

# 마이크로소프트 소송의 흐름과 주요 쟁점(1)

정 호 열 | 성균관대학교 법대 교수

## ● ● ● ● ● ● ● I. 검토대상 판결<sup>1)</sup>

### ■ 연방지방법원 판결

- Findings of Facts : United States v. Microsoft Corp., 84 F. Supp. 2d 9 (D.D.C 1999).
- Conclusions of Law : United States v. Microsoft Corp., 2000 U.S. Dist. LEXIS 4014;87 F. Supp. 2d 30 (D.D.C 2000).
- Final Conclusions : United States v. Microsoft Corp., 97 F. Supp. 2d 59 (D.D.C 2000).

### ■ 연방항소법원 판결

- United States v. Microsoft Corp., 2001 U.S. App. LEXIS 14324; 253 F.3d 34 (D.C. Cir 2001).

※ 본 글은 두 편으로 나누어 다음 호까지 연재됩니다.

#### 1) MS소송 관련재판들은 다음과 같다.

##### 가. 1995년 동의 판결

United States v. Microsoft Corp., 1995 U.S. Dist. LEXIS 20533, 1995-2 Trade Cas. (CCH) P71,096, August 21, 1995, Decided.

##### 나. 법정 모독죄 관련 소송

###### · 연방지방법원 : 사전금지명령

United States v. Microsoft Corp., No. CIV.A. 94-1564 TPJ. Dec. 11, 1997. United States District Court, District of Columbia., 980 F.Supp. 537.

###### · 항소법원 : 사전금지명령 기각

United States v. Microsoft Corp., No. 97-5343 Consolidated with 98-5012, (D.C. Cir), 331 U.S. App. D.C. 121; 147 F.3d 935(June 23, 1998, Decided).

###### · 항소법원 : 금지명령 범위에서 Windows98 제외 결정

United States v. Microsoft Corp.,(No. 97-5343 consolidated with 98-5012), (D.C. Cir), ORDER (May 12, 1998), No. 94cv01564.

## ● ● ● ● ● ● ● II. MS소송 개관

### 1. 기원과 진행

마이크로소프트사를 대상으로 한 소송은 1994년으로 소급한다. 즉 연방법무성은 IBM과 IBM 계열의 시장에서 MS가 자사의 DOS 및 Windows3.1 프로그램의 라이선스와 관련하여 개인용 컴퓨터의 운영체제(operating system 이하 'OS' 라 함) 소프트웨어 시장에서 독점력을 행사하여 셔먼법 제1조와 제2조에 위반하였음을 이유로 연방법원에 MS를 제소한 것이다<sup>2)</sup>. 이 소송에는 유럽 공동체의 경쟁당국도 참가하였고, 연방법무성과 유럽경쟁국은 공동으로 MS의 독점적 라이선스 행사를 막기 위한 동의판결을 MS와 합의함으로써 이 소송을 종료시켰다.<sup>3)</sup>

컴퓨터 운영체제 소프트웨어인 MS사의 Windows와 관련된 MS소송의 본격적인 시작은 1997년 10월 20일 연방법무성이 MS사가 Windows95 소프트웨어 제품의 라이선스 판매와 관련해 1995년의 동의판결(consent decree)<sup>4)</sup>을 위반하였음을 근거로, 법정모독죄의 인정과 그 위반행위의 금지를 청구하면서 시작되었다.<sup>5)</sup> 이 사건은 Windows95 제품의 라이선스와 관련해 사전금지 명령을 인정한 연방지방법원의 결정과 이를 다시 파기 환송한 연방항소법원의 결정으로 일단락 되었다.

이후 동의판결상의 끼워팔기 금지에 의거한 제소에 한계를 느낀 연방법무성은 1998년 5월 18일 Windows98의 출시와 함께 MS의 독점화, 끼워팔기행위 등에 대한 반독점소송을 제기 하였고, 20개 주 정부도 이와 동시에 MS사에 대한 반독점소송에 가세하면서 셔먼법 위반 여부가 본격적으로 쟁점화 되었다.<sup>6)</sup> 1998년 10월 19일에 연방지방법원에서 심리가 개시되어, 1999년 11월 4

