

MS Windows 관련 공정경쟁 이슈

-EU위원회의 MS 경쟁법위반결정을 중심으로-

연구원 이 범 룡*
 주임연구원 이 철 남**

지난 3월 EU위원회는 마이크로소프트사가 경쟁기업에 대해 통신 프로토콜에 관한 호환성 정보의 제공을 거부한 행위 및 윈도우 미디어 플레이어를 윈도우 운영체제에 끼워 판 행위를 EU 경쟁법 위반으로 판단하고, 그에 따른 구제조치로서, 관련 정보를 제공할 것과 끼워팔기를 금지할 것을 명령하고, 이와 함께 벌금을 부과하는 결정을 내렸다. 이하에서는 동 결정의 주요 내용과 그 시사점을 살펴보고자 한다.

목 차

- | | |
|---------------------------------------|-----------------------------------|
| I. 서 론 | III. 미디어플레이어 |
| II. 워크그룹 서버 운영체제 | 1. 관련 시장(relevant markets)에 대한 판단 |
| 1. 관련 시장(relevant markets)에 대한 판단 | 2. WMP 끼워팔기의 위법성 |
| 2. 시장지배적 지위(Dominant Position)에 대한 판단 | 3. MS의 정당성 항변 |
| 3. 남용행위(Abuses)에 대한 판단 | IV. 결 론 |

I. 서 론

PC운영체제 시장에서 마이크로소프트(이하 'MS'라 함)사의 독점상황이 지속되고 있는 가운데 전세계적으로 이와 관련한 법률적 문제들이 발생하고 있다. 이미 1990년대 말 미국에서 MS의 소프트웨어 끼워팔기와 관련한 소송이 진행된 바 있었으며, 우리나라의 경우에도 (주)다음커뮤니케이션(이하 'Daum'이라 함)이 인스턴트 메신저를 Windows XP에 끼워 판 MS

연락처: * 미래한국연구실 02) 570-4307, yi9581@kisdi.re.kr

** 미래한국연구실 02) 570-4313, seabird33@kisdi.re.kr

의 행위를 ‘독점규제및공정거래에관한법률’(이하 ‘독점규제법’이라 함) 위반으로 공정거래위원회에 신고하였고, 현재 이에 관한 조사가 공정거래위원회에서 진행 중에 있다. 아울러 Daum은 이러한 신고와는 별도로 지난 4월 12일 100억원의 손해배상청구소송을 서울중앙지방법원에 제기하였다고 밝혔다.¹⁾

이렇듯 세계 각국은 물론 국내에서도 소프트웨어 시장에서의 독점과 관련한 문제들이 법률적으로 쟁점화하고 있는 가운데, 지난 3월 EU위원회(Commission of The European Communities)가 MS에 대해 통신프로토콜에 관한 정보공개 등과 함께 약 4억 9,700만 유로(6억 1,300만 달러)의 벌금을 부과하는 결정을 내려 주목을 받고 있다. 동 사건은 지난 1998년 12월 MS의 경쟁사인 선 마이크로시스템스(이하 ‘Sun’이라 함)가 EU에 “MS가 데스크탑 시장의 우월적인 지위를 남용, 서버 시장에서 불공정한 경쟁을 자행하고 있다”고 고소함으로써 시작되었으며, 이후 2001년 8월에는 MS의 오디오·비디오 재생 소프트웨어인 Windows Media Player(이하 ‘WMP’라 함)로 까지 조사가 확대되어 이와 같은 결정에 이르게 되었다.²⁾

이하에서는 본 결정에서 EU위원회(이하 ‘위원회’라 함)가 판단의 대상으로 삼은 워크그룹 서버 운영체제(work group server operating systems) 및 미디어 플레이어(Media Player)와 관련한 결정의 핵심적인 내용을 살펴보고 우리에게 의미하는 바를 살펴보기로 한다.

II. 워크그룹 서버 운영체제

본 결정에서 문제가 된 워크그룹 서버 서비스(work group server services)는 기본적인 기반(infrastructure) 서비스로서 기업의 일상적인 업무과정에서 이용되는 서비스이다. 즉, 서버에 저장된 파일이나 프린터를 공유한다거나, 이런 종류의 서비스나 여타 다른 서비스(예컨대, PC나 서버에 설치된 응용프로그램들)에 이용자나 이용자 그룹이 접근하는 것을 관리하는 등의 서비스³⁾를 말한다. 워크그룹 서버 운영체제(work group server operating systems)는 위와 같은 서비스를 중·소규모의 네트워크에서 상호 연결되어 있는 비교적 적은 수의 PC들에 전달하도록 고안되고 판매되는 운영체제이며, 비교적 저가의 하드웨어에서 업무중요도가 다소 경미한 분야에 일반적으로 이용되고 있다.

1) “다음, MS상대 손해배상 소송”, 매일경제신문(2004. 4. 13)

2) “EU, MS 제재(상) - 어떤 조치가 내려지나”, 전자신문(2004. 3. 24)

3) 이러한 이용자나 이용자 그룹 관리(group and user administration) 서비스에는 네트워크상의 자료에 안전하게 접근하고 이를 이용할 수 있도록 하는 인증이나 권한설정과 같은 과정들이 포함된다.

1. 관련 시장(relevant markets)에 대한 판단

가. 의 의

각국의 경쟁법규는 자유롭고 공정한 경쟁을 유지하기 위하여 이를 제한하는 시장지배적 지위의 남용행위를 규제하고 있다. 따라서 어떠한 행위가 시장지배적 지위의 남용행위로서 동법규에 위반되는지를 판단하기 위해서는 그에 앞서 당해 행위가 사업자들간의 경쟁에 영향을 미치는 범위, 즉 일정한 거래분야 내지 관련시장(relevant markets)을 획정하여야 한다.⁴⁾ 이러한 관련시장은 관련상품시장과 관련지역시장으로 구분되며, 이 두가지 시장이 획정되어야 상호 경쟁관계에 있는 업체를 확정할 수 있으며 이들 중 특정업체의 시장점유율 계산을 통한 시장지배력 추정이 가능하다.⁵⁾ 본 위원회의 결정에서는 관련지역시장의 획정과 관련하여, 클라이언트 PC 운영체제와 워크그룹 서버 운영체제 및 미디어 플레이어의 관련 지역시장은 전세계임을 밝히고,⁶⁾ 관련상품시장에 대한 획정문제를 주로 다루고 있다.

