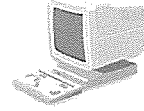


MS 사건의 경쟁제한성 분석



이인호 | 서울대학교 경제학부

1. 서론

이번 공정위 심결의 주된 이유는 MS사가 서버와 클라이언트 O/S 시장에서의 선도적인 위치를 이용하여 미디어 서버와 플레이어 시장에서의 결합판매 전략을 통하여 기존 경쟁사를 시장에서 배제(market foreclosure)하고, 더 나아가 잠재적 경쟁사들의 진입저지(entry deterrence)를 꾀하였다는 것이다. 이 같은 공정위의 주장에 대하여 MS측은 시장배제 및 진입저지의 반경쟁적인 효과에 대한 반론의 주요근거로서, 끼워 팔기로 인한 소비자의 거래비용 절감에 의한 사회효용증가를 주장하였다.

그러나 이 같은 효과는 미디어 서버와 플레이어를 O/S 소프트웨어에 설치하는 비용이 낮다는 사실에 비추어 볼 때 그리 크지 않다고 판단된다. 반면에 MS사가 시장지배력을 유지함으로써 거두어들이고 있는 수익을 감안하면 이러한 시장배제 및 진입저지 행위는 반경쟁적인 효과가 크다고 생각된다. 또한 진입저지 효과가 장기적인 면에서 소프트웨어 산업에서의 혁신유인을 저해하는 요인으로 작용할 수 있다. 나아가 디지털 미디어 시스템을 기반기술로 사용하는 또 다른 연관된 부상품 시장인 콘텐츠 시장 등에서의 독점적 지위 확보를 통해서 큰 사회비용을 초래할 수 있다.

본 논문에서는 전통적인 산업경제학의 분석체계, 즉 Structure - Conduct - Performance 패러다임의 틀을 이용하여 이 사건을 접근해 보고자 한다. 이러한 분석체계하에서 심사대상이 된 상품시장의 경쟁상태 및 제품의 특성(structure)과 결합판매의 형태(conduct) 그리고 시장성과(performance)를 판단하는 데 고려해야 하는 요소들을 살펴보고 본 사례의 분석에 도움이 되는 이론들을 소개한 후 본 사건의 심사과정에서 제기된 몇 가지 쟁점들에 대해 간략히 논의하기로 한다.

2. 사건 분석체계

1) Structure

가. 심사대상 제품시장에서의 시장지배력

이 사건을 분석할 때 우선 MS사가 주상품 시장, 즉 서버 O/S와 클라이언트 O/S 시장에 시장지배력을 가지고 있는가에 대한 검토가 필요하다. 사건의 심사과정에서 클라이언트 O/S 시장의 시장지배력에 대해서는 윈도우즈 O/S의 현저한 시장점유율로 인해 심사관측과 MS사간에 이견이 별로 없었다. 그러나 서버시장에 대해서는 상당한 이견이 존재하였는데 이는 관련된 상품시장의 확정문제로 귀결된다. 즉 현재 서버 O/S 시장에는 중대형 서버와 소형 서버들이 혼재하고 있는데 이들이 같은 시장에 속하느냐의 문제가 논의의 초점이 된다.

대부분의 반경쟁 사건의 심사는 시장획정으로부터 출발한다. 심사대상 기업의 시장점유율이 크지 않다면 시장지배력 남용이란 이야기는 타당성이 없는데 여기서 과연 어떤 상품들을 포함한 시장을 하나의 시장으로 설정하느냐의 문제가 있다. 통상 시장획정에 사용하는 분석도구는 SSNIP(small, but significant non-transitory increase in price) 테스트¹⁾인데 유감스럽게도 본 사건의 심사에서는 SSNIP 테스트를 시행하지 않았다.²⁾

본 사건에서 MS사측은 서버시장의 시장획정에 대해 중대형 서버시장을 한 시장으로 간주하자고 주장하였다. 그러나 이 같은 MS사측의 주장을 받아들인다 해도 만일 시장점유율을 매출액이 아닌 매출대수로 측정한다면 중대형 서버시장을 윈도우즈 서버시장에 포함시키는 것만으로 MS사가 노리는 충분한 시장점유율의 감소를 가지고 오지 않는다. 왜냐하면 중대형 서버의 가격이 워낙 소형 서버보다 커서 매출액은 크더라도 매출 대수는 몇 대가 되지 않기 때문이다.

