

## 특허전쟁 “드러남과 바라봄”

삼성전자와 애플의 특허전쟁 배경과 원인, 이 두 회사의 특허전쟁 진행과정과 전망, 교훈 및 시사점

“Wo aber Gefahr ist, wächst  
Das Rettende auch.”  
“위험이 있는 곳에는 그러나  
구원도 함께 자라네”(프리드리히 뢰들린)



정우성  
최정국제특허법률사무소 대표변리사

2008년 리먼브라더스 파산을 계기로 촉발된 글로벌 경제위기는 전 세계를 휩쓸었다. 금융 위기의 파급력은 전 세계 실물경제에도 암울한 그림자를 드리웠다. 그러는 사이에 그리스로부터 시작된 유럽의 재정위기는 유럽연합 전체를 뒤흔들고 있다. 천문학적인 국가 채무를 기록 중인 이탈리아는 풍전등화에 빠졌다. 높은 물가, 이미 천정을 뚫은 가계 빚과 국가 채무, 낮은 고용률 등은 저마다 어둡고 고심하는 표정을 짓는다. 우리나라도 지구촌의 한 구성원으로서 예외가 되지는 못했다. 몇몇 수출기업이 고통을 달콤한 혜택으로 입고 사상 최대의 흑자를 기록하기도 했으나 그것은 물가상승의 고통을 지불한 결과인데다가 달콤함이 사라지자마자 닥칠 위기를 예고하기도 한다. 불경기와 물가상승과 소비침체는 정치적 불신이라는 풍선에 끊임 없이 바람을 불어넣는다. 돌파구가 필요하며 목마른 시대다.

그러는 사이에 모바일 IT 산업에서 커다란 변화가 있었다. ‘애플’이라는 과격하고 맹렬하며 차분한 기업이 변화의 중심을 차지했다. 그들은 기술을 싸잡아 끌어내렸으며 어루만졌고 추파를 던졌다. 오랫동안 여러 제조사들이 잘 직조해 놓은 장벽은 그들에 의해 찢겨졌다. 스마트폰과 태블릿 PC 시장이 열린 것이다. 2007년 아이폰은 스마트폰 시장을 열어젖혔고, 2010년 아이패드는 태블릿 PC 시장으로 가는 길을 개

척했다. 전문가들은 비관했으나 소비자들은 열광했다. 경쟁자는 당혹했으나 애플은 승승장구했다. 애플은 글로벌 경제위기 가운데 가장 눈부신 성공을 거둔 기업이 됐다. 새로운 시대가 열린 것이다.

그러나 새로운 시대의 주역을 적는 곳에 옹당 애플의 이름만을 적어야 하는 것은 아니다. 내 이름을, 당신의 이름을, 우리의 이름을 적을 수도 있다. 그 순간 ‘구글’은 자기 이름을 먼저 크게 써야 한다고 주장할 것이다. 구글의 응용 소프트웨어 ‘안드로이드’는 패닉에 빠진 제조사들의 투지를 살려줬다. 애플이 새로운 세계를 향한 자신의 문을 정비하는 사이에 안드로이드를 장착한 제조사들은 벽을 부수며 문을 만들고 앞질러 나갔다. 그들 중 근년에 가장 눈부신 모습을 하고 있는 이름으로 삼성전자, HTC가 있다. 한편 구글은 잊혀져 가던 모토로라를 호명했다. 호명에 필요한 대가는 무려 125억 달러였다. 안드로이드 진영은 발 빠르게 애플을 앞질렀다. 애플이 여전히 자기 앞마당을 한가히 쓸고 있을 때 어느 조용한 손길어 방명록을 들추기 시작했다. 절치부심한 마이크로소프트사다. 그들은 삼성전자와 HTC 바로 옆에 자기 이름을 자신감 있게 써 내려갔다. 노키아가 그 이름을 큰소리로 읽었다. RIM(리서치 인 모션)은 자기 이름을 불안한 듯 괜찮은 듯 ‘블랙베리’라고 조용히 적었다. 이렇게 이름을 적는 데에만 4년이 걸렸다. 몇몇 기업은 이름이 잘 보이지 않았다. 유감스럽게도 그 중에는 우리나라 기업 LG전자가 포함됐다.

활짝 열린 평원으로 접어드는 길이 여기 있다. 하지만 주자들은 모두 앞다투어 쫓는다. 이 병목의 길에 서로 부딪히고 넘어지고 다시 일어나서 질주한다. 바람보다 더 빨리 넘어지고 바람보다 더 빨리 일어난다. 그러나 그들 모두 무리를 지어 싸우기 시작했다. 바야흐로 글로벌 특허전쟁의 시대가 도래한 것이다.

### 드러남을 바라보는 시선

격변기 시대는 글로벌 특허전쟁으로 드러났다. 이 드러남을 바라봄에 있어 시급한 것은 실존 그 자체가 아니라 그 실존을 바라볼 우리의 시선이다. ‘특허’ 만을 고집해서는 안 된다. 한 쪽 면만을 천착해서는 그 입체를 알 수 없다. 모름지기 전문가는 자기 분야만을 보려고 하고 그 화두를 꼭 붙잡음으로써 자기 전문성을 드러내려고 욕망한다. 하지만 그런 태도는 전문성의 터무니 없는 과잉을 낳고 높에 빠진다. 당면한 특허전쟁이 비즈니스와 무관한 것이 아니라는 단순한 진실을 인식할 때 우리는 특허전쟁이 곧 비즈니스 전쟁임을 알아챌 수 있다.

