

## 일본의 소프트웨어 라이선스 독점 금지법 관련 방침(II)

일본의 공정거래위원회는 지난 2002년 3월 20일, 소프트웨어 라이선스 계약에 관한 독점 금지법 관련 방침에 대한 보고서를 발표하였다. 이 보고서의 내용을 2회에 걸쳐 정리하며, 그 두 번째로 플랫폼 소프트의 기술정보 제공 관련 독점 금지법 방침과 소프트웨어 라이선스 계약 관련 독점 금지법 방침 검토에 대해 정리한다.

### I. 플랫폼 소프트 기술 정보 제공 관련 독점 금지법 방침

#### 1. 기본 방침

플랫폼 기능을 가진 소프트웨어 중에서도 시스템 전체를 제어하는 기능을 가진 기본 소프트웨어<sup>1)</sup>는 컴퓨터나 주변기기 등 시스템을 구성하는 다양한 하드웨어와의 일체성이 매우 강하다. 따라서, 하드웨어 제조회사가 어떤 기본 소프트웨어에 대응하는 제품을 생산하기 위해서는 우선 해당 기본 소프트웨어 제조회사로부터 해당 기본 소프트웨어의 정보처리 상호운용을 확보하기 위해 필요한 기술정보에 대해 사전에 제공 받아, 이를 바탕으로 제품을 개발해야 한다. 또한, 소프트웨어는 업그레이드가 빈번하게 실시되므로 하드웨어 제조회사는 소프트웨어의 업그레이드에 대응한 제품을 개발하기 위해 필요한 기술정보를 기본 소프트웨어 제조회사로부터 지속적으로 제공받아야 하며, 해당 기본 소프트웨어 제조회사와 하드웨어 제조회사 간에 기본 소프트웨어 제조회사에게 의존한 형태로 지속적인 거래 관계가 형성되기 쉽다. 이 때, 하드웨어 제조회사에게 제공되는 기술정보 중에 노하우가 포함되어 있는 경우에는 기본 소프트웨어 제조회사는 하드웨어 제조회사에게 노하우 누설을 방지하기 위해 다양한 제한을 부과하는 경우가 있다.

애플리케이션 소프트웨어 제조회사가 기본 소프트웨어에 대응한 제품을 개발하는 경우도 기본적으로 동일하며, 애플리케이션 소프트웨어 제조회사는 해당 기본 소프트웨어 제조회사로부터 제품 개발에 필요한 기술정보를 지속적으로 제공받아야 하므로 기본 소프트웨어 제조회사에게 의존한 형태로 지속적인 거래관계가 형성되기 쉽고, 또한 제공받은 기술정보 중에 노하우가 포함되어 있

1) 플랫폼 기능을 가진 소프트웨어에는 기본 소프트웨어 이외에 네트워크관리 등의 기능을 제공하는 미들웨어가 있다.

는 경우에 기본 소프트웨어 제조회사는 노하우 누설 방지를 위한 비밀 유지 의무 등의 제한을 부과한다.

기본 소프트웨어 제조회사와 하드웨어나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사 간에 이러한 지속적인 관계가 형성되는 것은 이로 인해 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 제조회사에 의한 장기·안정적인 연구개발활동이 가능한 경우에 해당 기본 소프트웨어에 대응한 하드웨어나 소프트웨어 제품 시장이 확대되는 등 사용자의 편리성 향상으로 연결되기 때문이다.

하드웨어 제조회사나 애플리케이션 제조회사는 특정 기본 소프트웨어 제조회사로부터 해당 기본 소프트웨어 제품을 개발하기 위해 필요한 기술정보를 제공받아 해당 기본 소프트웨어 제품을 개발하므로 해당 제품을 타 기본 소프트웨어 제품 그대로 전용하는 것이 곤란하고, 사실 상 표준화 된 기본 소프트웨어의 경우에는 대체적인 기능을 제공하는 기본 소프트웨어가 사실상 존재하지 않으므로 해당 기본 소프트웨어 제조회사와의 거래가 지속되지 못하는 경우에는 사업 활동에 큰 지장을 줄 우려가 있다. 따라서, 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 있어서 기본 소프트웨어 제조회사로부터의 기술 정보 제공을 받는 것이 사업 활동을 지속하거나 신규로 사업을 실시하는데 꼭 필요하며, 기본 소프트웨어 제조회사로부터 해당 기술 정보 제공 조건이 현저하게 불이익을 주는 것이더라도 이를 받아들이지 않으면 안되는 상황이 되는 경우도 있다.

하드웨어 제조회사나 애플리케이션 제조회사에게 있어서 기본 소프트웨어 제조회사로부터의 플랫폼 기능에 대한 기술정보를 제공받는 것은 사업 활동을 지속하는데 꼭 필요한 상황에서 해당 기본 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에 기술 정보 제공시, 경쟁제한적인 조건을 부과하거나, 차별적인 취급을 하는 것은 이러한 제한을 통해 해당 기본 소프트웨어와 경쟁하는 기본 소프트웨어로 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사가 제품을 개발하는 것을 방해하는 등 기본 소프트웨어, 하드웨어 또는 애플리케이션 소프트웨어 등의 제품시장, 기술시장에서의 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 경우에는 불공정한 거래방법에 해당, 위법이 된다. 또한, 사실상의 표준인 기본 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 제조회사에게 위에서 설명한 제한을 부과하여 타 기본 소프트웨어나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사, 하드웨어 제조회사 등의 사업 활동을 배제하거나 지배하여 기본 소프트웨어, 하드웨어, 애플리케이션 소프트웨어 등의 제품 시장, 기술시장에서의 경쟁이 실질적으로 제한되는 경우에는 사적 독점에 해당, 위법이 된다.

