



미국 마이크로소프트사 사건의 본질과 시사점

지 철 호

공정위 제도개선과 서기관

1. 미국 독금당국의 문제 인식

현 재 미국에서는 마이크로소프트사(이하 'MS사'라 약칭함)의 독금법 위반사건 처리를 앞두고 독금당국과 법조계, 정계, 경제계 등의 관심이 집중되고 있다. MS사가 '90년대 전후부터 계속되는 미국경제 호황의 견인차였다는 점 등을 감안할 때 관심의 대상이 되기에 충분하며, 우리에게도 결코 관심밖의 사건은 아닐 것이다.¹⁾

한편 이번 사건은 독금정책적 측면에서도 아주 중요한 사건이 되고 있다. 사건의 규모 등 외형적 특성 때문이 아니라, 사건의 본질상 독금정책의 미래와 관련하여 새로운 정책적 과제를 제시하고 있기 때문이다. MS사 사건의 이면에는 굴뚝산업(Smokestack Industries)²⁾ 시대에 만들어진 독금법이 정보화시대에는 어떻게 적용되어야 하는지에 관한 문제가 함축되어 있는 것이다. 미국 독금당국은 이러한 문제 인식을 토대로 다양한 논의를 거치면서 MS사 사건을 처리해오고 있다.

2. MS사 사건의 본질과 주요 쟁점

(1) MS사의 행위와 주장

이번 사건은 미국의 법무성과 20개주 검찰총장이 '98년 5월 19일 MS사를 독금법 위반으로 연방 법원에 제소하면서 시작되었다.³⁾ 컴퓨터 기본 운영프로그램(Operating System으로 보통 운영체제 또는 OS라고도 함)인 윈도우 시장에서 90% 가까운 시장을 점유하고 있는 MS사가 컴퓨터 제조사들에 대해 「윈도우 95」를 판매하면서 자사가 제작한 인터넷 검색프로그램(Explorer라는 프로그램)을 동시에 구입토록 끼워팔기⁴⁾를 하였다는 것이다. 따라서 수요자들이 「윈도우 95」를 사용하려면 MS사의 인터넷 검색프로그램까지 함께 사용하지 않을 수 없게 되었고, 이에 따라 MS사의 경쟁사인 넷스케이프(Netscape)사의 제품(Navigator라는 프로그램) 등을 사용하는 것이 제한되었다는 것이다.

1) 우리에게도 관심대상이 될 수 있다는 것은 MS사가 세계경제에서 차지하는 비중이나 초대형 독금법 사건이라는 측면 등에서 그렇다는 것이고, 최근 우리 나라에서 MS사의 불공정거래행위 여부가 공정거래법상이나 사회문제('99년 3월 25일자 한겨레신문 27면 기사 등 참고)가 되고 있음에 따라 그렇다는 것은 아님. 우리 나라에서의 문제는 이번 원고작성 중에 발생한 것이고 원고주제와도 큰 관련이 없음.
 2) 굴뚝산업이란 학문적인 용어가 아니라 통상적인 용어이며, 여기서는 첨단산업이나 정보기술산업과 반대되는 산업이라는 의미로 사용함.
 3) Daniel L. Rubinfeld, "Antitrust enforcement in dynamic network industries", The Antitrust Bulletin, Fall-Winter 1998, p.859.

MS사의 행위는 컴퓨터 프로그램 시장에서 새로운 경쟁기업의 진출을 막는 것이고, 이에 따라 시장에서의 기술혁신이 저해되어 결국에는 소비자의 후생을 감소시킨다는 것이다. 이것이 사실이라면 이러한 MS사의 행위는 셔먼법(The Sherman Act) 제2조⁵⁾ 위반행위에 해당하는 것이다.

이에 대해 MS사의 빌 게이츠(Bill Gates)는 전혀 다른 입장이다. 그는 이전에 별개이던 제품을 하나의 제품으로 통합한 것은 기술혁신의 결과이며, 이에 따라 소비자의 편익은 오히려 증가하고 있다고 주장한다. 또한 소비자들이 자동차를 구입하는 경우를 예로 들면서 비록 자동차의 오디오나 에어컨 등은 각각 별개의 제품일지라도 자동차와 따로따로 구입하는 것은 아니지 않느냐고 반박한다. 그리고 한 발 더 나아가서 제품을 설계하고 어떻게 발전시키느냐 하는 문제는 전문성이 있는 기업이 스스로 결정할 사항이지 왜 행정부나 법원이 간여할 문제냐는 것이다.

