

Microsoft사의 독점법 위반사건이 갖는 의의

송상민 / 공정위 조사2과 사무관

1 머리말

마침내 마이크로소프트사(MS사)의 미국 독점금지법 위반사건에 대한 법원의 판결이 내려졌다. 미국 법원은 운영체제소프트웨어(OS) 시장의 독점기업인 MS사가 자신의 웹 브라우저 응용소프트웨어인 인터넷 익스플로러(IE)를 시장에 유통시키는 과정에서 행한 일련의 행위가 독점금지법에 위반된다는 결정을 내렸다. 이제 남은 것은 이러한 법 위반 행위를 징벌하고 그 재발을 막기 위하여 필요하고도 적절한 제재수단을 선택하는 일이다. 그러나 MS사에 대하여 어떠한 제재조치가 취해질 것인가를 궁금해 하기에 앞서서 왜 미국 법원이 MS사의 행위가 독점금지법에 위반된다고 판단했는지를 묻는 것이 순서일 것이다. 과연 MS사는 무슨 잘못을 저질렀길래 그동안 엄청난 부와 후생을 창출해 온 회사를 분할하라는 법원의 명령에 직면할지 모를 심각한 위기를 맞이하고 있는 것일까?

원고인 미 법무성은 MS사가 i) OS 시장을 『독점하는 행위(monopolize)』를 하였고, ii) 웹 브라우저 시장을 『독점하려고 시도(attempt to monopolize)』하였으며, iii) PC제조업체들로 하여금 IE와 윈도우를 끼워팔도록 하였고(tie-in), iv) 인터넷 온라인서비스제공업체로 하여금 IE를 사실상 배타적으로 판매하도록 함으로써(de facto exclusive contract) 부당하게 거래를 제한하는 위법을 저질렀다고 주장하고 있다. 법원은 원고측 주장 중 배타적 유통계약에 관한 것만을 제외하고 이를 모두 인용하였다. 이하에서는 MS사의 구체적인 행위와 그것이 시장에서 갖는 효과를 중심으로 이번 판결이 의미하는 바를 자세히 살펴 보기로 한다.

2 『독점』, 『독점하는 행위』 및 『독점하려는 시도』

무엇보다도 먼저 분명히 해야 할 것은 법원이 MS사가 OS 시장을 독점하고 있는 상태, 즉 독점 그 자체를 위법으로 판단한 것은 아니라는 점이다. 법원이 MS사가 사업활동을 영위하고 있는 관련 시장의 범위를 『인텔과 호환 가능한 PC 운영체제 소프트웨어 라이선스

스 시장』으로 정의하고 MS사가 이 시장의 95% 이상을 점유하고 있는 독점기업임을 확인한 이유는 그 사실 자체를 문제삼기 위해서가 아니라 그것이 MS사의 행위의 위법성을 판단하는데 필요했기 때문이다. 즉 동일한 행위라 할지라도 독점기업이 이를 행하는 경우와 독점력을 보유하고 있지 않은 기업이 행하는 경우에 독점금지법상 취급이 달라질 수 있기 때문에 법원은 MS사 행위의 위법성을 판단하기 위한 전제조건으로 MS사가 관련 시장에서 독점력을 보유하고 있는지 여부를 먼저 살펴 본 것이다.

미국 법원은 그 동안 독점과 관련된 수차례에 걸친 판결을 통하여 독점 그 자체는 위법이 아니라는 것을 분명히 확인하고 있다. 그렇다면 MS사와 같은 독점기업이 시장에서 자신의 역량을 발휘하여 치열하게 경쟁하는데 있어서 해서는 안되는 행위들은 무엇일까? 이 질문에 대하여 법적인 판단기준을 제공하고 있는 셔먼(Sherman)법 제2조는 “독점하는 행위 또는 독점하려는 시도는 위법하다”라는 취지의 간단한 언급만을 하고 있다. 우리는 이미 위에서 독점기업도 시장에서 경쟁할 권리가 있다는 사실을 확인한 바 있다. 그렇다면 경쟁과 『독점하는 행위』, 그리고 『독점하려는 시도』는 어떻게 다른 것인가?