## 2. 독점 금지법상 문제시 되는 행위의 유형

### 가. 기술정보 제공에 관한 차별적 취급·거래 거부

- 기본 소프트웨어 회사가 제품 개발에 필요한 기술정보를 제공함에 있어서, 경쟁 타 기본 소프트웨어에 대응한 제품을 공급하는 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 기술정보를 제공하는 시기를 늦추는 등 차별적 취급을 하거나 기술 정보를 제공하지 않는 것
- 기본 소프트웨어 회사가 제품개발에 필요한 기술정보를 제공하거나 스스로 제공하는 애플리케이션 소프트웨어, 하드웨어와 경쟁하는 제품을 공급하는 애플리케이션 소프트웨어 제조회사, 하드웨어 제조회사에게 기술정보를 제공하는 시기를 늦추는 등 차별적 취급을 하여 기술정보를 제공하지 않는 것

기본 소프트웨어 회사가 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 해당 기본 소프트웨어용 제품 개발에 필요한 기술정보를 제공하는 경우, 해당 기술정보에 노하우가 포함되어 있거나, 해당 기술정보를 제공받는 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사의 기술력, 사업 내용 등이 달라, 제공받은 정보나 제공에 부과되는 제한이 각각의 거래처에 따라 달라지는 것 자체가 독점금지법 상 문제시 된다. 그러나, 기본 소프트웨어 회사가 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 제조회사에게 기술정보를 제공할 때, 예를 들어

- ① 해당 기본 소프트웨어 회사와 경합하는 타 기본 소프트웨어 회사에 대응한 제품을 공급하고 있는 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 기술정보를 제공하는 시기를 늦추는 등 차별적 취급을 하는 것
- ② 기술정보 제공 시, 경쟁 타 기본 소프트웨어 회사에 대응한 제품을 개발하지 않는 것을 조건으로 이를 따르지 않는 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 기술정보를 제공하지 않는 것
- ③ 해당 기본 소프트웨어 회사가 공급하는 애플리케이션 소프트웨어와 경쟁하는 제품을 공급하는 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 기술 정보를 제공하는 시기를 늦추는 등 차별적 취급을 하는 것
- ④ 기술 정보 제공 시, 해당 기본 소프트웨어 회사가 공급하는 애플리케이션 소프트나 하드웨어와 경쟁하는 제품을 공급하지 않는 것을 조건으로 이를 따르지 않는 애플리케이션 소프트웨어 제조회사나 하드웨어 제조회사에게 기술 정보를 제공하지 않는 것

등으로 인해, 경쟁하는 타 기본 소프트웨어 회사용으로 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사의 제품 개발을 방해하거나 또는 해당 기본 소프트웨어 회사가 공급하는 애플리케이션 소프트웨어와 경쟁하는 애플리케이션 소프트웨어를 공급하고 있는 제조회사가 최종사용자

와의 거래 기회를 빼앗겨, 경쟁 소프트웨어 제조회사가 대체 거래처를 용이하게 확보할 수 없게 되는 등 기본 소프트웨어, 하드웨어 또는 애플리케이션 소프트웨어 등의 제품 시장에서의 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 경우에는 불공정한 거래방법에 해당, 위법이 된다.

또한, 사실상의 표준인 기본 소프트웨어 제조회사가 이러한 행위를 하여 타 기본 소프트웨어나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사, 하드웨어 제조회사 등의 사업 활동을 배제하고, 또는 지배하여 기본 소프트웨어, 하드웨어, 애플리케이션 소프트웨어 등의 제품 시장, 기술시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우에는 사적 독점에 해당, 위법이 된다.

#### 나. 신기능 추가 시 기술정보 제공 거부

- 기본 소프트웨어 제조회사가 업그레이드 등을 통해 기존 기본 소프트웨어에 신기능을 추가한 경우, 경쟁 애플리케이션 소프트웨어 제조회사가 해당 신기능과 경쟁하는 애플리케이션 소프트웨어를 제공하기 위해서는 해당 기본 소프트웨어 제조회사로부터 기술정보 제공을 받아야 함에도 불구하고, 타 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 해당 기술정보를 제공하지 않거나, 제공 시기를 늦추는 것

기본 소프트웨어 제조회사가 업그레이드를 실시, 기본 소프트웨어에 신기능을 추가하는 것은 해당 신기능이나 기술개선 등을 시장에 보급시켜, 최종사용자에게 해당 기본 소프트웨어의 편리함을 향상시켜 주는 것이다.

기본 소프트웨어에 추가되는 신기능에는 다양한 것이 있으며, 부가된 기능과 경쟁하는 애플리케이션 소프트웨어가 독립 상품으로 이미 거래되고 있거나 또는 향후 거래될 것으로 예상되는 경우도 있다. 이러한 경우, 해당 기본 소프트웨어의 최종사용자는 해당 기본 소프트웨어의 업그레이드를 받는다면, 해당 기본 소프트웨어에 추가된 신기능과 경쟁하는 애플리케이션 소프트웨어를 별도로 구매할 필요가 없으므로 해당 애플리케이션 소프트웨어 제조회사는 최종사용자와의 거래 기회가 없어질 가능성도 있다. 따라서, 경쟁정책의 관점에서는 기본 소프트웨어 제조회사가 업그레이드를 할 때 신기능 추가를 통해, 해당 신기능과 경쟁하는 애플리케이션 소프트웨어 개발이 방해받거나 경쟁 애플리케이션 소프트웨어 제조회사가 부당하게 시장에서 배제되지 않도록 충분히 주의해야 한다. 예를 들어, 기본 소프트웨어 제조회사가 업그레이드를 통해 신기능을 추가한 경우, 경쟁 애플리케이션 소프트웨어 제조회사가 해당 신기능과 경쟁하는 애플리케이션 소프트웨어를 제공하기 위해서는 해당 기본 소프트웨어 제조회사로부터 기술 정보 제공을 받아야 함에도 불구하고 타 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 해당 기술정보를 제공하지 않거나 제공 시기를 늦추는 것과 같은 행위를 통해 해당 애플리케이션 소프트웨어 제조회사의 최종사용자와의 거래 기회를 빼앗고, 해당 애플리케이션 소프트웨어 제조회사가 대체 거래처를 용이하게 확보할 수 없게 되는

등 해당 신기능에 관한 애플리케이션 소프트웨어 제조시장 또는 기술시장에서의 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 경우에는 불공정한 거래방법에 해당, 위법이 된다.

