 공동시장에서 혹은 그 본질적인 부분에 있어서 지배적인 지위를 남용하는 것은 공동시장에 배치되며 금지된다. 이러한 남용은 특히 다음과 같은 것에 해당한다:

- a) 적절하지 않은 구매가격, 판매가격 또는 그 밖의 약관의 직접 혹은 간접적인 강제;
- b) 소비자에게 해가 되는 생산, 판매 또는 기술적 발전의 제한;
- c) 교역상대방에 대한 동일한 급부를 함에 있어 서로 다른 조건을 적용하여 경쟁을 침해하는 경우;
- d) 계약상대방에 대해 실질적으로 혹은 상관습에 따를 때 계약의 대상과 관련이 없는 추가적인 제공을 부담지우는 계약체결시 결부된 조건.

30) Andreas Heinemann, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, 2002, Mohr, S. 56 f.

31) Hennig Leupold/Staphanie Pautke, IMS Health vs. Microsoft – Befindet sich die Kommission bei kartellrechtlichen Zwangslizenzen (erneut) auf Konfrontationskurs mit dem EuGH, EWS 3/2005, S. 108 (109).

다. 이러한 배타적 권리자는 제한된 시간 동안 그러한 혁신의 노력으로부터 이득을 취할 수 있다. 즉, 일정 기간 동안 자신의 창작품에 대해 다른 경쟁자들이 모방하지 못하게 하면서 시장에 독점적으로 유통시킴으로써 이득을 얻는 것이다. 이는 창작자만이 이득을 취할 수 있고 모방자는 이득을 취할 수 없는 구조이다. 이로써 권리자의 이익을 위해 당해 권리의 범위와 기간 내에서 경쟁은 제한된다.³²⁾

다른 측면에서 경쟁법은 경쟁을 확보해야만 한다. 경쟁자들에 의한 경쟁보장의 요구는 시장지배력을 가진 기업에 의해 발생하는 경쟁제한 상황과 마찬가지로 경쟁을 제한하기 위하여 억제되어야 한다. 나아가 선발 기업자들은 자신의 유리한 입장을 이용하여 시장에서 이득을 취할 수 있다. 그러나 경쟁법을 통해 제3자들에게도 이러한 경쟁우위를 따라잡을 수 있는 가능성이 보장되어야 한다.³³⁾ 이를 통해 제3자들에게는 혁신이 유발될 수 있고, 기존의 시장을 선도하는 기업들에게도 시장에서의 우위를 점하고 최소한 그 시장에서 계속하여 경쟁 상태에 남을 수 있도록 자신의 상품을 지속적으로 발전시킬 동기가 유발될 수 있다.

따라서 오늘날 지적재산권과 경쟁법은 더 이상 상호 배타적인 관계에서 있는 것은 아니라는 점을 상기할 필요가 있다.

2. 법이론적 검토

1) 콘텐츠이론

종래 전통적으로 대립적 관계로 이해되었던 지적재산권과 경쟁법 영역을 새롭게 해석하는 미국의 법이론은 이른바 고유성의 원칙(*inherency doctrine*)을 발전시켰으며, 독일에서는 이를 콘텐츠이론(*Inhaltstheorie*)으로 받아들여 경쟁법의 영역에 수용한 바 있다. 동 이론은 모든 법영역에는 고유하게 저마다 특별한 내용을 담고 있어서 다른 법과는 엄격히 구분되는 영역이 있다는 데에서 비

32) Leupold/Pautke, IMS Health vs. Microsoft – Befindet sich die Kommission bei kartellrechtlichen Zwangslizenzen (erneut) auf Konfrontationskurs mit dem EuGH, EWS 3/2005, S. 108 (109).

33) Stopper, Der Microsoft-Beschluss des EuG, ZWeR 1/2005, S. 87 (88).

못한다. 그 때문에 서로간의 범위가 명확히 획정되어 지적재산권과 경쟁법의 갈등을 해소하기 위해서 시도한 이론이라고 할 수 있다.³⁴⁾ 즉, 지적재산권이라는 법영역에 해당하는 경우에는 경쟁법이 들어설 여지는 없는 것이고, 그 반대의 경우도 마찬가지라고 해석을 하는 것이다.

그러나 70년대 이후 점점 이러한 생각은 바뀌게 되었다. 시카고 학파의 학자들은 지적재산권과 경쟁법의 법영역은 중첩되는 경우가 많다는 점을 직시하였다. 이미 양자는 혁신의 촉진이라는 공통된 목표를 가지고 있다는 점이다. 이러한 새로운 사고는 콘텐츠이론의 존립근거를 허무는 것이었다. 왜냐하면 동 이론은 각각의 법영역들이 전혀 조화될 수 없다는 것을 전제하고 있기 때문이다. 나아가 동 이론은 지나치게 형식적이라는 비판을 받았다. 그것의 가장 본질적인 취약점은 문제되는 행위양식들의 법적 경제적 관련성을 동시에 파악할 수 없다는데 있다.

동 이론은 미국에서는 일찍이 극복되었다.³⁵⁾ 하지만 유럽에서는 동 이론을 극복하는 과정에서 이른바 다음과 같은 특별대상이론(Lehre vom spezifischen Gegenstand)이 이를 대체하게 되었다.

2) 특별대상이론

유럽차원에서 지적재산권과 경쟁법의 갈등 상황을 해소하는 방법은 콘텐츠이론의 방법과 유사하다고 할 수 있다. 판례를 통해 이른바 “보호규범의 특별대상이론(Lehre vom spezifischen Gegenstand des Schutzrechts)”이 형성되게 되었다. 동 이론은 원래 유럽공동체조약 제30조의 예외적 구성요건에서 비롯한 것으로서, 이를 통해 유럽공동체조약 제28조에서 규정하는 금지된 경쟁제한 행위는 예외적으로 회원국의 경쟁제한 행위가 영업(상거래)상 재산권(지적재산권을 포함하여)을 목적으로 하는 경우에는 정당화될 수 있다는 것이다. 이것은 독일의 Grammophone³⁶⁾에 대한 유럽법원의 판결에서 처음으로 상세히 실시되었

34) Heinemann, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, 2002, S. 56.

35) Ulrich Immenga/Ernst-Joachim Mestmäcker, Wettbewerbsrecht: EG, 4. Aufl, 2007, S. 187

36) EuGH, 28. Juni 1971 – Rs. 78/70, Deutsche Grammophone/Metro, Rdnr. 11 ff.

다. 유럽공동체조약 제30조에서 언급된 회원국의 지적재산권에 대한 규정들은 어느 경우에도 유럽공동체조약 제28조의 상품의 자유로운 이동규정에 우선하는 것은 아니라는 것이다. 이러한 해석은 회원국의 법률이 공동체법에 대해 전적으로 우선한다는 것을 의미하는 것이나 마찬가지로 될 수 있기 때문에 허용될 수 없다는 것이다. 회원국의 기본권이 제한되는 것은 유럽공동체조약 제30조에 의해 오로지 각각의 지적재산권의 특별한 대상이 되는 경우에만 허용될 수 있다. 무엇이 개별 지적재산권의 고유한 기능인지, 즉 무엇이 개별 보호규범의 특별한 대상을 이루는지는 모든 회원국들에게 통일적으로 적용된다. 따라서 상품의 자유로운 이동에 대한 지적재산권의 이익을 관철하기 위해서는 유럽공동체의 기준이 적용된다.

이러한 메커니즘은 상품의 자유로운 이동과 관련한 영역뿐만 아니라 기타 다른 기본적 자유의 영역에서도 마찬가지로 적용된다. 따라서 경쟁의 제한을 초래하는 지적재산권에 대해서는 개별 보호규범의 특별한 대상이 되는지가 심사된다. 만약 특별한 대상이 되는 경우라면 지적재산권이 경쟁법보다 우선하게 된다.

