

## 경쟁 기회를 촉진(또는 확장)함과 동시에 혁신을 촉진하는 소프트웨어 통합

• David A. Heiner<sup>1)</sup>•

최근 수년간 여러 국가의 정부기관이나 민간단체들로부터 마이크로소프트가 윈도우 운영체제 제품의 새로운 버전을 개발하고 출시하는 것과 관련된 주장들이 제기되고 있다. 이러한 주장들은 대개 윈도우를 여러 가지 컴포넌트(component)로 분해할 것을 요구하고, 일부 컴포넌트를 운영체제의 다른 부분에 포함시키는 것을 불법적인 「제품 끼워팔기」라고 주장함으로써 윈도우를 해체하려고 하고 있다. 이러한 주장은 일반적으로 “윈도우와 같이 매우 인기 있는 제품에 새로운 기능을 포함시킨다면 그와 유사한 소프트웨어 기능을 별도의 제품으로 개발하여 판매하고자 하는 기업들의 경쟁환경을 저해하게 된다”라는 인식을 전제로 하고 있다. 이러한 주장에 대하여 마이크로소프트는 그러한 행위는 경쟁친화적인 행위의 핵심인 제품의 기능향상에 따른 결과이며, 경쟁사업자들이 제품을 개발해서 소비자들이 윈도우에 포함된 기능에 더하여 또는 그 기능을 대체하여 자신이 제품을 사용하도록 하는 행위가 마이크로소프트의 제품 디자인으로 인하여 제한되지 않는다는 입장을 밝히고 있다.

본고에서는 지난 6년간 계속되어 온 제품 끼워팔기 쟁점에 대한 개관과 아울러 미국과 유럽의 관련 기관의 분석을 제공한다. 이 분야에서의 법률 발전은 가전, 컴퓨터, 기타 하이테크 산업을 비롯하여 신속한 제품 개발에 의존하는 경제영역의 모든 부문에 있어서 중요한 의미를 갖는다. 제품 개발에 있어서 기능통합이 광범위하게 활용되고 있으며 또한 매우 중요한 의미를 가지므로, 마이크로소프트를 비롯한 많은 기업들은 향후 선도 기업들이 새로운 기능을 추가하여 제품의 품질을 향상시킨 행위에 대하여 해당 기업에게 법적인 책임을 지우는 방향으로 관련 법이론이 발전될 가능성에 대해 우려를 표명해 왔다. 이러한 법이론은 일반 소비자에게 혜택을

1) 데이비드 하이너(David A. Heiner) 부 대표법률고문, 마이크로소프트 코퍼레이션. 데이비드 하이너 변호사는 마이크로소프트의 반독점 그룹을 이끌고 있으며, 미국 법무성 소송사건 및 동 사건의 화해에 이르기까지의 협상과 관련하여 핵심적인 역할을 했으며, 유럽 집행위원회에 계류중인 사건에서도 회사를 대표하는 중요 임무를 맡고 있다.

※ 본 기고문은 (주)한국마이크로소프트 정재훈 대표법률고문·변호사가 원문(영어)을 번역한 것으로 원문은 본 연합회 홈페이지([www.kkfc.or.kr](http://www.kkfc.or.kr))에서 보실 수 있습니다.

제공하는 제품 혁신을 저해할 수 있으며, 특히 이러한 법이론이 향후 제품 디자인에 관한 의사 결정에 어떻게 적용될 지가 불분명할 경우 더욱 그러하다.

제1장에서는 운영체제 소프트웨어의 역할과 지속적으로 새로운 기능이 통합되어 온 내용에 대해 기술한다. 제2장에서는 미국 법무성이 마이크로소프트에 대해 제기한 반독점 소송과 그 사건에서 보여준 소프트웨어 통합에 대한 접근방법에 대해 설명한다. 지난 2001년 6월 미국 항소법원은 다른 사실관계에서 발전된 끼워팔기 원칙을 엄격하게 적용함으로써 인해 바람직한 혁신활동을 저해하고 소프트웨어 산업과 일반 소비자들에게 피해를 입힐 수 있다는 우려에서 마이크로소프트의 윈도우 98 디자인이 불법적인 끼워팔기라는 하급심의 판결을 파기했다. 미국 항소심은 비록 통합이 일어났다는 '사실'에 기초한 마이크로소프트의 책임은 부인했지만, 마이크로소프트가 일부 기능을 윈도우 98에 통합하는 '방식'과 관련해서는 책임이 있다고 판결하였다. 특히 미국 항소법원은 마이크로소프트가 특정 기술(웹 브라우징과 관련)을 통합하는 방식으로 인해 컴퓨터 제조업체와 일반 소비자들이 경쟁관계에 있는 웹 브라우징 소프트웨어의 설치를 단념시켰다는 하급심 법원의 사실판단에 대해서는 이를 그대로 인정하였다. 2004년 6월 미국 항소법원은 "마이크로소프트가 일부 소프트웨어 기능이 포함된 것과 포함되지 않은 새로운 버전의 윈도우를 개발할 필요가 없다"라는 결론을 내렸다. 그 이유는 이렇게 할 경우 마이크로소프트는 물론 소프트웨어 개발 커뮤니티 전반 및 일반 소비자들이 막대한 피해를 볼 수 있기 때문이다. 대신 법원은 경쟁 소프트웨어가 잘 작동되면서 윈도우 기반 PC에서의 이용이 충분히 촉진될 수 있도록 하기 위하여 통합의 방식을 규제할 수 있는 일련의 법적 구제수단에 대하여 승인했다.