- 1) 심사대상의 제품을 포함하는 하나의 시장을 가설적으로 독점하고 있다고 생각하고 이 시장에서 심사대상 기업이 5%의 가격인상을 시도한다면 과연 지속적으로 증가된 이윤을 확보할 수 있는가에 대한 실증적 분석이 SSNIP 테스트이다. 만일 심사대상인 제품에 대한 가까운 대체재가 존재한다면 이런 가설적 시도는 감소된 이윤을 낳을 것이고 대체재가 없다면 5% 정도의 가격인상은 미미한 수요 감소를 불러오고 따라서 독점이윤의 증가를 가져오게 된다.
- 2) 그 이유는 이 시장에 대한 가격변화에 따른 판매량 변화에 대한 다양한 자료가 존재하지 않았다는 사실에 기인한다. 이 사실은 얼마 전까지 서버는 PC 시장의 일부가 아니고 대기업, 대학 혹은 연구소 등에서 매우 전문적인 업무의 수행을 위해 사용되어 왔고 요즘 MS사가 판매하는 서버 소프트웨어는 매우 새로운 소형 범용 서버라는 점과 일맥상통한다. 따라서 그 기능과 역할에 있어 중대형 서버와 소형 서버는 매우 상이하다.

이러한 관찰은 시장획정에 대한 판단을 하는데 흥미로운 시사점을 던져주고 있다. 시장획정 판단을 위한 가장 좋은 방법은 SSNIP 테스트이지만 그 테스트를 못하더라도 이 사건에 있어서 중대형 서버시장은 소형 서버시장과 다른 시장이라는 것을 매출액과 매출대수에 따른 시장점유율의 차이로부터 유추할 수 있다. 두 가지 상품이 유사한 기능을 가지고 있더라도 그 두 상품의 가격이 커다란 차이를 보인다면 두 상품을 소지하는 소비자들은 다른 이유로 그 상품들을 구매한다고 생각할 수 있다. 따라서 두 상품에 대해서 대체성이 크다는 주장, 그리고 더욱이 그 상품들의 매출액을 시장점유율의 척도로 간주해야 한다는 주장은 설득력이 작다. 물론 앞으로 소형 서버의 기능 향상이 중대형 서버와의 차이를 줄일 가능성은 있다. 그렇다 할지라도 현재 서버시장에서의 시장지배력은 현재의 기술수준과 그 기술에 대한 수요에 따라 결정되어져야 한다고 보인다.

나. 심사대상 제품의 특성

이 사건을 분석함에 있어 주목해야 할 것은 결합판매 대상이 되는 제품들이 가진 특성이다. 왜냐하면 결합판매 대상이 되는 제품의 특성에 따라 시장구조에 미치는 영향과 함의가 달라지며 따라서 반경쟁성 여부에 대한 판단 또한 달라질 수 있기 때문이다. 소프트웨어 산업의 고유한 특징에 더하여 시장지배력을 가진 기업에 의한 결합판매행위가 결합될 경우 시장성과에 미치는 영향은 여타의 산업과 다를 수밖에 없다. 소프트웨어 시장에 대한 경쟁분석시 주목하여야 할 중요한 특징은 다음과 같다.

첫째, 망외부성(network externality)을 가진 상품이어서 시장구조의 진화가 현재의 시장점유율에 크게 의존한다. 즉, 특정 제품을 사용하는 사용자 수가 증가할수록 각 사용자가 누리는 효용이 증가하기 때문에 제품간 조그마한 점유율 차이가 이른바 '쏟림현상'(tipping)을 발생시켜 시장구조가 독점화될 우려가 있다. 따라서 끼워팔기와 같은 경쟁기업에 조금이라도 불리하게 작용할 수 있는 행위가 일반적인 다른 시장에서 보다 더 많이 경쟁기업에 불리하게 작용할 소지가 크다.

둘째, 평균비용에 비하여 매우 낮은 한계비용을 특징으로 한다. 소프트웨어의 경우 초기에 거액의 개발비용이 들어가는 것에 비해 추가적인 한 단위를 생산하는데 드는 비용이 매우 낮다. 이는 지배적사업자의 가격정책을 가지고 전통적인 약탈적 가격정책 등의 범주로 반경쟁성을 판단하기에 무리가 따름을 의미한다.

셋째, 본 건과 관련된 결합판매 제품들은 보완재(complements)의 성격을 갖는다. 뒤에서 다시 지적하겠지만 이 같은 특징은 끼워팔기가 시장배제의 목적이 아님을 나타내는 논거로 활용될 수 있다. 그러나 시장의 동태적 성격을 감안하면 이러한 주장은 설득력을 얻기 어

려운데 본 건에서처럼 미디어 플레이어가 향후 성장할 디지털 콘텐츠의 기반 기술로 사용될 경우 끼워팔기를 통해 이윤을 더 증가시킬 수 있다.

