연구보고서 20-08

산업간 융 · 복합 시대 미국과 EU의 경쟁정책 분석

강구상
장영신
오태현
임지운

1990-2020
대외경제정책연구원

KIEP 대외경제정책연구원
Korea Institute for International Economic Policy

연구보고서
20-08

산업간 융 · 복합 시대
미국과 EU의 경쟁정책 분석

강구상 · 장영신 · 오태현 · 임지운

KIEP 대외경제정책연구원
Korea Institute for International Economic Policy

연구보고서 20-08

산업간 융 · 복합 시대 미국과 EU의 경쟁정책 분석

인 쇄 2020년 12월 24일
발 행 2020년 12월 30일
발행인 김흥종
발행처 대외경제정책연구원
주 소 30147 세종특별자치시 시청대로 370
세종국책연구단지 경제정책동
전 화 044) 414-1179
팩 스 044) 414-1144
인쇄처 오롬(02-2273-7012)

ⓒ2020 대외경제정책연구원

정가 10,000원
ISBN 978-89-322-1766-6 94320
978-89-322-1072-8(세트)

국문요약

본 연구는 산업간 융 · 복합 시대 ICT 산업에서 일어나는 시장지배적지위 남용 및 기업결합 행위에 대한 미국과 EU 경쟁당국의 정책 대응을 살펴보고, 변화한 경쟁환경하에서 우리나라 경쟁당국을 위한 정책적 시사점을 제공하는 것을 목적으로 하고 있다. 전통적인 제조업이나 서비스업과 달리 ICT 산업에서 일어나는 기업행위가 시장에서의 경쟁이나 소비자후생을 저해하는지 여부를 기존의 경쟁정책 틀 안에서 판단하는 것이 쉽지 않다는 점에서, 전 세계 경쟁정책을 주도하고 있는 미국과 EU 경쟁당국이 해당 산업에서 발생하는 기업행위에 대해 어떻게 대응하고 있는지에 분석의 초점을 맞췄다. 특히 동일한 기업행위에 대해서도 양 경쟁당국의 경쟁정책 집행 시 차이가 발생하고 있다는 점을 고려하여 그와 같은 규제 차이가 발생하는 원인을 분석하기 위해 미국과 EU의 경쟁법 수립 배경, 규제이념, 경쟁정책 집행 사례를 중심으로 살펴보았다.

제2장에서는 미국과 EU의 경쟁정책 현황 및 특징, 그리고 경쟁법 집행상 규제 차이의 원인을 중점적으로 살펴보았다. 먼저 미국의 경쟁정책은 셔먼법, 클레이튼법, 연방거래위원회(FTC)법을 법적 근거로 법무부(DOJ)와 연방거래위원회에 의해 집행되고 있다. 최근 미국 경쟁당국은 ICT 기업 중에서도 빠르게 성장하는 구글, 애플, 페이스북, 아마존과 같은 '빅 테크(Big Tech)' 기업들의 행위에 주목하고 있다. 예컨대 2019년 2월 DOJ와 FTC는 온라인플랫폼 기업의 시장지배력 남용이 경쟁, 혁신, 소비자후생을 저해하는지 여부에 대해 DOJ는 구글과 애플을, FTC는 페이스북과 아마존을 맡아서 조사하기로 하였다. 또한 FTC는 2020년 2월에 특별조사법을 근거로 5대 거대 기술기업(알파벳(구글의 모회사), 아마존, 애플, 페이스북, 마이크로소프트)을 대상으로 과거에 해당 기업들이

수행한 인수합병 행위를 전수조사하겠다고 밝히기도 하였다. 한편 EU의 경쟁정책은 EU 운영에 관한 조약(TFEU)과 규정을 근거로 EU 집행위원회(EC)를 통해 집행되고 있다. 특히 EU의 경쟁정책은 EU 통합의 목표인 단일시장에서의 경쟁 보호를 목적으로 집행되고 있는 것이 특징이다. EU 역시 최근 디지털플랫폼 산업의 급속한 발전에 따라 경쟁정책의 효과적 집행을 위해 온라인플랫폼 규정을 마련하기도 하였다.

미국과 EU 경쟁당국의 규제이념 차이를 살펴보면 다음과 같다. 먼저 미국은 특정 기업이 정당한 경쟁수단을 통해 독점사업자의 지위를 차지하였다면 부당한 방법으로 경쟁사업자를 배제하려는 해당 기업의 독점화 또는 독점화 시도 행위가 입증되지 않는 경우 경쟁법 위반으로 인정하지 않는 경향이 발견된다. 반면에 EU는 시장지배적지위를 가진 기업이 정당한 방식을 통해 그와 같은 지위를 획득하였다고 하더라도 해당 기업에 '특별한 책임'을 부여하지 않을 경우 자사의 지배적지위를 활용하여 경쟁을 훼손할 수 있기 때문에 적극적인 정부 개입을 허용하고 있다. 또한 특정 기업행위의 경쟁제한성을 판단할 때, 미국 경쟁당국은 '당연위법'을 적용하여 위법성 여부를 판단하기보다는 '합리의 원칙'에 따라 해당 행위로 인한 반경쟁적 경제적 효과를 근거로 판단하는 데 반해, EU 경쟁당국은 법위반 유형 중심의 접근법을 근거로 판단하는 경향이 발견된다.

제3장에서는 미국과 EU에서의 시장지배적지위 남용과 기업결합심사 규제 유형에 초점을 맞춰 살펴보았다. 시장지배적지위 남용 유형으로는 크게 착취남용과 배제남용을 중심으로 내용을 정리하였다. 착취남용에 대해서는 미국과 EU 경쟁당국의 인식에 큰 차이가 존재한다. 먼저 EU 운영에 관한 조약은 시장지배적

지위 남용의 첫째 유형으로서 '직접 또는 간접적으로 구매가격 또는 판매가격을 부당하게 책정하거나 부당한 거래조건을 부과'하는 행위를 명시적으로 금지하고 있다. 예컨대 EC는 General Motors Continental N.V.(GMC) 사건에서 벨기에 수입자동차 시장 내에서 지배적지위를 가진 GMC가 자동차를 병행수입하는 사업자들에게 과도한 기술표준 인증서 발급대가를 책정하고 청구한 행위에 대해 앞서 언급한 착취남용을 적용하여 위법성을 인정하였다. 한편 미국 경쟁법에는 착취남용에 대한 명문화된 규정이 없을 뿐만 아니라 가격을 이용한 시장지배적지위 남용(이하 가격남용)으로 의심되는 시장의 경쟁가격 역시 치열한 경쟁의 결과로 나타난 것인지 아니면 시장지배력 남용에 기인한 것인지 판단하기 어렵다는 점에서 경쟁당국의 직접적인 규제대상은 아니라고 본다.

배제남용의 유형으로는 약탈적 가격설정, 조건부 리베이트, 끼워팔기, 거래거절을 중심으로 살펴보았다. 먼저 약탈적 가격설정 규제의 경우, 미국은 경쟁법 집행 초기에 비해 위법성 판단을 위한 경제적 효과 분석을 엄밀히 요구함으로써 소극적인 법 집행이 이뤄지고 있다. 반면에 EU 경쟁당국은 Areeda-Turner 테스트를 본격적으로 수용하면서 법집행 초기와는 달리 적극적으로 약탈적 가격설정 의심행위를 규제하고 있다. 다음으로 조건부 리베이트의 경우, 미국에서는 직접적인 위법성을 인정한 대법원의 판례가 없는 반면에 EU는 리베이트나 가격할인을 통해 유럽 단일시장에서의 거래가 제한되는 경우 거래상대방의 '경쟁상의 불이익'에 대한 입증이 충분하지 않더라도 위법으로 간주하는 경향이 높다는 점을 알 수 있었다. 배제남용의 셋째 유형인 끼워팔기에 대해 미국과 EU 경쟁법은 해당 행위를 명시적으로 금지하고 있다. 다만 2001년 마이크로소프트 사의 윈도

우즈 OS와 인터넷익스플로러 끼워팔기 사건에서와 같이 미국은 요건을 완화하여 기능 및 제품의 결합을 통한 기술적 끼워팔기에 대해 경쟁자를 배제할 목적으로 사용되지 않는다면 소비자에게 혜택을 제공하고 시장의 효율성을 증진시킬 수 있다는 점에서 당연위법으로 보지 않는 판례가 나오기도 하였다. 반면 마이크로소프트사의 윈도우즈미디어플레이어 끼워팔기 사건에 대해 EU 사법당국은 기술혁신이 활발하게 일어나는 ICT 산업 분야에서도 기존 경쟁법 논리를 그대로 적용하는 것이 합리적일 뿐만 아니라 네트워크 효과를 통한 진입장벽 설정은 시장지배적지위를 가진 사업자의 지배력을 고착화시키는 효과가 있다는 점에서 위법성을 인정하기도 하였다. 다음으로 거래거절 유형에서 미국과 EU 경쟁법적 접근 방식의 큰 차이점은 필수설비이론의 적용 여부로 볼 수 있다. 구체적으로 살펴보면 EU 사법당국은 시장지배적 사업자가 거래상대방에 대해 필수설비 공급을 거절한 행위가 ① 당해 설비가 사업영위에 필수불가결할 것 ② 당해 설비에 대한 접근이 거절된 전후방 관련 시장에서 경쟁이 배제될 것 ③ 거래거절을 정당화할 만한 객관적 사유가 없을 것을 모두 만족하는 경우에 위법성이 인정된다고 판시하였다. 반면 미국 사법당국은 독점화를 인정하기 위해 필수설비이론이 반드시 필요한 것은 아니라고 보는 소극적 입장을 취한다는 점에서 차이를 발견할 수 있었다. 끝으로 기업결합심사 규제에 있어서 미국과 EU의 경쟁법상 절차적 요건 차이는 존재하나 실체법적 측면에서 법집행상의 규제 차이는 시장지배적지위 남용 규제에 비해 상대적으로 크지 않음을 알 수 있었다.

제4장 1절에서는 최근 산업간 융·복합 현상 심화와 디지털경제의 발달로 인해 산업별·지역별로 시장통합이 활발해지는 상황에서 시장지배적지위 남용 및

기업결합 행위에 대한 미국과 EU의 규제 차이가 ICT 산업에서 어떻게 나타나고 있는지 구체적 사례를 통해 살펴보았다. 이를 위해 우선 제품간 또는 기술간 융·복합, 규모 및 범위의 경제를 통한 효율성 증대, 양면 또는 다면시장에서 발생하는 네트워크 효과, 각종 디지털기기를 통해 수집되는 데이터 집중 등과 같은 디지털경제의 특징이 경쟁정책 집행에 어떠한 영향을 미칠 수 있는지를 살펴보았다. 디지털플랫폼 서비스가 가진 '0'의 가격(무료) 또는 '음(-)'의 가격이라는 특성으로 인해 시장에서의 경쟁가격 특정이 쉽지 않다는 점에서 각 경쟁당국의 착취적 가격남용행위에 대한 판단은 쉽지 않을 것으로 보인다. 따라서 이 경우에는 데이터 수집이나 광고 시청 요구와 같은 비가격적 요소 측면에서의 착취남용을 대안으로 고려할 수 있을 것이다. 또한 앞서 언급한 바와 같이 디지털경제에서 빈번하게 발생하는 기능 또는 제품의 결합(bundling)을 통한 끼워팔기 유형인 '기술적 끼워팔기(technological tying)'의 경우 전통산업에 비해 관련 시장을 보다 엄밀히 확정하고 동 시장에서의 소비자후생 저해 및 경쟁제한적 효과를 면밀히 분석하는 한편, 동태적 경쟁 측면에서 진입장벽의 문제도 고려할 필요가 있다. 기업결합의 경우 산업간 제품 및 서비스의 융·복합, 규모 및 범위의 경제라는 특징을 보이는 디지털경제 환경에서 주로 발생하는 혼합기업결합이 주목을 받고 있다. 특히 EU 경쟁당국은 하나의 디지털플랫폼이 특정 시장에서 가지는 시장지배력이 기업결합을 통해 인접시장으로 전이될 수 있다는 '포트폴리오 이론'을 적극 수용하는 반면, 미국 경쟁당국은 해당 이론에 대해 회의적인 시각을 보이고 있다. 이와 같은 미국과 EU 경쟁당국의 혼합결합에 대한 판이한 인식 차이를 보여준 대표적 사례로 GE-Honeywell 기업결합 사건, Boeing-McDonnell Douglas

기업결합 사건을 꼽을 수 있다.

제4장 2절에서는 미국과 EU 내 ICT 산업에서 일어난 시장지배적지위 남용 및 기업결합 행위에 대한 양 경쟁당국 및 사법당국의 대응을 비교할 수 있는 대표적인 사례들을 살펴보았다. 먼저 시장지배적지위 남용의 대표적 사례로는 퀄컴 사건, 구글 검색엔진 사건, 마이크로소프트 사건, 화웨이 vs. ZTE 사건을 선정하였다. 우선 미국에서 이슈가 불거진 퀄컴 사건에서 FTC는 퀄컴의 'no license, no chips' 정책, FRAND 확약 위반, 애플과 체결한 배타적 거래계약이 자사의 시장지배적지위를 남용함으로써 경쟁 및 소비자후생을 저해하였다며 위법성을 주장하였다. 하지만 연방대법원은 퀄컴의 라이센스 특허 계약행위를 인정하면서 앞서 FTC가 제기한 퀄컴의 행위들이 경쟁에 부정적 영향을 미치지 않는다고 결론 내렸다. 마이크로소프트 사의 끼워팔기 사건은 미국과 EU 경쟁당국 및 사법당국의 대응을 비교할 수 있는 사례로 꼽힌다. 미국 DOJ는 마이크로소프트 사가 자사의 인터넷 익스플로러를 설치하는 조건으로 컴퓨터 제조업체에 윈도우즈 운영체제 가격을 할인해 준 행위를 배타적 거래행위로 판단하였다. 또한 DOJ는 윈도우즈 운영체제(OS)에 인터넷익스플로러 웹브라우저 끼워팔기를 통해 마이크로소프트 사가 자사의 시장지배적지위를 남용하였다고 주장하였다. 이와 같은 DOJ의 주장에 대해 연방지방법원은 마이크로소프트 사의 행위가 경쟁기업이었던 넷스케이프 네비게이터를 시장에서 퇴출시키는 결과를 낳았다며 그와 같은 불법행위를 금지하는 판결을 내렸다. 하지만 해당 판결에 대해 연방항소법원은 윈도우즈 OS와 인터넷 익스플로러 웹브라우저 간 결합행위는 인정되지만, 이와 같은 '계약상 그리고 기술적 결합'은 셔먼법 제1조에서 금지하는 끼워팔기에 반드시

해당된다고 보기 어렵다면서, 동 건의 위법성을 당연위법의 논리가 아닌 합리의 원칙에 따라 판단해야 한다고 판시하며 기존 연방지법의 판결을 뒤집었다. 한편 EU에서는 미국과 동일한 마이크로소프트 사의 끼워팔기 건에 대해 PC 제조업체들의 웹브라우저 선택 자유 보장, 인터넷 익스플로러 미선택에 따른 불이익 제공 금지, 소비자들의 웹브라우저 변경 자유 보장 등 마이크로소프트 사가 제공한 시정 방안을 받아들이면서 사건이 일단락되었다. 다음으로 기업결합의 대표적인 사례로서 페이스북의 왓츠앱 인수 건에 대한 미국과 EU 경쟁당국의 결정은 다음과 같다. 먼저 미국 FTC는 해당 인수 건 이후에도 왓츠앱이 기존의 사용자들과 체결한 개인정보보호 계약이 이행될 수 있도록 권고하며 동 건을 승인하였다. 마찬가지로 EC 역시 동 건이 네트워크 효과를 통해 경쟁사들에 대한 진입장벽이 만들어지는 것은 아니며, 왓츠앱이 페이스북의 직접적인 경쟁자가 아니라는 판단하에 해당 기업결합 건을 승인하였다.

제4장 3절에서는 디지털플랫폼 기업행위가 경쟁에 미친 영향에 대한 실증분석을 진행하였다. 분석대상으로는 2014년 페이스북의 왓츠앱 인수 건을 선정하였다. 분석자료(data)로는 미국의 대표적인 15개 사회관계망서비스(SNS) 앱(application)별 특성 데이터를 사용하였고, 분석 방법론으로는 Berry, Levinson, and Pakes(1995)에서 사용된 일반화적률법과 도구변수법을 결합한 구조모형추정법을 사용하였다. 실증분석 결과 앱 파일 크기는 앱 수요에 부정적인 영향을 미치는 반면, 특정 플랫폼이 제공하는 앱의 총 개수는 앱 수요에 긍정적인 영향을 미치는 것으로 나타났다. 또한 수요 추정 계수를 활용하여 앱 특성 변화에 따른 자기 및 교차수요탄력성 변화를 계산한 결과, 특히 페이스북의 왓츠

앱 인수 이후 페이스북이 제공하는 앱의 총 개수가 1% 증가했을 때 경쟁 앱들의 시장점유율은 큰 폭으로 감소하는 반면, 페이스북 계열 앱들의 시장점유율은 증가함을 발견하였다. 이와 같은 결과는 디지털플랫폼 기업결합으로 인해 시장에서 해당 플랫폼으로 쏠림현상(tipping effect)이 발생할 가능성이 있다는 점을 보여준다. 이와 더불어 페이스북의 왓츠앱 인수 전과 후의 마크업을 모의실험을 통해 비교한 결과, 기업결합으로 인한 페이스북 계열 앱들의 마크업 증가폭이 경쟁 앱들에 비해 크다는 점을 확인하였다. 이는 페이스북의 왓츠앱 인수 행위로 인해 모바일 SNS 앱 시장에서 경쟁이 제한되고 있음을 나타낸다.

결론적으로 4차 산업혁명 시대 산업간 융·복합이 활발하게 일어나고 있는 ICT 산업에서 벌어지는 기업들의 시장지배적지위 남용 및 기업결합에 대한 위법성 판단을 기존 경쟁정책의 틀 안에서 내리기는 쉽지 않다. 이와 같은 문제의식과 미국과 EU 경쟁당국의 정책 대응 및 실증분석 결과를 바탕으로 다음과 같은 정책 시사점을 도출하였다. 첫째, 미국과 EU 경쟁당국 및 사법당국의 대응에서 살펴보았듯이, 기존 경쟁법 체계 안에서는 독점화를 초래할 것으로 판단되는 기업행위라 하더라도 경쟁과 혁신의 역동성 보장이 필요한 경우에는 새로운 제도 도입을 통한 규제 패러다임 전환이 필요하다. 둘째, 디지털플랫폼 기업의 특정 행위가 시장에 미치는 반경쟁적 효과가 친경쟁적 효과보다 명백히 크다고 볼 수 없는 경우, 사전규제보다는 사후규율을 통해 효율성 증대 및 혁신 촉진과 같은 긍정적 효과를 유도할 필요가 있다. 셋째, 경쟁당국의 인력 확충을 통해 앞으로 점점 더

늘어나게 될 거대 디지털플랫폼 기업의 중소 규모 스타트업에 대한 인수합병 건들을 보다 면밀하게 심사할 수 있는 환경을 조성해야 한다. 넷째, 디지털경제하에서는 혁신이 성장을 위한 주요 핵심동력이라는 점에서 혁신을 유도할 수 있는 최적의 규제 수준을 찾는 등 경쟁정책과 혁신이 공존할 수 있는 환경을 만들 필요가 있다. 마지막으로 기업결합 분야에서 중소 규모 스타트업들이 자신이 보유한 기술력을 거대 디지털플랫폼 또는 벤처캐피털에 제공하는 출구전략을 빈번하게 사용한다는 점에서 무조건적인 기업결합 불승인보다는 사안별로 유연한 규제 적용이 필요하다.

차 례

국문요약 ····· 3

제1장 서론 ····· 17

1. 연구의 배경 및 필요성 ····· 18
2. 선행연구와의 차별성 및 연구의 구성 ····· 21

제2장 미국과 EU의 경쟁정책과 경쟁법 ····· 25

1. 미국과 EU의 경쟁정책 현황 및 특징 ····· 26
   가. 미국 ····· 26
   나. EU ····· 34
2. 미국과 EU의 경쟁법 집행상의 규제 차이 ····· 41
   가. 경쟁법의 연원과 입법 배경 ····· 43
   나. 경쟁법의 규제이념: 경쟁법의 규제목표와 시장(또는 독점)에 대한 인식 ····· 47
   다. 경쟁제한성 판단기준에 있어서 반경쟁적 효과 분석에 대한 요구 ·· 52
   라. 경쟁정책과 산업정책의 연계 ····· 56

제3장 미국과 EU의 시장지배적지위 남용과 기업결합심사 규제 ····· 59

1. 미국과 EU의 시장지배적지위 남용 규제 ····· 60
   가. 시장지배력과 독점력 ····· 61
   나. '가격남용'에 대한 미국과 EU의 경쟁법적 접근 방식 차이 ····· 62
   다. 미국과 EU의 시장지배적지위 남용 규제: 배제적 남용행위 ····· 67

2. 미국과 EU의 기업결합심사 규제 ····· 97
가. 경쟁법상 기업결합심사 규제 ····· 98
나. 미국과 EU의 기업결합심사 제도 ····· 99

제4장 디지털경제와 경쟁정책 ····· 113

1. 디지털경제의 주요 특징과 경쟁정책과의 관계 ····· 115
가. 디지털경제의 정의 및 현황 ····· 115
나. 디지털경제의 특징과 경쟁정책 ····· 120
다. 디지털경제에서 미국과 EU의 경쟁법 집행 규제 차이의 영향 ····· 127
2. 미국과 EU의 경쟁당국 심결사례 분석 ····· 137
가. 시장지배적지위 남용 ····· 137
나. 기업결합 ····· 149
3. 디지털플랫폼 기업결합이 경쟁에 미치는 영향 ····· 157
가. 선행연구 ····· 158
나. 분석대상, 모형 및 자료 ····· 159
다. 실증분석 결과 ····· 167
라. 분석의 한계 ····· 182

제5장 결론 및 정책 시사점 ····· 185

참고문헌 ····· 191

Executive Summary ····· 207

표 차례

표 2-1. EU 경쟁당국의 기업결합심사 처리 추이 ····· 40
표 3-1. 미국과 EU의 기업결합신고 요건(2020년 기준) 비교 ····· 102
표 4-1. 시가총액 기준 글로벌 상위 10대 기업 ····· 116
표 4-2. 온라인플랫폼 형태와 비즈니스 모델 ····· 117
표 4-3. 온라인플랫폼 규정의 주요 내용 ····· 136
표 4-4. SNS 앱 기술통계 ····· 167
표 4-5. SNS 앱 수요 Logit-OLS 추정 결과 ····· 168
표 4-6. SNS 앱 수요 GMM-IV 추정 결과 ····· 170
표 4-7. SNS 앱 파일 크기 변화에 따른 수요탄력성 계산(2013년 기준) ····· 172
표 4-8. 동일한 SNS 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 수요탄력성 계산(2013년 기준) ····· 174
표 4-9. 동일한 SNS 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 수요탄력성 계산(2014년 기준) ····· 175
표 4-10. 동일한 SNS 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 수요탄력성 계산(2015년 기준) ····· 176
표 4-11. 동일한 SNS 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 수요탄력성 계산(2016년 기준) ····· 177
표 4-12. 동일한 SNS 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 수요탄력성 계산(2017년 기준) ····· 178
표 4-13. 동일한 SNS 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 수요탄력성 계산(2018년 기준) ····· 179
표 4-14. SNS 앱 플랫폼별 인수 전후 마크업 비교 ····· 180

그림 차례

그림 2-1. DOJ 독점금지국 조직도 ····· 29
그림 2-2. FTC 조직도 ····· 31
그림 2-3. EC 경쟁총국 ····· 37
그림 2-4. EU 경쟁정책 관련 사건처리절차 ····· 38
그림 2-5. EU 및 회원국 경쟁당국의 반독점 심사 처리 추이 ····· 40
그림 3-1. 미국의 기업결합심사 기간 및 절차 ····· 103
그림 3-2. EU 기업결합심사 절차 ····· 104
그림 4-1. 디지털경제의 정의 ····· 116
그림 4-2. 데이터를 활용한 가치 창출 ····· 116
그림 4-3. 미국 ICT 기업들의 전체 M&A 거래 건수 및 거래 규모 추이 ····· 118
그림 4-4. 미국 ICT 기업들의 수평적 M&A 거래 건수 및 거래 규모 추이 ····· 119
그림 4-5. 미국 ICT 기업들의 수직적 M&A 거래 건수 및 거래 규모 추이 ····· 120
그림 4-6. 직접 네트워크 효과와 간접 네트워크 효과 ····· 124
그림 4-7. 온라인플랫폼 분야 문제 분석 ····· 135
그림 4-8. SNS 앱 플랫폼별 인수 전후 마크업 비교 ····· 181

글상자 차례

글상자 2-1. EU 경쟁정책 관련 주요 법 조항 및 정책 ····· 35
글상자 3-1. EU 기업결합 관련 규정 ····· 101

제1장

서론

1. 연구의 배경 및 필요성

2. 선행연구와의 차별성 및 연구의 구성

1. 연구의 배경 및 필요성

최근 4차 산업혁명은 다양한 산업간 융 · 복합을 기반으로 발전하고 있다. 이와 같은 동종 및 이종 산업간 융 · 복합 사례는 특히 정보통신기술(ICT) 산업에서 주로 발견된다. 대표적인 예로 글로벌 IT 대기업인 알파벳(Alphabet, 구글(Google)의 모회사)은 신생 IT 창업기업(start-ups)들을 인수함으로써 동종업계에서 자사의 서비스 포트폴리오를 확대하고 있으며, 한편으로는 자율주행차 사업 부문을 분할시킨 자회사 웨이모(Waymo)를 통해 기존의 인터넷 검색엔진 사업영역을 넘어 자율주행차 개발 및 생산과 같은 제조업의 영역에까지 융 · 복합의 범위를 넓혀나가고 있다. 경제학적으로 하나의 기업을 통해 이루어지는 위와 같은 산업간 융 · 복합 행위는 규모의 경제(economies of scale) 및 범위의 경제(economies of scope)를 통해 해당 기업의 평균비용을 감소시킴으로써 기업의 이윤극대화에 기여한다. 하지만 그와 동시에 발생하는 문제는 특정 기업의 시장집중도가 상승함으로써 해당 기업에 의한 시장지배력(market power)이 남용될 가능성이 존재한다는 점이다.

이와 같은 기업의 시장지배력 남용 가능성은 4차 산업혁명으로 인해 더욱 활발해진 플랫폼경제(platform economy)의 특성으로 인해 더욱 높아진다. 플랫폼경제란 디지털 네트워크와 같이 ICT를 기반으로 하는 플랫폼을 통해 상품 및 서비스의 판매자와 구매자가 연결되어 거래가 이루어지는 경제활동을 의미한다.[1] 이러한 플랫폼경제의 가장 중요한 특징은 거래에 참여하는 주체가 많고 다양할수록 거래당사자들의 편익이 증가하는 네트워크 효과(network effect)가 발생한다는 점이다.[2] 예를 들어 시장을 선점하고 있는 디지털플랫폼 기업이 자사의 플랫폼을 사용하도록 소비자를 더 많이 유치하

1) 연세대학교(2018), p. 2.
2) 이화령, 김민정(2017), p. 4.

는 행위가 해당 플랫폼과 계약을 맺고 있는 광고주들에게는 더 많은 소비자들에게 자사 광고를 노출시켜 이윤을 증대시키는 결과를 낳을 수 있다. 또한 페이스북(Facebook)이나 인스타그램(Instagram)과 같은 사회관계망서비스(social network service, 이하 SNS)는 해당 플랫폼을 사용하는 고객이 늘어날수록 가입자가 더욱 손쉽게 인적 네트워크를 확장할 수 있다는 점에서 서비스 사용자들의 편익이 증가한다. 이처럼 플랫폼을 통해 점점 확장되는 소비자와 광고주 또는 플랫폼 가입자간 네트워크는 시장 내 다른 거래 주체들을 해당 플랫폼에 편입되도록 지속적으로 유인함으로써 점차 해당 플랫폼 기업의 시장지배력을 강화시키는 요소로 작용하게 된다. 또한 상당한 정도(a substantial degree)의 시장지배력을 의미하는 독점력(monopoly power)을 갖게 된 특정 기업은 ① 시장의 경쟁 수준을 상당히 초과하는 가격을 책정하고 ② 해당 가격 수준을 상당한 기간 동안 유지함으로써[3] 소비자후생을 감소시킬 수 있으므로 이를 방지하기 위해 경쟁당국은 해당 기업의 시장지배력 남용행위를 규제할 필요가 있다.

앞서 언급한 바와 같이 4차 산업혁명은 산업간 융·복합을 바탕으로 발전하기 때문에 많은 플랫폼 기업들은 자사의 사업영역을 벗어나는 분야로 서비스를 확대하기 위해 다른 기업과의 인수합병(M&A)을 적극 활용하고 있다. 예컨대 검색엔진(search engine) 사업에서 출발한 구글은 온라인 동영상 스트리밍(OTT) 서비스의 미래 성장 가능성을 예측하고 2006년 동영상 플랫폼 스타트업 유튜브(YouTube)를 16억 5,000만 달러에 인수하였다.[4] 또한 온라인 서점 사업에서 시작한 아마존(Amazon)은 2017년 유기농 식품 판매를 전문으로 하는 홀푸드(Whole Foods)를 137억 달러에 인수함으로써 취급 상품을 다양화하고 온라인-오프라인을 연계하는 판매 전략을 취하고 있다.[5]

3) Fisher and Rubinfeld(2001), p. 7.
4) "Google to buy YouTube for $1.65bn"(2006. 10. 10), 온라인 기사(검색일: 2020. 5. 12).
5) "Amazon's $13.7 Billion Whole Foods Deal Just Cleared a Major Hurdle"(2017. 8. 24), 온라인 기사(검색일: 2020. 5. 12).

이와 같이 플랫폼 기업은 다른 기업과의 인수합병을 통해 얻게 되는 편익, 즉 규모의 경제 또는 범위의 경제를 통한 비용 절감 및 시너지 효과와 인수합병으로 인해 발생하는 비용을 비교한 후 인수합병 진행 여부에 대한 의사결정을 내리게 된다. 하지만 이와 같은 플랫폼 기업의 인수합병 행위가 병합된 기업의 효율성을 높이고 혁신에 긍정적 영향을 미칠 가능성이 있는 반면, 통합된 기업의 시장지배력 강화를 통한 가격 인상 또는 공급량 감소라는 경로를 통해 소비자후생에 부정적 영향을 미칠 가능성도 존재하므로 각국의 경쟁당국은 이러한 가능성을 종합적으로 판단하여 기업결합 심사를 진행하고 있다.

미국과 EU는 오랜 역사를 거치면서 서로 유사하면서도 차별화된 경쟁정책을 발전시켜왔다. 즉 각국의 경쟁당국이 시행하고 있는 경쟁정책의 목적에는 공통점이 존재하는 반면에 정책의 밑바탕에 깔려 있는 철학이나 정책수단에는 차이점도 존재한다. 먼저 각국이 시행하고 있는 경쟁정책의 공통적인 목적은 소비자의 이익을 증진하고 경제 내에서 재화의 자유로운 이동을 보장하는 것이다.[6] 이와 같은 목적을 달성하기 위해 미국은 2개의 기관이 경쟁정책 집행을 담당하는데, 법무부(Department of Justice, 이하 DOJ)와 연방거래위원회(Federal Trade Commission, 이하 FTC)가 그것이다. 미국 경쟁당국인 DOJ와 FTC는 소비자후생을 보호하고 특정 기업 또는 기업집단에 의한 경제력 집중을 막는 데 정책의 초점을 맞추고 있다.[7] 한편 EU의 경쟁정책 집행은 EU 집행위원회(EU Commission, 이하 EC)가 담당하고 있으며, 미국 경쟁당국과는 달리 중소기업의 경쟁력을 강화시키는 산업정책의 일환으로 경쟁정책을 활용하고 있다. 또한 EC는 기업간 합병(mergers), 합작회사(joint venture) 및 기업간 협력행위가 EU 역내 기업의 글로벌 경쟁력을 강화시키고 기술을 발전시키기 위해 필요하다는 입장인 반면, 미국 경쟁당국은 이와 같이 산업 육성 차원에서 경쟁정책을 활용하지는 않는다. 이와 같은 미

6) Fox(1997), p. 339.
7) *Ibid.*, p. 340.

국과 EU 경쟁당국의 정책 철학 및 집행수단의 차이점은 최근 ICT 산업에서 벌어지고 있는 다양한 기업행위에 대한 양 경쟁당국의 정책 대응 사례에서 더욱 현저하게 나타난다.

이에 본 보고서에서는 미국과 EU의 ICT 산업 내에서 벌어지고 있는 디지털플랫폼 기업들의 대표적인 시장지배적지위 남용 및 기업결합 사례를 정리하고 이에 대한 미국과 EU 경쟁당국의 정책 대응을 살펴봄으로써 산업간 융·복합 시대에 우리나라 실정에 맞는 경쟁정책 수립을 위한 시사점을 도출하고자 한다.