2) 이 사건에서 문제된 것은 MS가 DOS 및 자사의 Windows3.1 프로그램을 IBM을 비롯한 기타 PC 제조업체(OEM)에게 한 개의 Processor(컴퓨터 주기억장치) 단위로 라이선스하는 것을 원칙으로 했기 때문이다. 실제 PC에 장착된 소프트웨어의 수량이 아니라, PC의 생산단위로 요금이 부과되기 때문에, 컴퓨터 제조업자는 장기간의 계약기간 동안 Microsoft에게 이 회사의 DOS나 Windows를 실제로 장착하였는지와 무관하게 그들이 제조한 컴퓨터의 생산량에 따라 로열티를 지불해야 했다. 따라서 컴퓨터 제조업자들이 Microsoft와 라이선스 계약을 체결한 이후에 Microsoft의 OS 이외에 다른 OS가 장착된 PC를 판매하려면 또 다른 로열티를 지급해야 하는 결과가 되는 것이었고 결국 OS에 관한 MS의 경쟁자들을 배제하는 효과를 가져오는 것이었다.

3) UNITED STATES OF AMERICA v. MICROSOFT CORPORATION, 1995 U.S. Dist. LEXIS 20533, 1995-2 Trade Cas. (CCH) P71,096, August 21, 1995, Decided.

4) UNITED STATES OF AMERICA v. MICROSOFT CORPORATION, 1995 U.S. Dist. LEXIS 20533, 1995-2 Trade Cas. (CCH) P71,096, August 21, 1995, Decided.

5) 동의판결은 일종의 법원의 명령판결로서, 연방민사소송규칙 제70조에 따라 법원은 행위자에게 특정행위의 금지 혹은 이행을 명령할 수 있고, 이의 위반시 법정모독죄의 해당 여부를 가리게 된다. Fed. R. Civ. P. 70 참조.

6) 이후 20개 주 정부 중 사우스캐롤라이나는 1998년 5월 18일에 시작된 반독점소송 도중 탈퇴, 뉴멕시코주는 반독점소송에 대한 항소심결정 후 재판외 합의 절차를 마침으로 현재 원고는 18개 주와 DOJ로 한정된다.

일에 사실확정판결, 2000년 4월 4일에 법률적용판결, 2000년 6월 6일에 제1심의 최종판결로서 기업분할이 결정되었다.

이와 같은 연방지방법원의 판결에 대해 MS는 항소하였고, 1975년의 개정법을 배경으로 연방항소법원이 제2심을 수행할 것인가, 혹은 연방최고재판소가 바로 이 사건을 심리할 것인가의 절차법적 문제를 거쳐, 2001년 4월 3일 연방항소법원은 연방지방법원의 판단에 대해 일부인정, 일부취소와 더불어 끼워팔기의 점에 관해서는 당연위법의 법리를 적용한 1심판결을 파기환송하였다.

사건을 환송 받은 연방지방법원의 Collen Kollar-Kotelly 판사는 MS의 독점유지협약의 관련된 구체명령에 관한 심리를 시작하였고, 2001년 11월 6일에는 연방법무성과 9개 주가 MS와 동의판결을 위한 합의문에 타협함으로써 MS사 소송은 실질적인 종언을 고한 것으로 생각된다. 1997년 법정모독죄 사건부터 시작하여 분쟁의 진행과 관련되는 주요한 경과를 연대기적으로 정리하면 다음과 같다.

## 2. 주요 경과

### ㉠ 1997. 10. 20. 연방법무성, MS에 대해 법정모독죄 관련 제소

DOJ, MS사가 윈도우95 프로그램을 탑재한 Compaq 등의 컴퓨터 제조업체에 대해 자사의 인터넷 브라우저를 더불어 구입할 것을 강제함으로써 동의판결위반에 따른 법정모독죄를 범하였다고 주장하면서, 매 일일당 100만 달러의 벌금에 처할 것을 청구함