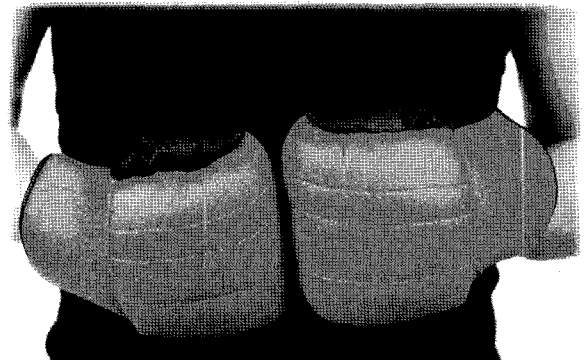
특허법을 포함한 지식재산법률은 기술과 법률과 경영이라는 세 가지 요소가 융합된 법률이며, 이 중 경영이라는 요소가 다른 두 가지 요소에 영감과 활력과 생명력을 불어넣기 때문에 가장 규정적이라고 말할 수 있다. 그렇기 때문에 전략적으로 사고된다. 이 분야 많은 전문가들은 오랫동안 기술과 법률의 융합만을 바라봤다. 하지만 경영이라는 요소가 빠지면 언제나 불충분하고 때로는 위험하기까지 하다. 회사 경영에 관련된 법률 중에는 상법이나 여러 회사법이 있다. 여러 가지 행정법과 독점규제에 관한 법률도 포함될 것이다. 그러나 이들 법률은 준법과 탈법 중 어느 하나를 선택하는 것이다. 준법의 의무를 전략적으로 접근하지 않는다. 그렇게 해서도 안 된다. 적법 아니면 탈법이다. 하지만 특허법은 그렇지 않다. 전략적으로 접근되고 분석되며 활용된다. 심지어 타인의 특허권을 침해하는 것조차 경영전략적 차원으로 고려된다. 특허권 침해라는 위법 상황은 라이선스 합의에 의해 적법해진다. 강력한 권리자도 비즈니스가 소멸함에 따라 그 지위를 잃는다. 일단 송사가 벌어지면 법원이 무엇이 정의인지를 놓고 판가를 하겠지만 법원이 시장의 거대한 흐름과 자잘한 물줄기들을 임의로 막을 수는 없다. 시장은 더욱 강력한 힘을 발휘한다. 우리는 송사만을 볼 것이 아니라 시장의 흐름을 함께 봐야 하는 셈이다. 나무와 숲을 함께 바라본다.

## 글로벌 특허전쟁이 일어나게 된 배경과 동향

스마트폰 시장과 태블릿 PC 시장이 열렸다. 그리고 이 시장은 IT 산업에 새로운 활력을 불어넣었으며 모든 모바일 산업을 빨아들일 정도의 규모와 파급력을 보였다. 시장의 확대와 경쟁의 격화는 특허전쟁을 촉발하는 주요한 동인이다. 경쟁의 파열이 커질수록 경쟁자의 판매를 금지시킬 수 있는 특허라는 강력한 권리에 손이 가게 마련이다. 수십 개의 제조사가 저마다 자신이 보유한 수천, 수만 개의 특허 카드를 만지작거릴 때 전쟁의 분위기는 무르익게 된다. 특허권자들의 면면과 특허의 현황만 놓고 보자면 지금이나 과거나 크게 차이가 없다는 사실을 잊어서는 안 된다. 그런데 어째서 지금 이 시점에 전래 없는 특허전쟁이 활화산처럼 불타고 있는가? 시장에는 무릇 앞선 자와 뒤쫓는 자와 강자가 있다. 그들은 모두 치열하게 경쟁하지만 시장은 예측 가능한 정도에서 그들의 경쟁을 관전한다. 경쟁자들은 소리소문도 없이 그들의 창고에 특허라는 날 선 무기를 쌓아둔다. 시간이 흐름에 따라 그들의 무기고는 가득 찬다. 하지만 그들은 통 싸우려 들지 않는다. 그들은 이미 기득권자이며 특허 측면에서도 서로가 강자인데다가 특허를 통해서 예측 가능한 시장을 뒤흔들고 싶지 않은 것이다. 노키아는 휴대폰 시장에서 난공불락의 1위였으며 보유 특허도 업계 최고 수준이었다. 하지만 시장 자체가 극심한 불확실성에 빠져들면서 시장에서의 앞선 자, 뒤쫓는 자, 강자의 순서가 급변하게 되고, 새롭게 앞서 나간 자가 보유한 특허에서 약점을 드러내는 순간, 기존에 시장을 주도했던 — 대개 특허강자이기도 한 — 경쟁자들은 자신의 무기고에서 특허를 꺼내기 시작하는 것이다. 이렇듯 시장의 강자와 특허의 강자가 불일치하는 순간 특허전쟁이 발발한다. 시장에서의 불확실성은 정점에 이르게 된다. 그러나 역설적이게도 글로벌 기업 간의 특허전쟁은 이 불확실성을 해소하는 과정이 된다.