경쟁은 상대방에게 이길려고 하는 것이며 열심히 경쟁하면 할수록 그 결과로 독점이 야기될 가능성이 커지는 것은 너무도 당연한 귀결일 것이다. 그런데 경쟁은 하되 독점하는 행위는 하지 말라고 한다면 도대체 어떻게 하라는 것인가? 독점하려는 의욕이야말로 경쟁의 원동력이 아니던가! 여기서 우리는 결과로서의 독점이라는 상태와 그것을 획득 또는 유지하는 과정을 구별하지 않으면 안될 필요를 느끼게 된다. 적어도 독점이라는 결과만을 놓고 본다면 그것이 치열한 시장경쟁의 결과로서 발생한 것인지 아니면 독점력의 부당한 행사 또는 다른 반경쟁적인 방법에 의해 야기된 것인지를 구별할 수 없기 때문이다. 독점금지법의 관심사는 독점이라는 결과 자체보다는 독점이라는 상태가 어떠한 과정을 통하여 발생하였고 유지되고 있는가에 있는 것이다. 독점금지법은 경쟁자를 보호하기 위한 것이 아니라 경쟁의 과정을 보호하는데 그 목적이 있다.

그 동안의 미국 판례는 다음과 같은 기준에 의하여 경쟁과 독점하는 행위를 구별하고 있다. 즉 독점하는 행위는 i) 독점력을 보유하고 있는 자가 ii) 제품의 우수성, 사업상의 수완, 역사적인 우연 이외의 방법으로 경쟁자를 배제하여 iii) 독점력을 의도적으로 획득, 유지하는 하는 것을 의미한다. 그렇다면 독점하는 행위와 독점하려는 시도는 어떻게 다른가? 우선 독점하려는 시도는 반드시 독점력을 보유하고 있지 않은 경우에도 성립될 수 있다는데 차이가 있다. 판례는 독점하려는 시도에 해당되기 위해서는 i) 경쟁 이외의 방법으로 경쟁상대방을 배제하려는 행위, ii) 독점하려는 의사, 그리고 iii) 그러한 행위를 그대로 방치하는 것이 위협스러운 정도의 성공가능성 등의 요건이 충족되어야 한다고 하고 있다.

구체적인 행위가 과연 이러한 법적인 판단기준에 해당되는지 여부는 문제가 된 행위의 성격, 시장에서 갖는 반경쟁적인 효과 그리고 그 실현가능성에 대한 평가를 통해서만 가려질 수 있다. 여기에 경제분석의 역할이 있다. 경제분석을 통하여 당해 행위가 시장에서

경쟁을 촉진하고 효율성을 향상시키는 것인지 아니면 경쟁 상대방을 경쟁 이외의 방법으로 배제하여 비효율을 야기시키는 행위인지를 밝혀내야만 추상적인 법적 기준을 일관되고 누구나 납득할 수 있도록 적용할 수 있게 되는 것이다. 물론 경제분석에 의해 이러한 작업이 언제나 명쾌하게 이루어질 수 있는 것은 아니다. 일견 객관적인 사실로부터 쉽게 증명될 수 있는 것처럼 보이는 독점력의 보유여부를 판정하는데 있어서도, 우선 관련 시장을 확정하기 위해 유사상품들간의 대체가능성을 분석하여 관련 제품시장과 지역시장을 정의해야 하고 시장점유율, 진입장벽, 수요의 가격탄력성 등 수없이 많은 변수들을 고려하여 독점력의 보유여부를 판단해야 한다. 이러한 작업을 수행하는데 있어서 많은 경제전문가들이 견해를 달리 할 수 있으며 MS사 사건의 경우에도 너무도 당연해 보이는 결론 - MS사가 OS 시장에서 독점력을 보유하고 있다는 - 을 얻기 위해 수많은 논쟁과 경제분석 자료들이 동원된 바 있다. 이 과정에서 소요되는 막대한 시간과 비용, 논란에도 불구하고 독점금지법의 집행에 있어서 경제분석의 역할이 불가결하게 요구되는 것은 그것이 지금까지 알려진 가장 객관적이고 합리적인 방법이기 때문이다.