또한, 사실상의 표준인 기본 소프트웨어 회사가 이러한 행위를 실시하여 경쟁 애플리케이션 소프트웨어 제조회사의 사업 활동을 배제하거나 지배하여 해당 신기능에 관한 애플리케이션 소프트웨어 제품시장, 기술시장에서의 경쟁이 실질적으로 제한되는 경우에는 사적 독점에 해당, 위법이 된다.

#### 다. 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사가 독자적으로 개발한 기술의 부당한 집적

- 기본 소프트웨어 회사가 기본 소프트웨어의 업그레이드를 실시할 때, 하드웨어나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 신 버전의 기본 소프트웨어에 관한 기술정보를 사전에 제공, 하드웨어나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사가 신 버전에 대응한 제품 개발 시에 얻은 기술정보를 기본 소프트웨어 제조회사에게 귀환(Feed Back\*)시키는 것뿐만 아니라 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사가 독자적으로 개발한 기술에 관한 권리·노하우를 해당 기본 소프트웨어 제조회사에게 귀속시키는 의무를 부과하거나, 경쟁 기본 소프트웨어에 대응한 제품 개발에 이용하는 것을 금지하는 것

주: \*는 보고의무를 부과하는 것을 의미함

소프트웨어는 기술진보가 현저하며 이 성과를 취한 신 제품 개발이 활발하게 이루어지고 있다. 따라서, 기본 소프트웨어 회사가 신 버전을 개발하는 단계부터 하드웨어나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 신 버전에 관한 기술정보를 제공하는 것은 신 버전이 시장에 제공되며, 동시에 이에 대응한 하드웨어나 애플리케이션 소프트웨어 제공을 가능하게 하는 것이다.

기본 소프트웨어 회사가 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 예를 들어, 신 버전에 관한 기술정보를 제공함에 있어 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 회사가 신 버전에 대응한 제품을 개발하는 과정에서 얻은 기술정보를 스스로 귀환시키는 것은 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에 의한 기술개발 성과가 해당 기본 소프트웨어 개발에도 반영되어 신 버전에서의 하드웨어나 애플리케이션 소프트웨어의 효율적인 이용을 가능하게 하는 것이며 최종사용자의 편리성을 높이는 것이다. 그러나, 기본 소프트웨어 회사가 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 신 버전에 대응한 제품을 개발하는 과정에서 얻은 기술 정보를 귀환시킬 의무를 부과하는 것 뿐만 아니라 예를 들어 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사가 독자적으로 개발한 기술에 관한 권리·노하우에 대해

- ① 해당 기본 소프트웨어 제조회사에게 귀속시키거나 독점적 이용을 허락할 의무를 부과하는 것
- ② 경쟁 기본 소프트웨어에 대응한 제품 개발에 이용하거나 제3자에게 이용을 허락하는 것을 금지하는 것

은 이러한 행위를 통해 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에 의한 자유로운 제품개발을 방해하거나 또는 경쟁 기본 소프트웨어용으로 하드웨어나 애플리케이션 소프트웨어 개발을 방해하는 등 기본 소프트웨어, 하드웨어 또는 애플리케이션 등의 제품 시장, 기술 시장에서의 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 경우에는 불공정한 거래 방법에 해당, 위법이 된다.

또한, 사실 상의 표준인 기본 소프트웨어 제조회사가 위의 ①, ②와 같은 제한을 부과함에 따라 기술 정보 집적을 도모, 타 기본 소프트웨어나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사, 하드웨어 제조회사 등의 사업 활동을 배제하거나, 지배함에 따라 기본 소프트웨어, 하드웨어, 애플리케이션 소프트웨어 등의 제품 시장, 기술 시장에서의 경쟁이 실질적으로 제한되는 경우에는 사적 독점에 해당, 위법이 된다.

#### 라. 비밀 유지 의무의 부당한 확장

- 기본 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 자사의 기본 소프트웨어에 대응한 제품을 개발하기 위해 필요한 기술 정보를 제공할 경우, 해당 기술 정보에 대한 비밀 유지 의무를 부당하게 확장, 비밀성을 가지지 않는 기술 정보나 하드웨어 제조회사, 애플리케이션 소프트웨어 제조회사가 독자적으로 개발한 기술정보까지 비밀 유지 의무 대상에 포함하는 것

기본 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 해당 기본 소프트웨어용 제품을 개발하기 위해 필요한 기술정보를 제공할 경우, 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 비밀 유지 의무를 부과하는 것은 해당 기술정보에 노하우가 포함되는 경우도 있으므로 비밀 유지의무 범위가 해당 노하우 부분으로 한정되는 경우에는 소프트웨어나 하드웨어 제품 시장 및 기술 시장에서 경쟁 질서에 미치는 영향이 적을 것이다. 그러나, 해당 기본 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 예를 들어,

- ① 비밀 유지 의무 대상이 되는 기술 정보 범위를 부당하게 확장하여 비밀성을 가지지 않는 기술 정보까지 비밀 유지 의무 대상에 포함시키는 것
- ② 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사가 해당 기본 소프트웨어 제조회사가 제공한 기술 정보에 따르지 않고 독자적으로 개발한 기술 정보까지 비밀 유지 의무 대

### 상에 포함시키는 것

은 이러한 행위를 통해, 하드웨어 제조회사나 애플리케이션 제조회사에 의한 자유로운 연구 개발 활동을 방해하거나 또는 경쟁 기본 소프트웨어용 하드웨어나 애플리케이션 소프트웨어 개발을 방해하는 등 기본 소프트웨어, 하드웨어, 애플리케이션 소프트웨어 등의 제품 시장, 기술 시장에서의 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 경우에는 불공정한 거래 방법으로 해당, 위법이 된다.