2. 선행연구와의 차별성 및 연구의 구성

본 보고서는 4차 산업혁명 시대 ICT 산업 분야에서 활발하게 일어나고 있는 산업 및 기술 융·복합으로 인해 변화한 경쟁환경에서 미국과 EU 경쟁당국의 특정 기업 및 기업집단에 의한 시장지배적지위 남용 및 기업결합에 대한 정책 대응을 비교 및 분석하여 우리나라 경쟁정책 수립에 시사점을 제공하는 데 목적을 두고 있다. 이와 같은 목적하에 본 보고서는 다음과 같은 점에서 기존 연구와 차별성을 지닌다. 첫째, 그동안 우리나라의 제조업 및 서비스업 등 전통적인 산업 분야를 대상으로 경쟁 현황 또는 정책 사례를 분석한 기존 연구는 많이 있었으나 최근 디지털플랫폼을 포함하는 ICT 산업에 대한 경쟁정책 연구는 많지 않은 실정이다. 이재형(2007)은 우리나라의 광업, 제조업 및 서비스업 분야 산업통계 데이터를 사용하여 산업집중도 및 시장구조를 분석함으로써 경쟁당국의 정책 수립을 위한 기초자료를 마련하는 데 기여하였다. 정갑영 외(2003)는 1991년부터 2000년 사이 10년간 축적된 광공업통계조사 데이터를 사용하여 우리나라 제조업 분야에서의 기업간 경쟁과 시장에서

의 성과 간 상관관계를 추정하였다. 주요 결과로 시장집중도가 80~100%로 높은 제조업종의 경우 그보다 낮은 시장집중도를 보이는 업종에 비해 평균적으로 가격-비용-마진(Price-Cost-Margin)이 높은 수준을 기록하였다. 또한 시장집중도 구간별 평균 R&D 집약도를 측정하여 슘페터가 제시한 시장집중도와 기술혁신 간 양의 상관관계 가설을 뒷받침하는 근거로 제시하였다. 둘째, 기존 연구들은 각국 경쟁당국이 시행하고 있는 정책을 나열식으로 제시함으로써 특정 국가의 경쟁정책에 관심 있는 독자들이 해당 국가의 정책만 취사선택하여 찾아볼 수 있도록 자료를 작성하였다. 조원영, 유재흥(2018)은 본 보고서와 유사한 주제로 4차 산업혁명 시대의 경쟁환경 변화와 이에 따른 경쟁정책 개선 방향이라는 시사점을 도출하기 위해 18가지 테크기업에 의한 불공정거래행위 사례와 이에 대응한 경쟁당국의 정책 집행 예시를 제시하였다. 하지만 본 보고서는 전 세계 경쟁정책 분야를 주도하고 있는 미국과 EU 경쟁당국이 특정 사례들에서 어떤 방식으로 정책 대응을 하고 있는지를 비교함으로써 국별 정책 나열식에서 탈피하는 방식을 취하였다.

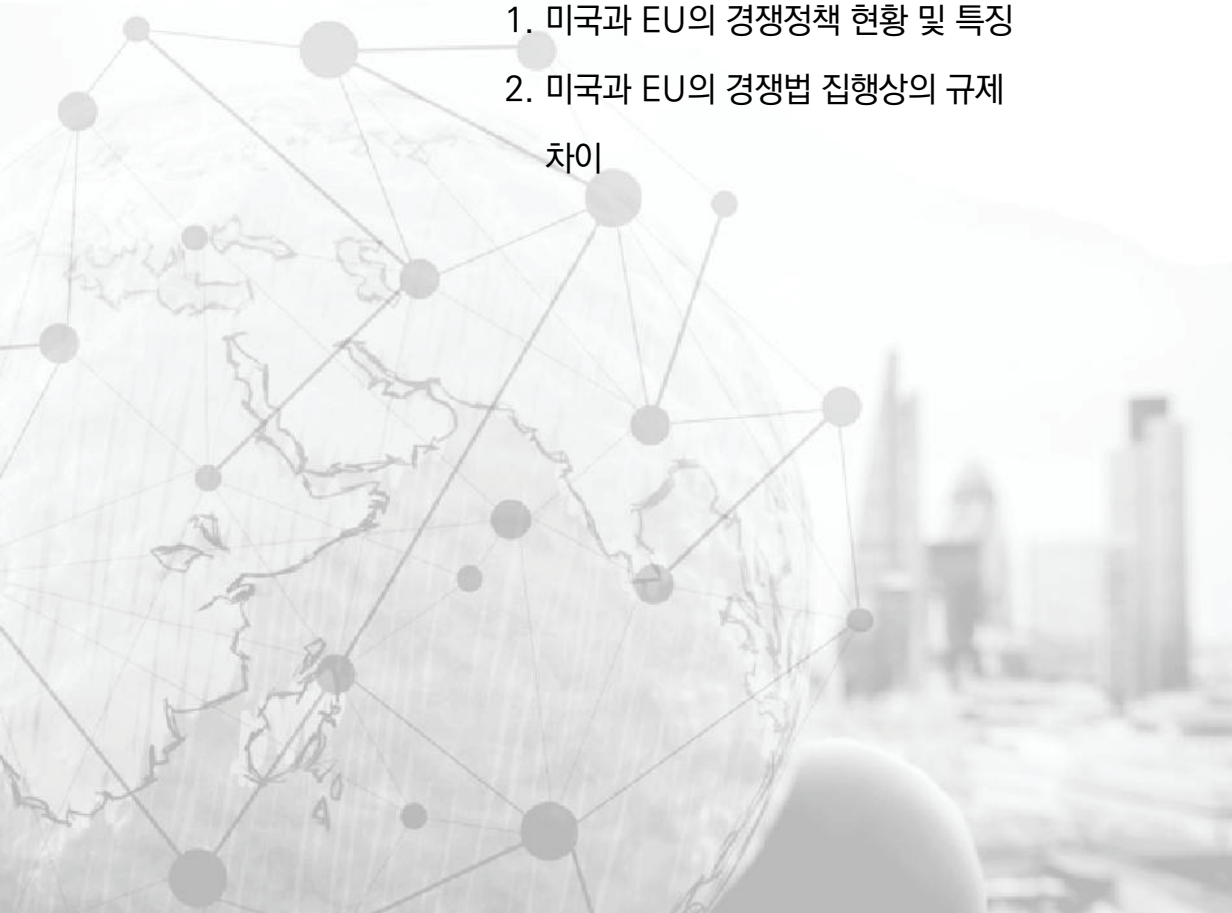
본 보고서의 구성은 다음과 같다. 먼저 제1장 1절에서는 본 연구를 수행하게 된 배경 및 필요성에 대해 설명하고 2절에서 경쟁정책과 관련된 선행연구를 검토하는 한편 본 연구와 기존 연구와의 차별성을 제시하였다. 다음으로 제2장에서는 전반적인 미국과 EU의 경쟁정책 현황 및 특징과 양 경쟁당국의 경쟁법 집행상의 규제 차이를 살펴본다. 여기서는 미국과 EU 경쟁법의 연원과 입법배경, 규제이념 등을 살펴봄으로써 양 경쟁당국 및 사법당국의 경쟁법 집행에서 차이가 발생하는 원인을 분석한다. 이어서 제3장에서는 본 보고서에서 초점을 맞추고 있는 시장지배적지위 남용과 기업결합심사 분야에서 미국과 EU 경쟁당국의 구체적인 행위 유형별로 규제 차이를 살펴본다. 특히 시장지배적지위 남용 유형으로서 약탈적 가격설정, 조건부 리베이트, 끼워팔기, 거래거절을 중심으로 미국과 EU 경쟁법 집행의 법적 근거와 판례 등을

정리한다. 다음으로 제3장 2절에서는 미국과 EU에서의 기업결합심사 제도를 비교한다. 제4장 1절에서는 디지털경제와 경쟁정책의 관계를 좀 더 심도있게 살펴본다. 먼저 디지털경제의 특징이 경쟁정책에 미치는 영향을 설명하고, 이와 결부지어 디지털경제의 특징이 미국과 EU 경쟁당국 및 사법당국의 규제 차이에 어떻게 영향을 미치고 있는지를 기술한다. 이어서 2절에서는 미국과 EU 경쟁당국 및 사법당국의 특정 기업행위에 대한 구체적 대응사례를 살펴본다. 다음으로 제4장 3절에서는 디지털플랫폼 기업결합이 경쟁에 미치는 영향을 알아보기 위해 2014년 페이스북의 왓츠앱 인수 건에 대한 실증분석을 진행한다. 디지털플랫폼 시장의 특성을 잘 보여주는 예로서 모바일 SNS 앱 시장을 분석대상으로 선정하였다. 분석 방법론으로 모바일 SNS 앱 수요함수를 추정하고, 추정된 계수를 활용하여 수요탄력성을 도출한 후 각 SNS 앱 간 수요대체성을 분석한다. 다음으로 공급함수 구조모형 추정을 통해 페이스북의 왓츠앱 인수 이후의 새로운 경쟁균형을 도출하고, 인수 전 마크업과 해당 균형에서 계산된 인수 후의 마크업을 비교함으로써 동 인수행위의 경쟁제한 효과를 추론한다. 끝으로 제5장에서는 앞 장에서 수행한 ICT 산업 내 기업들의 시장지배적지위 남용 및 기업결합 행위에 대한 미국과 EU 경쟁당국의 정책 대응 비교와 실증분석 결과를 바탕으로 4차 산업혁명으로 인해 변화하고 있는 경쟁환경하에서 우리나라 공정거래위원회의 ICT 기업을 대상으로 한 경쟁정책 수립에 관한 정책 시사점을 도출한다.

제2장

미국과 EU의 경쟁정책과 경쟁법

1. 미국과 EU의 경쟁정책 현황 및 특징
2. 미국과 EU의 경쟁법 집행상의 규제 차이



1. 미국과 EU의 경쟁정책 현황 및 특징

가. 미국

1) 미국 경쟁정책의 주요 법적 근거

미국의 경쟁정책은 셔먼법, 클레이튼법(Clayton Act), 연방거래위원회법(FTC Act, 이하 FTC법)의 법조문을 근거로 집행된다. 1890년에 셔먼법 제1조(카르텔) 및 제2조(독점화)가 미국 반독점법의 핵심 조항으로 제정되었고, 1914년에 클레이튼법 및 연방거래위원회법이 제정되었다. 1936년에 클레이튼법 제2조(가격차별)의 일부 내용이 개정되어 로빈슨-패트만법(Robinson-Patman Act)이 제정되었고, 1976년에 클레이튼법 제7조(주식 및 자산취득)의 일부 내용이 개정되어 하트-스콧-로디노법(Hart-Scott-Rodino Act, 이하 HSR법) 제7조 A가 제정되었다.[8)]

셔먼법은 독점력을 유지 및 획득하려는 모든 행위와 의도를 문제로 인식한다. 특히 셔먼법 제1조는 담합 및 카르텔과 같은 부적절한 공동행위를 금지한다. 카르텔에는 경쟁 사업자간의 수평카르텔이 있고, 상·하방 사업자간의 수직카르텔이 있다. 가격고정 행위, 공급제한 행위, 입찰 담합, 공동의 거래거절 행위 등이 부적절하고 강력한 카르텔 수단이다. 강력한 카르텔을 위한 합의가 있었음이 입증되면 미 법원은 셔먼법 위반을 당연위법(per se illegal)로 판단한다. 그러나 미 법원은 시장에서 일치하는 행위만으로는 합의를 인정하지 않고 사업자간의 의사연락과 같은 직접적인 입증이 있어야만 카르텔 및 담합의 행위라고 판단한다. 2004년 반독점 형사처벌 개혁법(Antitrust Criminal Penalty and Reform Act of 2004)이[9)] 제정되는 등

8) 황태희, 김수현(2011), p. 9.
9) 정식 명칭은 「반독점 처벌 강화 및 개혁에 관한 법률(Antitrust Criminal Penalty and Reform Act of

셔먼법 제1조 위반에 대한 형사 처벌은 강화되는 추세이다. 현재 셔먼법 위반에 대해 유죄로 판결이 나면 법인의 경우에는 1억 달러 이하의 벌금, 개인의 경우 100만 달러 이하의 벌금 혹은 10년 이하의 징역에 처할 수 있다. 미국 DOJ는 처벌을 강화함과 동시에 당사자들의 자진신고 유인(incentives)을 높이는 '리니언시 프로그램'[10]을 통해서 직접적인 입증을 유도하고 있다. 셔먼법 제2조는 시장지배력을 남용하는 행위를 금지하고, 시장독점을 형성하고 강화하는 기업결합을 규율하는 데 활용된다. 여기서 의미하는 독점은 뛰어난 상품 또는 사업 역량을 통해 형성된 독점과는 구분되어야 한다. 즉 셔먼법 제2조에서 규율하는 독점화는 불법적인 방법에 의해서 독점력을 가지거나 독점을 시도하는 것을 의미한다. 제2조를 위반하는 대표적인 행위는 경쟁자의 시장진입을 막거나 경쟁의 기회를 훼손하는 배제적 행위(exclusionary conduct)이다. 왜냐하면 이러한 배제적 행위의 결과 소비자의 선택권이 저해되어 소비자후생이 감소할 수 있기 때문이다. 그러나 제2조에 대해서는 합리의 원칙(the rule of reason)이 적용된다는 것을 유념해야 한다. Aspen 사건(1985)[11]을 통해서 배제적 행위이더라도 소비자의 이익에 부합하는 것이라면 그 행위는 완전한 위반행위로 판단할 수 없다는 합리의 원칙이 형성되었다.[12]

클레이튼법에서 제2조는 가격차별에 대하여, 제3조는 끼워팔기 및 배타조건부거래에 대하여 규정하고 있다. 그중 제2조의 일부 내용이 개정되어 1936년에 로빈슨-패트만법이 제정되었다. 로빈슨-패트만법은 약탈적 가격

2004)」. 셔먼법의 일부 조항을 강화한 이 법의 제정으로 국제카르텔에 대한 처벌 수위가 높아졌다.

10) DOJ의 리니언시 프로그램(Leniency Program)은 부당공동행위에 참여한 사업자가 자진신고를 하면 처벌을 면제해 주는 제도이다. 이러한 자진신고 인센티브 제도를 통해서 부당공동행위를 더 용이하게 적발하고 있다.

11) 미국 콜로라도 주 Aspen 지역의 스키장 사업자들(Aspen, Highlands, Ajax 등)간의 스키시설 이용권 담합 및 분쟁 사건. 미 연방대법원 판결의 내용 중에는 정상가액보다 할인해서 판매한 all-Aspen 리프트 이용권이 소비자에게 이익이 되었으나, 이용권 담합 변경을 통해서 Highlands사를 배제시킨 Aspen사의 거래거절 결정이 셔먼법 제2조 위반이라고 하였다(권오승 외 2002, p. 37).

12) 황태희, 김수현(2011), pp. 9~18.

설정을 방지하고 중소기업 보호를 강화하기 위해 만들어졌다. 제3조에서 말하는 배타조건부거래란 상품을 판매할 때 경쟁사의 상품 등을 취급하지 않는다는 조건에 합의를 하고 거래하는 경우를 말한다. 이러한 경우 거래 분야에서 경쟁을 감소시키고 독점을 형성할 수 있다. 제3조 위반을 판단하기 위해서는 △시장지배력의 정도 △공급 또는 수요 측면에서의 대체재 유무 △진입장벽 △규모의 경제 등을 고려해야 한다.[13)]

클레이튼법 제7조는 기업결합에 관한 조항으로, 제7조 A는 기업결합 사전신고에 관한 규정이다. 1976년에 HSR법이 탄생하면서 기업결합 규정을 보완하고자 기업결합 신고 및 심사제도가 추가되었다. 기업결합과 관련된 제7조에 따르면 모든 기업결합을 금지하는 것은 아니고 일정한 거래 분야에서 경쟁을 실질적으로 저해하거나 독점화할 우려가 있는 다른 회사의 주식 또는 자산 취득을 통한 기업결합을 금지한다. 이는 위법한 기업결합은 셔먼법의 독점 내지 카르텔과 구분되어 규제되어야 함을 의미한다. 또한 제7조 A의 기업결합 심사제도를 통해서 사전에 기업결합 심사를 받도록 신고하는 절차 조항을 포함시켰다. 이를 통해 HSR법 제7조 A는 미국 경쟁당국의 심사가 완료되기 전까지 기업결합을 할 수 없도록 규정하고 있다. 또한 기업결합 심사기준에 대한 가이드라인은 1982년부터 제정 및 적용되고 있다.[14)]

총 32개 조항으로 구성된 FTC법은 1914년에 제정되었는데, 그중 가장 핵심적인 규정은 제5조이다. FTC법 제5조는 기업들의 불공정 또는 기만적 거래행위(unfair or deceptive acts or practice)를 규제한다. 셔먼법의 적용범위에서 벗어나더라도 FTC법 제5조에 해당하면 규제가 가능하다. FTC는 제5조를 근거로 시정조치(cease and desist order)를 부과할 권한이 있으며, 시정조치 명령을 위반할 경우에는 1만 달러 이하의 과징금을 부과할 수 있다.[15)]

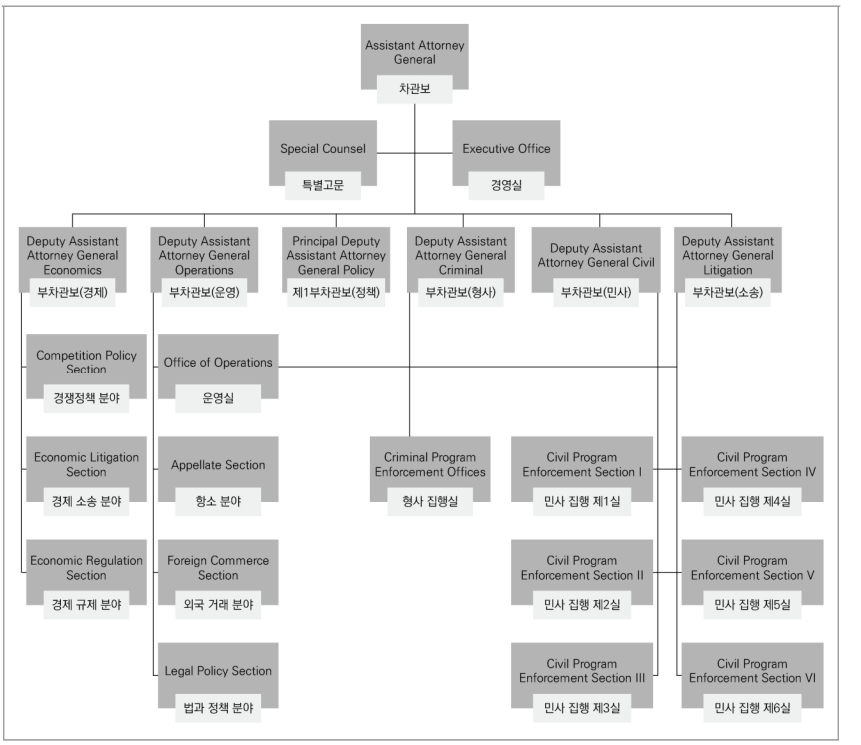
---

13) 황태희, 김수현(2011), pp. 22~23.
14) 위의 자료, pp. 24~26.

2) 미국 경쟁법의 집행구조

미국의 경쟁정책을 담당하는 집행기구는 DOJ와 FTC이다. 특히 DOJ 내에서는 독점금지국(Antitrust Division, 이하 AD)이 경쟁법 집행 관련 업무를 담당한다. 대통령이 임명하는 차관보급(Assistant Attorney General)이 AD를 총괄한다. DOJ AD는 셔먼법 제1조와 제2조, 클레이튼법 제7조 위반 행위에 대한 형사 및 민사법상의 기소 권한을 가지고 있다.[16]

그림 2-1. DOJ 독점금지국 조직도



자료: https://www.justice.gov/atr/organizational-chart(검색일: 2020. 11. 2).

15) 위의 자료, pp. 30~31.
16) 위의 자료, p. 32.

FTC는 행정적인 독립규제위원회이다. 미 상원의 동의를 얻어서 대통령이 임명하는 위원 5명으로 구성된다. 정치적인 독립성을 보장하기 위해서 동일 정당 소속의 위원은 3명을 넘을 수 없다.[17] FTC는 FTC법 제5조를 위반하는 불공정 또는 기만적 거래 행위에 대해 집행권한을 갖는다. 또한 FTC는 기업결합 심사권과 함께 제5조를 근거로 시정조치를 부과할 권한을 가지고 있으며, 클레이튼법과 로빈슨-패트만법의 일부 집행권한도 가지고 있다.FTC는 소비자정책 관련 법 집행도 담당하는데, 경쟁정책과 소비자정책을 연계하여 정책효과를 극대화하고 있다. 업무 처리는 통상적으로 FTC 내 경쟁국(Bureau of Competition)과 소비자보호국(Bureau of Consumer Protection)이 주도적으로 조사를 진행하고, 경제국(Bureau of Economics)이 협조하는 방식을 취하고 있다.[18]

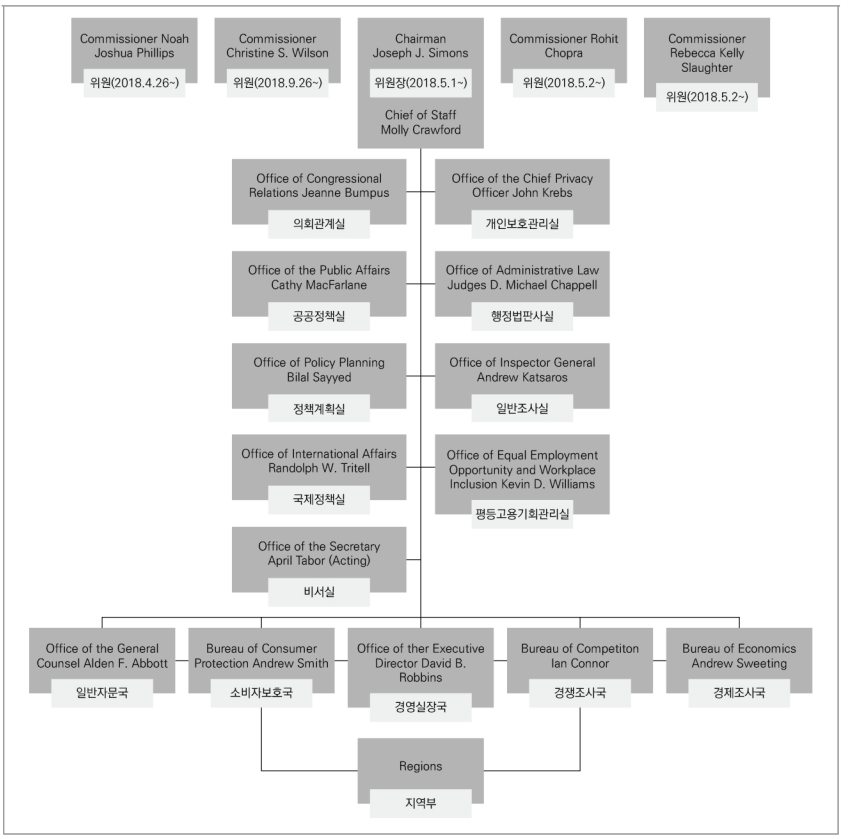
DOJ와 FTC의 경쟁정책 집행 절차를 살펴보면, 먼저 사건이 개시되었을 때 양 기구간 업무조정을 실시한다. DOJ와 FTC는 해당 사건이 민사사건인지 형사사건인지 구분하여 명백하고 의도적인 경쟁법 위반의 경우는 형사사건으로, 합리성의 원칙에 따라야 하는 경우라면 민사사건으로 분류한다. 형사사건의 경우 대배심 영장과 기소 절차를 거쳐야 하고, 민사사건의 경우 반독점 민사절차법에 따라 경쟁영향평가서가 제출되고, 연방법원 절차를 거쳐야 한다.[19]

FTC는 예비조사를 담당하는데, 예비조사 결과를 보고서(Memorandum)로 작성하고 FTC 차원에서 사건화 여부를 결정한다. 기간 내에 FTC에 이의신청이 제기되거나 사업자가 재심결정(review on motion)을 하지 않으면 추가적인 절차 없이 FTC가 결정을 내린다. 사업자는 사법심사를 요청할 수 있으며, 연방항소법원, 연방대법원에 차례로 상고를 제기할 수 있다. 예비심

17) GCR(2019a), p. 364.
18) 황태희, 김수현(2011), pp. 37~39.
19) 위의 자료, pp. 33~36.

사 결과 명백하고 의도적인 셔먼법 등의 위반행위라고 판단되면 DOJ가 형사절차를 통해서 처리하게 되는데, 영장을 발부하며, DOJ 검사가 사건을 운용한다. 형사절차는 처리 방식을 '동의판결' 혹은 '정식소송'으로 나누는데, 특히 동의판결은 독점금지국과 피조사인이 협상을 통해서 합의를 하면 사건이 종료되는 것을 의미한다. 하지만 합의가 이루어지지 않으면 일반 소송절차를 따르게 된다. 앞서 언급하였듯이, 독점금지국은 피조사인이 자진신고를 통해서 조사에 협조하면 형사처벌을 면제해주는 '리니언시 프로그램'을 운용하고

그림 2-2. FTC 조직도



자료: https://www.ftc.gov/about-ftc/bureaus-offices(검색일: 2020. 11. 2).

있다. 예비심사 결과 민사절차로 결정되면 '반독점 민사절차법(Antitrust Civil Process Act)'에 따라 사건이 처리된다. 민사소송도 동의판결 혹은 정식소송으로 그 방식이 나뉜다. 독점금지국과 피조사인 간에 합의가 이루어져 동의판결로 처리되려면 후자는 시정조치계획을 담은 보고서 초안과 경쟁영향평가서를 법원에 제출해야 한다. 정식소송의 경우에는 연방민사소송법(Federal Rules of Civil Procedure)에 따라서 소송절차를 진행하고, 일반적으로 구조적 시정명령, 분할명령, 또는 손해배상 명령 등으로 판결이 내려진다.[20]

3) 최근 미국 경쟁법 집행의 주요 특징

미국 반독점법의 역사는 한 세기 이상 이어지고 있으나 최근 4차 산업혁명의 발전에 따라 다양하고 새로운 경쟁 방식이 출현하면서 도전을 겪고 있다. 즉 디지털 혁신과 산업간 융·복합에서 기인하는 새로운 경쟁 방식은 기존의 틀을 깨는 경쟁정책의 접근을 요구하고 있는 것이다. 특히 최근 소비자들은 온라인 쇼핑몰을 활발하게 이용하는 등 디지털플랫폼 시장이 확대되는 추세이고, 다양한 ICT 기술의 발전이 시장의 기회와 상호작용하면서 시장 확대가 가속화되고 있다.[21] 관련하여 미국의 FTC와 DOJ는 최근 디지털플랫폼 시장에서 ICT 기업간 반경쟁적 기업결합 행위와 시장지배적지위 남용행위로 인해 소비자 피해가 발생하고 있다고 보고 디지털플랫폼 시장을 중점적으로 조사하겠다는 입장을 밝혔다. 한편 FTC와 DOJ는 ICT 기업 중에서도 빠르게 성장 및 변화하고 있는 온라인플랫폼 기업들을 중점적으로 감시·평가하고자 하며, 구글, 애플, 페이스북, 아마존과 같은 '빅 테크(Big Tech) 기업'에 주목하고 있다. 하지만 이 '빅 테크' 기업의 시장지배적지위 남용과 기업결합 행위

20) 황태희, 김수현(2011), pp. 34~40.
21) GCR(2019b), p. 85.

에 대한 경쟁당국의 적절한 개입에 대한 논란 역시 존재한다.[22]

2019년 2월, FTC는 미국의 기술시장에서 일어나고 있는 경쟁 이슈를 모니터링하는 Task Force를 조직하겠다고 밝혔다. 2019년 7월에는 DOJ가 온라인플랫폼 기업의 시장지배력 남용이 경쟁과 혁신을 저해하는지 여부와 소비자 피해를 발생시키는지 등의 이슈에 주목하고 있다고 발표했다. 이후 DOJ와 FTC는 조사 대상이 되는 핵심 기업을 선정하여 업무를 분담하기로 하고 DOJ는 구글과 애플을, FTC는 페이스북과 아마존을 맡아서 조사를 개시하겠다고 알렸다.[23] 대대적인 조사 결과 2019년 7월, FTC는 페이스북이 2012년 시정조치에 불응하였고 사용자 개인정보를 소비자에게 투명하게 공개하고 있지 않다는 점에서 개인정보보호법을 위반하였다고 판단하고 페이스북을 상대로 50억 달러의 과징금을 부과하였다.[24]

또한 FTC는 2020년 2월에 특별조사법(FTC Acts의 Section 6(b))을 근거로 5개 거대 기술기업(알파벳(구글의 모회사), 아마존, 애플, 페이스북, 마이크로소프트(이하 MS))의 과거 인수합병을 전면 조사하겠다는 입장을 발표했다. 동 특별조사법 발동은 FTC 위원(5명) 전원의 지지를 얻었다. 앞서 언급하였듯이 기업들은 HSR법에 따라 사전신고제도를 이용해서 인수합병 행위를 경쟁당국에 알리고 있는데, 이번 특별조사 대상 인수합병 행위는 HSR법 신고기준에 해당되지 않았기 때문에 2010년 1월 1일부터 2019년 12월 31일까지의 모든 인수합병에 대한 계약의 내용, 결합의 범위, 구조와 목적 등 상세한 자료 제출을 요구하였다. 동 조사의 목적은 디지털플랫폼 시장과 ICT 기업에 대한 FTC의 폭넓은 이해(study)를 위한 것이며, 법적인 규제 위력은 가지고 있지 않으나 향후 지속적으로 ICT 산업과 온라인플랫폼 기업에 대한 감시・평가 수단으로 사용될 것으로 전망된다. 특히 이번 조사는 미국 경쟁당

22) GCR(2019c), p. 161.
23) *Ibid.*, p. 161.
24) FTC(2019. 7. 24), "FTC Imposes $5 Billion Penalty and Sweeping New Privacy Restrictions on Facebook," 온라인 자료(검색일: 2020. 5. 20)를 바탕으로 작성.

국이 디지털플랫폼 시장의 트렌드를 이해하고, HSR법의 현행 신고기준이 미국의 경쟁이슈를 해결하고 소비자를 보호할 수 있는지를 판단하기 위한 중요한 시도라고 판단된다.[25]

한편 FTC와 DOJ가 동일한 사건에 대해 상반된 입장을 취하는 경우는 흔치 않은데, 최근 FTC가 퀄컴을 상대로 제기한 소송에서 두 경쟁당국의 입장이 달라 매우 이례적인 사건이 진행 중에 있다. 2017년 1월, FTC는 휴대폰 등 인터넷 사용기기의 베이스밴드 프로세서(모뎀칩)와 표준필수특허(Standard Essential Patents)를 판매하는 퀄컴이 반경쟁적 행위를 통해 반도체 프로세서 시장에서 독점적인 시장지배력을 행사하고 있어 소비자들의 피해가 발생하고 있다는 문제를 제기하였다.[26] 그러나 DOJ는 무선통신을 선도하고 있는 기술기업으로서 퀄컴의 기업관행은 지식재산권을 행사하는 행위로 볼 수 있으며, 이에 대한 경쟁당국의 개입은 혁신에 부정적인 영향을 미칠 수 있다고 판단하였다.[27] 이후에 연방대법원은 퀄컴의 라이센스 특허 계약 행위를 인정한다고 판시하였다. 이와 관련한 내용은 본 보고서의 제4장 2절에서 더 자세히 다루도록 하겠다.

나. EU

1) EU 경쟁정책의 주요 법적 근거

EU 경쟁정책은 EU 조약과 EU 규정에서 확인할 수 있다.[28] 우선 EU 운영

25) FTC(2020. 2. 11), "FTC to Examine Past Acquisitions by Large Technology Companies," 온라인 자료(검색일: 2020. 5. 20)를 바탕으로 작성.
26) FTC(2017. 1. 17), "FTC Charges Qualcomm With Monopolizing Key Semiconductor Device Used in Cell Phones," 온라인 자료(검색일: 2020. 5. 20).
27) GCR(2019c), p. 161.
28) EU 경쟁정책은 정부보조금(State Aid)에 대해서도 규정하고 있으나, 본 보고서는 산업간 경쟁과 혁신에 직접적인 영향을 미치는 시장지배력 남용 금지와 공동행위 금지 그리고 기업결합을 중심으로 다루고자 한다.

글상자 2-1. EU 경쟁정책 관련 주요 법 조항 및 정책

1. EU 조약

□ 핵심규정(TFEU)
- Article 101 경쟁제한적 합의 금지
- Article 102 시장지배적지위 남용행위 금지
- Article 106 EU집행위는 개별 회원국 또는 회원국 국영기업이 EU 경쟁정책과 양립되지 않는 정책을 수립할 경우 개입

□ 관련 규정(TFEU)
- Article 3.1(b) 역내시장 운용에 필요한 경쟁정책 수립
- Article 14 EU와 회원국은 기본 원칙과 상황에 근거한 경제활동 서비스가 원활히 제공되도록 여건 조성
- Article 37 상품조달이나 시장에 있어서 회원국간 차별 금지 및 국영 독점기업에 대한 제한
- Article 103 반독점 행위에 대한 추가적인 규정이나 지침
- Article 104 회원국은 반독점 행위 규제 시 EU 운영에 관한 조약 101조 및 102조에 합치
- Article 105 회원국의 EU 원칙 위반에 대한 조사
- Article 119 회원국 경제정책과의 조화, 역내시장 및 공동의 목적에 기반한 경제정책, 안정적 물가, 건전한 공공재정 및 통화 여건
- Article 339 EU 기관의 직원은 직무가 종료되더라도 직무상 비밀 유지

2. EU 규정 및 지침

□ EU조약(TEC) 81조 및 82조에서 명시된 경쟁규칙의 이행에 관한 이사회 규정 1/2003/EC
□ EU조약(TEC) 81조 및 82조의 처리절차 이행에 관한 EU 집행위원회 규정 773/2004/EC
□ 경쟁절차에서 청문주재관의 역할과 원칙에 관한 결정 2011/695/EU
□ 기간, 날짜, 시간제한에 관한 규칙 규정 1182/71/EEC
□ 유럽경제공동체(EEA)에서 사용되는 언어에 관한 규정 1/58/EEC

3. 주요 고시 및 가이드라인

□ EU 운영에 관한 조약(TFEU) 101조 및 102조에 관한 처리절차에 관한 EU 집행위원회 고시
□ 경쟁당국네트워크 내 협력에 관한 EU 집행위원회 고시
□ 우월적 기업에 의한 배제행위에 관한 EU 조약(TEC) 82조의 적용에서 EU 집행위원회의 집행우선에 관한 가이드라인

자료: European Commission(2013b), pp. 4-7의 자료를 저자 재정리.

에 관한 조약(TFEU)에서 경쟁정책 조항은 제7장의 101조(경쟁을 제한하는 목적 또는 효과를 가지고 회원국간 통상에 영향을 줄 수 있는 공동행위 금지)와 102조(시장지배적지위 남용행위 금지: 시장지배적지위를 가진 사업자가 그 지위를 남용하여 회원국간 통상에 영향을 미치는 행위를 금지)에 구체적

으로 명시되어 있다.[29] 또한 106조에서는 EU 역내 경쟁정책과의 조화를 위해 회원국 경쟁당국이 EU의 경쟁정책과 양립되지 않는 법 제정을 추진할 경우 EC가 개입할 수 있도록 명시하고 있다.