제3장에서는 지난 2004년 3월에 내려진 EC(European Commission)의 경쟁국장(the Competition Directorate General)의 결정에 대하여 서술한다. 위 결정은 매우 다른 접근방법을 택하여, 소프트웨어 개발자들이 활용하여 개발하고 일반 소비자들이 직접 액세스할 수 있는 디지털 미디어 기능이 포함되지 않은 새로운 버전의 윈도우 개발을 명령하였다(이 방법에 따라 경우, 윈도우에 포함된 미디어 기능을 활용하도록 디자인된 응용프로그램과 웹 사이트는 제대로 작동하지 않거나 전혀 작동하지 않을 수 있다). 이에 관해 EC는 "소프트웨어 개발자들이 모든 윈도우 버전에 이러한 기능이 포함될 것이라는 것을 알게 될 경우에는 그렇지 아니한 경우에 비해 윈도우의 미디어 기능을 기반으로 한 제품을 개발할 가능성이 더 높다"라는 이유를 들었다. EC의 결정은 이러한 기능이 포함되지 않은 윈도우 버전 개발을 명령하여 개발자에 대한 윈도우 플랫폼의 매력을 줄임으로써 경쟁적인 미디어 플랫폼 간의 상호 경쟁을 촉진하고자 한 것이다. 마이크로소프트는 유럽 법원에 이의신청을 하였으며, 이의신청에 대한 결정이 내려질 때까지 법적 구제수단에 대한 집행을 정지해 달라고 요청하였다. 미국 법원이 채택한 접근방식과

상충하는 관계로 미국 법무성 또한 EC와의 사이에 정식으로 예약에 관한 절차를 마련하였다.

## 1. 운영체제 소프트웨어

윈도우 XP, 애플 매킨토시 OS X 등과 같이 현재 사용되는 운영체제는 PC의 「중추신경계(CNS, central nervous system)」의 역할을 한다고 할 수 있다. 운영체제 소프트웨어는 마이크로프로세서가 수행하여야 할 과제에 대한 실행 스케줄을 정합은 물론 컴퓨터내의 정보의 흐름을 관리한다. 운영체제 소프트웨어는 또한 다른 소프트웨어 제품을 개발하기 위한 플랫폼(platform)의 역할도 수행한다. 운영체제 소프트웨어에 포함된 기능은 다른 소프트웨어 제품이 「시스템 서비스(system services)」로 사용할 수 있다. 이러한 시스템 서비스는 소프트웨어 개발자가 자신의 제품을 개발하기 위하여 사용하는 빌딩 블록(building block)으로 생각할 수 있다. 소프트웨어 개발자들은 시스템 서비스의 기능을 API(application programming interfaces)를 통하여 액세스한다(윈도우 XP는 수천 개의 이러한 API를 제공하고 있다). 운영체제 소프트웨어는 또한 일반 소비자가 자신이 소유하는 컴퓨터와 상호작용 할 수 있는 사용자 인터페이스는 물론 일반 소비자들이 직접 접근해서 활용할 수 있는 광범위한 기능도 제공한다.

운영체제 제품은 오랜 기간 동안 새로운 기능을 통하여 지속적으로 향상되어 왔다. 마이크로소프트 및 애플이 PC용으로 개발한 운영체제 제품은 물론 다른 PDA, 스마트 폰, 디지털 미디어 플레이어 등과 같은 다양한 컴퓨터 기기 등을 위해 다른 기업들이 개발한 운영체제 제품도 마찬가지이다. 이렇게 새로운 기능을 기존의 운영체제에 지속적으로 통합하는 것은 하이테크 산업에서는 널리 일어나고 있는 현상 중 하나이다.

### 1. 일반적인 통합

새로운 기능을 기존의 제품 범주에 통합하는 것은 기술 발전의 매우 기본적인 베이스로서 광범위하게 받아들여지고 있다. 통합은 아래와 같은 세 가지의 주요 혜택을 제공한다.

- 통합은 보다 저렴한 가격에 보다 많은 기능을 갖춘 제품을 개발할 수 있도록 한다.
- 통합은 디자인 측면에서의 효율성뿐만 아니라 경제적인 효율성을 제공한다. 하나의 기술이 하나의 제품내에서 여러 가지 기능을 수행할 수 있다.
- 통합은 전혀 새로운 기능을 제공하는 제품 개발을 가능하도록 한다.

매우 간단한 수준의 기술이 집약된 탁상시계 겸 라디오(clock-radio)는 상기한 세 가지의 특

성을 모두 보여준다. 즉 이전에는 별개의 제품이었던 탁상시계와 라디오가 통합되어 탁상시계 겸 라디오가 되었으며, 이제는 거의 모든 가정에서 사용할 만큼 일상화 되었다. 이렇게 통합된 제품은 음악을 들으면서 잠에서 깨어날 수 있도록 해주는 새로운 기능을 창출하게 되었으며, 이제 탁상시계는 두 가지의 기능, 즉 시간을 알리는 것 이외에 라디오가 언제 켜져야 하는 지에 대한 신호를 보내는 기능을 하고 있다. 탁상시계 겸 라디오는 일반 소비자들에게 이제 매우 광범위하게 사용되는 제품이 되었다.

가전 분야에서도 동일한 프로세스가 진행되고 있는 것을 볼 수 있다. 일례로 오늘날 스테레오 리시버(stereo receiver)는 별개로도 제공되는 프리 앰프(pre-amp)와 앰프(총칭하여 '통합 앰프'라고 불린다), 라디오 튜너, 디지털 시그널 프로세싱 칩(digital signal processing chip) 등 여러 가지 콤포넌트로 구성되어 있다. 이는 휴대폰에서도 예외가 아니다. 휴대폰은 점차 전화 기로서의 기능뿐만 아니라 카메라, 게임기, 뮤직 플레이어 등의 기능도 제공한다. 물론 주소록이나 일정관리 기능도 기본으로 제공하고 있다. 상기한 기능의 제품들은 각기 별도의 제품군을 형성하고 있다.

모든 하이테크 기업들은 시장지배력이 있던 없던 간에 통합을 추구하는 것이 일반적이다. 그 결과, 일례로 애플 매킨토시 운영체제는 애플의 시장점유율이 낮음에도 불구하고 윈도우와 비교될 만한 광범위한 기능을 제공한다. 기업 규모에 상관없이 하이테크 산업에 있어서 통합이 이와 같이 일반적이라는 사실은 통합이라는 관행이 시장지배력을 이용하려는 시도라기보다는 경제적으로 효율적이라는 것을 의미한다.

## 2. PC 통합

PC 발전에 있어서 통합은 특히 일반적이라고 할 수 있다. 20여년 전 PC는 장난감 보다 조금 나은 정도로만 여겨졌다. 그러나 컴퓨팅 인프라의 모든 부문에서 새로운 기능이 계속하여 통합되면서 현재의 PC는 매우 광범위한 기능을 수행할 수 있도록 발전해 왔고, 오늘날 연간 1억 2천만대가 판매되는 상황에 이르게 되면서 지속적으로 놀랄 정도의 가격대비 성능 향상이 이루어졌다.