노키아가 2009년에 애플을 상대로 특허소송을 걸었다. 애플은 2010년 봄 대만의 HTC를 상대로 특허소송을

제기하면서 안드로이드 진영에 대한 공세를 개시했다. 애플은 또한 안드로이드 진영에 대한 추가 소송을 준비하기 시작했다. 모토로라는 애플에게 준비할 틈을 주지 않고 먼저 선공을 가했다. 그때가 2010년 10월이었다. 반면에 삼성전자는 모토로라와 전혀 다른 대응을 택했다. 그들은 침묵했다. 그 결과 애플은 2011년 4월 삼성전자를 상대로 대대적이고 역사적인 포문을 열었다. 바야흐로 애플과 안드로이드 진영과의 결전의 시대가 도래한 것이다. 애플은 노키아와의 특허소송을 화해로 정리하면서 안드로이드 진영과의 전쟁에 온 힘을 쏟고 있다. 한편 권토중래를 꾀하는 마이크로소프트는 자신의 강력한 특허를 이용하여 안드로이드 진영을 조용히 잠식하기 시작했다. 삼성전자와 HTC는 안드로이드를 사용한 대가로 구글이 아닌 마이크로소프트에게 로열티를 지급해야 했다. 애플은 이 분야 후발주자로서 무선통신 기술에 대한 특허무기가 부족하기 때문에 소송을 통해 싸우고 견디야만 했고, 반면에 마이크로소프트는 자신의 강력한 특허 포트폴리오를 이용해서 협상전략으로 접근했다. 구글은 글로벌 특허전쟁의 배후에 있었다가 2011년 여름 모토로라 모빌리티를 125억 달러로 전격 인수함으로써 전면에 얼굴을 내밀었다.



삼성전자와 애플의 특허전쟁

### 흥미로운 소송의 개시

2011년 4월에 개시된 삼성전자와 애플의 특허전쟁은

역사적이고 흥미로운 소송전이다. 9개국으로 번진 전면전이어서 그 규모와 비용이 우선 흥미롭다. 한 당사자는 우리나라 기업이어서 애국심을 자극하고 다른 당사자는 충성도 높은 고객을 보유하는 것으로 유명한 기업이라서 감정이입까지 보이기도 한다. 기술특허뿐만 아니라 디자인 특허, 상표권침해, 부정경쟁행위를 포함하고 반독점행위까지 이르고 있어서 소송의 내용 자체도 넓다. 글로벌 기업의 특허소송 중에서 이 소송처럼 지식재산권 전반에 걸쳐 쟁점이 형성된 소송이 과연 있을까 싶을 정도이다. 그러나 이런 거대한 싸움이 돋보이는 까닭은 다른 데 있다. 두 회사는 한편으로는 서로 밀접한 비즈니스 관계에 있는 협력기업이며, 다른 한편으로는 스마트폰 시장에서 업계 1위와 2위를 다투는 경쟁기업이라는 점이다. 애플은 삼성전자의 최대 고객이며, 2011년 추산 9조 원의 부품을 삼성전자로부터 공급받고 있다.

그런데 이 싸움은 왜 시작되었는가? 이에 대해서는 싸움을 건 당사자인 애플에게 물어보는 것이 순리가 되겠다. 우선 우리는 애플이 삼성전자만을 상대로 싸우는 것이 아니라는 점을 잊지 말자. 반면에 삼성전자는 의미 있는 경쟁자들 중에서 애플하고만 상대하고 있다. 직관적으로 접근하자면 애플의 입장에서는 밀질 것이 없는 싸움이었다. 이기면 좋고 밀리면 '협상'하자는 것이다. 삼성전자의 최대 고객이라는 점은 애플에게 좋은 퇴로가 확보된 싸움이었다. 한편 이 특허소송이 발발하게 된 여러 가지 논리적인 배경 분석은 지면 관계상 생략한다. (줄져 「특허전쟁」은 본 글을 보완한다) 다만 애플의 창은 단지 삼성전자만을 겨누는 게 아니라 안드로이드 진영 전체를 향하고 있음을 밝혀 둔다.

### 전략 선택의 기로에서

주지하다시피 애플은 새로운 세계를 제시했고 이것을 실천했다. 그리고 예상을 초월한 충격이 시장에 전해졌다. 선행주자들은 애플이 제시한 신세계에 어떻게 응전할 것

인지 그 선택을 강요 받았다. 자기가 걸어온 종전의 길을 고수할 것인가 아니면 새로운 길을 선택할 것인가. 대부분의 제조사들은 이 선택을 미뤘다. 하지만 미루면 미룰수록 애플은 시장을 잠식해 들어갔다. 더 이상 선택을 미룰 수 없게 됐고 여기서 우리나라를 대표하는 두 회사의 선택을 보게 된다. 삼성전자는 새로운 길을 선택했고 애플이 열어 놓은 길목에서 애플보다 더 빨리 달려가는 전략이었다. 이를 위해서 자신의 하드웨어를 안드로이드 OS에 최적화하기 위해 철치부심했다. 반면에 LG전자는 픽쳐폰이 그렇게 빨리 몰락할 줄 몰랐고 오히려 하드웨어 기기의 장점을 경쟁력으로 삼으려고 했다. 선택의 결과는 바로 드러났다. 삼성전자는 시대의 갈림길에서 눈부신 실적을 거뒀고 특허전쟁의 한복판에서 자신의 위치를 드러냈다. 반면에 LG전자는 거둬들인 적자에 고심하고 있으며 작금의 시장과 특허전쟁에서 존재감을 잃고 말았다.

### 삼성전자가 선택한 길에 도사리는 위험과 파편화된 통찰력

삼성전자가 선택한 길은 요컨대 애플과 유사하게 가는 것이었다. (여기서 '유사' 라는 표현은 법률적인 용어가 아니다) 어차피 그렇게 선택한 경영전략이라면 과감할 필요가 있었다. 구글의 안드로이드 진영의 대표주자가 됨으로써 애플과의 특허전쟁은 피할 수 없는 숙명이 됐다. 선택의 대가이다. 이런 경영전략이라면 삼성전자 내부 조직은 두 가지 과업을 임무로 부여 받게 된다. 첫째 자기의 특허 무기고에서 애플을 공략할 수 있는 최선의 특허를 찾는 일이고, 둘째 애플이 어떤 특허로 공격해 올 것인지를 예측하고 대비하는 일이다. 리스크에 대한 모니터링이다. 이런 작업은 '성과(output) 없는' 일이며, 그것도 장시간 지속되어야 하기 때문에 조직적인 배려가 있어야 한다. 경영전략이 어떤 길을 선택했다면 기업의 조직 — 여기서는 특허전담부서(IP 센터) — 은 그 길의 위험을 예방하고 제거해야 한다. 이 역할의 첫 번째 국면은 '위험감지자'이며, 두