### ㉡ 1997. 12. 11. 연방지방법원 Thomas P. Jackson 판사, PC제조업체에 대해 MS가 자사의 웹브라우저의 탑재를 강요하지 않도록 명하는 예비적 금지명령 발부

### ㉢ 1998. 5. 18. 연방과 20개 주 정부, 셔먼법 제1조와 제2조 위반혐의로 별도의 독점금지소송 제기

### ㉣ 1999. 11. 5. Findings of Fact(사실인정판결)

PC운영체제 시장에서 MS사가 독점력을 가지고 있으며, 그 행위를 통해 소비자이익을 침해하였음이 인정됨

### ㉤ 2000. 4. 1. Posner 판사, 법무성과 MS사 사이의 협상결렬 선언

### ㉥ 2000. 4. 3. Conclusion of Law(법률적용판결)

연방지방법원 잭슨 판사, 마이크로소프트사가 경쟁을 질식시키기 위하여 퍼스날 컴퓨터시장에서 자신의 독점적 지위를 남용함으로써 연방독점금지법을 위반하였다고 결론을 내림

### ㉦ 2000. 4. 28. 연방법무성과 17개 주 검찰총장들은 마이크로소프트사를 2개로 분할할 것을 청구함

### ㉧ 2000. 6. 8. 마이크로소프트사에 대한 최종판결(기업분할명령과 독점적 영업관행의 중지명령)

- 운용체제와 기타 응용부문으로 회사를 분할하고, 일부 영업관행을 중단하라는 명령
- 상위 20개 컴퓨터 제조업체에 익스플로러나 다른 MS 소프트웨어 장착과 관계없이 모두 동

일한 가격으로 윈도우를 공급할 것

- 컴퓨터 바탕화면에 익스플로러를 설치하지 않은 경우에 보복조치를 취하지 말 것

① 2001. 4. 3. 연방항소법원의 판결

- 2000년 4월의 연방지방법원의 판단 중 셔먼법 제2조의 독점화 부분에 대한 MS의 책임을 인정하였으나 동 조에 의거한 독점화시도 부분에 대해서는 이를 취소함
- 셔먼법 제1조 소정의 끼워팔기 혐의에 대해서는 당연위법적으로 판단한 지방법원의 판결을 파기환송함

① 2001. 9. 6. 연방법무성, MS를 상대로 한 독점금지법 위반소송을 전격 철회함과 아울러, MS를 두 개의 회사로 분할하려는 노력의 포기를 천명함

㉔ 2001. 9. 12. 연방지방법원의 Collen Kollar-Kotelly 판사, 파기환송된 사안과 관련하여 독점화 혐의와 관련된 구제명령 절차의 심리를 개시함

① 2001. 10. 10. 연방최고재판소, MS의 상소를 기각함

㉕ 2001. 11. 6. 연방법무성, MS와 그 동안 진행된 반독점사건에 관해 합의하고, 이를 판결로 채택해 줄 것을 청구함

### ● ● ● ● ● ● ● III. 셔먼법 위반소송의 제기과 그 사유

#### 1. 제소의 배경

MS사는 1998년 5월 15일 Windows95의 차기 버전인 Windows98의 출시를 계획하였다. MS는 제품 출시 전에 DOJ 및 20개 주 정부와의 합의를 모색함과 동시에, 1997년 12월 11일의 연방지방법원의 사전금지명령이 Windows98 제품에 대해서는 유예될 수 있도록 해달라는 별도의 청구를 연방항소법원에 제출하였다. 연방항소법원은 사전금지명령에서 연방정부가 Windows98 제품이 이전 동의판결에 위반된 것이라는 사실에 대한 어떠한 증거도 제출하지 않았음을 지적하고 연방지방법원의 사전금지명령 대상에 포함되지 않음을 확인하였다.<sup>7)</sup> 결국 Windows98은 연방항소법원이 지방법원의 사전금지명령을 파기환송 하기 전에 이미 자유롭게 배포가 가능하게 된 것이다.

이에 따라 DOJ와 20개 주 정부는 Windows95와 관련한 연방지방법원의 사전금지명령에 대한 항소법원의 최종결정이 나기 전, 98년 5월 18일 MS사의 기타 라이선스 관련행위들을 셔먼법 제1조와 제2조에 대한 위반혐의로 별도의 독점금지소송을 제기하였다<sup>8)</sup>. 이에 대해 연방지방법원은

7) United States, APPELLEE v. Microsoft Corp., APPELLANT(No. 97-5343 consolidated with 98-5012), UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT, ORDER (May 12, 1998), No. 94cv01564.