통합은 집적회로(integrated circuit)라고도 불리는 마이크로프로세서로부터 시작되었다. 광범위한 기능을 수행하는 수천 수백만 개의 회로(circuit)가 단 하나의 칩에 통합되면서 마이크로프로세서는 매우 강력한 파워를 가지게 되었다. 이는 개발자들로 하여금 컴퓨팅 구조의 다음 단계인 운영체제에서의 새로운 기회를 창출할 수 있도록 하였다. 일례로 초기 윈도우 버전은 그렇게 인기가 있지 않았다. 그 이유는 그 당시 마이크로프로세서가 그래픽 사용자 인터페이스

(GUI, graphical user interface)의 요구사항을 처리할 수 있을 정도로 강력하지 못했기 때문이다. 마이크로프로세서가 좀 더 강력해지면서 윈도우 95와 같은 혁신적인 제품 출현이 가능해졌다. 윈도우 95는 MS-DOS의 명령어 라인 인터페이스와 윈도우 3.0의 그래픽 어프리케이션을 통합하였으며 매우 성공적인 제품이 되었다. 윈도우 95가 제공하는 그래픽 기능 및 다른 새로운 기능은 독립 소프트웨어 개발자(ISV, independent software vendor)에게 새로운 시스템 서비스로 제공되었으며, 이로써 기능이 대폭 향상된 수천 개의 응용프로그램이 개발되는 밑거름이 되었다. 스펠링 점검(또는 맞춤법 검사) 기능이 워드 프로세서 소프트웨어에 통합된 것과 같이 응용프로그램은 또한 이전에는 별개로 제공되던 기능들을 통합하였다.

간략하게 요약하면 운영체제를 포함한 컴퓨터 구조의 모든 “계층(layer)”은 시간이 경과하면서 기능성이 강화되었으며 단계가 높아질수록 그 이전 단계에서 제공되는 새로운 기능을 기반으로 보다 강력하고 다양한 기능을 제공할 수 있게 되었다. 많은 경우 새로운 기능은 좀 더 높은 계층에 먼저 도입이 되며, 시간이 경과하면서 좀 더 낮은 계층, 즉 하드웨어(마이크로프로세서) 또는 소프트웨어(미들웨어 및 운영체제 소프트웨어) 등에 직접 통합이 된다. 새로운 기능을 컴퓨터 구조의 보다 낮은 계층에 도입하게 되면 일반적으로 이러한 기능을 컴퓨터 시스템의 다른 부분이 좀 더 광범위하게 사용하도록 촉진함은 물론 이러한 기능에 대한 호환성도 촉진한다. 이러한 기능 통합의 결과가 오늘날 우리가 알고 있는 다양한 기능을 제공하는 PC로 비즈니스 생산성 도구로서의 역할은 물론 엔터테인먼트 센터, 학습 도구, 커뮤니케이션 도구 등의 역할을 하는 디바이스가 되었다.

### 3. 운영체제 통합

PC 운영체제 소프트웨어의 디자인에 있어서 통합은 특히 효율적이다. 그 이유는 호환되는 하드웨어 및 소프트웨어 제품을 개발하는 수천 개의 기업들이 이러한 소프트웨어의 기능을 활용할 수 있기 때문이다. 기본적인 빌딩 블록(building block)을 운영체제를 통하여 제공함으로써 응용프로그램 개발자들은 이를 처음부터 각자 개발하여야 한다는 부담에서 벗어나서 혁신적인 새로운 기능 개발에만 전념할 수 있다. 이와 마찬가지로 컴퓨터 제조업체들은 고급 그래픽이나 사운드 기능 등과 같은 운영체제가 제공하는 고급 기능을 이용하여 좀 더 나은 성능의 PC를 개발할 수 있다.

중요한 사실은 “운영체제 소프트웨어는 다양한 범위의 소프트웨어 및 하드웨어 제품이 상호간에 원활하게 작동될 수 있게 하는 접착제와 같은 임무를 수행한다”라는 것이다. 사실 윈도우(또는 애플의 MAC OS)와 같은 운영체제가 제공하는 핵심적인 가치는 그 운영체제가 설치된

모든 PC에서 기본적으로 동일한 플랫폼 기능을 제공한다는 것이다. 이로써 윈도우 기반의 응용프로그램 개발자들은 자신들의 제품이 윈도우를 운영체제로 하는 광범위한 PC에서 운영될 수 있다라는 것을 알 수 있으며, 컴퓨터 제조업체들은 이러한 응용프로그램이 작동될 수 있다는 전제하에 윈도우를 운영체제로 하는 PC를 공급할 수 있다. 윈도우가 제공하는 폭넓은 호환성은 일반 소비자들이 혜택을 보는 점이며, PC 판매가 지난 1990년대 폭발적으로 증가한 이유 중 하나이고 윈도우가 성공적이었던 이유라고 할 수 있다.

마이크로소프트의 입장에서 보는 운영체제 통합의 효율성은 웹 브라우징, 디지털 미디어 소프트웨어 등의 통합에서 잘 나타나는데, 이들 웹 브라우징 및 디지털 미디어 소프트웨어의 통합은 각각 미국에서의 소송과 EC 절차에서 문제가 되었다. 아래에서 설명하는 바와 같이 인터넷의 급부상으로 인해 HTML(웹의 디스플레이 포맷), HTTP(정보 전송의 산업표준 프로토콜)와 같은 산업표준 기술에 대한 지원을 운영체제에 추가하는 등 운영체제가 인터넷을 활용하는 응용프로그램을 개발하는 데 적합한 플랫폼이 될 수 있도록 하기 위해 근본적인 개선이 필요하게 되었다. 마찬가지로 보다 강력한 마이크로프로세서가 출시되고 저렴한 스토리지가 등장하면서 PC상에서 텍스트 및 정적인 그림뿐만 아니라 음악과 비디오 등을 지원할 수 있는 새로운 기회가 열리게 되었다. 상기 두 가지의 경우 마이크로소프트가 운영체제에 새로운 빌딩 블록을 추가함으로써 새로운 응용프로그램 개발을 촉진하였으며 컴퓨터의 사용이 보다 간편해지고 활용도가 높게 만들었다.

