

## 손해배상(기)(메신저 결합판매 관련 사건)

[서울중앙지법 2009. 6. 11. 2007가합90505]



### 【판시사항】

- [1] 주된 상품에 종된 상품을 포함하여 판매한 행위가 결합판매행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 주된 상품과 종된 상품이 별개 상품인지 여부의 판단 기준
- [2] 주된 상품과 종된 상품의 결합판매행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제3조의2 제1항 제3호에 해당하는지 여부를 판단함에 있어, 시장지배적 지위 남용행위의 성립 요건으로 종된 상품의 유사성이 요구되는지 여부(소극) 및 구매강제성이 인정되는지 여부의 판단 기준
- [3] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제36조 제1항  
[별표 1] 제5호 (가)목에서 규정하는 불공정거래행위 중 끼워팔기의 성립 요건으로 유사성이 요구되는지 여부(적극)
- [4] PC 운영체제 시장에서 독보적인 시장지배적 지위에 있는 사업자가 PC 운영체제에 메신저를 포함하여 판매한 사안에서, 위 결합판매행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 시장지배적 지위 남용행위 중 다른 사업자의 사업 활동을 부당하게 방해하는 행위, 부당하게 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위 및 불공정거래행위 중 끼워팔기에 해당한다고 본 사례
- [5] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 위반행위로 인하여 손해를 입은 피해자가 그 위반자를 상대로 손해의 배상을 구하는 경우, 위법행위와 손해 발생 사이의 인과관계에 관한 증명책임의 소재(=피해자)
- [6] 시장지배적 사업자의 PC 운영체제와 메신저 결합판매행위로 인하여 메신저 사업을 청산하는 손해를 입었다고 주장하면서 그 손해의 배상을 구하는 사안에서, 위 결합판매행위와 손해 발생 사이의 상당인과관계를 인정할 수 없다고 본 사례

### 【판결요지】

- [1] 주된 상품에 종된 상품을 포함하여 판매한 행위가 결합판매행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어 주된 상품과 종된 상품이 별개 상품인지 여부는, 종된 상품이 주된 상품의 밀접 불가결한 구성요소인지 아니면 독립하여 거래의 대상이 될 수 있는 상품인지 여부를 종된 상품의 공급 현황이나 종된 상품 업계의 거래 관행을 기준으로 판단하되, 통상적으로 주된 상품과 짝지어 하나의 단위로 판매 또는 사용되지 않는 상품이면 별개의 상품으로 봄이 상당하다.
- [2] 주된 상품과 종된 상품의 결합판매행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 제3조의2 제1항 제3호에 정한 다른 사업자의 사업 활동을 부당하게 방해하는 행위에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서, 공정거래법 및 같은 법 시행령은 시장지배적 지위 남용행위의 성립을 위하여 소비자들이 유상으로 종된 상품을 구입할 것을 요건으로 규정하고 있지 않고, 공정거래위원회 고시 제2002-6호 시장지배적 지위 남용행위 심사기준 IV. 3. 라. (3)에 의하면, 공정거래법 제3조의2 제1항 제3호, 같은 법 시행령 제5조 제3항 제4호에서 규정하고 있는 시장지배적 지위 남용행위 중 다른 사업자의 사업 활동을 부당하게 방해하는 행위에 대하여 구체적으로 '부당하게 거래 상대방에게 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제하는 행위'를 함으로써 다른 사업자의 사업 활동을 어렵게 하는 경우라고 규정하여 단순히 '거래'라고만 규정하고 있을 뿐 이를 '유상의 거래'만으로 한정하고 있지

아니하다. 따라서 공정거래법 시행령 제36조 제1항

[별표 1] 제5호 (가)목 소정의 '끼워팔기'의 요건과는 달리, 종된 상품의 유상성은 시장지배적 지위 남용행위 성립에 필수적인 요건이 아니다. 또한, 강제성이 인정되는지 여부는 거래 상대방에게 주된 상품과 종된 상품을 따로 구입하는 것이 자유로운지를 기준으로 거래 상대방인 소비자에게 당해 거래에 대한 독립적인 선택권이 보장되어 있는지 여부에 따라 판단하되, 강제성은 주된 상품에 대한 구매자의 거래처 전환 가능성이 작을수록 크다.

[3] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제36조 제1항

[별표 1] 제5호 (가)목에 의하면, 법 제23조 제1항 제3호에서 규정하고 있는 불공정거래행위 중 끼워팔기에 대하여 구체적으로 '거래상대방에 대하여 자기의 상품 또는 용역을 공급하면서 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 다른 상품 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 하는 행위'라고 규정하고 있고, '구입'은 물건을 사들인다는 뜻으로 유상성을 전제로 한다는 점에서 불공정거래행위 중 끼워팔기에 대하여는 유상성이 요구된다.

[4] PC 운영체제 시장에서 독보적인 시장지배적 지위에 있는 사업자가 PC 운영체제에 메신저를 포함하여 판매한 사안에서, 이는 주된 상품인 PC 운영체제와 종된 상품인 메신저라는 별개의 제품을 결합하여 판매한 행위로 유상성과 구매강제성 및 경쟁제한성(부당성)이 인정되므로, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률상 시장지배적 지위 남용행위 중 다른 사업자의 사업 활동을 부당하게 방해하는 행위, 부당하게 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위 및 불공정거래행위 중 끼워팔기에 해당한다고 본 사례.

[5] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제57조 제1항 단서 규정상 위 법 위반책임과 민법상 불법행위책임의 선택적 청구를 인정하고 있었으며, 현행 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 제56조 제1항 규정이 고의·과실의 입증책임을 위법행위자에게 전환시킨 점 등을 고려하면, 공정거래법 위반책임은 불법행위책임이다. 또한, 공정거래법 제57조를 적용하여 피해자의 손해액을 산정하기 위해서는 공정거래법 위반행위로 '인하여' 손해가 발생하였다는 점이 입증되어야 하며, 위 조항의 내용을 위법행위와 손해 사이의 인과관계에 대한 입증책임까지 완화하는 취지로 해석할 수는 없다. 따라서 불법행위책임의 일반원칙에 따라 손해배상청구권을 행사하고자 하는 피해자가 위법행위와 손해 발생 사이의 인과관계를 입증하여야 한다.

[6] 시장지배적 사업자의 PC 운영체제와 메신저 결합판매행위로 인하여 메신저 사업을 청산하는 손해를 입었다고 주장하면서 그 손해의 배상을 구하는 사안에서, 위 결합판매행위와 손해 발생 사이의 상당인과관계를 인정할 수 없다고 본 사례.

#### 【참조조문】

[1] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제3조의2 제1항 제3호, 제5호, 제23조 제1항 제3호

[2] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제3조의2 제1항 제3호, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제5조 제3항 제4호, 제36조 제1항

[별표 1] 제5호 (가)목, 시장지배적 지위 남용행위 심사기준(공정거래위원회 고시 제2002-6호) IV. 3. 라. (3)

[3] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조 제1항 제3호, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제36조 제1항

[별표 1] 제5호 (가)목

[4] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제3조의2 제1항 제3호, 제5호, 제23조 제1항 제3호, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령 제5조 제3항 제4호, 제36조 제1항

[별표 1] 제5호 (가)목

[5] 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제57조 제1항(현행 삭제), 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제56조 제1항, 제57조

[6] 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제56조 제1항

## 【전문】

### 【원 고】

【피 고】 마이크로소프트 코퍼레이션외 1인 (소송대리인 변호사 한상호외 7인)

【변론종결】2009. 5. 14.

### 【주문】

】

원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

소송비용은 원고가 부담한다.

【청구취지】 피고들은 연대하여 원고에게 30,000,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 최종 송달 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

### 【이유】

#### 】 1. 기초 사실

가. 원고, 피고들의 일반 현황

##### 1) 원 고

원고는 1996. 6. 12. 설립되어 인스턴트 메시징 기반 기술을 응용한 솔루션 판매 및 인터넷 커뮤니케이션 포털 서비스를 주요 사업 목표로 삼고, 1998년 9월경 인스턴트 메신저 프로그램인 '소프트 메신저'를 개발하여 1998년 11월부터 국내에서 인스턴트 메시징 서비스를 제공하기 시작한 인터넷 벤처 기업이다.

##### 2) 피고들

피고 마이크로소프트 코퍼레이션(이하 '피고 MS'라고 한다)은 미합중국 법에 의하여 설립된 법인으로서, 서버 운영 체제, 개인용 컴퓨터(이하 'PC'라고 한다) 운영체제, 미디어 서버 프로그램 등 각종 소프트웨어 제품을 개발·제작하여 이를 판매하는 회사이다.

피고 한국마이크로소프트 유한회사(이하 '피고 한국 MS'라고 한다)는 피고 MS가 100% 지분을 소유하고 있는 피고 MS의 대한민국 현지 법인으로서, 피고 MS가 개발·제작한 프로그램의 한글화 작업과 대한민국에서의 판매 업무 등을 담당하는 회사이다.

피고들의 일반 현황 및 매출액은 아래 [표 1] 내지 [표 3] 기재와 같다.

[표 1] 피고들의 일반현황('달러'는 미합중국 통화를 의미한다.

이하 같다)

(2004년 6월 기준)

피고설립일자주요사업자본금매출액당기순이익상시 종업원 수MS1975. 4.소프트웨어 개발 및 판매35,344,000,000달러  
36,835,000,000달러8,168,000,000달러48,030명한국 MS1988. 9.소프트웨어 판매 및 무역업150,000,000원  
233,037,000,000원8,749,000,000원420명

[표 2] 피고 MS의 매출액 등(단위 : 백만 달러)

회계연도 2000년2001년2002년2003년2004년매출액22,95625,29628,26532,18738,835영업이익  
11,00611,72011,91013,2179,034 당기순이익9,421 7,721 7,829 9,993 8,168

[표 3] 피고 한국 MS의 매출액 등(단위 : 백만 원)

회계연도 2000년2001년2002년2003년2004년매출액148,176 235,931 236,878 213,253 233,037 영업이익  
49,28146,9893,296 -24,363 -10,835 당기순이익40,66547,75412,43134,9768,748

나. 메신저 시장의 현황

#### 1) 메신저의 의의 및 주요 기능

메신저 프로그램(이하 '메신저'라고 한다)은 메신저를 통하여 인터넷에 접속해 있는 상대방과 실시간으로 문자를 주고받거나, 파일을 교환하는 등 사이버 공간 내에서의 쌍방향 대화를 실현하는 프로그램이다.