또한, 사실상의 표준인 기본 소프트웨어 제조회사가 하드웨어나 애플리케이션 소프트웨어 제조회사에게 이러한 행위를 하여, 타 기본 소프트웨어나 애플리케이션 제조회사, 하드웨어 제조회사 등의 사업 활동을 배제, 또는 지배를 통해 기본 소프트웨어, 하드웨어, 애플리케이션 소프트웨어 등의 제품 시장, 기술 시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우에는 사적 독점에 해당, 위법이 된다.

## II. 소프트웨어 라이선스 계약 관련 독점 금지법 방침

### 1. 소프트웨어 거래형태

소프트웨어 거래로는 소프트웨어를 제공하는 소프트웨어 제조회사와 해당 소프트웨어 사용자(개인 및 기업 포함, 이하 최종사용자)간에 직접적으로 거래가 행해지는 경우와 타 사업자를 경유하여 거래되는 경우가 있으며 각각의 경우, 라이선스 계약이 체결되어 면허를 부여 받은 자에 의한 해당 소프트웨어 이용방법이나 이용범위에 대해 다양한 조건이 부과되는 경우가 있다.

소프트웨어 제조회사와 최종 사용자간에 직접 거래가 실시되는 경우에는 양자간에 사용허락계약을 체결, 소프트웨어 제조회사는 최종사용자에게 해당 계약에 관한 소프트웨어 사용을 허락, 소프트웨어를 제공한다. 이 때, 해당 소프트웨어는 복제·양도 제한, 개변(改變) 금지 등의 조건을 부과하는 경우가 많다.

타 사업자를 경유하여 거래되는 경우에는 ① 하드웨어 제조회사가 소프트웨어를 컴퓨터 등의 자사 제품에 플레이 인스톨하여 판매함에 따라 소프트웨어가 제공되는 경우, ② 유통업자 등이 복제하여 최종사용자나 소매점 등에 판매하여 소프트웨어를 제공하는 경우가 있다.

하드웨어 제조회사는 소프트웨어 제조회사 간에 소프트웨어를 플레이 인스톨 하여 판매하는 계약(이하 플레이 인스톨 계약)을 체결, 해당 계약에 관한 소프트웨어를 하드웨어에 복제하여 최종사용자에게 판매하는 권리가 허락된다. 또한, 이 경우, 소프트웨어 제조회사와 최종 사용자 간에 직접 사용허락계약이 체결된다. 또한, 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사에게 소프트웨어 재사용을 허락하여 이를 사업자가 최종사용자와 재사용 허락계약을 체결

하는 경우도 있다.

유통업자는 소프트웨어 제조회사 간에 해당 소프트웨어 제품을 소매점이나 최종사용자에게 판매하는 계약(이하, 판매대리점 계약)을 체결, 해당 계약에 관한 소프트웨어를 CD-ROM 등으로 복제, 최종사용자에게 판매하는 권리가 허락된다. 또한, 이 경우에도 소프트웨어 제조회사와 최종사용자 간에 직접 사용 허락계약이 체결된다. 또한, 소프트웨어 제조회사가 유통업자에게 소프트웨어 재사용을 허락하여 이를 사업자가 최종사용자와 재사용 허락계약을 체결하는 경우가 있다.

## 2. 기본 방침

소프트웨어 라이선스 계약은 앞에서 서술한 것과 같이 소프트웨어 거래의 대부분에서 체결되어 면허권자인 소프트웨어 제조회사가 면허를 부여 받은 자에게 해당 계약에 관한 소프트웨어 이용방법이나 이용 범위에 대해 다양한 제한을 부과하는 경우가 많고, 해당 제한 중에는 해당 소프트웨어의 복제, 양도, 개변 제한 등 소프트웨어 제조회사에 의한 저작권법 상의 권리 행사로 볼 수 있는 제한이 포함되는 있는 경우가 있다.

저작권법 상의 권리 행사로 볼 수 있는 행위는 독점금지법 제21조, '이 법률의 규정은 저작권법, 특허법, 실용신안법, 의장법 또는 상표법에 의한 권리 행사로 인정되는 행위에는 이를 적용하지 않는다'고 규정하고 있으나, 동 조의 규정 취지에 비추어 외형상 또는 형식적으로는 저작권법 상의 권리 행사로 볼 수 있는 행위더라도 해당 행위가 부당한 거래 제한이나 사적 독점의 일환으로 볼 수 있는 행위 또는 수단으로 이용되는 등 권리 행사로 인정되는 경우에는 저작권법 상의 '권리 행사로 인정되는 행위'로는 평가할 수 없으며, 독점 금지법이 적용된다. 또한, 이외의 경우, 외형상 또는 형식적으로는 저작권법에 의한 권리 행사로 볼 수 있는 행위더라도 행위의 목적, 태양이나 문제시 되는 행위가 시장에서의 경쟁질서에 미치는 영향의 정도를 감안하여 개별 구체적으로 판단한 결과, 저작권제도의 취지를 면탈하거나 동 제도의 목적에 반한다고 인정되는 경우에는 해당 행위는 '권리 행사로 인정되는 행위'로 평가할 수 없으며 독점 금지법이 적용되는 경우도 있다.