이와 관련하여 한가지 덧붙일 것은 독점하는 행위 또는 독점하려는 시도에 해당되기 위해 필요한 이른바 『고의요건』은 위법성을 평가하는데 실제로는 그다지 중요성을 갖는 기준이라고는 할 수 없다는 것이다. 왜냐하면 독점하려는 당사자의 주관적인 의사를 입증하는 것은 사실상 불가능하며 반드시 필요한 것이라고 할 수도 없기 때문이다. 왜냐하면 결국 이 요건에 해당되는지 여부를 평가하는데 있어서는 행위자의 주관적인 심리상태가 어떠한가에 관계없이 문제가 된 행위의 성격, 그 효과 및 실현가능성 등을 객관적으로 평가하여 행위자의 의사를 의제하는 접근방법을 취하지 않을 수 없기 때문이다. 실제로 이번 MS사 사건에 있어서도 MS사의 임원들이 경쟁상대방인 Netscape사를 공략하기 위한 전략을 수립하는데 있어서 전쟁터에서나 사용되는 것이 더 나을 것으로 보이는 표현들을 수차례 사용한 사실이 입증되었음에도 불구하고 법원은 정작 이러한 의사표시에 대해서는 그다지 많은 주의를 기울이지 않았다. 왜냐하면 경쟁 상대방을 시장에서 쫓아내려는 경쟁자의 주관적인 심리상태에 관한 한 그것이 시장에서 열심히 경쟁하려는 의사에 기인한 것인지 아니면 자신의 독점력을 발휘하려는 의사에 기인하는 것인지를 구별하는 것은 쉬운 일이 아닐 뿐만 아니라 시장경쟁에 임하는 사업자에게 반드시 아름다운 마음가짐만을 요구할 정책적인 이유도 그다지 크지 않기 때문이다.

결국 독점금지법에 위반되는지 여부를 판단하는데 있어서 결정적인 역할을 하는 것은 과연 당해행위가 경쟁자를 부당한 방법으로 배제하여 시장에서 비효율을 야기시키는 경쟁제한적인 효과를 갖고 있는지 여부라고 할 수 있다. 행위자가 독점력을 보유하고 있는지 여부, 그리고 그 주관적인 심리상태를 따지는 이유도 결국 이에 해당되는지 여부를 가리는데 있어서 도움이 될지 모른다는 필요에 기인한 것이다.

3 MS사의 행위의 위법성에 대한 검토

이상에서 살펴본 위법성 판단에 관한 법적인 기준을 염두에 두고서 이하에서는 이번 소송에서 문제가 된 MS사의 행위 중에서 i) IE의 시장가격을 0으로 설정한 행위, ii) IE를 윈도우와 통합시킨 행위, 그리고 iii) 인터넷 온라인 서비스 제공업체들 특히 아메리카온라인(AOL)사와 사실상의 배타적 효과를 갖는 IE 유통계약을 체결한 행위 등을 중심으로 경쟁에 미치는 효과를 분석해 보기로 한다.