이 밖에도 [글상자 2-1]에서처럼 EU 운영에 관한 조약의 다양한 조항에서 경쟁정책과 관련한 내용이 다루어지고 있다. 역내 단일시장의 원활한 운용과 반독점행위에 대한 추가적인 규정이나 지침 제정 및 회원국 반독점 행위에 대한 규제 시 EU 운영에 관한 조약의 101조 및 102조에 합치하도록 한다는 규정들이 그 예이다.

2) EU 경쟁법 집행구조

EU 경쟁정책은 반독점에서 카르텔, 기업결합, 국가보조, 시장자유화 및 국제협력을 다루고 있는데, 경쟁정책 관련 최종 권한을 갖고 있는 EC가 조사 및 제재를 포함한 법집행을 실시한다. 물론 EC의 결정에 대해 관련 당사자는 유럽사법재판소(CJEU: Court of Justice European Union)에 항소할 수 있다.

EC의 경쟁총국(DGCOMP: Directorate-General for Competition)은 경쟁정책을 담당하고 있다. 경쟁총국은 크게 3명의 부총국장과 9개의 세부조직으로 구성되어 있다. 3명의 부총국장은 각각 기업결합, 반독점 및 카르텔, 국가보조를 담당하며, 세부조직은 시장분야를 중심으로 구성되어 있다. 여기서 시장분야는 ① 농식품 ② 소비재 ③ 에너지 및 환경 ④ 금융서비스 ⑤ IT 기

---

29) European Union(2012), Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union.
Article 101(1) The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member states and which have as their objects or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market, and in particular those which:
Article 102(1) Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the internal market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the internal market in so far as it may affect trade between Member states.

술 ⑥ 방송 ⑦ 자동차 ⑧ 의약품 ⑨ 우편 ⑩ 전문직서비스 ⑪ 스포츠 ⑫ 통신 ⑬ 교통으로 나뉘어 있다.[30]

그림 2-3. EC 경쟁총국

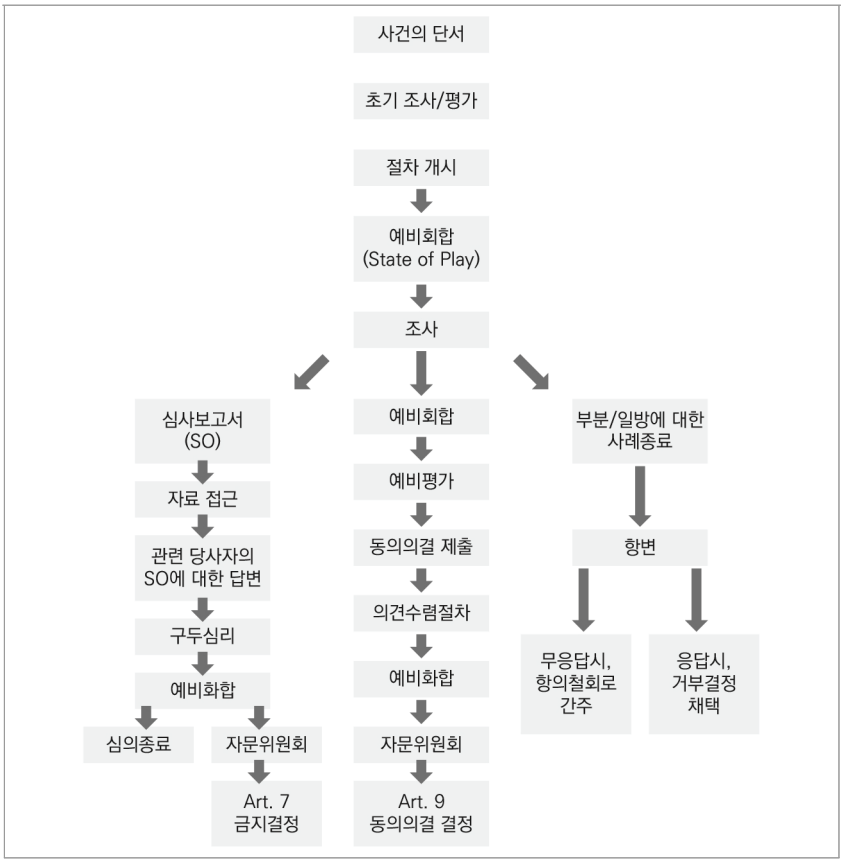
자료: EU 경쟁총국, 조직도, https://ec.europa.eu/dgs/competition/directory/organi_en.pdf(검색일: 2020. 4. 10).

한편 EC뿐만 아니라 각 회원국의 경쟁당국도 일정 부분 집행권한을 행사하고 있으나, EC가 집행절차를 개시하면 회원국 경쟁당국의 권한은 일단 배제된다. 또한 회원국 경쟁당국이 독자적으로 조사를 개시하거나 결정을 내릴 경우에는 EC에 보고하도록 되어 있다. 그럼에도 불구하고 EU 역내에서는 2004년 5월부터 2018년 12월 사이 2,525건의 조사가 이루어졌고 그중 1,202건의 결정이 있었는데, 이 중 회원국 경쟁당국의 권한에 따른 조사는 85%, 결정은 91.3%로 회원국 경쟁당국의 적극적인 권한 행사가 이루어졌다.[31] 또한 2017년에는 EU 이사회와 유럽의회가 회원국 경쟁당국이 좀 더 효과적인 집행자가 될 수 있는 방안을 제안하기도 하였다.[32] 동시에 EU는 회

30) European Commission, Competition Policy, https://ec.europa.eu/competition-policy/index_en(검색일: 2020. 4. 10).
31) European Competition Network(ECN), Statistics, https://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html(검색일: 2020. 4. 13).

원국 경쟁당국과 EC 간 조화로운 경쟁정책 결정을 도모하고자 2004년 유럽 경쟁당국네트워크(ECN: European Competition Network)를 출범시켰다.[33] 이는 경쟁정책 관련 결정에 있어서 회원국과 EU 경쟁당국이 상이한 결

그림 2-4. EU 경쟁정책 관련 사건처리절차



자료: European Commission(2013b), p. 8.

32) European Commission(2017. 3. 22), "Antitrust: Commission proposal to make national competition authorities even more effective enforcers for the benefit of jobs and growth," https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_17_685/IP_17_685_EN.pdf(검색일: 2020. 4. 11).

33) European Competition Network, What is the origin of the ECN, https://ec.europa.eu/competition/ecn/faq.html#1(검색일: 2020. 7. 16).

정을 내려 시장에 혼란을 주는 경우를 최소화하기 위한 조치로 해석된다.

한편 EU 경쟁당국에서 경쟁의 경제적 효과 분석을 자문하는 수석이코노미스트(Chief Competition Economist)는 경쟁정책과 정량분석을 연계시키는 역할을 함과 동시에 경쟁당국 내에서 경제학적 토론을 주도하는 역할을 담당한다.[34] 한편 EC는 경쟁정책에 따른 사건처리절차를 2002년에 제정한 규정에서 정하고 있는데, EC의 조사권한, 정보 요구, 진술청취, 현장조사, 심사보고, 범칙금 등을 상세히 명시하고 있다.[35]

3) EU 경쟁법 집행실적 및 주요 특징

EU 운영에 관한 조약 101조 및 102조에 근거하여 EU 및 회원국 경쟁당국은 반독점 행위 관련 심사를 진행하고 있는데, 2004~19년 기간 중 총 2,268건의 심사가 이루어졌다. 이 중에서 EU 경쟁당국이 직접 심사한 것은 397건으로 회원국 경쟁당국의 심사 건수에 비해 적다. 그럼에도 불구하고 EU 공동체 차원에서 이루어지는 중요한 경쟁정책 관련 결정은 EU 경쟁당국이 내리고 있기 때문에 반독점이나 기업결합 심사 시에 나오는 판시 내용에 대해 관심이 높다. 특히 2004~19년 기간에 회원국 경쟁당국이 심사한 사례 중 101조에 근거한 규제사례는 평균 73.2%로 시장지배적지위 남용 관련 사례보다 많았다. 한편 회원국 중에서는 프랑스 경쟁당국이 동 기간 중 293건으로 가장 적극적으로 반독점 관련 사례를 심사했으며, 다음으로 독일(231건), 이탈리아(186건), 스페인(168건) 순으로 나타났다.[36]

---

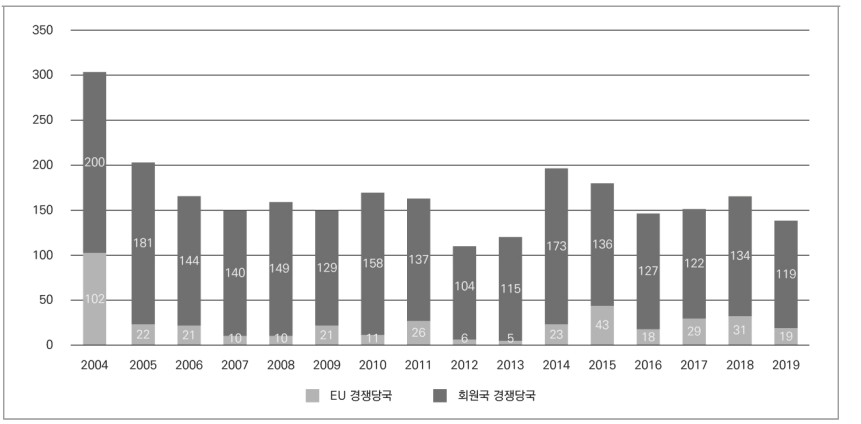
34) 현재 EU 경쟁당국의 수석이코노미스트는 Pierre Régibeau이며, EC 경쟁정책경제자문가그룹(EAGCP: Economic Advising Group on Competition Policy)의 일원이다. European Commission, The Role of the Chief Competition Economist, https://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/role_en.html(검색일: 2020. 7. 21).

35) European Union(2003), pp. 1-25 참고.

36) European Commission, "Competition," https://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html(검색일: 2020. 7. 22).

그림 2-5. EU 및 회원국 경쟁당국의 반독점 심사 처리 추이

(단위: 건수)



자료: European Commission, Aggregate Figures on Antitrust cases, ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html(검색일: 2020. 7. 22).

최근 EU 경쟁당국의 기업결합 심사 추이를 살펴보면 [표 2-1]과 같다. 기업결합 신고 건수 대비 10% 내외에서 EU 경쟁당국이 기업결합 심사에 나선 것을 확인할 수 있다.

표 2-1. EU 경쟁당국의 기업결합심사 처리 추이

		2015년	2016년	2017년	2018년	2019년	합계
신고 건수		337	362	380	414	382	1,875
1단계	조건부 승인	13	19	18	17	10	77
	철회	6	8	7	10	12	43
2단계	무조건부 승인	1	1	0	4	0	6
	조건부 승인	7	6	2	6	6	27
	금지	0	1	2	0	3	6
	철회	2	1	2	2	0	7
	2단계 심사 총합	11	8	7	12	8	46
총 심사 건수		28	35	31	35	31	160

자료: European Commission Mergers Statistics DB, ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf(검색일: 2020. 7. 22).

2. 미국과 EU의 경쟁법 집행상의 규제 차이

셔먼법, 클레이튼법(로빈슨-패트만법 포함), FTC법으로 대표되는 미국의 경쟁법과 EU 운영에 관한 조약과 그 조약을 근거로 제정된 다양한 규칙, 지침 등으로 대표되는 EU의 경쟁법을 비교해 보면, 두 경쟁법의 실체법적 명문 규정상 차이는 크다고 볼 수 없고, 이러한 법령 등에 따라 집행되는 법위반 유형도 그 차이가 크다고 보기 어렵다.

미국에서 최초의 경쟁법은 1890년에 제정된 셔먼법이고, EU의 경우 1957년 EC 조약(Treaty establishing the European Economic Community, 로마조약)에 본격적으로 도입되기 시작한 경쟁법 조항을 반영한 1992년 EU 운영에 관한 조약(Treaty on the Functioning of the European Union)이 현재의 경쟁법이라고 할 수 있는데, 현재 미국과 EU 경쟁법의 법규정 내용의 유사성은 상당히 높다. 예를 들어 가격합의와 같은 카르텔을 규제하는 셔먼법 제1조와 마찬가지로 EU 운영에 관한 조약 제101조도 카르텔을 규제하고, 소위 독점화 규제라고 할 수 있는 셔먼법 제2조와 EU 운영에 관한 조약 제102조는 시장지배적사업자의 남용행위를 규제한다. 미국의 기업결합심사는 당초 셔먼법 제1조와 제2조에 의해 규제되었으나, 현재는 명시적으로 경쟁제한적 기업결합을 금지하기 위하여 1914년 제정된 클레이튼법 제7조에 의해 규제되고 있으며, 1976년에는 클레이튼법의 기업결합 규정을 보완하고 일정 규모 이상의 기업결합에 대해서는 사전심사를 의무화하기 위하여 기업결합의 절차적 기준을 구체화한 소위 HSR법(Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvement Act)이 제정되어 시행되고 있다. EU의 경우에는 기업결합심사를 당초 EC 조약 제82조(현재의 EU 운영에 관한 조약 제102조)에 의해 규제하려는 시도가 있었으나, 동 조항이 EU 공동시장에서 행해지는 기업결합을 심사할 권한을 EC에 부여했다는 명확한 근거규정으로 보기 어렵다는 비

판이 제기되었다.[37] 회원국 내에서 발생하는 기업결합을 EC가 심사하는 것에 대한 회원국의 이해관계가 달라 1989년이 되어서야 EC 조약 제83조와 제308조에 근거하여 기업결합규칙[38]을 제정하여 시행하게 되었고, 이후 개정을 거쳐 현재는 2004년 기업결합규칙[39]이 적용되고 있다. 앞서 살펴본 것처럼 EU의 규제는 미국의 기업결합심사 기준과 실체법적 차원에서 경쟁제한성 판단 기준이 크게 다르지 않다. 또한 양 규제당국은 지속적으로 양자 협의[40]뿐만 아니라 경제협력개발기구(OECD) 경쟁위원회,[41] 국제경쟁네트워크(International Competition Network)[42] 등을 통해 양국 경쟁법의 개선과 제도적 수렴을 위해 협력을 지속하고 있다.

그러나 미국과 EU의 유사한 경쟁법 규정과 경쟁법상 규제 차이 해소를 위한 그간의 국제적 노력에도 불구하고, 위에서 살펴본 바와 같이 시장에서 독

---

37) 이호영, 황태희, 오성은(2008), p. 109.

38) Council Regulation(EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings.

39) Council Regulation(EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings(the EC Merger Regulation).

40) 미국과 EC는 양국 경쟁당국의 경쟁법과 관련 제도 발전을 위해 협력관계를 맺고 있다. 우선 1995년에 미국과 EU 간에 체결된 '신 범대서양 의제(NTA: New Transatlantic Agenda)'를 통해 경쟁법 제도에 있어서의 규제 차이 해소와 보다 발전적인 제도 개선을 위해 협력하고 있으며 또한 그 이전인 1991년부터 양 경쟁당국에서 집행되는 경쟁법 사건의 합리적 처리를 위해 체결되어 시행 중인 「경쟁법 적용에 관한 협약(the Agreement between the European Communities and the Government of the United States of America regarding the application of their competition laws)」에 따라 상호 정보를 교환하고 의견을 표명하기도 한다. NTA와 「경쟁법 적용에 관한 협약」의 보다 자세한 내용은 각각 https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/124321/new_transatlantic_agenda_en.pdf와 https://www.justice.gov/atr/agreement-between-united-states-and-european-communities-application-positive-comity-principles(모든 자료의 검색일: 2020. 6. 29)에서 찾아볼 수 있다.

41) 37개 OECD 회원국 경쟁당국 대표단으로 구성된 OECD 사무국 산하 정책위원회로, 동 위원회는 매년 2회의 정기회의를 개최하여 기업결합심사, 카르텔, 시장지배적지위 남용 등 전통 경쟁법 이슈뿐만 아니라, 디지털경제와 경쟁정책, COVID-19 위기 상황에서의 경쟁정책 등 글로벌 이슈 및 향후 과제 등 경쟁정책 전반에 대해 논의한다. OECD 경쟁위원회에 대한 보다 자세한 내용은 https://www.oecd.org/competition/ 참고.

42) 2001년 10월에 출범한 전 세계 경쟁당국간 협의체(2020년 7월 8일 현재 126개국 139개 경쟁당국이 참여)로 경쟁당국간 경쟁법 집행 경험을 공유하고 각국의 경쟁법, 정책을 조화 · 수렴시키기 위한 목적으로 운용되고 있다. 국제경쟁네트워크에 대한 보다 자세한 내용은 https://www.internationalcompetitionnetwork.org/ 참고.

점력 또는 시장지배력을 보유한 사업자가 행하는 유사한 유형의 남용행위에 대한 경쟁법 위반 여부를 판단하거나, 동일하거나 유사한 기업결합에 대하여 경쟁법에서 요구되는 경쟁제한성을 심사함에 있어서 미국과 EU의 경쟁당국은 서로 다른 결론에 도달하기도 한다. 여기에서는 양 경쟁당국의 규제 차이가 발생하는 이유를 분석하고자 한다.

가. 경쟁법의 연원과 입법 배경

현재 미국과 EU 경쟁법의 실체법적 규정은 상당히 유사한 형태를 띠고 있으나, 그 기원과 법 제정 당시 추구하던 입법 취지는 상당히 다르다고 볼 수 있다. 유럽의 경우 1951년 석탄과 철강 공동체 시장을 창설하고, 동 공동체 시장에서의 정상적인 경쟁(normal competition)을 제한하거나 왜곡하는 거래행위를 방지하기 위한 목적으로 서유럽 6개국(프랑스, 독일, 이태리, 네덜란드, 벨기에, 룩셈부르크)이 참여하여 체결한 ECSC 조약(European Coal and Steel Community Treaty, 파리조약)을 경쟁법의 기원으로 볼 수 있다.[43] 그러나 경쟁법의 효시인 미국 경쟁법의 형태를 갖춘 현대적인 경쟁법은 1957년 EC 조약이고, 이 조약은 1992년 EU 운영에 관한 조약으로 대체되었다. 즉 유럽은 ECSC 조약[44] 제정 당시에 석탄과 철강 분야 공동시장에서 수출입 관세, 국가 보조금 지원, 거래 조건 등을 통해 회원국간에 차별을 유발하거나 거래를 제약하는 행위, 또는 공동시장을 부당하게 분할하거나 착취하는 불합리한 관행들을 금지하고, 공동체의 의무로서 정상적인 경쟁적 조건을 유지하는 의무를 부과하였다.[45] 이러한 유럽공동체의 확대와 공동체

43) 이호영, 황태희, 오성은(2008), p. 2.

44) 석탄, 철강 시장에서 경쟁을 제한하는 합의를 금지하였던 ECSC 조약 제65조는 EC 조약 제81조(EU 운영에 관한 조약 제101조)로 발전되었고, 석탄, 철강 시장에서 시장지배적 사업자의 부당한 가격결정, 거래제한 행위들을 금지한 제66조는 차후에 EC 조약 제82조(EU 운영에 관한 조약 제102조)로 발전하였다.

조약의 발전 과정에서 중요한 것은 공동체 회원국들의 합의를 이끌어내는 것이었고, 회원국간 경제적 차이가 존재하는 상황에서 단일시장(single market) 또는 공동시장(common market)을 달성하기 위해서는 경제적으로 발전한 회원국의 지배적 기업에 의한 시장의 장악 또는 통제를 방지하는 것은 중요한 정책적 어젠더였다.[46] 즉 유럽공동체가 설립될 당시에 추구하던 단일시장의 안정적인 정착과 효과적인 작동을 위해서는 회원국이 모두 동의할 수 있는 공정하고 투명한 법적 규율이 필요했고, 이러한 목적의 달성을 위하여 경쟁법이 도입되었으며, 회원국간에 서로 상이한 법집행 기준을 적용하는 경우 발생할 수 있는 부작용을 방지하기 위하여 유럽 집행위원회가 법집행을 관할하는 중앙집권적 구조를 갖추게 된 것이다.[47] 이러한 집행위원회의 강력한 권한은 유럽 단일시장에서 경쟁법 집행의 일관성을 제고한다는 긍정적 효과가 있으나, 한편으로 일부 회원국으로부터는 자국 기업에 대해 과도하게 엄격한 법집행이 이루어짐으로써 동태적 시장경쟁을 훼손하고 소비자 후생에 부정적 효과를 초래한다는 비판이 제기되기도 한다.[48]

한편 미국 경쟁법의 근간이라고 할 수 있는 셔먼법의 탄생 연원을 살펴보면, 셔먼법이 제정되기 이전인 1880년대에 미국의 석유, 철도 등의 산업에서는 '트러스트(trust)'라는 기업 형태를 통해 시장에서 경쟁이 상당히 왜곡되어 있었다. 예를 들어 록펠러(John D. Rockefeller)와 플래글러(Henry Flagler)는 1870년에 오하이오 주에 '스탠다드오일(Standard Oil Co. Inc.)' 정유사

45) 이호영, 황태희, 오성은(2008), p. 2.

46) 1995년에 유럽 각국의 외교부장관들은 메시나 선언(Messina Declaration)을 통해 관세와 수량규제가 없는 유럽공동체 시장의 창설을 주장하였고, 후속조치로 Spaak 보고서를 발표하였다. 동 보고서에서는 공동체 시장 달성을 제한하는 독점과 거래관행을 제거하기 위하여 ① 사업자간 합의에 의한 시장분할 ② 생산, 기술적 발전을 방해하는 합의 ③ 단일 기업에 의한 시장의 장악 또는 지배를 규제해야 한다고 주장하였다. 이호영, 황태희, 오성은(2008), pp. 3~4.

47) "EEC Council: Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty," Eurlex.europa.eu, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31962R0017&from=EN(검색일: 2020. 7. 1).

48) Cini and McGowan(1998), pp. 179-193 참고.

를 설립하여 경쟁 정유사들을 합병하기 시작하였고, 1882년 1월에는 석유 생산 · 수송 · 정유 · 판매를 수직적으로 통합하여 관리하는 '스탠다드오일 트러스트(Standard Oil Trust)'[49]를 형성하여 9명의 트러스티(trustee)가 운영하도록 하였다. 이에 당시 오하이오 주 상원의원이었던 셔먼 상원의원(Senator John Sherman) 등은 둘 이상 사업자의 경쟁제한 계약, 트러스트 등의 합의 또는 공모 등을 금지하는 셔먼법 제1조와 단일 사업자에 의한 독점화 또는 독점화 기도 등을 금지하는 셔먼법 제2조를 제안하였고, 이 법은 1890년에 의회를 통과[50]하였다. 이후 1909년에 미국 법무부는 스탠다드오일 트러스트의 셔먼법 위반에 대한 소송을 제기하였고, 연방대법원은 1911년 5월에 셔먼법 위반을 이유로 스탠다드오일 트러스트를 34개 기업으로 쪼개는 기업분할 명령[51]을 내렸다. 이러한 셔먼법 탄생의 기원과 당시 연방대법원의 판결을 보면 미국의 경쟁법은 외견상 당시 트러스트를 통해 형성된 독점 자체에 대해 엄격한 규율을 하고 있는 것처럼 보인다. 물론 셔먼법 제정 당시 미국은 대기업의 부당한 횡포로부터 중소기업을 보호해야 한다는 인식이 적지 않게 퍼져 있었다. 그러나 셔먼법의 입법제안 취지와 경쟁법 최고의 법원(法源)이라 할 수 있는 연방대법원의 판결을 보면 셔먼법은 '독점' 자체가 아닌, '독점화'에 대한 규율임을 알 수 있다. 스탠다드오일 사건 당시 경쟁법이 문제로 판단했던 부분도 독점 자체보다는 주로 독점력을 유지, 강화하기 위하여 '경쟁사업자를 배제하고 소비자 피해를 야기한 행위들'[52]이었다. 셔

49) 스탠다드오일 트러스트에 참여한 회사들은 자사 주식을 트러스티에 이전한 대가로 한 주당 20개의 신탁증서(trust certificates)를 받았으며, 이에 비례하여 스탠다드오일 트러스트의 독점이윤을 배분 받았다. https://outdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=5/(검색일: 2020. 7. 20).

50) 셔먼법은 1890년 4월 8일에 상원에서 찬성 51표 반대 1표, 1809년 6월 20일에 하원에서 찬성 242표 반대 0표의 만장일치로 통과되었고, 1890년 7월 2일에 벤자민 해리슨 대통령에 의해 인준되었다. *Ibid.*

51) 동 기업분할 명령을 통해 스탠다드오일 트러스트는 해체되었다. 모빌오일(Mobil Oil), 엑손모빌(Exxon Mobil), 마라톤(Marathon Petroleum), 아모코(Amoco), 세브론(Chevron) 등이 당시에 분할되어 현재까지 영업을 하고 있는 주요 정유사들이다.

52) 스탠다드오일 사건 당시 DOJ가 주로 문제 삼았던 행위는 석유의 생산 · 유통 · 정유 · 판매 단계를 모두 수직계열화한 스탠다드오일이 경쟁사업자를 배제할 의도로 철도 사용료, 선적 조건 등을 부당하게

먼법을 공동으로 제안하였던 매사추세츠의 호아 상원의원(Senator George Hoar)은 당시 입법취지를 설명하면서 "어떤 능력 있는 사업자가 다른 사업자들이 보유하지 않은 우월한 기술력과 지능을 활용하여 전체 시장을 점유하고 다른 사업자들은 그렇게 하지 못했다면 그런 능력 있는 사업자를 독점사업가라고 할 수는 없다. 그러나 다른 사업자들이 공정한 경쟁에 참여하지 못하도록 하는 수단을 악용했다면 그 사업자는 독점사업가라고 할 수 있다"[53]고 밝혔다. 셔먼법이 경쟁사업자를 보호하거나 정당한 수단을 통해 획득한 시장이윤을 규제하기 위한 법이 아니라는 점을 명확히 한 것이다. 연방대법원은 여러 판례[54]에서도 이러한 입장을 견지하고 있다.

이러한 미국과 EU의 경쟁법 연원과 법 제정 배경을 고려하면, 양 경쟁법의 법규정이 상당히 유사한 내용을 규정하고 있음에도 불구하고 일부 사건에 대한 시장지배적지위 남용행위의 위법성 또는 기업결합의 경쟁제한성을 판단함에 있어서 상이한 결론에 도달하는 이유를 이해할 수 있을 것이다. 즉 국가들의 연합체라는 특성을 가진 EU는 경쟁법 제정 당시에 경쟁과 소비자 보호라는 전통적인 경쟁법의 목적 이외에 추가로 달성해야 할 시장통합(single market 또는 common market)이라는 사회적 · 경제적 가치가 있었고, 이러한 입법취지가 경쟁당국의 법집행과 사법당국의 판결[55]에서도 드러난다.

차별하거나, 독점지역에서는 과도한 사용료를 징수하는 반면 경쟁지역에서는 경쟁사업자를 퇴출시킬 목적으로 이윤을 포기하고 과도하게 가격을 인하하는 등의 배제적 남용행위였다. Rostow(1949), p. 769.

53) "Bills and Debates in Congress Relating to Trusts: Fiftieth Congress to Fifty-seventh Congress, First Session, Inclusive," U.S. Government Printing Office, Archived from the original on 9 April 2017, https://books.google.co.kr/books/about/Bills_and_Debates_in_Congress_Relating_t.html?id=OsssAAAAYAAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y(검색일: 2020. 7. 23).

54) 1919년 Colgate 판결에서 연방대법원은 독점력을 보유한 시장지배적 사업자라 할지라도 자기의 사업을 영위함에 있어서 독점을 획득, 유지, 또는 강화하려는 목적이 존재하지 않는 한 스스로 거래상대방을 정하는 것은 셔먼법에 의해 제한받지 않는다는 원칙을 제시하였다(United States v. Colgate & Co., 250 U.S. 300, 29 S. Ct. 465, 63 L. Ed. 992(1919)).

55) 예를 들어 지역적 가격차별, 즉 시장지배적 사업자가 회원국별로 상이한 가격을 책정하는 등 회원국간 형평성을 저해하는 행위에 대해서는 경제적으로 합리적이라는 상당한 입증이 없는 한 EU 운영에 관한

반면 미국의 경쟁법은 셔먼법 제정 당시 시장경쟁을 제한하던 일부 산업에서 나타난 독점의 폐해를 시정하기 위하여 입법이 이루어졌고, 경쟁법의 해석을 통해 법위반의 판단 기준을 제시하는 최고 법원(法源)인 연방대법원의 판결에서도 EU보다는 상대적으로 반독점으로 인한 폐해와 소비자후생 기준을 중요시하는 접근이 이루어졌다고 할 수 있다.[56]

나. 경쟁법의 규제이념: 경쟁법의 규제목표와 시장 (또는 독점)에 대한 인식

경쟁법이 달성하고자 하는 목표와 보호하고자 하는 법익은 시대적 상황이나 사회적 요구에 따라 달라질 수 있고, 국가별로 경쟁법의 명칭 또한 독점금지법, 공정거래법, 경쟁법으로 다르다.[57] 그럼에도 불구하고 경쟁법은 시장에서 경쟁을 촉진하고 소비자를 보호해야 한다는 점에는 어느 정도 사회적 동의가 이루어졌다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 셔먼법에서 규율 대상으로 제시하고 있는 '거래의 제한(restraint of trade)'과 '독점화(monopolization)' 또는 EU 운영에 관한 조약에서 규정하고 있는 '남용(abuse)'의 의미는 상당히 모호한 개념이라고 할 수 있다. 따라서 법위반을 판단할 때는 기업의 행위에 대하여 어떠한 위법성 요건을 적용할지 선택하고 그 위법성 기준을 합리적

조약 제102조 제2문 c호 명문에서 요구하고 있는 거래상대방 또는 경쟁사업자에 대한 '경쟁상 불이익(competitive disadvantage)'을 경쟁당국이 입증하지 않더라도 이를 엄격하게 규제한다(United Brands 사건에 대한 CJEU의 판결, Tetra Pak II 사건에 대한 CFI의 판결). 'United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission, Case 27/76 [1978] ECR 207'; 'Tetra Pak International SA v. Commission, Case C-333/94P [1996] ECR I-5951'.

56) 미국의 경우에도 정치적, 사회적 요구에 따라 경쟁법 제도의 개선과 집행에 있어서 경제적 효율성과 소비자 후생의 문제 이외에 경제적 성장, 생산과 고용의 안정성, 소득분배, 기업 규모의 제한 등과 같은 문제를 고려한 경우가 있었지만, 1970년대 이후로는 순수한 경쟁법 이슈에 대한 문제를 해결하는 수단으로 경쟁법을 활용하고 있다고 볼 수 있다.

57) 최근에는 디지털경제에도 과거의 전통적인 경쟁법 집행 기준을 그대로 적용하는 것이 바람직한지, 새로운 집행 기준이 필요한지에 대한 논의가 많이 이루어지고 있다.

으로 해석하는 것이 중요한데, 이에 대해서는 셔먼법 제정 이후부터 경제학계와 법조계를 중심으로 많은 논의가 있어왔다. 이러한 논의는 자연스럽게 경쟁법에서 규율하려는 독점에 대한 시각, 시장의 자율기능에 대한 신뢰의 정도, 시장실패에 대한 정부의 개입 필요성에 대한 사회적 공감대 등 규제이념 또는 규제철학에 의해 영향을 받을 수 밖에 없을 것이다. 여기에서는 EU와 미국의 경쟁법이 법집행을 통해 달성하고자 하는 목표와 보호법익, 그리고 시장이나 독점을 바라보는 인식에 어떠한 차이가 있는지에 대해 살펴보고자 한다.

EU의 경쟁법인 EU 운영에 관한 조약 제102조는 시장지배적지위 남용에 대하여 규정하고 있는데, 동 조항은 '시장에서 지배적 지위'를 지닌 사업자가 이를 '남용'하여 '회원국간의 통상에 영향을 미치는 경우'로서 공동체 시장에 위배되는 행위를 금지하고 있으며, 구체적으로 금지의 유형을 착취적 남용행위(exploitative abuse), 배제적 남용행위(exclusionary abuse)[58]와 관련된 4가지[59]로 예시적으로 규정하고 있다. EC와 유럽 법원은 심결례, 판례 등을 통하여 제102조의 목적이 원칙적으로는 시장지배적 지위를 가진 사업자의 지배력 남용을 방지함으로써 시장에서 경쟁을 보호하고 소비자후생을 증진시키는 것임을 강조하고 있다. 유럽 집행위원회 위원이었던 Neelie Kroes

---

58) 동 조약 제102조는 착취적 남용행위와 배제적 남용행위라는 행위 유형을 명시적으로 구분하지는 않지만, 판례에서는 이를 구분한다. CJEU(1973. 2. 21), Europemballage Corp and Continental Can Co Inc v. Commission, Case 6/72 1973 ECR 215.

59) Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union

"Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market insofar as it may affect trade between Member States. This can mean,

(a) directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;

(b) limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;

(c) applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;

(d) making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts."

는 2005년의 Deutsche Telekom v Commission 사건[60]에서 제102조의 목적은 '경쟁자'의 보호가 아닌 정당한 '경쟁'(normal competition 또는 competition on the merits)의 보호이며, 궁극적으로는 소비자 피해를 방지하는 것을 목적으로 한다고 강조하였고, 유럽 집행위원회가 제102조의 일관성 있는 집행을 위하여 발간한 집행 가이드[61]에서도 이러한 취지를 규정하고 있다. 그럼에도 불구하고 EU의 시장지배적지위 남용행위 규제에 대한 접근 방식은 시장 '구조'적인 차원에서 접근하는 미국과 달리 시장지배적 사업자의 '지위' 또는 '행위'에 중점을 두고 집행이 이루어진다는 점을 부인하기는 어려운 것이 사실이다. 특히 유럽 법원은 시장지배적 사업자에게 자신의 행위로 인해 시장경쟁이 왜곡되지 않도록 하는 '특별한 책임(special responsibility)'을 부과[62]함으로써 시장구조적인 측면에서 행위가 관련 시장에 미치는 경제적 '효과'를 보다 강조하는 미국식 접근 방식과는 다른 특징을 보여준다. 시장지배적 사업자에 대해 특별한 책임을 부과하는 EU의 접근

60) Case C-280/08 P Deutsche Telekom v Commission [2010] ECR I-9555.

61) Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 TFEU to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings OJ [2009] C 45/7.