상품시장에 대한 판단은 상품의 특성, 가격 및 고유한 용도 등을 고려하여 호환성이 있거나 이용자에 의한 대체가 가능한 모든 상품 내지는 서비스를 포괄하여 이루어지게 되는데, 주로 수요와 공급에 있어서의 대체가능성에 의하여 획정된다.

수요의 대체가능성에 대한 심사는 어떤 상품이 그 기능, 가격 및 특성상 수요자의 관점에서 보아 대체가능성이 있다고 인정할 수 있을 정도로 충분히 유사한지를 문제 삼는다. 반면, 공급의 대체가능성에 대한 심사는 특정한 용도에 관하여 수요의 대체성이 없는 상품을 공급하는 자가 대체상품을 공급하기 위하여 그 시설이나 설비를 전환할 수 있는지를 문제삼는다.⁷⁾

나. 클라이언트 PC 운영체제

(1) 수요측면에서의 대체가능성

클라이언트 PC 이용자의 관점에서 볼 때, 클라이언트 PC 운영체제(client PC operating systems)는 PC 하드웨어를 관리하고 이용자에게 컴퓨터와 연동하여 응용프로그램을 운영하기 위한 인터페이스를 제공한다. MS의 윈도우 시리즈를 비롯하여 애플사의 Mac OS, Linux

4) 우리나라 독점규제법 제2조 8호는 "일정한 거래분야라 함은 거래의 객체별, 단계별 또는 지역별로 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 분야를 말한다."고 규정하고 있다.

5) 「지식정보경제에서의 경쟁규범 수립을 위한 법경제적 연구」, 정찬모 외 3인, 정보통신정책연구원(1999), p.180.

6) 이는 동 제품들의 경우 경쟁을 위한 객관적 조건이 전세계에 걸쳐 본질적으로 동일하기 때문이라고 하였다(Commission of the European Communities' Decision of 24. 03. 2004. pp.117~118).

7) 권오승, 「경제법」 제4판(2002), pp.148~149.

등이 이러한 클라이언트 PC 운영체제에 포함된다. 이러한 운영체제의 경우 다른 종류의 컴퓨터를 위해 개발된 경우에는 이용이 불가능하며,⁸⁾ 또한 PDA나 핸드폰과 같은 개인용 단말기를 위한 운영체제를 이용하여 클라이언트 PC 운영체제를 대체하는 것도 불가능하다. 아울러 동일한 코드에 근거하여 발전한 것이기는 하지만 이용자의 또 다른 요구를 충족시키기 위해 개발되고 판매되어온 서버 운영체제와의 대체도 불가능하다. 이와 같은 특성에 근거하여 위원회는 수요자의 측면에서 클라이언트 PC 운영체제를 대체할 수 있는 수단은 없다고 판단하였다.

(2) 공급측면에서의 대체가능성

위원회는 현재의 운영체제는 매우 광대하고 복잡한 소프트웨어 제품이기 때문에 새로운 운영체제를 개발한다는 것은 많은 비용과 시간이 요구될 뿐만 아니라 다양한 애플리케이션이 개발되어 당해 운영체제에서 운용될 수 있을 때에만 그 운영체제에 대한 수요가 발생하게 되는 기술적 장벽이 또한 존재하기 때문에 이러한 다양한 문제를 극복하고 새로운 운영체제를 공급할 수 있는 가능성은 없다고 판단하였다.

다. 워크그룹 운영체제

(1) 수요측면에서의 대체가능성

앞서 언급한 바와 같이 워크그룹 서버 운영체제란 중·소규모의 네트워크 상에서 상호 연결된 비교적 소수의 클라이언트 PC에 있어서 파일, 프린트 및 그룹이나 개별 사용자 관리 서비스를 집합적으로 제공하기 위해 고안되고 판매되는 것을 말한다. 이러한 시스템에는 윈도우 계열의 제품군 이외에 노벨사가 개발한 Netware나 Unix, Linux계열의 제품 및 애플사의 Mac OS X, IBM이 개발한 OS/2 Wrap Server 시스템 등이 있다. 주요한 업무를 수행하는 고성능 서버 내지 웹이나 방화벽 서비스 등의 특수한 업무를 수행하는 여타의 서버 운영체제와는 달리 워크그룹 서버 운영체제는 해당 조직 내의 클라이언트 PC들과 완벽한 호환성을 확보하고 있어야 한다.⁹⁾

8) 예컨대 인텔호환 PC를 위한 시스템은 그렇지 않은 PC에서는 사용이 불가능하다.

9) 2003년 위원회가 실시한 설문조사에 따르면, 응답자의 82%가 자신들의 조직내에서 특정 형태의 서버가 파일, 프린트 및 그룹이나 개별 사용자 관리 서비스를 수행하고 있다고 대답하였으며, 더욱이 61%의 응답자가 이상의 서비스가 상호 연계되어 수행되는 일련의 형태로 받아들이고 있었다. 이는 이상의 서비스들이 일상생활 과정에서 클라이언트 PC이용자들이 필요로 하는 핵심적인 기능들이기 때문인 것으로 보이며, 결국 워크그룹 서버 운영체제는 다른 주요기능들 예컨대 기업의 자원배분 계획이나 회계, 인사계획과 같은 기능을 하는 제품들과는 구분되는 상품군으로 볼 수 있다고 판단하였다(EU 앞의 보고서, p.99).

MS는 파일이나 프린트 업무에 이용되는 운영체제가 웹서버 등 위원회가 관련 시장에서 제외하고 있는 영역에까지 동일하게 사용되고 있다고 주장하였지만, 이에 대해 위원회는 일련의 윈도우 제품들 중에서도 상기 언급한 기능들을 수행하고 있는 제품¹⁰⁾이 있다는 점을 지적하였으며, 또한 MS가 윈도우 제품들을 각각 수행하는 업무에 따라서 가격의 차이를 두고 있다는 점에서 이들 제품들 중 하나가 워크그룹 서버 운영체제에 초점을 맞춘 것이라고 보았다. 위원회는 이렇듯 워크그룹 서버 운영체제로 이용되는 독자적인 제품군이 존재하고 있으며, 수요측면에서 이를 대체할 수 있는 제품은 없다고 결론지었다.