소프트웨어의 본질은 일반 소비자들이 운영체제에 내장된 기능이나 운영체제 위에서 작동되도록 디자인된 제3자의 응용프로그램을 선택적으로 사용할 수 있도록 하는 것이다. 일례로 디지털 미디어 소프트웨어의 경우 윈도우 기반 PC를 사용하는 일반 소비자들은 애플(iTunes), 리얼네트웍스(리얼플레이어), 기타 업체로부터 제공되는 수억 개의 디지털 미디어 플레이어들을 PC에 설치하고 있다. 사실 미국에서는 윈도우에 미디어 기능이 포함되어 있음에도 불구하고 애플의 iTunes 소프트웨어가 폭발적인 인기를 얻고 있다. 소비자들은 선택의 자유가 있으며 자신들이 선호하는 어떠한 소프트웨어도 선택하여 사용하고 있다.

## II. 미국에서의 소송(The U.S. Proceedings)

미국 법무성(Department of Justice, DOJ)이 마이크로소프트에 대해 제기한 반독점 소송은 제품 통합의 특정한 사례에 초점을 두고 있다. 즉, 지난 1990년 중반 이후의 윈도우 버전에 웹 브라우징 소프트웨어를 포함한 사례를 말한다. 인터넷 사용이 기하급수적으로 늘어난 지난

1993년~1994년 사이에 마이크로소프트는 윈도우 기반 PC가 인터넷에 간편하게 접속하도록 하고 소프트웨어 개발자들에게는 인터넷 기반의 응용프로그램 개발에 유용한 기능을 제공하도록 하기 위해 윈도우에 대한 다양한 기능향상이 필요하다는 점을 깨닫게 되었다. 그 결과 마이크로소프트는 마이크로소프트의 인터넷 익스플로러 (Internet Explorer) 웹 브라우징 소프트웨어를 재설계하기 위해 상당한 노력을 기울였고, 윈도우에 통합시킴으로써 텍스트를 업계 표준 인터넷 포맷인 HTML로 디스플레이 하는 등의 기능을 윈도우 API를 통하여 모든 개발자들이 사용할 수 있도록 하였다. 통합은 또한 마이크로소프트로 하여금 운영체제의 다른 부분이 자체적으로 향상된 사용자 “도움말” 및 새로운 “윈도우 업데이트” 기능(이 기능은 사용자들에게 자신의 PC가 운영체제의 추가적인 개선사항을 최신상태로 유지할 수 있도록 하는 간편한 방법을 제공한다) 등과 같은 새로운 웹 브라우징 기술을 충분히 활용할 수 있도록 윈도우를 디자인할 수 있게 하였다.

## 1. 책임유무의 결정

미국 법무성은 두 가지 이론을 기반으로 마이크로소프트의 디자인에 대하여 이의를 제기하였다. 첫 번째로 미국 법무성은 윈도우가 두 가지의 “별개”의 “제품”, 즉 웹 브라우저와 운영체제를 불법적으로 끼워팔기 한 것이라고 주장하였다. 두 번째로 미국 법무성은 마이크로소프트의 디자인은 마이크로소프트 운영체제의 독점적 지위를 불법적으로 유지하기 위한 것이라고 주장하였는데, 그 근거는 웹 브라우징 소프트웨어와 운영체제 소프트웨어는 모두 소프트웨어 개발자들에게 시스템 서비스를 제공할 수 있기 때문에 웹 브라우징 소프트웨어는 운영체제 소프트웨어에 대하여 경쟁의 측면에서 도전할 수 있을 것이라는 논리였다.

그러나 주목할 것은 미국 법무성은 “마이크로소프트가 인터넷 익스플로러 웹 브라우징 소프트웨어를 윈도우에 포함한 것이 불법이라고 주장하지는 않았다”라는 사실이다. 이와 달리 미국 법무성은 마이크로소프트가 최종사용자의 입장에서 인터넷 익스플로러를 “삭제(uninstall)”할 수 있는 방법을 컴퓨터 제조업체들에게 제공했어야만 했다고 주장하였다. 이는 컴퓨터 제조업체(또는 일반 소비자)가 데스크탑의 인터넷 익스플로러 아이콘과 같이 일반 소비자가 인터넷 익스플로러 기능에 액세스하는 수단을 제거할 수 있도록 함으로써 가능하다. 물론 일반 소비자의 입장에서는 만약 이렇게 된다면 인터넷 익스플로러의 요소들이 운영체제의 다른 부분이나 제3자 응용프로그램을 위해 HTML 디스플레이 기능 등과 같은 기본적인 기능을 여전히 제공하지만 인터넷 익스플로러가 컴퓨터에 설치되어 있지 않은 것으로 보일 것이다. 법무성은 만약 컴퓨터 제조업체가 이러한 방식으로 인터넷 익스플로러를 “삭제” 할 수 있었다고 하면 컴

퓨터 제조업체들은 새로운 컴퓨터에 넷스케이프 네비게이터 (Netscape Navigator) 등과 같은 경쟁 웹 브라우징 소프트웨어를 설치했을 가능성이 더 높았을 것이라고 주장하였다. 미국 법무성에 의하면, 이렇게 하면 그러한 브라우저가 좀 더 광범위하게 배포되었을 것이고 그에 따라 네비게이터 등과 같은 브라우저가 제3자 소프트웨어 개발자들에게 좀 더 매력적으로 다가설 수 있었을 것이라는 주장이다.

미국 법무성의 소송은 1심법원에서의 판결에까지 이른 두 개의 소송과 DC 연방항소법원에 제기한 두 번의 항소심으로 구성되었다. 1심법원에서 진행된 두 개의 소송은 각각 책임에 관한 것과 법적 구제수단에 대한 것이었다. 이 사건이 얼마나 중요했는지는 일반적인 소송절차와 달리 두 번의 항소심이 모두 전원합의체의 심리(en banc)로 진행되었다는 점에서 잘 알 수 있다. 두 번의 항소심 판결은 모든 쟁점에서 만장일치로 결정되었다. 이러한 소송 진행 과정에서 법원은 수십 명에 이르는 증인들의 증언을 들었다. 증인으로 참석한 사람으로는 썬 마이크로시스템즈(Sun Microsystems), 리얼네트웍스(RealNetworks), 노벨(Novell), AOL 타임워너(AOL Time Warner), 넷스케이프(Netscape), 인텔(Intel), 애플(Apple), IBM 등 기업의 핵심 임원은 물론 권위 있는 컴퓨터 과학자 및 경제학자들이 포함되었다. 서면으로 제출되고 법정에서 반대신문을 통해 검토된 증언내용은 수천 페이지에 이른다.