번째 국면은 '문제해결사'이다. 무릇 전자는 다가오는 문제를 예방하고 준비하는 역할이며 후자를 빛나게 한다. 어떤 경영전략이든 간에 위험을 인식하고 미리 방책을 마련할 수 있음에도 내부 조직이 그렇게 하지 못했다면 그것은 일종의 해프닝을 의미한다. 해프닝은 언제나 우리 곁에 있다. 위험에 대한 모니터링은 사람이 하는 일이며 조직이 하는 일이다. 모니터링 요원 — 그가 변리사이든 아니든 —의 통찰력이 빛과 어둠을 가를 경계의 안팎을 결정짓는다. 그리고 위험이라는 것은 인식되는 순간 둥글고 순해지기 마련이다.

일반인에게는 이상하게 들릴지 몰라도, 대부분의 특허 전문가들이 디자인특허와 상표권의 법리를 잘 모른다는 사실을 환기하자. 지나친 전문화와 분업화가 가져온 폐해이기도 하다. 우선 이게 내부적인 위험이다. 개인의 통찰력의 한계를 극복하고자 조직이 있는 법이므로, 삼성전자 내부 조직이 파편화된 통찰력을 얼마나 잘 조합할 수 있는냐가 이 모니터링의 관건이 될 수밖에 없다. 그것이 실패한다면 내부 위험은 증대될 것이다. 장차 회사에게 막대한 이익을 가져오기 위해 경영전략이 어떤 결단을 내린다. IP 팀은 그 이익을 지키기 위해 — 엄청난 비용을 써가며 — '문제해결사'를 자임한다. 여기서 만일이라는 가정법을 쓰면서 말하자면, 그 비용은 그 팀의 연봉의 총합보다 더 절감될 수 있는 문제였다. '위험감지자'는 서툴고 낯설고 조직 내에서 인정받기 어렵다.

'만일'이라 함은, IP 팀이 제 역할을 잘 해서 애플이 갖고 있는 외관의 관한 권리를 잘 인식하고, 분석하고, 보고함으로써 그 위험을 삼성전자의 제품 디자인 개발팀에 잘 반영됐더라면 굳이 애플과 지금 수준으로 싸울 이유는 없었다라는 이야기다. 그것이 조직 간의 소통 문제로 잘 이루어지지 않았다면 애플의 권리를 지속적으로 모니터링해서 애플이 특허공격을 해 오면 그 특허공격을 어떻게 반박할 것인지에 대한 충분한 대비를 했어야 했다. (선부른 크로스 라이선싱을 염두에 둔 '우리 특허' 공격이 아니라) 애플이 대만의 HTC를 상대로 특허소송을 개시한 게 2010

년 봄이었고, 모토로라와는 그 해 가을에 소송을 시작했다. 다른 경쟁자의 소송시점을 감안하면, 오히려 애플의 삼성전자를 상대로 한 소송은 뒤늦은 감이 없지 않다. 요컨대 삼성전자로서는 애플과의 싸움에 대비할 시간이 충분했다. 애플의 특허소송을 '진주만공습'에 비유할 일이 아니다. 만시지탄이지만, 그 시간을 잘 활용하지 못한 것을 두고 누구를 탓할 문제가 아니다.

### 디자인특허가 갖는 파급력과 기술특허와의 차이점

앞서 말한 바와 같이, 애플은 삼성전자에 대해 기술특허의 침해, 디자인특허의 침해, 상표권 침해, 부정경쟁행위를 주장했다. 글로벌 기업 간의 특허소송에서 여러 나라에 걸쳐 이것들이 이렇게 한꺼번에 쟁점이 된 적은 거의 없었다. 특허소송을 전문적으로 수행하는 변리사에게도 마찬가지다. 이 자체가 낯선 소송인 셈이다. 사실 전문가도 '기술특허위주'로 생각하는 경향이 있다. 머릿속 프레임에는 '기술'이 당연히 '디자인'보다 우월하고 힘이 있으며 강렬하고 존중 받아야 한다고 생각하는 것이다. 이 부분에 대해서 일반인과 전문가 사이에 큰 차이가 있는 것 같지는 않다.

디자인특허의 침해, 상표권 침해, 부정경쟁행위들은 모두 상대방에게 마치 도덕적인 책임을 추궁하는 소송공격이 된다. 이를 규제하는 법률의 공통적인 특징은 '소비자에게 오인 혼동'을 초래하는 것으로부터 권리자를 보호하는 태도를 취하기 때문이다. 또한 이 법률을 적용하는 판사들도 마찬가지로 '소비자의 오인 혼동 여부'를 주로 심리하기 때문이다. 특히 상표권침해를 규제하는 법률과 부정경쟁행위를 규제하는 법률은 사익(권리자의 이익)을 보호함과 동시에, 공익(소비자의 보호)을 추구하는 이상을 실현하기 위해 입법되었기 때문이기도 하다. 디자인특허는 제품의 외관과 관련된 것이어서 상표법이나 부정경쟁방지법과 유사한 특성을 갖는다. 이들은 모두 제품(혹은

제품의 포장)의 ‘외관’에 관련된 법률이다.