(2) 공급측면에서의 대체가능성

MS는 모든 수준의 서버에 있어 동일한 운영체제가 호환가능하기 때문에 위원회가 사용한 시장의 정의보다 넓은 시장이 존재하게 되며, 결국 모든 서버 운영체제가 관련시장의 정의에 포함되어야 한다고 주장하였다. 이는 윈도우 계열의 제품들이 동일한 코드에 근거하고 있어서 호환이 가능한 것과 같이 다른 제품들도 이와 마찬가지로 모든 서버 운영체제가 동일한 시장의 범위에 포함되어야 한다는 것이다. 그러나 이에 대해 위원회는 MS조차도 워크그룹 서버 운영체제시장에 성공적으로 진입하기 위해 4, 5년의 시간과 막대한 자금을 투자하였음을 볼 때, 이는 다른 업체들의 경우도 마찬가지일 것이며 따라서 다른 서버 운영체제로의 “즉각적인 대체(immediate substitution)”가 가능하다는 주장은 있을 수 없다고 하였다.

라. 소 결

EU 위원회는 이상과 같은 특수성이나 현실적인 대체수단이 없다는 점을 고려할 때, 클라이언트 PC 운영체제 시장이나 워크그룹 서버 운영체제 시장은 본 결정에서의 독립된 관련제품시장이 된다고 보았다.

2. 시장지배적 지위(Dominant Position)에 대한 판단

가. 의 의

EU법원은 EC 조약(EC Treaty) 제82조에서 규정하고 있는 시장지배적 지위에 관하여 “특정기업이 경쟁자들과나 고객 및 궁극적으로 소비자들에 대해 상당한 정도로 독립적인 행동을 할 수 있는 힘을 보유함으로써, 관련시장에서 유지되고 있는 효율적인 경쟁상태를 방해할 수 있는 경제적 강자의 지위”라고 정의한 바 있다.¹¹⁾ 이러한 지위를 보유하고 있는 사업자

10) Windows 2000 server 및 Windows 2003 server, Standard Edition

11) United Brands v. Commission[1978] E.C.R. 207, paragraph 65.(EU 앞의 보고서 p.118. 재인용)

를 흔히 시장지배적 사업자라고 하며, 어떤 사업자가 시장지배적 지위를 가지고 있는지의 여부를 판단하기 위해서는 구체적인 경우에 있어서 각 사업자가 당해 시장에서 차지하고 있는 지위를 개별적으로 판단하지 않으면 안된다. 그러나 이러한 시장지배력을 직접 측정할 수는 없기 때문에, 시장점유율과 시장의 수요탄력성, 다른 기업의 공급탄력성 및 신규진입의 가능성 등과 같은 요소들을 종합적으로 고려하여 판단할 수밖에 없다.¹²⁾

나. 클라이언트 PC 운영체제

위원회는 MS가 클라이언트 PC 운영체제 시장에서 준(準) 표준(quasi-standard)에 가까운 상태를 유지할 정도로 시장지배적 지위를 보유하고 있으며, 이는 높은 시장점유율¹³⁾과 진입장벽(barriers to entry)에 따른 것이라고 보았다. 또한 MS사도 이미 본 결정의 과정에서 자신들이 개인용 PC에서 운용되는 운영체제의 공급에 있어 시장지배적 지위에 있다는 것을 인정했다.

일반적으로 50%이상의 시장점유율을 가졌다는 사실만으로도 시장에서 시장지배적 지위를 확보하고 있다는 증거로서 받아들여진다. 더욱이 전체 시장의 90%이상의 점유율을 확보하고 있다면, 이는 완전 독점의 상태에 접근한 것으로서 확고한 시장지배적 지위를 가진 것으로 볼 수 있는데, MS의 경우 이미 90%이상의 시장 점유율을 보이고 있으며 이러한 점유율은 지속적으로 나타나고 있다. 따라서 클라이언트 PC 운영체제 시장에서 시장지배적 지위에 있다고 볼 수 있는 것이다. 또한 클라이언트 PC 운영체제 시장에 대한 진입장벽도 MS가 시장지배적 지위를 보유하고 있다는 결론을 도출하는데 있어 하나의 요소로 작용한다.

이러한 진입장벽은 시장에서의 네트워크 효과로부터 발생하는 것인데, 즉 하나의 운영체제가 이용자들에게 인기를 끌면 끌수록 그 운영체제에서 연동이 가능한 응용 프로그램들이 더 많이 만들어지게 되는 것이고, 그러한 응용프로그램이 더욱 많이 만들어 질수록 다시 그 운영체제는 더욱 이용자들 사이에서 인기를 끌게 되는 것이다. 이렇듯 상호 연계되어 시장이 기능하는 결과로 신규업자들의 시장진입을 더욱 어렵게 만드는 진입장벽이 발생하게 되는 것이다. 이미 클라이언트 PC 운영체제 시장에서도 이러한 진입장벽이 형성되어 있으며, 이는 MS가 시장지배적 지위를 확보하고 있다는 것을 의미하게 되는 것이다.

12) 권오승, 앞의 책, p.165.

13) IDC(International Data Corporation)의 통계에 따르면, 클라이언트 PC 운영체제에 대한 MS의 점유율은 수량단위로 측정할 경우 2000년에 92.1%, 2001년에 93.2% 그리고 2002년에는 93.8%에 달하고 있다. 또한 수익을 기준으로 하는 경우에는 2000년에 92.8%, 2001년에 95.4% 그리고 2002년에는 96.1%에 이른다(IDC, Worldwide Client and Server Operating environments Forecast, 2002~2007; EU 앞의 보고서 p.119 재인용).