1999년 11월 5일 사실확정판결(Trial Findings Fact)을 선고한 후<sup>9)</sup>, 2000년 4월 4일 이에 대한 법률적용판결(Conclusions of Law)<sup>10)</sup>을 내렸으며, 2000년 6월 7일 MS사를 OS와 응용프로그램 관련부분으로 분할하라는 최종판결<sup>11)</sup>을 내렸다. 그러나 연방지방법원의 최종판결은 다시 항소법원에서 2001년 6월 28일 독점화 부분을 제외한 나머지 부분에 대해 일부파기, 일부환송 됨으로써<sup>12)</sup>, 독점화 부분에 대한 구제조치가 주로 재심리되기에 이르렀다.

## 2. 연방과 20개 주 정부의 제소내용

### (1) 관련시장의 획정, MS의 OS 독점 및 진입장벽

연방법무성은 먼저 관련시장의 획정과 관련하여 PC OS시장을 Intel 호환 PC의 OS시장으로 정의하고 MS는 PC운영체제 시장에서 80% 이상의 시장점유율을 가지고 있는 독점적 지위를 가지고 있고, 이러한 독점적 지위의 유지는 부분적으로 PC OS시장이 생산에 있어서 규모의 경제와 network effect<sup>13)</sup>에 의해 특성화된 시장이라는 사실에 원인이 있다고 지적하고 있다.<sup>14)</sup>

법무성은 PC용 OS시장의 진입장벽 중의 하나로 Windows를 기반으로 제작된 수많은 응용프로그램이 존재함을 지적하였다. OS는 궁극적으로 많은 응용프로그램을 작동시키기 위한 기반을 제공하는 것으로, 최종사용자들은 되도록 많은 응용프로그램이 작동될 수 있는 OS 소프트웨어를 선

- 
- 8) 처음 연방법무성과 20개 주 정부로 구성된 원고는 98년 12월 27일 AOL과 Netscape 합병발표 직후 South Carolina 주가 소송에서 탈퇴함으로써 19개 주 정부로 감소하였다.
  - 9) UNITED STATES of America v. Microsoft Corp.(Nos. CIV. A. 98-1232(TPJ), CIV. A. 98-1233(TPJ)), United States District Court of Columbia, 84 F. Supp. 2d 9.
  - 10) United States v. Microsoft Corp.(Civil Action No. 98-1232 (TPJ), Civil Action No. 98-1233 (TPJ)), UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA, 2000 U.S. Dist. LEXIS 4014:87 F. Supp. 2d 30.
  - 11) United States v. Microsoft Corp.(Civil Action No. 98-1232 (TPJ), Civil Action No. 98-1233 (TPJ)), UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA, 2000 U.S. Dist. LEXIS 7582, 97 F. Supp. 2d 59.
  - 12) United States v. Microsoft Corp.(No. 00-5212, Consolidated with 00-5213), UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA CIRCUIT, 2001 U.S. App. LEXIS 14324: 2001-1 Trade Cas. (CCH) P73,321(June 28, 2001); 253 F.3d 34.
  - 13) 'Network Effect'는 호환성이 증요시되는 상품에서 중요한 진입장벽 요인이라고 할 수 있는데, 기업의 경우 회사내 혹은 회사간의 전자결재 등을 위해서는 동일한 프로그램을 사용하여야 한다. 따라서 어느 Windows 시스템을 사용하는 기업은 사내의 모든 기업이 Windows를 사용하여야 하고, 일반사용자의 경우 대부분의 사용자들이 사용하는 Windows를 사용하는 것이 상호간의 파일 공유 등을 위해 필수적이라고 할 수 있다. 예를 들어, Mac OS의 경우 인텔 호환용 PC에서 사용되는 플로피 디스크 자체를 인식하지 못한다. 따라서 사용자들은 대부분의 사용자들이 많이 사용하는 상품을 선호하게 된다. 특히 호환성이 문제되는 PC, 소프트웨어 산업에서는 이러한 네트워크효과가 필연적으로 발생하게 되는데 하드웨어와 소프트웨어 사이의 호환성, 사용자가 사용하는 소프트웨어 사이의 호환성 등이 유지되기 위해 소비자들은 표준화된 소프트웨어, 하드웨어를 구매하는 성향이 강하다. Michael Katz & Carl Shapiro, Antitrust in Software Market, Progress & Freedom Found, 1999( <http://haas.berkeley.edu/shapiroOSsoftware.pdf> ).
  - 14) United States v. Microsoft Corp. (Civil Action No. 98-1232(Antitrust)), COMPLAINT, pp.18-20.