결국 법무성과 MS사는 두 프로그램을 함께 판매한 사실행위에 대해 이견이 있는 것이 아니라, 그 행위의 정당성 여부에 대해 상반된 의견을 보인 것이다. 이러한 사건의 특성 때문에 이 사건의 본질에 대한 접근이 필요하다고 하겠다.

**법무성과 MS사는
두 프로그램을
함께 판매한
사실행위에 대해
이견이 있는 것이 아니라,
그 행위의
정당성 여부에 대해
상반된 의견을 보인 것
이러한 사건 특성 때문에
사건의 본질에 대한
접근이 필요**

(2) 독금당국과 학자들의 논의

① 첨단 정보기술산업과 네트워크 효과

MS사 사건의 본질은 첨단산업(High-tech Industries)에 대한 독금법 적용과 관련된 문제이다. 컴퓨터 프로그램을 포함한 첨단 정보기술산업(Information Technology Industries)로 주로 IT산업이라고 약칭됨)에서는 기술혁신이 활발하며, 경쟁의 과정이 복잡하고 동적이기 때문에 독금당국은 이러한 산업에 대해 새로운 관점에서 법적용을 해야 한다는 것이다.

이 문제에 대해서는 MS사 사건 이전부터 적지 않은 논의가 있었고, 이번 사건과 관련하여도 1년여 기간동안 수많은 논의가 이루어졌다.⁶⁾

MS사와 넷스케이프사처럼 각각 인터넷 검색프로그램을 중심으로 네트워크를 구성하여 상호 경쟁하는 시장이나 산업에서는 소위 네트워크 효과(Network Effects)가 발생하고, 이 경우 독금법을 어떻게 적용하느냐의 문제가 제기된다.⁷⁾ 여기서 '네트워크 효과'란 예컨대 전화(팩스 포함), 컴퓨터 통신, 자동입출금기(ATM) 등의 네트워크에서 보다 많은 사람이 접속하여 이용하면 할수록 더욱 더 효율적이 되는 것을 의미한다. 네트워크 효과가 있는 산업의 제품은 네트워크의 크기가 커질수록

5) 셔먼법은 클레이튼법(The Clayton Act), 연방거래위원회법과 함께 미국 경쟁정책의 근간이 되는 3개 연방법률 중 하나이고, 여기에는 독금정책의 핵심을 차지하는 2개 규정이 있는데 제1조에서 거래를 제한하는 계약·연합 또는 공모를 금지하는 것이고, 제2조에서 독점화·독점화 기도·독점화하려는 연합이나 공모를 금지하는 것임.

6) 이러한 논의 결과가 The Antitrust Bulletin의 1998년도 가을-겨울 합본호에 수록되어 있으므로, 보다 전문적이고 상세한 연구를 하는 경우 참고가 될 것임.

7) 네트워크 효과 이외에도 표준설정(Standard-setting)이나 지적재산권 문제와 관련된 경우에 독금법을 적용하는 문제도 중요한 사항이지만, 여기서는 논의의 단순화를 위해 생략하였음. 이에 관한 논의는 Willow A. Sheremata, "New issues in competition policy raised by information technology industries," The Antitrust Bulletin, Fall-Winter 1998, p.568~580 참조.



가치가 증가하게 되는 특성을 갖게 된다. 특히 네트워크에 접속하는 사람의 수와 그 제품의 가치가 정(正)의 상관관계(Positive Correlation)에 있으면 '네트워크 외부효과(Network Externalities)'가 발생한다고 한다.