가. IE의 무상배포

소송과정에서 미 법무성은 MS사가 자신의 웹 브라우저 소프트웨어인 IE를 시장에 판매하는데 있어서 가격을 0으로 설정한 행위는 경쟁상대방인 Netscape사가 시장에서 획득할 수 있는 이윤의 크기를 점진적으로 감소시켜 장기적으로 Netscape를 시장에서 축출하려는 약탈행위라는 주장을 제기하였다. 이러한 주장은 일견 매우 설득력 있어 보인다. 우선, IE를 개발하여 시장에 보급하기 위하여 MS사는 1995년 이래 매년 연평균 1억불 이상의 금액을 투입하였다. 그럼에도 불구하고 자신의 제품을 무상으로 배포하는 행위는 일반인의 눈으로 볼 때 그 의도를 의심받아 마땅하기 때문이다. 그러나 법원은 이러한 원고측 주장을 배척하였다. 그 이유로 법원은 "MS사가 Netscape사를 전략적으로 희생시켜 자신의 브라우저의 사용을 극대화시키려는 목적 이외에도 IE의 가격을 0으로 책정할 정당한 사업상의 이유가 존재한다."는 점을 들고 있다. 이를 보다 쉬운 말로 바꾸면 브라우저 시장에 Netscape사가 없다고 하더라도 MS사는 IE의 가격을 0으로 하여 사업활동을 할 여지가 충분히 있다는 것이다. 도대체 웹 브라우저라는 상품이 무엇이길래 법원은 도저히 불가능할 것으로 보이는 수지타산을 가능하다고 본 것일까?

이것을 이해하기 위해서는 약간의 상상력을 동원할 필요가 있다. 우리가 필요로 하는 모든 상품을 한 곳에 진열하고 판매할 수 있는 거대한 슈퍼마켓이 존재한다고 가정해 보자. 만약에 당신이 이 슈퍼마켓에서 자신의 물건을 판매한다고 한다면 어느 곳에 제품을 진열하는 것이 유리하겠는가? 당연히 입구 쪽일 것이다. 인터넷상에서 이러한 입구에 해당하는 것을 포털사이트라고 하며 웹 브라우저는 바로 PC 이용자가 인터넷에 들어가는 입구를 지정하는 기능을 할 수 있다. 웹 브라우저를 PC에 인스톨 해본 사람은 누구나 웹 브라우저를 처음으로 기동시킬 때 어떤 사이트가 자신의 데스크탑에 등장하는지를 기억할 것이다. MS사는 바로 자신의 포털사이트인 MSN을 PC 사용자가 인터넷이라는 가상 공간에 입장하는데 있어서 반드시 통과해야할 장소로 지정할 권리를 구입하기 위하여 IE를 무상으로 보급하는 대가를 지불하고 있는 것이다. MSN을 통과하는 PC 사용자 숫자가 증가하면 할수록 MS사가 배너광고, 링크 등을 통하여 MSN 사이트를 분양하는 가격

이 증가하기 때문에 MS사는 PC 이용자에게 웹 브라우저를 무료로 배포하더라도 수지타산을 맞출 수 있는 것이다. 물론 PC 사용자가 브라우저 프로그램이 미리 지정한 포털사이트를 손쉽게 바꿀 수 있는 것은 사실이다. 그러나 다른 포털사이트들이 단지 자신의 존재를 이용자에게 알리기 위하여 엄청난 비용 - 무료 이메일계정, 각종 정보서비스, 하드디스크 공간, 기타 광고비용 등 - 을 투입하고 있는 점을 감안한다면 PC 이용자를 누구보다도 먼저 접할 수 있는 특권은 그 경제적인 가치를 가늠하기 어려운 엄청난 자산이 아닐 수 없다. 법원은 바로 이러한 웹 브라우저라는 상품이 갖는 경제적 특성을 감안하여 독점기업이라 할지라도 자신의 자금동원 능력을 십분 발휘하여 웹 브라우저 시장에서 경쟁할 권리가 있음을 인정한 것이다.

나. 윈도우와 IE의 통합

MS사가 IE를 자신의 대표상품인 윈도우에 통합시킨 행위는 IE 가격을 0로 설정한 행위보다 훨씬 더 시장에서 반경쟁적인 효과 - 부당한 방법에 의한 경쟁자의 배제 - 가 발생할 가능성이 농후하다고 할 수 있다. 왜냐하면 웹 브라우저에 대한 가격을 책정하는 행위만을 놓고 본다면 MS사가 Netscape사에 비해 특별히 경쟁상의 우위에 있다고 보기 힘들지만 웹 브라우저를 OS에 통합시키는 행위는 기존의 브라우저 유통방식에 일대 변화를 초래할 수 있는 것으로서 MS사가 다른 경쟁상대방에 비하여 절대적인 우위를 가지고 있는 분야라고 할 수 있기 때문이다. OS 시장에 있어서 윈도우에 대한 수요가 너무나 크기 때문에 PC 제조업체는 윈도우를 구입하지 않을 수 없다. 따라서 윈도우에 IE를 통합시킬 경우 거의 모든 PC제조업체가 IE의 유통에 동원되는 효과가 발생하는 것이다. 법원은 MS사가 다음과 같은 세가지 방법으로 IE를 윈도우에 통합시킴으로써 Netscape사를 부당하게 경쟁에서 배제하였다고 판시하고 있다.