다. 워크그룹 서버 운영체제

위원회는 클라이언트 PC 운영체제 시장과 마찬가지로 MS가 워크그룹 서버 운영체제 시장에서도 높은 시장점유율¹⁴⁾을 확보하고 있으며, 또한 동 시장에서도 시장에 대한 진입장벽이 존재한다고 보았다. 또한 이러한 판단과 함께 MS의 클라이언트 PC 운영체제 시장과 워크그룹 서버 운영체제 시장의 연관관계 등을 고려해 볼 때, MS가 워크그룹 서버 운영체제 시장에서도 EC 조약 제82조에서 규정하고 있는 시장지배적 지위를 향유하고 있다고 판단하였다.¹⁵⁾

3. 남용행위(Abuses)에 대한 판단

시장지배적 지위를 가지고 있는 사업자가 유효한 경쟁이 이루어지고 있는 시장에서는 도저히 있을 수 없는 행위를 함으로써 그 경쟁사업자나 거래상대방에게 피해를 입히거나 지원 배분을 왜곡하는 경우에는, 그러한 행위가 시장지배적 지위의 남용행위에 해당된다.¹⁶⁾ 이러한 남용행위와 관련하여 EU법원은 특정기업이 시장지배적 지위를 향유하고 있다는 사실 자체만으로는 경쟁법규에 반하는 것이 아니나, 시장지배적 지위에 있는 기업은 특수한 책임을 부담하게 되고 (아주 예외적 경우가 아닌 한) 그러한 책임에 따라 시장의 경쟁상태를 왜곡할 수 있는 행위를 하여서는 안 된다고 판시한 바 있다.¹⁷⁾ 이러한 논리를 바탕으로 위원회는 MS가 Sun측의 호환성 정보(interoperability information)에 대한 공개요구를 거절한 것이 EC 조약 제82조에 따라 남용행위로 평가될 수 있는지를 다각도에서 판단하고 있다.

가. 제공거부

일반적으로 기업은 거래당사자를 선택할 수 있는 자유를 갖지만, 특수한 상황에서는 시장지배적 지위에 있는 기업에 의한 거래거절이나 제공거부는 그것이 객관적으로 정당화되지 않

14) IDC의 통계에 따르면, 2002년 USD 25,000 이하의 조사대상 서버중 윈도우 제품의 비율이 수량단위로 계산할 경우 64.9%, 수익을 기준으로 할 경우 61%에 달하고 있다. 이에 반해 NetWare의 경우 각각 9.4%와 8.5%를, 리눅스 제품군의 경우 13.4%와 10.4%, 또 유닉스 제품군이 각각 11.1%와 18.6%를 차지하고 있는 것으로 나타났다(EU 앞의 보고서 p.134).

15) 즉, 클라이언트 PC 운영체제 시장과 워크그룹 서버 운영체제 시장 각각에서도 네트워크 효과가 발생하지만, 효율적인 업무 수행을 위해서는 양 시스템 사이의 호환성이 확보되어야 하므로 양 시장사이에서도 네트워크 효과가 발생하게 된다.

16) 권오승, 앞의 책 p.167.

17) Judgment of the Court of 9 November 1983 in case 322/81, Michelin v. Commission[1983] ECR 3461, at paragraph 57(EU 앞의 보고서, p.146, footnote 655).

는 경우에는 EC 조약 제82조에 의한 시장지배적 지위의 남용행위로 인정될 수 있으며, 이는 지적재산권에 대한 라이선스 거절의 경우에도 마찬가지이다.

앞서 언급한 바와 같이 MS는 수년간 클라이언트 PC 운영체제 시장에서 준 독점에 이를 정도의 시장지배적 지위를 향유해 왔다. 이러한 시장지배적 지위로 인해 MS는 워크그룹 네트워크에서 호환성과 관련한 사실상의 표준을 형성하였고, 그 결과 경쟁사업자들이 시장에서 살아남기 위해서는 윈도우 시스템과의 호환성이 필수적으로 요구되게 되었다. 위원회는 이러한 상황에서 MS가 Sun이나 다른 기업들에 대해 윈도우 워크그룹 네트워크에 파일, 프린트 및 그룹이나 사용자 관리 서비스를 제공하기 위해 윈도우 워크 그룹 서버에서 이용되는 프로토콜에 대한 스펙(specifications)¹⁸⁾을 제공하기를 거부한 것은 자신들의 시장지배적 지위를 남용한 것이라고 보았다. 그러나 동 결정에서 문제된 MS의 제공거부는 스펙에 대한 공개 및 호환가능한 상품개발을 위한 이용의 거부이며, MS가 주장하는 바와 같이 위원회의 결정이 MS로 하여금 제3자의 윈도우 복제를 허용하라는 것은 아니다.¹⁹⁾

나. 경쟁소멸의 위험

위원회는 수집된 관련 자료를 바탕으로 워크그룹 서버 운영체제 시장에서 경쟁상태가 사라질 우려가 있다고 보았다. MS는 시장에서의 영향력을 지속적으로 확대해 왔고, 관련시장에서 시장지배적 지위에 이르게 되었으며, 또한 이러한 지위는 계속적으로 강화되고 있다. 더욱이 MS가 이전 제품들에 비해 호환성에 대한 정보의 공개를 축소하기 시작한 Windows 2000 제품군이 발매된 이후, MS의 시장점유율은 더욱 급속한 성장을 하고 있는 반면 경쟁사인 노벨사의 Netware는 시장점유율이 떨어지고 있어서 경쟁소멸에 대한 우려는 더욱 커지고 있는 실정이다.²⁰⁾

다. 대체수단의 부재

워크그룹 서버 및 클라이언트 PC에서의 MS제품들에 대한 극단적인 의존을 야기할 수 있는 기술들이 시장에서 급속하게 영향력을 확대해 나가고 있다는 사실을 지적하면서, 위원회

18) 흔히 소프트웨어의 개발과정에서 “specifications”와 “implementation”을 구분하는 것이 일반적 인데, specifications은 소프트웨어 제품이 반드시 성취해야 할 내용에 관한 것이고, implementation은 컴퓨터에서 운영되는 실제 코드와 관련된 것이다(EU 앞의 보고서, p.10).

19) EU 앞의 보고서 p.154

20) 이에 대해 MS는 서버시장에서 리눅스 제품이 급속한 성장세를 보이고 있으며, MS와의 경쟁관계가 발생하고 있다고 주장하였으나, 위원회는 관련조사를 근거로 워크그룹 서버 운영체제 시장에서 리눅스의 급속한 성장은 없으며, 일반적으로 위원회가 정의한 관련 시장에 포함되지 않는 웹이나 방화벽 등의 서비스분야에서 이용되고 있을 뿐이라고 하였다.

는 시장구조의 변화와 MS가 향유하고 있는 호환성 정보와 관련한 이익 사이의 인과관계를 밝히고, MS의 호환성 정보에 대한 공개이외에는 현실적 내지 잠재적 대체수단이 없다고 하였다.