유럽법원은 특별대상으로 인정되어 경쟁법이 적용되지 않는 경우들을 대체로 부정적으로 판단하고 있다. 사안이 복잡한 경우 동 법원은 특별대상으로 인식하지 않고 법적, 경제적 관련성을 분석한다.³⁷⁾

유럽법원은 앞선 Magill 판결에서 저작권자에게는 일반적으로 라이선스 거부권이 인정된다고 판단하였다. 왜냐하면 이러한 거부권은 저작권 그 자체에 내재하는 것이기 때문이다.³⁸⁾ 그러나 유럽법원은 라이선스 거부가 유럽공동체조약 제82조와 합치하지 않는 경우에는 다른 판단을 하고 있다.³⁹⁾ 하지만 특별대상이론의 핵심은 경쟁법의 예외를 이룬다는 점에 있다. 유럽법원은 오늘날 특별대상에 속하지만 동시에 유럽공동체조약 제82조에 반하는 경우 경쟁법의 적용을 받게 함으로써 특별대상은 유럽공동체조약 제82조와 관련되는 한 특별한 효력을 인정하지 않는다. 이로써 특별대상이론은 경쟁법과 관련하여 절대적인 차단효를 가지지 못하게 되었다.

37) Heinemann, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, 2002, S. 460.

38) EuGH, 6. April 1995, Rs. C-241/91, Magill, Rdnr. 27.

39) EuGH, 6. April 1995, Rs. C-241/91, Magill, Rdnr. 28.

이는 마이크로소프트 사건에서도 마찬가지로 적용된다. Phil Collins 판결에서⁴⁰⁾ 유럽법원은 저작권법상 특별대상을 정의하였다. 저작권자는 자신의 창작물을 왜곡하거나 변조하는 행위들에 대해 자신의 명예나 명성을 지키기 위해 저지할 수 있어야 한다. 나아가 저작권자는 라이선스를 부여하거나 거부할 권리를 갖는다.⁴¹⁾ 유럽법원이 특별대상의 기준을 엄격하게 설정한다면, 마이크로소프트사의 라이선스 거부행위는 경쟁법상 허용될 수 없다. 이에 유럽법원은 “특별한 사정”이라는 요건을 달아 기업들의 라이선스 거부전략에 대해 대응하였다. 결국 기업이 경쟁법을 위반하였는지에 대한 판단에서 특별대상이 되는지가 문제된 것이 아니라 유럽공동체법 제81조나 제82조의 법적, 경제적 사정에 해당하는지가 심사되고 있다.⁴²⁾

결론적으로 특별대상의 효과에 대해서는 경쟁법과 관련된 사안에서 긍정될 수 있다. 하지만 일정 영역에서 경쟁법을 완전히 배제하는 것은 실제 시장상황에서는 통용되지 않는다. 실제로 유럽법원은 경쟁의 보장은 규범의 기계적인 적용을 통해 달성되는 것이 아니라 개별 사안에서 “특별한 사정”이 존재하는지에 달려있다고 보고 있다.

3. EC조약 제81조와 지적재산권

유럽공동체법 제81조에 따르면, 모든 기업들(그 범형식이나 재원조달 방식을 불문하고 경제활동을 하는 모든 주체)⁴³⁾은 담합행위가 금지된다. 이 조항의 중요한 구성요건표지 중의 하나는 국가 간에 발생하는 문제라는 것이다. 이는 회원국 간의 교역을 해치는 기업들의 담합행위가 금지된다는 것을 의미한다.

제81조 3항에서는 예외규정을 두고 있다. 상품의 생산이나 분배의 개선을 위하여, 혹은 기술적, 경제적 발전의 장려를 위하여 소비자에게 이익이 되는 담합들은 허용된다. 그러나 참가기업들에게 이러한 목적 실현을 위해 필요하지 않은

40) EuGH, 20. Oktober 1993 – Rs. C-92/92 und C-326/92, Phil Collins.

41) EuGH, 20. Oktober 1993 – Rs. C-92/92 und C-326/92, Phil Collins, Rdnr. 24.

42) Heinemann, Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung, 2002, S. 491 f.

43) EuGH, 23. April 1991 – Rs. C-41/90, Höfner und Elser.

제한을 부과하거나, 해당 상품의 본질적인 부분에서 경쟁을 차단하는 가능성이 있어서는 안 된다.

이러한 예외적인 허용은 개별적 허용이 될 수도 있고, 그룹허용이 될 수도 있다. 개별적 허용에 대해서는 유럽공동체 카르텔규정 제9조 1항에 따라 집행위원회가 전권을 가지고 있다.⁴⁴⁾ 그룹허용에 대해서는 다시 2단계의 구조를 취한다. 우선 각료이사회가 유럽공동체조약 제83조 및 제81조에 따라 기본규정을 발하고 그 다음으로 집행위원회는 이를 기초로 실질적인 그룹허용규정을 발한다. 일정한 담합행위가 그룹허용규정에 속하는 경우에는, 유럽공동체조약 제81조 3항에 따라 제1항의 금지가 해제된다. 따라서 지적재산권에 대한 라이선스 계약이 있는 경우 일반적으로 유럽공동체조약 제81조의 규정과 이에 따른 후속 규정들에 반하지 않는 경우로서 허용될 수 있다.

4. EC조약 제82조와 지적재산권

유럽 경쟁법에서 두 번째로 중요한 조문은 유럽공동체조약 제82조이다. 이 조항은 시장지배적 지위를 갖는 기업의 시장지배력 남용금지를 규정하고 있다. 이 규정을 적용하기 위해서는 우선 당해 기업이 시장지배적 지위에 있는가에 대한 심사가 필요하다. 이를 위해서는 수요시장개념을 통해 시장이 확정되어야 하며, 소비자의 관점에서 관련 시장에서 대체재가 존재하는지가 판단의 기준이 된다. 한 기업이 중요한 영역에서 경쟁자 및 소비자와 무관하게 독자적으로 행위할 지위를 점하게 됨으로써 관련 시장에서 유효경쟁을 저해하는 경우 그 시장에서 시장지배적 상황이 존재한다고 볼 수 있다.⁴⁵⁾ 시장지배적 지위를 확정하는데 있어 중요한 기준은 시장점유율이다. 유럽법원은 “AKZO” 판결에서 시장점유율이 50%에 이르는 경우 곧바로 시장지배적 지위에 있다고 판단하였다.⁴⁶⁾ 시장지배력이 있다고 확인되면, 이를 남용하였는지가 심사된다.⁴⁷⁾ 시장지배력

44) Verordnung Nr. 17 des Rates vom 06. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 (a.F.) des Vertrages.

45) EuGH, 14. Februar 1978 – Rs. 27/76, United Brands/Kommission.

46) EuGH, 3. Juli 1991 – Rs. C-62/86, AKZO/Kommission.

47) EuGH, 13. Februar 1979 – Rs. 85/76, Hoffmann-La Roche/Kommission.

의 남용은 특히 유럽공동체조약 제82조에 나열된 기준에 해당하는 경우 해당된다. 마이크로소프트 사건에서는 유럽공동체조약 제82조 b)가 적용될 수 있는데, 즉 라이선스 거부를 통해 소비자에게 불이익한 결과를 초래하는 생산, 판매, 기술발전을 저해하는 경우에 해당한다. 또한 부당한 상품의 결합행위를 통해 동법 d) 계약상대방에 대해 실질적으로 계약의 대상과 관련이 없는 추가적인 제공을 부담지우는 조건에 해당하여 남용사례에 해당한다. 여기서도 유럽공동체조약 제81조에서와 마찬가지로 국가 간의 문제가 중요한 표지로 작용한다. 반면 유럽공동체조약 제86조는 회원국의 공익적 서비스를 제공하는 공기업에 대해서는 예외를 인정하고 있다.

우선 지적재산권의 관점에서 확인되어야 할 것은 동 권리의 성격이다. 동 권리의 배타적 성격으로 인해 경쟁이 제한될 수 있다. 그러나 이는 권리자가 동시에 시장지배적 지위를 가지는 것을 허용한다는 것을 의미하는 것은 아니다.⁴⁸⁾ 지적재산권의 영역에서도 시장은 수요시장개념에 의해 확정된다. 즉 소비자의 관점에서 대체재가 존재하는지 여부가 중요하다. 이에 따르면 지적재산권이 곧바로 독자적인 경쟁법상의 관련 시장이 되는 것은 아니다. 하지만 일반적인 시장분석을 통해 이러한 권리의 보장이 유효경쟁을 저해한다는 점이 확인되면 경쟁법상의 관련 시장의 하나가 될 수 있다. 이 때 특히 경쟁자의 존재와 입장이 고려되어야 한다.⁴⁹⁾ 그렇지 않은 경우 지적재산권은 시장지배적 지위의 확정과는 다른 범주에 속하게 되는 것이다.⁵⁰⁾

다른 한편으로 특허권이나 저작권이 시장지배적 지위를 가지고 유럽공동체조약 제82조에 위반하는 경우에는 권리남용에 해당할 수 있고 지적재산권에 의한 보호를 받지 못할 수 있다. 동 제82조의 시장지배적 지위 남용금지의 원칙은 지적재산권에 대해서도 적용된다.⁵¹⁾

마이크로소프트 사건에서 동 회사의 소프트웨어는 지적재산권으로서 저작권법 및 특허법상 보호되는 것이기는 하지만, 집행위원회와 유럽 제1심법원은 필

48) EuGH, 29. Februar 1968, – Rs. 24/67, Parke, Davis & Co./Probel.