그런데 컴퓨터 산업과 같은 분야에서는 수요자는 물론 공급자가 네트워크 효과의 발생에 작용하게 된다. 수요자는 새로운 네트워크의 가치와 미래의 전망에 기초하여 어떤 네트워크를 선택하게 되는데, 일단 선택하면 성능이 월등히 좋은 새로운 제품이 등장해도 좀처럼 네트워크를 바꾸지 않는다. 이것이 소위 수요자들의 고정된 소비효과(Lock-in Effect)인데, 수요자들이 프로그램 사용법을 배우면 그것을 다른 것으로 바꾸는 것이 쉽지 않기 때문에 발생하게 된다. 한편 공급자는 네트워크 개발을 위해 투입한 많은 비용을 분산시키기 위하여 보다 많은 수요자들이 사용되도록 하고, 또한 비용이 소요되는 새로운 네트워크 개발에 소극적인 반면 기존 네트워크 발전 등에 전념하게 된다. 이와 같은 여러 가지 요인의 상호작용에 따라 IT 산업에서 네트워크 효과가 발생하고, 이것이 독금법 운용의 변수로 작용하게 되는 것이다.

② 네트워크 효과와 독금법 적용

네트워크 효과가 있는 산업에서 독금법 적용은

**IT산업에서는
시장지배력이 있는 기존
기업일지라도 효율적인
네트워크가 등장하면
순식간에 쇠퇴
따라서 독금당국은
네트워크 외부효과가
시장의 정의나 경쟁의
효과에 미치는 영향을
주의깊게 조사해야**

어떻게 달라져야 하는가? 이에 대해 미국 연방거래위원회 피토프스키(Pitofsky) 위원장 등은 대표적으로 다음 2가지 사항을 지적한다.⁸⁾

첫째, 네트워크 외부효과는 시장의 정의(Market Definition)⁹⁾나 경쟁의 효과 등과 같은 독금법상의 기본적인 조사에 영향을 미치고, 따라서 독금법 적용을 위해 사실 집중적인 조사(Fact-intensive Inquiry)가 이루어져야 한다는 것이다. 예컨대 IT산업에서는 소비자들의 고정적인 소비행태나 다른 네트워크 선택에 따른 높은 교

체비용(Switching Costs) 등을 감안할 때 대체재 수요가 발생하기 어렵고, 따라서 관련 제품시장(Relevant Product Markets)의 범위는 좁아질 수 있다. 한편, 빠른 속도의 기술경쟁이 이루어지므로 시장지배력이 있는 기존 기업일지라도 훨씬 효율적인 네트워크가 등장하면 순식간에 쇠퇴해버리는 형태의 치열한 경쟁이 이루어지게 된다. 따라서 독금당국은 네트워크 외부효과가 시장의 정의나 경쟁의 효과 등에 미치는 영향을 주의깊게 조사하는 것이 불가피하다는 것이다.

둘째, 네트워크 외부효과가 반경쟁적 결과를 초래하는 행위의 특성과 이를 분석하는 데 영향을 미친다는 것이다. IT산업과 같이 숨가쁘게 발달하는 산업에서는 어떤 기업도 비록 기술개발을 통해 경쟁에서 이기고 있을지라도, 소비자 이익을

8) David Balto and Robert Pitofsky, "Antitrust and high-tech industries : The new challenge." The Antitrust Bulletin, Fall-Winter 1998, p.594~595.

9) 독금법 운용에서 가장 중요한 문제의 하나는 시장의 정의 또는 관련 (제품)시장의 범위와 관련되는데, 일반적으로는 제품 특성 내지 지리적 관점에서 관련시장을 정의함. 관련 제품시장은 상품의 대체가능성에 따라 시장이 구분되는데, 예컨대 트럭시장의 경우 모든 트럭을 소형과 대형의 2개 시장으로 구분할 것인지 또는 4톤 이하/5톤~16톤/17톤 이상의 3개 시장으로 구분할 것인지와 같은 문제임. 관련 지리적 시장은 국경이나 수송비 등을 감안할 때 지리적으로 제품의 대체가능성이 있는지 여부에 따라 구분됨.