지난 2000년 4월 책임유무에 관한 심리를 종결하면서 1심법원은 마이크로소프트가 불법적으로 (i) 웹 브라우징 소프트웨어를 마이크로소프트 윈도우 운영체제 소프트웨어에 “끼워팔기”를 하였으며, (ii) 마이크로소프트 PC 운영체제 소프트웨어의 독점적 지위를 유지하려고 하였다는 판결을 선고했다. 또한 지난 2001년 6월 항소법원은 상당 부분을 제품 통합 이슈에 초점을 맞춘 75페이지에 달하는 항소심 판결을 내렸다.<sup>2)</sup>

“공공복지를 향상시키는 혁신을 저해” 할 위험이 있다는 점을 들어<sup>3)</sup> 법원은 끼워팔기 주장을 1심법원으로 파기·환송하면서, 미국 법무성의 끼워팔기 주장에 대하여 “합리성 원칙(rule of reason)”에 따라 분석할 것을 지시하였다. 합리성 원칙에 따르면 문제된 끼워팔기에 대한 친경쟁적인 이유가 충분히 고려되어야 했다.<sup>4)</sup> 이와 관련하여 법원은 “플랫폼 소프트웨어 시장”에 있어서 선도적인 기업뿐만 아니라 시장지배력을 가지고 있지 않은 기업들에게 있어서도 “생산성 향상을 위한 통합”이 흔하게 일어난다는 점을 주목할 필요가 있다고 판단하였다.<sup>5)</sup>

법원은 또한 윈도우가 “제3자 응용프로그램용 플랫폼”으로 이용되고 있는 것은 매우 중요하

2) United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34, 46, 58(D.C. Cir. 2001) (en banc).

3) id. 90쪽.

4) id. 74쪽.

5) Id. 93쪽.



다는 사실도 알게 되었다.<sup>6)</sup> 법원은 웹 브라우징 소프트웨어와 같은 새로운 기능을 윈도우에 추가하는 것은 일반 소비자들만이 아니라 이러한 기능을 기반으로 제품을 개발하는 소프트웨어 개발자들에게도 혜택을 제공할 수 있다는 점을 설명하였다.<sup>7)</sup> 법원은 또한 윈도우가 그러하듯 다양한 기능을 수행하기 위해 “동일한 코드 라인”을 이용하는 것이 규모의 경제를 달성할 수 있다는 점을 알아내게 되었다(일례로 윈도우내의 HTML 소프트웨어는 인터넷 익스플로러에서의 웹 페이지 디스플레이, 윈도우 사용자 인터페이스 디스플레이, 운영체제용 도움말 파일 등은 물론 다양한 ISV 응용프로그램의 사용자 인터페이스와 도움말 파일 등의 디스플레이도 처리한다).<sup>8)</sup> 이러한 잠재적인 혜택에 대해 판단하지는 않았지만(1심법원에서 이러한 점에 대한 적절한 사실관계의 확인을 하지 않은 상태에서), 법원은 “플랫폼 소프트웨어에 새로운 기능을 통합하는 것은 통상적인 관행이며, 이번 소송사건에서 당연위법의 원칙을 융통성 없이 적용하게 되면 PC시장에서의 플랫폼 혁신에 먹구름을 드리울 수 있다”고 결론지었다.<sup>9)</sup>

이후 진행된 소송절차에서 다른 지방법원 판사가 설명했듯이,<sup>10)</sup> 항소법원은 “잭슨(Jackson) 판사의 마이크로소프트의 기술적인 결합 또는 통합에 대한 광범위한 위법판단을 인정하지 않았다.”<sup>11)</sup> 그 대신 법원은 “마이크로소프트가 인터넷 익스플로러를 윈도우에 통합한 방법”에 대하여 초점을 두고, 마이크로소프트가 인터넷 익스플로러를 윈도우에 통합한 방법이 독점유지 행위에 해당된다는 1심법원의 판결을 일부 인정하였다.<sup>12)</sup> 특히 법원은 컴퓨터 제조업체가 일반 사용자들이 소프트웨어에 액세스하는 수단을 제거함으로써 인터넷 익스플로러를 ‘삭제’ 할 수 없다는 사실이 경쟁 브라우저 소프트웨어 설치를 단념시켰을지도 모른다는 1심법원의 판결을 수용하였다.

## 2. 통합 이슈의 해결

2001년 11월 법원이 지시한 화해협상결과, 미국 법무성, 원고로 참석한 19개 주 중 약 1/2의

6) id.

7) Id. 90쪽.

8) Id. 87쪽.

9) Id. 95쪽.

10) 미국 항소법원은 최초 1심법원에서의 판사가 여러 윤리적인 규칙을 위반하여 이번 소송사건에 대한 판결을 내림에 있어서 공정하게 처리하지 않았다는 외양을 낳았다고 판시하였다. 그 결과 항소법원은 2001년 책임유무와 관련한 판결 이후 추가적인 심리를 위하여 다른 1심법원 판사에게 사건을 환송하였다.

11) New York v. Microsoft, 224 F. Supp. 76(D.D.C. 2002).

12) Microsoft Corp., 253 F.3d 58쪽.