첫째로 MS사는 윈도우와 IE가 쉽게 분리되지 못하도록 소프트웨어 프로그램을 설계하였다. 끼워팔기에 관한 미국 판례는 끼워팔기에 해당되기 위해서는 우선 2개의 독립적인 상품이 존재할 것을 요구하고 있다. 따라서 쟁점은 윈도우와 IE가 별개의 제품인지 여부가 된다. MS사는 브라우저와 OS 프로그램을 통합시킴으로써 얻을 수 있는 기술적인 효율성을 이유로 두 제품은 단일 상품이라는 주장을 제기하였다. MS사는 이러한 통합을 달성하기 위한 수단으로서 OS프로그램의 설계를 변경시키는 방법을 사용하였다. 즉 윈도우 98상에서 웹 브라우징을 실현하기 위해 사용되는 코드와 OS의 기능을 제공하는데 필요한 코드를 동일한 파일에 포함되도록 함으로써 기술적으로 IE를 윈도우로부터 떼어내는 것이 어렵도록 프로그램을 설계하였다. 법원은 이러한 MS사의 행위가 자신의 브라우저의 보급을 확대시키려는 목적 이외에는 아무런 경제적인 이유를 찾을 수 없다고 판시함으로써 MS사의 주장을 배척하였다. 요컨대 MS사가 주장하는 효율성을 달성하기 위해서 반드시 그러한 제품 설계상의 변화가 필요한 것은 아니라고 본 것이다. 그러나 경제분

석의 관점에서 보다 중요한 쟁점은 과연 MS사의 이러한 행위에 의하여 Netscape의 브라우저 프로그램(Navigator)을 윈도우상에 사용하는 것이 부당하게 어렵게 됨으로써 경쟁상의 비효율이 발생하였는가라는 점이라고 할 수 있다. 이에 대한 해답은 많은 통계자료와 객관적 검증을 통해서 결론이 내려져야 하겠지만 아직도 수많은 PC 사용자가 IE와 Navigator를 동시에 사용하고 있다는 사실로 미루어 그러한 봉쇄효과가 그다지 크지 않은 것은 분명하다. 향후 MS사가 항소할 경우 법원이 소프트웨어 프로그램의 제품사양 또는 설계에 대해서까지 개입하는 것이 과연 옳은 것인지에 대한 상급심의 판단을 주목할 필요가 있을 것이다.