이번 사건의

처리 결과에 관계없이 MS사 사건의 의의는

처리 과정에서 새로운 독금정책적 과제를 부각시키고 관련 논의를 촉발하는

계기를 마련했다는 점에서 찾아야

제고하지 않으면서 잠재적인 경쟁자를 배제하는 행위를 할 수 있는 배지 위임장을 독금당국으로부터 받고 있는 것은 아니다. 따라서 독금당국은 네트워크간 경쟁제한은 물론 네트워크 내에서의 약탈적 행위나 공모행위 등을 반경쟁적 결과를 초래하는 행위로 탄력성있게(Flexible) 취급하여야 한다는 것이다.

(3) 사건의 주요 쟁점과 의의

이번 사건의 주요 쟁점으로 지적할 수 있는 것은 IT산업에서 시장의 정의와 관련하여 관련시장을 어떻게 규정하며, 반경쟁적 행위를 어느 범위까지 인정하느냐의 문제 등이라고 하겠다. 시장의 정의와 관련하여 운영체제(OS)와 인터넷 검색프로그램을 단일상품으로 볼 것인지 별개의 상품으로 볼 것인지가 큰 쟁점이 될 것이다. 왜냐 하면 빌 게이츠의 주장대로 두 프로그램이 단일상품이라면 MS사의 독금법 위반행위가 성립될 가능성이 없어질 수 있기 때문이다. 그러나 네트워크의 부효과가 있는 IT산업에서 관련 제품시장의 범위를 좁게 보아야 한다면 두 프로그램을 단일상품으로 보기는 어려울 것이다.

MS사의 반경쟁적 행위 여부와 관련하여 먼저 MS사의 끼워팔기와 같은 경쟁방법이 다른 경쟁사와의 네트워크간 경쟁을 제한하였는지 여부가 문제될 수 있다. 그리고 MS사가 경쟁사나 잠재적인 경쟁사의 시장진출을 저지하기 위해 약탈적인 행위를 하였거나, 또는 컴퓨터 제조업체 등과 공모하였는지 여부 등도 문제가 될 것이다. 독금당국과

학자들은 IT산업에서 소비자의 이익을 저해하고 경쟁자를 배제하는 반경쟁적 행위를 탄력적으로 규정해야 한다는 입장이다. 그러므로 MS사 등에 대한 조사결과에 따라 밝혀질 것이지만 반경쟁적 결과를 초래하는 행위의 인정범위는 확대될 것이다.

이처럼 MS사 사건에서는 네트워크 효과가 있는 IT산업이라는 특성이 처리결과에 어떤 영향을 미칠 것인지가 새로운 변수가 되고 있다. 그리고 MS사를 둘러싼 정계, 경제계, 법조계 등

의 복잡한 이해관계도 사건처리의 변수로 작용할 것이다. 그러므로 앞으로 법원에서 이루어질 최종적인 판정을 예측하기 어려운 측면이 있다. 이번 사건의 처리 결과에 관계없이 MS사 사건의 의의는 그 결과가 아니라 처리 과정에서 새로운 독금정책적 과제를 부각시키고 관련 논의를 촉발하는 계기를 마련하였다는 점에서 찾아야 할 것이다.

한편 이번 사건과 관계없이 미국의 독금당국은 첨단산업에서의 법집행은 확고한 원칙 마련과 이에 따른 집행을 통해 대처해나가야 한다는 입장을 피력하고 있다.¹⁰⁾ 왜냐 하면 첨단산업에서는 기술혁신이 엄청난 편익을 가져올 수 있으므로 법집행의 잇점이 큰 반면, 빈번하고 불확실한 기술혁신에 대한 법집행의 실패 가능성도 크기 때문이다. 이와 관련하여 독금당국은 독점력을 갖고 있는 지배적인 기업이 그 독점력을 행사하여 기술혁신을 저해하거나 기술발전을 지체시켜서, 궁극적으로 소비자에게 해가 되지 않도록 모든 노력을 다해야 한다는 점을 강조하고 있다. 이것은 오늘날 끊임없는 기술개발이 신속하게 이루어지는

10) 미국 법무성의 Joel Klein(독금담당 차관보), Carl Shapiro(전 독금담당 부차관보), Daniel L. Rubinfeld(독금담당 부차관보) 등이 각각 비슷한 언급을 하고 있음. Daniel L. Rubinfeld, supra note 3, at p.860.