메신저의 주요 기능은 인터넷을 통해 실시간으로 대화할 수 있는 실시간 메시지 송수신 기능, 대화 상대를 추가 또는 삭제하는 대화 상대 관리 기능, 대화 상대방에게 파일을 전송할 수 있는 파일 전송 기능 등이 있으며, 그 밖에 메신저를 사용하여 인터넷 전화를 하거나 이동 전화로 문자를 보내고, 포털·음악·영화·쇼핑 웹사이트에 연결하는 기능들이 메신저의 기능에 추가되고 있다.

#### 2) 메신저 사업자 현황

피고들은 1997년 7월부터 'MSN 메신저'를 국내에 공급하기 시작하였고, 2001년 10월경부터는 '윈도우 메신저'도 별도로 공급하고 있으며, 주식회사 SK커뮤니케이션즈(이하 'SK커뮤니케이션즈'라고 한다)는 2003년 1월경부터 '네이트 온'이라는 메신저를 공급하고 있다.

주식회사 버디버디는 2000년 1월경부터 '버디버디'라는 메신저를 공급하고 있고, 주식회사 다음커뮤니케이션(이하 '주식회사 다음'이라 한다)은 2000년 2월경 당시 시장 점유율 1위 업체인 유인커뮤니케이션 주식회사(이후 상호가 '유아이엔닷컴 주식회사'로 변경되었다가 최종적으로 '다음솔루션 주식회사'로 변경되었다.

이하 '유아이엔닷컴'이라 한다)를 인수하여 '다음 메신저 터치'를 공급하고 있다.

이외에도 주식회사 드림위즈의 '지니', 주식회사 네오위즈의 '세이클럽 타키' 등의 메신저가 있다.

2009년 3월 기준 메신저 사업자의 현황은 아래 [표 4] 기재와 같다.

[표 4] 2009년 3월 기준 메신저 사업자의 현황

순위메신저 순 사용자 수(명)(주 1)순 사용자 점유율(%)Reach(%) (주 2)1 네이트온 11,201,21474.734.672 MSN메신저 (윈도우메신저 포함)2,288,81215.27.083 버디버디 514,7683.4 1.594 세이클럽 타키 400,9812.6 1.245 다음 터치 291,8191.9 0.9 6 파란 U2132,7280.8 0.417 구글 토크61,637 0.4 0.198 야후 메신저 54,344 0.3 0.179 드림위즈 지니 25,029 0.1 0.0810아이팝 핑10,720 0.0 0.03

순 사용자 수(명)

Reach (%)

출처 : 주식회사 코리안클릭(이하 '코리안클릭'이라고 한다) 2009년 3월 마지막 주 자료

### 3) 메신저 시장의 연혁

국내 메신저 시장은 메신저 사용자의 양적 규모를 기준으로 도입기, 확장기, 성숙기의 3단계로 구분할 수 있다.

#### 가) 도입기(1996년부터 1999년)

초기 메신저 사용자들은 1996년 세계 최초의 메신저인 'ICQ'를 출시한 미국 미라빌리스(Mirabilis), 에이오엘(AOL) 등 외국 사업자들이 제공하는 메신저 프로그램을 인터넷을 통해 내려받아 사용하기 시작하여, 이후 1998년 11월에 출시된 원고의 '소프트 메신저', 1999년 2월에 출시된 유아이엔닷컴의 '인터넷 친구', 1999년 하반기에 출시된 피고들의 'MSN 메신저', 야후코리아의 '야후 메신저', 주식회사 드림위즈의 '지니', 드림라인의 '투드림', 천리안의 '퀵메신저(CQM)', 나우누리의 '님(NiM)' 등을 사용하였다.

#### 나) 확장기(2000년부터 2002년)

위 기간 인터넷 및 초고속 인터넷 이용자가 증가하고, 메신저 제공업체도 증가하여 메신저 사용자가 매우 증가하였고, 이에 따라 메신저 시장의 경쟁 상황도 급변하였으며, 시장 규모도 커지게 되었다.

정보통신정책연구원과 넷벨류코리아의 설문조사 결과에 의하면, 인터넷 이용자의 메신저 이용률은 2000년 11월 16%, 2001년 1월 25.8%, 2001년 2월, 29.9%, 2001년 3월 33.8%, 2001년 4월 40.4%로 증가세가 가팔랐다.

#### 다) 성숙기(2003년 이후)

2003년 이후 현재까지 메신저 사용자의 증가 추세가 둔화되고 있다.

이는 인터넷 및 초고속 인터넷 이용자가 거의 포화 상태에 이르렀고, 메신저 서비스가 도입된 지 상당기간이 지나 메신저의 잠재 이용자가 많지 않으며, 메신저 시장에서의 신규 진입 사업자가 적은 점 등에 따른 것으로 보인다.

### 4) 피고들의 메신저 결합판매

피고들은 2000. 9. 15.부터 윈도우 미(Windows Me)(이하 '윈도우 Me'라 한다)라는 PC 운영체제에 MSN 메신저를 포함하여 2001년 10월경까지 판매하였고, 이후 2001. 10. 8.부터 윈도우 엑스피(Windows XP)(이하 '윈도우 XP'라 한다)라는 PC 운영체제에 윈도우 메신저를 포함하여 현재까지 판매하고 있다(이하 이를 통틀어 '이 사건 결합판매행위'라고 한다).

다.

공정거래위원회의 처분과 그 이후의 경과

#### 1) 심의 경위

주식회사 다음은 2001. 9. 5. 피고들이 윈도우 XP에 메신저를 끼워팔기함으로써 메신저 시장의 경쟁을 제한하고 있다고 주장하면서 피고들을 공정거래위원회에 신고하였다.

공정거래위원회는 이에 대하여 심의하던 중 2004년 4월경 피고들이 윈도우 서버 운영체제와 윈도우 미디어 서비스(Windows Media Service, 이하 'WMS'라고 한다)를 결합하여 판매한 행위와 윈도우 PC 운영체제와 윈도우 미디어 플레이어(Windows Media Player, 이하 'WMP'라고 한다)를 결합하여 판매한 행위를 직권으로 인지하고 2004. 6. 10.부터 이 사건 결합판매행위 및 WMS, WMP 결합판매행위의 위법성에 대해서도 직권으로 심리하기 시작하였다.

리얼네트웍스는 2004. 10. 28. 공정거래위원회가 윈도우 서버 운영체제와 WMS를 결합판매한 행위에 대하여 직권으로 인정한 내용과 동일한 취지의 신고서를 공정거래위원회에 제출하였다.

이후 공정거래위원회는 2005. 7. 13.부터 같은 해 10. 26.까지 모두 7차례에 걸쳐 심의를 개최하였다.

그러던 중 리얼네트웍스는 2005. 10. 13., 주식회사 다음은 2005. 11. 11. 피고들과 각기 합의를 하여 공정거래위원회에 대한 신고를 취하하였으나, 공정거래위원회는 신고 취하에 관계없이 심의를 계속하여 2005. 12. 7. 피고들의 결합판매행위들에 대한 최종 결정을 하고, 2006. 2. 24. 피고들에 대하여 제2006-042호로 전원회의 의결을 하였다.

## 2) 공정거래위원회의 처분 요지

공정거래위원회는 2006. 2. 24. 피고들의 이 사건 결합판매행위는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 제3조의2 제1항 제3호, 공정거래법 시행령 제5조 제3항 제4호, 공정거래위원회 고시 제2002-6호 시장 지배적 지위 남용행위 심사기준 IV. 3. 라. (3)(다른 사업자의 사업 활동을 부당하게 방해한 행위)와 공정거래법 제3조의2 제1항 제5호 후단(부당하게 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위)의 시장지배적 지위 남용행위 및 공정거래법 제23조 제1항 제3호 후단, 공정거래법 시행령 제36조 제1항 [별표 1] 제5호 (가)목 '끼워팔기'의 불공정거래행위에 해당한다고 판단하고, 다음과 같은 내용의 시정명령을 하면서, 피고 MS에게 272억 3,000만 원, 피고 한국 MS에게 52억 6,000만 원 등 총 324억 9,000만 원의 과징금을 부과하였다.

가) 피고들은 시정명령일로부터 180일 이후에는 윈도우 서버 운영체제와 WMS를 결합하여 공급하여서는 아니 된다.

나) 피고들은 시정명령일로부터 180일 이후에는 WMS를 윈도우 서버 운영체제와 독립된 방법으로 판매·배포하여야 하며, WMS 판매·배포의 독립성을 저해할 우려가 있는 행위를 하여서는 아니 된다.

다) 피고들은 시정명령일로부터 180일 이후부터 새로 출시되는 윈도우 PC 운영체제와 WMP, 메신저(MSN 메신저, 윈도우 메신저를 포함한 피고들의 메신저 일체)를 결합하여 공급하여서는 안된다(분리된 PC 운영체제). 다만, 윈도우 PC 운영체제에 '미디어 플레이어 센터', '메신저 센터'를 설치하여 사용자가 WMP, 메신저의 경쟁 제품을 내려받을 수 있는 실질적 기회를 제공하는 경우, 윈도우 PC 운영체제와 WMP, 메신저를 결합하여 공급할 수 있다(탑재된 PC 운영체제).

라) 피고들은 시정명령일로부터 180일 이후에는 WMP 및 메신저를 분리된 PC 운영체제와 별개로 판매·배포하여야 하며, WMP 및 메신저 판매·배포의 독립성을 저해할 우려가 있는 행위를 하여서는 아니 된다.

마) 피고들은 기존 윈도우 PC 운영체제 사용자들에게는 시정명령일로부터 180일 이내에 피고들의 비용으로 경쟁 제품이 포함되어 있는 서비스팩을 CD에 저장하여 배포하고, 윈도우 업데이트를 통하여 경쟁 제품을 내려받을 수 있는 '미디어 플레이어 센터', '메신저 센터'를 제공하여야 한다.

바) 이 시정 명령의 장소적 범위는 피고들이 한국 내에 공급하는 윈도우 서버 운영체제 및 윈도우 PC 운영체제이고, 시간적 범위는 시정명령일부터 10년이다.

피고들이 이에 불복하여 공정거래위원회에 이 사건 처분의 전부 취소를 구하는 이의신청을 하였다.