49) EuGH, 18. Oktober 1979 – Rs. 40/70, Sirena/Eda.

50) Heinemann, S. 442 f.

51) Ebd., S. 453.

수설비이론과 상품결합과 관련하여 유럽공동체조약 제82조의 일반규정을 적용하였다.

결국 유럽공동체조약 제82조는 지적재산권과 관련하여 시장지배적 지위의 남용과 관련된 경우라면 그것이 권리침해자를 위해서건 권리자를 위해서건 간에 적용될 수 있다는 것이다.⁵²⁾

IV. 마이크로소프트 사건

1. 미국에서의 마이크로소프트 사건

이미 미국의 연방정부와 19개의 주정부는 마이크로소프트사를 기소한 바 있다.⁵³⁾ 이회사는 자사의 인터넷 익스플로러를 윈도우 운영시스템에 탑재함으로써 셔먼법(Sherman Act) 제1조와 제2조를 위반했다고 본 것이다.⁵⁴⁾ 이 소송은 2000년에 1심판결이 이루어 졌다. 동법원은 마이크로소프트사가 PC 운영체제에서의 시장지배력을 이용해 인터넷브라우저 시장을 독점하고자 했기 때문에 셔먼법 제2조를 위반하였고, 브라우저와 운영시스템을 결합함으로써 셔먼법 제1조를 위반하였다고 판단하였다.⁵⁵⁾ 동법원은 특히 마이크로소프트사에 대하여 프로그램 운용시스템과 응용소프트웨어를 분리하도록 명하였다.⁵⁶⁾ 항소심 법원에서는 마이크로소프트사의 다양한 독점관행을 확인하였지만, 브라우저 시장에서의 독점화 시도에 대해서는 기각하였다. 결국 1심 법원에서의 분리명령은 취소되었다.⁵⁷⁾ 2001년 11월 마이크로소프트사와 관계 당국은 다음과 같이 화해하

52) Ebd., S. 469 ff.

53) US v. Microsoft Corp., 253 F. 3 d 34 (D.C.Cir. 2001).

54) 셔먼법(Sherman Act) 제1조는 카르텔과 같은 거래 및 통상의 불법적 제한을 규율하기 위한 조항이며, 제2조는 시장지배력 남용행위와 같은 거래 및 통상의 불법적 독점화를 방지하는 내용을 담고있다.

55) Killick, James, IMS and Microsoft Judged in the Cold Light of IMS, in: The Competition Law Review, 2004, Vol.1, Issue 2, pp. 23-27; Stopper, Der Microsoft-Beschluss des EuG, ZWeR 1/2005, S. 87 (90 f.).

56) US v. Microsoft Corp., 84 F. Supp. 2 d (D.D.C. 1999), Finding of Fact: 87 F. Supp. 2 d 30 (D.D.C. 2000) Conclusions of Lay: 97 F. Supp. 2 d 59 (D.D.C. 2000) Final Judgment.

57) US v. Microsoft Corp., 253 F. 3 d 34 (D.C.Cir. 2001).

였다. 즉, 마이크로소프트사는 다른 소프트웨어 제작자들이 윈도우시스템과 상호운용될 수 있도록 인터페이스정보를 공개할 의무를 지며, 또한 PC 생산자들에게 대하여 윈도우를 설치할 때 시작 메뉴의 링크와 데스크탑에서의 익스플로러 아이콘을 제거할 수 있도록 하고 경쟁관계에 있는 다른 인터넷 브라우저를 기본으로 사용할 수 있도록 하게 된 것이다.⁵⁸⁾

2. 유럽에서의 마이크로소프트 사건

미국에서의 사건과는 다르게 유럽에서의 마이크로소프트 사건은 약간 더 복잡한 양상을 띠고 있다. 사안의 내용도 구체적으로는 본 사안에서는 미디어플레이어의 끼워팔기라는 문제가 제기된 것이었고, 미국의 경우는 인터넷익스플로러의 강제실행이라는 문제를 다루는 점에서 관련시장에서의 차이가 있다고 볼 수 있다.

1998년 서버 소프트웨어 업체인 Sun 마이크로시스템사는 유럽 집행위원회에게 마이크로소프트사에 대한 민원을 제기하였고, 2000년 동 집행위원회는 마이크로소프트사에 대한 조사절차를 개시하였다. 윈도우 XP 버전이 도입된 이래 마이크로소프트사는 Sun사의 소프트웨어가 마이크로소프트 윈도 운영시스템에서 작동할 수 있도록 하는 인터페이스 정보를 독점하고 있었다. 집행위원회는 윈도우는 시스템의 표준이기 때문에 마이크로소프트사는 유럽공동체 조약 제82조의 시장지배적 지위의 남용금지를 위반하였다는 판단을 하였다. 나아가 집행위원회는 다음 해 마이크로소프트사는 윈도우미디어플레이어를 운영시스템에 장착한 것도 위법하다고 판단하였다. 이는 미디어플레이어 시장에서 자신의 시장점유율을 높이기 위해 마이크로소프트사가 PC 운영시스템 시장에서의 시장지배력을 남용한 것으로 판단한 것이다.⁵⁹⁾

화해가 결렬된 후 집행위원회는 2004년 3월 마이크로소프트사에게 497,196,304유로의 과징금을 부과하였다. 이후 다음과 같은 조치가 내려졌다.⁶⁰⁾

58) Torsten Körber, Machtmissbrauch durch Multimedia?, RIW 8/2004, S. 568 (569).

59) Kommission, Entscheidung vom 24. März 2004 – COMP/C-3/37.792, Microsoft, Rdnr. 3 ff.

60) Interoperabilitätsverfügung: Kommission, 24. März 2004 – COMP/C-3/37.792, Microsoft, Art. 5.

마이크로소프트사는 120일 이내에 필요한 모든 인터페이스 정보를 공개해야 하며, 다른 서버프로그램 제작사들에 대해 마이크로소프트 운영 소프트웨어의 상호운용성을 보장해야 한다는 것이다. 나아가 마이크로소프트사는 90일 이내에 추가로 현재의 윈도우 XP 이외에도 윈도우미디어플레이어가 없는 윈도우 버전을 공급할 의무를 지게 되었다.⁶¹⁾ 이에 유럽 1심법원은 2007년 9월, 유럽집행위원회가 내린 모든 제재들이 정당하다는 판결을 내렸다. 또한 2008년 2월 집행위원회는 마이크로소프트사가 2004년 3월부터 2007년 10월까지 집행위원회가 부과한 의무사항을 준수하지 않았음을 이유로 899백만 유로를 부과하였다.⁶²⁾ 결국 이로써 유럽 경쟁법상 주목할 만한 사건 중의 하나가 종결되게 된 것이다.

1) 강제라이센싱

유럽공동체 조약 제82조의 구성요건에 속하는 것으로서 하나는 “시장지배적 지위”라는 것과 다른 하나는 이를 “남용하는 것”이다. 우선 수요개념에 따른 관련 시장은 집행위원회에 의해 확정된다. 그 다음 단계로 시장지배적 지위의 확정을 위한 중요한 척도로서 시장점유율이 측정된다.⁶³⁾ PC 운영시스템 시장에서 마이크로소프트사는 2002년도에 94%의 시장점유율을 나타내었다.⁶⁴⁾ 나아가 동 회사는 서버 운영시스템 그룹에서 같은 해 60%의 시장점유율을 보였다.⁶⁵⁾ 이에 집행위원회는 동 회사의 시장지배성을 인정하였다.⁶⁶⁾ 집행위원회는 강제라이센싱의 기준으로 무엇보다도 유럽 공동체조약 제82조 b를 들고 있다. 이에 따르면, 집행위원회는 물건의 생산, 판매, 혁신의 제한으로 소비자에게 불리한 결과를 초래하는 경우에 시장 지배력의 남용이 있다고 판단한다.