호한다. 현재 대부분의 응용프로그램들은 Windows 위에서 작동되도록 만들어져 있다. 따라서 새로운 진입자가 Windows를 기반으로 작동되는 프로그램들과 완벽한 호환성을 유지할 대체적인 OS를 만들어 내는 것은 매우 어렵고 많은 시간과 비용투자를 필요로 한다. 그 결과 새로운 OS의 잠재적인 진입자는 당해 시장에서의 성공적인 진입을 위해 상당히 높은 진입장벽에 직면하고 있다.<sup>15)</sup>

따라서 MS의 OS독점에 대한 가장 중요한 잠재적인 위협은 OS시장에서 현재 존재하거나 혹은 갑자기 나타나는 새로운 진입자의 전면적인 공격에 의해서 발생하는 것이 아니다. 주된 위협은 오히려 대체적인 다른 플랫폼(platforms)<sup>16)</sup> 위에서 작동될 수 있거나 혹은 응용프로그램 자체가 오히려 그 역할을 할 수 있는 소프트웨어 상품들에 의해 발생하게 된다.<sup>17)</sup> 법무성은 이와 같이 특정 OS에 한정되지 않고 Windows 이외에 다른 OS와 결합하여 자유롭게 사용될 수 있는 응용프로그램의 존재 자체가 Windows OS 독점의 가장 큰 위협이 된다고 설명하고 있다. 결국 이러한 응용프로그램의 존재는 이후에 설명하게 될 Network Effect에 의한 진입장벽을 없애는 주요 원인이 될 것이기 때문이다.

## (2) MS의 반경쟁적 행위

법무성은 MS가 Netscape의 브라우저에 의해 야기된 경쟁적인 위협에 대응하기 위해 Internet Explorer로 명명된 자사의 인터넷 브라우저를 판매하고 유포할 광범위한 전략에 착수하였고 다음과 같은 반경쟁적 행위를 하였다고 기소이유를 밝히고 있다.

첫째, Internet Browser 시장의 경쟁제한을 시도하여 MS는 1995년 5월 브라우저 시장을 분할하고 경쟁을 제한하기 위해 Netscape를 유도하는 행위를 하였으나 Netscape는 이에 응하지 아니하였다.<sup>18)</sup> 둘째, 인터넷 연결 서비스 제공자(Internet Service Providers; 이하 ISP)<sup>19)</sup> 및 온라인 서비스 제공자(On-Line Services; 이하 OLS<sup>20)</sup>)와 배타적 계약을 체결하여 이들의 가입자에게 IE만을 배포시키기 위한 행위를 하였다.<sup>21)</sup> 셋째, 인터넷 콘텐츠 제공업체(Internet Content

15) United States v. Microsoft Corp.(Civil Action No. 98-1232(Antitrust)), COMPLAINT, p.2-4.; 이것은 이른바 Network Effect에 의한 진입장벽의 창출을 의미한다.

16) 응용프로그램이 작동될 수 있는 기반을 말하는 개념으로 Windows와 같은 OS 등이 여기에 포함된다.

17) United States v. Microsoft Corp.(Civil Action No. 98-1232(Antitrust)), COMPLAINT, pp.2-3.; Navigator와 같은 프로그램은 그 자체가 서로 다른 OS 위에서 작동되도록 고안되어 있고, 그 자체가 여러 응용프로그램들이 다른 OS에서 동작할 수 있도록 지원하는 Interface를 가지고 있다.

18) United States v. Microsoft Corp.(Civil Action No. 98-1232(Antitrust)), COMPLAINT, PARA 70-74.

19) 이들은 사용자들이 모뎀장치 등을 통해 인터넷에 연결 될 수 있도록 하는 서비스를 제공한다. 한국의 경우 천리안, 하이텔, 나우누리 등이 여기에 해당한다.

20) 이들도 사용자들이 자신의 PC에서 직접 인터넷에 연결될 수 있도록 하는 On-Line 서비스를 제공하는데, 한국의 경우 두루넷, 메가패스 등이 여기에 해당한다. ISP와 OLS를 포함하여 Internet Access Providers(IAPs)라고 정의하기도 한다.