라. 기술발전 및 소비자 후생에 대한 영향

MS의 정보제공 거절은 동질성을 지닌 MS사의 제품들만을 상호 연계시킴으로써 소비자들의 제품선택의 폭을 줄이는 결과를 야기했다. 즉, MS의 정보제공 거절은 소비자가 선호하는 기술의 발전을 제한하였고, EC 조약 제82조(b)는 이렇듯 소비자가 선호하는 기술의 발전을 제한하는 행위를 금지되는 남용행위의 유형으로 규정하고 있다.

마. MS측의 정당성 항변

MS가 자신들의 정당성을 주장하기 위해 제시한 내용들은 윈도우에 대한 MS의 지적재산권과 관련된다. 즉, MS는 Sun이 요청한 호환성 정보는 자신들이 관련 기술 등을 개발하기 위한 막대한 R&D투자의 결과이므로 지적재산권에 의해 보호되며, 이것이 지적재산권 보호의 본질이라고 주장하였다. 아울러 공개를 강요하는 것은 이러한 지적재산권에 대한 보호를 부정하고 보다 나은 지적재산의 창조에 대한 유인을 소멸시키는 것이라고 강변하였다. 하지만 이에 대해 위원회는 기술혁신을 위해 MS에 인센티브를 제공하는 것보다는 MS측에 정보의 공개를 요구함으로써 얻게 되는 전체 산업의 혁신에 미치는 긍정적 효과가 더 크다고 보았다. 이러한 결과로 혁신을 위해 MS의 인센티브를 보호해야 할 필요성은 예외적 상황에 상응하는 정당화 사유가 될 수 없다고 보았다.

바. 소 결

이상의 판단과정을 통해 위원회는 MS가 관련 시장에서 준독점 상태에 이를 정도의 시장 지배적 지위를 확보하고 있는 기업으로서 특수한 책임을 부담하게 되는데, Sun 등 경쟁기업에 호환성 정보의 제공을 거절함으로써, 시장에서는 경쟁이 소멸할 위험이 발생하고 소비자의 후생에도 부정적 영향을 야기하는 등 시장의 경쟁상태를 왜곡시킬 우려가 있다고 판단하였다. 결국 위원회는 MS측의 호환성 정보 제공거부는 시장지배적 지위를 남용한 것으로서, EC 조약 제82조에 반하는 것이라고 결론내렸다.²¹⁾

21) 위원회의 본 결정은 호환성 정보(프로토콜에 대한 스펙)를 Sun 등 경쟁기업들이 MS와 경쟁하기 위해 필요한 요소로 보고, MS가 이에 대한 제공을 거부한 것을 시장지배적 지위의 남용으로 판단, 공개조치를 취한 것이다. 이러한 구조는 일면 세계 각국에서 입법화 내지는 다양한 논의가 진행되고 있는 필수설비이론(Essential facilities doctrine)과 유사한 것으로 판단된다. 이는

Ⅲ. 미디어플레이어

문서데이터가 디지털 파일의 형태로 저장되고 워드프로세싱 프로그램을 통해 상호 교환될 수 있는 것처럼, 오디오나 비디오 콘텐츠도 디지털 파일로 저장되어 재생프로그램을 통한 상호 교환이 가능하다. 미디어 플레이어(media player)는 오디오나 비디오 콘텐츠를 재생하기 위해 필수적인 제품으로서 인터넷을 통해 다운로드받거나 스트리밍되는 디지털 오디오 또는 비디오 파일을 디코딩하고 압축을 푼 후 플레이하는 응용소프트웨어이며, 또한 이를 통해 일반적인 CD 및 DVD도 플레이할 수 있다.

네트워크 컴퓨팅 기술의 발전과 함께 네트워크 특히 인터넷을 통해 오디오나 비디오 콘텐츠에 접근하고자 하는 수요가 증가하였는데, 이를 위해 이용할 수 있는 방식으로는 앞서 언급한 다운로드 방식과 스트리밍 방식이 있다. 먼저 다운로드 방식은 이용자가 서버에 저장된 파일을 단순히 복사하여 자신의 PC로 전송해 오는 것이며, 이렇게 다운로드 받은 파일은 포맷이 호환가능하다면 미디어 플레이어를 통해 재생되게 된다.

스트리밍 방식²²⁾은 다운로드 방식과 달리 파일이 아주 작은 조각들로 나누어져 PC로 전송되는 방식으로서, 미디어 플레이어가 데이터의 일부를 받아들이는 즉시 데이터를 재생하게 되며 첫 번째 조각이 재생되는 순간 나머지 조각들이 송·수신되게 된다. 이렇게 스트리밍을 통해 콘텐츠를 이용자에게 전송하는 과정에는 미디어 플레이어와 인터넷을 통해 콘텐츠를 보내는 서버측 소프트웨어 사이의 특수한 스트리밍 프로토콜이 관련되며, 이러한 프로토콜을 이용하여 스트리밍된 콘텐츠를 재생하기 위해서는 미디어 플레이어가 해당 프로토콜을 이해할 수 있어야 한다.

1. 관련 시장(relevant markets)에 대한 판단

미디어플레이어에 관한 경제적·법적 평가와 관련된 주요한 문제는 그것이 운영체제와는 별도의 독립된 상품인지의 여부, 그리고 수요 및 공급측면에서의 대체가능성에 관한 것이다.

EU가 필수설비에 관한 접근문제를 시장지배적 지위 남용행위의 한 유형으로 다루어왔다는 점에서 더욱 그러하다. 하지만, 본 결정에서는 필수설비라는 개념 내지 용어를 사용하고 있지 않은데, 이것은 EU에서의 필수설비에 관한 이론이 필수설비에 대한 접근을 요구하는 경쟁사업자가 관련시장에 신규로 진입하는 사업자인 경우에 적용되기 때문인 것으로 보인다(「The Essential Facilities Concept」, OECD/General Distribution(96)113, p.94.).

22) 웹캐스팅과 같은 순수한 스트리밍 방식에서는 파일이나 그 일부 조각들에 대한 일시적 복제도 발생하지 않는다.