그러나 공정거래위원회는 2006. 6. 16. 재결 제2006-027호로, 윈도우 PC 운영체제와 윈도우 메신저는 별개의 제품이고, 별개의 제품을 결합하여 판매함으로써 소비자들에게 윈도우 메신저 구입을 강제하였으며, 이와 같은 부당한 끼워팔기를 정상적인 거래관행이라고 볼 수는 없을 뿐만 아니라, 이 사건 결합판매행위로 인한 효율성 증대효과는 극히 미미하므로 이 사건 결합판매행위는 공정거래법 제3조의2 제1항 제3호, 공정거래법 시행령 제5조 제3항 제4호, 공

정거래법 제3조의2 제1항 제5호 후단, 공정거래법 제23조 제1항 제3호 후단, 공정거래법 시행령 제36조 제1항 [별표 1] 제5호 (가)목에 위반하는 것이라는 이유로 이의신청을 기각하였다.

다만, 공정거래위원회의 2006. 2. 24.자 시정명령 중 '마이크로소프트 오피스(Microsoft Office), 마이크로소프트 워드(Microsoft Word), 마이크로소프트 파워포인트(Microsoft Power point), 마이크로소프트 엑셀(Microsoft Excel) 등 시정명령일 현재 매출액 기준 국내 시장 점유율이 50%를 넘는 피고들의 다른 제품에 WMP 또는 메신저의 탑재를 금지'하도록 한 것에 대하여는 특정 결합판매행위의 위법성 여부는 결합판매행위별로 개별적으로 판단하여야 한다는 이유를 들어 이 부분 시정명령은 취소하였다.

### 3) 피고들의 소송 경과 및 주식회사 다음 등과의 합의

피고들은 공정거래위원회의 처분에 불복하여 2006. 3. 27. 공정거래위원회를 상대로 하여 서울고등법원 2006누8077호로 이 사건 처분의 취소 등을 구하는 행정소송을 제기하여 위 법원에서 약 1년 6개월간의 심리를 거쳐 판결 선고를 앞두고 있었다.

그런데 피고들은 2007. 10. 10. 공정거래위원회에 대한 소를 전부 취하하였고, 공정거래위원회가 2007. 10. 17. 소 취하에 동의하여, 결국 피고들이 제기한 소송은 2007. 10. 17. 소 취하로 종결되었다.

한편, 주식회사 다음은 위에서 본 바와 같이 2001. 9. 5. 피고들을 공정거래위원회에 신고한 후, 2004. 4. 12. 서울중앙지방법원 2004가합26626호로 피고들에 대하여 피고들의 이 사건 결합판매행위로 인하여 주식회사 다음이 손해를 입었다고 주장하면서 그 손해의 배상을 구하는 소를 제기하였으나, 2005. 11. 11. 피고들과 1,000만 달러 지급, 1,000만 달러 상당의 광고 제공, 1,000만 달러 규모의 사업 협력 기회 제공 등 합계 약 3,000만 달러에 합의를 하고, 같은 날 피고들에 대한 소를 전부 취하하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3, 5, 27호증, 제6호증의 6, 11, 10, 390, 406, 407, 제28호증의 19, 을 제1, 2호증의 각 기재, 증인 소외 1, 2의 각 증언, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자 주장의 요지

### 가. 원 고

#### 1) 이 사건 결합판매행위의 위법성

피고들은 2000. 9. 15.부터 윈도우 Me라는 PC 운영체제에 MSN 메신저를 결합하여 2001년 10월경까지 판매하였고, 이후 2001. 10. 8.부터 윈도우 XP라는 PC 운영체제에 윈도우 메신저를 결합하여 현재까지 판매하고 있는데, 이는 공정거래법상 시장지배적 지위 남용행위 중 다른 사업자의 사업 활동을 부당하게 방해하는 행위, 부당하게 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위 및 불공정거래행위 중 끼워팔기에 해당하는 위법행위이다.

#### 2) 손해액

원고는 1998년 11월부터 '소프트 메신저'라는 프로그램을 통하여 국내에 인스턴트 메시징 서비스를 제공하기 시작하였는데, 원고의 메신저 사업은 피고들의 메신저 결합판매로 인하여 2002년 3월경 청산되어 회계상 결손처리되었다.

이로 인하여 발생한 원고의 손해액은 ① 원고와 비슷한 시기에 메신저 사업을 하였던 유아이엔닷컴이 2000년 2월경 주식회사 다음에 인수된 가격인 261억 원, ② 원고 주식의 평균 실지거래가로 산정한 원고의 기업 가치인 249억

6,000만 원, ③ 회원 1인의 경제적 가치로 산정한 원고의 기업 가치인 316억 5,000만 원, ④ 회귀 분석 모델을 이용하여 측정한 원고의 기업 가치 222억 원 등 그 산정 방법에 따라 최소 222억 원에서 최대 316억 5,000만 원에 이른다.

### 3) 인과관계

위와 같은 원고의 손해는 피고들의 이 사건 결합판매행위로 인한 것이므로, 피고들은 원고에게 위와 같이 산정한 손해액에 따라 300억 원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 나. 피고들

#### 1) 시장지배적 지위 남용행위 및 불공정거래행위의 불성립

##### 가) MSN 메신저와 윈도우 메신저의 구별

MSN 메신저와 윈도우 메신저는 소프트웨어 코드, 외형 및 기능이 전혀 다른 별개의 제품으로서, 이 사건 결합판매행위가 위법한지 여부를 판단함에 있어 같은 메신저로 취급되어서는 안 된다.

##### 나) 별개제품성 인정의 오류

피고들이 윈도우 Me라는 PC 운영체제에 MSN 메신저를 포함하여 판매하고, 윈도우 XP라는 PC 운영체제에 윈도우 메신저를 포함하여 판매한 행위는 기술 발전, 소비자의 수요 및 시장 상황에 따라 일반 사용자의 편의에 부응하기 위하여 PC 운영체제에 메신저 기능을 추가한 적법한 기능통합행위로서, 별개 제품을 결합하여 판매한 행위가 아니다.

종전에는 별개의 제품으로 존재하던 것들도 소비자의 욕구와 시장 상황에 따라 하나의 제품으로 발전하는 경우가 많기 때문에 공정거래법상 별개의 제품인지 여부는 거래 관행에 따라 결정되어야 한다.

##### 다) 구매강제성 인정의 오류

공정거래법 시행령 제36조 제1항 [별표 1] 제5호 (가)목 '끼워팔기'에서는 그 요건으로 '구입'을 요구하고 있으므로 '유상성(有償性)'이 인정되어야 하는데, 메신저가 무료인 이상 유상성을 전제로 하는 '구입'이라는 개념이 성립될 여지가 없고, 피고들이 소비자들에게 메신저의 구입을 강제한 사실도 없는 이상, 구매강제성이 인정되지 않는다.

##### 라) 경쟁제한성(부당성) 인정의 오류

#### (1) 메신저 시장의 특수성

메신저는 파일 용량이 작고, 메신저별로 주로 이용하는 사용자층 및 제공하는 특수 기능이 다르기 때문에 많은 이용자가 메신저를 복수 사용하고 있고, 전화나 팩스와 달리 등록된 대화 상대와의 사이에서만 통신할 수 있기 때문에 네트워크 효과

가 국지적이며, 실제 메신저 사용자들이 주로 사용하는 메신저를 다른 메신저로 바꾸는 메신저 전환이 활발하게 이루어지고 있어 고착 효과가 존재하지 않는다.

(2) 실제 메신저 시장에서는 피고들의 메신저가 아닌 SK커뮤니케이션즈의 네이트온이 메신저 순 사용자 수에서 1위를 차지하고 있고, 버디버디, 주식회사 네오위즈의 세이클럽 타키, 주식회사 다음의 터치 등 후발 사업자의 경쟁이 활발하게 진행되고 있어 네트워크 효과는 미미하고, 고착 효과와 피고들 메신저로의 쏠림 현상은 전혀 없다.



피고들의 PC 운영체제인 윈도우 XP에서 피고들의 메신저 이외에 다른 메신저를 작동시켜도 기술적으로 아무런 문제가 발생하지 않고, 다른 메신저는 언제든지 인터넷에서 무료로 내려받을 수 있기 때문에 기술적 봉쇄나 공급과정상의 봉쇄도 존재하지 않는다.

또한, 윈도우 Me 사용자나 윈도우 XP 사용자의 피고들 메신저 사용률이 메신저가 결합판매되지 않은 PC 운영체제인 윈도우 2000 사용자의 피고들 메신저 사용률보다 낮은 점을 보더라도 이 사건 결합판매행위가 피고들 메신저의 사용률 증가에 영향을 미치지 않았으므로, 경쟁제한성이 인정되지 않는다.

## 2) 인과관계 부존재

민법상 손해배상책임의 일반 원칙에 따라 원고가 위법행위와 손해 사이에 인과관계가 있음을 입증하여야 한다.

우선, PC 운영체제에 메신저가 포함되어 있다고 해서 그 메신저를 사용하는 것은 아니고, 메신저 시장은 그 자체의 특수성으로 인하여 네트워크 효과가 미미하며, 고착 효과나 쏠림 현상이 발생하지 않으므로, 피고들의 메신저 사용률이 증가하였다고 하여 곧 원고의 메신저 사용률이 감소하였다고 볼 수도 없다.

원고는 다른 신규 메신저 사업자와 경쟁에서의 패배, 원고가 추진하던 인터넷 커뮤니티 포털화의 실패, 2000년 당시 발생한 벤처 기업의 거품 붕괴 등으로 인하여 메신저 사업에서 실패한 것일 뿐이다.

## 3) 손해액 산정 및 입증 관련

불법행위로 인한 손해액 산정은 차액설에 따라 일실수익을 기준으로 하여야 하나, 원고는 막연히 기업가치를 기준으로 손해액을 산정하고 있다.

- ① 원고와 비슷한 시기에 메신저 사업을 하였던 유아이엔닷컴이 주식회사 다음에 인수된 가격인 261억 원을 기준으로 손해액을 산정하는 것은 원고가 유아이엔닷컴 과 유사하지 않을 뿐만 아니라, 인수 당시는 벤처 기업의 거품 붕괴 전이라는 점에서 부당하다.
- ② 원고가 2000년 3월경의 주식 거래 자료를 근거로 원고 주식의 평균 실지거래가 249억 6,000만 원을 기준으로 손해액을 산정하였는데, 그 당시는 벤처 기업의 거품이 절정에 달했던 시기이고, 피고들의 이 사건 결합판매행위가 2000년 9월경부터 시작되었다는 점에서 부당하다.
- ③ 회원 1인의 경제적 가치로 산정한 316억 5,000만 원을 기준으로 손해액을 산정하는 것은 메신저 사업에서 중요한 것이 회원 수가 아니라 실제 사용자 수라는 점에서 부당하다.
- ④ 회귀 분석 모델을 이용하여 측정한 222억 원을 기준으로 손해액을 산정하는 것은 비교대상 인터넷 기업들의 규모에 현격한 차이가 있고, 그 기업들의 업종과 개별 특성의 차이를 고려하지 않았으며, 영업이익이 아니라 경상이익을 기준으로 산정하였다는 점에서 부당하다.