소프트웨어는 소프트웨어 관련 발명으로 특허권이 인정되는 경우가 있으며 소프트웨어 라이선스 계약에서 면허를 부여받은 자에게 예를 들어 특허제품 제조, 판매 등에 관한 제한을 부과하는 경우도 있다. 또한, 소프트웨어 중 해법 등의 정보는 영업비밀이 포함될 수도 있으므로 소프트웨어 라이선스 계약은 면허를 부여받은 자에게 비밀유지 의무를 부과하거나, 경쟁품 취급 제한을 부과하는 경우도 있다. 소프트웨어 라이선스 계약 중에 이 제한들은 기본적으로는 특허·노하우 가이드라인 방침이 적용된다. 단, 특허·노하우 가이드라인에서 노



하우란, '비밀성을 가지고 적절한 방법을 통해 기술 또는 기록되어 있는 등 적절한 형태로 식별 가능한 산업에 관한 유용한 기술 정보'이며, 소프트웨어 중에는 일반적인 일련의 수단 등 상기의 의미에서의 비밀성을 가지지 않는 기술 정보도 많이 포함되어 있는 경우가 있으므로 유의해야 한다.

### 3. 소프트웨어 라이선스에 동반되는 제한조건에 관한 독점 금지법 방침

소프트웨어 라이선스 계약의 제한 조항 중, 저작권법 상의 권리 행사에 관련된 제한 조항 및 소프트웨어 거래에서 문제시되기 쉬운 제한 행위를 중심으로 불공정한 거래방법의 관점에서 독점 금지법 방침에 대해 검토하면 다음과 같다. 또한, 이러한 제한을 부과함에 따라 기본 소프트웨어, 하드웨어 또는 애플리케이션 소프트웨어 등의 제품 시장, 기술시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우에는 사적 독점의 관점에서 문제시 되는 것이다.

#### 가. 복제 관련 제한

- 소프트웨어 라이선스 계약시, 면허권자가 면허를 부여받은 자에게 해당 소프트웨어의 복제 회수 등을 제한하는 것

하드웨어 제조회사가 플레이 인스톨계약을 통해 하드웨어와 함께 플레이 인스톨하여 판매하는 경우나 유통업자가 판매대리점 계약을 하여 복제한 후에 소프트웨어 제품으로 판매하는 경우에는 소프트웨어의 복제가 필요하므로 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사나 유통업자에게 복제에 관한 제한을 부과하는 경우가 있다.

소프트웨어 복제행위는 소프트 제조회사의 저작권법 상의 지분권인 복제권에 해당하므로 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사나 유통업자에게 소프트웨어 복제권을 허락하고, 동시에 복제에 관한 제한을 부과하는 것은 저작권법 상의 권리 행사로 볼 수 있다. 그러나, 소프트웨어 제조회사가 사업자에게 허락한 권리의 내용, 조건 등은 다양하므로 제한을 부과하는 것이 저작권법 상의 권리 행사로 볼 수 없으며, 독점 금지법의 적용 여부는 저작권 제도의 취지를 감안, 개개의 제한별로 제한의 목적, 태양이나 문제시 되는 제한이 시장의 경쟁질서에 미치는 영향의 정도를 감안하여 개별적이고 구체적으로 판단해야 한다. 예를 들어, 복제에 관한 제한 중에도 다음과 같은 제한을 하드웨어 제조회사나 유통업자에게 부과하는 것은 이러한 제한이 소프트웨어나 하드웨어 제품시장, 기술시장에서의 공정한 경쟁을 저해하기 위한 수단으로 이용되는 경우에는 저작권법 상의 권리 행사로는 인정할 수 없으며 독점 금지법

이 적용된다.

하드웨어 제조회사나 유통업자에게 라이선스 요금을 산정할 경우, 해당 계약에 관한 소프트웨어를 복제한 제품뿐만 아니라, 해당 소프트웨어와 경쟁하는 타 소프트웨어를 복제한 제품도 포함한 출하 실적을 라이선스 요금의 산정 근거로 이용하는 경우, 하드웨어 제조회사나 유통업자가 경쟁 소프트웨어 대신 해당 소프트웨어를 채용함에 따라 해당 경쟁 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사나 유통업자와의 거래 기회를 박탈당하고, 경쟁 소프트웨어 제조회사가 대체 거래처를 용이하게 확보할 수 없게 되는 등 소프트웨어 제품시장에서의 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 경우에는 불공정한 거래방법에 해당, 위법이 된다.

소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사나 유통업자에게 복제회수 상한을 할당하는 등 제한을 부과하는 것은 해당 제한이 부과된 결과, 하드웨어나 소프트웨어 제품시장에서 수요 조정효과가 있는 경우에는 불공정한 거래방법에 해당, 위법이 된다. 소프트웨어 제조회사가 유통업자나 하드웨어 제조회사에게 복제회수 하한을 설정하는 것은 최저한의 라이선스 요금을 확보한다는 목적으로 실시되는 경우가 있을 수 있으나, 소프트웨어 제조회사가 유통업자나 하드웨어 제조회사가 경쟁하는 소프트웨어 제품을 취급하는 것을 방해하는 목적으로 이러한 제한을 부과한 결과, 경쟁 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사나 유통업자와의 거래 기회를 박탈당하거나, 경쟁 소프트웨어 제조회사가 대체 거래처를 용이하게 확보할 수 없게 되는 등 소프트웨어의 제품시장에서의 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 경우에는 불공정한 거래방법에 해당, 위법이 된다.