62) EU가 미국과 달리 경쟁법 판례에서 적극적으로 도입하고 있는 소위 '책임성 이론'은 시장지배적 사업자에게 관련 시장에서 경쟁이 왜곡되지 않도록 노력해야 할 뿐만 아니라 경쟁자를 보호해야 한다는 다른 사업자에게는 인정되지 않는 특별책임(special responsibility)을 부담시키는 내용이다. 즉 시장지배력이 없는 사업자에게는 일반적으로 허용되는 행위라 할지라도 이러한 행위가 경쟁을 훼손하는 경우에는 시장경쟁을 유지하기 위하여 시장지배적 사업자에게는 이를 허용하지 않는 것이다.
시장지배적 사업자의 특별책임을 인정하는 책임성 이론은 거래거절과 같은 특정 법위반 유형에 국한된다기보다는 유럽기능조약 제102조의 시장지배적지위 남용 금지의 이론적 근거 중 하나라고 보는 것이 타당하다. CJEU는 Michelin I 판결에서 시장지배적지위 자체는 EU 운영에 관한 조약 위반이 되지 않지만, 그 지배적 지위를 획득하게 된 이유와 무관하게 시장지배력을 가진 사업자는 공동시장(common market)에서 경쟁을 왜곡하지 않을 특별책임을 보유한다고 판시하였고, 그 후 판결에서도 이러한 입장을 재확인하여 시장지배적 사업자 특별책임의 구체적인 내용과 범위는 그 거래의 구체적인 사정과 시장의 경쟁상황 등에 따라 결정될 수 있다고 하면서 그 기준을 보다 구체화하였다(Case 322/81 Michelin v Commission [1983] ECR 3461 "a special responsibility not to allow its conduct to impair competition on the common market").
또한 유럽기능조약 자체에서는 지배적 지위의 정도에 따라 지배적 지위를 구분할 근거를 찾을 수 없으나 CJEU는 Compagnie Maritime Belge 사건 판결에서 시장점유율이 90%를 상회하는 초지배적인(superdominant) 사업자에 대해서는 더욱 무거운 특별한 책임(special responsibility)이 인정된다고 판시하였다(Compagnie Maritime Belge Transports SA, Compagnie Maritime Belge SA and Dafra-Lines A/S v. Commission, Case C-395/96 P and C-396/96 P [2000] ECR I-1365).

방식은 독점을 바라보는 경쟁당국과 법원의 인식에도 영향을 미치게 된다.

한편 EU 경쟁법의 규제목적과 보호법익을 이해하기 위해서는 동 조약과 함께 유럽연합의 준헌법적 기능을 하고 있는 두 개의 유럽연합 조약 중 다른 하나인 EU 조약(Treaty on European Union, 마스트리히트조약)에 언급된 유럽연합이 추구하는 경제모델을 살펴보는 것도 도움이 될 것이다. EU 조약 제3조 제3호[63]에서 유럽연합은 균형적인 경제성장, 물가안정과 함께 '고도로 경쟁적인 사회적 시장경제(highly competitive social market economy)'[64]를 기반으로 한 지속가능한 발전을 추구한다는 것을 천명하고 있다. 유럽연합의 이러한 탄생 배경과 그 과정에서 발전해온 각종 유럽연합 조약의 입법 취지는 자연스럽게 유럽연합이 경쟁법을 통해 달성하고자 하는 법 목적성에 반영되었다고 볼 수 있다. 또한 EU 경쟁당국의 경쟁법 집행 사례와 사법당국의 판례[65]에서도 회원국간의 거래에 있어서 형평성을 중시하는 입법 취지를 어렵지 않게 발견할 수 있다.

미국의 경우에도 경쟁법이 시대적 상황에 따라 개정되면서 경쟁법 집행의 강도와 방향성이 변화되었다는 점을 부인할 수 없다. 1890년 셔먼법 제정 이

---

63) Article 3 of Treaty on European Union

1. · 2. (생략)

3. The Union shall establish an internal market. It shall work for the sustainable development of Europe based on balanced economic growth and price stability, a highly competitive social market economy, aiming at full employment and social progress, and a high level of protection and improvement of the quality of the environment. It shall promote scientific and technological advance.

4.~6. (생략)

64) 사회적 시장경제(social market economy)는 제2차 세계대전 이후에 널리 퍼진 프라이부르크 학파(Freiburg School)의 정치학적 경제이론인 '질서자유주의(Ordoliberalism)'에 기반한 사회경제학적 모델로 시장의 공정한 경쟁과 복지국가 설립을 추구한다. 1967년에 제정된 독일의 경쟁제한방지법(GWB)에도 이러한 질서자유주의적 사고가 일정 부분 반영되었다고 볼 수 있다.

65) 바나나 공급 시장에서 시장지배적 사업자인 United Brands가 회원국간 판매가격을 과도하게 큰 차이(예를 들어 벨기에의 소비자는 아일랜드의 소비자에 비하여 평균적으로 80% 높은 가격을 지불)로 책정하고 특정 회원국의 재판매사업자들에 대하여 거래를 거절하는 행위를 두고 동 행위가 시장에서 경쟁사업자를 배제하는 반경쟁적 효과를 구체적으로 고려하지 않고 위법성을 인정하는 등 회원국간 차별적 취급에 대해서는 다른 거래거절 행위에 비해 위법성을 폭넓게 인정하였다(United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission, Case 27/76 [1978] ECR 207).

후, 셔먼법 제2조를 보다 구체화하기 위하여 클레이튼법과 FTC법이 1914년에 제정된 이유는 여러 가지가 있겠지만 1911년 연방대법원이 위에서 살펴본 스탠다드오일 사건에서 합리의 원칙에 의해 법위반을 엄격하게 인정하는 태도를 취하자 셔먼법 위반 사건에서 경쟁제한성 입증이 쉽지 않아졌는데, 이에 따른 반동으로 제정되었을 가능성도 부인할 수 없다. 루즈벨트 행정부는 대공황 위기 극복을 위해 1933년 '국가산업재건법(NIRA: National Industrial Recovery Act)'을 제정하여 경쟁법 집행을 일시적으로 약화시키기도 했으나, 연방대법원이 1935년에 NIRA를 무력화시킴에 따라 경쟁법 집행이 보다 적극적으로 재개되었으며 1936년에는 로빈슨-패트만법[66] 제정을 통해 제2선 가격차별(second-line price discrimination)[67]을 규제함으로써 대형 유통업체와 경쟁이 어려운 지역 소상공인을 보호하고자 하였다. 제2차 세계대전 발발로 잠시 경쟁법 집행이 약화되기도 하였으나 연방대법원은 1947년 International Salt 사건의 판결[68]에서 끼워팔기에 대한 당연위법의 법리를 설시했으며, 연방의회에서 1950년 클레이튼법 제7조를 개정[69]하여 기업결합심사 대상을 확대하는 등 경쟁법 집행이 강화되기도 하였다.[70] 이러한 과정에서 경쟁법의 규제목적과 독점의 문제를 치유하려는 접근 방식에 다소 변화가 있었지만, '경쟁자'가 아닌 '경쟁'을 보호해야 한다는 연방대법원의 입장은 어느 정도 일관성 있게 유지되어왔다고 할 수 있다. 특히 1970년 이후

---

66) 법무부 (DOJ)는 로빈슨-패트만법의 집행 성과에 대하여, 이 법이 결과적으로 높은 가격, 진입 제한, 상품 유통 비효율성을 초래하였을 뿐만 아니라, 경쟁하는 제조업체 사이에 불법적인 가격 담합을 촉진하였다고 평가하였고, 일부에서는 이 법이 경제적인 측면보다는 정치적 목적(Jeffersonian Populism)에 의한 입법이었다고 비판하였다. United States Department of Justice(1977), p. 260.

67) 로빈슨-패트만법 제정 이후 연방거래위원회 (FTC)는 1960년대까지 소규모 사업자를 보호하기 위하여 제2선 가격차별을 제한하는 동 법을 적극적으로 집행하였으나, 현재는 적극적으로 집행하지 않고 있다. EU 운영에 관한 조약 제102조 제2문 c호는 제2선 가격차별을 금지하고 있다.

68) International Salt Co. v. United States, 332 U.S. 392(1947).

69) Cellar-Kepauvre법에 의하여 기존에 주식취득에 대해서만 규율하던 기업결합의 범위를 자산취득의 범위까지 포함하였다.

70) 1945년 Alcoa 사건 판결: United State v. Aluminum Co. of America *et al.* 148 F. 2d 416(2d Cir. 1945), 1962년 Brown Shoe 사건 판결: Brown Shoe Co. v. United States, 370 U.S. 294, 320(1962).

시카고 학파를 중심으로 강조되어온 '효율성'과 '소비자후생' 효과 중심의 접근법은 경쟁정책의 집행과 연방대법원의 판결에 심대한 영향을 미쳤으며, 지금까지도 유지되어오고 있다.

결론적으로 미국의 경우 사업자가 정당한 경쟁수단을 통해 독점사업자의 지위를 차지했다면, 이 독점사업자가 부당한 방법으로 진입장벽을 만들고 이를 강화함으로써 자신의 지위를 공고히 하거나 경쟁사업자를 배제하려는 독점화 또는 독점화 시도행위가 입증되지 않는 경우, 그리고 동태적으로 잠재적인 경쟁사업자의 진입이 가능하여 소비자후생이 훼손될 가능성이 없는 경우에는 경쟁법 위반으로 인정하지 않는 경향이 강하다. 이러한 접근 방식이 가능한 이유는 기본적으로 독점을 치유하는 시장의 자율조정기능에 대한 신뢰가 경쟁법 기저에 깔려있기 때문일 것이다. 반면 유럽은 시장지배적 사업자가 그 지위를 정당하게 획득하였다고 하더라도, '특별한 책임'을 부여하지 않는다면 이 사업자는 자신의 시장지배적 지위를 남용하여 시장경쟁을 해칠 수 있을 뿐만 아니라 시장 스스로 시장실패를 시정하기가 쉽지 않으므로 시장지배적지위를 보유한 사업자에 대해서는 적극적으로 정부의 개입을 허용하는 경향이 강하고, 이러한 폐해로부터 경쟁자를 보호하고자 하는 인식이 EU의 경쟁법 집행 기저에 자리 잡고 있다고 할 수 있다.

다. 경쟁제한성 판단기준에 있어서 반경쟁적 효과 분석에 대한 요구

경쟁법 제도와 집행의 발전 역사는 경쟁제한적 효과 분석을 위한 경제분석 방법론의 발전과 그 궤를 같이 한다고 할 수 있다. 즉 시장에서 문제가 되는 행위, 예를 들어 시장에서 규모가 큰 사업자들의 경쟁제한적인 기업결합, 경쟁사업자끼리의 가격담합, 시장지배적 사업자의 남용행위가 과연 어느 정도

로 관련 시장에서 경쟁을 제한하여 소비자에게 피해를 유발하는지를 입증하는 것은 경제적 효과 분석에 대한 요구를 동반하는 경우가 많다. 물론 관련 시장의 상황, 법위반 행위의 의도 또는 행위의 유형에 따라 법위반을 입증하는데 엄격한 수준의 경제분석을 요구하지 않는 경우도 있다. 그러나 경쟁법 집행 과정에서 경쟁 폐해나 소비자 피해와 같은 반경쟁적 효과를 입증하려는 경쟁당국과 자기의 행위로 인한 효율성 증대와 소비자 혜택 등 친경쟁적 효과를 반증하려는 사업자들이 각각 자기의 주장을 설득력 있게 제시하기 위해서는 경제분석 결과가 중요한 판단기준이 될 수 있다. 이러한 경쟁제한 효과 분석에 대하여 미국과 EU의 경쟁법 또는 사법당국이 요구하는 수준에는 차이가 있으며, 이러한 차이는 필연적으로 양 경쟁당국의 규제 차이를 수반하게 된다.

미국은 유럽에 비해 경쟁법 집행 초기 단계부터 경제분석에 대한 논의가 적지 않게 이루어졌다고 할 수 있는데, 이는 경쟁법의 탄생이 유럽의 경우 유럽통합의 프로젝트의 하나로 추진된 반면, 미국의 경우에는 독과점 규제를 위해 제정된 측면이 강하여 서로 탄생 배경이 다른 것도 중요한 이유라고 할 수 있다. 1950년대에 미국 경제학계에서는 경쟁당국의 규제 강화와 함께 에드워드 채임벌린(Edward Chamberlin) 등 하버드 학파를 중심으로 반독점법 위반을 판단하기 위해서 시장점유율과 같은 시장의 구조(Structure)가 그 시장에 속한 기업의 행위(Conduct)에 어떤 영향을 미치고 결과적으로 소비자후생이나 시장의 효율성과 같은 시장의 성과(Performance)를 어떻게 결정하는 지에 대한 이론적 · 실증적 연구가 진행되었다. 그러나 1970년대에 들어서면서 기존의 반독점 분석틀이 시장의 경쟁제한성을 동태적 측면에서 제대로 평가하지 못할 뿐만 아니라, 반독점법을 무리하게 적용하여 과도하게 시장에 개입하는 것은 오히려 시장의 효율성을 저해하고 소비자후생을 감소시킬 수 있다는 비판이 리차드 포스너(Richard Posner), 로버트 보크(Robert Bork) 등 시카고 학파[71]를 중심으로 제기되었다. 그때부터 이러한 시각이 반

독점법 집행에 크게 영향을 끼쳤고, 이후 오늘날까지 시카고 학파의 논리는 반독점법 위반 사건에 대한 미국 경쟁당국의 집행과 법원의 판결을 지배하고 있다. 시장의 자정기능에 대한 신뢰가 높다고 할 수 있는 시카고 학파의 주장에 따르면, 치열하지만 정당한 시장경쟁을 통해 확보한 독점적 지위는 진입장벽이 낮으므로 외부로부터의 잠재적 도전과 동태적 경쟁이 존재한다면 그 지위를 어느 정도는 보장해 주는 것이 시장에서 혁신을 유인하고 소비자 후생을 증가시킬 수 있다고 보았다. 시카고 학파의 경제적 효과 분석 접근 방식이 연방대법원에 의해 수용된 최초의 판결은 1977년 GTE Sylvania 사건 판결[72]로, 이 판결에서 연방대법원은 1967년 Schwinn 사건[73]에서 적용되었던 수직적 거래제한(비가격)에 대한 '당연위법'의 법리를 '합리의 원칙'으로 변경하였다. 또한 1997년 State Oil 사건[74]에서도 수직적 거래관계에서 최고가격 설정행위(maximum price fixing)에 대해서 당연위법의 법리를 적용했던 기존의 판결[75]을 번복하면서, 이러한 행위는 반경쟁적 효과의 정도에 따라 합리의 원칙을 적용해야 한다고 하였다. 2007년 Leegin 사건 판결[76]에서는 재판매가격유지행위(RPM: Resale-Price Maintenance)를 셔먼법 제1조를 위반한 당연위법으로 보았던 지난 96년 동안의 입장[77]을 번복하고 새롭게 합리의 원칙을 적용하였다. 특히 이 판결은 경쟁법 위반 판단에 있어서 경제적 효율성을 핵심요소로 고려하도록 하는 중요한 계기가 되었는데, 경쟁법 역사

71) 예를 들어서 일정한 가정(assumptions)이 충족된다면 주상품 시장에서 시장지배력이 있는 사업자가 부상품 시장으로 지배력을 전이하기 위하여 끼워팔기나 결합판매를 할 유인이 크지 않으며, 오히려 이러한 끼워팔기나 결합판매가 소비자에게 혜택이 되기도 한다는 것을 이론적으로 입증하였다(Bork 1978; Posner 1976). 그러나 끼워팔기나 결합판매에 고정비용이 도입되거나 부상품 시장이 경쟁적이지 않은 경우 등 가정이 달라진다면 독점사업자가 끼워팔기 등을 통하여 이윤을 극대화할 수 있다(Whinston 1990, p. 850).
72) Continental Television v. GTE Sylvania, 433 U.S. 36(1977).
73) United States v. Arnold, Schwinn & Co., 388 U.S. 365(1967).
74) State Oil Co. v. Khan, 522 U.S. 3(1997).
75) Albrecht v. Herald Co., 390 U.S. 145(1968).
76) Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 551 U.S. 877(2007).
77) Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co., 220 U.S. 373(1911).

에 있어서 상당히 의미 있고 중요한 판결(antitrust revolution)로 알려져 있다. 법원이 경쟁법 사건을 판단함에 있어서 '당연위법' 원칙 대신에 '합리의 원칙'을 수용하는 경향이 나타남에 따라 필연적으로 경쟁당국은 경쟁법 집행에 있어서 경제적 증거 확보의 중요성과 경제분석 역량 제고의 필요성을 인식하게 되었다.

유럽의 경우 1990년대부터 경제적 효과 분석을 경쟁법 위반 판단 시 중요한 요소로 고려하려는 움직임이 나타나기 시작했다. 예를 들어 1991년 Akzo 사건,[78] 1996년 Tetra Pak II 사건[79]을 거치면서 확립된 가격-비용 분석 기준은 EU의 경쟁법 집행 역사에 있어서 경제분석의 중요성이 강조되기 시작한 사건 중 하나라고 할 수 있다. 이후 2003년부터 경제분석 조직과 인력을 보강한 EC 경쟁총국은 현재까지도 경쟁법 관련 사건과 관련된 경제분석을 활발하게 수행하고 있다. 그럼에도 불구하고 경쟁제한성 판단에 있어서 EU 경쟁당국의 경쟁법 집행과 EU 사법당국의 경쟁법 판례에서 요구하는 경제적 증거의 수준은 미국에 비하면 높지 않다는 것이 일반적인 인식이다.[80] 제3장 1절에서 자세하게 설명할, MS사의 끼워팔기에 대한 미국과 EU의 접근 방식을 보더라도, 미국은 단순히 경쟁법 위반행위의 유형에 따라 '당연위법' 또는 '합리의 원칙'을 기계적으로 적용하여 위법성 여부를 판단하지 않고 경쟁제한행위의 결과로서 시장에서 나타나는 반경쟁적 효과(effects-orientated standard)를 기준으로 접근하는 데 반해, EU는 그동안 경쟁당국 차원에서 정책적으로는 효과 중심 접근법의 필요성을 강조해왔음에도 불구하고 동 사건에서 보는 것처럼 개별 사건에 대한 법집행에서는 법위반 유형 중심의 접근법(category-based assessment)에 근거하여 판단하는 경향이 적지 않다.

---

78) AKZO Chemie BV v. Commission, Case 62/86 [1991] ECR Ⅰ-3359.
79) Tetra Pak International SA v. Commission, Case C-333/94P [1996] ECR I-5951.
80) UNCTAD(2009), pp. 5-6.

라. 경쟁정책과 산업정책의 연계

역외적용[81]의 가능성을 인정하더라도, 경쟁법 집행에 있어서 주로 고려해야 할 부분은 국내 시장과 소비자에 미치는 영향이다. 즉 기업의 행위와 수직적 · 수평적 차원에서 이해관계에 있는 기업이나 해당 기업과의 거래에 영향을 받는 소비자가 관련된 시장을 획정하고 해당 시장에서의 경쟁제한성을 평가하는 것이 일반적이며, 이러한 집행 방식은 필연적으로 해당 국가의 산업정책을 고려해야만 한다. 특히 디지털플랫폼에 기반한 글로벌 테크 기업들에 대한 경쟁당국의 경쟁법 위반사건 처리 결과를 통해 이러한 특징을 추론할 수 있다. 예를 들어 글로벌 테크 기업들이 자신의 경쟁사업자를 배제하기 위하여 시장지배력을 남용한 사건의 경우 경쟁당국들이 위법으로 판단했던 행위 유형과 그 심사 결과에 있어 국가별로 적지 않은 차이를 보였다. 물론 이러한 차이는 경쟁정책의 국가별 차이에 기인한 것이라 볼 수도 있지만, 자국의 산업정책에 대한 고려를 완전히 배제한 상태에서 자국의 경쟁법 집행이 이루어졌다고 보기는 어려울 것이다. 즉 시장지배적 사업자의 경쟁제한행위로 인해 피해를 보게 되는 사업자가 자국 기업에 해당되는 경우 경쟁법에 의한 법위반 여부 판단이 자국의 산업에도 영향을 미치게 된다. 이러한 경우 경쟁당국이 경쟁법 위반 여부를 판단함에 있어서 산업정책을 완전하게 배제하기는 쉽지 않고, 따라서 법위반 판단 시 자국 산업을 보호하는 결정을 내린다는 비판을 받기도 한다.

퀄컴이 경쟁 모뎀칩 제조사를 시장에서 배제하기 위하여 표준필수특허인 자사의 특허 라이센스를 경쟁 사업자에게 제공하는 것을 거절하거나 휴대폰

81) 경쟁법의 역외적용이란 특정 기업의 경쟁제한행위, 예를 들어 카르텔, 시장지배적지위 남용행위, 기업결합행위가 국외에서 발생하더라도 이러한 행위로 인한 경제적 효과가 국내 시장, 소비자에 부정적 영향을 미치게 되는 경우에는 자국의 경쟁법이 적용될 수 있음을 의미한다. 경쟁법을 도입한 대부분의 국가에서 역외적용에 대한 근거규정을 자국 경쟁법에 포함하고 있다.

등 모바일 기기 제조업체에 대하여 자기의 시장지배력을 남용한 사건에 대하여 미국을 비롯한 많은 경쟁당국이 경쟁법 위반 여부를 판단하였는데, 경쟁당국이 위법으로 인정했던 법위반 유형과 판단 결과를 보면 상당히 흥미로운 사실을 발견할 수 있다. 미국 연방거래위원회는 필수설비이론에 대한 미국 사법당국의 소극적 입장에도 불구하고 퀄컴의 배제적 남용행위의 위법성을 인정하는 판단을 내렸는데, 이는 시장지배적 사업자인 퀄컴이 자국 기업임에도 불구하고 퀄컴의 행위로 인해 피해를 호소한 모바일 기기 제조사인 애플과 모뎀칩 제조 경쟁사업자인 인텔 또한 자국 내에서 중요한 시장 참여자로서 활동하고 있다는 점을 고려했을 가능성도 배제할 수 없다. 반면 그동안 이러한 남용행위 유형에 대해 적극적인 법집행과 법해석을 해왔던 EC는 이에 대해 적극적으로 개입하지 않고 있는데, 이는 반도체, 모바일 기기를 제조하는 EU 기업이 거의 없는 상황에서 경쟁당국이 강력한 법집행을 하더라도 국내 산업에 미치는 영향이 거의 없기 때문일 가능성도 있다. 이러한 현상은 중국, 대만 등 다른 경쟁당국의 사건처리 결과에서도 나타나고 있다. 일부에서는 이러한 차이를 자국 기업이나 산업 보호를 위한 '경쟁법의 무기화(weaponizing antitrust)'로 인식하기도 하며, 실제로 개별 국가의 경쟁법 집행에 있어서 그러한 경향을 완전히 배제하기는 어렵다. 물론 이러한 차이는 주로 국내 시장을 대상으로 하는 경쟁정책의 특징을 고려할 때 자연스럽고 불가피한 측면이 있다고 할 수 있다. 그러나 최근 미국기업 위주의 글로벌 테크 기업들에 대한 EU 경쟁당국의 규제가 강화되고 있으며, 중국이 경쟁법을 활용하여 미국의 무역보복에 대응할 것이라는 우려[82]도 제기되고 있는 실정이다.

82) "Should China wield antitrust laws to counter US attacks on Huawei amid global tech competition?"(2020. 5. 26); "China preparing an antitrust investigation into Google" (2020. 9. 30), 온라인 기사(모든 자료의 검색일: 2020. 10. 9).

제3장 미국과 EU의 시장지배적지위 남용과 기업결합심사 규제

1. 미국과 EU의 시장지배적지위 남용 규제
2. 미국과 EU의 기업결합심사 규제

1. 미국과 EU의 시장지배적지위 남용 규제

미국과 EU 모두 기업의 규모나 독점 자체를 문제 삼지는 않지만, 독점으로 인해 발생하는 시장실패를 규율하거나 교정하는 방식에 있어서는 차이가 존재한다. 미국은 주로 사법 시스템을 통해서 시장주의적인 접근 방식에 기반하여 경쟁법을 집행하는 반면, 상대적으로 EU는 행정당국의 규제시스템을 통해 정부가 개입하는 접근 방식을 보인다. 이러한 규제 차이에 대한 그동안의 인식에 따르면 미국의 경쟁법은 경쟁(competition)을 보호하고, EU의 경쟁법은 경쟁자(competitors)를 보호한다는 상당히 이분법적이고 단편적인 주장에서부터, 미국은 보수적인 시카고 학파(Chicago School of Economics)의 관점에서 시장을 바라보는 반면 EU는 상대적으로 진보적인 포스트 시카고 학파(Post-Chicago School)의 관점에서 접근한다고 인식되기도 한다.[83] 이러한 일반론적인 구분법은 타당한 면이 있기도 하나 복잡한 시장구조하에서 발생하는 다양한 형태의 기업 행위에 대한 양 경쟁당국의 집행기준과 사법당국의 법리적 판단을 과도하게 단순화시키는 측면이 있다. 왜냐하면 시장에서 경쟁을 제한하고 소비자후생을 저해하는 경쟁제한행위는 여러 가지 유형으로 나타나며, 이러한 다양한 행위들의 경쟁법 위반 여부를 판단하는 기준은 단순한 법조문의 기계적인 적용보다는 상당히 오랜 기간에 걸쳐 법위반 유형별로 경쟁당국의 법집행과 사법당국의 판례를 중심으로 정립되어왔기 때문이다. 따라서 양 경쟁당국의 규제 차이를 보다 세밀하게 이해하기 위해서는 시장지배력 또는 독점력을 남용하는 행위의 각 유형별로 경쟁당국과 사법당국의 접근 방식에 어떤 차이가 존재했는지를 구체적으로 살펴볼 필요가 있다.

83) Kovacic(2008), p. 12.

가. 시장지배력과 독점력

시장지배적지위 남용이란 '시장지배력' 또는 '독점력'을 보유한 사업자가 관련 시장에서 자신의 지배적지위를 남용하여 거래상대방 또는 경쟁사업자를 착취하거나 배제함으로써 시장경쟁을 훼손하고 소비자후생을 저해하는 행위를 말한다.

경쟁법상 '시장지배적지위'와 관련된 개념으로 '시장지배력(market power) 또는 지배적지위(dominant position)'와 '독점력(monopoly power)'이라는 용어가 있다. 미국의 경우 셔먼법 등 독점금지법(또는 반독점법)이나 FTC법 등에 명시적으로 규정되어 있지는 않지만 경쟁당국의 경쟁법 집행을 위한 하부지침이나 연방대법원의 판결[84] 등을 통해 '독점력'이라는 용어를 지속적으로 사용해오고 있다.[85] 반면 EU는 경쟁법인 EU 운영에 관한 조약과 관련 규칙[86]에서 '시장지배력' 또는 '지배적지위'라는 용어를 사용한다. 미국의 연방대법원은 du Pont 판결[87] 등 여러 판결에서 독점력을 '가격을 통제하거나 경쟁을 배제하는 능력'으로 정의하였으며, EU는 Continental Can 사건 판결[88]과 후속 판결에서 시장지배력을 '경쟁자, 구매자 또는 소비자 등으로부터 상당한 정도로 독립적으로 행동하거나 가격 등을 결정할 수 있는 능력'으로 정의하였다.

---

84) United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 570 - 71(1966).

85) https://www.justice.gov/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act-chapter-3#N_1_(검색일: 2020. 7. 14).

86) COUNCIL REGULATION(EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty; COUNCIL REGULATION(EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings(the EC Merger Regulation), Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.

87) U.S. v. E.I. de Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377, 76 s.cT. 994(1956).

88) CJEU(1973. 2. 21), Europemballage Corp and Continental Can Co Inc v. Commission, Case 6/72 1973 ECR 215.

한편 개별 법률에 따라 규정된 시장지배력 또는 독점력을 경제학적 기준으로 측정하기도 하는데, 예를 들어 관련 시장에서의 산업집중도를 측정하는 지수로 CR3 또는 허핀달-허쉬만지수를 사용하고, 기업의 시장지배력은 가격과 비용의 차이를 활용하는 PCM(Price Cost Margin), 마크업(markup)인 PCM을 가격으로 나눈 러너지수(Lerner Index), 또는 비용증가에 대한 이윤탄력성을 계산한 PE(Profit Elasticity) 등으로 측정하기도 한다. 일부에서는 독점력을 '높은 정도의 시장지배력(a high degree of market power)'[89] 또는 '상당한 정도의 시장지배력(substantial market power)'[90] 정도로 이해하기도 한다. 그러나 법률을 집행하는 경쟁당국의 입장에서는 시장지배력과 독점력의 차이가 크다고 보기 어려울 뿐만 아니라 그 구별의 실익도 크지 않다.

나. '가격남용'에 대한 미국과 EU의 경쟁법적 접근 방식 차이

미국과 EU의 시장지배적지위 남용 규제와 관련하여 가장 큰 차이점은 시장지배력[91]을 기반으로 거래상대방이나 소비자를 직접 또는 간접적으로 착취하는 '착취적 남용(exploitative abuses)', 특히 거래상대방에게 과도한 가격을 강제하는 가격남용행위를 직접적으로 규제하는지 여부라고 할 수 있

89) Landes and Posner(1981), p. 937.
90) Areeda and Turner(2000).
91) 미국의 경우 법무부(DOJ)와 연방거래위원회(FTC)가 2010년에 발표한 수평결합가이드라인(Horizontal Merger Guidelines)에서 시장지배력(marekt power)이라는 용어를 사용하기는 하지만, 셔먼법 등 독점금지법에서는 독점력(monoploy power)라는 용어를 사용하는 반면, EU 경쟁법에서 주로 시장지배력(market power 또는 market dominant power)을 사용한다. 그러나 시장지배력과 독점력의 차이가 크다고 보기는 어렵고, 독점력을 '높은 정도의 시장지배력(a high degree of market power)' 또는 '상당한 정도의 시장지배력(substantial market power)'으로 이해하기도 한다(Landes and Posner(1981); Areeda and Turner(2000).

을 것이다. 여기에서는 EU의 착취적 남용 규제를 경쟁당국의 주요 법집행과 법원의 판례를 중심으로 구체적으로 살펴보고, 착취적 남용규제에 대한 미국 경쟁법의 인식에 대해서도 알아보기로 한다.

1) EU의 착취적 남용 규제

EU 운영에 관한 조약 제102조는 유럽 시장에서 시장지배적 사업자가 그 지위를 남용하는 행위를 금지하면서 첫째 유형으로 '직접 또는 간접적으로 구매가격 또는 판매가격을 부당하게 책정하거나 부당한 거래조건을 부과' 하는 행위를 명시적으로 금지하고 있다. 물론 가격과 관련하여 약탈적 가격 책정(predatory pricing), 경쟁제한적 충성 리베이트(fidelity or loyalty rebate) 등도 규제대상이 되나, 이는 가격남용 자체를 규제하는 것이라기보다는 불공정한 가격경쟁 방식을 통해 경쟁사업자를 시장에서 배제하거나 자기의 시장지배력을 확대하려는 의도에서 비롯된 것이므로 배제적 남용행위에 가깝다고 할 수 있다. 따라서 순수한 의미의 가격남용은 거래상대방에 대해 자신의 지배적지위(dominant power)를 남용하여 과도한 가격을 책정하는 행위(excessive pricing)라고 할 수 있다.

EC는 실제로 General Motors Continental N.V.(GMC) 사건[92] 당시 벨기에 수입자동차 시장에서 시장지배적지위에 있는 GMC가 자동차를 병행수입하는 사업자에게 과도한 기술표준 인증서 발급대가를 책정하고 청구한 착취적 남용행위에 대해 법위반을 인정하였다. 또한 United Brands Company (UBC) 사건[93]에서도 바나나 공급시장 내 시장지배적지위에 있는 UBC가 EU 회원국들에 대해 바나나 판매가격을 다르게 책정하여 판매한 행위에 대해 비용구조의 차이 등을 인정하더라도 상품 또는 서비스의 경제적 가치

92) General Motors Continental NV v. Commission, Case 26/75 [1975] ECR 1367.
93) United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission, Case 27/76 [1978] ECR 207.

(economic value)에 비해 현저하게 과도한 가격을 책정하였고, 이로 인해 관련 시장에서 경쟁이 제한되었다는 이유로 EU 운영에 관한 조약 제102조 제2문 a호에서 금지하고 있는 가격남용으로 판단하였다.

그러나 GMC와 UBC 모두 EC의 결정에 반대하며 소송을 제기하였고, 이에 유럽최고법원(CJEU: European Court of Justice)은 그 판결에서 기업이 책정한 가격이 EU 운영에 관한 조약 제102조에서 금지하고 있는 남용행위에 해당되기 위해서는 당해 행위가 공동시장(common market)에서 경쟁을 제한하거나 왜곡할 의도가 있고, 이러한 경쟁제한효과가 입증되어야 할 뿐만 아니라 당해 행위와 관련된 구체적인 사실관계와 정황을 종합적으로 고려해야 한다고 하였다. 이에 따라 CJEU는 GMC 사건과 UBC 사건 모두에서 EC의 법위반 입증이 엄밀하게 이루어지지 않아 가격남용행위로 인정될 수 없다고 판시하였다. 그럼에도 불구하고 CJEU는 사업자가 제공하는 상품이나 서비스가 지닌 경제적 가치의 합리적인 범위를 초과하여 가격이 책정된 경우에는 가격남용행위에 해당된다고 하면서 가격남용 규제의 필요성을 인정하였고, 이는 독일 등 회원국의 경쟁당국과 법원이 가격남용[94]을 규제하는 데에도 영향을 미쳤다.

2) 착취적 남용에 대한 미국 경쟁법의 인식

미국은 EU와 달리 가격남용을 직접적으로 규제하는 명문의 규정이 없을 뿐만 아니라, 판례에서도 인정하고 있지 않다. 이러한 입장은 1890년에 셔먼

94) 독일 연방카르텔청(Bundeskartellamt)이 운용하는 경쟁제한방지법 제19조는 시장지배적지위 남용에 대해 규정하고 있는데, 동 조 제2항에서 5개의 법위반 유형을 예시적으로 열거하면서 제2호에서 착취남용을 규정하고 있다(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen(GWB) § 19 Verbotenes Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen). 독일의 주요 착취남용 판례로는 Stadtwerke Mainz 판결(전력공급사업자인 Stadtwerke Mainz가 자사의 잔력망을 사용하여 전기를 공급하는 다른 사업자들에게 망 이용 대가를 과도하게 책정하여 청구한 행위가 GWB 제19조에서 금지하고 있는 착취남용에 해당된다는 판결, BGH, 28.06.2005 - KVR 27/4), Valium II 판결(의약품인 Valium과 Librium 시장에서 지배적지위에 있다고 추정되는 Roche가 유효경쟁이 존재하는 시장에 비해서 과도하게 출고가를 책정한 행위를 가격남용으로 판단(BGH, 12.02.1980 – KVR 3/79)한 사례들이 있다.