넷째, 사용에 따라 전혀 마모가 되지 않는 내구재로서 오직 새로운 상품의 개발에 의한 경제적 진부화(economic obsolescence)만이 제품의 수명을 결정한다. 이 같은 내구성의 특징은 동태적 비일관성을 낳아 가격을 빨리 하락시키는 경향을 가진다.³⁾

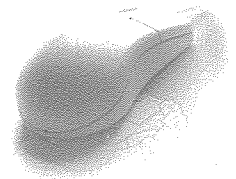
여기에 더하여 다섯째로 서버 소프트웨어 시장과 클라이언트 소프트웨어 시장은 최근에 경제학에서 많이 연구되는 양면적 시장(two-sided market)의 특성⁴⁾을 보인다. 본 사건 분석에 있어 이 특성들을 간략히 연관지어 생각해 보자. 클라이언트 O/S 시장에서 막대한 시장점유율을 차지하고 있는 MS사는 미디어 플레이어를 결합판매함으로써 인터넷 서비스 업체로 하여금 대다수의 소비자들이 미디어 플레이어를 사용할 것이라는 기대를 가지게 하여 미디어 서버를 선택하도록 하고 이에 대한 소비자들의 기대가 MS의 미디어 플레이어를 사용하도록 만들 수 있다. 이처럼 양면적 시장하에서의 결합판매는 기대의 자기충족성(self-fulfilling nature)을 창출해내어 시장에 급격한 '쏠림현상'을 가져다 줄 여지가 크다.

소프트웨어 시장은 기술진보가 매우 빠른 시장이다. 일부 경제학자들은 빠른 기술변화로 인해 현재의 독점적 지위가 언제든지 잠재적 경쟁자의 진입에 의해 소멸될 수 있기 때문에 현재의 시장점유율 같은 지표는 큰 의미를 가질 수 없고 정부의 선부른 시장개입은 금물이라고 주장한다. 그러나 Katz와 Shapiro(1998)가 지적하듯이 80년대와는 달리 90년대 이후 PC 소프트웨어 시장은 MS에 의한 공고한 장벽이 존재하는 성숙단계의 시장으로 변모하였고 이는 망외부성에 의한 네트워크 효과가 창출해내는 잠금효과(lock-in effect)가 기술변화동력을 압도하고 있기 때문으로 풀이된다. 광범위한 기존 가입자 기반(installed base)이 기술혁신을 저해할 경우 장기적 산업성과에 영향을 미칠 수 있기 때문에 공정경쟁 당국은 현재의 시장지배력에 세심한 주의를 기울일 필요가 있다.

더욱이 최근에는 소위 PC가 할 수 있는 기능이 확대되어 통신시장 나아가 멀티미디어 시장과의 융합이 일어나는 추세이다. 이러한 점에서 여러 소프트웨어의 기능에 필수적으로 쓰

3) Coase, R., "Durability and Monopoly", *Journal of Law and Economics*, 15, 1972, pp. 143-149. 이를 회피하기 위해 독점사업자는 판매보다는 대여를 더 선호하게 되는데 MS사의 경우 제품의 일정기간을 주기로 upgrade 할 수 있도록 license를 판매하여 이와 동일한 효과를 얻고 있다.

4) 이 특성은 망외부성 특히 간접적 망외부성(indirect network externality)과 연관이 깊다. 예를 들어 어떠한 미디어 플레이어가 소비자에게 의해 많이 사용되는가는 그 플레이어와 기술적으로 호환성이 있는 미디어 서버가 얼마나 많은가에 따라 주로 결정되는데 반대로 인터넷 서비스 업체들이 어떤 서버 소프트웨어를 선택하는가는 어떤 미디어 플레이어를 소비자들이 많이 사용하는가에 달려 있다.



이는 O/S 소프트웨어가 다른 시장, 예를 들어 응용소프트웨어 시장에서의 지배력을 획득하기 위한 디딤돌 플랫폼으로 사용될 수 있다.

2) Conduct

일반적으로 사용되는 결합판매의 형태는 끼워팔기(tying), 번들링(bundling), 결합생산(joint distribution), 기술적 통합(technological integration)으로 나눌 수 있다.⁵⁾ 이 사건에서 다루어진 결합판매는 두 가지 형태를 가지는데 서버 소프트웨어의 경우 단순히 서버 O/S에 미디어 서버 프로그램을 끼워팔는 순수번들링 형태를 취했고 클라이언트 소프트웨어의 경우 O/S 소프트웨어에 미디어 플레이어 프로그램을 기술적으로 융합시키는 형태(technological integration)가 나타났다.

여기서 특히 문제가 되었던 것은 기술적 융합으로 심사관 및 MS사를 신고한 업체(리얼 플레이어)와 MS사간에 기술적 융합이 과연 필수적인가에 대한 열띤 공방이 있었고 많은 기술적인 고려가 필요하였다. 우선 모든 소프트웨어의 개발은 개발사업자의 결정에 따른 것으로, 다른 기능의 소프트웨어들이 선형적으로 결합되어야 하는 경우는 없다고 할 수 있다. 즉 O/S 소프트웨어와 미디어 플레이어를 기술적으로 하나의 제품으로 제작하는 것이 개발자의 입장에서 어떤 이유에서이건 유리하다는 이야기는 할 수 있겠지만 엄연히 O/S와 미디어 플레이어의 기능이 다른데 이 두 기술은 한 단위의 상품으로 제작되어야 한다는 주장은 설득력이 없다.⁶⁾

3) Performance

소프트웨어 산업과 이에 관련된 디지털 콘텐츠 시장에서의 결합판매행위가 가져다 줄 수 있는 시장성과에 대한 장·단기 효과를 체계적으로 검토함으로써 본 사건과 관련된 끼워팔기 행위가 시장경쟁에 미치는 본질에 더 가까이 다가갈 수 있다.