61) Entkoppelungsverfügung; Kommission, 24. März 2004 – COMP/C–3/37.792, Microsoft, Art. 6.

62) Europäische Union: Kartellrecht: Kommission verhängt Zwangsgeld in Höhe von 899 Mio. EUR gegen Microsoft wegen Nichteinhaltung ihrer Entscheidung vom März 2004, Pressemitteilung vom 27. Februar 2008, Referenz: IP/08/318.

63) EuGH, 13. Februar 1979 – Rs. 85–76, Hoffmann–La Roche/Kommission, Rdnr. 39.

64) Kommission, 24. März 2004 – COMP/C–3/37.792, Microsoft, Rdnr. 434.

65) Kommission, 24. März 2004 – COMP/C–3/37.792, Microsoft, Rdnr. 499.

66) Kommission, 24. März 2004 – COMP/C–3/37.792, Microsoft, Rdnr. 525.

(1) 개별 구성요건

유럽 1심법원은 다른 사건에서 적용된 기준 이외에 마이크로소프트 사건의 복잡성에 비추어 강제라이센싱을 위한 하나의 구성요건요소로서 필요성의 원칙(Unerlaesslichkeit)을 추가로 들고 있다.

① 라이선스의 필요성

집행위원회 결정의 요지는, 마이크로소프트사가 서버 운영시스템과 표준 윈도우 간의 상호운용성을 확보하는 필수적인 정보를 경쟁사에 대하여 공개하지 않는 행위는 자신의 PC 운용시스템 시장에서의 시장지배력을 서버 운용시스템 시장으로 확장될 수 있다는 것이다. 따라서 이러한 정보는 서버 운용시스템 시장에서의 유효경쟁을 창출하는 데 있어서 필수불가결한 것이라고 한다.

유럽 1심법원은 집행위원회와 같은 입장을 취하고 있다. 특히 경쟁자들의 대안해결책 여부에 초점을 맞추고 있다. 즉, 사용허가와 같은 라이선스 없이는 당해 시장에서 경제적으로 의미 있는 대안을 찾을 수 없어서 경쟁력을 가질 수 없는 경우라면 필요성이라는 요건을 충족시킨다는 것이다. 동 법원은 서버 운용시스템에 있어서 경쟁사들이 집행위원회가 요구하는 수준으로 윈도우와 상호운용될 수 없다면 경쟁사들은 사실상 시장에서 살아남을 수 없다는 점을 지적하였다.⁶⁷⁾ 또한 집행위원회는 상호운용성의 문제가 서버 운용시스템 시장에서 매우 중요한 마케팅 요소를 이루는 것이며 소비자들이 상품을 선택하는 데 있어서 윈도우와의 호환성여부를 중요한 기준으로 삼는다는 점을 입증했다고 본 것이다.⁶⁸⁾

② 관련 시장에서의 모든 유효경쟁의 상실

마이크로소프트사는 집행위원회가 제시한 이와 같은 구성요건요소는 관련 시장을 지나치게 좁게 획정하는 것이라고 비난하였다. 집행위원회는 서버 운용시스템에서의 시장을 “파일과 프린트를 공유하는 서비스”와 “그룹과 유저 서비

67) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 392.

68) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 393 – 412.

스”라는 요소로 정의하였다.⁶⁹⁾ 마이크로소프트사는 윈도우의 높은 수준의 기능을 들어 이러한 획정기준은 잘못되었다고 비판하였다. 다른 차원에서 관련 시장을 획정하게 되는 경우 사용허가의 거부는 전체 시장에서가 아니라 단지 일부에서만 발생하는 것이고 따라서 경쟁법상 문제될 것이 없다는 것이다.⁷⁰⁾

유럽 1심법원은 이러한 주장을 인정하지 않았다. 동 법원은 모든 유효경쟁의 상실이라는 의미가 보다 더 정확히 정의될 필요가 있다고 보았다.⁷¹⁾ 유효경쟁의 상실은 남용적인 행위가 있을 것을 조건으로 하지 않으며, 마이크로소프트사의 사용허가거부는 곧바로 서버 운용시스템의 시장에서 모든 경쟁의 상실을 의미한다는 것이다. 경쟁사들이 마이크로소프트사의 남용적 행위에도 불구하고 관련 시장에서 생존하는 지의 여부가 중요한 것이지, 모든 경쟁이 곧바로 상실될 것이 중요한 것이 아니라는 것이다.⁷²⁾ 시장지배적 기업이 2차 시장에서도 이미 시장지배적인가 하는 점은 중요하지 않다. 동 법원은 시장지배적 기업이 2차 시장에서도 자신의 시장지배력을 행사할 가능성이 있다는 충분한 증거가 있는 것으로 족하다고 판단한 것이다.⁷³⁾

③ 잠재적 수요가 있는 신상품의 생산 저해

새로운 상품의 출현을 저해할 것이라는 요건은 과거 Magill 판결에서 처음으로 언급된 바 있다. 경쟁법에 의한 제한은 경우에 따라 그 해석을 통해 새로운 상품의 정의가 달라질 수 있으며, 보다 정확하게 기술될 필요가 있다. 유럽법원에 따르면, 라이선스 사용허가를 받고자 하는 자는 기존의 권리자가 제공하지 않는 신상품을 생산하고자 하는 의도를 가지고 있어야 하며, 이에 대한 소비자의 잠재적 수요가 존재해야 한다는 점이다.⁷⁴⁾ 하지만 그 상품이 시장지배적 사

69) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 393 – 412.

70) Andreas Bartosch, EuG-Urteil in der Rechtssache Microsoft, RIW, 12/2007, S. 907 (913).

71) EuGH, 6. März 1974 – Rs. 6/73 und 7/73, Commercial Solvents/Kommission; EuGH, 6. April 1995–Rs. C-241/91, Magill, Rn. 56; EuGH, 29. April 2004–Rs. C-418/01, IMS Health/NDC Health.

72) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 533 ff.

73) Bartosch, Das Urteil des Europäischen Gerichts erster Instanz in der Rechtssache Microsoft, RIW, 12/2007, S. 907 (914).

74) EuGH, 29. April 2004 – Rs. C-418/01, IMS Health/NDC Health, Rdnr. 49.

업자가 공급하는 시장과는 다른 시장에 속해야만 하는 것인지, 혹은 그 신상품이 동일한 시장에 속하지만 상품이 질적으로 개선된 것이라는 점을 증명해야 하는지에 관한 문제가 제기된다.⁷⁵⁾

이러한 문제에 대하여 동 마이크로소프트 사건에서 유럽 제1심법원은 유럽공동체조약 제82조 b를 원용하였다. 즉, 상품의 생산이나 판매의 제한뿐만 아니라 기술발전의 제한이라는 요소도 명확히 언급되었다. 이에 따르면, 새로운 상품은 시장지배적 사업자가 활동하는 동일한 시장에 속할 필요는 없다는 것이다. 오히려 새로운 기술의 발전이라는 척도에서는 시장지배적 사업자가 속해 있는 동일한 시장인지 아닌지와 상관없이 기술발전에 대한 일정한 수요가 존재하는지가 신상품의 중요한 요소로 작용한다는 것이다.⁷⁶⁾

④ 객관적 정당화 요건의 흠결

유럽 집행위원회는 사용허가 거부를 객관적으로 정당화할 사유가 존재하는지에 관한 요건에서 하나의 새로운 단서를 추가하였다. 집행위원회는 강제 라이선스가 해당 업계 및 지적재산권을 보유한 기업의 혁신 유발에 어떠한 영향을 미치는지에 대한 테스트를 처음으로 실시하였다.⁷⁷⁾

이에 마이크로소프트사는 집행위원회가 전혀 새로운 심사척도를 도입한 것에 대해 반대하였다.⁷⁸⁾ 또한 자신의 소프트웨어는 지적재산권에 의해 보호를 받는 것이고, 따라서 인터페이스 정보를 공개할 의무를 지우는 것은 위법하다고 주장하면서, 이러한 공개의무는 동 회사의 혁신유발 동기를 현저히 해치는 것이라고 하였다.⁷⁹⁾

유럽 제1심법원은 이러한 주장에 대해 충분한 논거가 되지 못한다고 판단하

75) Andreas Bartosch, Der Zugang zu einer wesentlichen Einrichtung – Eine Zwischenbilanz nach dem Entschluss des EuG-Präsidenten vom 22.12.2004 zu der Rechtssache Microsoft, RIW, 4/2005, S. 241 (244).

76) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 647.

77) Zimmer, Die Zwangslizenzierung von Immaterialgüterrechten nach Art. 82 EG, Baslerschriften zur europäischen Integration, Nr. 76, S. 60

78) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 669 ff.

79) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 666 f.

였다. 동 법원은 혁신여부에 대한 테스트⁸⁰⁾ 및 지적재산권의 침해로 인한 혁신 동기를 제한한다는 점에 대한 마이크로소프트사의 비판과 반론을 배척하였다. 동 법원은 마이크로소프트사는 혁신을 저해할 수 있다는 주장에 대해 단지 일반적이고 모호한 논리만을 제시하였다고 판단하였다.⁸¹⁾ 또한 비슷한 사안에서 마이크로소프트사에게 공개를 요구한 미국의 2001년 판결도 동 판결에서 사실상 불리하게 작용하였다. 결국 이와 같이 유럽 집행위원회가 내린 공개의무 결정이 마이크로소프트사의 혁신유발 동기를 왜 저해하는지 충분한 논거가 없다는 것이다.⁸²⁾

⑤ 소결

이 사안에서 알 수 있는 바는 일반적으로 시장에서의 경쟁보장을 위한 관련 당국의 개입은 절대적으로 필요하다는 점이다. 마이크로소프트사가 활동하는 이와 같은 혁신시장에서는 네트워크 효과로 인해 자율규제로는 경쟁이 보장되기 어렵고 동 회사가 시장권력을 독점하고 있다고 볼 수 있다. 마이크로소프트사의 지금까지의 전략대로라면 자신의 시장에서의 지배력은 점점 더 커질 것이고, 관련 소프트웨어 시장으로 지배력이 확대될 것이다. 전체 사회경제적 관점에서 보면 동 시장에서의 경쟁상황은 가능한 최대한으로 보장되어야 할 것이고, 동 사안과 같은 경우 관련 경쟁당국의 개입은 필요한 것으로 보인다.

유럽 제1심법원에서 제시한 바와 같이 관련 시장에서 모든 경쟁을 제한할 것이라는 요건과 신상품의 생산을 저해한다는 요건은 타당한 것으로 보인다. “모든 경쟁”이라는 개념을 보다 넓게 해석하고, 엄격하게 전체 경쟁상황을 저해할 것을 요구할 것이 아니라 시장경쟁을 해칠 수 있는 잠재적인 위험성을 띠고 있다는 조건으로 충분하다고 할 것이다. 결국 이러한 잠재적 위험이라는 것은 경쟁법의 목적을 침해하는 것을 인정될 수 있다. 마찬가지로 “신상품”의 개념이라는 척도도 이 사안에서 새롭게 해석되었다고 볼 수 있다. 유럽 제1심법원은 시장지배적 사업자가 활동하고 있는 시장에서 유통되는 상품이라 할지라도 신상

80) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 706.

81) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 697 f.

82) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 703.

품으로 인정될 수 있다고 광의로 해석하고 있는바, 이로 인해 시장에서의 혁신을 불러일으킬 수 있고 전체 사회경제적 관점에서 긍정적으로 작용할 수 있다고 본다.

동 사안에서 언급된 객관적 정당화 요소로서 혁신테스트에 관한 판시에서는 시장의 다양한 특징들을 적시하고 있는 것으로 보인다. 오늘날 고도의 기술력을 바탕으로 하는 혁신시장에서는 과거 전통적인 시장에서의와는 전혀 다른 요소들을 가지고 있기 때문이다. 하나의 일반적인 규정으로 다양한 특성을 지니고 있는 모든 시장을 규율하기란 쉬운 일이 아닐 것이다. 각각의 다른 특성을 지니고 있는 혁신시장에서의 규율은 각각 다른 차원에서 접근되어야 할 것이다. 따라서 모든 상황에 적용되는 일반적 규율방식과는 다르게 구성요건의 해석에 있어서도 보다 넓게 해석할 필요가 있고, 동 사안에서와 같은 경우 시장에서 관련 당국의 개입이 혁신테스트를 통해 피침해 이익과 전체 사회경제적 공익의 형량이 이루어진다면 정당화될 수 있을 것이다. 다만, 이러한 테스트방식은 그 모호함으로 인해 결과에 있어서 오류를 범할 가능성을 내포하고 있다는 점을 무시할 수 없다. 물론 심사척도가 세분화될수록 이러한 오류를 피할 수도 있을 것이지만, 완벽한 규율을 기대하기란 곤란하다. 따라서 이러한 혁신테스트로 인해 발생할 수 있는 법적 불안정성에 대해 이른바 필수설비이론을 2차적으로 고려해 볼 필요가 있다. 이는 사업자들에 대하여 법적 불안정성에 대한 우려를 제거해 주고 그들의 혁신동기를 어느 정도 보장해 주는 역할을 할 것이다.

이러한 점에서 집행위원회의 조치는 타당한 결정이라고 생각된다. 물론 과징금의 액수가 적절하게 부과되어야 하겠지만, 집행위원회가 인터페이스 정보의 공개를 명함으로써 서버운용시스템의 생산자들에게는 윈도우와 상호운용될 수 있는 가능성이 열리게 된 것이다. 이로써 서버운용시스템의 시장에서 다른 경쟁사들이 생존할 수 있는 기초가 마련된 것이다. 이제 모든 서버운용시스템 생산자들이 상호운용성을 확보함으로써 소비자들은 마이크로소프트사에 의존하지 않고 자신의 상품선택권을 행사할 수 있게 된 것이다.⁸³⁾

83) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 110, 727.

2) 결합행위

(1) 마이크로소프트 사건에서의 결합관행

상호운용성의 문제 이외에도 마이크로소프트사의 윈도우 운영시스템과 윈도우미디어플레이어의 결합전략이 문제된다. 여기서 유럽 집행위원회는 유럽공동체조약 제82조 d를 적용하였다. 집행위원회는 과거 유럽법원의 “Hilti” 판결과 “Tetra Pak II” 판결에 기초하여,⁸⁴⁾ 미국의 마이크로소프트 사건에서도 요구되었던 4가지의 구성요건을 제시하고 있다.⁸⁵⁾ 즉, 첫째, 윈도우와 윈도우미디어플레이어는 서로 다른 상품이라는 점, 둘째, 마이크로소프트사는 결합상품의 시장에서 시장지배력을 가지고 있다는 점, 셋째, 소비자는 결합된 상품을 구입하는데 있어서 선택의 여지가 없다는 점, 넷째, 경쟁이 제한된다는 점 등 4가지 사항을 제시하고 있다.⁸⁶⁾

(2) 개별 구성요건에 대한 검토

① 결합상품의 별개 시장여부

집행위원회는 수요시장의 개념에 입각하여 소비자의 관점에서 상품의 대체가능성에 따라 시장은 두 가지로 분리될 수 있다고 보았다.⁸⁷⁾ 하나는 PC 운영시스템시장이고, 또 하나는 미디어플레이어 시장이다.⁸⁸⁾ 마이크로소프트사는 두 번째 시장의 존재에 관하여 반론을 제기하였다. 윈도우는 하나의 통합된 상품으로서 윈도우미디어플레이어는 그것의 본질적인 구성부분이라고 주장한 것

84) Kommission, 24. März 2004 – COMP/C-3/37.792, Microsoft, Rdnr. 1057; EuGH, 2. März 1994 – Rs. C-53/92 P, Hilti/Kommission, EuGH, 14. November 1996 – Rs. C-333/94 P, Tetra Pak/Kommission.

85) Körber, Machtmissbrauch durch Multimedia?, RIW 8/2004, S. 568 (574); Kommission, Entscheidung vom 24. März 2004 – COMP/C-3/37.792, Microsoft, Rdnr. 794; US v. Microsoft Corp., 253 F. 3 d 34 (D.C.Cir. 2001), Rdnr. 84.

86) Kommission, Entscheidung vom 24. März 2004 – COMP/C-3/37.792, Microsoft, Rdnr. 794.

87) ‘demand-side substitutability’; Kommission, Entscheidung vom 24. März 2004 – COMP/C-3/37.792, Microsoft, Rdnr. 321.

88) Kommission, Entscheidung vom 24. März 2004 – COMP/C-3/37.792, Microsoft, Rdnr. 323.