21) United States v. Microsoft Corp.(Civil Action No. 98-1232(Antitrust)), COMPLAINT, PARA 75.; 구체적으로 MS는 Windows95의 바탕화면에 인터넷 연결마법사라는 아이콘을 포함시켜서 이러한 일반사용자들이 인터넷 연결업체에 직접 연결될 수 있는 기능을 제공하였다. MS는 인터넷 연결마법사에 이들 서비스업체를 등록시켜 주는 것을 조건으로 그들의 가입자들에게 Internet Explorer를 배타적으로 유포 홍보할 것, 자사의 홈페이지에서 다른 브라우저를 다운로드 받을 수

Providers: 이하 ICP)<sup>22)</sup>와 경쟁브라우저 상품을 배제시키기 위한 배타적 계약을 체결하였다.<sup>23)</sup> 넷째, OEM업체에 대한 라이선스 계약을 통해 이들 업체가 PC 초기화면과 바탕화면을 변경하는 것을 제한함으로써 Windows의 바탕화면에 대한 자사의 통제권을 장악하여 앞서 ISP, OLS, ICP 업체들에게 Internet Explorer에 대한 우선적 대우를 요구하는 배타적 계약의 체결을 요구하는 능력을 확보하게 되었다.<sup>24)</sup> 다섯째, Windows95와 Windows98에 Internet Browser 소프트웨어를 끼워서 판매함으로써 경쟁브라우저를 배제하기 위한 행위를 하였다.

이에 따라 연방법무성과 20개 주 정부는 1) 서면법 제2조에 위반한 PC용 OS시장의 독점화와 유지행위,<sup>25)</sup> 2) 서면법 제2조에 위반한 Internet Browser 시장의 독점화시도행위, 3) 서면법 제1조를 위반하는 불법적인 배타적 거래와 기타 배타적 약정행위,<sup>26)</sup> 4) 서면법 제1조에 위반한 불법적인 끼워팔기<sup>27)</sup> 등에 의한 독점금지법 위반을 원인으로 MS를 연방지방법원에 제소하였다.

## ● ● ● ● ● ● ● IV. 제1심판결<sup>28)</sup>

### 1. 사실확정판결

1999년 11월 5일 연방지방법원은 사실심리를 종결하고 사실확정판결(Findings of Fact)을 내

---

있는 링크 자체를 없앨 것, 명백하게 혹은 암시적으로 경쟁브라우저가 사용가능하다는 문구를 사용하지 말 것, 그들의 연결소프트웨어에 Internet Explorer만을 포함하여 발송할 것, 그외 이들 업체들의 연결프로그램을 MS에서 제공하는 프로그램들을 사용하여 Internet Explorer와만 연동하여 작동되도록 만들 것 등을 내용으로 하는 계약을 체결했다.

- 22) 이들은 Disney, Hollywood Online, 그의 CBS Sportsline과 같은 뉴스, 오락물, 기타 다른 정보들을 Web을 통해 제공하는 업체들을 말한다.
- 23) United States v. Microsoft Corp. (Civil Action No. 98-1232(Antitrust)), COMPLAINT, PARA 87-92.: MS는 IE4.0의 채널뷰어를 통해 이들을 최종사용자의 PC에서 직접 연결할 수 있도록 해주는 대신, ICP의 내용들을 홍보하기 위해 경쟁브라우저 제조업자와 기타 경쟁브라우저의 유포, 판매 홍보 등을 하는 자들에게 보상을 하는 것을 금지하며, 다른 경쟁브라우저를 홍보하는 것을 금지, 자사의 Web Site들을 Microsoft의 자체개발 툴을 사용하여 개발함으로써 경쟁업체의 브라우저보다 IE4.0에서 보다 잘 작동되도록 만들 것 등을 내용으로 하는 계약을 요구 체결하였다.
- 24) United States v. Microsoft Corp. (Civil Action No. 98-1232(Antitrust)), COMPLAINT, PARA 93-102.: MS는 Windows설치시 자동으로 생성되는 바탕화면의 아이콘들을 OEM업체들이 변경하거나 삭제하는 것을 금지하고, 초기 부팅과정에 대한 어떠한 변경도 금지함으로써 제조업자들이 소비자의 요구에 맞추어 그들의 상품을 차별화 하고, 비 MS 계열의 브라우저를 사용하거나, 다른 대체적인 사용자 Interface를 사용하는 행위, 다른 internet 연결서비스를 제공할 가능성을 배제 하였다.
- 25) United States v. Microsoft Corp. (Civil Action No. 98-1232(Antitrust)), COMPLAINT, PARA 137.
- 26) United States v. Microsoft Corp. (Civil Action No. 98-1232(Antitrust)), COMPLAINT, PARA 130.
- 27) United States v. Microsoft Corp. (Civil Action No. 98-1232(Antitrust)), COMPLAINT, PARA 134.
- 28) 사실확정, 법률적용, 최종판결의 세 가지로 구성되는 1심판결에 대한 구체적인 검토는 “정호열, 마이크로소프트 소송 제1심판결 분석, 저스티스 65호(2002. 02.), pp.236-268” 참조.