두번째로 MS사는 PC제조업체로 하여금 IE를 윈도우 데스크탑에서 제거하는 것을 금지시켰다. 1심 법원의 결정과는 달리 MS사가 IE를 윈도우와 분리되기 곤란하도록 설계하는 것은 MS사의 고유권한에 속한 사항이라는 것을 받아들인다고 하더라도 MS사가 PC제조업체들로 하여금 IE를 윈도우 데스크탑에서 제거하지 못하도록 계약상의 조건을 부과하는 행위는 또 다른 경쟁제한적 효과를 갖는 것으로 의심을 받을 여지가 충분하다. 과연 이러한 계약조항을 통하여 어떠한 추가적인 효율성 향상이 가능한지 쉽게 납득이 가지 않기 때문이다. 이 쟁점은 지난 1996년 MS사와 미국의 대표적인 PC제조업체인 컴팩사간의 분쟁을 통하여 이미 대두된 바 있다. 1995년 컴팩사는 자신이 판매하는 PC에 AOL아이콘만을 탑재하는 배타조건부 계약을 AOL사와 체결하였다. 이 계약조항에 따라 1996년초에 컴팩사는 자신의 베스트셀러인 프리세리오 PC에서 MSN과 IE 아이콘을 제거하고 AOL아이콘만을 인스톨하여 판매하기 시작하였다. 이러한 컴팩사의 결정에 대하여 MS사는 그것이 윈도우 라이선스 계약에 위반되기 때문에 만약 컴팩사가 MSN과 IE 프로그램을 다시 탑재하지 않을 경우 윈도우 라이선스 계약을 종결하겠다고 통보하였다. 통보를 받은 컴팩사가 MS사의 요구조건을 수용한 것은 물론이다. 여기서 한가지 유의할 점은 MS사는 컴팩사에 대하여 Navigator나 AOL아이콘을 제거하라는 요구를 한 사실이 없다는 점이다. 컴팩사가 Navigator 아이콘을 사용하는 데 대하여 불만을 제기한 것은 AOL사이지 MS사가 아니었다. MS사는 단지 자신의 제품인 윈도우로부터 IE를 제거하지 말도록 하였을 뿐 다른 웹 브라우저 프로그램을 사용하지 못하도록 강요하지는 않았다. 심지어 컴팩사는 IE를 윈도우로부터 분리하지 않는 한 Navigator를 윈도우의 기본 브라우저로 지정하여 시장에 판매할 수 있는 권리도 그대로 보유하고 있었다. 따라서 이러한 끼워팔기 방식은 단지 소극적으로 통합된 제품의 분리만을 금할 뿐, 적극적으로 배타적인 사용을 강요하는 것은 아니라는 점에서 전통적인 끼워팔기와는 그 성격이 다른 것이다. 보다 법률적으로 표현한다면 MS사와 컴팩사간의 분쟁은 PC가 최종소비자에게 판매되기 이전에 PC 데스크탑 화면상의 일정 공간을 점유하기 위한 계약상의 권리가 누구한테 귀속되는가를 가리기 위한 것이라고 할 수 있다. MS사는 PC의 소유권이 소비자에게 이전되기 전까지는 컴팩사에게 데스크탑을 마음대로 구성할 권리가 있다는 사실을 부인하지

않았다. 다만 MS사는 자신이 컴팩사에게 라이선스를 부여한 윈도우 데스크탑상에서 IE를 위한 공간을 확보할 권리는 라이선스 계약에 의해 컴팩사에게 이전된 것이 아니라 MS사가 계속 보유하고 있다는 주장을 하고 있을 따름이다. 따라서 쟁점은 윈도우에 포함된 아이콘을 PC제조업체가 마음대로 제거할 수 있는 권리가 윈도우 라이선스 계약에 포함되어 있는지 여부로 압축된다. 만약 PC제조업체에게 윈도우에 포함된 아이콘을 제거시킬 권리가 있다고 한다면 다음 항목에서 보는 바와 같이 MS사는 IE를 선택하는 PC제조업체에 대하여 윈도우 라이선스 가격을 인하해 줌으로써 기꺼이 그러한 권리를 구입하려고 할 것이다.