물론 기술특허도 침해자에게 법적인 책임을 묻지만, 이것은 어떤 공공의 이익을 지키기 위함이기도 보다는 특허권자의 사익을 경쟁관계에 있는 침해로부터 보호하기 위한 것이어서 일반적으로 침해자에게 도덕적인 책임을 추궁하지는 않는다. 특허분쟁을 피하기 위해서 많은 기업들이 실제 노력하고 있으며, 경쟁사의 특허를 살펴보고 무서운 특허가 도사리고 있으면 일단 제품 출시 전에 그 특허를 어떻게 피할 것인가를 생각한다. 일단 경쟁사의 특허가 존재하고 있음을 ‘인지’한 순간부터는 제품 설계자체를 문제가 일어나지 않도록 어떻게 피할 것인가를 염두에 둔다. 어떤 특허를 인지했음에도 그것을 모방하여 제품을 만드는 경우도 물론 있다. 이런 경우도 통상 그 특허를 무효시킬 수 있는 확실한 증거를 찾아놓고 대비하려고 노력한다. 또 한편으로는 세상에 존재하는 수많은 특허들을 모두 인식하기란 거의 불가능에 가깝다는 현실적인 어려움이 있다. 복잡한 기술내용이 다양한 언어로 어렵게 표현된 그 많은 특허들을 어떻게 모두 인지한다 말인가. 그렇기 때문에 악의적으로 특허침해를 해서 모방 제품을 만든 경우는 사실 드물다. 특허침해사건의 대부분은 그 특허의 존재 여부를 몰랐거나, 알았다고 하더라도 특허침해에 해당하지 않는다고 스스로 법리적인 판단을 한 경우들이다. 실제 비즈니스 세계의 현실이 이렇다는 사실도 우리가 특허침해자에게 법적인 책임을 물을 수는 있어도 그들을 도덕적으로 비난하기 어렵게 한다. 표준기술의 경우에는 애당초 누구나 그 기술을 사용하도록 열어놓은 것이기 때문에 표준기술에 관한 특허(표준특허)를 침해했다고 도덕적으로 비난하기는 더더욱 어렵다.

그러나 디자인특허의 경우에는 다소 상황이 다르다. 후발주자가 선행주자의 인기 제품을 ‘모방’ 할 때에는 가급적 소비자들에게 선행주자의 제품에 갖는 신뢰성에 편승하려는 마음이 앞선다. 그 제품이 일단 시장에서 크게 성공하게 되면, 후발주자는 그 제품의 외관과 유사하게 디자인

인해서 제품을 출시하고픈 유혹에 빠진다. 법을 적용하기 이전에 일단 후발주자는 자기에 앞선 타인의 디자인을 ‘인식’하고 ‘안다’. 그렇기 때문에 기술특허보다 도덕적 비난이 생기는 것이다. 다시 말하자면 기술특허의 경우 타인의 특허의 존재여부를 잘 모르지만 디자인특허의 경우 타인의 디자인의 존재여부를 잘 안다는 것이다. 요컨대 법적으로는 기술특허보다 악의적으로 해석될 여지가 많은 셈이다.

한편, 권리침해 파급효과에 있어 기술특허를 침해하던 디자인특허를 침해하던 모두 판매금지판결을 받을 수 있다. 모두 권리이고 동등하게 보호받게 된다. 상표권침해도 마찬가지다. 따라서 권리 침해가 있고, 그것에 대해 응당한 법적인 조치를 취함에 있어서, 기술특허, 디자인특허, 상표권, 부정경쟁행위 모두 특별한 차이점이 없게 된다. 권리침해의 파급효과는 같다. 그렇다고 본다면, 기술특허에 의해 공격을 받는 것보다, 디자인특허나 상표권 등에 의해 공격을 받는 것이 상대방의 입장에서는 더 괴롭다. 동등한 판매금지의 위협이 있으며, 여기에 덧붙여서 도덕적 데미지를 입히기 때문이다. ‘모방품’이라는 공격이다. 높은 브랜드 이미지를 중요하게 생각하는 기업일수록 더 부담이 된다고 할 수 있겠다. 이것은 정말 강력하며 타협하기도 대응하기도 어렵다. 외관이 유사하다고 해서 법적인 분쟁을 했는데 ‘외관을 공유하자’고 협상하기란 참 어려운 노릇이다. 즉 디자인 특허의 경우 협상의 여지가



좁다. 삼성과 애플처럼 글로벌 대기업의 기술특허로 싸울 때에는 다양한 협상의 여지가 있다. 특허는 어느 한 개의 회사에 독점되어 있는 게 아니라 그 분야의 여러 기업에게 분산되어 있는 것도 협상의 여지를 넓혀준다. 요컨대 '특허의 분산효과'이다. 하지만 디자인특허의 경우에는 협상하거나 물러서기 어렵다는 게 문제다. '소비자'들이 보기에 서로 비슷하다고 싸웠는데 이제 와서 '소비자'들이 비슷해도 괜찮다고 하기가 좀 어렵고, 물러서자니 모방품임을 인정하는 듯해서 브랜드 이미지와 자존심 문제가 걸리고 하는 것이다.

이상에서 설명한 것처럼, 삼성전자와 애플의 특허전쟁을 통해서 지적재산권에 관한 낯선 충격이 생겼고, 이제 '디자인특허'도 다시 재조명되는 계기가 됐다.

### 표준특허와 의미와

### 그것을 둘러싼

### 소송 쟁점

한편, 삼성과 애플의 특허전쟁을 우리가 들여다



보면 필연적으로 '표준특허'라는 단어를 만나게 된다. 삼성전자는 애플을 공격하는 주된 무기로 무선통신 기술의 표준특허를 사용했다. 삼성은 여러 대륙의 법원을 누비며 애플의 제품이 자기 표준특허를 침해했다고 주장했다. 삼성의 특허는 이른바 '표준'이기 때문에 애플이 이 공세를 피할 수 없는 것은 운명이며, 마치 이 전쟁은 삼성의 손쉬운 승리로 끝날 것 같았다. 애플이 무릎을 꿇는 것은 시간 문제인 것처럼 보였다. 표준특허는 곧 승전보를 의미했다. 하지만 승전보를 전해줄 전령은 마라톤 평원을 건너오지 않았다.