첨단산업에서 독금당국의 법적용이 중요하고, 특히 경쟁에 소극적인 독점적 기업들의 행위에 대해서도 독금법을 적용해야 한다는 입장으로 해석된다. 마치 축구경기에서 큰 점수차이로 이기고 있는 팀(지배적 기업)이 경기가 끝나기만을 기다리며 시간만 끄는 경우(기술혁신을 저해하는 반경쟁적 행위)에 대해 심판(독금당국)이 경기 규칙 위반을 선언하는 것(독금법 적용)에 비유할 수 있다고 하겠다.

정보화의 폭과 깊이가 심화됨에 따라 독금법 적용에도 큰 변화가 불가피할 전망이다. MS사 사건은 이러한 변화가 현실로 나타나고 있다는 것을 보여주면서 대응방향을 시사해주는 대표적인 사례로 중요한 의의

사회 이후에 전개되는 사회는 '지가 사회(知價社會)'이고, 지가(知價)는 기존의 재화 및 용역에 체화된(Embedded) 형태로 생산된다고 하는데, 이것은 기술혁신이 특정 산업이 아닌 모든 산업에서 보편화될 것임을 예견한 것이다.

결론적으로 정보화사회가 진행될수록 경제 각 분야에서 다양한 기술혁신이 이루어지고, 이러한 분야에 대한 독금법 적용에는 MS사 사건에서와 유사한 문제가 발생할 수 있다고 하겠다. 그러므로 이번 사건을 계기로 논의된 문제는 앞으로 독금당국이 계속 고민해야 할 과제로 남게 될 것이다.

3. MS사 사건으로 끝날 문제인가?

지금까지는 소위 네트워크 효과가 발생하는 첨단 IT산업에 한정하여 논의하였다. 그러나 정보화사회가 진전되고 있는 오늘날에는 다른 모든 산업에도 이러한 논의를 적용할 수 있을 것이다. 물론 기술혁신이 느리고, 수요 및 공급함수가 오랫동안 정지상태(Static)이며, 수확체감의 법칙 등이 작용하는 전통적인 굴뚝산업은 예외일 것이라는 주장이 있을 수 있다. 그러나 굴뚝산업 내에서도 많은 연구개발비를 투입하고, 노후우나 정보와 같은 비물질적 자원이 큰 비중을 차지하는 산업이나 기업이 있는 점등을 감안할 때 특정 산업이나 분야에는 이러한 논의가 적용될 수 없다는 의견은 설득력이 약하다.

정보기술과 세계화 등에 따라 '승자가 모든 것을 차지하는 사회(The Winner-take-all Society)'로 진행될수록 모든 산업에서 시장을 차지하기 위한 치열한 경쟁이 전개될 것이다. 일본의 사가야 다이찌(堺屋太一) 경제기획청장관¹¹⁾은 공업

4. 정보화사회의 독금정책에 대한 시사점

1890년에 제정된 미국의 독금법(셔먼법)은 기본적으로 굴뚝산업시대의 독점제벌에 대한 견제장치로 탄생되어 100년 이상의 역사를 거치면서 계속 발전해 왔다. 그런데 정보화사회의 진행에 따라, 그리고 직접적으로는 MS사 사건을 계기로 새로운 변화가 모색되고 있다. 왜냐 하면 정보화시대를 맞이하여 굴뚝산업시대에 만들어진 독금법을 그대로 적용할 수 없는 문제가 발생하고 있기 때문이다. 앞으로 정보화의 폭과 깊이가 심화됨에 따라 독금법 적용에도 큰 변화가 불가피할 전망이다. MS사 사건은 이러한 변화가 현실로 나타나고 있다는 것을 보여주면서 대응방향을 시사해주는 대표적인 사례로 중요한 의의가 있다. **공정**

11) 堺屋太一, 知價革命(PHP 文庫), PHP研究所, 東京, 1990.6., p.225. 知價社會는 공업사회와는 사회 전반의 규범(Paradigm)이 전혀 다른 사회이며, 知價는 기존 재화나 용역에 체화된 형태로 생산된다는 점에서 지식 자체를 하나의 개체로 생산·판매하는 '지식산업'과 구별된다고 함.