셋째로 MS사는 PC제조업체가 IE를 선택하는 대가로 윈도우의 라이선스 가격을 인하해주었다. 전술한 바와 같이 MS사가 윈도우를 라이선스하면서 Navigator를 사용하지 말라는 조건을 부과한 사실은 없다. 다만 IE를 선택하는 대가로 로얄티 할인제도를 실시한 것이 적어도 경제적 효과면에서 Navigator의 사용을 금한 것과 동일한 작용을 하고 있을 따름이다. 경제적으로 본다면 MS사는 PC제조업체가 IE를 선택하는데 대하여 상당한 대가를 지불할 충분한 이유를 가지고 있다. 이미 살펴본 바와 같이 PC제조업체가 다른 브라우저를 인스톨하지 않고 IE만을 탑재하여 PC를 판매할 경우 MS사가 획득할 수 있는 경제적 이익을 생각한다면 MS사가 그에 대한 대가를 지불하는 것은 오히려 당연한 것이다. 다만 문제가 되는 것은 MS사의 이러한 행위로 인하여 PC제조업체에 의한 유통망으로부터 경쟁 웹 브라우저인 Navigator의 유통이 부당하게 배제됨으로써 비효율이 발생하는지 여부이다. MS사의 윈도우 라이선싱 관행에 의해서 PC제조업체가 Navigator를 탑재할 가능성이 물리적으로 배제되지 않은 한 MS사가 갖는 경쟁상의 이점은 단지 Navigator 사용자로 하여금 자신의 PC에 이미 브라우저가 있는데도 불구하고 제2의 브라우저를 PC에 인스톨하는 데 따르는 비용을 추가적으로 지불하도록 하는 것 정도에 불과하다. 그러나 브라우저의 가격이 0이기 때문에 제2의 브라우저를 인스톨하는 비용은 단지 하드디스크 공간을 좀더 차지한다든가, 두가지 프로그램이 있음으로써 혼동이 야기된다든가, 데스크탑 구성이 복잡해져 소비자에 대한 기술적 지원의 필요성이 증가하는 정도에 불과하다. 1심 판결이 MS사의 행위를 위법으로 판단한 것은 이러한 비용이 Netscape를 PC 유통채널에서 배제할 수 있을 정도로 충분히 크다고 보았기 때문이다. 그러나 한가지 유의해야 할 것은 브라우저의 유통채널은 법원이 가장 중요한 것으로 판단한 PC제조업체 및 인터넷서비스제공업체 등에 의한 것 이외에도 인터넷을 통한 다운로드, 기존 소프트웨어 유통망을 통한 무료보급, 우편발송 등 대체적인 채널이 다수 존재한다는 점이다. 향후 인터넷을 통한 다운로드 방식이 웹 브라우저의 유통에서 차지하는 비중이 점점 커질 것으로 예견되는 가운데 상급법원이 1심 법원의 결정을 그대로 유지할 것인지 여부도 관심사라 아니할 수 없다.

다. 사실상의 배타조건부거래 계약

MS사는 1996년 미국의 가장 큰 인터넷 온라인 서비스제공업체인 AOL사와 다음과 같은 내용의 계약을 체결하였다. AOL사가 자신의 온라인 서비스접속용 프로그램에 IE를 포함시키고 다른 브라우저에 대한 판촉활동을 하지 않는 대가로 MS사는 IE를 무료로 AOL사에게 라이선스 함은 물론 윈도우 운영체계에 포함된 온라인 서비스 폴더에 AOL사의 아이콘을 탑재해 주기로 하였다. 한편 기술적인 측면에서도 MS사는 AOL사에게 자신의 필요에 따라 브라우저를 변형시켜서 사용할 수 있는 권리도 인정하였다. 즉 MS사는 IE를 기동시킬 때 최초로 등장하는 사이트로서 자신의 포털사이트를 지정할 수 있는 권리까지도 AOL사에 양도한 것이다. 이러한 계약은 AOL로 하여금 MS사의 IE만을 사용하도록 하기에 충분한 것으로서 사실상의 배타적 효과를 갖는 계약이라고 할 수 있다. 문제는 이러한 계약에 의하여 경쟁사인 Netscape사가 PC이용자들에게 자사의 제품을 제공할 수 있는 유통채널이 상당부분 봉쇄되는 효과가 발생하는지 여부이다. 이러한 경쟁제한적인 효과를 측정하는데 있어서 한가지 유의해야 할 것은 MS사의 공격적인 행위로 인하여 Netscape사가 경쟁상의 입지가 매우 불리해졌음은 의심할 여지가 없음에도 불구하고 그 사실만으로는 MS사의 행위를 반경쟁적인 것으로 볼 수는 없다는 사실이다. 왜냐하면 품질을 향상시키고 가격을 인하하는 모든 경쟁촉진적인 행위에 의해서도 언제나 경쟁상대방은 불리한 위치에 처하게 되고 결국 시장에서 도태되는 결과가 발생하기 때문이다. 법원은 MS사의 배타조건부 거래계약이 경쟁에 미치는 영향을 심사숙고한 끝에 위법하지 않다는 결정을 내렸다. 즉 법원은 MS사가 AOL 및 다른 몇몇 온라인 서비스업자와 배타조건부 계약을 체결했음에도 불구하고 무료 다운로드, 우편배달, 기타 소프트웨어 판매상 등 대체적인 유통채널이 상존하기 때문에 Netscape사가 자신의 제품을 유통시키는 데 소요되는 비용이 필요 이상으로 증가하는 반경쟁적인 봉쇄효과가 발생하지는 않는다고 판단한 것이다.