#### 나. 개변 제한

• 소프트웨어 라이선스 계약시, 면허권자가 면허를 부여받은 자에게 해당 계약에 관한 소프트웨어 개변\*을 제한·금지하는 것

주: \*'개변(改變)'이란, '소프트웨어 중의 프로그램'에 실시하는 것을 말함. 또한, '소프트웨어의 개변'에는 프로그램의 디버그, 성능 향상이나 기능 추가를 위한 업그레이드, 해외 소프트웨어의 한글화, 특정 하드웨어용으로 개발된 소프트웨어의 다른 하드웨어에의 이식, 이용자의 업무내용 등에 따른 신기능 추가 등의 행위가 포함됨

소프트웨어 개변은 소프트웨어를 이용하여 다양하게 실시되는 것으로, ① 소프트웨어를 개발한 소프트웨어 제조회사가 실시하는 것뿐만 아니라, ② 하드웨어 제조회사가 자사 제품에 맞춰, 최종사용자에게 판매하기 위해 실시하는 경우, ③ 소프트웨어 제조회사와 판매대리점 계약을 체결한 유통업자가 최종사용자에게 소프트웨어 제품을 판매하는 경우, ④ 소프트웨어의 최종사용자가 스스로 또는 제3자에게 위탁하여 실시하는 경우 등이 있다. 실제의 소

소프트웨어 라이선스 계약은 면허권자인 소프트웨어 제조회사가 해당 계약 소프트웨어에 대해, 일정 환경에서의 정상적인 가동(稼働)을 보증, 또한, 해당 소프트웨어의 A/S서비스 제공을 곤란하게 할 우려가 있으므로 면허권자인 소프트웨어에 제조회사는 면허를 부여받은 자에게 해당 소프트웨어 개변을 제한하거나 금지하는 경우가 많다.

저작물의 저작자는 동일성 유지권을 보유, 저작자 또는 저작자로부터 저작권 양도를 받은 저작권자(이하 양자를 합쳐 '권리자'로 함)는 복제권·변안권을 전유하고 있으므로 권리자 이외의 자가 개변, 복제 또는 변안에 해당되는 행위를 실시하기 위해서는 원칙적으로 권리자로부터 라이선스를 받아야 한다. 한편, 소프트웨어는 해당 소프트웨어의 권리자 이외의 자가 실시하는 개변이더라도 해당 소프트웨어를 효과적으로 이용하기 위해 필요한 범위에서 실시되는 개변일 경우에는 저작자의 동일성 유지권 침해에는 해당되지 않으며, 소프트웨어 복제물의 소유자는 본인의 이용을 위해 필요하다고 인정되는 한도내에서 해당 소프트웨어의 복제 또는 변안 실시가 인정되고 있다.

소프트웨어의 개변은 소프트웨어의 효율적인 이용을 가능하게 하며, 소프트웨어의 연구개발 활동에도 관련되어 있다. 따라서, 소프트웨어 제조회사가 소프트웨어 라이선스 계약에서 최종사용자, 하드웨어 제조회사, 유통업자 등 면허를 부여받은 자에게 해당 소프트웨어의 개변을 제한하는 것은 면허를 부여받은 자의 중요한 경쟁 수단인 연구개발에 관한 사업활동을 제한함에 따라 소프트웨어 제품 시장 및 기술시장에서의 경쟁에 영향을 미칠 수 있다. 한편, 권리자인 소프트웨어 제조회사는 동일성 유지권을 보유, 복제권·변안권을 전유하고 있다. 또한, 최종사용자, 하드웨어 제조회사, 유통업자 등 면허를 부여받은 자에게 일정 환경에서의 해당 소프트웨어의 정상적인 가동을 보증함과 동시에 A/S서비스를 제공하는 경우가 많으므로 해당 소프트웨어 제조회사 이외의 자가 독자적으로 해당 소프트웨어를 개변하는 것은 해당 소프트웨어에 의한 서비스 제공을 곤란하게 할 우려가 있다. 따라서, 소프트웨어 제조회사가 면허를 부여받은 자에게 소프트웨어의 개변 금지를 검지받은 개변내용이 소프트웨어 제조회사에 의한 서비스 제공을 위해 필요한 범위 내라고 인정되는 것이라면, 이러한 제한을 부과하는 것은 소프트웨어 제품시장 및 기술시장에서의 경쟁 질서에 미치는 영향은 적다고 할 수 있다. 그러나, 개변금지가 소프트웨어 제조회사에 의한 위에서 서술한 보증이나 A/S 서비스 제공을 위해 필요한 범위를 초과, 예를 들어 최종사용자가 소프트웨어의 효과적인 이용을 목적으로 스스로 또는 제3자에게 위탁하여

- ① 해당 소프트웨어에 대한 오류 등을 수정하는 것
- ② 해당 소프트웨어의 타 소프트웨어나 하드웨어에 접속하거나 조합하는 것

등을 제한하는 것은 이를 통해 소프트웨어의 제품시장, 기술시장에서의 면허를 부여받은 자

의 연구개발 활동이 방해받는 등 해당 소프트웨어로 이용 가능한 타 소프트웨어 혹은 하드웨어 제품시장, 해당 소프트웨어 관련 서비스시장에서의 공정한 경쟁이 저해 받을 우려가 있는 경우에는 저작권법에 의한 권리 행사로 인정되는 행위로는 평가될 수 없으며 불공정한 거래 방법에 해당, 위법이 된다.

#### 다. 개변 성과에 관한 권리·노하우 양도, 독점적인 이용 허락

- 소프트웨어의 라이선스 계약에서 면허권자가 면허를 부여받는 자에게 해당 계약에 관한 소프트웨어를 개변한 경우, 개변 성과에 관한 권리·노하우를 면허권자에게 양도하는 의무 또는 독점적인 이용을 허락할 의무를 부과하는 것

소프트웨어의 라이선스 계약을 체결한 최종 사용자가 스스로 이용할 목적으로 해당 소프트웨어를 개변한 경우나 해당 소프트웨어를 취급하는 유통업자나, 하드웨어 제조회사가 소프트웨어 제조회사로부터 허락을 얻어, 최종사용자용으로 해당 소프트웨어를 개변한 경우, 개변 대상이 되는 소프트웨어의 면허권자인 소프트웨어 제조회사가 면허를 부여받은 자에게 개변 성과에 대한 권리·노하우를 면허권자에게 양도하는 의무 또는 독점적인 이용을 허락하는 의무를 부과하는 경우가 있다. 또한, 오리지널 소프트웨어에 새로운 기능을 추가하기 위해, 면허를 부여받은 자가 별도의 소프트웨어를 모듈로 개발, 해당 모듈을 오리지널 소프트웨어에 조합하기 위해 오리지널 소프트웨어의 인터페이스를 일부 개변하는 경우, 인터페이스에 관한 개변 성과뿐만 아니라 해당 모듈에 대해서까지 오리지널 소프트웨어 면허권자인 소프트웨어 제조회사에게 양도할 의무 또는 독점적인 이용을 허락하는 의무를 부과하는 경우가 있다.