위원회는 스트리밍 미디어플레이어가 운영체제로부터 분리된 상품이라고 판단하였는데, 이에 대해 MS는 멀티미디어 연주기능을 운영체제로부터 분리된 상품으로 간주하는 것은 적절하지 않다고 주장하였다. 이것은 대부분의 PC가 스트리밍 콘텐츠를 플레이할 수 있는 기능을 포함한 멀티미디어 기능을 탑재하고 있다는 사실에 근거하고 있는 것이다. 하지만 리얼 네트워크스와 같이 미디어플레이어 상품의 공급을 전문으로 하는 개별 소프트웨어 회사가 존재하고, 이들에 의해 PC에 설치될 수 있는 독립형(stand-alone) 미디어플레이어 소프트웨어가 존재한다는 사실을 근거로 EU 위원회는 MS의 주장을 배척하고 미디어플레이어를 독립된 상품으로 판단한 것이다.²³⁾

가. 수요측면에서의 대체가능성

먼저 수요측면에서의 대체가능한 수단이 있는지를 살펴보자면, 먼저 CD 및 DVD 플레이어와 같은 전통적인 연주 기기들은 단순히 CD 등을 플레이할 수 있는 매우 제한된 기능만을 제공하기 때문에 인터넷으로 다운로드 받거나 스트리밍 콘텐츠를 플레이할 수 있는 미디어플레이어의 대체상품이 되지 못한다.²⁴⁾

또한 MS는 현재 RealNetworks사의 RealOne 플레이어, Apple사의 QuickTime 플레이어 및 iTunes, NullSoft사의 Winamp, 그 밖에 MusicMatch, Media Jukebox, Ashampoo 및 VLC Mediaplayer 등이 WMP²⁵⁾와 동등한 기능을 제공한다고 주장하고 있으나, 이들 중 상당수는 스트리밍 기능 등의 여타 기능을 제공하고 있지 못하며, 또 일부는 오디오나 애니메이션 등의 특정 기능에 집중하고 있어서 WMP가 제공하는 포괄적인 기능을 제공하고 있지 못해서 소비자의 요구를 충분히 수용하지 못한다. 그 결과 수요측면에서의 대체가능성은 없다.

나. 공급측면에서의 대체가능성

공급측면에서의 대체가능성은 만약 스트리밍 미디어플레이어의 가격이 오르는 경우, 다른 소프트웨어 개발자들이 단기간에 상당한(significant) 비용의 부담 없이 스트리밍 미디어플레이어를 공급할 수 있는가의 문제인데, 코덱, 포맷, DRM 및 스트리밍 기술을 포함한 새로

23) 위원회는 대부분의 PC에 워드프로세서 소프트웨어가 설치되어 있다는 사실 때문에 워드프로세서 소프트웨어가 운영체제 기능에 포함될 뿐 독립된 상품이 아니라는 주장이 타당하지 않은 것과 마찬가지로 주장하였다.

24) 가격측면에서도 CD/DVD 플레이어의 경우 약 100 EUR인 반면 미디어플레이어는 대부분 30 EUR 이하라는 면에서 차이가 있다.

25) 최근 출시된 WMP9는 다운로드받거나 스트리밍되는 콘텐츠를 플레이할 수 있는 기능을 포함하여, DRM(digital right management) 기능, 인터넷 라디오 튜너, CD/DVD 플레이어, Windows-Media.com으로부터 통합 미디어가이드, 오디오 CD제작 등 다양한 기능을 가지고 있다.

운 미디어플레이어를 개발하기 위해서는 상당한 투자를 필요로 한다.²⁶⁾ 또한 현존하는 미디어 기술들은 많은 부분 사유(proprietary) 재산이며 지적재산권에 의해 보호를 받는다.²⁷⁾ 이러한 사실들로 인해 새로운 대체기술의 제공에는 진입장벽이 존재하는 것으로 보인다.²⁸⁾ 아울러 미디어 소프트웨어 시장의 경우도 역시 네트워크효과로 인해 신규진입자에 대한 진입장벽으로 작용할 수 있는데, 새로운 미디어플레이어로 플레이할 수 있는 충분한 콘텐츠가 없을 경우 충분한 수요가 발생하기 어렵게 되고 그 결과 시장으로의 신규진입도 어렵기 때문에 공급 측면에서의 대체도 기대하기 어렵다.

다. 소 결

이상의 사실 및 판단을 바탕으로 위원회는 스트리밍 미디어플레이어 시장은 관련상품시장(relevant product market)을 구성한다고 보았다.

2. WMP 끼워팔기의 위법성

MS는 1999년 5월에 판매개시된 윈도우98 Second Edition에서 처음으로 스트리밍 미디어플레이어를 끼워팔기 시작했는데, 이렇듯 MS가 윈도우 PC 운영체제에 윈도우미디어플레이어를 묶어서(tying) 판매한 행위가 EC 조약 제82조, 특히 (d)항²⁹⁾을 침해했는지의 여부가 위법성 판단의 쟁점이었다.

EC 조약 제82조에서 금지하고 있는 끼워팔기는 4개의 요건 즉, i) 두개의 상품이 별개의 제품일 것, ii) 관련 기업이 원상품(tying product) 시장에서 지배적 사업자일 것, iii) 관련 기업이 부속상품(tied product)이 포함되지 않은 원상품(tying product)을 구입할 수 있는 선택권을 부여하지 않을 것, iv) 끼워팔기가 경쟁을 제한할 것이라는 요건에 해당해야 한다.

이러한 요건들을 중심으로 MS의 위반여부를 살펴보자면, 첫째로 스트리밍 미디어플레이어는 운영체제와는 별도의 제품에 해당한다. 앞서 본바와 같이 MS는 WMP가 윈도우즈의 필수요소(integral part)에 해당하기 때문에 별도의 제품이 아니라고 주장하였지만 위원회는

26) Apple의 경우에도 1999년에서야 자신의 미디어 스트리밍 기술을 소개할 수 있었다.

27) 스트리밍 기술과 관련하여 MS는 1997년 Vxtreme사를 사들여 관련 기술을 확보했었다. 지적재산권의 보호문제와 관련하여 2002년 Burst.com이 MS의 WMP 9 시리즈가 자사의 특허를 침해했다고 소송을 제기했었다.

28) 이와 관련하여 EU 위원회는 18개의 관련업체에 대한 설문조사를 벌였으며, 16개의 응답업체 중 13개 업체가 진입장벽이 존재하는 것으로 생각한다는 답변을 하였다.