이다.⁸⁹⁾ 따라서 윈도우미디어플레이어는 독자적인 상품이 아니라, 통합된 윈도우 제품의 한 가지 기능에 불과하다는 주장이다. 하지만 유럽 제1심법원은 집행위원회의 의견과 같이 미디어플레이어 시장을 또 다른 시장의 범주에 속하는 것으로 인정하였다.⁹⁰⁾

② 결합상품의 시장지배적 지위

앞서 논의된 바와 같이, 마이크로소프트사는 PC 운영시스템 시장에서 압도적인 시장지배적 지위를 점하는 것으로 인정된다.

③ 소비자 선택권의 부재

흥미롭게도 마이크로소프트사의 입장에서 보면, 소비자선택권이 존재하지 않는다는 요건은 충족될 수 없는 것으로 생각할 수 있다. 왜냐하면 소비자들은 윈도우 운영시스템을 채택하더라도 미디어플레이어에 대한 별도의 비용을 지불하지 않기 때문에 결합상품이 아니라는 주장이다. 하지만 집행위원회와 유럽 제1심법원은 이를 인정하지 않았다.⁹¹⁾ 윈도우미디어플레이어는 결코 무료로 배포되는 것이 아니라는 점이다. 결국은 전체 윈도우 운영시스템의 가격에 미디어플레이어의 가격도 포함되어 있는 것으로 볼 수 있다는 점이다.⁹²⁾ 소비자의 선택권을 침해한다는 사실은 이미 윈도우 체제에 미디어플레이어가 장착됨으로써 다른 경쟁사의 미디어플레이어는 더 이상 필요하지 않다는 점에서 인정될 수 있다.⁹³⁾

④ 경쟁제한

집행위원회와 유럽 제1심법원은 일반 경쟁법상의 논리상 상품의 결합으로 인

89) Kommission, Entscheidung vom 24. März 2004 – COMP/C-3/37.792, Microsoft, Rdnr. 800.

90) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 818 ff.

91) Kommission, Entscheidung vom 24. März 2004 – COMP/C-3/37.792, Microsoft, Rn. 830 – 834; EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 966.

92) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 968.

93) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 971.

해 시장에서의 경쟁이 제한된다는 사실을 당연한 것으로 인정하였다.⁹⁴⁾

⑤ 객관적 정당성

집행위원회가 제시한 기준 이외에도 추가로 유럽 제1심법원은 객관적 정당화 요소를 들고 있으나, 동 법원은 마이크로소프트사가 제기한 이에 관한 이의도 인정하지 않았다.⁹⁵⁾

⑥ 소결

동 판결의 내용을 살펴보면, 라이선스 거부에 대한 위법성심사에서와는 달리 동 사안에서 문제된 윈도우 운용시스템과 미디어플레이어의 결합이 유럽공동체 조약 제82조 d에 위반되는지에 관해서는 논란의 여지없이 인정된다는 것을 알 수 있다. 이점이 분명한 것은 과거 90년대 중반 마이크로소프트사가 윈도우 95에 결합한 Windows Internet Explorer를 통해 단시간 내에 경쟁 인터넷 브라우저인 Netscape Navigator를 시장에서 축출한 바 있기 때문이다.⁹⁶⁾ 윈도우 미디어플레이어가 제한적으로 제거될 수 있다는 점에서 이러한 전략이 통용될 수도 있을 것이다. 하지만 오늘날 소프트웨어 시장에서는 90년대와 달리 그 시장구조가 달라졌다는 점을 주목할 필요가 있다. 1995년 마이크로소프트사에게는 Netscape Navigator를 축출하는 것이 어렵지 않은 일이었고 인터넷 브라우저 시장에서 시장을 주도할 능력이 충분했던 상황이었다. 하지만 오늘날 마이크로소프트사는 인터넷 익스플로러의 시장점유율을 확보하고자 상당한 노력을 기울이고 있다. 2008년 Mozilla Firefox 3.0의 시장점유율이 33.8% 증가하는 동안, 윈도우 인터넷 익스플로러 7.0의 시장점유율은 62.6%로 격감하였다.⁹⁷⁾ 그 밖에도 프리웨어로 공급되는 Opera나, Real-Player 등과 같은 소프트웨어의 등

94) Kommission, Entscheidung vom 24. März 2004 – COMP/C-3/37.792, Microsoft, Rn. 835 ff.; EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 1090.

95) EuG, 17. September 2007 – Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission, Rdnr. 1167.

96) "Danke Netscape, es war nett mit dir" 2. Januar 2008, Spiegel online, <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,526096,00.html>, 검색일: 2009. 11. 28.

97) Computerbild 14/2008.

장으로 윈도우미디어플레이어는 위협을 받고 있는 상황이다. 이러한 상황에서 소비자에게 중요한 것은 더 이상 이러한 소프트웨어들의 공통된 기능자체가 아니라 서비스의 질이 될 것이다. 따라서 동 시장에서는 굳이 소비자의 선택권은 문제되지 않고 시간이 지날수록 시장자체의 경쟁시스템의 작동으로 인해 경쟁당국이 개입할 필요는 없는 것으로 생각할 수도 있다. 일반적으로 볼 때 시장의 자율규제기능에 맡겨두는 것이 당연히 바람직한 것으로 생각할 수 있다. 하지만 지금의 기술발전의 상황이 반드시 시장의 자율통제 기능하에 포섭될 수 있는지는 분명치 않기 때문에 여전히 경쟁당국의 개입은 필요한 것으로 생각된다.

또한 윈도우미디어플레이어가 윈도우 운용시스템과는 별도의 시장이라는 점은 분명한 것으로 보인다. 운용시스템과는 별도로 미디어플레이어에 대한 별도의 수요가 존재하는 것은 분명하고 이러한 제품은 다른 소프트웨어로도 대체가 가능한 것이기 때문에 윈도우미디어플레이어가 운용시스템과 뗄 수 없는 하나의 통합체라고 생각하기 어렵다.

나아가 소비자들이 다른 회사의 미디어플레이어 소프트웨어를 설치할 가능성이 있고 이를 표준으로 삼을 가능성이 존재한다는 마이크로소프트사의 주장에 대해서는 문제가 있다. 소비자의 입장에서는 일단 한번 윈도우미디어플레이어가 설치되어 있는 제품을 사용하면 굳이 다른 제품으로 바꿀 특별한 사유가 존재하지 않는 한 변경의 동인은 존재하지 않는다는 점이다. 또한 다른 소비자들도 이를 사용하고 대다수의 사람들이 이용하고 있는 상황이 되면 시장에서 다른 제품들과의 경쟁은 이루어질 수 없게 되는 것이다. 또한 미디어플레이어가 무료로 공급된다는 주장에 대해서도 결코 수긍되기 어렵다. 만약 마이크로소프트사가 적정한 가격으로 책정된 윈도우 운용시스템에 무료로 미디어플레이어를 장착한 것이라면, 제품이 많이 팔릴 수록 적자가 날 수밖에 없기 때문이다. 동 회사가 자선을 목적으로 하는 회사가 아니라면 그러한 가격구조로 제품을 판매할 수 없는 것이다. 만약 공격적인 가격정책으로 무료로 배포하는 것이라면 시장질서를 교란시키고 경쟁사를 축출할 의도가 있는 것으로 허용될 수 없는 것이다.⁹⁸⁾ 따라서 마이크로소프트사의 주장은 시장지배력을 남용했음을 증명하는

98) Knut Werner Lange/Thorsten Pries, Möglichkeiten und Grenzen des Missbrauchskontrolle von Kopplungsgeschäften: Der Fall Microsoft, EWS Heft 1/2 2008, S. 1 (4).

위한 논거가 될 수밖에 없다.