이번 사건은 MS사의 결합판매가 궁극적으로 소비자의 후생을 해쳤다는 결론으로 종결되

5) 이상과 같은 결합판매의 분류는 Tirole, J., "The Analysis of Tying Cases: A Primer", University of Toulouse, 2004.를 기반으로 하고 있으며 보다 자세한 내용을 위해선 이를 참조하라.

6) 설령 그렇다 하더라도 두 소프트웨어를 따로 개발하는 것이 한꺼번에 개발하는 것보다 비용이 든다는 주장은 할 수 있지만 하나의 제품으로 개발하는 것이 꼭 저렴하다는 주장은 할 수 없다. 오히려 최근에 MS사가 새로운 윈도우즈(Windows Vista) 버전을 신속히 마무리 하지 못하는 이유가 너무 다양한 기능을 가진 하위 프로그램을 서로 일관성있게 개발하는 데 따른 기술적 비용 때문이라는 주장이 소프트웨어 산업에서 제기되고 있다.

있는데 이러한 결론을 얻기 위해서 우리는 결합판매행위 금지의 효과를 다음의 세 가지 관점에서 고려하여야 한다. 첫째, 만일 끼워팔기가 금지된다면 단기에 있어 소비자들이 두 소프트웨어를 따로 구입하여 사용함으로써 발생하는 효용의 감소를 고려하여야 한다. 둘째, 끼워팔기 금지로 인해 중기에 있어 다른 사업자가 보다 경쟁력을 갖게 되고 이에 따른 가격의 하락으로 증가하는 소비자의 효용 증가를 고려하여야 한다. 셋째, 장기적으로 시장지배력을 가진 MS사가 응용프로그램 시장에서의 새로운 진입을 막기 어렵게 된다면 잠재적 사업자들이 기술혁신에 투자를 할 유인이 생기고 이로 인한 새로운 기술개발에 의해 발생할 수 있는 소비자의 효용증가를 고려하여야 한다.

이들 중에 세 번째 장기적인 효과에 대한 실증분석은 매우 어렵다. 왜냐하면 끼워팔기를 허용했을 때와 금지했을 때에 잠재적 경쟁자의 행동변화를 예측할만한 시간적 여유가 보통 분석에 허용되지 않을 뿐 아니라 그러한 장기에 걸쳐 외부요인 역시 변화하기 때문이다. 그러나 이론적인 모형이 현실에서 관련된 시장의 특성을 올바르게 반영하고 있다면 그 결론은 신뢰되어야 하고 오랜 시간이 지나고 나서 규제를 하라는 주장은 설득력이 떨어진다.

4. 기존 경제이론과 시사점

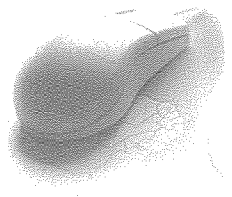
결합판매의 초기 연구에 의하면 독점사업자에 의한 끼워팔기는 가격차별화(price discrimination)의 수단으로서 끼워팔기 전에는 제품을 사용하지 못하던 소비자들이 소비를 하게 되는 경우가 있어 사회효용 증대효과가 있다.⁷⁾ 그러나 이 연구는 끼워팔기가 사업자들간에 시장배제의 수단으로 쓰일 수 있다는 점은 인식하지 못하였다.

결합판매의 시장배제효과와 관련하여 주로 거론되고 끼워팔기의 위법성판단의 근거가 되어왔던 것은 전통적인 지렛대이론(leverage theory)이었다. 이 이론은 한 상품시장에서 독점적 지위를 보유한 기업이 새로운 시장의 상품을 끼워팔고 경쟁사업자의 수입을 낮추어 새로운 상품시장에서 시장지배력을 얻을 수 있다는 것으로 오랫동안 끼워팔기를 당연위법시한 미 법원 판례의 논리적 기반이 되어왔다.

하지만 지렛대이론은 이후 많은 비판을 받게 되는데 이는 이른바 Chicago Doctrine⁸⁾

7) Adams, W.J. and Yellen, J.L., "Commodity Bundling and the Burden of Monopoly", *Quarterly Journal of Economics*, 90, 1976, pp. 475-498. 이 대표적인 연구이다.

8) 이는 Posner(1976) 등에 의해 주장된 것으로 자세한 것은 Posner R.A. *Antitrust Law: An Economic Perspective*, University of Chicago Press, 1976.을 참조하라.