## 3. 판 단

### 가. 관련 시장의 확정

피고들의 행위가 공정거래법에 위반되는지 여부를 판단하기 위하여는 먼저 피고들의 행위가 사업자들 간의 경쟁에 영향을 미치는 범위인 '일정한 거래 분야'를 확정하여야 한다.

'관련 상품 시장'이라 함은 시장의 경쟁상황을 평가함에 있어서 가격이나 물량 등의 면에서 하나의 독립한 시장으로 작동한다고 평가되는 상품의 집합을 말하며, 상품의 기능 및 효용의 유사성, 상품 가격의 유사성, 구매자들의 대체가능성에 대한 인식, 판매자들의 대체가능성에 대한 인식 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

‘관련 지리적 시장’이라 함은 다른 모든 지역에서의 당해 상품의 가격은 일정하나 특정 지역에서만 상당기간 어느 정도 의미 있는 가격 인상이 이루어질 경우 당해 지역의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 지역 전체를 말하며, 구매자의 특성 또는 상품의 특수성에 의하여 상품, 지역 또는 거래 단계별로 특정한 구매자 군이 존재하는 경우에는 이러한 구매자 군별로 일정한 거래 분야가 획정될 수 있다.

살피건대, 이 사건에서 주된 상품 시장은 비(非)인텔 호환 PC 운영체제가 인텔 호환 PC 운영체제를 대체하기 어렵고, 두 운영체제는 서로 다른 사업자에 의하여 공급되어 왔다는 점에서 ‘인텔 호환 PC 운영체제 시장’이다.

종된 상품 시장은 일반용 메신저와 기업용 메신저의 용도가 상이하고, 수요자와 구매 형태도 다르다는 점에서 ‘일반용 메신저 시장’이다.

주된 상품인 PC 운영체제의 지리적 시장은 국가간 운송 및 거래 비용이 미미하고, PC 운영체제 사업자들 대부분이 세계적으로 유사한 가격 및 거래 조건으로 PC 운영체제를 판매하고 있다는 점에서 ‘세계 시장’이다.

일반용 메신저의 지리적 시장은 국내에서 주로 사용되는 메신저는 대부분 한국어 버전이고, 메신저 시장은 서비스 시장의 성격이 있기 때문에 현지화하지 않고서는 시장 진입이 어렵다는 점에서 ‘국내 시장’이다.

나. 시장지배적 지위 남용 여부

#### 1) 피고들의 시장지배적 지위 해당 여부

공정거래법 제2조 제7호에 의하면, “시장지배적 사업자”라 함은 일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장 지위를 가진 사업자를 말하고, 이를 판단함에 있어서는 시장 점유율, 진입장벽의 존재 및 정도, 경쟁 사업자의 상대적 규모 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

그런데 1 사업자의 시장 점유율이 일정한 거래 분야에서 100분의 50 이상이거나, 3 이하의 사업자의 시장 점유율의 합계가 100분의 75 이상인 경우 시장지배적 사업자로 추정한다( 공정거래법 제4조). 한편, 시장 점유율은 위반한 혐의가 있는 행위의 종료일이 속하는 사업연도의 직전 사업연도 1년 동안에 국내에서 공급 또는 구매된 상품 또는 용역의 금액 중에서 당해 사업자가 국내에서 공급 또는 구매한 상품 또는 용역이 점하는 비율을 말하며, 다만 시장 점유율을 금액 기준으로 산정하기 어려운 경우에는 물량 기준 또는 생산 능력 기준으로 이를 산정할 수 있다( 공정거래법 시행령 제4조 제2항).

살피건대, 갑 제3호증의 기재에 의하면 아래 [표 5] 기재와 같이 피고들의 국내 PC 운영체제 출하량을 기준으로 계산한 시장 점유율이 2000년 98.5%, 2001년 99.3%, 2002년 99.4%, 2003년 99.3%인 사실이 인정되고 그 이후의 시장 점유율도 최소 50% 이상일 것으로 추인되므로, 피고들은 시장지배적 사업자로 추정된다.

[표 5] 국내 PC 운영체제 출하량 및 시장 점유율(2000년 ~ 2004년)

[단위 : 개(unit)]

운영체제	2000	2001	2002	2003	2004	피고들	윈도우	95/98	3,564,628	2,900,700	718,550	44,611	-	윈도우	2000	
									150,507	419,398	387,834	202,980	37,569	윈도우 XP	-	
									2,397,645	2,915,645	3,347,768			피고들 PC OS	소계 (점유율, %)	
									3,715,135	(98.5)	3,320,098	(99.3)	3,504,029	(99.4)	3,163,236	(99.3)
									3,385,337	(99.1)	리눅스	30,931	115,038	7,404	7,329	
									10,588	Mac OS	26,100	6,790	14,489	15,960	19,468	
									합계	3,772,166	3,341,926	3,525,922	3,186,525	3,415,393		

단, 2004년 자료는 예측치임

출처 : 한국소프트웨어진흥원/(주)한국IDC 자료(2004. 9.)

2) 공정거래법 제3조의2 제1항 제3호 위반 여부

가) MSN 메신저와 윈도우 메신저가 동일한 제품인지 여부

이 사건 결합판매행위가 공정거래법에 위반되는지 여부를 판단함에 있어 MSN 메신저와 윈도우 메신저를 같은 제품으로 취급할 수 있는지 문제된다.

어떤 제품이 동일한 제품인지 여부는 공정거래법 집행의 관점에서 같은 제품으로 취급함이 상당한지에 따라 판단하여야 하며, 두 제품의 소프트웨어 코드, 외형 및 기능이 완벽하게 같을 것을 요구하지는 않는다고 봄이 상당하다. 살피건대, 갑 제3호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 두 메신저는 아래 그림에서 보는 바와 같이 일부 미세한 차이는 있으나 사실상 외형이 같고, MSN 메신저 이용자와 윈도우 메신저 이용자 간의 통신 대화가 가능하며, 이용자 계정 및 친구 목록을 공통으로 사용하고, 어느 한 메신저에 로그인한 경우 다른 메신저에 로그인할 수 없으며, 피고들도 MSN 메신저를 윈도우 메신저의 업그레이드 버전으로 설명해 오는 등 위 두 메신저를 사실상 하나의 메신저로 취급하고 있을 뿐만 아니라, 윈도우 메신저 이용자가 윈도우 메신저를 사용하는 경우 MSN 메신저로의 업그레이드를 유인하는 여러 가지 수단을 마련해 둔 사실을 인정할 수 있다.

윈도우 메신저와 MSN 메신저 외형 비교

동일한 외형

좌측 메신저가 윈도우 메신저(버전 4.7), 우측 메신저가 MSN 메신저(버전 6.2)임

사정이 위와 같다면, 윈도우 메신저와 MSN 메신저는 서로 그 기능과 명칭에서 차이가 있고, 윈도우 메신저가 주로 PC 운영체제에 결합되어 제공되는 데 반하여 MSN 메신저는 다운로드 형태로만 제공되는 점에서 차이가 있다고 하더라도 이 사건 결합판매행위가 공정거래법에 위반되는지 여부를 판단함에 있어 MSN 메신저와 윈도우 메신저(윈도우 Me에 결합판매되었던 구 MSN 메신저 포함)는 동일한 메신저로 봄이 상당하다.

나) 별개제품성 여부

주된 상품과 종된 상품이 별개 상품인지 여부는 종된 상품이 주된 상품의 밀접 불가결한 구성요소인지 아니면 독립하여 거래의 대상이 될 수 있는 상품인지 여부를 종된 상품의 공급 현황이나 종된 상품 업계의 거래 관행을 기준으로 판단하되, 통상적으로 주된 상품과 짝지어 하나의 단위로 판매 또는 사용되지 않는 상품이면 별개의 상품으로 봄이 상당하다.

살피건대, ① 이 사건의 주된 상품인 PC 운영체제는 컴퓨터를 작동시키고 운영을 관리하여 사용자의 응용 프로그램이 효율적으로 실행될 수 있는 환경을 제공하는 기능을 수행하는 반면, 이 사건의 종된 상품인 메신저는 인터넷에 접속해 있는 상대방과 실시간으로 문자를 주고받거나, 파일을 교환하는 기능 등을 수행하므로, 메신저는 PC 운영체제의 밀접 불가결한 구성요소가 아닌 별개의 응용 프로그램인 점, ② 메신저에 대하여는 PC 운영체제와 별도로 공급하는 사업자가 다수 존재하는 점, ③ 메신저 업계의 거래 관행에 비추어 보면 메신저는 일반적으로 인터넷을 통해 내려받는 방식으로 공급되며, PC 운영체제와 짝지어 하나의 단위로 판매되지 아니한다는 점, ④ PC 운영체제와 메신저를 결합한 상품이 결합하지 않은 상품보다 기능적으로 더 우수하지 않고, 사용자 스스로 위 두 상품을 결합하여도 피고들이 결합한 것과 같은 결과가 나타난다는 점 등 여러 사정을 종합적으로 고려하면, 피고들이 윈도우 Me에 MSN 메신저를 포함하여 판매하고, 윈도우 XP에 윈도우 메신저를 포함하여 판매한 것은 기능을 통합한 행위가 아니라 PC 운영체제와 메신저라는 별개의 제품을 결합하여 판매한 행위라고 봄이 상당하다.

다) 구매강제성 여부

(1) 유상성이 요구되는지 여부

공정거래위원회 고시 제2002-6호 시장지배적 지위 남용행위 심사기준 IV. 3. 라. (3)에 의하면, 공정거래법 제3조의2 제1항 제3호, 같은 법 시행령 제5조 제3항 제4호에서 규정하고 있는 시장지배적 지위 남용행위 중 다른 사업자의 사업 활동을 부당하게 방해하는 행위에 대하여 구체적으로 '부당하게 거래 상대방에게 불이익이 되는 거래 또는 행위를 강제하는 행위'를 함으로써 다른 사업자의 사업 활동을 어렵게 하는 경우라고 규정하고 있다.