4 맺는 말

MS사 판결은 21세기 지식정보화사회의 문을 여는 이 시점에서 매우 중요한 의미를 갖는 사건이라 하지 않을 수 없다. 경제적 측면에서 본다면 MS사 사건은 향후 10년 내지 20년간 컴퓨터 소프트웨어 산업의 발전방향을 규정짓는 이정표가 될 것이다. 법적인 측면에서도 이번 사건은 급변하는 첨단기술산업분야에 대한 독점금지법의 적용기준을 제공하는 중요한 선례가 될 것임에 틀림없다. 뿐만 아니라 MS사 판결은 경제활동에 참여하고 있는 모든 주체들로 하여금 독점금지법이 지향하는 이념과 그 시대적 의미를 다시 한번 생각해 보게 하는 계기가 될 것이다.

MS사에 대한 위법판결의 무게 때문에 자칫 간과하기 쉬운 것은 독점금지법 위반사건은 지난 국회의원 선거의 3표차 당선과 같이 매우 근소한 차이로 그 위법성 여부가 판가름나기 쉽다는 사실이다. 특히 MS사와 같은 독점기업의 행위는 경쟁촉진적인 효과와 경쟁제한적인 효과를 동시에 갖는 복합적인 행위인 경우가 대부분이기 때문에 독점기업이 시장에서 할 수 있는 것과 해서는 안될 것을 구분하는 것은 어쩌면 불가능한 일일지도 모른다. 이번 MS사 사건에서도 잘 나타난 바와 같이 이러한 작업을 수행하는데 있어서 발생하는 엄청난 사회적 비용과 향후 MS사에 대한 제재조치로 인하여 야기될 경제에 미칠 파장을 감안한다면 독점금지법이 과연 제 기능을 하고 있는지에 대한 회의론이 대두되는 것도 피할 수 없는 사실이다. 그러나 이러한 회생을 감수하면서까지 독점금지법이 보호하고자 하는 개인의 경제활동에 있어서의 자유와 시장경쟁이야말로 미국의 소비자들이 최고의 물질적인 부와 후생을 향유하고 있는 가장 큰 이유라는 것을 잊어서는 안될 것이다. 오늘날 미국사회가 MS사 사건을 통하여 치르고 있는 엄청난 비용은 미래의 첨단 지식산업의 발전과 그들의 후손들이 누리게 될 후생과 복지를 위한 소중한 밑거름이 될 것이다. **공정**

월간「공정경쟁」은 여러분의 원고를 기다립니다.

본 협회는 공정한 경쟁질서 분위기를 조성하고 공정거래제가 국민 각계 각층에 정착되도록 하기 위해 월간「공정경쟁」을 발행하고 있습니다. 월간「공정경쟁」은 대학교수, 연구기관의 연구원 및 업계담당자와 공정거래 관련 전문가들의 참신하고 의욕적인 글을 모집합니다. 논단과 기고문은 물론 수필, 소설, 콩트, 만화 등 소재를 불문합니다. 여러분의 많은 참여를 기다립니다.

보내실 곳 주 소:(100-743) 서울특별시 중구 남대문로4가 45 상의회관 621호
 사단법인 한국공정거래협회 「공정경쟁」출판담당자 앞
 전 화:(02)775-8870~2
 E-mail:kfca2000@netsgo.com 또는 kfca2000@chollian.net