렸다. 이 판결에서 잭슨 판사는 연방법무성과 주정부가 제출한 제소사실 대부분을 관련증거를 통해 인정함으로써 법률적용판결에서 MS의 독점금지법 위반혐의의 대부분이 인정될 것으로 예측되었다.<sup>29)</sup> 특히 법원은 미들웨어(middleware)의 위협<sup>30)</sup>이 MS의 OS 독점을 위한 실질적인 진입 장벽 역할을 하고 있다는 사실을 확인하였고,<sup>31)</sup> 이러한 미들웨어의 유포를 막기 위해 MS가 행한 행위 대부분이 경쟁자를 시장에서 배척하는 효과가 있음을 또한 인정하였다.<sup>32)</sup>

## 2. 법률적용판결

연방지방법원은 2000년 4월 4일 이 사건에 대한 법률적 판단(Conclusion of Law)을 내렸다.<sup>33)</sup> 법원은 판결에서 MS의 행위가 1) 셔먼법 제1조에 의한 독점력의 유지,<sup>34)</sup> 2) 브라우저 시장에서 독점화시도 행위에 해당하고,<sup>35)</sup> 3) 셔먼법 제1조에 위반하여 끼워팔기를 하였음을 인정하였다.<sup>36)</sup> 다만 원고들의 주장 중 네 번째 점, 즉 셔먼법 제1조에 의한 배타적 거래협정에 대해서는 실제 피고의 행위에 의해 경쟁자인 넷스케이프가 완전히 시장에서 배척되는 결과를 발생시켰다고 보기 어려운 점을 지적하여 혐의를 인정하지 않았다.<sup>37)</sup>

## 3. 최종판결

2000년 6월 7일, 연방지방법원은 이와 같은 MS의 셔먼법 제1조의 끼워팔기, 제2조의 독점화 와 독점화시도에 대해 위법함을 인정하고 이에 대한 구제조치로서 MS를 OS 소프트웨어에 관한 회사와 응용프로그램의 제조와 판매를 위한 회사로 양분하는 명령과 이 밖에 Windows에서 응용 프로그램의 작동을 유지시키기 위한 API(Application Program Interface)의 공개, 배타적계약의 체결금지 등을 명령하였다.<sup>38)</sup>

29) United States v. Microsoft Corp., 84 F. Supp. 2d 9 (D.D.C. 1999).

30) 미들웨어는 그 자체가 다른 OS에서도 호환성을 유지하면서 작동될수 있는 Intreface를 내장한 응용프로그램으로 Navigator, der, Real Audio, Media player와 같은 프로그램들을 말한다.

31) United States v. Microsoft Corp., 84 F. Supp. 2d 9 (D.D.C. 1999), PARA 73-77, pp. 29-30.

32) United States v. Microsoft Corp., 84 F. Supp. 2d 9 (D.D.C. 1999), PARA 90-201, pp. 33-58.

33) United States v. Microsoft Corporation (D.DC) 2000 U.S. Dist. LEXIS 4014:87 F. Supp. 2d 30.