살피건대, 공정거래법 및 같은 법 시행령은 시장지배적 지위 남용행위의 성립을 위하여 소비자들이 유상으로 종된 상품을 구입할 것을 요건으로 규정하고 있지 않고, 위 심사기준 IV. 3. 라. (3)에 의하면 단순히 '거래'라고만 규정하고 있을 뿐 이를 '유상의 거래'만으로 한정하고 있지 아니하다.

따라서, 공정거래법 시행령 제36조 제1항 [별표 1] 5호 (가)목 소정의 '끼워팔기'의 요건과는 달리, 종된 상품의 유상성은 시장지배적 지위 남용행위 성립에 필수적인 요건이 아닐 뿐만 아니라, 아래 다.

2)항에서 보는 바와 같이 피고들은 메신저를 소비자들에게 유상으로 판매하고 있다고 봄이 상당하므로, 피고들의 주장은 어느 모로 보나 받아들일 수 없다.

(2) 강제성이 인정되는지 여부

강제성이 인정되는지 여부는 거래 상대방에게 주된 상품과 종된 상품을 따로 구입하는 것이 자유로운지를 기준으로 거래 상대방인 소비자에게 당해 거래에 대한 독립적인 선택권이 보장되어 있는지 여부에 따라 판단하되, 강제성은 주된 상품에 대한 구매자의 거래처 전환 가능성이 작을수록 크다.

살피건대, 피고들의 PC 운영체제에 대한 시장 점유율이 최소 98.5% 이상인 사실은 앞서 본 바와 같고, 피고들이 윈도우 Me나 윈도우 XP를 판매하면서 피고들의 메신저가 포함되어 있지 아니한 윈도우 Me나 윈도우 XP를 따로 판매하지 않았다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

따라서 피고들로부터 윈도우 Me나 윈도우 XP를 구매한 소비자가 실제 피고들의 메신저를 사용하였는지 혹은 다른 회사의 메신저를 구매하는 것이 가능하였는지 여부와 관계없이 소비자는 윈도우 Me나 윈도우 XP를 구입할 당시 피고들의 메신저를 따로 구입할지 여부에 대한 잠재적 선택권을 박탈당하였다고 볼 것이므로, 소비자들은 이 사건 결합판매행위로 인하여 메신저의 구입을 강제당하였다고 봄이 상당하다.

라) 경쟁제한성(부당성) 여부

(1) 인정 사실

갑 제3호증, 제6호증의 11, 260, 263, 264, 266, 267, 269, 276, 303 내지 307, 375, 400, 402, 404, 405, 을 제2호증의 각 기재와 증인 류근관의 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음 사실이 인정된다.

(가) 피고들이 윈도우 Me에 MSN 메신저를 결합하여 판매하기 시작한 2000년 9월부터 3개월이 지난 2000년 12월에 조사한 메신저 시장 점유율 결과는 아래 [표 6] 기재와 같다.

피고들의 메신저가 다음 메신저와 야후 메신저에 이어 시장 점유율 9.9%를 기록하고 있었다.

[표 6] 메신저 시장 점유율(2000. 12.)

메신저명 다음 메신저야후 메신저MSN 메신저 ICQ 버디버디 AOL 기타사용비율(%)20.014.99.9 8.7 8.7 3.7 34.1

출처 : 정보통신정책연구원, 인터넷 이용 소비자 형태 분석 조사 결과 보고서(2000. 12. 10.)

(나) 2000년 9월부터 약 1년이 지난 2001년 8월과 2001년 9월에 조사한 메신저 시장 점유율 결과는 아래 [표 7] 기재와 같이, 피고들의 메신저가 시장 점유율 1위를 차지하였다.

[표 7] 메신저 시장 점유율(2001. 8., 2001. 9.)

구분MSN 메신저다음 메신저 라이코스 (버디버디) 드림위즈 지니 야후기타엔에프오 코리아 (2001. 8.)29.420.320.315.34.5 10.2엠브레인 (2001. 9.) 28.923.910.817.47.5 11.5

출처 : 엔에프오코리아(2001. 8.), 엠브레인(2001. 9.)

(다) 그 이후 피고들 메신저의 시장 점유율은 아래 그래프와 같이 2001년 8월 29.4%, 2001년 11월 39.4%, 2002년 2월 52.6%, 2002년 7월 62.1%, 2002년 11월 61%로 증가하였는데, 피고들이 윈도우 XP에 윈도우 메신저를 결합하여 판매하기 시작한 2001년 10월경 이후에는 더욱 가파르게 증가하였다.

‘주로 이용하는 메신저’ 변화 추이(2001. 8 ~ 2002. 11.)

출처 : 주식회사 다음 제출자료(2004. 9. 30.)

(라) 또한, 2003년 4월경에 메신저 사용자를 대상으로 실시한 설문조사 결과에 의하면, 전체 응답자의 51%가 메신저를 변경한 경험이 있는데, 그 중 60.1%는 아래 [표 8] 기재와 같이 주 사용 메신저를 피고들 메신저로 변경하였다.

[표 8] 주 사용 메신저의 변경 비율

변경 전 메신저변경 후 메신저응답 비율(%) 기타 메신저 피고들 메신저 19.9 버디버디 피고들 메신저 14.8 다음 메신저 피고들 메신저 12.1 드림위즈 지니 피고들 메신저 9.4 야후 피고들 메신저 3.9 소계 60.1

출처 : 피고들 제출자료(2004. 6. 10.) 중 코리안클릭(2003. 4.)

(마) 2003년 10월경에 피고들이 코리안 클릭에 의뢰하여 실시한 ‘OS에 따른 메신저 이용행태 리서치’라는 설문조사 결과에 의하면 아래 [표 9] 기재와 같이 윈도우 메신저 이용자의 41.3%가 윈도우 XP에 윈도우 메신저가 포함되어 있다는 사실이 윈도우 메신저를 선택하는 데 영향을 미쳤다고 응답하였다.

[표 9] 메신저 결합판매가 선택에 미친 영향력

구분전혀 영향을 미치지 않았다가의 영향을 미치지 않았다고 보통이다/그저 그렇다 어느 정도 영향을 미쳤다 매우 영향을 미쳤다 총 응답인원 응답비율 (%) 9.2 23.925.620.221.1109명

출처 : 피고들 제출자료(2004. 6. 10.) 중 코리안클릭(2003. 11.)

(바) 싱가포르 경영대학교 교수 이명재는 2005. 10. 24.에 2002년 12월부터 2004년 12월까지 코리안클릭의 로그인 데이터를 이용하여 분석한 결과, 피고들의 메신저가 PC 운영체제에 결합판매됨으로써 운영체제의 사용자들이 피고들 메신저를 선택할 가능성이 약 22% 내지 35% 상승하였고, 이러한 결합판매로 인하여 피고들 메신저를 주 사용 메신저로 바꿀 때까지 걸리는 시간이 2개월 내지 4개월 정도 단축된 것이라는 분석 결과를 제시하였다.

반면, 서울대학교 교수인 류근관, 이상승은 2007. 2. 26.에 2002년 12월부터 2004년 12월까지 코리안클릭의 로그인 데이터를 이용하여 분석한 결과, 피고들 메신저를 결합하여 판매한 윈도우 Me, 윈도우 XP 사용자의 피고들 메신저 사용률보다 피고들의 메신저를 결합하여 판매하지 않은 윈도우 2000 사용자의 피고들 메신저 사용률이 더 높은 것으로 나타났으므로, 피고들의 PC 운영체제에 피고들의 메신저를 결합판매한 행위가 피고들의 메신저 사용률에 유의미한 영향을 미치지 않았다는 분석 결과를 제시하였다.

(사) 또한, 류근관, 이상승은 2007. 2. 1.에 2002년 12월부터 2004년 12월까지 코리안클릭의 로그인 데이터를 이용하여 분석한 결과, 메신저 사용자들이 메신저를 복수로 사용하고, 주 사용 메신저를 빈번하게 교환하는 현상이 나타났으므로, 메신저 시장에서의 고착 효과가 발생하지 않았다는 분석 결과를 제시하였다.

(아) 2002년 7월경 베스트사이트가 실시한 설문조사 결과에 따르면 당시 메신저 이용자들이 이용하는 메신저가 평균 1.75개였고, 2003년 3월경 코리안클릭이 실시한 설문조사 결과에 따르면 평균 1.4개였으며, 2004년 1월경 코리안클릭이 실시한 설문조사 결과에 의하면 평균 2.139개였다.

(자) 2003년 4월경 피고들이 코리안클릭에 의뢰하여 전체 500명을 대상으로 주 사용 메신저를 선택할 때 가장 중요하게 고려했던 요소가 무엇인지를 분석한 결과를 보면, 아래[표 10]기재와 같이 피고들의 메신저를 '성능 요인' 때문에 선택했다고 응답한 비율은 47.2%로 다른 메신저의 경우에 비하여 현저하게 낮고, '주변 사람들의 이용 여부' 때문에 선택했다고 응답한 비율은 122.6%로 가장 높았다.

[표 10] 주 사용 메신저를 이용하는 이유(복수 선택, 단위:%)

구분 피고들 메신저 네이트온다음 메신저지니 버디버디타키 야후 메신저기타 사례 수(명) 279 19363564411610 주변 사람들의 이용 여부 122.6 73.7 94.5 105.7 106.2 102.4 93.8 70.0 성능 요인 47.2 116 91.8 71.4 70.5 75.6 87.4 100.0 안정성 요인 27.2 22.4 8.3 20.0 21.9 17.1 12.5 20.0 기타 2.9 3.4 5.6 2.9 1.6 4.9 6.2 10.0

출처 : 피고들 제출 자료 중 코리안클릭(2003. 4.)

(차) 2002년 12월 이후의 메신저의 시장 점유율은 아래 그래프와 같다.

피고들 메신저의 점유율이 완만한 하향 곡선을 그리고, 네이트온의 점유율은 꾸준한 상승 곡선을 그려 2005년 3월에는 네이트온이 피고들의 메신저를 제치고 시장 점유율 1위를 달성하였고, 그 이후 현재까지도 차이가 계속 벌어지고 있다.

메신저의 사용자(단위 : 백만)

(카) 네이트온은 SK커뮤니케이션즈가 2002년 말경부터 서비스를 시작한 메신저로서, 초기에는 월 100건의 무료 SMS를 제공하고, 다양한 프로모션 행사를 통하여 위 그래프에서와 같이 꾸준한 성장을 하였고, 이후 피고들이 2003년 8월경 피고들의 메신저와 다른 업체의 메신저 간의 연동을 차단하고, SK커뮤니케이션즈가 2003년 9월경 '미니 홈피'라는 서비스를 제공하고 있던 싸이월드와 네이트온을 연동한 이후 네이트온의 사용자 수도 함께 증가하였다.