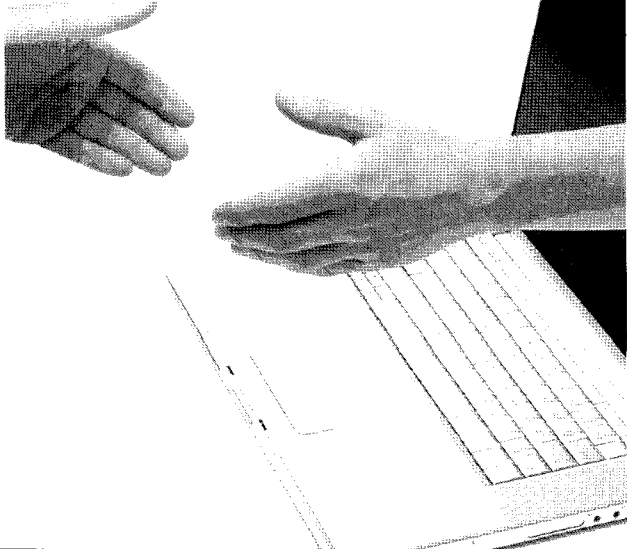
삼성이 표준특허를 이용해서 저 자존심 높은 경쟁자를

'포박'하려고 했으나 실상 표준특허의 진정한 의의는 포박이 아니라 '약수'에 있다는 사실이 드러난 것이다. 표준기술은 여러 기술들을 모아놓고 약속한 규범이고 그것이 비즈니스에서는 반드시 사용해야 하는 필수기술이라서 누구에게나 기술 사용에 대한 문호가 개방되게 되었다. 누구든지 표준기술을 이용할 수 있다는 것이다. 하지만 이 약속은 '기술'에 관한 것이다 보니 '특허문제'가 생긴다. 표준기술에 대해 특허를 보유한 특허권자의 권리를 어떻게 보호할 것인지가 문제가 된다. '표준특허'의 문제, 즉 표준기술에 관련된 특허의 문제이다. 표준기술이 문턱을 낮추고 문호를 활짝 개방하려는 정신을 갖고 있는 반면에 특허라는 제도는 배타적인 권리여서 결과적으로 표준기술의 취지와 특허 간의 이율배반적인 상황에 놓이게 된다.

표준특허를 갖고 있는 자는 어쨌든 특허권자다. 특허권자이므로 자기 특허권을 다른 사람이 사용하려고 하는 경우 '로열티'를 요구할 수 있다. 표준특허이니까 누구나 사용할 수밖에 없게 되고, 그러므로 특허침해를 피하기 어렵게 되며, 그렇기 때문에 막대한 로열티 수익을 거둘 수 있다는 계산기 두드리기 유혹에 빠진다. 물론 그렇다. 하지만 그것에만 관심을 가지면 표준특허에서 '특허'만 강조될 뿐, 표준기술의 '표준'이 간과되기 쉽다. 그래서 표준기술은 표준특허권자에게 두 가지 의무를 부여하게 된다. 첫째 표준기술에 대해 특허권을 보유하고 있는 멤버는 자신의 특허들을 숨기거나 늦게 공개해서는 안 되며, 둘째 FRAND 규정(Fair, Reasonable and Non-Discriminatory ; 공정하고 합리적이며 비차별적인 라이선스 부여 규정)을 지켜야 한다는 것이다. 만일 이를 어기면 어떻게 될 것인가? 공정한 경쟁을 위반하는 것이 되며, 이는 반독점법을 호명한다. 특허제도는 특허권자에게 독점적인 지위를 법률로서 보장해준다. 하지만 특허권의 행사라고 하더라도 그 행사가 '권리남용'에 해당하면 그 권리행사는 정당한 행사로 인정되지 않게 되고, 그러면 반독점법의 적용을 받게 된다.

다시 삼성전자와 애플 사이의 특허소송 속으로 들어가 보자. 애플은 각 나라의 법정에서 표준특허권자인 삼성전자를 상대로 반독점법을 소환하기 위해서 노력 중이다. 삼성전자가 자신의 특허를 감쳤으며, 지나치게 높은 로열티를 요구하여 FRAND 규정을 위반했다고 주장했다. 그 결과 네덜란드 법원에서 성과를 거뒀다. 삼성전자가 FRAND 규정을 위반했다는 것이다. 그리고 이는 지난 11월 유럽연합 집행위원회가 우려를 표명하면서 삼성전자를 상대로 경쟁법 위반행위, 즉 반독점 조사를 개시하게 된 시발점이 됐다. 어쨌든 반독점법은 소환된 상태다.

이 소송에서 표준특허를 둘러싼 쟁점은 아직 끝나지 않았다. 독일, 미국, 프랑스, 이탈리아, 호주, 일본, 한국 등에서 아직 재판 중에 있다. 몇몇 나라의 법원에서는 애플에게 유리하고 또 몇몇 법원은 삼성전자에게 유리할 수 있다. 두고 볼 일이다. 한편 독일 만하임 법원에서 현재 표준특허권자에게 유리한 판례인 독일 대법원의 2009년 ‘오렌지 북 케이스’가 언급됐고 이는 삼성전자에게 국면을 전환을 도모할 수 있는 상황이라는 것이다. 오렌지 북 케이스가 이 두 회사의 소송 전에 적용될 수 있는지는 그 사실관계와 법리를 좀더 지켜볼 일이다. 또한 법원에 제출된 삼성전자와 퀄컴 사이의 협약서류, 소송 전후로 진행된 양사의 로열티 협상 내용 등이 앞으로의 표준특허 쟁전에도 영향을 미칠 것이다.