법이 제정될 당시부터 일관되게 유지되어왔다. John Sherman 상원의원, George Hoar 상원의원 등 입법자들은 당시 시장에서 철도, 정유와 같은 산업의 트러스트(trust)로 인해 발생하는 폐해를 규제하기 위해 셔먼법을 입법했고, 이를 통해 경쟁을 제한하는 카르텔과 경쟁사업자를 부당하게 배제하는 행위에 대한 규제 필요성을 강조하면서도, 입법 취지에서 셔먼법이 정당한 경쟁을 통해 획득한 이윤까지 규제하는 것은 아니라고 하였다. 또한 셔먼법 제정의 목적은 경쟁자 보호가 아닌 소비자에게 이익을 주기 위한 것임을 강조하였다.[95]

물론 du Pont 판결[96] 등 미국의 일부 판례에서는 독점력을 '가격을 통제하거나 경쟁을 배제할 수 있는 능력'으로 정의하면서 독점사업자가 가격을 통제함으로써 시장경쟁을 제한하는 행위에 대한 우려를 표명하기는 하였다. 일반적으로 경제학에서 가격을 통제할 수 있는 능력은 한계비용에 비해 과도하게 높은 가격을 책정하거나, 산출량을 경쟁 수준보다 낮게 유지함으로써 독점가격 또는 이에 가까운 수준으로 가격을 인상시킬 수 있는 능력을 말한다. 그러나 셔먼법의 입법취지에서도 간접적으로 나타나고 있는 것처럼 사업자가 정당한 경쟁수단(competition on the merits), 즉 가격과 품질, 다양한 선택 또는 혁신경쟁을 통해 결과적으로 시장에서 독점적지위를 누리게 된 경우 경쟁사업자를 배제하려는 의도가 없었음에도 불구하고 경쟁당국이 정당한 경쟁을 통해 창출한 초과이익을 과도하게 규제하는 것은 자기모순에 해당될 수 있을 것이다.

---

95) 셔먼법 제정 당시인 1890. 4. 8. 국회 속기록 자료 참고("Bills and Debates in Congress Relating to Trusts: Fiftieth Congress to Fifty-seventh Congress, First Session, Inclusive," U.S. Government Printing Office, Archived from the original on 9 April 2017, https://books.google.co.kr/books/about/Bills_and_Debates_in_Congress_Relating_t.html?id=OsssAAAAYAAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y(검색일: 2020. 7. 23). 관련된 원문은 다음과 같다. ".. [a person] who merely by superior skill and intelligence...got the whole business because nobody could do it as well as he could was not a monopolist...(but was if) it involved something like the use of means which made it impossible for other persons to engage in fair competition."

96) U.S. v. E.I. de Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377, 76 s.cT. 994(1956).

셔먼법 제2조에서 금지하고 있는 단독기업 독점화의 대표적인 판례인 Grinnell 판결[97]에서도 연방대법원은 질 좋은 상품과 기업가의 우수한 능력 등의 결과로 나타난 성과는 독점력을 악의적으로 취득하거나 유지하려는 행위와는 구분되어야 한다고 판시하였다. 이러한 미국의 시장중심적인 접근 방식(market-based approach)은 정부가 가격남용을 규제할 경우 3가지 측면에서 문제가 발생할 수 있다는 인식에 기초한다. 우선 가격남용을 규제하기 위해서는 정부가 기준이 되는 경쟁가격을 판단할 수 있어야 하는데, 수요와 공급 측면에서 다양한 결정요인에 의해 다르게 정해지는 시장의 경쟁가격을 정부가 판단하는 것이 과연 가능할지 확신하기가 쉽지 않다. 아울러 정부가 경쟁 수준을 넘어서 과도하게 책정된 독점가격을 특정할 수 있다고 하더라도 이와 같은 가격 수준이 치열한 경쟁의 결과로 나타난 것인지, 아니면 독점력 남용에 기인한 것인지 판단하기가 쉽지 않은 측면 또한 존재한다. 마지막으로 독점사업자가 경쟁의 결과로 독점력을 유지하고 있는 상황이라면 시장에 초과이윤이 존재할 것이고, 이는 잠재적 경쟁자의 시장진입을 초래하므로 독점사업자가 진입장벽과 같은 불공정한 방법으로 잠재적 경쟁사업자를 배제하지 않는 한 시장경쟁이 촉발될 수 있으며, 이러한 경쟁은 소비자에게도 도움이 될 수 있다. 이와 같은 이유로 인해 미국의 경쟁법은 가격남용을 직접적으로 규제하기보다는 사업자가 경쟁과정(competitive process)에서 독점력을 남용하여 불공정한 방법으로 시장에서 경쟁사업자를 퇴출시키거나 잠재적 경쟁자의 시장진입을 방해하는 등 배제적 남용행위를 통해 종국적으로 소비자후생을 저해하는 행위를 중점적으로 규제하는 것이다.

97) "the willful acquisition or maintenance of [monopoly] power as distinguished from growth or development as a consequence of a superior product, business acumen, or historic accident"(United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 570 - 71(1966)).

다. 미국과 EU의 시장지배적지위 남용 규제: 배제적 남용행위

1) 미국과 EU의 배제적 남용행위 규제 개관

기업의 단독행위(single-firm conduct)를 규율하는 미국 셔먼법 제2조의 독점화(monopolization) 규제와 이를 보완하는 클레이튼법 제2조와 제3조는 주로 '배제적 남용(exclusionary abuses)' 행위에 대한 규제라고 할 수 있다. 즉 시장지배적지위(또는 독점력)를 보유한 사업자가 시장에서 자사의 지배력을 형성, 유지, 또는 강화하기 위하여 경쟁사업자를 배제함으로써 시장에서 경쟁을 제한하고 소비자후생을 저해하는 행위를 규제한다. 이와 달리 EU 경쟁법의 중요한 법원(法源)인 EU 운영에 관한 조약 제102조는 회원국간 통상에 영향을 미치는 한도 내에서 역내 시장에서 시장지배력을 가진 사업자의 지위남용행위를 규제하면서, 배제적 남용행위 이외에 착취적 남용행위도 그 규제대상으로 열거하고 있다. 즉 위에서 언급한 배제적 남용행위뿐만 아니라, 시장지배적 사업자가 거래상대방에 대하여 직접 또는 간접적으로 가격을 부당하게 책정하는 행위도 명시적으로 금지한 것이다.

배제적 남용행위의 경우 미국과 EU의 경쟁법 규정에서 명시적으로 금지하고 있는 시장지배적지위 남용행위와 유형이 동일하지는 않지만, 경쟁법 집행의 세부 유형들이 단순히 경쟁법 조문 적용 대신에 개별 법위반 사건에 대한 판례법을 중심으로 다양하게 확립, 발전되어온 점을 고려할 때 규제대상이 되는 법위반 유형간의 차이는 크지 않다고 할 수 있다. 양 경쟁법 관련 법률 조문의 규정 형태와 상관없이 시장지배적지위를 남용하여 경쟁사업자를 배제하거나 시장에서 경쟁을 제한하여 소비자 피해를 초래하는 행위, 예를 들어 거래상대방을 가격차별 등을 통하여 차별적으로 취급하는 행위, 약탈적 가격책정행위(predatory pricing), 충성할인(fidelity or loyalty rebate),

끼워팔기(tying), 거래거절(refusal to deal) 등의 행위는 공통적으로 양 경쟁당국이나 법원(法院)이 시장지배적지위 남용행위로 보고 있는 주요 유형들이다. 예를 들어 미국과 EU 모두 경쟁법에서 '약탈적 가격책정행위'를 명시적으로 금지행위로 규정하고 있지 않음에도 불구하고, 미국은 이에 대해 셔먼법 제2조의 독점화규제 또는 클레이튼법 제2조의 차별적 행위의 가격차별(제1선 가격차별) 규제 틀 안에서 법집행을 한다. 또한 EU도 EU 운영에 관한 조약 제102조에서 예시적으로 열거하고 있는 네 가지 시장지배적지위 남용행위 유형[98]에 직접적으로 명시하고 있지는 않지만 '약탈적 가격책정행위'를 시장에서의 경쟁과정을 제한하는 지배력의 남용으로 보고 제102조의 일반적인 규제 틀 내에서 강하게 규제하고 있다.

그럼에도 불구하고 양 경쟁당국과 사법당국이 위에서 언급한 시장지배적지위 남용행위의 유형과 관련된 개별 경쟁법 사건들에서 어느 정도로 경쟁제한성을 인정하고 구체적으로 어떤 요건하에서 법위반으로 규정하는가에 대해서는 적지 않은 차이가 존재한다. 따라서 미국과 EU의 규제 차이가 소비자후생에 어떤 영향을 주는지를 분석하기 이전에, 양 경쟁법상의 규제 차이를 보다 세밀하게 이해할 필요가 있다. 이를 위해서는 시장지배적지위 남용행위의 각 유형별 개별 사건에 대한 경쟁당국의 결정과 법원의 판단 차이를 살펴보는 것이 중요하다.

---

98) EU 운영에 관한 조약 제102조

공동시장이나 그 상당한 부분 내에서 하나 혹은 복수의 시장지배적 사업자가 그 지위를 남용하는 행위는 그것이 회원국간의 거래를 저해할 수 있는 한도에서 공동시장과 부합하지 않는 것으로서 금지된다. 그러한 남용은 특히 다음과 같은 경우에 인정된다.

(a) 직접 혹은 간접적으로 구매가격이나 판매가격을 부당하게 책정하거나 기타 다른 불공정한 거래조건을 부과하는 행위

(b) 소비자에게 불리하도록 생산, 판매 또는 기술발전을 제한하는 행위

(c) 다른 거래상대방과의 동종의 거래에 대하여 상이한 (거래)조건을 적용하여 경쟁상의 불이익을 초래하는 행위

(d) 거래상대방이 그 성질상 또는 상관행에 비추어 당해 계약 내용과 무관한 부가조건을 받아들이는 조건으로 계약을 체결하는 행위

2) 가격차별: 약탈적 가격과 조건부 리베이트(또는 가격할인)를 중심으로

가격차별(price discrimination)은 경쟁법상 시장지배적지위 남용행위의 한 유형으로 금지되어 있다. 가격차별은 엄밀하게 구분하자면 착취적 가격차별(exlpoitative price discrimination)과 배제적 가격차별(exclusionary price discrimination)로 구분된다.

착취적 가격차별의 경우 경제학적인 측면에서 보면 반경쟁적 효과만 갖는 것이 아니라 시장조건에 따라 친경쟁적 효과도 동시에 갖는다. 예를 들어 독점사업자가 제공하는 영화 프로그램 채널에 대하여 소비자 A가 지불할 용의가 있는 최대가격(willingness to pay)은 1,000원이고, 소비자 B의 최대가격은 2,000원인 경우, 독점사업자가 단일 독점가격(예를 들어 1,500원)을 부과하기보다는 가격차별을 통해 2가지 가격을 부과할 때 독점 상태의 효율성 손실이 감소하고 거래량은 증가한다. 또한 고정비가 상당히 높은 산업에서 소비자별로 수요가 다를 경우, 단일 가격을 통해서는 고정비를 상쇄할 수 있을 정도의 매출 확보가 불가능할 수 있다. 이런 경우에는 가격차별을 허용하여 사업자의 수익성을 확보하는 것이 정부보조를 통한 방식보다 효율적일 수 있다. 또한 가격차별을 무조건적으로 금지하는 것은 가격담합을 초래할 가능성이 있을 뿐만 아니라 시장의 동태적 경쟁도 저해할 우려가 크다. 이러한 착취적 가격차별은 미국 경쟁법에서는 원칙적으로 금지되는 행위는 아니지만, EU의 경우 EU 운영에 관한 조약 제102조 제2문 a호의 착취적 가격남용 규정에 의해 경쟁법상 규제대상에 해당된다.

이에 따라 다음 절에서는 미국과 EU 경쟁법에서 공통적으로 금지하고 있는 경쟁사업자를 배제할 목적의 배제적 가격차별을 중심으로 살펴보고자 한다. 이러한 경쟁사업자 배제 목적의 가격차별도 현실에서 다양한 형태로 나타날 수 있는데, 여기에서는 경쟁법상 주로 문제가 되는 약탈적 가격설정과

조건부 충성 리베이트(fidelity or loyalty rebates)에 대한 미국과 EU의 경쟁법적 접근 방식의 차이를 중점적으로 살펴보고자 한다.

가) 약탈적 가격설정

약탈적 가격설정(predatory pricing)은 시장에서 경쟁사업자를 배제하거나 잠재적 경쟁자의 진입을 방해할 목적으로 일정 기간 동안 경제적 손실을 감수하고 판매가격을 원가 이하로 설정하는 행위를 말한다. 약탈적 가격설정 행위에 대한 미국과 EU의 접근 방식은 판례를 통해 확립되어왔으며, 양측 사이에 적지 않은 규제 차이가 존재하는 배제남용행위 중 하나라고 할 수 있다. 또한 EU는 미국 법원이 경쟁법 사건 판결과 관련하여 도입한 약탈가격(부당염매)의 경제학적 판단기준이라 할 수 있는 Areeda-Turner 테스트를 본격적으로 받아들이면서 초기와는 다르게 적극적으로 법 집행을 하고 있는 반면,[99] 미국의 경우 다른 배제남용행위와 비교할 때 경쟁법 집행 초기에 비해 법위반 판단을 위한 경제적 효과 분석을 엄격하게 요구하는 경향이 강해져 점점 소극적인 법 집행이 이루어지고 있는 법위반 유형의 하나라고 할 수 있다.

(1) EU의 약탈적 가격설정 규제

EU는 EU 운영에 관한 조약 제102조 제2문에서 약탈적 가격설정행위를 금지 대상인 시장지배적지위 남용행위로 명시적으로 열거하고 있지는 않지만, 1991년 Akzo 판결을 시작으로 최근인 2019년에 EC에 의해 위법으로 결정된 Qualcomm 판결까지 해당 행위에 대해 적극적인 법 집행을 하고 있다.[100][101] Akzo 사건에 대해서 살펴보면, EC는 제분 첨가물(flour additives)에서 50% 이상의 안정적인 시장점유율을 보유한 유기화학물 생산업체인 Akzo가

99) Areeda & Turner(1975), p. 696.
100) AKZO Chemie BV v. Commission, Case 62/86 [1991] ECR Ⅰ-3359.
101) EC 결정문의 주요 내용은 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1106(02)&from=EN(검색일: 2020. 7. 16) 참고.

경쟁사업자를 시장에서 배제할 목적으로 경쟁사업자의 거래업체에 대해 상당 기간 원가 이하로 가격을 책정하는 방법으로 시장지배력을 남용했다고 판단하였다. 이에 대해 Akzo는 EC가 약탈적 가격설정의 판단을 위한 원가기준을 합리적으로 적용하지 못했으며, 자사가 설정한 가격이 한계비용을 초과하여 영업이익을 창출하는 최적가격(optimal price)이라면 이로 인해 경쟁사업자가 피해를 보았다고 하더라도 EU 운영에 관한 조약에서 금지한 시장지배적지위 남용에 해당되지 않는다면서 법원에 항소하였다. 그러나 CJEU는 가격-비용 분석에 관한 기준, 이른바 'Akzo 기준(Akzo standard)'을 제시하면서 EC의 결정을 지지하였다. Akzo 기준이란 시장지배력을 보유한 사업자가 평균가변비용 이하로 가격을 책정하는 행위는 경쟁사업자를 배제한 후에 자기의 독점적 지위를 이용하여 향후에 가격을 인상하려는 이유 이외에는 합리적으로 정당한 사유를 찾기가 어렵기 때문에 EC가 배제 의도를 충분히 입증하지 않더라도 원칙적으로 EU 운영에 관한 조약 제102조에 위반되는 시장지배적지위의 남용에 해당된다고 보는 것이 타당하다는 원칙이다. 또한 시장지배적 사업자가 설정한 가격이 평균가변비용보다는 높지만 평균총비용보다 낮은 경우에는 당해 행위가 경쟁사업자를 배제할 계획의 일부(part of a plan to eliminate competitors)로서 활용된다면 역시 남용에 해당된다고 판시하였다.[102)]

CJEU는 1996년 Tetra Pak II 판결[103)]에서 Akzo 기준을 재확인하면서 약탈적 가격을 책정한 사업자가 약탈적 가격책정 기간 동안 발생한 손실을 추후에 가격인상을 통해 만회(recoupment)할 가능성이 충분히 입증되지 않았다 하더라도 경쟁사업자가 배제될 가능성이 있는 경우에는 위법으로 판단할 수 있다고 하였다. 이러한 CJEU의 기준은 현재까지도 유효하다고 할 수 있다. 2019년에 EC는 3G 모뎀 칩셋 시장에서 60%의 시장점유율을 보유하고

102) AKZO Chemie BV v. Commission, Case 62/86 [1991] ECR Ⅰ-3359.
103) Tetra Pak International SA v. Commission, Case C-333/94P [1996] ECR I-5951.

있는 퀄컴이 20% 정도의 시장점유율을 보유한 경쟁사업자인 Icera를 배제할 목적으로 휴대폰 등 모바일기기의 핵심부품인 UMTS(Universal Mobile Telecommunications System) 모뎀 칩셋을 자사 주요 고객인 Huawei와 ZTE에게 전략적으로 비용 이하 가격을 책정하여 제공한 행위가 시장에서 경쟁과 혁신을 심각하게 저해하는 행위라고 판단하면서 퀄컴에 대해 시정명령과 함께 2억 4,000만 유로의 벌금을 부과하였다. EC의 약탈적 가격설정행위에 대한 법집행과 관련하여 특히 주목할 만한 사건은 Wanadoo 사건[104]으로, EC는 이 사건에서 시장지배적 사업자의 약탈적 가격책정 행위를 규제하는 것이 단기적으로 최종 이용자인 소비자에게 손해가 발생할 가능성이 있다고 하더라도, 약탈가격으로 인해 시장에서 봉쇄(foreclosure)될 수 있는 경쟁사업자를 보호하기 위해서는 규제가 불가피하다고 판단하였다.

(2) 미국의 약탈적 가격설정 규제

미국의 경우, 약탈적 가격설정은 원칙적으로 셔먼법 제2조의 독점화 규제 또는 클레이튼법 제2조를 통해 규율된다.[105] 즉 상당한 시장지배력을 보유한 사업자가 전략적인 약탈가격 책정을 통해 경쟁사업자를 퇴출시키거나, 잠재적 경쟁자가 시장에 진입할 유인을 봉쇄시킴으로써 시장을 독점화(monopoly)하거나 독점화를 시도(attempt to monopoly)하는 행위는 셔먼법 제2조에 의해 금지되는 것이다. 또한 클레이튼법 제2조에서 금지하고 있는 가격차별의 규제틀 안에서도 약탈적 가격설정은 규제가 가능하다. 왜냐하면 약탈적 가격설정행위를 통한 가격차별 효과가 약탈가격 설정 사업자가 소속된 관련 시장에서 경쟁사업자를 배제하는 제1선 시장의 경쟁침해(primary line injury)로

104) Comm., Case No. COMP/38.233 "Wanadoo Interactive."

105) 클레이튼법 제2조는 가격차별을 포함한 차별적 취급에 대하여 규정하고 있다. 동 법 제2조는 경쟁사업자가 자신이 속한 시장에서 행한 가격차별(제1선 시장의 경쟁저해, primary line injury)과 자신의 거래상대방이 속한 하류시장에서의 사업자들에 대한 가격차별(제2선 가격차별, second line injury)에 관련되어 있다.

나타나기 때문이다.[106]

사실 미국 연방대법원은 셔먼법 초기 당시에 Standard Oil 사건[107]에서 판시한 것처럼 시장지배적 사업자가 관련 시장에서 경쟁사업자를 봉쇄할 의도로 가격을 상당히 낮은 수준으로 책정했다는 사실만으로 법위반을 판단하는 경향이 있었다. 그러나 위에서 언급한 Areeda-Turner 테스트가 도입되고 경쟁법 집행에 있어서 시카고 학파의 영향력이 확대되면서 손실복원(recoupment) 요건, 즉 약탈적 가격설정 이후에 가격인상을 통해 약탈가격 설정 기간 동안의 손실을 만회할 가능성에 대한 입증 요건이 고려됨에 따라 경쟁당국의 적극적인 법 집행이 쉽지 않아졌다. 손실복원 요건 기준을 추가로 요구한 대표적인 판례가 1993년의 Brooke Group 사건이다. 사건의 개요를 살펴보면 당시 미국의 담배 시장에서 2~5%의 시장점유율로 4위 사업자에 해당하던 Brooke Group(BG)은 시장점유율 확대를 위해 수량 리베이트 확대 등을 통해 저가정책을 고수하고 있었다. 이에 대응하기 위하여 경쟁사업자인 Brown & Williamson(BW) 등이 평균가변비용 이하로 담배를 판매하는 전략을 취하자 BG는 BW에 대하여 클레이튼법 제2조 위반을 이유로 3배소(treble damage)를 제기하였다. 연방대법원은 BW의 비용 이하 가격책정으로 일정 기간 BW에 손실이 발생했다는 점은 인정된다면서도, BW가 이러한 손실을 향후에 복원할 가능성이 있다는 합리적인 전망을 BG가 제시하지 못했으며 따라서 경쟁제한적인 반독점 손해(antitrust damage)가 발생하지 않았다는 점에서 법위반으로 인정하지 않았다.[108]

이러한 미국의 접근 방식은 약탈적 가격행위의 위법성을 판단함에 있어 시장지배적 사업자의 독점화 '의도'보다 경쟁제한성 또는 소비자후생의 저해

106) 하지만 1936년 로빈슨-패트만 법(Robinson-Patman Act)이 제정되어 클레이튼법 제2조로 편입된 이후에는 주로 제2선 가격차별에 대해서 적용되며, 제1선 가격차별은 셔먼법 제2조를 통한 약탈적 가격책정의 규제 틀안에서 집행되고 있다.

107) Standard Oil Co. of N.J. v. U.S., 221 U.S. 1, 31 S.Ct. 502(1911).

108) Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209 (1993).

정도와 같은 객관적인 경제분석을 통한 '효과'를 기준으로 판단하는 것이 중요하다는 '합리의 원칙(rule of reason)'을 강조한 것이었다. 그러나 연방대법원이 제시한 엄격한 기준에 맞추어 비용 이하의 가격설정 행위가 발생한 후에 기업이 장래에 가격을 인상할 가능성인 손실복원 요건을 입증하는 것은 시장 상황의 변화와 불확실성을 고려하면 사실상 어렵기 때문에 경쟁당국의 경쟁법 집행 여력을 지나치게 축소시켰다는 비판을 받을 수 있다.

한편 약탈적 가격책정에 대해 미국과 EU 법원에서 요구하는 위법성 입증요건이 다르다는 주장에 대하여, 외형상 미국과 EU의 약탈적 가격설정에 대한 규제 차이가 존재하는 듯하나 사실상 큰 차이가 없다는 주장도 일부 존재한다. 즉 미국의 경우 손실복원 요건 입증을 위해 시장구조적으로 진입장벽이 높다는 사실을 입증함으로써 경쟁자가 시장에서 퇴출되면 사실상 시장지배적 사업자의 손실복원 가능성이 충분하다는 것을 보이면 되고, EU의 경우에는 손실복원 요건 입증을 요구하지는 않지만 경쟁당국으로 하여금 약탈가격을 책정한 사업자가 시장에서 이미 보유하고 있는 시장지배적 지위를 향유하고 있으며, 이는 낮은 진입장벽을 가진 시장구조로는 설명되지 않는다는 것을 입증하도록 요구하고 있기 때문이다.[109] 그럼에도 불구하고 약탈적 가격책정에 대한 미국과 EU의 규제 차이는 최소한 법 집행 차원에서는 존재한다는 인식이 일반적이라고 할 수 있다.

나) 조건부 리베이트

조건부 리베이트(conditional rebates)는 사업자가 거래상대방인 고객의 특정한 형태의 거래행위에 대하여 보상 성격의 가격할인을 제공하는 행위를 말한다. 이러한 조건부 리베이트는 현실에서 리베이트 또는 가격할인의 소급성 여부, 가격할인 혜택을 적용받기 위하여 구매해야 하는 상품 종류의 수 등

109) Rosenblatt, Armengod, and Scordamaglia-Tousis(2013), pp. 21-25.

에 따라 다양한 형태로 이루어진다. 예를 들어 리베이트 또는 가격할인의 소급성 여부에 따라 구분하면, 특정 구매기간에 일정 수량(threshold) 이상을 구매하는 경우 그 일정 수량 이상의 구매량에 대해서만 가격할인을 제공하는 '증분형 리베이트(incremental rebates)' 또는 일정 수량까지의 구매량을 포함한 모든 구매량에 대하여 제공되는 '소급적 리베이트(retroactive rebate)'가 있을 수 있다.[110] 또한 리베이트 또는 가격할인과 관련된 상품종류의 수에 따라 구분하면, 거래상대방인 고객이 두 종류 이상의 상품을 결합하여 구매하는 경우 가격할인이나 리베이트를 받는 경우에 해당되는 '결합상품 리베이트(bundled rebates 또는 multi-product rebates)'[111] 또는 단독 상품에 대하여 적용되는 '단독상품 리베이트(single-product rebates)' 등이 있다.

경쟁법상 주로 문제가 되는 경우는 이러한 조건부 리베이트가 경쟁사업자를 배제할 목적으로 과도한 할인을 제공하는 '충성 리베이트(loyalty rebates)'에 해당되는 경우이다. 그러나 사실 리베이트, 가격할인과 같은 가격차별은 통상적으로 경쟁과정(competition process)의 일환으로 이루어질 여지가 충분할 뿐만 아니라 일정한 요건하에서는 반경쟁적 효과 이외에 고객이나 소비자가 낮은 가격으로 보다 많은 수량을 구매할 수 있다는 측면에서 친경쟁적 효과도 동시에 가지고 있다. 예컨대 가격차별을 통해 시장에서 달성된 균형 산출량이 독점시장의 산출량에 비해 증가할 수 있고, 개별소비자의 선호를 고려한 완전한 가격차별(personalized pricing)이 이루어지는 경우에는 완전경쟁시장에 가까운 거래량을 달성할 수도 있다. 그러나 이러한 가격할인이

110) Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings(2009/C45/02).

111) 결합상품 리베이트는 '혼합형 결합상품(mixed bundling)'에 대한 리베이트를 의미하는데, 이와 상반되는 개념으로 '순수형 결합상품(pure bundling)'에 대한 리베이트도 존재할 수 있다. 그 차이는 혼합형 결합상품은 두 종류의 상품이 개별적으로 분리되어 판매가능한 경우를 의미하고, 순수형은 결합된 상품들이 개별적으로는 판매되지 않는 경우를 말한다. 다만 이러한 순수형 결합상품에 대한 가격할인의 경우 순수형 결합상품에 활용된 제품들이 소비자 입장에서 분리 가능하다고 인식할 가능성이 높은 경우에는 끼워팔기의 법리로 접근 가능하며, 이 경우 기술적 끼워팔기(technological tying)에 대한 규제 필요성이 쟁점이 될 수 있다.

나 리베이트가 시장에서 가격과 산출량에 대한 통제력을 발휘할 수 있는 시장지배적 사업자에 의해 경쟁사업자를 배제할 목적으로 이루어지는 경우에는 소비자후생을 훼손할 수 있기 때문에 경쟁법적 관점에서는 가격할인이나 리베이트의 부당성을 점검할 필요가 있다.

특히 EC는 조건부 리베이트를 별도의 법위반 유형으로 보고 보다 직접적으로 법을 집행해온 바 있다. CJEU 또한 위법성 인정에 대하여 적극적 태도를 취하는 듯했지만 2017년 인텔사의 조건부 리베이트 제공행위 판단에서는 기존의 행위유형 중심 접근법에서 경제적 효과 중심 접근법적 태도를 취하면서 EC의 경쟁제한성 입증이 부족하여 법위반으로 볼 수 없다고 판단하였다.[112] 미국의 경쟁당국은 셔먼법 제2조의 독점화 또는 클레이튼법 제2조의 가격차별 적용 법조의 관점에서 접근하는 경향이 강하다. 하급심의 판례가 있기는 하나 아직까지 조건부 리베이트를 직접적으로 다룬 연방대법원의 판례는 존재하지 않는다. 특히 경쟁사업자 배제 목적의 조건부 리베이트는 기존의 전통적인 제약 업종, 자동차 업종뿐만 아니라 2000년대 이후 급속도로 발전한 ICT 산업에서도 문제가 되고 있다. 예를 들어 개인용 컴퓨터(PC)의 중앙처리장치(CPU: Central Processing Unit) 시장에서 시장지배적 공급자인 인텔 사가 경쟁사업자 배제를 위하여 자사의 CPU를 사용하는 컴퓨터 제조사에 리베이트를 제공한 사건, 모바일기기 모뎀 칩셋 시장에서 시장지배적 사업자인 퀄컴 사가 경쟁 모뎀칩 제조사를 배제하기 위하여 자신의 모뎀 칩셋을 사용하는 모바일기기 제조사에 리베이트를 제공한 사건, 모바일기기 운영체제(OS: Operating System) 시장에서 시장지배적 사업자인 구글 사가 모바일 OS 시장과 검색엔진의 시장점유율 확대를 위해 자신의 운영체제인 안드로이드 OS를 모바일 기기에 사전탑재하는 조건으로 모바일 기기 제조사에 리베이트를 제공한 사건[113] 등, 제품간 융·복합이 활발히 일어나는

112) Case C-413/14 P - Intel Corporation Inc. v European Commission(ECLI:EU:C: 2017: 632), CJEU judgment 6 September 2017.

ICT 산업에서 조건부 리베이트 사례를 빈번하게 찾아볼 수 있다. 따라서 전통적 산업과는 달리 산업간 융·복합이 활발하게 진행되는 ICT 산업 환경에서 미국과 EU 양 경쟁당국 및 사법당국이 위와 같은 조건부 리베이트를 어떻게 경쟁법적으로 접근하는지 살펴보는 것은 매우 중요하다.

(1) EU의 조건부 리베이트 규제

EU 경쟁법은 전통적으로 구매자 집단에 상관없이 구매량에 따라 일반적으로 적용되는 리베이트(generalized volume discounts)에 대해서는 특별한 사유가 없는 한 허용하는 반면, 배타적 구입계약(exclusive dealing)과 같이 반경쟁적 효과를 가져오는 충성 리베이트 등 조건부 리베이트는 적극적으로 금지하고 있다.

대표적인 충성 리베이트 판례라고 할 수 있는 1979년 Hoffman-La Roche 사건[114]에서 CJEU는 비타민 제조시장에서 시장지배적지위에 있던 Hoffmann-La Roche가 거래상대방에 대하여 배타조건부 계약을 체결하여 경쟁사업자를 배제하고 자사와만 거래하도록 한 행위뿐만 아니라, 단독거래 조건으로 누진적(progressively) 리베이트를 제공한 행위는 유럽기능조약 제102조를 위반한다고 판시하였다. 이 판결에서 CJEU는 경쟁사업자 배제 목적의 충성 리베이트는 구매자의 요청에 의한 것이라 하더라도 시장에서 경쟁을 제한하므로 사실상 위법성이 추정(presumption of illegality)되거나 당연위법(per se illegal)에 해당한다고 접근하였다. 하지만 충성 리베이트에 대한 법원의 당연위법적 태도는 2003년 Michelin II 사건에서 약간 완화되는 것처

113) 유럽경쟁위원회는 구글의 리베이트 제공 사건(벌금 약 43억 유로) 외에도 자신의 웹 사이트인 Google Shopping에서 소비자의 검색 결과에 자사 제품을 우선적으로 상단에 보이도록 한 행위(약 24억 유로), 자신의 고객사에 대해 구글의 광고 게시 솔루션인 Google AdSense를 배타적으로 사용하도록 한 행위(약 15억 유로) 등에 대해서도 위법성을 인정하여 시정명령과 벌금을 부과하였다. 위키피디아 European Union vs. Google, https://en.wikipedia.org/wiki/European_Union_vs._Google(검색일 2020. 7. 16).

114) CJEU, Case 85/76, [1979] ECR 461, [1979] 3 CMLR 211.

럼 보였다.[115] 해당 사건에서 유럽1심법원(CFI: Court of First Instance)은 교체형 새 타이어 및 재생타이어 시장에서 시장지배적지위에 있는 Michelin이 전문 딜러사인 거래상대방에 대하여 구입물량에 따라 할인율을 누진적으로 적용한 리베이트가 만약 효율성과 규모의 경제에 기반하여 경제적으로 정당화될 만한 사유가 있고 경쟁사업자를 배제할 의도가 없다면 위법이 아니라고 하면서 합리의 원칙(rule of reason)을 채택하는 듯하였다.[116] 그러나 경쟁제한적 효과가 실제 존재한다는 것을 입증할 필요는 없고 충성 리베이트로 인해 경쟁을 제한하는 경향이 있다는 것만을 입증하는 것으로 충분하다고 판시한 점을 볼 때, 법원의 입장은 합리의 원칙을 채택했다기보다는 당연위법의 원칙을 따르되 이를 약간 완화하여 적용한 준당연위법(quasi per se illegal)의 원칙을 채택했다고 보는 것이 타당할 것이다. 또한 조건부 리베이트에 대한 EU의 최근 판결에서 가장 중요한 사건으로 2017년 인텔 사건을 들 수 있는데,[117] 이는 CJEU가 시장지배적지위 남용을 인정한 CFI의 판결을 파기한 최초의 사례라고 할 수 있다.[118] EC는 2009년에 인텔이 경쟁사업자인 AMD를 CPU 시장에서 배제하기 위하여 PC 제조사인 Dell, HP 등을 상대로 인텔 제품을 구매하는 조건으로 리베이트를 제공한 사건에 대해 시장지배적지위 남용행위에 해당되므로 EU 운영에 관한 조약 제102조에 위반된다고 결정하였다. 이에 인텔은 EC 결정의 취소를 구하는 소를 CFI에 제기하였으나, CFI가 EC의 주장을 대부분 받아들이면서 인텔의 청구는 기각되었다. 그러나 CJEU는 시장지배적 사업자에게는 시장에서 경쟁을 유지할 특별책임이 있다는 점을 인정하면서, 인텔의 리베이트 시스템으로 초래된 경쟁제한성

115) CFI(2003. 9. 30), Case T-203/01 "Manufacture Française des pneumatiques Michelin v. Commission.
116) *Ibid.*
117) Case C-413/14 P - Intel Corporation Inc. v European Commission(ECLI:EU:C: 2017: 632), CJEU judgment 6 September 2017.
118) Venit(2017), p. 3.