주, 마이크로소프트가 일련의 합의된 법적 구제수단을 법원의 검토를 위해 제출하였다. 원고로 참여했지만 화해 협의에는 참여하지 않은 다른 주들은 화해안을 거부하고 적절한 법적 구제범위의 확정을 위하여 확대 심리에 들어갔다. 그 후 1년 동안 광범위한 증거수집 절차와 마이크로소프트 경쟁업체 및 기타 업체로부터 의견을 청취한 후, 1심법원은 마이크로소프트에 대한 법적 구제수단(이는 상기한 화해안 협의에서 거론된 법적 구제수단과 매우 유사하다)에 대해 설명하며, 왜 다른 구제방법들은 기각하였는지에 대해 설명하는 의견들을 발표하였다. 법원의 의견은 350페이지를 상회한다(특히 *New York v. Microsoft*, 224 F. Supp. 2d 76(D.D.C. 2002)을 살펴볼 것). 이 중에서 특별한 관심을 기울여야 할 부분은 「컴퓨터 제조업체가 윈도우에 대한 권피규레이션을 간편하게 할 수 있도록 하는 소프트웨어 메커니즘을 개발하고 그로써 非마이크로소프트 소프트웨어가 윈도우에 내장되어 있는 기능을 이용하지 않고도 웹 브라우저, 인스턴트 메시징, 미디어 재생 등과 같은 어떠한 “미들웨어” 기능을 자동적으로 실행할 수 있게 하여야 할 의무가 마이크로소프트에게 있다」라고 판시한 점이다. 마이크로소프트는 또한 컴퓨터 제조업체들로 하여금 일반 사용자가 윈도우의 “미들웨어” 기능에 액세스 하는 방법(일반적으로 아이콘)을 제거할 수 있도록 할 의무가 있다. 이러한 메커니즘을 이용하면 컴퓨터 제조업체는 마이크로소프트 이외의 기업들이 제공하는 소프트웨어를 독점적으로 프로모션 하는 새로운 윈도우 기반 PC 제품을 개발할 수 있다. 윈도우 내부의 기저 소프트웨어는 그대로 두고 최종 사용자가 액세스하는 수단을 제거하는 점에 중점을 두므로써 1심법원은 제품 통합이 제공하는 혜택을 그대로 유지하면서도 윈도우 디자인이 다른 기업들이 소프트웨어를 유통시키기 위한 컴퓨터 제조업체의 유통 채널에 대한 접근을 방해하지 않도록 하였다.<sup>13)</sup>

1심법원은 윈도우에서 인터넷 익스플로러 소프트웨어의 삭제를 명하는 법적 구제수단에 대하여는 이를 기각하였다. 1심법원은 이러한 법적 구제수단이 경쟁을 촉진하기보다는 방해할 소지가 있으며, PC 산업 및 일반 소비자들에게 피해를 입힐 수 있다는 이유를 제시하였다. 2004년 6월 30일 항소법원은 1심법원이 결정한 법적 구제수단과 그러한 결정 이유를 승인하는 내용의 83페이지 분량의 판결을 선고하였다.<sup>14)</sup> 이는 윈도우에 새로운 기능을 통합하는 것과 관련한 미국 법원의 최종 판단이다.

13) 1심법원은 본고의 범위를 벗어나는 통합과 관련된 광범위한 법적 구제수단을 제시하였으며, 모든 사항은 경쟁기업이 자사 제품에 대한 유통 채널 액세스를 획득하기 위한 기회를 가질 수 있도록 하는데 중점을 두었다. 상기한 법적 구제수단의 효율성은 윈도우에 내장된 소프트웨어와 일부 유사한 기능을 제공하는 미디어 플레이어, 인스턴트 메시지 프로그램 등과 같은 소프트웨어가 광범위하게 유통될 뿐만 아니라 리눅스 운영체제의 배포 및 사용이 증가될 경우 효과적일 수 있다.

14) *Massachusetts v. Microsoft Corp.*, 373 F.3d 1199(D.C. Cir. 2004).

법원이 최초로 제기한 항소심의 핵심적인 이슈는 마이크로소프트가 인터넷 익스플로러, 윈도우 메신저, 윈도우 미디어 플레이어 등과 같은 일부의 기능이 운영체제에서 제거된 다양한 버전의 윈도우를 개발하도록 하여야 하는가이다. 항소법원은 “코드 삭제” 방식에 대하여 두 가지의 주된 이유를 들어서 기각하였다. 지난 2001년 6월에 내린 판결과 마찬가지로 항소심이 주시한 첫 번째 이유는 미들웨어 기능을 제공하는 코드의 경우에는 ‘운영체제’ 코드로부터 ‘非 운영체제’ 코드를 구별해 낼 수 있는 확실한 방법이 없다라는 점이었다.<sup>15)</sup> 이와 관련하여 1심 법원은 “이번 소송의 시작단계부터 존재했던 어려운 쟁점, 즉 일부 기능이 운영체제에 의해 전적으로 사용되고, 다른 기능은 운영체제와 전혀 무관한 것인지 여부”를 확인하였다.<sup>16)</sup> 1심법원은 윈도우의 모든 버전에 존재하는 소프트웨어 코드의 일부는 일반적으로 운영체제의 여러 부분에 기능을 제공하기 때문에 콤포넌트 사이에 명백한 선을 그을 수 없다고 설명하였다.<sup>17)</sup> 법원은 윈도우의 HTML 디스플레이 소프트웨어를 예를 들어 설명하였다. 윈도우의 HTML 디스플레이 소프트웨어는 웹 페이지의 디스플레이를 처리하기 때문에 웹 브라우저 소프트웨어의 일부이다. 그러나 한편으로는 윈도우 사용자 인터페이스 및 윈도우 도움말 시스템도 처리하기 때문에 이 경우에는 “운영체제”의 일부가 되기도 한다.<sup>18)</sup> 1심법원은 “윈도우”에서 소프트웨어를 “분리” 하는 것이 합리적인 선택이 아니라는 것을 알게 되었다. 그 이유는 이렇게 하려면 윈도우에 대한 전면적인 또는 상당부분의 재디자인이 요구되기 때문이다.<sup>19)</sup>

두 번째 보다 중요한 이유로 항소법원은 “마이크로소프트가 소프트웨어 코드를 삭제하기 위하여 윈도우에 대한 재디자인을 하도록 강요된다면 ISV는 물론 일반 소비자들도 피해를 볼 것”이라는 점을 알게 되었다(ISV는 독립 소프트웨어 공급업체 또는 소프트웨어 개발자를 의미한다).<sup>20)</sup> 1심법원은 “코드를 의무적으로 삭제하라는 구제안을 채택하게 되면 전체 PC 생태계에 분명하고 확실한 피해가 발생할 것”이라는 점을 알게 되었다.<sup>21)</sup> 이는 윈도우가 ISV들에게 유용한 시스템 서비스를 제공하는 플랫폼 소프트웨어이기 때문이다. 유용한 기능이 윈도우에서 삭제된다면 ISV들은 자신들의 제품에서 빠진 기능을 복제하기 위하여 자신들의 리소스를 활용할 수밖에 없고 이에 따라 플랫폼 소프트웨어의 존재 목적이 상당부분 퇴색하게 된다.<sup>22)</sup>

15) Id. 1208쪽. New York, 224 F. Supp. 157쪽, 각주 64를 볼 것.

16) Id. 156쪽.

17) Id. 246-47쪽.