(타) 2004년경에는 피고들의 메신저에서 아래 [표 11] 기재와 같이 한글 입력 오류가 발생하거나 접속이 불통되는 등 피고들 메신저 사용자들의 불편이 발생하였으나, 피고들이 이에 적극적으로 대처하지 않았다.

[표 11] 피고들 메신저에서의 한글입력 오류에 대한 질문 목록(2004. 9. ~ 2005. 6.)

- 조회 수가 3,000건을 넘는 경우만 발체함

등록일내 용조회수 04.9.25.msn 메신저 대화창에서 한글이 안 써져요. 7,402 04.9.29.MSN 메신저에서 한글타자가 안 되요. 7,891 04.11.18.메신저msn 한글이 안 쳐져요. 20,477 04.11.18.메신저MSN에서 채팅할 때 한글입력이 안 되요. 도와주세요. 4,177 04.11.19.MSN 메신저에서 한글이 안 써지는 현상 4,523 04.11.22.메신저MSN 한글 입력이 안됩니다.

또 실행하면 한 동안 응답도 없어요. 4,140 04.11.22.MSN 메신저에서 최근 발생하는 한글 입력 안 되는 문제 16,245 04.11.22.msn 메신저 한글이 잘 안 나와요. 4,727 04.11.22.msn 메신저 사용하는데 한타가 안 되고 자꾸 영타가 됩니다.

4,01504.11.23.메신저msn 메신저를 사용하는데 한글로 전환이 안 되요.6,55904.11.25.메신저msn에서 채팅할 때 한글이 안 써져요.4,46405.1.6.MSN 메신저 한글입력 오류에 대해서3,96505.1.16.메신저msn하다 보면 한글이 나와야 하는데 영어로 바뀌어요.7,277 계95,862

출처 : 네이버

(파) PC 제조 업체가 PC 운영체제에 이미 포함되어 있는 피고들 메신저 이외에 다른 업체의 메신저를 추가로 설치하게 될 경우 테스트 비용 및 소비자 지원 비용이 추가로 발생하며, 메신저 사업자들이 PC에 자신들의 메신저를 설치하기 위해서는 PC 제조 업체에게 일정한 비용을 지불하여야 한다.

## (2) 판 단

(가) 공정거래법에서 규제하고 있는 경쟁제한성(부당성)은 당해 행위로 인하여 경쟁의 정도 또는 경쟁 사업자의 수가 유의미한 수준으로 줄어들거나 줄어들 우려가 있고, 상품 또는 용역의 가격과 질 이외에 바람직하지 않은 경쟁 수단을 사용하거나 거래 상대방의 자유로운 의사 결정을 저해함으로써 정당한 경쟁을 방해하거나 방해할 우려가 있는 경우를 의미하므로, 공정거래법상 위법성은 추상적 위험성이 인정되는 정도로 족하다.

또한, 공정거래법에서 보호하고자 하는 경쟁은 '장점에 의한 경쟁' 및 결과가 아닌 '경쟁 그 자체'이며, 피고들의 경쟁제한적 행위가 이루어지고 난 이후에 실제 피고들이 의도했던 결과가 현실화되지 않았다 하더라도 이미 발생한 경쟁제한의 위법성이 사라지는 것은 아니라고 할 것이다.

살피건대, 위 인정 사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 다른 메신저 사업자가 PC에 직접 자신들의 메신저를 탑재하기 위하여는 자신들뿐만 아니라 PC 제조 업체도 일정한 비용을 지불하여야 한다는 점에서 다른 사업자가 자신들의 메신저를 PC에 사전 탑재하는 것이 사실상 불가능하여 인터넷을 통해 내려받는 방식으로만 메신저의 배포가 가능한 점, ② 메신저 사용자들을 상대로 한 설문조사 및 교수 이명재의 분석 결과 피고들이 PC 운영체제에 피고들의 메신저를 결합판매한 것이 실제 PC 사용자들이 피고들의 메신저를 선택하는 데 최소 22% 이상의 영향을 미쳤으며(서울대학교 교수인 류근관, 이상승이 피고들의 PC 운영체제에 피고들의 메신저를 결합판매한 행위가 피고들의 메신저 사용률에 유의미한 영향을 미치지 않았다는 분석 결과를 제시한 사실은 앞서 본 바와 같으나, 각 윈도우 PC 운영체제 사용자의 피고들 메신저 사용률을 단순 비교하는 것만으로는 한 메신저를 일정기간 사용한 후 사용하는 메신저를 전환한 사용자의 결과가 왜곡된다는 점에서 위 분석 결과를 실제 피고들의 PC 운영체제에 피고들의 메신저를 결합판매한 행위가 피고들의 메신저 사용률에 어떠한 영향을 미쳤는지 여부를 판단하는 자료로 사용하기에는 적절하지 않으므로, 당원이 이를 채택하지 아니한다), 피고들 메신저의 사용자들이 피고들의 메신저를 주 사용 메신저로 선택한 이유가 성능 요인보다는 주로 주변 사람들이 많이 이용하기 때문인 점, ③ 실제 이 사건 결합판매를 통하여 피고들의 메신저 시장 점유율이 50% 이상 증가하였고, 이후 2005년 3월경까지 국내 메신저 시장 점유율 1위를 기록하였던 점, ④ 사용자들이 자신이 사용할 메신저를 컴퓨터에 내려받기 위해서는 인터넷을 통해 메신저를 내려받겠다고 결심하고, 인터넷에서 내려받을 수 있는 메신저를 탐색하여 장단점을 비교한 후 그 중에서 해당 메신저를 선택하고, 선택한 메신저를 내려받을 인터넷 사이트에 접속하고 내려받는 과정을 더 거쳐야만 피고들 메신저와 동일한 위치에 놓일 수 있고, 실제 컴퓨터에 익숙하지 않은 사용자의 경우 메신저를 내려받는 것이 쉽지만은 않다는 면에서 메신저를 PC 운영체제에 결합하여 판매하는 방식이 인터넷을 통하여 배포하는 방식보다 더 효율적이라는 점 등 여러 사정을 종합적으로 고려하면, 피고들의 이 사건 결합판매행위는 PC 운영체제에서 시장 점유율

98%라는 독보적인 시장지배적 지위를 차지하고 있는 피고들이 그 지위를 이용하여 메신저 시장에서도 PC 운영체제 시장의 독점력을 전이하려는 목적을 가지고 결합판매라는 바람직하지 않은 경쟁 수단을 사용하여 인터넷 내려받기만으로 메신저를 배포하는 다른 사업자와의 '장점에 의한 경쟁'을 배제하는 것이라고 봄이 상당하므로, 경쟁제한성은 인정된다.

(나) 이에 대하여 피고들은, 2005년 3월 이후 네이트온이 피고들의 메신저를 제치고 시장 점유율 1위를 달성한 메신저 시장 상황 및 메신저를 복수로 사용하고 주 사용 메신저를 전환하는 사용자의 특성을 보더라도 공정거래위원회에서 주장하는 메신저 시장의 특수성인 네트워크 효과나 고착 효과가 없고, 결국 피고들이 이 사건 결합판매행위를 하였더라도 피고들 메신저로의 쏠림 현상도 발생하지 않았으므로, 이 사건 결합판매행위로 인한 경쟁제한성은 인정되지 않는다고 주장한다.

살피건대, 앞에서 인정한 바와 같이 피고들이 윈도우 Me에 MSN 메신저를 결합하여 판매하기 시작한 2000년 8월 이후 피고들의 메신저 시장 점유율이 증가하기 시작하여 2001년 9월경에는 시장 점유율 1위에 등극하였고, 윈도우 XP에 윈도우 메신저를 결합하여 판매하기 시작한 2001년 10월경부터는 그 상승폭이 증가하여 2002년 11월경에는 61%의 시장 점유율을 달성하였으며, 이후 2005년 3월까지 계속하여 시장 점유율 1위를 기록한 것은 피고들의 이 사건 결합판매행위로 인하여 발생한 네트워크 효과와 고착 효과에 의한 피고들 메신저로의 쏠림 현상에 의한 것이라고 봄이 상당하고, 피고들의 주장처럼 네이트온이 2005년 3월경 시장 점유율 1위를 차지한 이후 현재까지 계속 시장 점유율을 늘리면서 시장 점유율 1위를 고수하고 있는 것은 네이트온이 누리게 된 네트워크 및 고착 효과의 결과라고 해석할 수 있다.

또한, 메신저 사용자들이 메신저를 복수로 사용한다는 사실은 이미 사용하고 있는 기본 메신저 외에 추가로 다른 메신저를 사용한다는 점에서 기본 메신저 사용으로 인해 발생한 고착 효과에 영향을 미치는 것은 아니다.

피고들의 주장과 같이 메신저 사용자들 사이에 주 사용 메신저의 전환이 활발하게 이루어진다고 하더라도 그 사정만으로는 고착 효과가 전혀 존재하지 않는다고 단정할 수 없고, 고착 효과의 존부는 경쟁제한성을 판단하는 데 하나의 요소가 되는 것일 뿐, 그것이 바로 경쟁제한성의 존부를 결정하는 것은 아니라고 할 것이다.

(다) 더구나 네이트온이 2005년 3월 이후 국내 메신저 시장 점유율 1위를 기록한 것은 앞에서 인정한 사실에서 알 수 있는 다음과 같은 여러 사정에서 비롯된 국내 메신저 시장의 특수한 상황에서 기인한 것으로 해석함이 상당하다.

① 네이트온은 초기에는 월 100건의 무료 SMS 제공이라는 과감한 투자 전략을 사용하여 초기 사용자층을 꾸준히 확보하였다.

그러나 실제 사용자들의 친구 목록의 평균 개수가 1개 이하이고, 대화창을 사용하여 메신저 접속자와 문자를 주고받는 사용자의 비율이 37%에 불과한 것에서 알 수 있듯이 초기 네이트온은 통신 대화라는 메신저 고유의 기능보다는 무료로 제공되는 SMS를 이용하기 위한 도구로 많이 이용되었다.

② 이후 2003년 9월경 '미니 홈피'라는 서비스를 제공하고 있던 싸이월드와 네이트온이 연동되고, 2004년경 싸이월드의 '미니 홈피' 서비스가 인터넷 커뮤니티 시장을 석권하면서 네이트온의 사용자 수도 함께 증가하였다.