(이른바 One monopoly profit doctrine)에 근거를 두고 있다. 이에 따르면 주상품과 부상품을 합친 전체 시장의 독점이윤은 결국 하나이기 때문에 끼워팔기를 할 유인이 없다는 것이다. 그럼에도 불구하고 독점사업자가 끼워팔기를 한다면 이는 시장배제의 차원이 아닌 다른 이유, 예를 들어 범위의 경제(economies of scope)를 활용한 공동생산 및 판매에 따른 비용절감 등을 위한 목적을 가지고 있을 가능성이 크므로 효율성 개선을 위한 요소가 더 크다는 주장이다.

이후 Whinston(1990)⁹⁾의 연구에서는 부상품 시장이 불완전경쟁상태에 있고 부상품의 생산기술이 생산량 증가시 감소하는 한계비용을 가지는 경우 시장지배적사업자의 끼워팔기를 통한 경쟁기업에 대한 시장배제가 시장지배적사업자의 이윤극대화를 가져올 수 있음이 증명되었다. 그러나 서로 보완재 관계에 있어 부상품에 대한 소비에 주상품이 필수적일 경우에는 이러한 결과가 성립하기 어려운데 이는 부상품 시장에서의 경쟁이 보완재인 주상품 시장에 대한 수요를 증가시켜 주상품 시장으로부터 이윤을 증가시킬 수 있기 때문이다.

그러나 이 같은 주장은 정태적인 모형에 기반한 것이므로 끼워팔기가 가져다 줄 수 있는 동태적인 효과를 포착하는데 한계를 가진다. 오히려 다음에 살펴보는 Carlton과 Waldman(2002)¹⁰⁾의 연구가 이 본 사건에 대한 가장 직접적인 시사점을 가지고 있다.

Carlton과 Waldman(2002)은 Whinston(1990)의 모형을 동태적 모형으로 확장하여 보완재 시장에서 끼워팔기 전략이 시장배제수단으로서 의미를 가질 수 없다는 종전의 주장을 뒤집는 결과를 증명하였는데 이를 위해서는 먼저 부상품 시장으로 진입한 후에 주상품 시장으로의 진입이 발생하거나 향후 새로운 부상품 시장이 또 개발되어야 하는 것을 전제로 한다.

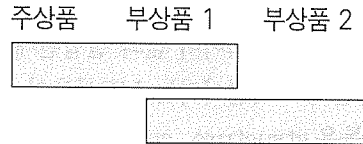
특히 개발되어지는 신기술이 이전의 기술을 플랫폼으로 사용하는 경우에는 끼워팔기가 독점력 확보에 필수적인 역할을 할 수 있다. 아래 그림의 구조를 통해 이를 본 사건과 연관 지어 생각해보자. 여기서 O/S는 주상품 역할을 하고 디지털 미디어 시스템은 부상품 1의 역할을 하며 현재 개발이 되고 있는 새로운 미디어 기술과 콘텐츠 상품은 부상품 2의 역할을 하고 있다. 이때 부상품 1인 디지털 미디어 시스템은 새로이 개발될 기술 및 콘텐츠 상품인 부상품 2에 대해 플랫폼 기술¹¹⁾로 작용하고 있다.

9) Whinston, M.D., "Tying, Foreclosure, and Exclusion", *American Economic Review*, 80, 1990, pp. 837-859.

10) Carlton, D.W. and Waldman, M., "The Strategic Use of Tying to Preserve and Create Market Power in Evolving Industries", *Rand Journal of Economics*, 33, 2002, pp 194-220.

11) 여기서 플랫폼 기술은 새로이 개발되는 기술의 사용에 기반이 되는 기술로 정의된다.

[그림 1] 플랫폼 기술의 구조 (부상품 1)



만일 주상품과 첫 번째 부상품(부상품 1)만이 존재한다면 Posner에 의한 “one monopoly profit doctrine”이 성립되고 시장지배적사업자가 끼워팔기를 하고자 하는 유인을 증명하기 어렵다. 그러나 부상품 1을 플랫폼으로 사용하는 부상품 2가 앞으로 개발이 된다면 주상품 시장에서의 시장지배적사업자는 부상품 1 시장에서의 독점력 유지가 부상품 2 시장에 대한 시장지배력 행사에 필요조건이 되고 이에 따라 주상품과 부상품 1을 끼워팔기할 유인이 생겨나게 된다.

특히 기술혁신이 진입기업의 결정변수이고 기술혁신을 위한 투자비용이 소요되며 주상품 시장에서의 시장지배적사업자가 끼워팔기 전략을 구사할 수 있다면 부상품 1을 생산하는 기술혁신은 일어나기 어렵고 부상품 1을 플랫폼 기술로 사용하는 부상품 2를 생산하는 기술 역시 개발되지 않을 수 있다. 따라서 경제 전체로 본다면 단순한 독점이윤의 귀속문제가 아닌 기술혁신의 저해로 인한 후생비용을 부담하게 된다.¹²⁾

5. 몇 가지 쟁점들

앞에서도 언급하였듯이 본 건이 가지는 막대한 중요성을 반영하여 끼워팔기의 반경쟁성 유무에 대한 MS사측과 공정경쟁당국간의 논쟁이 치열하게 이루어졌고 이 논쟁의 주요 현안이 되었던 몇 가지 쟁점들이 있다. 여기서는 끼워팔기와 관련해 MS사측의 입장을 대변하는 경제분석¹³⁾에서 주장하는 쟁점들을 중심으로 살펴보기로 한다.