34) 연방지방법원은 ICP, ISV, OLS 등의 업체에게 무료로 IE를 배포하고, 다른 경쟁브라우저의 홍보 판매 유통을 금지한 행위, OEM 업체들에게 MS가 사전 설치한 ISV, ICP 업체에 대한 직접연결 아이콘의 삭제 금지 행위는 약탈적(predatory) 이라고 할 수 있다고 판시 했다. 따라서 그의 시장지배력과 약탈적 행위에 의해 MS는 셔먼법 제 2조의 위반에 따르는 책임을 져야 한다고 법원은 판시 했다(See, United States v. Microsoft Corporation (D.DC) 2000 U.S. Dist. LEXIS 4014:87 F. Supp. 2d 30, pp.36-44).

35) United States v. Microsoft Corporation (D.DC) 2000 U.S. Dist. LEXIS 4014:87 F. Supp. 2d 30, pp.45-46.

36) United States v. Microsoft Corporation (D.DC) 2000 U.S. Dist. LEXIS 4014:87 F. Supp. 2d 30, pp.47-51.

37) United States v. Microsoft Corporation (D.DC) 2000 U.S. Dist. LEXIS 4014:87 F. Supp. 2d 30, pp.51-53.




 V. 항소심 판결

항소심은 2000년 4월 4일에 내려진 연방지방법원의 판결 중에서 서면법 제2조의 독점화 부분에 대한 MS의 책임을 인정하였다.<sup>38)</sup>

그러나 서면법 제2조에 근거한 독점화의 시도에 대해서는 취소를 결정하였다. 그 근거는 서면법 제2조의 독점화시도에 해당하기 위해서는 (1) 피고가 약탈적 혹은 반경쟁적인 행위를 하였고, (2) 독점화를 위한 특수의도(specific intent)가 있으며,<sup>40)</sup> (3) 피고가 독점력을 획득할 '위험한 가능성(dangerous probability)' 이 존재함을 입증하여야 하나, 연방지방법원은 '위험한 가능성' 인정을 위해 필요한 브라우저 시장의 시장획정과 진입장벽에 관한 사항을 조사하지 않았다는 것이었다.<sup>41)</sup>

또한 서면법 제1조에 의한 끼워팔기 혐의에 대해서는 항소법원은 MS의 Windows OS에 IE를 끼워서 판매한 행위에 대해 이를 당연위법(per se illegal)적으로 판단한 지방법원의 판단을 파기 환송하였다. 항소법원은 특히 플랫폼 소프트웨어를 포함하고 있는 끼워팔기 약정의 위법성을 판단하는 이 사건에서는 당연위법 범리에 따른 분석보다 합리성의 원칙에 의한 분석이 타당한 점을 그 이유로서 제시하고 있다.<sup>42)</sup>

마지막으로 MS는 연방지방법원의 잭슨 판사가 판결 전 매스컴과 가진 인터뷰 등을 이유로 잭슨 판사의 모든 결정을 무효화시킬 것을 요청하였다. 그러나 항소법원은 잭슨 판사의 이러한 행위가 그의 판결 전체에 영향을 미쳤다고 볼 수 없다고 판단했고, 잭슨 판사의 소급적 자격박탈은 분할명령을 내린 날까지로 한정된다고 결정하였다. 다만 환송 이후의 판결절차에서는 잭슨 판사가 이 사건을 담당할 수 없다고 명령하였다.<sup>43)</sup> **공정**

38) United States v. Microsoft Corp., 97 F. Supp. 2d 59, 64-65 (D.D.C. 2000)

39) United States v. Microsoft Corp., 2001 U.S. App. LEXIS 14324; 253 F.3d 34(D.C. Cir 2001), pp.55-56.

40) 특수의도 요건은 독점화시도에 의한 서면법 제2조 위반과 관련하여 합법적인 의도와 불법적인 의도를 구별하면서 연방대법원이 확립한 범리라고 할 수 있다. 특수의도의 전형적인 형태는 1) 독점력을 얻으려는 의도 혹은 가격을 지배하기에 충분한 힘을 획득하려는 의도, 2) 경쟁자를 배제하기 위한 의도, 또는 3) 시도규정 위반의 요건을 충족하는 특정 행위를 실현하기 위한 의도라고 설명되고 있다. Herbert Hovenkamp, Federal Antitrust Policy, West Publishing Co., 2001, §6.5a.

41) United States v. Microsoft Corp., 2001 U.S. App. LEXIS 14324; 253 F.3d 34(D.C. Cir 2001), pp.46-83.

42) Id., p.84.

43) Id., 108-118.