29) (d)항은 계약의 목적물과 성질에 있어서 또는 상업적 사용에 있어서 관련이 없는 부가적인 의무를 강요하는 것을 금지하고 있다.

i) 시장에서 윈도우 운영체제와는 별도로 미디어플레이어에 대한 수요가 존재한다는 점, ii) 독립형(stand-alone) 미디어플레이어를 개발해서 공급하는 벤더들이 존재한다는 점, iii) MS도 Apple의 Mac 운영체제 및 Sun의 Solaris 운영체제에서 작동하는 WMP를 배포한다는 점, iv) 윈도우즈와는 별도로 WMP에 대한 배포 및 업그레이드를 하고 있다는 점 등을 들어 MS의 주장을 배척하였다.³⁰⁾

둘째, 앞서 살펴본바와 같이 MS는 PC 운영체제 시장에서 지배적 위치에 있으며, 이러한 힘을 이용하여 WMP를 배포하고 있다고 보았다.

셋째, MS는 고객들에게 WMP가 포함되지 않은 윈도우즈를 구매할 기회를 부여하지 않고 있다.

넷째, MS의 끼워팔기는 미디어플레이어시장에서의 경쟁을 제한한다. 전세계 PC의 90% 이상이 윈도우 운영체제 기반이라는 사실로 미루어 볼 때 WMP의 끼워팔기가 계속되면 윈도우즈가 있는 곳에는 어디든지 WMP가 존재하게 된다. 다른 미디어플레이어들은 OEM들과의 설치약정(installation agreements), 웹으로부터의 다운로드 등 배포를 위한 다른 대안을 찾아야 하지만, WMP의 배포방법에 비하면 경쟁이 되지 않는다. 윈도우즈에 WMP 코드가 계속 포함되는 한 미국에서의 최종판결에 의해서도 이러한 상황은 변하기 어렵다. 또한 간접적인 네트워크효과에 의해 경쟁구조가 더욱 악화될 가능성이 크다.

미디어 플레이어들의 설치 및 사용 점유율은 콘텐츠 제공업체와 소프트웨어 개발자들이 콘텐츠와 응용소프트웨어를 개발함에 있어 어떤 기술을 사용할지 여부를 결정하는데 많은 영향을 미친다.³¹⁾ MS가 미디어플레이어 시장을 지배하게 되면 호환성에 대한 요청 때문에 MS의 코덱, 포맷, DRM 기술 등이 널리 사용되고, 그 결과 이러한 기술들은 미디어플레이어 시장 뿐만 아니라 스트리밍 미디어 기술이 사용되는 연관된 시장(related markets)에서도 중요한 진입장벽이 되어 경쟁을 제한하는 결과를 초래하게 될 것이다.

이러한 판단에 기초하여 위원회는 MS의 행위가 EC 조약 제82조의 끼워팔기 남용행위에 해당하기 위한 이상의 네 가지 구성요건을 충족시키는 것으로 판단했다.

30) MS는 미디어 플레이어 기술을 포함하지 않은 운영체제에 대해 실질적인 수요가 없을 것이기 때문에 WMP를 제외한 윈도우즈의 판매는 의미가 없다고 주장하였다. 그러나 OEM들이 다른 미디어플레이어를 윈도우즈와 함께 제공할 것이기 때문에 의미있는 것이다.

31) 왜냐하면 미디어플레이어는 콘텐츠와 응용프로그램에 대한 플랫폼 역할을 수행하기 때문이다.

3. MS의 정당성 항변

MS는 미국에서의 반독점소송 합의안에 따라 OEM들이 자유롭게 리얼플레이어 등 다른 미디어플레이어들을 설치할 수 있고, 이들을 기본(default) 플레이어로 설정할 수 있기 때문에 EU 위원회의 추가적인 조치는 필요하지 않다고 주장하였다.

이에 대해 위원회는 미국에서의 소송은 넷스케이프의 Navigator와 Sun의 자바의 위협에 대응하여 MS가 PC 운영체제에서의 지배적 지위를 유지하기 위해 취한 반경쟁적인 행위에 초점이 맞추어졌다는 점, 나아가 항소법원이 해당 사례에서의 끼워팔기 문제의 경우 당연위법(per se approach)이 아닌 합리성 원칙(rule of reason)에 의해 고려해야 한다는 판결을 한 이후 원고들이 이 문제를 철회하였기 때문에, 지방법원은 MS의 행위가 셔먼법 제1조가 금지하는 끼워팔기에 해당하는지를 판단할 기회를 가지지 못했고, 그 결과 끼워팔기에 대한 대응책은 합의안에 포함되지 않았다는 점을 들어 MS의 주장을 배척하였다.³²⁾

또한 MS는 윈도우 운영체제와 WMP의 결합에 의해 발생하는 배포(distribution)와 관련된 효율성, 콘텐츠와 응용프로그램에 대한 플랫폼으로서의 효율성 등이 반경쟁적인 행위의 결과로 발생할 수 있는 비용보다 크다고 주장하였다. 하지만 위원회는 MS가 주장한 효과는 끼워팔기를 하지 않고도 발생할 수 있다거나 MS 자신의 이익에만 관계된다는 점을 내세워 받아들이지 않았다.

IV. 결 론

EU위원회는 MS가 워크그룹 서버 운영체제에 대한 호환성 정보의 제공 및 그 이용을 거부함으로써 EC 조약 제82조(Article 82 of the EC Treaty)와 유럽경제지역 협약(EEA Agreement) 제54조를 위반하였다고 결정하였으며, 결정 120일 이내에 호환성 정보를 이해 당사자가 합리적이고 비차별적인 조건으로 이용가능하도록 공개할 것 등을 명령했다. 또한 윈도우즈에 WMP를 끼워 파는 행위는 경쟁을 감소하게 하여 효율적인 경쟁구조를 유지하지 못하게 함으로써 조약 제82조에서 금지하고 있는 지배적 지위의 남용에 해당한다고 결정하

32) 합의안에는 MS가 OEM과 최종소비자들에게 WMP의 아이콘을 숨길 수 있는 수단을 제공하기만 하면 된다. 그 결과 여전히 MS 윈도우 운영체제에는 WMP 코드가 포함되어 있다. Kollar-Kotelly 판사도 윈도우즈로부터 소프트웨어 코드를 제거하라는 명령은 독점유지(monopoly maintenance)에 대한 불법책임이 아니라 불법적인 끼워팔기에 대한 책임에서 고려될 수 있다는 의견을 냈었다.