12) 새로이 부상품 시장에 진입하는 기업이 현재의 주상품 시장에서의 지배적사업자를 대신하여 새로운 시장지배적 사업자가 된다면 그 기업은 이전과 같이 독점력을 유지하고픈 유인을 가진다. 이때 만일 끼워팔기 등의 경쟁배제 전략을 사용할 수 없다면 독점력의 유지가 어렵고 따라서 새로운 기업의 시장진입유인이 감소하며 오히려 기술혁신이 줄어들 것이라는 반론이 제기될 수 있다. 그러나 이 같은 주장에 대해 Segal과 Whinston(2004)은 최근 논문에서 일단 진입 직후의 독점이윤 확보 동기가 진입 이후 독점력 유지 유인을 압도한다는 점(front loading effect)을 증명하였다. 따라서 현재 시장의 지배적사업자보다는 진입기업을 우대하는 정책이 기술혁신을 장려하여 경제후생을 증가시킬 수 있다. Segal, I. and Whinston, M.D., “Antitrust in Innovative Industries,” Stanford University, 2004을 참조하라.

1) 끼워팔기는 대부분의 산업에서 행해지므로 친경쟁적이다.

첫째로 O/S 소프트웨어와 미디어 플레이어 간의 결합판매는 리눅스와 애플 O/S에서도 일어났으므로 MS 사의 결합판매도 적법이라는 MS사측의 주장이 있다. 산업경제학에서 기본적으로 가르치는 생각의 틀은 structure, conduct, performance이다. 즉 주어진 시장구조하에서 기업의 특정한 행위는 특정한 경제적 결과를 가져온다는 평이한 이론체계이다. 그러나 이 이론체계에 의하면 같은 행위도 상이한 시장구조하에서는 상이한 경제적 효과를 가진다는 것을 의미한다. 이들의 비교에서 비교대상이 되고 있는 상품들은 모두 시장지배력을 가지고 있지 않은 상품들이다. 애플사의 Mac O/S 혹은 여러 종류의 리눅스의 경우 MS사의 윈도우에 비해 시장점유율이 미미하여 그 비교가 반경쟁적 효과의 판정에 있어 중요한 의미를 갖는다고 보이지 않는다.

그러므로 이러한 주장은 우선 현재 소프트웨어 시장에 존재하는 다른 상품과 마이크로소프트사의 제품을 평면적으로 비교함으로써 상품들이 가지고 있는 시장지배력의 차이 그리고 상품을 생산하고 있는 기업들이 채택하고 있는 시장전략의 차이를 감안하지 않고 있다.

예를 들어 같은 기업전략일지라도 지배적사업자가 행한다면 시장에 반경쟁적인 효과를 가질 수 있으나 비지배적사업자가 행한다면 그러한 효과는 별로 없고 오히려 소비자의 효용을 증가시키는 효과가 현저할 수 있다. 이러한 경우 규제당국은 외형상으로는 같은 행위에 대해 상반된 판정을 내릴 수 있고 이는 타당한 결정이다. 또한 현재는 시장지배력이 없는 기업일지라도 어떠한 행위로 인해 향후 시장지배력이 생긴다면 그 행위는 반경쟁적 행위로 판정될 수 있다.¹⁴⁾

2) 운영체제에 추가된 새로운 기능은 소비자에게 이득을 가져다준다.

운영체제에 추가된 새로운 기능은 소비자들에게 이득을 가져다주기 때문에 끼워팔기의 관행은 허용되어야 하며, 나아가 다운로드를 통해서 다른 소프트웨어를 설치하는 비용이 적으므로 시장배제효과는 작다고 주장한다. 또한 공정거래위원회의 심사보고서가 한편으로는 다운로드를 통한 비용이 적으므로 O/S에 딸려오는 소프트웨어의 소비자편익증진효과가 적

13) 최재필, A. L. Nichols, "컴퓨터 운영체제의 기능 추가가 소비자후생에 미치는 효과에 관한 경제분석," LECC, 2005.

14) 이러한 판례는 기업합병의 경우 흔히 관찰되는데 최근의 유럽에서의 GE-Honeywell사의 합병 무산(2001)이 좋은 예이다.

다고 하면서도 끼워팔기가 진입장벽으로 작용한다고 주장하는 것은 모순된 논리라고 지적하고 있다.