에 대한 EC의 입증이 충분하지 않은 것으로 결론 내리며 사건을 CFI에 무죄 취지로 파기환송하였다.[119]

한편 EU 경쟁법은 유럽연합이라는 회원국 연합체의 특성을 고려하여 리베이트나 가격할인을 통해 공동시장(common market) 또는 단일시장(single market)에서의 거래를 제한하는 경우, 예를 들어 회원국별로 불합리하게 상이한 가격을 책정하여 가격차별을 하는 행위에 대해서는 상세한 경제학적 분석이 없더라도 법위반을 인정하는 경향이 강하다. 즉 EU 운영에 관한 조약 제102조 제2문 c호[120]에서 명문상 법위반 요건으로 요구하고 있는 거래상대방의 '경쟁상의 불이익'에 대한 입증이 충분하지 않더라도 이를 위법으로 간주하는 경향이 높다.[121][122] 이는 시장지배적 사업자가 개별 회원국에 각각 소속된 거래상대방에 대하여 차별적 조건을 적용하는 것은 그것 자체로 하나의 공동시장, 즉 시장통합을 표방하는 유럽연합의 목적 달성을 저해하는 경쟁제한적 남용행위로 보기 때문이다.

한편 미국이 약탈적 가격책정행위로 접근한 사건에 대하여 EU는 조건부

---

119) Case C-413/14 P - Intel Corporation Inc. v European Commission(ECLI:EU:C: 2017: 632), CJEU judgment 6 September 2017.

120) EU 운영에 관한 조약 제102조

공동시장이나 그의 상당한 부분 내에서 하나 혹은 복수의 시장지배적 사업자가 그 지위를 남용하는 행위는 그것이 회원국간의 거래를 저해할 수 있는 한도에서 공동시장과 부합하지 않는 것으로서 금지된다. 그러한 남용은 특히 다음과 같은 경우에 인정된다.

(a), (b) 생략

(c) 다른 거래상대방과의 동종의 거래에 대하여 상이한 (거래)조건을 적용하여 경쟁상의 불이익을 초래하는 행위

(d) 생략

121) 바나나 공급 시장에서 시장지배적 사업자인 United Brands가 회원국간에 판매가격을 과도하게 큰 차이(예를 들어 벨기에의 소비자는 아일랜드의 소비자에 비하여 평균적으로 80% 높은 가격을 지불)로 책정하였고, 이러한 차이가 합리적인 수준의 비용 차이로 인정될 수 없다는 이유로 EC 조약 제82조 c호(현행 EU 운영에 관한 조약 제102조 c호)를 위반한 행위의 위법성을 인정하였다(United Brands v. Commission [1978] ECR 207).

122) United Brands 사건에서 CJEU는 EC 조약 제82조(현재의 EU 운영에 관한 조약 제102조)를 적용하기 위해서는 시장지배적 사업자의 남용행위가 반드시 경쟁의 모든 가능성을 제거하였을 필요는 없음을 강조하였다(An undertaking does not have to have eliminated all opportunities for competition in order to be in a dominant position).

리베이트로 접근하여 서로 다른 위법성 결론을 이끌어낸 흥미로운 사건이 있다. CJEU는 항공여행서비스(air travel agency services) 시장에서 시장지배적 지위를 지닌 British Airways(BA)가 BA의 항공권을 구매하는 여행사들이 전년도 판매실적보다 높은 실적을 달성하는 경우 전체 판매량에 대하여 소급하여 지급한 리베이트(back-to-dollar-one rebate)에 대하여도 위법성을 인정하였다.[123] BA의 경쟁사업자였던 Virgin Atlantic Airways(VA)는 미국 법원에도 BA의 동일한 행위에 대하여 사소(private lawsuit)를 제기하였는데, 미국 법원은 약탈적 가격책정의 논리로 접근하면서 BA가 여행사에 지급한 리베이트를 반영하더라도 판매가격이 비용을 하회하는 약탈적 가격에 해당된다고 보기가 어렵고 또한 BA가 약탈적 가격책정 이후에 항공권 결합판매를 통해 손실회복(recoupment)을 했다는 사실을 VA가 충분히 입증하지 못했다는 이유로 경쟁제한성을 인정하지 않았다.[124]

(2) 미국의 조건부 리베이트 규제

미국 경쟁법의 경우 리베이트 또는 가격할인은 그 자체로 소비자가격 인하와 생산량 증가라는 친경쟁적 효과를 낳고, 이는 또한 독점시장에 비해 낮은 가격과 많은 생산량을 통해 효율성을 제고시키므로 리베이트 등이 시장지배적 사업자에 의해 제공된다는 이유만으로 위법성을 인정하지는 않는다. 또한 리베이트 등을 통한 가격경쟁은 오히려 경쟁법이 장려해야 할 뿐만 아니라, 타사와의 경쟁과정에서 발생하는 가격경쟁을 경쟁사업자 배제 의도와 구분하기가 실제로 쉽지 않다는 점도 고려하는 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 경쟁사업자를 배제하기 위한 충성 리베이트의 경우 경쟁제한적인 효과가 입증된다면 셔먼법 제1조, 제2조, 클레이튼법 제2조 또는 FTC법 제5조 등에 근거하여 위법성이 인정될 것이다.

---

123) British Airways v. Commission, Case C-95/04 P, 15 March 2007.
124) Virgin Atlantic Airways Ltd. v. British Airways PLC, 257 F.3d 256(2d Cir. 2001).

일부 지방법원(district courts)의 판례[125]에서 조건부 리베이트의 위법성을 인정하고 있기는 하지만, 현재까지의 항소법원 판례(appellate decisions)에서는 조건부 리베이트의 위법성을 인정한 판례를 찾기가 어렵고, 연방대법원의 판단을 받은 판례도 없다. 항소법원은 그동안 3개의 판례[126]에서 일관되게 조건부 리베이트 제공행위를 약탈적 가격설정의 법리로 접근하는 경향이 강하다. 즉 이 판례의 주요 취지는 원고가 조건부 리베이트의 반경쟁적 효과, 예를 들어 원가 이하의 약탈가격 설정으로 경쟁사업자가 배제되어 소비자에게 피해가 발생했다는 것을 충분히 입증하지 못했을 뿐만 아니라, 증분비용 또는 평균비용을 초과하는 가격설정임을 확정할 수 없는 경우라고 해도 조건부 리베이트 그 자체를 위법으로 보지 않는다는 것이다.[127] 특히 EU 경쟁당국이 조건부 충성 리베이트로 위법성을 인정하고 유럽법원도 경쟁당국의 입장을 지지한 BA의 남용행위에 대해 미국의 지방법원과 항소법원은 경쟁법을 위반한 배제적 남용행위로 보지 않았다. 즉 원고인 VA가 BA의 가격설정이 원가 이하로 설정되었다는 것을 입증하는 데 필요한 직접적인 증거를 제출하지 못했다는 이유로 위법성을 인정하지 않은 것이다. 다만 2009년에 미국 FTC는 인텔 사가 자사 CPU를 사용하는 컴퓨터 제조사에 대해 리베이트를 제공한 사건에 대해 조사를 시작하였으나, 2010년에 인텔 사가 경쟁법상 문제가 될 수 있는 리베이트 제공행위를 하지 않기로 FTC와 합의(settlements)하면서 법원의 판단을 받지 않았다.

---

125) Masimo Corp. v. Tyco Health Care Group, L.P No. CV 02-4770 MRP, 2006 WL 1236666 (C.D. Cal. Mar. 22, 2006).

126) Barry Wright Corp. v. ITT Grinnell Corp., 724 F.2d 227(1st Cir. 1983); Concord Boat Corp. v. Brunswick Corp., 207 F.3d 1039(8th Cir. 2000); Virgin Atlantic Airways Ltd. v. British Airways PLC 69 F. Supp. 2d 571(S.D.N.Y. 1999), aff'd, 257 F.3d 256(2d Cir. 2001).

127) "Even if price exceeding both incremental and average costs was not determinative, then-Judge Breyer noted that there was evidence that the discount enabled Pacific to operate more efficiently, because it led to a firm order that allowed Pacific to utilize its excess snubber capacity," Barry Wright Corp. v. ITT Grinnell Corp., 724 F.2d 227(1st Cir. 1983).

한편 조건부 리베이트에 대해 약탈적 가격설정의 법리를 적용하는 경향과 달리, 리베이트 또는 가격할인분을 반영한 판매가격이 비용을 초과하는 수준이라 하더라도 특정 시장 상황에서는 규제가 필요하다는 입장도 존재한다. 예컨대 시장지배적 사업자로부터 반드시 일정 수준 이상의 물량을 구매해야 하는 등 거래의존도가 상당히 높고, 리베이트의 가격할인 체계(structure of discount schedule)가 시장지배적 사업자로부터 거의 모든 수량을 공급받도록 할 정도로 강력한 유인을 제공하는 효과(loyalty-inducing effects)가 있는 경우 등을 들 수 있다. 이와 같은 시장 상황에서의 조건부 리베이트 제공은 경쟁사업자 배제효과가 큰 배타조건부 거래(exclusive dealing)에 해당되므로 규제해야 한다는 것이다.[128] 그럼에도 불구하고 미국의 경우 조건부 리베이트 위반을 이유로 직접적으로 위법성을 인정한 연방대법원의 판례는 없다. 하지만 그간 미국 경쟁당국의 집행태도와 항소법원의 판시 내용 등을 종합적으로 고려할 때, 조건부 리베이트에 대한 미국과 EU의 규제 차이는 여전히 존재한다고 볼 수 있다.

3) 끼워팔기

경쟁법에서 규제대상으로 하는 끼워팔기(tying)는 시장지배적 사업자가 거래상대방에 대하여 서로 별개의 상품이나 서비스를 동시에 구매하도록 사실상 강제하는 행위를 의미한다. 이는 거래상대방이 가진 선택의 기회를 박탈할 뿐만 아니라 시장지배적 사업자가 자사의 지배력을 다른 시장으로 부당하게 확장함으로써 경쟁을 훼손할 수 있으므로 각국 경쟁당국은 끼워팔기 행위의 경쟁제한성 정도에 따라 규제를 실시한다. 이런 점에서 가치중립적인 개념이라 할 수 있는 결합판매(bundling)와는 구별된다고 할 수 있지만, 경

128) Competitive Impact Statement, United States v. Microsoft Corp., 56 F.3d 1448(D.C. Cir. 1995)(Nos. 95-5037, 95-5039), p. 10, http://www.usdoj.gov/atr/cases/f0000/0045.pdf (검색일: 2020. 7. 22).

제학적인 의미에서 끼워팔기와 결합판매를 구분하기는 쉽지 않다.

시장에서 이루어지는 끼워팔기는 두 개 이상의 상품이나 서비스의 결합 형태에 따라 여러 가지 유형이 존재한다. 예를 들어 '묶음형 결합(bundled ties)'은 단순히 두 개 이상의 상품들이 묶음으로 판매되면서 그 구성이 별도로 분리되어 판매되지 않는 끼워팔기를 의미하고, '조건형 결합(requirements ties)'은 소비자가 주상품(tying products)을 구매하기 위해서는 반드시 동일한 판매자로부터 부상품(tied products)까지 구매해야 하는 끼워팔기를 의미한다. 또한 최근 ICT 산업에서 주로 논의되고 있는 '기술적 결합(technological ties)'이란 외견상으로는 별개 상품으로 보일 수도 있는 상품의 기술적 통합을 통하여 제조된 상품을 말한다. 주로 조건형 결합 형태의 끼워팔기가 경쟁법상 문제가 되지만, 기술적 결합의 경우 개별 제품의 특성과 제품의 단일성에 대한 소비자의 인식 정도 등에 따라 경쟁법상 끼워팔기 법리의 적용이 가능할 수도 있다. 본 연구에서 '끼워팔기'라 함은 주상품을 구입하고자 하는 소비자에게 부상품을 사실상 강제적으로 구매하도록 함으로써 소비자의 선택권을 제약하는 조건형 결합 형태의 끼워팔기를 주로 의미한다. 아울러 후술할 MS사건에서 논의가 되었던 기술적 결합 형태의 끼워팔기에 대해서도 살펴보도록 하겠다.

끼워팔기는 주로 주상품와 부상품이 보완재의 관계를 가지거나 부상품이 설비·부품(parts) 또는 유지보수(aftermarkets) 서비스인 경우에 문제가 발생한다. 미국과 EU 모두 끼워팔기를 경쟁법에서 명시적으로 금지하고 있는데, 끼워팔기의 위법성을 인정하는 법리적 요건에 대한 판례의 견해는 양측간 차이가 존재한다. EU의 경우 상대적으로 일관된 기준에 따라 발전해온 반면, 미국의 경우에는 연방대법원이 그 요건을 엄격하게 해석한 판례와 완화시킨 판례가 공존해왔다. 이와 같은 관점에서 2000년대에 미국과 EU 경쟁당국이 각각 처리했던 MS의 끼워팔기 행위에 대한 판례의 접근 방식을 살펴

볼 필요가 있다. 이를 통해 우리는 향후 ICT 산업에서 빈번하게 발생할 가능성이 높은 '기술적 끼워팔기(technological tying)', 즉 기능 또는 제품의 결합(bundling)을 통한 끼워팔기에 대한 미국 및 EU 경쟁당국의 접근 방식을 유추해 볼 수 있다. 예를 들어 컴퓨터나 모바일 하드웨어 제조업체들이 개별 부품을 판매하는 대신 이를 기계적으로 통합(physical integration)하여 판매하거나, 컴퓨터나 모바일 소프트웨어 제조업체들이 다양한 응용프로그램(application)을 통합하여 판매하는 경우에 대한 양 경쟁당국의 반독점성 판단을 비교해 볼 수 있을 것이다. 이러한 기술적 끼워팔기가 경쟁에 미치는 효과는 두 가지 다른 방향으로 나타날 수 있다. 즉 제조업체들의 혁신적인 기술 통합을 통해 효율성 제고, 소비자후생 증대 등 친경쟁적 효과가 있는 반면, 경쟁사의 상품과 호환이 불가하거나 어렵게 만듦으로써 경쟁사업자를 배제하는 반경쟁적 효과도 존재할 수 있는 것이다. 따라서 끼워팔기 행위를 경쟁법상 어떤 논리로 규제할 수 있는가는 ICT 산업에서 양 경쟁당국의 규제 차이를 이해하는 데 매우 중요하다.

가) EU의 끼워팔기 규제

EU 운영에 관한 조약 제102조 제2문 d호는 시장지배적 사업자가 "거래상대방으로 하여금 거래의 성질상 또는 상관행에 비추어 당해 계약 내용과 무관한 부가조건을 받아들이는 조건으로 계약을 체결하는 행위"를 금지하고 있으며, EC는 이 조항을 근거로 끼워팔기를 제재한다. 그러나 유럽 법원은 동 조항이 제한적 열거 조항이 아닌 예시적 열거 조항에 해당하므로, '거래의 성질상 또는 상관행'에 해당되지 않더라도 부가조건을 부과하는 것이 객관적으로 정당화될 만한 사유가 없는 경우에도 끼워팔기로 제재할 수 있다고 판시한 바 있다.[129]

129) Tetra Pak International SA v. Commission, Case C-333/94P [1996] ECR I-5951.

EC는 2004년에 MS가 자사의 윈도우즈 데스크탑 운영시스템(PC OS: Personal Computer Operating System)에 동영상 시청 애플리케이션인 윈도우즈미디어플레이어(WMP: Windows Media Player)를 끼워팔기한 사건에 대하여 시장지배적지위를 남용했다는 이유로 시정명령과 벌금을 부과하였다.[130] 이 결정에서 EC는 윈도우즈 PC OS 시장에서 95% 이상의 시장점유율을 보유하며 강력한 시장지배력을 가진 MS가 주상품인 윈도우즈 PC OS에 부상품인 WMP를 끼워팔기한 행위가 소비자의 선택권을 제약하고 경쟁사업자의 시장 접근 기회를 막았다고 판단하였다. 즉 MS의 끼워팔기로 인해 소비자들이 WMP가 없는 윈도우즈 PC OS를 선택하거나 Winamp, Real Player와 같은 다른 독립적인(stand-alone) 대체 프로그램을 선택할 기회가 상실되었으며, 그 결과로 부상품 시장인 미디어 플레이어 시장에서 다른 경쟁사업자가 시장에 접근할 기회를 봉쇄하였다고 본 것이다. 또한 MS가 이러한 끼워팔기를 통해 자기가 소유한 코덱 등의 기술을 WMP와 함께 스트리밍 서비스하는 방식으로 온라인 음악시장과 같은 인접 시장에도 지배력을 확장할 수 있게 되었고, 이러한 방식은 시장에서 진입장벽으로 작용할 수 있는 등 다양한 반경쟁적인 배제적 효과를 초래하였으므로 MS의 행위는 유럽기능조약 제102조에서 금지하고 있는 끼워팔기 법위반 요건[131]을 모두 충족한다고 결정하였다.

---

130) Microsoft Corp v Commission(2007) T-201/04. 이 사건에서는 끼워팔기와 함께 워크그룹 서버 운영시스템 시장에서의 라이센스 거절행위도 법위반으로 인정이 되었는데, 당시 PC OS 시장을 장악하고 있던 MS는 Unix 계열의 Sun Microsystems가 장악하고 있던 서버 OS 시장으로 사업을 확장하기 위하여 서버 OS 사업자들이 워크그룹 서버의 핵심 서비스를 제공하기 위하여 필요로 하는 프로토콜 스펙(specification) 정보, 즉 API와 관련된 라이센스를 거절(refusal to license)함으로써 워크그룹 서버 OS 시장에서 지배력을 남용하는 행위를 하였다. 유럽 경쟁위원회는 이를 유럽기능조약 제102조 제2문 b호가 금지하고 있는 소비자의 이익에 반하여 기술적 발전을 제약하는 것이라고 하면서 이를 위법으로 판단하였다.

131) EC는 이 사건을 심사하면서 끼워팔기의 법위반 요건으로 ① 주상품과 부상품이 별개의 상품일 것 ② 주상품 시장에서 시장지배적 사업자일 것 ③ 소비자가 주상품을 구매하기 위해서는 부상품을 반드시 구매하도록 강제함으로써 소비자의 선택권을 제약할 것 ④ 이러한 행위로 인해 경쟁이 봉쇄될 것을 제시하였고, 각각에 대하여 충족 여부를 심사하였다.

이에 대하여 MS는 소비자들이 윈도우즈 PC OS와 WMP를 하나의 패키지로 인식하고 있으며 이러한 제품통합으로 인한 효율성 제고 효과가 있어 해당 두 제품을 끼워팔기의 전제 조건인 주상품과 부상품으로 구분할 수 없을 뿐만 아니라, 오히려 하나의 상품으로 판매함으로써 콘텐츠 또는 응용소프트웨어 개발자들이 WMP의 응용프로그램 인터페이스(API: Application Programming Interface)를 편리하게 이용할 수 있다고 주장하면서 CFI에 항소하였다. CFI는 이와 같은 MS의 주장을 대부분 기각하면서 기술혁신이 활발하게 일어나는 소프트웨어 산업과 같은 신경제 분야에서도 기존 경쟁법 논리를 그대로 적용하는 것이 합리적일 뿐만 아니라, 네트워크 효과를 활용한 진입장벽 설정은 시장지배적 사업자의 지배력을 고착화시키는 효과가 있다고 하면서 동 사건 끼워팔기의 위법성을 인정하였다.[132] 이에 MS는 EC의 시정명령을 이행하기로 하고 상고를 포기함에 따라 CJEU의 판단은 이루어지지 않았다.

나) 미국의 끼워팔기 규제

미국의 경우 끼워팔기에 적용되는 법조문은 셔먼법 제1조와 제2조, 클레이튼법 제3조와 FTC법 제5조이다. 동일한 유형에 대한 중첩적이고 다층적인 적용법조는 미국 반독점법의 특징 중 하나라고 할 수 있다. 구체적으로 보면 끼워팔기 행위는 셔먼법 제1조에서 금지하고 있는 '거래를 제한하는(in restraint of trade)' 계약, 셔먼법 제2조의 '독점화(monopolize)' 규제, 클레이튼법 제3조의 '경쟁을 실질적으로 감소(substantially lessen competition)' 시키는 배제적 행위, FTC법 제5조에서 금지하고 있는 '불공정한 경쟁 방법(unfair methods of competition)'으로 간주되는 시장지배적지위 남용행위의 유형이라고 할 수 있다.

---

132) Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) of 17 September 2007. Microsoft Corp. v Commission of the European Communities. Case T-201/04. European Court Reports 2007 II-03601.

미국에서는 끼워팔기에 대한 적용법조의 중첩성, 연방대법원의 법위반 판단에 대한 입장 변화 등으로 인해 합법적 끼워팔기와 불법적 끼워팔기에 대한 획일적인 판단기준이 존재한다고 할 수는 없다. 하지만 그동안의 미국 경쟁 및 사법당국의 경쟁법 집행과 판례의 태도를 종합해보면 ① 두 개 이상 별개의 상품 또는 서비스가 존재할 것 ② 어떤 상품이나 서비스를 구매하는 조건으로 다른 별개의 상품이나 서비스도 구매하도록 할 것 ③ 주상품 시장에서 판매자가 시장지배력이 있고 이러한 시장지배력을 부상품 시장에서 거래조건을 제한하는 데 사용할 것 ④ 부상품 시장에서 상당할 정도(not insubstantial amount)의 거래량이 영향을 받을 것, 이상 네 가지 요건들이 충족되는 경우에 끼워팔기를 반독점법 또는 경쟁법 위반으로 판단한다.[133] 연방대법원은 사업자의 시장지배력, 결합판매의 강제성 정도, 영향을 받는 거래량의 규모 등에 따라 문제가 되는 끼워팔기를 '당연위법(per se illegal)' 또는 '합리의 원칙(rule of reason)'[134]으로 판단해왔다고 할 수 있다. 연방대법원이 처음으로 끼워팔기의 위법성을 인정한 1918년 United Shoe 사건[135] 이후로 기존 판례들[136]에서는 당 행위를 주로 셔먼법 제1조에 근거하여 당연위법으로

133) https://www.justice.gov/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act-chapter-5(검색일: 2020. 7. 16).

134) 연방대법원은 셔먼법 제2조의 법위반 입증을 위해 요구되는 '합리의 원칙'과 관련하여, 일관되게 시장지배적 사업자의 행위가 법위반이 되기 위해서는 시장에서 경쟁과정을 저해하고 소비자 피해를 유발하는 경쟁제한적 (또는 반경쟁적) 효과가 입증되어야 하며, 이를 위한 입증책임(burden of proof)으로 다음 4가지 단계를 거치도록 하고 있다.

① 경쟁당국(원고)은 시장지배적 사업자의 행위가 반경쟁적(또는 경쟁제한적) 효과가 있음을 입증해야 함.

② 경쟁당국이 경쟁제한적 효과를 입증함으로써 일응의 추정 증거(*prima facie* evidence)를 충분히 제시한 경우에는, 시장지배적 사업자(피고)는 자기의 행위가 정당한 경쟁(competition on the merits)에 의한 행위이고 효율성, 소비자후생 증가 등 친경쟁적 정당화 사유(procompetitive business justification)가 있음을 제시할 수 있음.

③ 시장지배적 사업자가 제시한 친경쟁적 정당화 사유가 진실된 것이라면 이를 반박함으로써 법위반을 입증할 책임은 다시 경쟁당국이 부담함.

④ 만약 시장지배적 사업자의 정당화 사유에 대한 반박이 어렵다면, 경쟁당국은 반경쟁적 효과가 친경쟁적 효과보다 큼을 입증해야 함.

135) United States v. United Shoe Mach. Co. of N.J., 247 U.S. 32, 64(1918).

136) IBM v. United States, 298 U.S. 131, 140(1936); International Salt Co. v. United States, 332

판단하였다. 연방대법원은 여전히 당연위법의 논리에 의존하기는 하지만, 1970년대 이후에는 끼워팔기가 친경쟁적 효과가 있을 수 있고, 법위반 입증을 위해 요구되는 경제분석의 중요성이 강조됨에 따라 끼워팔기에 대한 위법성 판단에 덜 적극적인 경향[137]이 나타난다.

연방항소법원은 2001년에 MS가 윈도우즈 OS에 자사의 웹브라우저인 인터넷익스플로러(IE: Internet Explorer)를 끼워팔기한 사건에 대해서는 합리의 원칙을 적용하였는데, 이러한 완화된 원칙의 적용으로 인해 EU 법원과는 다소 상이한 결론에 도달하게 되었다. 미국 법무부 반독점국(DOJ: Antitrust Division of the Department of Justice)은 MS의 끼워팔기에 대하여 셔먼법 제1조를 위반하였다고 소송을 제기[138]하였고, 연방지법은 MS의 끼워팔기 행위를 당연위법으로 보고 셔먼법 제1조 위반으로 판단하였다. 그러나 연방항소법원은 윈도우즈 OS와 웹브라우저인 IE의 결합행위에 대해서는 인정하면서도, 이러한 '계약상 그리고 기술적인 결합(contractual and technological bundling)'은 셔먼법 제1조에서 금지하고 있는 끼워팔기에 반드시 해당된다며 보기가 어렵고, 종전에 유례가 없었던 새로운 특성을 가진 상품에 해당되며 플랫폼 소프트웨어 통합의 문제와 관련 되기 때문에, 이 건의 위법성을 당연위법의 논리가 아닌 합리의 원칙에 따라 판단해야 한다고 판시하면서, 연방지법의 결정을 파기환송하였다.[139]

ICT 산업과 같은 신산업에서는 종전의 전통 산업에 비해 상품이나 서비스의

U.S. 392, 396(1947); Standard Oil Co. of Cal. v. United States(Standard Stations), 337 U.S. 293, 305 - 06(1949).

137) U.S. Steel Corp. v. Fortner Enters., Inc., 429 U.S. 610, 622(1977); Jefferson Parish Hosp. Dist. No. 2 v. Hyde, 466 U.S. 2, 32(1984). 그러나 1992년 Kodak 사건에서는 주상품시장에서의 시장지배력이 낮음(23%의 시장점유율)에도 불구하고 부상품시장에서 소비자의 고착효과(locked-in effects)가 있는 경우에는 끼워팔기의 위법성이 인정될 수 있다고 하기도 하였다(Eastman Kodak Co. v. Image Technical Servs., Inc., 504 U.S. 451, 458(1992)).

138) 이 사건에서는 윈도우즈 OS와 웹 브라우저인 IE의 끼워팔기(셔먼법 제1조 위반) 이외에 독점화 또는 독점화 기도(인텔 호환 OS 시장에서 독점력을 보유하고 있는 MS가 비호환용 미들웨어를 활용하여 경쟁사업자를 배제한 행위, 셔먼법 제2조 위반)도 문제가 되었다.

139) United States v. Microsoft Corporation, 253 F.3d 34(D.C. Cir. 2001).

기술적 결합이나 융복합이 빈번하게 이루어질 수 있는데, 이런 시장에서 발생하는 결합판매와 관련하여서는 단순한 당연위법 논리의 적용보다는 관련 시장을 보다 주의 깊게 획정하고, 동 시장에서의 소비자후생 저하 효과나 경쟁제한 효과를 보다 면밀하게 분석해야 하며, 동태적 경쟁의 측면에서 진입장벽의 문제도 고려할 필요가 있다는 취지라고 볼 수 있을 것이다. 특히 이 사건에서 흥미로운 것은 기술적 결합(technological ties)이라는 개념을 사용했다는 점이다. ICT 산업과 같은 신산업에서 새로운 기술적 특성을 상품에 결합하여 장착함으로써 상품의 가치를 증대시키는 혁신적인 기술적 결합을 통해 소비자 후생을 증진시키는 결합상품의 출현은 기존의 소비자들이 사용하던 단독상품(standalone products)을 구식 상품으로 만들게 한다고 강조하였다. 이는 끼워팔기의 당연위법 논리의 광범위하고 무분별한 적용이 신산업에서 혁신을 저해하고 보다 효율적이고 통합된 신제품으로의 전환을 방해한다는 인식에서 출발한다. 즉 끼워팔기에 대한 무분별한 반독점법의 적용은 결국 시장에서 창의적인 사업자의 제품 디자인 형태를 결정하는 데 영향을 미치게 되는데, 이는 시장의 혁신적인 경쟁을 촉진하는 반독점법의 입법취지와는 상반될 수 있기 때문이다.[140] 따라서 이러한 기술적 결합은 경쟁자를 배제할 목적으로 활용되지 않는다면 그 자체로서 소비자에게 혜택을 주고 시장의 효율성을 증진시키는 친경쟁적인 것이므로 당연합법으로 보는 것이 합리적일 것이다. 연방항소법원의 판결 이후에 MS와 DOJ가 합의에 도달하면서 이 사건에 대해 연방대법원의 판단을 받을 수 있는 기회는 없었지만, 이 건은 미국 법원이 ICT 산업에서 발생하는 끼워팔기와 관련하여 경쟁법이 어느 정도까지 시장에 개입하는 것이 합리적인지에 대한 기준을 제시해 준 의미 있는 판결이라 할 수 있을 것이다.

---

140) 따라서 반독점법이 기업 내부에서 제품의 디자인 형태를 결정하는 것과 관련된 기술적 끼워팔기에 개입하기보다는 생산된 개별 제품을 판매하는 과정에서 이루어지는 계약 형태의 끼워팔기(contractual tying)에 대해서만 위법성을 판단하는 것이 바람직하다는 견해도 있다(Sherman Act Section 2 Joint Hearing: Tying Session Hr'g Tr. 13, Nov. 1, 2006).

4) 거래거절[141] (필수설비이론 포함)

사업자가 거래상대방을 선택하고 거래할지 여부를 결정하는 것은 계약법상 계약자유의 원칙에 의해 보장되는 것이 당연하며, 미국과 EU의 경쟁법에서도 원칙적으로 이를 금지하지 않는다. 그러나 시장지배적 사업자가 자기의 시장지배력을 남용하여 효율성 제고 등의 정당화될 만한 사유 없이 경쟁사업자를 배제할 목적으로 거래를 거절하는 행위는 결과적으로 시장에서 경쟁을 제한하고 소비자후생을 저해하게 되므로 규제대상이 될 수 있다. 그럼에도 불구하고 양 경쟁법이 시장지배적 사업자의 거래거절이 용인되는 요건과 시장상황을 판단하는 데 있어서는 적지 않은 차이가 존재한다. 특히 거래거절(refusal to deal)은 ICT 산업에서 시장지배적 사업자가 보유하고 있는 네트워크 등의 필수설비(essential facilities), 표준필수특허(SEP: Standard Essential Patent) 등의 지식재산권(IPR: Intellectual Property Rights)을 경쟁사업자와 어느 정도까지 공유하는 것이 적정한가의 문제에서부터 최근에는 시장지배적 사업자로의 데이터 집중(data concentration) 문제와도 관련이 있다. 이러한 점에서 거래거절 행위에 대한 미국과 EU의 경쟁법적 접근 방식을 살펴보는 것은 의미가 있다고 할 수 있다.

사업자가 자기의 R&D 투자를 통하여 관련 산업에서 사업을 영위하는 데 필수적인 원재료를 개발하거나 필요한 설비 또는 데이터 베이스를 구축한 경우, 이러한 생산요소들을 시장에서 경쟁하는 사업자에게 필수적으로 제공하도록 정부가 강제하는 것은 사전적으로는 기업의 투자와 혁신 유인을 경감시키는 효과를 초래할 수 있다. 그러나 다른 한편으로는 해당 산업에서 필수적

141) 여기서의 거래거절은 무조건적이고 단독의 거래거절(unconditional and unilateral refusal to deal)을 중심으로 살펴보는데, 그 이유는 거래거절에 끼워팔기(product tying), 조건부 충성 리베이트(loyalty rebate), 배타조건부 거래(exclusive dealing) 등의 조건이 붙는 경우에는 거래거절 자체보다는 이러한 조건들의 경쟁제한성이나 부당성을 판단하기 때문에 거래거절의 법리가 적용될 가능성이 적기 때문이다. 또한 다른 사업자와 공동으로 특정 사업자에 대해 공급을 거절하는 공동의 거래거절(concerted refusal to deal)은 셔먼법 제2조(독점화)의 배제적 남용행위라기보다는 셔먼법 제1조(공모 등)에서 금지하고 있는 행위에 속한다.

인 생산요소를 경쟁사업자의 합리적인 요구에도 불구하고, 시장지배적 사업자가 정당화할 만한 사유 없이 공급을 거절하는 것은 하류시장에서 경쟁이 저해되어 소비자후생에 부정적 효과를 초래할 수 있다. 따라서 경쟁법 차원에서 기업의 혁신의지를 꺾지 않으면서 산업 전체의 혁신을 촉진하고 소비자후생을 극대화시킬 수 있는 적절한 경쟁법 집행 수준을 찾는 것은 매우 중요하며, 특히 산업간 융복합과 디지털 혁신경쟁이 빠른 속도로 진행되고 있는 경제구조하에서는 큰 의미가 있다고 할 수 있다.

가) EU의 거래거절 규제

EU 운영에 관한 조약 제102조 제2문 b호는 "소비자에게 불리하도록 생산, 판매 또는 기술발전을 제한하는 행위"를 시장지배적지위 남용의 한 유형으로 열거하고 있는데, 통상적으로 동 조항을 '거래거절'을 금지하는 근거 규정으로 볼 수 있다. 그러나 순수한 거래거절 이외에 끼워팔기와 같은 불합리한 조건을 수락하지 않는 경우에 따른 거래제한, 지식재산권의 사용을 허락하지 않거나 과도하게 불합리한 조건을 부과하는 행위, 필수설비에 대한 접근을 거절하는 행위 등과 관련된 거래거절의 경우에는 EU 운영에 관한 조약 제102조의 일반조항이 적용될 수 있을 것이다.