18) Id.

19) Id. 251쪽.

20) Massachusetts, 373 F.3d 1208쪽(굵은 글씨체 삽입).

21) New York, 224 F. Supp. 159쪽.

22) Id. 253쪽.

“이들 추가적인 코드는 ISV들의 제품을 ‘좀 더 방대하고 복잡하게’ 만들 것이며 개발기간이 연장되고 개발비용이 증가할 것이다. 또한 이러한 제품이 제대로 작동하지 않을 가능성 역시 증대시킬 것이다.”<sup>23)</sup>

항소법원은 제품 통합에 대한 1심법원의 접근방식에 대하여 특별히 강조하며 승인하였다. 즉 통합이라고 하는 단순한 사실 보다는 컴퓨터 제조기업들이 관련된 기능의 아이콘을 디스플레이 하도록 의무화한 통합의 ‘방법’에 중점을 둬으로써 1심법원은 경쟁기업들의 기회를 보호하면서도 소프트웨어 통합의 이점을 유지할 수 있는 법적인 구제수단을 창안할 수 있었다. 법원은 1심법원이 “윈도우 운영체제 디자인이나 엔지니어링 자체에 끼어들지 않고 경쟁과 관련된 우려를 제기하였다”고 설명하였다. “우리는 ‘매우 잘 했다’라고 말하고 싶다(We say, Well done!).”<sup>24)</sup>

최근 EC의 결정에서와 마찬가지로(아래의 제3장 참조), 항소인들은 마이크로소프트가 윈도우 플랫폼으로부터 실제 소프트웨어 코드를 삭제하여야만 한다고 주장하였다. 그 이유는 그렇게 함으로써 소프트웨어 개발자들의 삭제된 기능의 이용이 줄어들 것이고 경쟁 소프트웨어(존재한다고 한다면)의 플랫폼 기능에 대한 이용 증대를 유도할 수 있을 것이기 때문이라는 것이다. 항소법원은 이렇게 “윈도우 플랫폼을 각 부분으로 분열시키는 것은 마이크로소프트는 물론 ISV와 일반 소비자들에게도 막대한 손해를 입힐 것이다”라고 판시하며, 이러한 주장을 정면으로 배척하였다.<sup>25)</sup> 법원은 1심법원의 판결을 승인하면서 “항소인들이 주장하는 대안에 따르면 ISV에게 가장 큰 문제가 발생할 것이다. 그 이유는 새롭게 디자인된 다양한 버전의 윈도우 컨피규레이션에서 ISV가 필요로 하는 기능이 포함되어 있는지 확인을 할 수 없기 때문에 최소한 단기기간에는 기존의 응용프로그램이 적절하게 작동하지 않을 수 있기 때문이다”라는 판시 내용을 인용하였다.<sup>26)</sup> 일부의 경쟁기업은 혜택을 볼 수 있지만 이는 마이크로소프트 제품의 품질 저하를 초래하고 결과적으로 개발자들과 일반 소비자들에게 피해를 입힐 것이다. 이러한 접근방식은 건전한 반독점 정책과는 합치되지 않는 것이다.<sup>27)</sup>

23) Id. 254쪽.

24) Massachusetts, 373 F. 3d 1210쪽.

25) Id. 16쪽 New York, 224 F. Supp. 253쪽 인용.

26) Massachusetts, 373 F.3d 19쪽, 주6(New York, 224 F. Supp. 253-54쪽 인용).

27) Massachusetts, 373 F.3d 17쪽.

### 3. 합의심결(Consent Decree)하에서의 경험

마이크로소프트는 1심법원으로부터 정식으로 승인을 얻기 1년 전인 2001년 12월부터 합의심결에 따라 기업을 운영해왔다. 그 때부터 마이크로소프트는 “기본 프로그램 설정(Set Program Access and Defaults)”이라고 하는 새로운 윈도우 유틸리티를 개발했다. 위 유틸리티는 컴퓨터 제조업체와 일반 소비자가 자신들이 인스턴트 메시징 등과 같은 다양한 기능을 수행함에 있어서 “기본(default)”으로 사용하고자 하는 프로그램을 간편하게 선택할 수 있도록 한다. 상기한 유틸리티는 또한 윈도우 메신저, 윈도우 미디어 플레이어 등과 같이 윈도우에 내장된 기능에 대한 액세스를 간편하게 제거할 수 있도록 한다. 합의심결에는 광범위한 추가적인 조항이 포함되어 있으며, 이러한 조항은 모두 유통 채널이 마이크로소프트 경쟁기업에게도 제공될 수 있도록 하는데 중점을 두고 있다. 그 결과 소프트웨어 개발자들은 컴퓨터 제조업체, 소매업체, 기타 소프트웨어 유통업체들과 라이선스 협정을 할 수 있는 기회가 제공된다는 것을 알게 되었다. 새로운 컴퓨터에는 일반적으로 다양한 소프트웨어 공급 기업들이 제공하는 인스턴트 메시징 프로그램, 미디어 플레이어 등이 포함되어 있으며, 일반 소비자들은 인터넷을 통하여 다운로드 하거나 다른 방법을 통하여 추가적인 소프트웨어를 언제나 자유롭게 설치할 수 있다.

## III. 유럽에서의 소송

2004년 3월 유럽집행위원회(EC, European Commission)는 마이크로소프트가 윈도우 미디어 플레이어라고 불리우는 미디어 기능을 윈도우에 포함시키면서 동시에 그러한 기능이 포함되지 않은 윈도우 버전을 제공하지 않음으로써 EC협약 82(d) 조항을 위반하였다고 결정하였다.<sup>28)</sup> EC는 마이크로소프트에게 상기한 미디어 관련 소프트웨어가 삭제된 새로운 버전의 윈도우를 개발하여 판매하라고 명령하였다. EC는 또한 마이크로소프트에게 4억 9,700만 유로(상기 위반사항과 “결정”에 포함된 다른 내용에 관하여)라는 과징금을 부과하였다. 마이크로소프트는 EC의 결정에 대하여 유럽 법원에 이의신청을 제기하였으며, 법원의 판결이 내려질 때까지 마이크로소프트가 EC의 결정을 준수하여야 하는 의무의 집행을 정지시켜 달라고 요청하였다. 유럽 법원은 2004년 9월 30일부터 이틀간 마이크로소프트의 집행정지 신청에 관한 주장

28) Microsoft, Case COMP/C-3/37.792(“결정”).