물론 새로운 기능이 다른 기능의 저하를 가져오지 않는다는 점에서 추가된 기능이 소비자의 편익을 증가시킨다는 주장은 타당성이 있다. 또한 다운로드를 통한 소프트웨어의 설치비용은 적으므로 다른 소프트웨어의 사용을 배제시키는 효과가 적다는 점도 설문조사에서 밝혀졌듯이 어느 정도 사실과 부합한다. 그러나 소프트웨어의 끼워팔기가 소비자에게 후생의 증가를 가져오는 경로는 소프트웨어 개발 등을 포함한 전후방 시장의 반응을 통한 과정을 포함하고 있다. 특히 망외부성이 시장지배력의 중요한 결정요인인 디지털 미디어 시장의 경우 경쟁사업자의 가장 큰 문제는 어떻게 소비자와 콘텐츠 개발자 그리고 콘텐츠 제공자들 간의 공조(coordination)를 해결하는가이다. 이른바 닭이 먼저인가 달걀이 먼저인가의 문제이다.

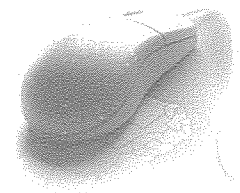
이 시장에서는 소비자 혹은 콘텐츠 개발자, 콘텐츠 공급자의 다른 경제주체가 어떤 결정을 내릴 것인가에 대한 기대가 그들 자신의 의사결정에서 중요한 역할을 한다. 이러한 성격을 가진 상품시장의 경우 경쟁전략에 있어서 가장 중요한 요소는 시장에 참여하고 있는 경제주체들의 기대를 어떻게 자신의 상품에 호의적으로 유도할 것인가이다. 이러한 점에서 끼워팔기는 매우 중요한 역할을 한다고 볼 수 있다. 더욱이 이러한 구매 결정으로 인해 기술적으로 우월한 기업이 시장에서 축출되는 바람직하지 않은 결과를 가져다 줄 수 있다.

3) 소비자는 운영체제에 포함되어 있으나 사용하지 않는 기능에 대하여 비용을 지불하지 않는데 이는 소프트웨어를 생산하는데 있어 한계비용이 0이라는 점에 기인한다.

다음으로 소비자들이 운영체제에 포함되어 있으나 사용하지 않는 기능에 대하여 추가적인 비용을 지불하지 않는데, 그 이유는 소프트웨어를 생산하는 한계비용이 0에 가깝기 때문이며, 따라서 약탈적 가격정책에 따른 시장배제효과는 존재하지 않는다는 주장이 있다.

여기서 과연 이 사건의 실체가 끼워팔기인지 혹은 약탈적 가격정책인지에 대한 판단이 중요하다. 소프트웨어 산업을 비롯한 신경계의 많은 산업에 사용되는 기술은 커다란 초기 개발비용과 0에 수렴하는 변동비용을 가지고 있다. 통상 경쟁적인 시장에서의 한계비용이 0에 가까운 산업의 경우 0에 가까운 가격이 최적인 가격이다. 그러나 약탈적 가격정책이 되기 위해선 평균비용 이하의 가격설정이 필요한데 이 사건에서의 0에 가까운 가격은 약탈적 가격정책의 요소를 충족시킨다.

그러나 이 사건이 약탈적 가격정책 사례라는 주장에는 문제가 있다. 0의



가격을 가진 소프트웨어를 약탈적 가격으로 간주한다면 소비자들이 약탈적 가격의 대상이 된 상품을 어떤 상품과 함께 구매하여도 같은 0의 가격을 지불할 수 있어야 한다. 그러나 본 사건의 대상이 된 미디어 서버와 미디어 플레이어는 특정한 상품, 즉 서버 O/S 혹은 클라이언트 O/S와 같이 구매할 때만 0의 가격이 적용된다. 이 점은 유사한 사례들에 있어서 약탈적 가격과 끼워팔기를 구별 적용하는데 중요한 기준이 된다.¹⁵⁾

그러나 본 사건의 대상이 된 결합판매는 약탈적 가격과 유사한 시장배제효과가 있음은 물론 경쟁배제를 통한 독점이윤확보가 전혀 어렵지 않다. 왜냐하면 결합판매에서 마치 부상품은 0의 가격에 소비자에게 제공된 것 같지만 사실상 결합된 두 상품의 전체 가격은 이미 주 상품 뿐 아니라 부상품의 가격을 포함하고 있기 때문이다. 결합판매가 된 부상품의 가격은 0이고 이것이 0에 가까운 한계비용을 가졌기 때문이라는 주장이 옳다면 모든 소프트웨어의 가격은 0에 가까워야 한다는 주장을 하는 것과 다름없다.

4) 심사보고서의 별개 제품성에 대한 기준이 너무 광범위하다.