거래거절에 대한 EU의 접근 방식에서 미국과 비교하여 특이할 만한 것은 경쟁당국과 유럽최고법원인 CJEU가 EU 운영에 관한 조약에 별도의 명시적 규정이 없음에도 불구하고, 제102조 조문의 해석과 적용 과정을 거치면서 소위 '필수설비이론(Essential-Facilities Doctrine)'을 적극적으로 도입하고 있다는 점이다.[142] '필수설비이론'이란 통신, 에너지, 운송, ICT 등과 같이

142) 독일의 경쟁제한방지법(GWB)은 제19조(시장지배적지위 남용) 제2항 제4호에서 명시적으로 필수설비(networks or infrastructure facilities)에 대한 접근거절을 금지하고 있다(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen(GWB) § 19 Verbotenes Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen).

사업을 영위하는 데 있어서 시장지배적사업자가 보유한 필수설비를 이용하는 것이 필수적인 산업의 경우에서 주로 논의가 이루어지는데, 이러한 설비산업에서는 해당 필수설비가 시장지배적사업자의 소유이더라도 일정한 요건하에서는 경쟁사업자에게 공급할 필요가 있다는 것이다. CJEU가 1974년 Commercial Solvents 사건 판결에서 결핵치료제의 원료를 독점적으로 생산하던 시장지배적 사업자가 자기로부터 원료를 공급받던 사업자에게 정당한 사유 없이 공급을 거절한 것은 시장에서 경쟁을 제한하는 남용행위라고 판시하면서 법조계를 중심으로 '필수설비이론'이 논의되기 시작하였다. 지식재산권에 대해 필수설비이론을 적용한 것으로 볼 수 있는 1994년 Magil 판결[143]을 통해 판례상 수용되기 시작했으며, 1998년 Oscar Bronner 판결[144]을 통해 보다 구체적인 기준이 마련되었다. 당시 이 사건에서 CJEU가 필수설비이론을 명시적으로 독자적인 법원리로 인정했다고 보기는 어렵지만, 시장지배적 사업자가 거래상대방에 대해 필수설비 공급을 거절한 행위가 다음 3가지 요건, 즉 ① 당해 설비가 사업을 영위하는 데 필수불가결할 것 ② 당해 설비에 대한 접근이 거절된 전후방 관련 시장에서 경쟁이 배제될 것 ③ 거래거절을 정당화할 만한 객관적 사유가 없을 것을 모두 만족하는 경우에는 유럽기능조약 제102조 위반이 될 수 있다고 판시하였다.[145]

---

143) 영국과 북아일랜드 TV 시장에서 사업을 영위하던 BBC 등은 자기의 채널에서 방영하는 프로그램 정보에 대한 저작권을 가지고 있었고, 아일랜드 출판사인 Magil은 TV 프로그램 편성 정보를 담은 주간 TV가이드를 발행하기 위하여 방송사들에 대해 프로그램 정보를 요청했으나 방송사들이 이를 지식재산권이라는 이유로 거절함에 따라 이를 경쟁법 위반으로 제소하였다. 법원은 방송사의 프로그램정보가 주간 TV가이드 제작에 필수적 요소이고 대체물이 존재하지 않으며, 방송사의 거절 사유에 정당한 사유가 없고, 이 건 거래거절을 통해 TV가이드 시장에서 경쟁이 배제되고 방송사들의 지배력이 확보, 유지되었다는 이유로 시장지배적 지위 남용으로 인정하였다(Radio Telefis Eireann(RTE) and Independent Television Publications Ltd.(ITP) v. Commission, Cases C-241/91 P and C-242/91 P [1995] ECR I-743).

144) Mediaprint는 유일하게 전국적인 신문배달망을 보유하고 있던 경쟁사업자인 Bronner가 자사의 배달망 사용 요청을 거절하자 법원에 소송을 제기했으나, CJEU는 동 사건의 경우 Bronner의 배달망을 이용하지 않더라도 우편, 키오스크 등 다른 방식을 통해 배달이 가능하고, 다른 신문사와 공동으로 배달망을 구축하는 것도 가능하다는 등의 이유로 법위반으로 판단하지 않았다(Oscar Bronner Gmbh & Co KG v. Mediaprint, Case C-7/97 [1998] ECR Ⅰ-7791).

EU 경쟁법상 필수설비이론의 적극적 인용은 결국 MS사건에서 미국의 경쟁당국에서는 문제 삼지 않았던 라이센스 거절행위(refusal to license)를 EU 운영에 관한 조약 제102조상의 시장지배적지위 남용으로 보는 결과를 낳게 된다. 이 사건에서 유럽법원은 MS사의 윈도우즈 OS에 WMP 끼워팔기와 함께 워크그룹 서버운영시스템 시장에서의 라이센스 거절행위도 법위반으로 인정하였다. 당시 PC OS 시장을 장악하고 있던 MS는 유닉스(Unix) 계열의 썬마이크로시스템즈(Sun Microsystems)가 장악하고 있던 서버 OS 시장으로 사업 확장을 추진하고 있었는데, 서버 OS 사업자들이 워크그룹 서버의 핵심 서비스를 제공하기 위하여 필요로 하는 프로토콜 스펙 정보, 즉 응용프로그램 프로그래밍 인터페이스(API: Application Programming Interface)와 관련된 라이센스를 이들에게 제공하는 것을 거절(refusal to license)함으로써 워크그룹 서버 OS 시장에서 지배력을 남용하는 행위를 하였고, 유럽법원은 이 행위가 유럽기능조약 제102조 제2문 b호가 금지하고 있는 소비자의 이익에 반하여 기술적 발전을 제약하는 것이라고 하면서 이를 위법으로 판단하였다.[146] EU의 이러한 판결에 대하여 미국 경쟁당국은 ICT 산업과 같은 신경제에서 혁신유인과 기술발전을 저해하고, 결국 소비자에게도 혜택이 되지 않을 것이라는 심각한 비판을 제기하였다.[147]

나) 미국의 거래거절 규제

미국 경쟁법은 기본적으로 유럽에 비해서는 거래상대방 선택의 자유를 보장한다. 1919년 Colgate 판결[148]에서 연방대법원은 독점력을 보유한 시장

145) Oscar Bronner Gmbh & Co KG v. Mediaprint, Case C-7/97 [1998] ECR Ⅰ-7791.
146) Microsoft Corp v Commission(2007) T-201/04.
147) https://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/2007/226070.htm(검색일: 2020. 7. 16).
148) "[i]n the absence of any purpose to create or maintain a monopoly, the [Sherman Act] does not restrict the long recognized right of [a] trader or manufacturer engaged in an entirely private business, freely to exercise his own independent discretion as to parties

지배적 사업자라 할지라도 자기의 사업을 영위함에 있어서 독점을 획득, 유지, 또는 강화하려는 목적이 존재하지 않는 한 스스로 거래상대방을 정하는 것은 셔먼법에 의해 제한받지 않는다는 원칙을 제시하였다. 즉 경쟁사업자를 배제하려는 목적이 없는 한 원칙적으로 자신의 자율적 판단하에 거래를 거절하는 것은 가능하다. 그러나 바꾸어 말하면 이러한 원칙은 일정 요건이 충족되는 경우에는 계약자유의 원칙이 셔먼법에 제한받을 수 있음을 의미한다. 예를 들어 다른 사업자와 공동으로 특정 사업자를 배제할 목적으로 거래를 거절하는 것은 셔먼법 제1조에 의해 금지되고, 독점화를 목적으로 단독으로 다른 상대방에 대하여 거래를 거절하는 것은 셔먼법 제2조에 의하여 금지된다.

거래거절과 관련하여 미국 법원의 입장을 살펴볼 수 있는 대표적인 판결이 1985년 Aspen Skiing 사건 판결이다. 이 판결이 의미가 있는 것은 거래거절에 대한 법원의 판단 기준과 소위 '필수설비이론'에 대한 연방대법원의 입장을 볼 수 있기 때문이다. 당시 콜로라도주 Aspen 지역에서는 스키시설을 운용하던 사업자들이 소비자에게 모든 사업자들의 시설을 공동으로 이용할 수 있는 리프트이용권(all-Aspen 티켓)을 판매하고 있었다. 4개의 스키시설 중 3개를 소유하고 있어서 시장지배력이 있었던 Aspen사가 경쟁사인 Highlands사에 대해 all-Aspen 티켓의 수익배분과 관련하여 재협상을 하던 중에 결렬되자, all-Aspen 티켓 판매를 중단하고 자기 시설만을 이용할 수 있는 패키지 티켓을 별도로 판매하기 시작했고, 이에 Highlands사가 셔먼법 제2조 위반을 이유로 소송을 제기하였다. 실제로 Aspen사의 행위로 인해 Highlands사의 시장점유율은 20.5%에서 11%로 급감하였고, Highlands사는 정부의 규제로 인해 자금조달을 통한 추가적인 스키시설 개발도 불가능하였다. 연방대법원은 거래상대방을 선택할 자유는 시장지배적 사업자에게도 보장되지만, 그렇다고 하더라도 독점을 형성, 유지, 강화할 목적이나 의도로

with whom he will deal"(United States v. Colgate & Co., 250 U.S. 300, 29 S. Ct. 465, 63 L. Ed. 992(1919)).

행하는 거래거절까지 허용하는 것은 아니라고 하면서 Aspen사의 행위는 셔먼법 제2조를 위반한 독점화에 해당된다고 보았다. 다만 항소법원에서 인정하는 것으로 보였던 '필수설비이론'[149]과 관련해서는 독점화를 인정하기 위해서 이 이론이 반드시 필요한 것은 아니라고 하면서 판단을 유보한 점을 볼 때,[150] 필수설비이론 자체에 대해서는 소극적 입장을 유지하였다고 볼 수 있다. Aspen Skiing 판결 이후에 하급심들은 독점적 사업자는 특별한 지위를 보유한 사업자로서 경쟁사업자를 지원할 의무가 있다고 본 판결[151]이 있는 반면, Posner 판사는 1987년 Olympia Equip. Leasing 사건 판결[152]에서 정당한 방법으로 독점력을 보유하게 된 시장지배적 사업자는 경쟁사업자와 반드시 거래할 의무가 있는 것은 아니라고 보는 등 거래거절과 필수설비의 인정에 있어서 혼재된 판결이 있어왔다.

한편 Aspen Skiing 사건에 대한 연방대법원의 판결은 경쟁제한성에 대한 경제학적 접근 대신에 직관에 의존한 판결이라는 이유로 일부 경제학자들[153]의 비판을 받기도 하였다. 그 후에 연방대법원은 2004년 Verizon 사

---

149) 미국에서 필수설비이론은 1912년 철도 사업자 컨소시엄이 세인트루이스의 미시시피강을 횡단하는 철도시설에 대하여 경쟁사업자의 접근을 제한한 사건으로부터 논의되기 시작하였다. 다만 동 사건은 필수설비이론을 직접적으로 논의한 것은 아니었고, 이 판결에서 연방대법원은 컨소시엄이 경쟁사업자들의 컨소시엄 참여를 허용하거나 사용수수료를 받는 형식을 통해 접근성을 허용하도록 하였다(United States v. Terminal R.R. Ass'n of St. Louis, 224 U.S. 383, 411(1912)). 이후 하급법원들은 위 사건에 대한 연방대법원의 판단으로부터 경쟁법상 필수설비이론을 논의하기 시작하였고, 1983년 제7 항소법원은 MCI Communication 등이 시장지배적 사업자인 AT&T의 셔먼법 위반(상호접속 거절, 약탈적 가격책정, 끼워팔기 등)을 이유로 클레이튼법 제4조에 근거하여 제기한 3배 손해배상 소송(treble damage suit) 사건에서 필수설비이론에 대하여 다음의 4가지 요건을 제시하였다. 즉 원고는 피고의 필수설비 접근성 제공 의무와 책임성을 입증하기 위하여 ① 시장지배적사업자(독점사업자)에 의해 필수설비가 통제되고 있을 것 ② 경쟁사업자가 실질적으로 또는 합리적으로 그 필수설비를 구축하는 것이 불가능할 것 ③ 경쟁사업자에 대하여 그 필수설비의 사용을 허락하지 않을 것 ④ 그 필수설비의 제공이 실행 가능할 것에 대한 충분하고 논리적인 근거를 제시해야 한다는 원칙이 제시되었다(MCI Communications Corp. v. AT&T Co., 708 F.2d 1081(7th Cir. 1983)).

150) Find Law, "ASPEN SKIING CO. v. ASPEN HIGHLANDS SKIING CORP," 온라인 자료(검색일: 2020. 8. 10).

151) Oahu Gas Serv. Inc. v. Pacific Resources, Inc., 838 F.2d. 360, 368(9th Cir. 1988).

152) Olympia Equip. Leasing v. Western Union Telegraph, 797 F.2d 370, 375-76(7th Cir. 1986), cert. denied, 480 U.S. 934, 107 S. Ct. 1574(1987).

153) Carlton(2001), pp. 659-661; Krattenmaker and Salop(1986), p. 209, p. 213.

건 판결[154]에서 Verizon이 지역 전화사업자이자 경쟁사업자인 Trinko에 대해 지역전화망 사용을 허용하지 않았던 거래거절행위가 셔먼법 제2조를 위반하지 않는다고 하면서 위법성 판단 기준을 제시하였다. 연방대법원은 Trinko 판결에서 독점사업자에게 경쟁사업자와 거래하는 것을 강요하는 것은 '독점사업자, 경쟁자 모두에게 경제적으로 이득이 되는 시설에 대한 투자 유인을 감소'시키는 것이라고 하면서, 반독점법은 경쟁자와 거래할 어떤 의무도 사업자에게 지우지 않는다는 1919년 Colgate 판결의 판시 내용을 재확인하였다.[155] 또한 통신 분야와 같이 산업별로 특정 규제가 있고 이 규제의 목적이 경쟁 촉진인 경우에는 경쟁당국의 개입 필요성이 감소한다고 판시하였다.

경쟁법상 거래거절과 관련된 그 동안의 판례와 학계의 논의를 종합하면 현재의 미국 경쟁법은 다음과 같은 원칙을 고려하여 거래거절의 위법성을 판단하는 것으로 정리할 수 있다. ① 경쟁법은 원칙적으로 거래상대방을 선택할 자유를 보장하며, 이는 시장지배적 사업자에 대해서도 적용된다.[156] ② 경쟁법은 소비자 이익을 위한 경쟁의 과정을 보호하는 것을 목적으로 하며, 특정 경쟁사업자의 이익을 보장하기 위한 것이 아니다.[157] ③ 경쟁사업자에 대해 거래를 하도록 하는 것이 단기적으로는 정태적 경쟁을 촉진시킬 수 있지만, 이는 장기적으로 시장지배적 사업자와 경쟁사업자 모두에게 혁신하려는 유인을 제거하는 것이다.[158] ④ 시장에서 사업자는 경쟁과정에서 스스로 자기의 상

154) Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 408(2004).

155) The Supreme Court in Trinko cautioned that forcing a monopolist to deal with a rival may "lessen the incentive for the monopolist, the rival, or both to invest in ... economically beneficial facilities" and that the right to refuse to deal with rivals is not "unqualified." Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 408(2004).

156) E.g., Colgate, 250 U.S. at 307(explaining that the Sherman Act generally "does not restrict the long recognized right of [a] trader or manufacturer engaged in an entirely private business, freely to exercise [its] own independent discretion as to parties with whom [it] will deal").

157) E.g., Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc., 429 U.S. 477, 488(1977) "The antitrust laws ... were enacted for 'the protection of competition not competitors'" (quoting Brown Shoe Co. v. United States, 370 U.S. 294, 320(1962)).

품과 서비스에 대한 거래조건을 결정할 수 있어야 하는데, 경쟁당국과 사법당국이 규제자로서 이러한 거래조건들을 정할 수 있을 정도로 역량이 충분하다고 보기 어렵다.[159] EU와 미국 모두 최고법원에서 명시적으로 필수설비 이론을 받아들였다고 보기는 어렵지만, CJEU와 미국 항소법원의 입장을 종합해 보면 미국과 EU의 경쟁법이 시장경쟁을 촉진하기 위하여 시장지배적 사업자로 하여금 경쟁사업자에게 필수설비를 공급하도록 요구하는 정도의 차이는 적지 않음을 알 수 있다.

2. 미국과 EU의 기업결합심사 규제

지금까지 미국과 EU의 시장지배적지위 남용 규제에 대하여 살펴보았다. 미국과 EU의 시장지배적지위 남용 규제의 경우, 양국 경쟁법 규정의 유사성에도 불구하고 법위반 유형별 판례에서 본 것처럼 집행 측면에서는 적지 않은 차이가 존재하고 있음을 알 수 있었다.

기업결합심사 규제의 경우에는 양 경쟁법상 기업결합신고 및 심사와 관련된 절차적 요건 면에서의 차이는 존재하지만, 실체법적인 측면에서 법집행의 규제 차이는 시장지배적지위 남용 규제에 비해 상대적으로 크지 않다. 그럼에도 불구하고 양 경쟁당국에 신고된 글로벌 기업결합 건의 경우에는 해당 기업결합 사건의 내용이 동일함에도 불구하고 자국의 시장에 미치는 경쟁효과를 상이하게 판단함으로써 서로 다른 결론에 도달한 사례들이 존재한다. 이러한 사례를 중심으로 그 이유와 근거를 살펴보고, 이러한 접근 방식의 차이가 ICT 산업의 융복합화가 심화되는 현 상황에서 어떠한 의미를 갖는지를 알아보는 것은 중요하다고 할 수 있다.

158) Trinko, 540 U.S. at 407-08.
159) Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 408(2004).

가. 경쟁법상 기업결합심사 규제

기업결합(M&A: Merger and Acquisition)이란 개별기업의 독립성이 소멸되고 사업 활동에 관한 의사결정이 통합되는 기업간 자본적, 인적, 조직적 결합을 의미한다. 이러한 기업결합은 시장에서 크게 인수(Acquisition)와 합병(Merger)의 형태로 이루어지는데, 전자는 한 기업(인수기업)이 다른 기업(피인수기업)의 주식이나 자산의 전부 또는 일부를 매입하는 것을 의미하며, 후자는 한 기업(합병기업)이 다른 기업(피합병기업)의 전부를 매입하는 것을 의미한다. 또한 기업결합을 행하는 결합당사회사들이 서로 경쟁하는 동일한 시장에 속해 있는지에 따라 수평결합(horizontal M&A)과 비수평결합(non-horizontal M&A)으로 구분된다. 또한 비수평 기업결합은 상품과 서비스를 생산 · 유통 · 판매하는 공급망 구조하에서 상류시장에 속한 사업자와 하류시장에 속한 사업자들 사이에 기업결합이 이루어지는 수직결합(vertical M&A)과 그 외의 혼합결합(conglomerate M&A)로 나누어진다.[160]

기업결합은 경영학적 측면에서는 경영의 효율성을 제고하고 기업의 핵심역량을 강화하기 위한 사업구조조정의 수단 또는 사업을 다각화하기 위한 전략적 수단으로 활용된다. 경제학적 측면에서 보면 기업결합은 규모의 경제 또는 범위의 경제를 통해 자원배분의 효율성을 제고할 수 있어 긍정적인 측면이 있지만, 특정 기업의 시장지배력을 형성, 강화시켜 시장구조를 왜곡함으로써 소비자후생에 부정적인 영향을 초래하기도 한다. 따라서 경쟁법을 도입한 국가들은 제도적으로 해당 경쟁법의 틀 내에서 기업결합심사 제도를 운영하면서 당해 기업결합에 의해 경쟁제한성이 우려되는 경우에는 이를 제한하기도 한다. 경쟁당국의 기업결합심사에 있어서 승인 여부를 판단하는 기준이 국가별로 동일하지는 않지만, 중요한 원칙은 당해 기업결합으로 인하여 야기

160) 이종인(2015), pp. 128~129.

될 수 있는 경쟁제한적 효과와 효율성 증대 효과 간의 비교 형량을 통해 당해 기업결합이 소비자후생을 증대시키는지, 아니면 감소시키는지를 판단하는 것이다. 따라서 대부분의 경쟁당국은 통상 효율성 증대 효과가 크다고 알려진 수직결합보다는 경쟁제한적 효과를 유발할 가능성이 높은 수평결합에 대해 심도 있는 심사를 진행한다. 여기에서는 미국과 EU의 기업결합심사 제도의 법적 근거와 제도 내용 및 특징을 우선적으로 살펴보기로 한다.

나. 미국과 EU의 기업결합심사 제도

1) 연혁 및 법적 근거

가) 미국의 기업결합심사 관련 법률 규정

거래 상대를 선택할 자유를 보장하는 시장경제체제하에서 기업은 자신의 경영전략, 사업 형태, 시장 상황 등을 종합적으로 고려하여 결합대상을 자유롭게 선택하는 것이 당연하지만, 트러스트(trust)로 인한 시장의 독과점 문제가 심각했던 미국은 1890년 셔먼법 제정을 통해 독과점 기업의 형성과 이들의 경쟁저해행위를 규제하기 시작하였다. 셔먼법 제1조에서 "거래를 제한하는 합의(every contract, combination, or conspiracy in restraint of trade)," 제2조에서 "독점화 또는 독점화 기도(monopolization, attempted monopolization, or conspiracy of combination to monopolize)"를 금지행위로 규정하면서 주로 사후에 발생한 반경쟁적 행위를 규제하기 시작하였고, 반경쟁적 행위가 시장에 미치는 부정적 효과가 상당하여 시장구조를 개선할 필요가 있다고 판단한 경우에는 기업분할 명령과 같은 구조적 조치를 취하기도 하였다. 셔먼법 제1조와 제2조는 각각 주로 카르텔과 같은 공모행위, 시장지배적지위 남용행위에 적용되는 경우가 많지만, 기업결합을 규제하는 근거규정이 되기도 하였다.

이후 기업결합을 보다 직접적으로 규제할 필요성이 커짐에 따라 1914년 입법화된 클레이튼법(Clayton Act) 제7조에서 '경쟁을 실질적으로 제한하거나 독과점을 초래할 수 있는 기업결합(the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly)'을 금지하도록 규정함으로써 기업결합을 심사할 수 있는 명시적 규정을 도입[161]하였으나, 이는 사후적 심사를 하도록 하고 있어 법집행의 실효성에 문제가 있었다. 즉 사후적인 기업결합 심사의 경우, 경쟁당국에 의해 해당 기업결합이 시장에서 경쟁을 제한한다는 판단이 이루어지더라도 이미 기업결합이 완료되어 사업을 영위하고 있는 사업자에 대하여 그 자체를 무위로 돌려서 원상으로 환원하는 것이 쉽지 않은 측면이 있었다.

따라서 미국 경쟁당국은 1976년 하트-스콧-로디노법(Hart-Scott-Rodino Act[162])(HSR법)을 통해 일정 규모 이상의 기업결합에 대해서는 사전신고를 의무화함으로써 기업결합에 따른 경쟁제한의 폐해를 미리 방지하는 한편, 일부 경쟁제한성이 인정되는 경우에는 이를 최소화할 수 있는 다양한 행태적, 구조적 시정조치를 부과하는 조건으로 기업결합을 승인하도록 하였다. 이후 EU, 한국, 일본, 중국 등 대부분의 후발 경쟁당국들은 대규모 기업결합에 한해 사전신고를 통해 미리 경쟁제한성 심사를 받게 하는 미국식의 기업결합 사전심사 제도를 도입하여 운용하고 있다.[163]

나) EU의 기업결합심사 관련 규칙

EU의 경우 EU 운영에 관한 조약의 전신인 EC 조약에서 명시적으로 기업

161) 같은 해에 제정된 FTC법(Fair Trade Commission Act) 제5조에 규정된 '불공정한 경쟁수단(unfair methods of competition)'에 의한 기업결합 규제도 가능하다.

162) 이 법의 제정 필요성을 주장한 Philip A. Hart 상원의원, Hugh D. Scott, Jr 상원의원, Peter W. Rodino 하원의원의 이름을 법률명으로 사용하였다.

163) 영국, 호주, 싱가포르, 인도네시아 등 일부 국가의 경우 경쟁법상 기업결합심사 제도와 관련하여 사후신고 제도를 운용하고 있으나, 경쟁법을 운용하고 있는 160여 개 국가는 대부분 사전심사 제도를 운용하고 있다.

글상자 3-1. EU 기업결합 관련 규정

1. 규정(regulations)
□ 기업간 결합에 관한 이사회 규정 (EEC) 4064/89
□ 기업간 결합에 관한 이사회 규정 139/2004
□ 기업간 결합에 관한 이사회 규정 139/2004 이행을 위한 EU 집행위원회 규정 802/04

2. 주요 고시 및 가이드라인
□ EU 기업결합 규정하 EU 집행위원회 관할 고지
□ 공동체 경쟁법 목적에 따른 관련 시장 정의에 관한 EU 집행위원회 고지
□ 기업결합에 관한 이사회 규정에서 수평결합 평가 가이드라인
□ 기업결합에 관한 이사회 규정에서 비수평결합 평가 가이드라인

자료: European Commission(2014a), pp. 4-6을 바탕으로 저자 재정리.

결합을 규제하는 규정이 없어, 경쟁법 도입 초기에는 기업결합행위를 시장지배적지위 남용을 규제하는 EC 조약 제81조(EU 운영에 관한 조약 제101조) 또는 제82조(EU 운영에 관한 조약 제102조)를 통해 관련 시장에서 시장지배적지위를 강화하려는 행위로 인식하고 규제하려는 움직임이 있었다. 그러나 이 규정들은 기업결합 규제의 직접적인 근거규정이 될 수 없을 뿐만 아니라, 기업결합이 초래할 경쟁효과를 사전에 심사하여 경쟁제한효과가 크다고 판단되는 경우에는 이를 제한할 필요가 있다는 주장이 지속적으로 제기되었다.

이에 따라 EC는 1989년에 이르러서야 기업결합이 공정경쟁에 미치는 잠재적인 영향을 고려하여 관련 규칙[164]을 제정하였고, 현재는 2004년에 이 규칙을 개정하여 만들어진 'EC기업결합규칙(EC Merger Regulation)'[165]을 시행하고 있다. 이러한 규칙들은 필요한 경우 하위 규정을 제정 또는 개정할 수 있도록 한 EC 조약 제83조(EU 운영에 관한 조약 제103조)[166] 및 EC 조약 제308조(EU 운영에 관한 조약 제352조)[167]에 근거하여 만들어졌다.

164) Council Regulation(EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings.
165) COUNCIL REGULATION(EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings(the EC Merger Regulation).
166) 동 규정은 이사회로 하여금 EC 조약 제81조와 EC 조약 제82조에 제시된 기준을 집행하기 위하여 관련 규칙과 지침을 제정할 권한을 부여하고 있다.

2) 미국과 EU의 기업결합심사 제도

가) 기업결합신고 요건

기업결합은 경제적 성격에 따라서 수평결합(horizontal merger: 경쟁사간 결합), 수직결합(vertical merger: 전후방 사업자간 결합), 혼합결합(conglomerate merger: 기타 사업자간 결합)으로 분류된다. 기술적으로는 수단, 방법에 따라 주식취득, 합병, 영업양수(자산취득), 합작회사 설립으로 분류된다. 미국은 기업결합에 대한 심사제도를 두고 있다. 특정 기업결합이 경쟁을 제한하는지 여부를 판단하고 문제가 있는 기업결합에 대해서는 시정조치를 부과한다. 그러나 경쟁당국이 모든 기업결합을 심사할 수는 없기 때

표 3-1. 미국과 EU의 기업결합신고 요건(2020년 기준) 비교

	미국	EU
신고 요건	① 거래 규모 기준 - 거래금액 3억 7,600만 달러(약 4,512억 원) 초과 시: 결합당사회사 규모 무관 신고 ② 당사자 규모 기준 - 당사자 일방(기업집단 기준)의 자산과 매출액 1억 8,800만 달러(약 2,256억 원) 이상 AND - 상대방 당사자(기업집단 기준)의 자산과 매출액 1,880만 달러(약 225억 원) 이상 ③ 역내 매출액 기준 - 역외거래 기준(외국기업간 결합 또는 외국자산 취득) ㅇ 피취득자산의 미국 내 매출액이 9,400만 달러(약 1,128억 원) 초과	① 매출액 기준 - 당사회사의 전 세계 매출액 합계가 50억 유로(약 7조 원)를 초과하고, 둘 이상 사업자 각각의 유럽공동체 내 매출액이 2억 5,000만 유로(약 3.500억 원)를 초과할 경우 - 당사회사의 매출액 합계가 25억 유로(약 3조 5,000억 원)를 초과하며, 둘 이상 사업자 각각의 유럽공동체 내 매출액이 1억 유로(1,400억 원)를 초과하여, 적어도 3개 회원국 각각에서 당사회사 매출액 합계가 1억 유로를 초과하고, 위의 3개국 각각에서 둘 이상 당사회사 매출액이 각각 2억 5,000만 유로를 초과하는 경우

자료: FTC(2020. 1. 28); EC(2013c), p. 1.

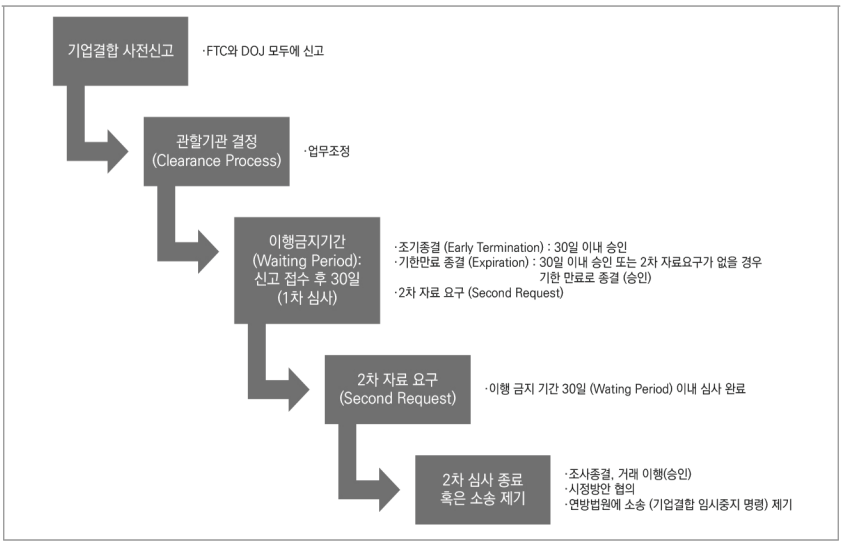
167) 동 규정은 공동체 목표를 달성하기 위하여 필요함에도 불구하고 동 조약이 이사회에 직접적 권한을 부여하지 않은 경우에, 조약에서 제시된 정책적 틀의 범위 안에서 집행위원회는 이사회의 자문을 얻어 만장일치로 필요한 정책적 조치를 취할 수 있도록 규정하고 있다.

문에 일정한 기준을 정하여 이에 해당하는 기업결합에 대해서는 신고하도록 하고 있다. 신고하는 주체는 기업의 규모(매출액, 자산)와 거래 규모를 고려하여 기준 이상이면 기업결합을 신고해야 한다. 미국의 경우에는 매출액 등 기업결합의 거래 규모 이외에 기업결합 당사자의 자산이 일정 규모 이상인 경우에 사전신고를 의무화하고 있는 반면, EU의 경우에는 매출액 기준을 적용하여 신고대상을 정하고 있다. 미국과 EU 간에는 [표 3-1]과 같이 기업결합 신고요건에 차이가 있다.

나) 기업결합심사 절차

다음의 [그림 3-1]과 같이 미국에서는 사전신고제를 통해서 기업결합심사가 개시된다. 신고를 하면 30일 이내로 1차 심사가 이루어진다. 기업이 신고 이후 30일 이내에 경쟁당국으로부터 자료 요구를 받지 않으면 자동승인이 되었음을 의미한다. 그러나 동 기간이 경과되기 전에 2차 자료 요구가 이루어질

그림 3-1. 미국의 기업결합심사 기간 및 절차

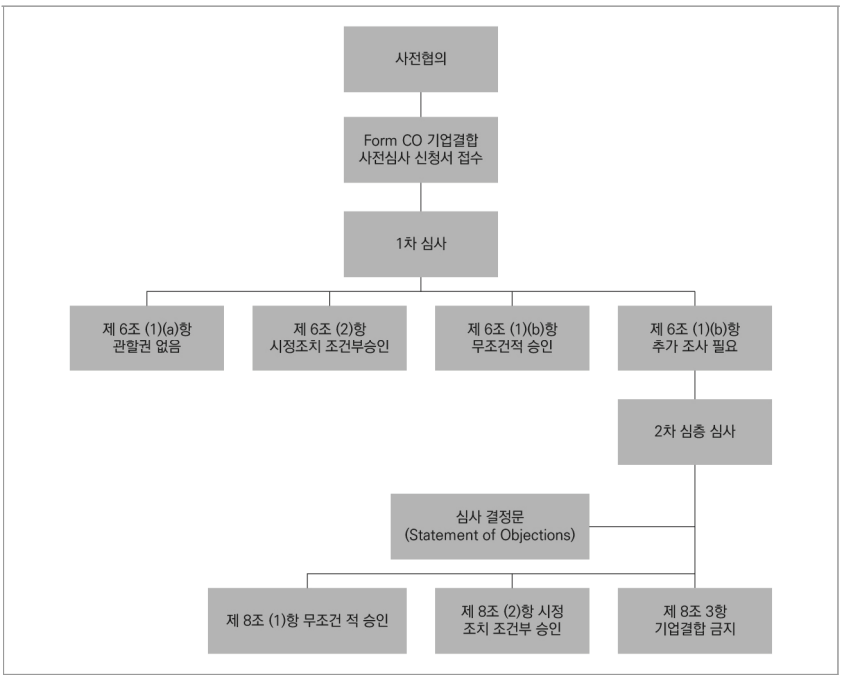


자료: 조성국(2015), p. 25.

수 있다. 2차 심사 기간인 30일 동안에도 결합 이행은 금지되어 있다. 동 기간 내에 경쟁당국과 기업이 협의를 해서 기간 연장은 가능하다.