고, MS에 대해 WMP를 포함하지 않은 PC용 운영체제를 최종소비자 및 OEM에게 제공하라고 명령했다. 덧붙여 MS는 윈도우즈에 WMP를 끼워파는 것과 동일한 효과를 야기하는 어떠한 행위(기술적, 상업적, 계약적 기타 모든 수단을 포함한다)도 해서는 안 된다고 하였다.³³⁾ 이상의 결정과 함께 위원회는 MS에 대해 약 4억 9,700백만 유로의 벌금을 부과했다.

동 결정으로 인해 MS는 끼워팔기가 금지되는 것에 대해 민감한 반응을 보이고 있는 반면, 그간 MS측이 지적재산권 침해라고 주장하며 윈도우 코드를 공개하지 않아 연동성 문제로 서버 시장에서 고전을 면치 못하고 있던 Sun과 노벨 등 MS의 경쟁자들은 시장 확대를 위한 긍정적인 요소로 작용할 수 있을 것으로 기대하고 있다. 위원회의 본 제재안에 대해 MS는 종전처럼 영업을 할 수 있도록 가처분 신청을 하고, 동시에 EU법원에 항소할 뜻을 분명히 밝히고 있다. 따라서 향후 EU의 1심 법원인 CFI(Court of First Instance)에서 소송이 진행될 것으로 보이며, 그 결과에 따라서는 EU 최고사법기관인 ECJ(European Court Of Justice)에서 최종 심리가 이루어질 것으로 판단된다. 통상 이러한 소송절차를 거쳐 확정판결이 이루어지려면 상당한 기간이 소요되게 되는데, 이 과정에서 MS는 미국에서의 예처럼 화해를 시도할 수도 있을 것으로 보인다. 다만 EU측이 본 사건에 대해 강한 의지를 밝히고 있어 MS의 의도대로 되기는 쉽지 않을 것으로 판단된다.³⁴⁾

이렇듯 전세계적으로 소프트웨어 산업에서 독점기업의 반경쟁적 행위에 대한 제재문제가 대두되고 관련시장에서의 공정경쟁 환경 조성을 위한 다양한 조치들이 이루어지고 있으나, 아직까지 국내에서의 적극적인 논의는 부족한 것으로 보인다.³⁵⁾ 다만, 메신저 끼워팔기와 관

33) 특히 WMP를 포함하지 않은 윈도우즈가 포함한 윈도우즈보다 성능이 떨어져서는 안된다. 또한 이러한 결정과 아울러 다음의 다섯 가지 의무를 부과하였다.

- i) MS는 선별적이거나 불충분하게 또는 시간적으로 부적절하게 윈도우즈 APIs를 공개함으로써 경쟁 미디어 플레이어들의 성능을 방해해서는 안된다.
- ii) WMP 다운로드 링크를 제공하는 등 윈도우즈에서 WMP에 대해서만 보다 호의적인 취급을 해서는 안된다.
- iii) OEM들에게 WMP가 포함된 윈도우즈에 대해 할인을 하는 등 OEM 또는 최종사용자들의 선택의 자유를 제거하거나 제한해서는 안된다.
- iv) WMP를 포함하지 않은 윈도우즈를 구매하는 OEM들이나 사용자들을 “처벌(punish)”하거나 “위협”해서는 안된다.
- v) MS 오피스 등 윈도우즈처럼 널리 보급된 다른 MS 제품에 WMP를 끼워팔아서는 안된다.

34) 이번 사건을 처음부터 총관 지휘해온 마리오 몬티 EU 감독기구 위원장은 “MS같은 거대기업의 불공정한 경쟁 행위가 유럽에서 다시는 일어나지 않도록 확실한 선례를 만들어야 한다”고 밝히고 있다(전자신문, 앞의 기사).

35) 익스플로러와 관련되어 진행된 미국에서의 소송과 관련해서도, 당사자의 합의사항에 대한 법원의 동의판결의 구체적인 내용에 대한 소개 또는 분석은 거의 이루어지지 않고 있는 실정이다.

런한 Daum과 MS간의 분쟁을 계기로 중요한 전기가 마련될 가능성은 남아 있다. 우리 독점규제법의 경우 반경쟁적 행위에 관하여 상당히 포괄적으로 규정하고 있어서 법률의 탄력적인 적용이 가능하므로, 현재 문제되고 있는 사항의 해결을 위해 시급하게 새로운 법률을 제정할 필요는 없을 것으로 보인다. 하지만 미국 연방법원의 동의명령³⁶⁾과 본 EU위원회의 결정 등을 참고하여, 소프트웨어 산업의 특성에 맞는 반경쟁적 행위의 유형이나 기준을 제시함으로써 불필요한 논쟁을 줄이고 시장의 불확실성을 줄이는 작업은 필요할 것으로 보인다.

참 고 문 헌

- [1] Charles R. McManis, 『INTELLECTUAL PROPERTY AND UNFAIR COMPETITION IN A NUTSHELL』, Fourth Edition, WEST GROUP
- [2] Commission of the European Communities' Decision of 24. 03. 2004.
- [3] 『The Essential Facilities Concept』, OECD/General Distribution(96)113
- [4] Thomas D.Morgan, 『MODERN ANTITRUST LAW』(1994), WEST PUBLISHING CO.
- [5] To Promote Innovation:The Proper Balance of Competition and Patent Law and Policy, A Report by the Federal Trade Commission, October 2003
- [6] 권오승, 『경제법』 제4판(법문사, 2002)
- [7] 권재열, 『경제법』 개정판(법원사, 2002)
- [8] 안일태 외, 『디지털 경제에서의 약탈적 경쟁행위에 대한 제조명』, 정보통신정책연구원(2001)
- [9] 이범룡, 『필수설비이론에 관한 법적 연구』, 숭실대학교 석사학위청구논문(2004)
- [10] 이철남, 『미디어플레이어를 둘러싼 공정경쟁 이슈』, 정보통신정책, 정보통신정책연구원, 2004. 3. 2.
- [11] 정찬모 외, 『지식정보경제에서의 경쟁규범 수립을 위한 법경제적 연구』, 정보통신정책연구원(1999)

36) United States v. Microsoft, CA No. 98-1232(CKK): New York, et. al. v. Microsoft, CA No.98-1233(CKK)