별개 제품성에 대한 기준은 최근처럼 디지털 융합(digital convergence)이 여러 부문에서 일어나고 있는 상황에서는 매우 어려운 문제이다. 앞에 끼워팔기의 유형에서도 논의하였듯이 한 제품이 어느 기능을 포함하느냐의 문제는 기본적으로 제품을 생산하는 기업이 시장 상황을 고려하여 결정해야 하는 문제라는 주장은 타당하다고 보인다. 그러나 그런 기업의 결정이 시장 전체의 경쟁구조를 감안하여 소비자의 후생을 극대화한다는 보장은 없고 경쟁 규제당국으로서 당연히 그런 결정이 경쟁상황에 대해 미치는 영향을 고려하여야 한다. 이는 마치 기업들이 상품가격을 어떻게 하여도 되므로 사업자들이 담합을 하더라도 문제가 없다는 주장이 옳지 않은 것과 같다.

그러나 서버 O/S와 미디어 서버 그리고 클라이언트 O/S와 미디어 플레이어의 경우에 있어 끼워팔기는 그로 인한 소비자의 거래비용 절감은 미미한 반면 경쟁기업을 시장으로부터 배제시켜 생기는 시장 왜곡이 중·장기의 시장경쟁성과 기술혁신에 대한 유인저해 면에서 지대하다고 보이고 합리성의 원칙 하에서 이루어진 그에 대한 규제는 적절하다고 보인다.

15) 최근 경쟁규제 사례에 있어 약탈적 가격은 매우 적용이 어려워지고 있다. 미국의 경우 약탈적 가격을 주장하는 신고인들은 매우 어려운 조건을 충족시키는 사례를 제출해야만 하고 그런 경우에도 약탈적 가격 판결은 좀처럼 주어지지 않고 있다. 그 이유는 약탈적 가격이 주장하는 바의 경쟁배제를 통한 독점이윤 확보가 쉽지 않으므로 대부분의 낮은 가격정책이 소비자들의 후생에 도움을 주는 면이 많다는 점을 감안한 것이다.

5) 기존의 경제학 문헌에서 발견된 끼워팔기의 반경쟁적 효과에 필요한 조건이 마이크로소프트의 사례에서는 충족되지 않는다.

이 쟁점에 대해서는 이미 이 사건과 관련된 경제이론 고찰을 통해 충분한 경쟁배제효과에 대한 이론적 근거를 제시하였다고 보인다. 이론적으로 결합판매의 시장배제효과를 보이기 위해서는 주시장에서의 시장지배력, 주상품과 부상품의 보완재적 성격, 망외부성, 그리고 디딤돌 플랫폼 구조의 상품시장 등이 필요한데 이 사건의 대상이 된 O/S 프로그램과 디지털 미디어 프로그램의 경우에는 이 조건들이 모두 충족이 되고 있다.

이 쟁점과 관련하여 복수사용이 될 경우 Carlton과 Waldman(2002)의 결과가 적용되지 않는다는 주장은 그 결과를 너무 좁게 해석한 때문으로 보인다. 이론적으로 이 사례에 대한 판단을 내리기 위해서는 망외부성이 필요한데 복수사용은 이 망외부성을 약화시키는 결과를 가져온다. 그러나 그렇다고 망외부성이 전혀 없다는 것은 아니고 결국 그 강도에 따라 결과가 달라질 것이다.

6. 맺음말

이 사건은 신경제(new economy)하에서의 반경쟁행위 심사가 얼마나 복잡하고 미묘할 수 있는가를 보여주는 대표적인 사례로서 이로 인해 최근 이와 관련한 경제이론 또한 많은 발전을 이루었다.¹⁶⁾ 이 사건의 분석을 위해서는 80년대까지 개발된 이론만으로는 부족함이 있다. 그러나 기존 이론을 확장한 최근 여러 논문들은 MS사의 끼워팔기 전략이 충분히 반경쟁적인 효과가 있다는 것을 입증하고 있다.

이러한 이론의 적용을 위해서는 i) 주상품 시장에서의 시장지배력의 존재와 ii) 플랫폼 기술 구조를 가진 상품시장이 필요한데 MS사의 사례는 이 두 조건을 모두 만족시키고 있다. 이 같은 시장구조하에서 끼워팔기라는 기업의 전략적 행위는 망외부성이 창출하는 자기충족적 효과를 통해 시장을 독점화시키고 그 시장에서의 기술혁신을 방해하는 반경쟁적 효과를 가질 수 있다. 따라서 이번 MS사의 행위는 반경쟁적인 효과와 그로 인한 기술혁신저해효과를 가짐을 경제이론은 충분히 입증하고 있다. 특히 앞으로 신경제하에서 기술혁신의 중요성은 매우 크다고 여겨지는데 이 사건의 심사는 여태까지 일어난 사건의 심사를 통해 미래에 대한 게임률을 정한다는 것에서 커다란 의미를 가진다. **경쟁제한성**

16) Posner(1976)의 2001년 개정판과 Carlton과 Waldman("How Economics Can Improve Antitrust Doctrine towards Tie-In Sales", *Competition Policy International*, 1, 2005, pp 27-40)이 훌륭한 요약을 제공하고 있다.