을 들을 예정이다. 마이크로소프트의 이의신청에 대한 본안판단이 내려질 때까지는 1~2년 정도 소요될 것으로 예상된다.

EC의 끼워팔기 분석은 미국 항소법원과는 현저하게 다르다. 먼저 미국 항소심과는 달리 EC는 모든 운영체제가 시간이 경과하면서 새로운 기능(미디어 기능 포함)을 포함하여 지속적으로 발전한다는 사실은 별로 중요하지 않은 것으로 보았다.<sup>29)</sup>

두 번째로 미국 항소법원과는 달리 EC는 윈도우가 단 하나의 통합 제품으로 디자인되었다는 것, 윈도우가 제공하는 여러 기능이 운영체제의 여러 가지 관점에서 다양한 방법으로 사용되고 있기 때문에 일부의 기능(미디어 기능과 같은)과 제품내 다른 기능 사이에 확실한 분할선이 없다는 사실에 대해 거의 의미를 두지 않았다. 이와는 반대로 EC는 윈도우의 미디어 기능과 관련하여 임의적인 경계를 긋고 마이크로소프트로 하여금 이러한 기능이 포함되지 않은 새로운 윈도우 버전을 공급하도록 명령하였다(윈도우 차후 버전에서 어떻게 경계를 지울 것인지에 대해서도 불분명하다).<sup>30)</sup>

세 번째로 미국 항소법원과 달리 EC는 통합 제품 디자인을 통해 소프트웨어 개발자, 컴퓨터 제조업체, 일반 소비자 등에게 제공되는 경쟁쟁적인 혜택을 사실상 무시하는 법적 기준을 만들었다.<sup>31)</sup> EC는 디자인을 불법이라고 결정함에 있어서 예상되는 경쟁쟁적인 효과와 마이크로소프트의 제품 디자인이 가져다주는 혜택을 비교형량하기 보다는 불법적인 끼워팔기로 추정된 이후에만, 그리고 피고가 상기한 효율성을 달성하기 위하여 “끼워팔기”가 “필수불가결” 하였다는 것을 증명하여야만 그러한 혜택에 대하여 고려할 수 있다고 밝혔다.<sup>32)</sup> 다시 말하자면 상기한 혜택을 도출하기 위하여 통합 디자인 이외의 다른 방법이 존재할 경우에는 문제된 디자인의 적법성을 평가함에 있어서 그러한 혜택을 고려하지 않겠다는 것이다. EC는 분명히 “**피고의 계획적인 디자인 선택, 즉 통합 디자인의 결과로 인한 효율성은 고려대상이 아니다**(efficiencies that result from the defendants deliberate design choice, i.e., its integrated design, would not be considered)”라고 밝히고 있다.<sup>33)</sup> EC는 윈도우에 미디어 기능을 포함함으로써 운영체제의 여러 가지 다른 부문의 기능을 향상시킨다라는 마이크로소프트의 주장을 배척하면서 “이러한 상호의존성은 마이크로소프트가 의도적으로 선택한 결과이다”라고 밝히고 있다.<sup>34)</sup> 따라

29) 결정, ¶¶ 822-23.

30) 결정, Article 1(6), 5.

31) Id. ¶¶ 803-04, 963, 967.

32) Id. ¶ 963.


33) Id. ¶ 1027.

34) Id.

서 EC는 제품의 품질 향상 등 통합 제품 디자인을 통하여 제품 디자이너들이 달성하려고 한 모든 혜택을 전혀 고려하지 않는 법적 기준을 만들어 냈다.

마지막으로 미국 항소법원과는 달리 EC는 윈도우에 새로운 기능을 포함함으로써 소프트웨어 개발자들에게 제공하는 혜택에 관해 끼워팔기의 책임 자체 유무를 판단하기 위한 요소로 보기보다는 그러한 책임을 경감시키기 위한 요소 정도로만 보았다. 상기한 바와 같이 미국 항소법원은 윈도우에서 기능이 제거될 경우 소프트웨어 개발자들은 물론 소프트웨어 산업 전반에 걸쳐 막대한 피해를 볼 것이라는 사실을 인정했다. 이와 반대로 EC는 광범위하게 사용되고 있는 윈도우 플랫폼을 통하여 유통되는 기능을 소프트웨어 개발자들이 이용함으로써 시간이 경과함에 따라 모든 제3자 미디어 플레이어가 시장에서 도태될 위험이 있다고 이유를 밝혔다.<sup>35)</sup> 이러한 견지에서 본다면 EC는 윈도우에 미디어 기능이 포함될 지 10년이 넘었음에도 불구하고 현재 수억 명의 일반 소비자들이 리얼네트웍스, 애플, 기타 기업이 제공하는 제3자 미디어 플레이어들을 사용하고 있다는 사실이 설득력이 없다고 판단한 것이다.

## IV. 결론

별개의 제품을 끼워팔기 하는 것에 관한 법률을 제품 디자인의 문제에 적용하는 것은 친경쟁적인 제품 기능 향상을 저해할 심각한 위험을 초래한다. 마이크로소프트 관련 소송에 있어서 미국 항소법원이 초기에 밝힌 바와 같이, 그리고 지난 2004년 6월 판결에서 다시 강조한 바와 같이 “반독점 분야의 학자들은 제품 디자인에 대하여 법원이 감독하는 것이 부적절하다는 점을 오래 전부터 인식해 왔다.”<sup>36)</sup> 통합이 하이테크 산업에 있어서 통상적이고 매우 효율적이기 때문에, 혁신활동을 저해할 위험은 상당하다고 할 수 있다. 운영체제 소프트웨어의 경우 미국 법원은 통합 제품 디자인이 제공하는 혜택을 유지하면서도 유사한 기능을 별도의 제품으로 개발하는 기업들의 경쟁기회 또한 보장할 수 있는 방법을 개발하였다. 법원과 정책 입안자들은 반독점 법률을 컴퓨터 운영체제나 기타 하이테크 제품에 적용할 경우 이러한 접근방식이 제공하는 혜택에 대해 신중히 고려하여야 한다. 

35) Id. ¶1836, 842.

36) Massachusetts, 373 F.3d 1208쪽. United States v. Microsoft Corp., 147 F.3d 935, 948(D.C. Cir. 1998) 인용.