결국 마이크로소프트사는 윈도우미디어플레이어가 장착되지 않은 윈도우 버전을 공급할 의무를 지게 되었다.⁹⁹⁾ 하지만 집행위원회가 취한 이러한 조치는 마이크로소프트사가 보유하고 있는 지적재산권을 심각하게 침해한다는 비판에 직면한다.¹⁰⁰⁾ 따라서 이러한 조치들은 반드시 필요한 경우에만 취해져야 하고, 불합리한 상황을 효율적으로 제거하기 위한 수단이어야만 한다. 여기서 제기될 수 있는 문제는 이러한 조치로 인해 윈도우미디어플레이어가 없는 윈도우 버전을 구입하는 가격이 미디어플레이어가 있는 완전한 윈도우 버전의 가격과 같이 제공될 수 있는가 하는 점이다.¹⁰¹⁾ 만약 미디어플레이어가 있건 없건 동일한 가격으로 공급된다면, 당연히 소비자들은 미디어플레이어가 결합된 완전한 버전의 윈도우를 구입할 것이기 때문이다.¹⁰²⁾¹⁰³⁾ 이러한 문제를 완화하는 방법으로 미국에서의 마이크로소프트사건에 대한 화해결정에서 제시된 시작메뉴와 데스크탑에서의 아이콘 설정의 방법 등이 참고가 될 수 있을 것이다.¹⁰⁴⁾

V. 맺음말(시사점)

EU 집행위원회는 마이크로소프트사가 경쟁기업에 대해 통신프로토콜에 관한 호환성 정보의 제공을 거부한 행위 및 윈도우미디어플레이어를 윈도우 운영체제에 끼워 판 행위를 EU 경쟁법 위반으로 판단해 이를 시정하기 위한 조치를 명령하였다. 이에 전통적인 경쟁정책 수단이 지적재산권 분야에 어느 정도 적용

99) Entkoppelungsverfügung: Kommission, 24. März 2004 – COMP/C-3/37.792, Microsoft, Art. 6.

100) Körber, Machtmissbrauch durch Multimedia?, RIW 8/2004, S. 568 (578).

101) Umkehrschluss aus: Kommission, 24. März 2004 – COMP/C-3/37.792, Microsoft, Rdnr. 1011 – 1013.

102) "Nur wenig Interesse an Windows XP" N, 20 November 2005, Heise Online, <<http://www.heise.de/newsticker/Nur-wenig-Interesse-an-Windows-XP-N--meldung/66428>>, 검색일: 2009. 11. 29.

103) Körber, Machtmissbrauch durch Multimedia?, RIW 8/2004, S. 568 (578).

104) Stopper, Der Microsoft-Beschluss des EuG, ZWeR 1/2005, S. 87 (108 f.).

가능한가가 문제된다. 전통적으로 지적재산권은 보호되어야 할 것이라는 일반적인 인식에도 불구하고 경쟁사업자의 방해나 신규진입의 차단 등 경쟁법에 위배되는 불공정행위에 대해서는 기존의 법제 및 기타 정책수단에 의한 규제가 필요하다. 따라서 지적재산권과 관련된 시장에서의 진입장벽을 낮추어 적절한 경쟁을 유지하기 위해서는 지적재산권 보호와 경쟁정책과의 조화를 반영하여 보다 상세한 정책기준을 마련할 필요성이 있으며 구체적인 내용에 대해서는 여전히 많은 논의가 필요하다. 일각에서는 규모의 경제 및 네트워크 효과에 의해 지적재산권 보호로 인한 산업의 독점이 강하게 나타나고 있는 측면을 강조해 보다 강한 규제가 필요하다는 주장이 있는 반면, 소프트웨어의 기술혁신이 빠르고 상품의 생명주기가 짧기 때문에 언제든지 새로운 기업이 시장에 진출해 경쟁이 발생할 수 있어서 전통적인 경쟁정책의 적용이 타당하지 않다는 상반된 주장이 존재한다. 이러한 지적재산권의 보호와 시장에서의 경쟁보호라는 상반된 이해관계를 조절하기 위한 논의로서 최근 워크그룹서버(Work Group Server) 및 윈도우미디어플레이어에 대해 EU 집행위원회가 마이크로소프트사에게 내린 결정은 EU에서 아직 적절한 규제 원칙을 갖추지 못한 지적재산권 분야에 전통적 시장에서의 규칙을 적용시키는 과정에서 발생하게 되는 논란을 잘 보여준다. 이와 관련하여 결합판매와 지적재산권 행사에 대한 분석에 있어서 미국연방법원이 MS의 플랫폼 소프트웨어 관련 결합행위를 전통적 끼워팔기와 다르게 볼 것을 요구하는 새로운 기준을 제시한 반면, EU는 윈도우미디어플레이어의 결합판매 행위를 위법하다고 인정하였다. 이는 소프트웨어 시장에서 결합판매로 얻을 수 있는 효율성이 다른 시장에서보다 상대적으로 큰 경우가 많기 때문에 이를 고려할 필요성은 인정되나, 이것이 모든 결합행위가 적법하다는 것을 의미하는 것은 아니며, 반경쟁적 효과가 긍정적 효과보다 더 클 경우에는 위법성이 인정될 수 있는 것으로 판단할 수 있다. 지적재산권 행사에 대해서는 “소프트웨어는 특히 저작권 및 특허권을 포함한 지적재산권에 의한 특별한 보호를 받고 있기 때문에 정당하다.”는 주장이 있을 수 있으나, 지적재산권의 행사는 독점규제법의 적용제외영역이 아니라 공정경쟁의 틀 내에서 이루어져야 하는 측면도 간과할 수 없을 것이다.

유럽법원의 판결을 통해 볼 때, 유럽차원에서 경쟁법과 지적재산권의 관계를

명확히 단정 지을 수는 없다는 것을 알 수 있다. 지적재산권과 경쟁법은 상당히 복잡한 관계에 있고 관련 판결을 살펴보아도 갈등상황은 여전히 심화되고 있다. 하지만 유럽법원의 대부분의 판결에서 알 수 있는 바는 유럽 경쟁법과 EU의 기본적 자유권과의 관계를 특별대상이론과 같이 일률적으로 적용할 수 없다는 점이다. 각각의 사안에서 각각의 규정들의 구성요건요소들을 판단해야 하고, 관련 시장에서의 특별한 요소들이 고려되어야 한다는 점이다. 이때 비교형량이 필요하게 된다. 현재의 지적재산권은 권리자의 이익을 위해 정향되어 있다. 하지만 마이크로소프트 사건에서는 유럽공동체조약 제82조의 적용을 통해 권리자에게 불리한 해석이 내려졌다. 이는 기술시장에서의 특수성과 동 시장에서의 마이크로소프트사의 지위를 고려해 볼 때 필연적인 결과라고 할 수 있을 것이다. 하지만 집행위원회의 조치가 실제로 효과적인 조치였는가에 대해서는 여전히 문제로 남아있다.

또한 본고에서 살펴 본 EU에서의 지적재산권 보호와 경쟁법에 의한 제한사례를 통해 우리나라 독점규제법 시행령 제5조에서 규정하고 있는 “다른 사업자의 사업활동에 대한 부당한 방해 및 신규 사업자의 참가에 대한 부당한 방해”의 해석과 관련하여 비교법적 시사점을 찾아 볼 수 있을 것이다. 또한 우리나라 공정거래위원회의 지적재산권의 부당한 행사에 대한 지침을 구체화 하는 데 있어서 개별기업에게 이를 강제하는 문제는 각각의 사안에 따른 이익형량을 통해 개별구체적인 방법으로 제한하여야 할 것이라고 생각된다. 여기서 앞서 본문에서 언급된 유럽법원이 제시한 법리들을 고려해 볼 수 있을 것이다.

참고문헌

외국 문헌

Bartosch, Andreas Der Zugang zu einer wesentlichen Einrichtung - Eine Zwischenbilanz nach dem Entschluss des EuGPräsidenten vom 22.12.2004 zu der Rechtssache Microsoft, RIW, 4/2005.

_____, Andreas Das Urteil des Europäischen Gerichts erster Instanz in der Rechtssache Microsoft, RIW, 12/2007.

Bastian, Michael Einführung in die EDV und Wirtschaftsinformatik, Teil II., 3. Aufl., Druck- & Verlagshaus Mainz

Bergmann, Helmut/Kartellrecht Band 1, Europäisches Recht, Löffelbein, Thomas 1. Auflage 2005, Beck Verlag

Fees, Eberhard Mikroökonomie, 3. Aufl. 2004, Metropolis Verlag

Fichert, Frank/Söhne, Anne Wettbewerbsschutz auf dem Markt für Server-Betriebssysteme, WuW 9/2004.

Gallego, Beatriz Conde Die Anwendung des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots auf unerlässliche Immaterialgüterrechte im Lichte der IMS Health- und Standard-Spundfass-Urteile, GRUR Int 2006, Nr. 1.

Hansen, Robert/Neuman, Gustaf Wirtschaftsinformatik I, 8. Aufl. 2002, Lucius & Lucius

Heinemann, Andreas Gefährdung von Rechten des geistigen Eigentums durch Kartellrecht? - Der Fall Microsoft und die Rechtsprechung des EuGH, GRUR 2006, Nr. 9.