### 협상이나 최종심급까지 갈 것이냐

이 특허전쟁은 협상을 통해서 종결될 것으로 전망된다. 삼성전자는 구글과 MS와 애플과 모두 협력 관계를 유지하면서 격변하는 시장에 안정적이고 발 빠르게 대응하는 큰 틀의 경영전략을 갖고 있는 것으로 보인다. 시장을 삼분지체하고 있는 이 세 업체와 긴밀한 비즈니스 관계를 유지하는 제조업체는 삼성전자와 LG전자 이외에는 거의 없다는 점에 주목할 필요가 있다. 이 경영전략은 무엇보다 우선적으로 평가될 것이다. 게다가 삼성전자는 이 싸움을 먼저 건 당사자가 아니고 애플과는 연간 9조 원에 달하는 비즈니스 관계가 있다. 애플의 입장에서도 이런 비즈니스 관계가 중요한데다가 삼성전자와의 특허소송 와중에 모토로라가 구글 손에 넘어갔으므로 모토로라와의 특허소송이 더 시급하고 중요해진 상황이다. 애플의 입장에서는 삼성전자보다는 모토로라와의 협상이 더욱 어려워진 상황이고 모토로라와의 소송에 좀더 매진해야 하는 시점이기 때문에, 지난 10월에 삼성전자가 4건의 새로운 가치분 소송을 제기하면서 확전을 꾀했음에도 별다른 추가 공세를 하지 않았다는 사실을 주목해 볼 필요가 있다.

또한 네덜란드 판결은 애플이 삼성전자의 표준특허를 침해하지 않았다고 판결한 것이 아니라 두 회사가 적절하게 협상하라는 취지여서 협상 테이블에 앉을 계기가 충분히 확보됐고, 삼성전자도 제품의 외관을 변경하고 있다는 점, 애플은 이미 소송의 성과를 충분히 거뒀다는 점 등은 협상의 분위기를 좋게 만든다. 더욱이 이 특허전쟁이 상대방의 생태계 자체를 뒤흔드는 공격을 하고 있는 게 아니며 (반면에 모토로라는 애플의 클라우드 서비스 자체를 공격하고 있다), 두 회사 모두 새로운 제품을 속속 출시하기 때문에 시간이 지남에 따라 소송은 점점 더 과거의 소송을 떠게 되므로 소송을 질질 끌 까닭도 없다. 유럽연합 집행위원회의 반독점조사와 미국 판결이 중요한 변수가 되기는 하지만 이 특허전쟁은 화해의 국면에 접어들었다고 말해도 과언은 아닐 것이다.



단지 어떻게 화해할 것인가가 남는다. 앞서 말한 바와 같이, 이 특허전쟁이 이전의 특허소송과 다른 점은 디자인 특허와 상표권 침해 등이 쟁점이 됐기 때문에 브랜드 이미지 훼손의 우려가 있다. 이런 사정을 고려하자면 소송이 정점을 찍을 때에 극적으로 화해되는 것이 바람직하다. 양사 모두 위협했으나 동반자 관계로 화해했다는 시나리오이다. 협의의 내용적인 면에서 보자면, 상대방 특허를 서로 이용하는 통상의 크로스 라이선스는 아닐 것이다. 애플의 회사 특성을 고려하건대 자신의 특허를 삼성에 라이선스를 주기 보다는 자기 특허에 대해서는 삼성이 회피설계 하도록 하고, 삼성의 표준특허에 대해서는 애플이 로열티를 지급하는 방향으로 협상하지 않을까 전망한다.



### 특허와 현금

이 특허전쟁을 분석하고 전망하면서 삼성전자가 애플보다 특허의 개수가 아주 많기 때문에 결국 삼성전자에게 유리할 것이라는 의견을 피력했다. 단견이어서 동의할 수 없다. 글로벌 기업의 특허소송은 특허의 개수로 유불리를 쉽게 판단할 수 없다. 이 소송은 대기업과 중소기업이 싸우는 게 아니다. 글로벌 공룡기업 간의 특허소송이다. 모두 충분히 많은 특허를 보유하고 있다. '극히 충분하다'와 '충분하다' 정도라면 미차에 불과하다. 애플의 특허개수를 과소평가해서는 안 되지만 그들의 현금을 과소평가해서는 더더욱 안 된다.

한편 애플은 80조 원이 넘는 현금을 보유하고 있으며

그들의 은행에는 날마다 현금이 쌓인다. 2011년 여름 애플은 MS 등과 컨소시엄을 결성해서 캐나다 통신회사인 노텔의 특허 6,000건을 매수했다. 삼성전자와의 특허분쟁 이후의 일이다. 노텔의 특허를 매수했다는 사실에 주목할 것이 아니라, 공격무기로 활용될 만한 특허를 막대한 현금을 동원하여 언제든지 매수할 수 있는 가능성에 주목한다. 마치 구글이 125억불을 지불하여 모토로라 모빌리티를 2011년 8월에 인수합병한 것처럼 말이다. 글로벌 대기업의 특허전쟁에서는 특허의 개수는 중요하지 않다. 소송이 전개되는 그 기간 동안 얼마나 강력하고 효과적인 특허를 선택해서 사용할 것인지, 그 전략상의 선택 능력과 묘미가 더 중요할 것이다. 소송 그리고 협상에 동원할 수 있는 유효적절한 특허의 개수가 중요하지 단지 누가 유리한지를 놓고 특허의 개수를 따지는 것은 단견에 불과하다.