이는 메신저 사용자에게 메신저 시장에서 일반적으로 인정되는 고착 효과를 뛰어 넘는 정도의 강력한 네이트온 사용의 동인이 되었고, 이러한 외적 시장 요인에 의하여 네이트온 사용자가 증가하였다.

③ 또한, 피고들은 2003년 8월경 기존에 피고들 메신저의 접속자와 네이트온 등 다른 메신저의 접속자 간의 통신 대화를 가능하게 했던 상호 연동을 보안 문제 등을 이유로 차단하였는데, 이에 불만을 가진 일부 사용자가 피고들의 메



신저 사용을 그만두고 네이트온 등 새로운 메신저로 이동하였을 가능성도 배제할 수 없다.

- ④ 그러던 중 2004년경 피고들의 메신저를 사용할 때 PC 운영체제의 한글 문자 입력기 이상으로 인한 한글 입력 오류가 누차 발생하고, 이에 대하여 피고들이 적절하게 대응하지 못함으로써 피고들의 메신저 사용자들 중 일부가 네이트온을 사용하게 된 것에서 네이트온 사용자의 증가에 일부 영향을 미쳤을 가능성도 있는 것으로 보인다.

위와 같은 여러 사정을 모두 종합해 보면, 피고들의 이 사건 결합판매행위로 인한 경쟁제한성이 인정되므로, 피고들의 주장은 받아들일 수 없다.

### 3) 공정거래법 제3조의2 제1항 제5호 위반 여부

피고들의 이 사건 결합판매행위가 부당하게 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위인지 여부에 관하여 본다.

피고들이 PC 운영체제에 메신저를 결합하여 판매함으로써 PC 운영체제에 다양한 응용 프로그램이 포함되기를 원하는 일부 소비자의 수요가 충족되어 소비자의 만족도가 증가하는 측면이 있다는 사실을 부인할 수는 없다.

그러나 앞서 인정한 사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① PC 운영체제 시장의 90% 이상을 점유하고 있는 피고들이 PC 운영체제 시장에서의 지배력을 이용하여 자신들이 판매하는 PC 운영체제와 별개의 제품인 피고들의 메신저를 결합하여 판매함으로써 결과적으로 피고들의 메신저 구매를 원하지 않는 PC 운영체제 구매자의 메신저에 대한 잠재적 선택권을 침해하였다는 점, ② 피고들의 PC 운영체제에 피고들의 메신저가 이미 포함되어 있다는 사실은 PC 제조 업체로 하여금 피고들의 메신저와 별도로 다른 사업자의 메신저를 PC에 탑재할 유인을 상당히 감소시켜 피고들의 PC 운영체제가 탑재된 PC를 구매한 소비자가 다른 사업자의 메신저를 선택할 권리를 상당히 제약한다는 점, ③ 결합판매로 인하여 발생한 경쟁제한 효과는 독점 강화를 낳고 결국 기술 혁신을 감소시켜 궁극적으로 공정한 경쟁과 혁신을 통해 얻을 수 있는 소비자의 이익을 저해한다는 점 등 여러 사정을 종합적으로 고려하면, 결과적으로 이 사건 결합판매행위로 인하여 부당하게 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있다고 봄이 상당하다.

다.

불공정거래행위 해당 여부

#### 1) 별개제품성 여부

이 사건의 주된 상품인 PC 운영체제와 종된 상품인 메신저가 별개의 제품이라는 점은 앞서 인정한 바와 같다.

#### 2) 구매강제성 여부

가) 유사성이 인정되는지 여부

##### (1) 유사성이 요구되는지 여부

공정거래법 시행령 제36조 제1항 [별표 1] 제5호 (가)목에 의하면, 공정거래법 제23조 제1항 제3호에서 규정하고 있는 불공정거래행위 중 끼워팔기에 대하여 구체적으로 '거래상대방에 대하여 자기의 상품 또는 용역을 공급하면서 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 다른 상품 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 하는 행위'라고 규정하고 있다.

살피건대, 위 [별표 1] 제5호 (가)목에 의하면, 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 상품 또는 용역을 '구입'하도록 하는 행위라고 규정하고 있고, '구입'은 물건을 사들인다는 뜻으로 유사성을 전제로 한다는 점에서 불공정거래행위

중 끼워팔기에 대하여는 유상성이 요구된다고 할 것이다.

(2) 유상성이 인정되는지 여부

살피건대, 갑 제6호증의 56, 86, 87, 88의 각 기재와 변론 전체의 취지를 종합하면, IDC에서 2005년도에 실시한 'PC 가격에서 윈도우 운영체제 가격이 차지하는 비중'에 대한 조사 결과 아래 그래프와 같이 PC의 평균 소매가격은 1994년 약 1900달러에서 2004년 약 800달러까지 하락하였으나, 같은 기간 윈도우 PC 운영체제의 가격이 PC 가격에서 차지하는 비중은 1994년 약 5%에서 2004년 약 15%까지 증가하였으며, 피고들은 2004. 9. 17.자 기준으로 피고들의 PC 운영체제인 윈도우 XP Pro.를 미국에서는 279달러에 판매하는 데 반하여, 국내에서는 400.58달러에 판매하는 등 특히 국내 소비자에게 같은 제품을 더 비싸게 판매하고 있는 사실을 인정할 수 있다.

이러한 사정 및 메신저는 응용프로그램으로서 개발 비용 및 생산 비용이 당연히 소요된다는 점을 고려하면, 피고들이 판매하고 있는 PC 운영체제 가격은 운영체제 및 메신저, WMP 등 다른 응용 프로그램의 가격도 포함하여 하나의 가격으로 정해 놓은 것일 뿐, 그 가격 안에 메신저의 가격이 포함되어 있어 실질적으로는 소비자로 하여금 피고들 메신저에 대한 비용 지급을 강제한 것이라고 봄이 상당하므로, 피고들의 이 사건 결합판매행위에 유상성이 인정된다.

나) 강제성이 인정되는지 여부

피고들이 이 사건 결합판매행위를 함으로써 PC 운영체제 구입자에게 피고들 메신저의 구매를 강제한 것임은 앞서 인정한 바와 같다.

3) 경쟁제한성(부당성) 여부

피고들의 이 사건 결합판매행위에 경쟁제한성이 인정됨은 앞서 본 바와 같다.

라. 인과관계 존재 여부

1) 인과관계 입증 책임 문제

원고는 공정거래법 제56조, 제57조의 입법 취지에 비추어 보면, 공정거래법 위반행위로 인하여 손해를 입은 피해자가 그 위반자를 상대로 손해의 배상을 구하는 경우 피해자의 인과관계에 대한 입증책임을 완화하여야 한다고 주장하는 반면, 피고는 민법상 손해배상책임의 일반 원칙에 따라 원고가 위법행위와 손해 사이에 인과관계가 있음을 입증하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 구 공정거래법(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제57조 제1항 단서가 '제56조(손해배상책임)의 규정에 의한 손해배상청구권은 이 법의 규정에 의한 시정조치가 확정된 후가 아니면 이를 재판상 주장할 수 없다.

다만, 이는 민법 제750조(불법행위의 내용)의 규정에 의한 손해배상청구의 소를 제한하지 아니한다.

'고 규정하여 공정거래법 위반책임과 민법상 불법행위책임의 선택적 청구를 인정하고 있었으며, 공정거래법 제56조 제1항이 '사업자 또는 사업자단체는 이 법의 규정을 위반함으로써 피해를 입은 자가 있는 경우에는 당해 피해자에 대하여 손해배상의 책임을 진다.

다만, 사업자 또는 사업자단체가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

‘고 규정하여 고의·과실의 입증책임을 위법행위자에게 전환시킨 점 등을 고려하면, 공정거래법 위반책임을 불법행위책임이라고 봄이 상당하다.

또한, 공정거래법 제57조가 ‘이 법의 규정을 위반한 행위로 인하여 손해가 발생된 것은 인정되나, 그 손해액을 입증하기 위하여 필요한 사실을 입증하는 것이 해당 사실의 성질상 극히 곤란한 경우에는, 법원은 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 기초하여 상당한 손해액을 인정할 수 있다.

‘고 규정하고 있으므로, 위 조항을 적용하여 원고의 손해액을 산정하기 위해서는 공정거래법 위반행위인 이 사건 결합판매행위로 ‘인하여’ 원고에게 손해가 발생하였다는 점이 입증되어야 할 것이며, 위 조항의 내용을 위법행위와 손해 사이의 인과관계에 대한 입증책임까지 완화되는 취지로 해석할 수는 없다.

따라서 불법행위책임을 일반원칙에 따라 손해배상청구권을 행사하고자 하는 원고가 위법행위와 손해 발생 사이의 인과관계를 입증하여야 한다고 봄이 상당하므로, 원고의 이 부분 주장은 받아들일 수 없다.

## 2) 양측 주장의 요지

원고는 피고들의 이 사건 결합판매행위로 인하여 피고들의 메신저의 시장 점유율이 증가하고, 원고의 시장 점유율이 감소하여 결국 2002년 3월경 원고의 메신저 사업이 청산되는 손해를 입었으며, 이미 2006. 2. 24.자 공정거래위원회 의결을 통하여 피고들이 이 사건 결합판매행위로 인하여 다른 사업자의 사업 활동을 방해한 사실이 인정되었으므로, 피고들의 이 사건 결합판매행위와 원고의 손해 사이에 인과관계가 인정된다고 주장하는 반면, 피고들은 피고들의 이 사건 결합판매행위와 원고의 손해 사이에 인과관계가 없다고 주장한다.

## 3) 판 단

우선 공정거래위원회가 2006. 2. 24.자 의결을 통하여 피고들의 이 사건 결합판매행위가 공정거래법 제3조의2 제1항 제3호의 ‘다른 사업자의 사업 활동을 부당하게 방해한 행위’에 해당한다고 의결한 것은 앞서 본 바와 같으나, 이는 피고들의 결합판매행위로 인하여 특정 사업자의 사업 활동이 실제로 침해되었는지 여부까지 심리하여 의결한 것은 아니고, 공정거래법상 위법성은 추상적 위험성이 인정되는 정도로 족하다고 할 것이므로, 이를 들어 곧 피고들의 이 사건 결합판매행위로 인하여 원고의 손해가 발생하였음이 입증되었다고 볼 수는 없다.