소프트웨어의 권리자 이외의 자가 해당 소프트웨어를 개변한 경우의 저작권법 상의 취급은 해당 개변행위가 동일성 유지권, 복제권 및 번안권에 해당 여부의 관점에서 검토할 필요가 있다. 개변 성과가 오리지널 소프트웨어로 실질적으로 동일하다면, 해당 개변 행위는 복제를 한 것으로 평가되는 경우가 많다. 또한, 오리지널 소프트웨어의 표현에 대해 내면적 형식을 바꾸지 않고 외면적 형식만을 바꾼 경우에는 해당 개변행위는 번안을 한 것으로 평가되는 경우가 많다. 개변행위가 저작권법 상의 창작성인 번안에 해당되는 경우에는 번안(개변)의 성과는 2차적 저작물로서 번안(개변)을 한 자가 저작자가 되어 저작권법 상의 권리를 가지는 한편, 오리지널 소프트웨어의 권리자도 동일한 권리를 전유한다. 따라서, 이러한 경우에 면허를 부여받은 자가 2차적 저작물에 대해 제3자에게 라이선스를 부여할 경우, 해당 제3자는 오리지널 소프트웨어의 권리자인 면허권자로부터 면허를 부여 받아야 하며, 면허권자가 해당 2차적 저작물에 대해 제3자에게 면허를 부여하는 경우에는 해당 제3자는 면허를 부여받

은 자로부터도 면허를 받아야 한다.

특허에 관한 일반 기술거래의 경우, 면허권자가 면허를 부여받은 자에게 해당 기술에 대한 개량 성과를 면허권자에게 양도하는 의무 또는 독점적 이용을 허락하는 의무를 부과하는 것은 면허를 부여받은 자의 취득 지식, 경험이나 개량 발명 등을 면허를 부여받은 자가 스스로 사용하거나 또는 제3자에게 면허를 부여하는 것이 제한됨에 따라 면허를 부여받은 자의 연구 개발 의욕을 없애고, 또한 새로운 기술 개발을 저해하는 등 시장에서의 경쟁 질서에 악영향을 줄 우려가 있다. 소프트웨어도 면허권자인 소프트웨어 제조회사가 면허를 부여받은 자에게 소프트웨어 개량 성과에 관한 권리·노하우를 스스로 양도하는 의무 또는 독점적인 이용을 허락하는 의무를 부과하는 것은 ① 면허를 부여받은 자에 의한 개량 성과의 권리·노하우를 면허권자인 소프트웨어 제조회사에게 부당하게 집적시켜, 면허권자의 소프트웨어 기술시장에서의 지위를 부당하게 강화하는 것 또한, ② 면허를 부여받은 자가 취득한 지식, 경험이나 개량 성과를 면허권자에게 스스로 사용 혹은 제3자에게 면허를 부여하는 것을 제한함에 따라 면허를 부여받은 자에 의한 새로운 소프트웨어 개발을 방해하므로 소프트웨어의 제품시장, 기술시장에서의 경쟁 질서에 악영향을 미칠 우려가 있으며, 또한, 면허권자가 본 제한을 부과하는 합리적인 이유가 없으므로, 불공정한 거래방법에 해당, 위법이 될 우려가 많다.

#### 라. 리버스 엔지니어링(Reverse Engineering)<sup>2)</sup> 금지

• 소프트웨어의 라이선스 계약에서 면허권자가 면허를 부여받은 자에게 해당 소프트웨어에 대해 리버스 엔지니어링 실시를 금지하는 것

소프트웨어 라이선스 계약은 면허권자가 소프트웨어를 오브젝트 코드형태로 면허를 부여받은 자에게 제공하는 경우가 많다. 소프트웨어가 오브젝트 코드 형태로 제공되는 경우, 면허권자는 소프트웨어 중에 노하우가 포함되는 것 등을 이유로 해당 노하우가 면허권자에게 취득, 이용, 누설되는 것을 방지하기 위해 면허를 부여받은 자가 해당 소프트웨어에 대한 리버스 엔지니어링을 금지한다는 취지의 조항을 두는 경우가 많다.

리버스 엔지니어링은 기술 발전 촉진에 이바지하는 면을 가진 것이므로 소프트웨어 라이선스 계약에서 면허권자가 면허를 부여받은 자에게 해당 소프트웨어에 대해 리버스 엔지니어링 실시를 금지하는 것은 면허를 부여받은 자의 중요한 경쟁 수단인 연구개발에 관한 사업활

2) 본 고에서 리버스 엔지니어링은 '기존의 제품을 조사·해석하여 그 구조나 제조방법 등의 기술을 탐지하는 것'으로 함

등을 제한하는 것이며 면허를 부여받은 자에 의한 소프트웨어 개량, 개발을 방해할 우려가 있다. 한편, 소프트웨어 중의 기타 기술 정보에는 노하우가 포함되어 있는 경우가 있으며, 소프트웨어가 오브젝트 코드에서 제공되는 경우에 해당 소프트웨어의 노하우 보호를 위해 면허권자가 면허를 부여받은 자에게 리버스 엔지니어링 실시를 금지하는 경우가 있다.