### 드러남과 바라봄

삼성전자와 애플의 특허전쟁에서 격변하는 시대를 읽는다. 법적으로는 디자인특허의 중요성과 표준특허에 대한 재인식이 분명해졌다. 조직적으로는 경쟁사의 위협을 지속적으로 모니터링함으로써 문제가 발생한 연후에 해결하기 위해 동분서주하기 보다는 위협을 감지하고 문제를 예방하기 위한 노력이 중요함을 새삼 깨닫는다. 또한 특허를 특허만으로 바라볼 것이 아니라 비즈니스 관점으로 바라봄의 시선을 넓혀야 함을 생각한다. 하지만 이런 것들은 지식재산권에 관련한 드러남이다. 드러남은 여기에 국한되지 않는다. 격동하는 모바일 산업의 현재와 미래에 즈음하여 이 특허전쟁이 갖는 시대적인 메시지가 있다.



째 하드웨어 중심에서 소프트웨어 중심으로의 시대적 변화다. 하드웨어와 소프트웨어가 완전히 분리될 수는 없다고 할 때 소프트웨어 중심의 새로운 융합이라고 말할 수

있다. 전통적인 하드웨어의 강자들이 소프트웨어 강자들에게 오랫동안 지켜온 자리를 양보하고 있다. 구글과 애플과 MS가 전세계의 모바일 산업을 좌지우지하는 시대의 도래이다. 삼성전자의 이진희 회장이 소프트웨어의 인력확충과 경쟁력 강화를 강조한 것은 산업의 시대적 변화에 대한 직감에서 비롯된 것이기도 하다. 우리 산업이 어디에 더 힘을 쓸 것인지, 어디를 더 육성하고 지원할 것인지에 대한 근본적이고 현실적인 물음이 던져졌다.

**둘**째, 제조자 중심에서 소비자 중심으로 시대의 패러다임이 바뀌고 있다. 과거의 삼성전자가 전자를 표상했다면 애플은 후자를 표상하고 여기에 오늘의 삼성전자가 동참하려고 했기 때문에 이 특허전쟁이 발발했다는 점을 간과해서는 안 된다. 제조사가 자랑하고 싶은 하드웨어 기기의 성능과 효율보다는 소비자가 만족하고 매료되는 경험이 더 중요해지고 있다. 혹독한 글로벌 경제 위기 속에서도 애플은 그야말로 눈부신 발전을 거듭했고 애플이 선택한 길을 함께 가려는 — 구글의 지원을 받아 — 삼성전자나 HTC의 성장도 눈부시다. 반면에 소비자 경험보다 제조사의 기술과 스펙을 경쟁력으로 삼으려는 기업들은 고전을 면치 못한다. 사용자 환경, 콘텐츠, 디자인 같은 것들이 기기와 부품 자체의 성능 같은 것들보다 우선시 된다. 좀 더 좋은 부품보다는 좀 더 좋은 사용자 환경이 더 중요해졌다.

**셋**째, 기술에서 예술로, 보다 정확하게는 기술과 예술이 융합하는 시대로의 전이이다. 마르틴 하이데거에 따르면 기술과 예술은 본질이 같다고 한다. 그것은 ‘안에 있는 것을 밖으로 꺼내오 놓음’이라는 것이다. 그러나 산업화되는 과정에서 기술은 예술과 분리되어 산업의 중심이 되었고 예술은 변방으로 물러났다. 기술중심주의가 한계에 봉

착했다고 단언하기는 어렵더라도, 경쟁자 간의 기술의 격차가 크지 않고 그래서 긴장감을 놓을 수가 없다는 점을 말할 수 있다. 이것은 점점 더 낮은 수익률로 기울어지게 하는 요인이다. 기술이란 언제나 스스로를 부정할 수밖에 없고 더 좋은 기술이 나오면 자기 자리를 양보할 수밖에 없는 숙명을 갖고 있다. 우수한 기술을 자랑하던 일본기업은 모바일 산업에서 그 존재감을 잃고 말았다. 우리나라 기업도 중국에 자리를 빼앗길 수도 있는 노릇이다. 삼성전자는 2011년 드디어 애플을 제치고 스마트폰 시장에서 1위 기업이 됐다. 그러나 삼성전자의 수익률은 애플의 절반도 되지 못한다. 그 이유는 대체 무엇인가? 물론 여러 가지 있을 것이지만, 기술을 하는 기업과 예술의 하는 기업의 접근이 다르다는 점도 하나의 이유가 될 것이다. 삼성전자는 세계 최고의 기술을 가졌다고 자부하는 반면에 애플은 스스로를 예술가라고 생각한다. 스티브 잡스는 직원들에게 “우리 한번 예술을 해보자”라고 말했다고 한다. 기술자의 열정과 예술가의 열정에는 비교하기 어려운 차이가 있다.

다행히도 이런 드러남은 대기업보다는 중소기업에게 더 좋은 시대적 환경을 제공한다. 하드웨어 중심, 제조사 중심, 기술 중심의 시대에서는 중소기업이 대기업과 경쟁할 수가 없고, 후발주자가 선행주자와 경쟁하기 어렵다. 그러나 소프트웨어 중심, 소비자 중심, 예술 중심의 시대라면 오히려 더 좋은 기회가 될 수 있다. 그건 ‘우리도 할 수 있는’ 것이기 때문이다. 창의성은 ‘새로운 것을 생각해내는 힘’을 뜻하며, 그것은 어떤 시대적 변화에도 ‘특허활동’을 통해 자기 웃을 입게 된다. 2011. 12 |