나아가 살피건대, 피고들이 이 사건 결합판매를 시작한 2000년 9월경 이후 피고들 메신저의 시장 점유율이 상승한 사실은 앞에서 본 바와 같다.

그러나 갑 제1호증의 1, 2, 제3, 22, 26, 34, 47, 51호증, 제6호증의 11, 제18호증의 1, 2, 제21호증의 1 내지 3, 제28호증의 1, 6, 7, 16, 제50호증의 1, 제60호증의 1, 을 제2, 4, 6, 7, 15호증의 각 기재와 증인 소외 1, 2, 3, 4의 각 증언에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음 사실이 인정된다.

가) 원고는 1998년 9월경 국내 최초로 메신저 프로그램인 소프트 메신저를 개발하여 1998년 11월경부터 인스턴트 메시징 서비스를 시작한 이래 1999년 5월경 소프트 메신저 1.0 버전을, 2000년 2월경부터는 소프트 메신저 2000 버전을 출시하였으며, 회원 수가 1999년 8월경 35만 명, 1999년 9월경 44만 명, 1999년 12월경 55만 명, 2000년 2월

경 80만 명, 2000년 7월경 110만 명, 2001년 1월경 130만 명으로 증가 추세에 있었고, 1999년 12월경에는 홍콩 등 화교권과 인도네시아에 진출을 위한 현지 법인을 설립하기도 하였다.

나) 그러나 메신저 시장에서 유아이엔닷컴 등 후발 메신저 사업자가 등장하면서 다른 사업자와의 경쟁이 치열해지기 시작하였다.

여론조사 업체인 웹매니아에서 1999. 10. 28.부터 17일간 415명을 대상으로 실시한 설문조사 결과에 의하면, 원고 소프트웨어 메신저의 시장 점유율은 9.6%로 ICQ(46.5%), 유아이엔닷컴의 메신저인 '인터넷 친구'(14.7%), 야후 메신저(12.3%)에 이어 4위에 그쳤으며, 1999년 이후로 원고와 메신저 시장에서 회원 수 1, 2위를 다투던 유아이엔닷컴은 2000년 2월경 주식회사 다음의 인수 제의를 수락함으로써 총 590만 명의 회원을 확보하여 원고를 제치고 회원 수 1위를 차지하였다.

2000년 12월에 정보통신정책연구원에서 실시한 설문조사 결과에 의하면, 다음 메신저(인터넷 친구의 후신)의 시장 점유율은 20.0%였으나, 원고 소프트웨어 메신저의 시장 점유율은 1.2%에 불과하였다(원고는 국내 인터넷 이용자 수 및 인터넷 이용자의 메신저 사용률에 대한 통계조사 자료 및 원고가 보관하고 있던 원고 소프트웨어 메신저 이용자 수치를 바탕으로 2001년 1월경 원고의 시장 점유율이 12.26%이었고, 2000년 12월경에도 비슷한 점유율을 기록하였을 것으로 추정되므로, 원고의 메신저 시장 점유율이 최소 13% 정도라고 주장하나, 이는 서로 다른 통계자료를 토대로 산출한 추정치에 불과하다는 점에서, 그 수치를 그대로 믿을 수 없다).

다) 피고들이 이 사건 결합판매를 시작한 2000년 9월경으로부터 1년이 지난 2001년 8월과 9월경에 조사한 메신저 시장의 점유율을 살펴보면, 2000년 12월경의 시장 점유율과 비교하여 다음 메신저의 경우 점유율이 크게 변동되지 않았고, 버디버디의 경우 오히려 점유율이 상승하였다.

라) 원고의 소프트웨어 메신저 접속자 추이에 대한 아래 그래프를 살펴보면, 접속자 수가 2000년 9월경 이후에도 같은 해 12월경까지 꾸준히 증가하였다.

2001년 1월경 갑자기 감소한 것으로 나타난 이유는 실제 소프트웨어 메신저 접속자가 줄어든 것이 아니라, 소프트웨어 메신저 1.2 버전의 접속자에 대한 통계 자료 중 2001. 2. 7. 이후 자료가 관리 부족으로 멸실되어 그에 대한 접속자 수가 집계되지 않은 것에서 주로 비롯되었다.

마) 원고의 소프트웨어 메신저 1.2 버전의 접속자 추이를 살펴보면, 2000년 9월경 이후부터 2001년 1월경까지 거의 변동이 없으며, 약간 감소한 것은 소프트웨어 메신저 1.2 버전의 접속자 중 일부가 소프트웨어 메신저 2000 버전으로 옮겨간 것에서 비롯되었다.

바) 원고의 1999년부터 2002년까지의 감사보고서에 따라 산출한 원고의 장부 가치, 경상이익 및 회귀적 분석 모델에 따라 측정된 원고의 기업 가치는 아래 [표 12] 기재와 같다.

[표 12] 원고의 기업 가치

해당연도장부가치	경상이익기업가치	1999년	6,240,893,000원	202,894,000원	17,570,250.000원	2000년	반기
			6,982,948,000원	252,175,000원	17,837,011,000원	2000년	말
			4,922,549,000원	-1,301,875,000원	389,883,000원	2001년	601,755,000원
			-4,320,794,000원	104,042,000원	2002년	102,219,000원	-499,536,000원
			34,084,000원				

사) 2000년도 주식 관련 지수를 살펴보면, 2000. 3. 10. 기준 코스닥 지수는 2,834.4, 업종별로 IT S/W & SVC 지수는 10,502.8, 소프트웨어 지수는 14,763.9를 기록하였으나, 2000. 12. 26. 기준 코스닥 지수는 525.8, IT S/W & SVC 지수는 909.0, 소프트웨어 지수는 902.3을 기록하는 등 2000년에 인터넷 상장 기업의 주가가 큰 폭으로 하락한 이른

바 '벤처 거품의 붕괴'가 존재하였다.

그 무렵 원고 역시 적자인 경영 구조를 개선하기 위하여 2000년 초경부터 코베이 등 10여 개의 기업에 인터넷 쪽지 관련 솔루션을 판매하고, 2000년 11월경 구조개선위원회를 만들어 직원의 40%를 감원하는 등 피고들의 이 사건 결합판매행위 전부터 기업 경영의 어려움에 직면하고 있었다.

아) 원고는 1999년 12월경 홍콩 등 해외 진출을 모색하고, 2000년경 포털 업체와의 제휴를 통하여 주요 목표로 삼고 있던 인터넷 커뮤니티 포털화를 시도하며, 소메 2000 프로젝트를 통해 국내외 다른 인스턴트 메시징 사업자와 상호 연동을 강화하고, IMT2000을 겨냥하여 PC 이외의 단말기에서 사용될 브라우저를 개발하는 프로젝트를 진행하였으나, 위와 같은 사업은 결과적으로 모두 실패하였다.

자) 한편, 피고의 이 사건 결합판매가 있기 전에 메신저 사업을 하던 업체 중 주식회사 다음, 주식회사 버디버디, 주식회사 드림위즈, 야후 등 인터넷 포털업체들은 현재까지도 계속 메신저 사업을 진행하고 있는 반면, 드림라인, 천리안, 나우누리 등 인터넷 포털화에 성공하지 못한 사업자들은 대부분 메신저 사업을 포기하였다.

위 인정 사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 원고의 주장과는 달리 피고들의 이 사건 결합판매행위가 시작된 2000년 9월경부터 2000년 12월경까지는 원고의 소프트 메신저 전체 접속자 수가 감소하지 않고 오히려 증가하고 있으며, 소프트 메신저 1.2 버전의 접속자 수는 크게 변동되지 않았고, 원고 주장에 의하더라도 일부 감소한 것은 소프트 메신저 1.2 버전 사용자가 소프트 메신저 2000 버전으로 옮겨간 것에서 기인한 현상으로서 피고들 메신저의 시장 점유율이 상승한 것과는 밀접한 연관성이 없는 점, ② 실제 메신저 시장의 점유율에 대한 조사 결과를 살펴보면, 2000년 9월경 원고의 소프트 메신저는 이미 경쟁 업체인 유아이엔닷컴에 뒤지는 등 다른 메신저 사업자와의 경쟁에서도 열세를 면치 못하고 있었던 점, ③ 피고들이 윈도우 Me에 MSN 메신저를 결합판매한 지 1년이 지난 2001년 8월이나 9월경에도 다음 메신저나 버디버디의 시장 점유율은 2000년 12월경과 거의 유사하거나 오히려 증가하는 현상을 보이는 등 피고들의 이 사건 결합판매행위가 적어도 2001년 9월경까지는 크게 영향을 미치지 않았던 것으로 볼 여지도 있는 점, ④ 원고는 1999년에 2억 289만 4,000원, 2000년 상반기에 2억 5,217만 5,000원의 경상이익을 달성하다가 2000년 말에 -13억 187만 5,000원, 2001년 말에 -43억 2,079만 4,000원의 적자를 기록하는 등 재정 상태가 급격히 악화되었는데, 이는 피고들의 이 사건 결합판매행위로 인하여 발생하였다기보다는 해외 진출, 인터넷 커뮤니티 포털화, 소메 2000 프로젝트 등 원고가 의욕적으로 벌이던 사업이 실패하고, 메신저 시장의 치열한 경쟁 상황에서 밀리는 가운데 2000년경 발생한 이른바 '벤처 거품의 붕괴' 등 원고 회사 자체의 문제 및 그 당시 경제 상황에서 발생한 것이라고 보는 것이 오히려 합리적인 점, ⑤ 특히, 원고가 산정한 기업 가치를 기준으로 하면, 2000년 상반기 178억 3,701만 1,000원이던 기업 가치가 2000년 9월경 시작된 피고들의 결합판매로 인하여 불과 4개월 만에 3억 8,988만 3,000원으로 하락했다는 것인데, 오로지 피고들의 결합판매만으로 이러한 결과가 발생하였다고 보기는 어려운 점 등 여러 사정을 종합적으로 고려하면, 피고들 메신저의 시장 점유율이 이 사건 결합판매행위 후 상승하였고 피고들이 윈도우 Me에 MSN 메신저를 결합하여 판매하기 시작할 즈음에 원고가 메신저 시장에서 이용률 감소로 인해 사업을 하지 못하게 되었다는 사정만으로는 피고들의 이 사건 결합판매와 원고의 메신저 사업 실패 사이에 상당인과관계를 인정하기에는 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

#### 4. 결 론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 손해액 등에 관하여 더 나아가 살펴볼 필요 없이 모두 이유 없으므로 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 임성근(재판장) 장정환 정인영