_____, Andreas Immaterialgüterrecht in der Wettbewerbsordnung, 2002, Mohr

Immenga, Ulrich/Mestmacker, Ernst-Joachim Wettbewerbsrecht: EG, 4. Aufl. 2007, Beck Verlag.

Killick, James, IMS and Microsoft Judged in the Cold Light of IMS, in: The Competition Law Review, 2004, Vol.1, Issue 2.

Kröber, Torsten Machtmissbrauch durch Multimedia?, RIW 8/2004.

Lange, Knut Werner/Pries, Thorsten Möglichkeiten und Grenzen der Missbrauchskontrolle von Kopplungsgeschäften: Der Fall Microsoft,

EWS Heft 1/2 2008.

Leupold, Henning/Pautke, Stephanie IMS Health vs. Microsoft - Befindet sich die Kommission bei kartellrechtlichen Zwangslizenzen (erneut) auf Konfrontationskurs mit dem EuGH?, EWS 3/2005.

Mestmcker, Ernst-Joachim/Schweitzer, Heike Europ isches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl. 2004, Beck Verlag.

Stopper, Martin Der Microsoft-Beschluss des EuG, ZWeR 1/2005.

Walter, Michael Europ isches Urheberrecht, 2001, Springer Verlag.

Zimmer, Daniel Die Zwangslizenzierung von Immaterialg terrechten nach Art. 82 EG, Baslerschriften zur europ ischen Integration, Nr. 76.

웹사이트 참조

M ller, Ulf/Meyer, Lena Wettbewerb und Regulierung in der globalen Internet konomie, Internet konomie und Hybridit t Nr. 45, <<http://www.wi.uni-muenster.de/aw/download/hybridesysteme/Hybrid%2057.pdf>>, 검색일: 2009. 11. 28.

N.N.; Danke Netzscape, es war nett mit dir ; 2. Januar 2008, Spiegel online, <<http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,526096,00.html>>, 검색일: 2009.11.28.

N.N.; Nur wenig Interesse an Windows XP N, 20. November 2005, Heise online, <<http://www.heise.de/newsticker/Nur-wenig-Interesse-an-Windows-XP-N-/meldung/66428>>, 검색일: 2009. 11. 29.

Richter, Steffen Schlappe f r Microsoft, 18. September 2007, Zeit Online, <<http://www.zeit.de/online/2007/38/eu-microsoft>>, 검색일: 2009. 11. 28.

N.N.; Rekordbußgeld f r Microsoft , 27. Februar 2008, Zeit Online, <<http://www.zeit.de/online/2008/09/rekordbussgeld-microsoft>>, 검색일: 2009. 11. 28.

참조 판결례

EuGH, 13. Juli 1966 - Rs. 56/64 und 58-64, Consten und Grundig/
Kommission

- EuGH, 29. Februar 1968 - Rs. 24/67, Parke, Davis & Co./Probel
- EuGH, 28. Juni 1971 - Rs. 78/70, Deutsche Grammophone/Metro
- EuGH, 30. Januar 1974 - Rs. 127/73 - BRT/SA BAM und Fonior
- EuGH, 3. Juli 1974 - Rs. 192/73, Van Zuylen Freres/HAG
- EuGH, 31. Oktober 1974 - Rs. 15/74, Centrafarm/Sterling Drug
- EuGH, 6. März 1974 - Rs. 6/73 und 7/73, Commercial Solvents/ Kommission
- EuGH, 31. Oktober 1974 - Rs. 16/74, Centrafarm/Winthrop
- EuGH, 14. Februar 1978 - Rs. 27/76, United Brands/Kommission
- EuGH, 13. Februar 1979 - Rs. 85/76, Hoffmann-La Roche/Kommission
- EuGH, 18. Oktober 1979 - Rs. 40/70, Sirena/Eda
- EuGH, 6. November 1984 - Rs. 182/83, Fearon/Irish Commission
- EuGH, 3. März 1988 - Rs. 434/85, Allen & Hanburys
- EuGH, 5. Oktober 1988 - Rs. 238/87, Volvo
- EuGH, 5. Oktober 1988 - Rs. 53/87, CICRA/Renault
- EuG, 10. Juli 1990 - Rs. T-51/89, Tetra Pak/Kommission
- EuGH, 17. Oktober 1990 - Rs. C-10/89, HAG II
- EuGH, 23. April 1991 - Rs. C-41/90, Hfner und Elser
- EuGH, 3. Juli 1991 - Rs. C-62/86, AKZO/Kommission
- EuGH, 18. Februar 1992 - Rs. C-235/89, Kommission/Italien
- EuGH, 18. Februar 1992 - Rs. C-30/90, Kommission/Vereinigtes Königreich
- EuGH, 20. Oktober 1993 - Rs. C-92/92 und C-326/92, Phil Collins
- EuGH, 27. Oktober 1992 - Rs. C-191/90, Generics und Harris
- EuGH, 2. März 1994 - Rs. C-53/92 P, Hilti/Kommission
- EuGH, 14. November 1996 - Rs. C-333/94 P, Tetra Pak/Kommission,
Schlussantrag von Generalanwalt Jakobs in der Rs. C-7/97, Bronner/
Mediaprint
- EuGH, 26. November 1998 - Rs. C-9/97, Bronner/Mediaprint
- EuGH, 6. April 1995 - Rs. C-241/91, Magill
- EuGH, 5. Dezember 1996 - Rs. C-267/95 und C-268/95, Merck u.a./
Primecrown u.a.

EuGH, 12. Juni 1997 - Rs. T-504/93, Ladbroke/Kommission

EuGH, 29. April 2004 - Rs. C-418/01, IMS Health/NDC Health

EuG, 17. September 2007 - Rs. T-201/04, Microsoft/Kommission

Erklärung von Kommissionsmitglied Monti zum Fall Microsoft vom 18. März 2004, IP/04/365

Kommission, Entscheidung vom 24. März 2004 - COMP/C-3/37.792, Microsoft

Kommission, Entscheidung vom 12. Juli 2006; fixing the definitive amount of the periodic penalty payment imposed on Microsoft Corporation by Decision C(2005)4420 final and amending that Decision as regards the amount of the periodic penalty payment; zur Rechtssache COMP/C-3/37.792, Microsoft

Kommission, Pressemitteilung vom 22. Oktober 2007, IP/07/1567

US-Rechtsprechung:

US v. Microsoft Corp., 84 F. Supp. 2 d (D.D.C. 1999), Finding of Fact; 87 F. Supp. 2 d 30(D.D.C. 2000) Conclusions of Lay; 97 F. Supp. 2 d 59 (D.D.C. 2000) Final Judgment

US v. Microsoft Corp., 253 F. 3 d 34 (D.C.Cir. 2001)

Legal Issues on the EU competition law and intellectual property rights

— Focused on the EU Microsoft case —

Kyung-Won Chang

Abstract

The EU Commission took an action against Microsoft(MS) for abuse of its market dominant position. The European Court of 1 Instance made a preliminary decision in the case 2003 and ordered the MS to offer a Windows-version without WMP(Windows Media Player). The information of server operating system should be open for interacting fully with the competing networking softwares. The EU Commission ordered MS to pay penalties 497 million, at the same time to divulge the server information and to supply a version of Windows without WMP. In September 2007, Microsoft appealed against the EU Commission, but in February 2008, the Commission fined MS an additional 899 million for failure to comply with last 2004 antitrust decision. Traditionally, intellectual property rights need to be protected in spite of the general awareness of competition. The market can not be functioned by such as blocking the entry of new competing companies. Law against unfair business practices are necessary to secure effective competition in the market. Therefore, intellectual property and related markets by lowering barriers to entry in the competition are desirable to maintain adequate intellectual property protection and competition policy in harmony with the more detailed policies to reflect the needs to create standards for specific information. But it needs further discussions.

The protection of intellectual property rights and the market competition is to adjust conflicting interests for the both sides. By way of the disclosure of Windows operating system interface and the separation of Windows Media Player and operating system the MS could meet the appropriate regulatory principles in the field of intellectual property rights in EU. European court's ruling shows, that it does not clarify the relationship between competition law and intellectual property rights and resulted in one simple resolution. Intellectual property and competition law are in a very complex relationship, and conflict-related decision also is to be more discussed in the further studies, which still remains on.

Keywords

EU Law, EU Competition Law, Microsoft Case, intellectual property rights