독점금지법의 관점에서 면허권자에 의한 소프트웨어 라이선스를 촉진하고 또한, 면허를 부여받은 자에 의한 연구개발 의욕과 새로운 기술 개발을 저해하지 않도록 하는 것은 매우 중요하다. 이러한 관점에서 예를 들어, 플랫폼 기능을 가진 소프트웨어와 같이 해당 소프트웨어와 정보처리 상호 운용을 가진 소프트웨어나 하드웨어를 개발하기 위해서는 ① 해당 소프트웨어의 인터페이스 정보가 필요하며, ② 면허권자가 해당 인터페이스 정보를 제공하고 있지 않으며, ③ 면허를 부여받은 자에게 리버스 엔지니어링을 개발하기 위해 필요 불가결한 수단이 된 경우에는 리버스 엔지니어링을 금지하는 것은 소프트웨어에 노하우가 포함되어 있는 경우가 있고, 또한, 만약 외형상 또는 형식적으로는 저작권법 상의 권리 행사로 보여지는 행위더라도 저작권법 상의 권리 행사로 인정되는 행위로는 평가되지 않으며 독점 금지법이 적용된다. 따라서, 이러한 경우에 면허권자가 면허를 부여받은 자에게 리버스 엔지니어링 실시를 금지하는 것은 이러한 제한이 부과됨에 따라 소프트웨어의 제품시장, 기술시장에서 면허를 부여받은 자의 연구개발 활동이 저해되는 등, 해당 소프트웨어에서 이용 가능한 타 소프트웨어 혹은 하드웨어의 제품시장 등이 제공하는 해당 소프트웨어에 관련된 서비스시장에서의 공정한 경쟁이 저해받는 경우에는 불공정한 거래방법에 해당, 위법이 된다.

#### 마. 세트판매, 경쟁품 취급 제한

소프트웨어 제조회사는 하드웨어 제조회사와의 플레이 인스톨계약이나 유통업자와의 판매 대리점 계약에서 해당 계약에 관한 소프트웨어 이외의 소프트웨어도 세트판매를 의무화하는 것, 경쟁품 취급 제한 등의 제한을 부과하는 경우가 있다. 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사나 유통업자에게 소프트웨어 판매를 허락할 때, 소프트웨어 판매 전제로 복제 등에 관한 제한을 부과하는 행위는 저작권법 상의 지분권 행사에 해당하지만, 별도의 소프트웨어 세트판매를 의무화하거나 경쟁품 취급을 제한하는 것은 해당 소프트웨어를 플레이 인스톨한 하드웨어, 해당 소프트웨어 제품시장에서의 경쟁에 직접적으로 영향을 미칠 수 있는 것으로 저작권법 상의 권리 행사로는 볼 수 있는 행위는 아니므로 시장에서의 경쟁 질서에 미치는 영향에 따라 개별적으로 공정경쟁 저해성이 판단되는 것이다. 또한, 소프트웨어 거래는 앞에서 서술한 대로 면허권자인 소프트웨어 제조회사가 면허를 부여받은 하드웨어 제조회사나 유통업자 등에 해당하는 소프트웨어 제품을 최종사용자에게 재사용을 허락하는 경우가 있는데 위에서 서술한 방침이 적용된다.

1) 타 제품과의 세트판매

- 제조회사가 하드웨어 제조회사와의 플레이 인스톨 계약에서 해당 계약에 관한 소프트웨어와 함께 해당 소프트웨어 제조회사의 타 소프트웨어도 플레이 인스톨하여 세트  
로 최종사용자에게 판매하는 것을 의무화하는 것
- 제조회사가 유통업자와의 판매대리점 계약에서 해당 소프트웨어와 함께 해당 소프트웨어 제조회사의 타 소프트웨어도 세트로 최종사용자에게 판매하는 것을 의무화하는 것

하드웨어 제조회사에게 시장의 유력한 소프트웨어를 플레이 인스톨하여 판매하는 것이 하드웨어 시장의 중요한 경쟁 수단이 된 경우에 해당 소프트웨어 제조회사가 하드웨어와 플레이 인스톨 계약을 체결하여, 자사의 타 소프트웨어도 함께 플레이 인스톨하도록 의무화하여, 해당 계약 소프트웨어와 함께 세트로 판매하는 것은 해당 소프트웨어 시장력을 이용하는 것으로 세트판매 된 소프트웨어 제품시장에서의 하드웨어 제조회사에 의한 소프트웨어 선택 자유를 저해하고, 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 경우에는 불공정한 거래방법에 해당, 위법이 된다. 또한, 유통업자에게 이 제한이 부과되는 경우에는 동일하다.

2) 경쟁품 취급 제한

- 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사와의 플레이 인스톨 계약에서 해당 소프트웨어 제조회사와 경쟁하는 소프트웨어 제조회사의 제품 취급을 금지하는 것
- 소프트웨어 제조회사가 유통업자와의 판매대리점 계약에서 해당 소프트웨어 제조회사와 경쟁하는 소프트웨어 제조회사의 제품 취급을 금지하는 것

하드웨어 제조회사나 유통업자에게 시장에서 유력한 소프트웨어를 판매하는 것이 하드웨어 시장이나 소프트웨어 시장에서 중요한 경쟁 수단인 경우, 해당 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사나 유통업자에게 해당 소프트웨어 제조회사가 공급하는 소프트웨어와 경쟁 관계인 소프트웨어를 취급하지 않도록 제한하는 것은 이를 통해 해당 경쟁 소프트웨어 제조회사가 하드웨어 제조회사와의 거래 기회를 박탈당하고, 경쟁 소프트웨어 제조회사가 대체 거래처를 용이하게 확보할 수 없는 경우 등 해당 소프트웨어 제품시장에서의 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 경우에는 불공정한 거래방법에 해당, 위법이 된다. 또한, 유통업자에게 이러한 제한을 부과하는 경우도 동일하다.