EU의 기업결합심사에서는 시장구조, 공동체 내외의 현실 또는 잠재적인 경쟁, 시장에서 당사자의 지위, 경제력, 관련 상품의 수급 동향, 진입장벽, 소비자의 이익과 연계되는 기술 및 경제발전 등 다양한 요인이 고려된다.[168] 기업결합에 대한 심사는 크게 2단계로 구성되어 있는데, 1차 심사(Phase 1)는 기업결합신고서 도달 후 최소 25 영업일에서 최대 35 영업일이 소요된다. 1차 심사에서는 해당 기업결합이 시장집중을 초래하는지 여부를 평가한다. 만약 1단계 심사결과 경쟁을 제한할 가능성이 있다고 판단되면 2차 심사(Phase

그림 3-2. EU 기업결합심사 절차



자료: 김용상 외(2016), p. 50.

168) 법무법인 세종, 「EU의 기업결합 규제 개관」, https://www.shinkim.com/kor/media/newsletter/154(검색일: 2020. 5. 10).

2) 심사를 받게 된다. 2차 심사는 개시일로부터 최소 90일 영업일에서 최대 125 영업일이 소요된다.[169]

다) 기업결합의 경쟁제한성 판단

기업결합 신고와 관련된 절차법적 측면에서 미국과 EU의 차이가 존재함에도 불구하고, 기업결합심사의 실체법적 측면인 경쟁제한성 판단과 관련된 미국과 EU의 심사기준은 외형적으로는 크게 다르지 않다. 미국의 2010년 수평결합심사기준[170]과 최근에 개정되어 2020년 6월부터 시행되고 있는 수직결합심사기준[171] 그리고 EU의 2004년 수평결합심사기준[172]과 비수평결합심사기준[173]의 내용을 종합해 보면, 기업결합의 경쟁제한성 판단은 ① 시장획정 ② 시장점유율 산정 및 시장집중도 평가 ③ 경쟁제한성 분석 ④ 경쟁제한성 완화요인 검토 ⑤ 효율성 제고 효과 검토 등의 단계를 거쳐 이루어진다.[174]

이를 개별 단계별로 구체적으로 살펴보면, 우선 기업결합심사를 위한 첫 단계로 당해 기업결합이 경쟁에 영향을 미칠 수 있는 관련 시장으로 상품・서비스 시장과 지리적 시장을 획정하는데, 상품・서비스 시장이란 소비자가 상품 또는 서비스의 특성, 가격, 사용목적 등을 고려하여 수요를 전환할 수 있는 대체가능한 상품 또는 서비스의 집합을 의미하고, 지리적 시장이란 기업결합

169) European Commission. Mergers Procedures, https://ec.europa.eu/competition-policy/mergers/procedures_en(검색일: 2020. 5. 10).

170) Horizontal Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission(08/19/2010).

171) Vertical Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission(06/30/2020). 이는 1984년에 제정된 비수평기업결합심사기준(Non-Horizontal Merger Guidelines)을 개정한 심사기준이다.

172) COUNCIL REGULATION(EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings(the EC Merger Regulation), Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.

173) Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings(2008/C 265/07).

174) 이러한 5단계의 심사 제도는 우리나라를 포함하여 경쟁법을 도입하여 운용하고 있는 대부분의 국가에서 거의 동일하다고 할 수 있다.

회사들이 상품 등을 공급하는 지역 중 경쟁조건이 동질적이어서 인접지역과 구별될 수 있는 지역을 의미한다고 할 수 있다.

상품 · 서비스 시장과 지리적 시장이 획정되면 관련 시장에서 기업결합 당사자의 시장점유율이 기업결합 전후로 변화되는 정도를 측정하고 이를 토대로 시장집중도의 변화를 분석한다. 이 분석에는 허핀달-허쉬만 지수(Herfindahl-Hirschman Index, 이하 HHI)[175]를 주로 사용한다. 하지만 이러한 시장집중도는 미국과 EU 경쟁당국 모두에서 기업결합의 경쟁제한성을 인정하는 절대적 기준은 아니다. 그보다는 오히려 일정 기준 이하일 경우에 추가적인 경쟁제한성 심사를 진행하지 않기 위한 기준으로 활용되거나, 일정 기준 이상일 경우에는 다른 경쟁제한적 요소들이 미칠 수 있는 부정적 영향에 대한 심도 있는 검토가 필요함을 인식하기 위한 기준으로 활용되는 경우가 많다.

시장집중도가 일정 기준 이상이 되면 해당 기업결합이 시장에 미치는 경쟁제한 효과에 대한 분석을 실시하는데, 이는 수평결합과 비수평결합의 경우에 다소 상이하게 이루어진다. 수평결합의 경우에는 기업결합 이후에 기업결합 회사가 단독으로 가격인상, 생산량 감축, 경쟁사업자 배제 등을 통해 경쟁을 제한할 가능성(단독효과)과 기업결합으로 시장의 경쟁자 수가 감소함에 따라 다른 경쟁사업자와 명시적 · 묵시적으로 가격, 수량, 거래조건 등에 관한 협조를 통해 경쟁을 제한할 가능성(협조효과)을 경제분석 방법론을 활용하여 분석한다. 비수평결합의 경우에는 경쟁사업자간의 결합이 아니므로 단독효과에 대한 경제분석 대신에 기업결합 이후에 기업결합 회사가 경쟁사업자의

175) 경제학자인 Orris C. Herfindahl과 Albert O. Hirshman의 이름을 따라 만들어진 시장의 산업집중도 지수로 해당 산업 또는 시장에서 영업활동을 영위하는 사업자의 시장점유율의 제곱값의 합 (HHI= $\sum_{i=1}^{N} s^{2_i}$, si는 기업i의 시장점유율)으로 계산된다. 이는 기존의 집중도 지수인 CRk(상위 k사업자들의 시장점유율의 단순 합계)에 비해서 시장점유율이 높은 사업자가 집중도에 미치는 영향에 높은 가중치를 둔다. 예를 들어 상위 3개 사업자의 시장점유율이 각각 50%, 20%, 10%인 경우(A)와 30%, 30%, 20%인 경우(B), CR3는 A, B 모두 80이나, HHI는 A의 경우가 3000으로 B의 경우(2200)에 비해 크게 나타난다.

다른 거래단계(생산 또는 유통)에 대한 접근을 봉쇄(foreclosure)하거나 다른 신규 진입자의 잠재적 경쟁을 배제할 가능성(봉쇄효과)과 수평결합과 마찬가지로 협조효과의 가능성에 대한 경제분석을 중점적으로 실시한다. 이러한 분석을 통해 기업결합 결과 발생할 단독효과 또는 봉쇄효과, 그리고 협조효과가 크다고 입증된다면 경쟁당국은 일단 해당 기업결합은 시장에서 경쟁을 제한하고 소비자후생을 저해할 가능성이 높다고 판단하게 된다. 그러나 이러한 효과들이 크다고 하더라도 관련 시장 특성상 낮은 진입장벽, 높은 해외시장 개방도 등으로 인해 시장진입이 적시성 있게 충분히 이루어질 수 있어 동태적 시장경쟁(dyanmic market competition)의 가능성이 상당하거나, 결합기업의 공급가격 인상을 제어할 수 있는 강력한 구매자의 존재로 인해 충분한 수준의 경쟁압력이 유지되어 기업결합에 따른 경쟁제한성이 제한적으로 나타날 가능성에 대해서도 종합적으로 고려하게 된다.

앞서 언급한 기업결합의 경쟁제한적 효과와 경쟁제한성 완화요인을 종합적으로 고려한 결과 기업결합의 경쟁저해 효과가 크다고 하더라도, 경쟁당국은 기업결합으로 인해 이러한 경쟁저해 효과를 능가하는 상당한 효율성 제고 효과가 있는 경우에는 해당 기업결합을 승인할 수 있다. 이러한 효율성 제고는 예를 들어 해당 기업결합 후 규모의 경제로 인해 생산비 절감이 가능하여 낮은 가격과 향상된 품질의 제품 · 서비스를 제공할 수 있게 되거나, 새로운 혁신적인 제품 또는 강화된 서비스 제공이 가능할 경우에 고려될 수 있다. 다만 이러한 효율성 제고 효과가 인정되기 위해서는 예상되는 효율성 제고가 당해 기업결합을 통해서만 달성이 가능한 경우(mergr-specific efficiencies)여야 하므로 상당히 제한적으로 인정된다고 할 수 있다. 기업결합의 경쟁제한 효과와 효율성 제고 효과를 비교형량한 결과 부정적 효과가 커서 소비자후생을 감소시킨다고 판단되는 경우에는 기업결합을 승인하지 않고, 해당 기업결합으로 인해 소비자후생이 증가한다고 판단되는 경우에는 경쟁당국은 해당

기업결합에 대하여 우려되는 경쟁제한 효과를 완화할 수 있는 조건을 부과하면서 기업결합을 승인한다. 이러한 조건을 시정조치라고 하는데, 기업결합을 시도하는 회사들의 일부 자산을 제3자에게 매각하도록 하는 등 이들의 자산이나 소유구조의 변화를 요구하는 구조적 조치(structural remedies)와 일정 기간을 정하여 가격인상 금지 등 회사의 영업조건, 영업 방식 등을 일부 제한하는 행태적 조치(behavioral remedies)가 있다.

3) 미국과 EU 경쟁당국의 기업결합심사에 대한 접근 방식 차이

가) 심사기준(lessening of competition vs market dominance)

앞서 살펴본 것처럼 미국과 EU의 기업결합심사 기준상 경쟁제한성 판단 기준의 차이는 양 경쟁당국의 시장지배적지위 남용과 관련된 규제 차이에 비해서는 크지 않다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 경쟁법의 집행이 해당 법의 규제목적과 경쟁당국이 경쟁법을 통해 보호하고자 하는 법익[176]에 대한 사회적 인식 등을 토대로 이루어진다는 점과 국내 산업의 시장집중 문제를 다루고 있는 경쟁정책의 특성상 국내의 산업정책과 불가피하게 연계될 수 밖에 없는 점 등을 고려하면, 어느 정도의 규제 차이가 존재할 것이라고 예상할 수 있다.

미국과 EU는 모두 기업결합심사에서 경쟁제한성을 판단할 때 소비자후생 기준(consumer welfare standards)을 적용[177]하지만, EU의 경우 소비자후생 기준에 충실한 판단을 하는 미국과 달리 추가적으로 고려하는 요소들이 있다. 우선 EC 기업결합규칙 제2조는 기업결합을 심사함에 있어서 유럽경쟁위원회가 고려해야 할 원칙을 제시하면서, 해당 기업결합이 '공동체 시장 내

176) 일부 아시아 국가들의 경우, 미국 또는 EU에 비해 카르텔 규제, 기업결합심사, 시장지배적지위 남용 규제와 같은 전통 경쟁법 분야와 함께 대중소기업간의 거래상지위 남용 문제와 같은 공정거래에 관한 문제에도 관심을 갖는 경향이 있다.

177) 기업결합심사에 있어서 가장 중요한 판단기준으로 미국, EU, 영국 등은 소비자후생 기준(consumer welfare standard)을, 호주, 독일 등은 총후생 기준(total welfare standards)을 적용하는 경향이 강하다.

에서 유효한 경쟁'을 저해하는지 여부를 중요한 기준으로 규정[178]하고 있다. 즉 해당 기업결합이 관련 시장에서 기업결합회사들의 지배적 지위를 형성, 강화함으로써 공동체 시장에서 경쟁사업자와의 유효한 경쟁을 심각하게 저해하는 경우에는 이를 공동체 시장에 위배되는 기업결합으로 판단하여 제한하는 것이다. 또한 Fugina(2006)[179]에 따르면, 기업결합심사의 경쟁제한성을 판단함에 있어서 미국은 해당 기업결합이 '경쟁의 실질적 감소'를 초래하는지 여부(Substantial Lessening of Competition)를 중점적으로 고려하는 반면, EU는 기업결합으로 인해 '시장지배력'이 창출 또는 강화되는지 여부(Market Dominance Standard of Review)를 중요하게 생각한다. EU는 비수평적 기업결합, 특히 혼합결합(conglomerate merger)의 경쟁제한성을 판단함에

---

178) COUNCIL REGULATION (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings(the EC Merger Regulation).

Article 2 Appraisal of concentrations.

1. Concentrations within the scope of this Regulation shall be appraised in accordance with the objectives of this Regulation and the following provisions with a view to establishing whether or not they are compatible with the common market.
   In making this appraisal, the Commission shall take into account:
   (a) the need to maintain and develop effective competition within the common market in view of, among other things, the structure of all the markets concerned and the actual or potential competition from undertakings located either within or outwith the Community;
   (b) the market position of the undertakings concerned and their economic and financial power, the alternatives available to suppliers and users, their access to supplies or markets, any legal or other barriers to entry, supply and demand trends for the relevant goods and services, the interests of the intermediate and ultimate consumers, and the development of technical and economic progress provided that it is to consumers' advantage and does not form an obstacle to competition.
2. A concentration which would not significantly impede effective competition in the common market or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position, shall be declared compatible with the common market.
3. A concentration which would significantly impede effective competition, in the common market or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position, shall be declared incompatible with the common market.

179) Fugina(2006), pp. 479-480.

있어서 소위 포트폴리오 효과(portfolio effects)를 통해 인접시장(neighboring markets)으로 지배력이 전이되는 것을 우려하면서, 이 포트폴리오 이론을 경쟁제한성을 인정하는 규제근거로 사용하고 있다. 이에 대해서는 후술할 GE-Honeywell 기업결합[180] 사례에서 자세하게 논의하기로 한다.

나) GE-Honeywell 기업결합에 대한 미국과 EU의 경쟁제한성 판단

2001년에 대형 항공기용 엔진 시장에서 시장지배적 지위를 보유하였던 General Electric(GE)사는 항공전자장치 등 항공기 부품 및 소형항공기 시장에서 사업을 영위하는 Honeywell사와 합병하는 내용의 기업결합신고서를 미국 경쟁당국과 EU 경쟁당국에 제출하였다. 미국 경쟁당국인 DOJ는 동 기업결합 회사들의 주 사업분야가 달라 경쟁사업자간의 수평결합이 아닌 혼합결합에 해당되어 시장에서 경쟁을 제한하지 않는다고 보고 중복된 사업부문에 대해서만 경미한 조건을 부과한 후에 기업결합을 승인하였다.[181]

그러나 EC는 동 기업결합 후에 항공기 제조 시장에서 상당할 정도로 경쟁이 제한될 뿐만 아니라, 이 회사들의 주요 고객인 항공사에 대한 가격 인상을 초래할 가능성이 높다는 이유로 미국과 달리 동 기업결합을 불승인하였다. EC는 GE가 동 기업결합으로 시장지배적 지위가 강화될 가능성이 높다고 보았는데, 특히 GE의 계열 금융사들의 자금력을 활용할 수 있을 뿐만 아니라 Honeywell의 부품과 자기의 부품을 결합판매하거나 수직통합하는 등의 방법으로 경쟁 항공기 제조업체에 비해 낮은 가격을 제시함으로써 시장에서 경쟁을 저해하는 봉쇄효과(foreclosure effects)가 나타날 가능성이 높다고 보았다.[182] 이러한 EC의 결정의 중요한 근거가 되었던 것은 혼합결합의 경쟁

180) Case Comp/M.2220.

181) 자세한 내용은 GE-Honeywell: The U.S. Decision, https://www.justice.gov/atr/speech/ge-honeywell-us-decision(검색일: 2020. 10. 19)를 참고.

182) 자세한 내용은 The Commission prohibits GE's acquisition of Honeywell, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_01_939(검색일: 2020. 10. 19)를 참고.

제한성 판단 시 적용한 소위 '포트폴리오 이론'[183]이었다. 즉 혼합결합이라 하더라도 기업결합 후에 그 회사가 범위의 경제 또는 규모의 경제를 통하여 시장지배력을 강화할 수 있으므로, 이러한 시장지배력을 통해 시장에서 경쟁사업자를 배제하거나 퇴출시킬 가능성이 높은 경우에는 해당 기업결합은 제한되어야 한다는 논리이다.[184] 이러한 EC의 결정은 미국 경쟁당국의 강력한 비판을 받았다. 즉 혼합결합에 대하여 이러한 포트폴리오 이론을 적용할 경우 경쟁제한성 입증이 없음에도 불구하고 시장지배적 사업자의 영향력이 증대될 거라는 막연한 우려에 근거하여 소비자후생에 긍정적인 영향을 미치는 기업결합까지도 금지시킬 수 있다는 것이다.[185]

한편 GE는 EC의 결정에 불복하여 소송을 제기하였고 CFI는 포트폴리오 이론 자체에 대해서는 인정하면서도 동 사건 기업결합의 경쟁제한성에 대한 EC의 설득력 있는 증거(convincing evidence) 제시나 입증이 불충분하다는 이유로 EC의 판단이 잘못되었다고 판단하였다.[186] 즉 동 기업결합의 경쟁제한성을 인정하기 위해서는 GE와 Honeywell의 기업결합 이후에 포트폴리오 효과를 통해 경쟁사업자를 배제할 의도나 객관적인 유인이 존재한다는 경제적 또는 정황적 증거를 충분히 제시해야 하고, 결합판매에 있어서도 어떠한 기술적 결합이 가능할지에 대한 구체적인 분석이 필요하며, 그러한 행위가 가능하다고 할지라도 사후에 EC가 이를 적발하여 위법으로 인정될 가능성까지 고려하여야 한다고 판시하며 포트폴리오 이론 적용에 있어서 엄격한 기준을 제시하였다. 미국에서는 포트폴리오 이론과 유사한 논거를 지닌 '범위 효과 이론(range effects theory)'이나 '참호이론(entrenchment doctorine)'

183) EC는 기존 1991년의 Guinness-Grand Metropolitan 사건(Case IV / M.938,1997), Tetra Laval-Sidel 사건(Case Comp / M.2416,2001)에서 동 이론을 명시하지는 않았지만 유사한 근거를 제시하였다.
184) OECD(2001), pp. 239-243.
185) 자세한 내용은 GE-Honeywell: The U.S. Decision, https://www.justice.gov/atr/speech/ge-honeywell-us-decision(검색일: 2020. 10. 19)를 참고.
186) General Electric v. Commission, Case T-210/01, 2005.

을 혼합결합심사에서 경쟁제한성 주장의 근거로 사용해 오다가 1970년대에 폐기하였다. 반면에 EU에서는 '포트폴리오 이론'을 기업결합심사에서 여전히 인정하고 있어 미국과는 차이를 보인다. 또한 GE-Honeywell 합병건에 대한 판결은 산업 또는 제품 · 서비스 간 융복합화가 심화되고 있는 ICT 산업의 특성과 동 산업에서 업종간 합종연횡이 기업결합을 통해 활발하게 일어나고 있는 점을 고려할 때 매우 의미 있는 판례라고 할 수 있다.

제4장

디지털경제와 경쟁정책

1. 디지털경제의 주요 특징과 경쟁정책과의 관계
2. 미국과 EU의 경쟁당국 심결사례 분석
3. 디지털플랫폼 기업결합이 경쟁에 미치는 영향

제2장에서 살펴본 바와 같이 미국과 EU 경쟁법 제도의 유사성과 양 경쟁당국간의 규제 차이 해소를 위한 국제적 공조 노력에도 불구하고, 기업의 시장지배적지위 남용행위, 경쟁제한적 기업결합 행위에 대한 위법성을 판단함에 있어 양 경쟁당국 사이에는 여전히 규제 차이가 존재하고 있음을 알 수 있다. 이러한 경쟁법 집행의 국가별 차이는 경쟁법이 주로 국내 시장에서의 경쟁제한성을 판단한다는 점에서 어느 정도 자연스러운 부분이며 과거의 전통적 산업(brick-and-mortar industries)하에서는 크게 문제가 되지 않았다. 하지만 최근과 같이 산업간 융·복합 현상이 심화되고 디지털경제의 발달로 산업별·지역별로 시장통합이 활발해지는 상황에서 각국별 규제 차이는 보다 복잡한 문제를 야기할 수 있다. 여기에서는 시장지배적지위 남용행위 판단과 기업결합심사 영역에서 미국과 EU의 경쟁법 집행 규제 차이가 ICT 산업에서 어떤 의미를 가지는지를 살펴보기로 한다. 이를 위해 먼저 디지털경제의 특징과 그 특징이 경쟁정책 집행 측면에서 어떠한 의미를 갖는지 살펴본다.

디지털경제의 특징으로 잘 알려진 제품간 또는 기술간 융·복합, 규모 및 범위의 경제를 통한 효율성 증대, 양면 또는 다면시장에서 발생하는 네트워크 효과, 각종 디지털기기를 통해 수집되는 데이터 집중 등은 전통적인 제조업이나 서비스업에서는 찾아보기 어려운 현상이었다. 이에 따라 각국 경쟁당국은 디지털경제하에서 특정 기업행위에 대한 경쟁법 위반을 판단할 때, 단순히 가격 인상 또는 생산량 감소와 같은 해당 행위의 반경쟁적 정태적 효과만을 고려할 수 없게 되었다. 오히려 정책 집행 측면에서 특정 기업 행위에 대한 경쟁당국의 판단이 앞서 언급하였던 디지털경제의 특징을 감안하여 이뤄져야 한다는 점이 더욱 중요해졌다. 왜냐하면 그와 같은 디지털경제의 특징이 동태적인 측면에서 한편으로는 소비자후생에 긍정적 영향을 미칠 수 있으나 다른 한편으로는 시장 내에서 경쟁을 심각하게 제한하는 효과를 일으킬 가능성이 있기 때문이다. 다음에서 기존의 집행사례 또는 판례를 통해 디지털

경제의 특징이 미국과 EU 경쟁당국의 규제 차이에 미치는 영향에 대하여 생각해 보기로 한다.

1. 디지털경제의 주요 특징과 경쟁정책과의 관계

가. 디지털경제의 정의 및 현황

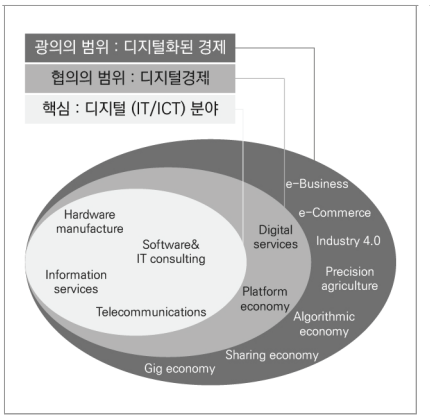
디지털경제에 대한 정의는 다양하게 이루어지고 있으나, 주로 IT와 인터넷을 기반으로 경제활동의 중요한 부분인 재화 및 서비스의 생산 · 판매 · 소비가 이루어지는 경제를 의미한다. 또한 디지털경제를 구성하는 3개의 핵심 부분으로 ① 혁신, 핵심기술과 인프라 ② 디지털 및 정보기술(IT) ③ 디지털 재화와 서비스가 소비되는 장소가 언급되기도 한다.[187] 이러한 디지털경제에서 점점 중요성이 높아지고 있는 산업이 바로 ICT다. ICT는 하드웨어 제조나 소프트웨어 서비스를 중심으로 하는 디지털경제의 핵심분야라 할 수 있다. 여기서 플랫폼경제까지 포함하면 좁은 의미의 디지털경제로 정의되며, 광의의 디지털경제는 전자상거래, 정밀농업, 알고리즘, 공유경제 등까지를 포괄한다.[188] 그리고 디지털경제 내 기업들의 경쟁력은 정보를 얼마나 많이, 신속하게, 그리고 정확하게 수집하고 분석할 수 있는지에 따라 결정된다. 즉 데이터가 재화나 서비스를 창출하기 위한 재료가 되는 것이다.

글로벌 산업에서 디지털경제가 차지하는 비중은 시가총액 기준 글로벌 100위 기업 리스트를 통해서 확인할 수 있다. 2020년 3월 기준으로 발표된 시가총액 기준 글로벌 상위 100대 기업 중에서 기술 기반의 IT 기업들이 상

187) UNCTAD(2019), pp. 4-5.
188) Bukht and Heeks(2017), p. 13.

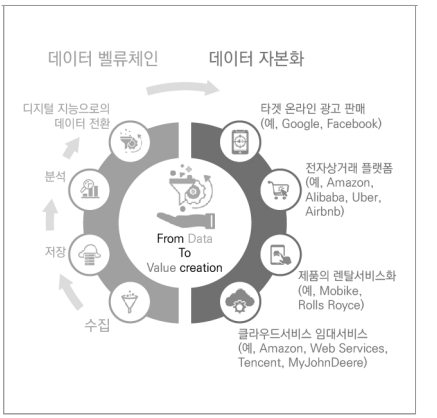
당한 비중을 차지하고 있으며, 특히 10대 기업으로 범위를 좁히면 절반이 테크기업에 속한다.

그림 4-1. 디지털경제의 정의



자료: Bukht and Heeks(2017), p. 13.

그림 4-2. 데이터를 활용한 가치 창출



자료: UNCTAD(2019), p. 24.

표 4-1. 시가총액 기준 글로벌 상위 10대 기업

(단위: 십억 달러)

	기업	국적	분야	시가총액
1	Saudi Aramco	사우디아라비아	석유&가스	1,602
2	**Microsoft**	**미국**	**테크**	**1,200**
3	**Apple INC**	**미국**	**테크**	**1,113**
4	Amazon.com	미국	소비재	971
5	**Alphabet**	**미국**	**테크**	**789**
6	Alibaba	중국	소비재	522
7	**Facebook**	**미국**	**테크**	**475**
8	**Tencent**	**중국**	**테크**	**469**
9	Berkshire Hathaway	미국	금융	443
10	Johnson&Johnson	미국	의료	346

주: 2020년 3월 기준.
자료: Pricewaterhousecoopers(2020), p. 26.

이와 같이 디지털플랫폼을 포함한 ICT 기업들이 성장할 수 있었던 첫째 요인은 해당 기업들이 자사 고유의 사업영역을 넘어 고수익이 예상되는 분야로 사업 확장을 추진했다는 점이다. 다시 말해서 이 기업들은 산업간 융·복합을 통해 시너지를 극대화시키는 전략을 취해왔다. [표 4-2]에서 확인할 수 있듯이, 온라인플랫폼을 통해 수익 창출이 가능한 다양한 분야에서 구글, 애플, 페이스북 등 거대 디지털플랫폼들이 주요 위치를 차지하고 있다. 앞서 언급하였듯이 이들은 초기 사업모델에서 벗어나 자사 플랫폼을 활용한 다양한 사업분야로 영향력을 넓혀나가고 있다. 예컨대 검색엔진 사업에서 출발한 구글이 광고시장의 큰 손이 된 것은 벌써 오래전의 일이다.

표 4-2. 온라인플랫폼 형태와 비즈니스 모델

플랫폼 형태	비즈니스 모델	예
온라인 시장	수수료	Amazon, eBay, Allegro, Booking.com
협력 및 공유경제 플랫폼	수수료	Uber, Airbnb, Takrabbit, Bla-bla car
통신 플랫폼	광고료 및 구독료	Skype, WhatsApp
사회서비스	광고료 및 구독료	Facebook, Linkedin, Twitter
검색엔진	광고료	Google Search, TripAdvisor, Twenga, Yelp, Skysanner
뉴스	광고료	Google news
음악, 비디오 공유 플랫폼	광고료 및 구독료	Deezer, Spotify, YouTube, Netflix, Canal Play, Apple TV
앱스토어	수수료	Google Play, Apple
결제시스템	수수료	Paypal, Apple Pay

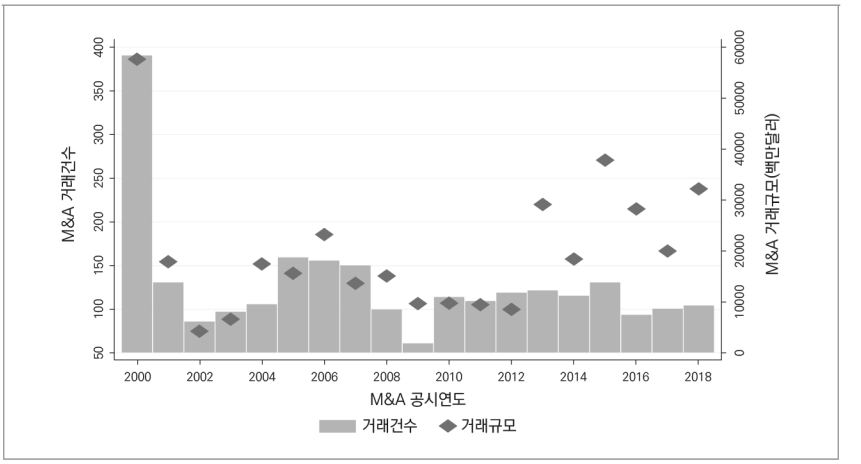
자료: Jacques Delors Institut(2018), p. 5.

또한 ICT 기업들이 성장할 수 있었던 둘째 요인은 자사의 경쟁력 강화를 위해 인수합병(M&A)을 적극적으로 활용했다는 점이다. [그림 4-3]은 2000년부터 2018년 사이에 ICT 산업 내에서 미국에 본사(headquarters)를 두고

있는 인수기업(acquirer)이 수행한 거래 규모 1억 달러 이상의 인수합병(M&A) 건수 추이를 보여주고 있다. 여기서 특징적인 부분은 해당 기간 내 총 M&A 거래건수(2,448건)의 약 16%에 해당하는 391건의 거래가 2000년에 이루어졌다는 점인데, 이는 90년대 후반부터 2000년대 초반까지 미국에서 일어난 닷컴버블(dot-com bubble)의 영향으로 볼 수 있다.

그림 4-3. 미국 ICT 기업들의 전체 M&A 거래 건수 및 거래 규모 추이

(단위: 건수, 백만 달러)

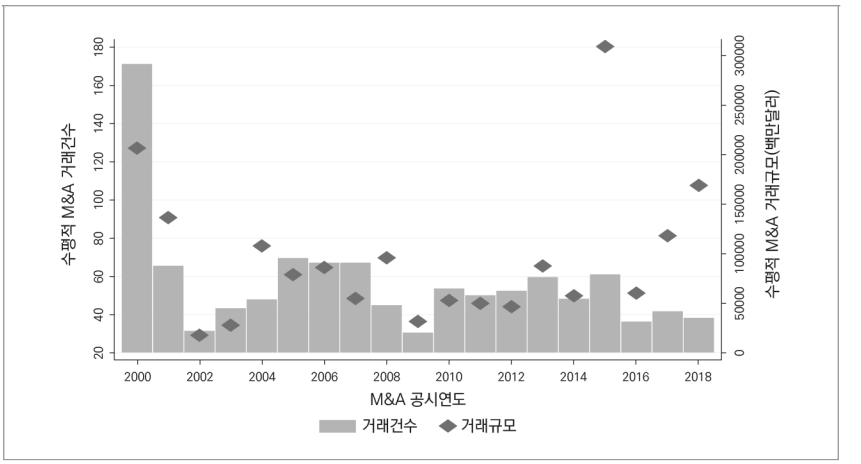


자료: Bloomberg M&A deals DB(검색일: 2020. 6. 1)를 바탕으로 저자 작성.

또한 [그림 4-4]는 2000년부터 2018년 사이 발생한 미국 ICT 기업들의 총 M&A 거래 중 동종산업에 속한 기업간의 M&A, 즉 수평적 기업결합 거래 건수 및 거래 규모를 보여준다. 닷컴버블 붕괴 시작 시점인 2000년, 붕괴 이후 시점인 2002년, 금융위기 발발 직후인 2009년을 제외하고 2000년대와 2010년대 평균 수평적 M&A 건수는 각각 50건, 40건을 기록하고 있다. 또한 최근 시점에 가까워질수록 수평적 M&A 거래 건수는 줄어드는 반면, 거래 규모는 증가하는 대형수평결합(mega horizontal M&A)의 특징도 나타난다.

그림 4-4. 미국 ICT 기업들의 수평적 M&A 거래 건수 및 거래 규모 추이

(단위: 건수, 백만 달러)

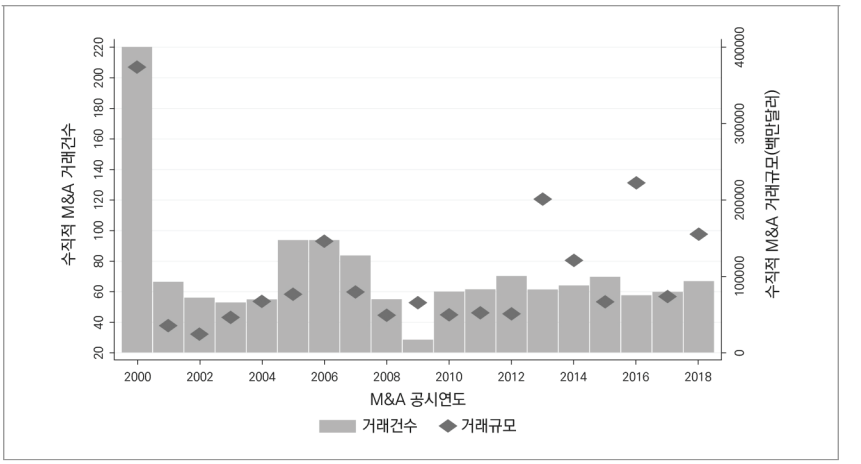


자료: Bloomberg M&A deals DB(검색일: 2020. 6. 1)를 바탕으로 저자 작성.

하지만 좀 더 주목해야 할 부분은 [그림 4-5]에서 보여주는 동 기간에 발생한 이종산업에 속한 기업간의 M&A, 즉 수직적 기업결합 건수 및 규모 추이다. 최근 3년(2016~18년)간 ICT 기업들이 수행한 수평 및 수직적 기업결합 건수를 비교해 보면 전자의 경우 2016년부터 크게 줄어든 반면, 후자는 꾸준하게 60건 이상의 거래 추이를 보이고 있다. 해당 기업결합 유형에는 구글, 애플, 아마존 등 거대 디지털플랫폼 기업들이 수행한 인수거래가 포함된다. 이와 같이 ICT 기업들의 수직적 기업결합 건수가 수평적 기업결합에 비해 최근 들어 증가한 것은 미국 경쟁당국인 DOJ나 FTC가 기업결합 유형에 따라 심사기준을 달리 적용한 데 따른 결과로 볼 수 있다. 즉 DOJ나 FTC는 기업결합 심사 기준으로서 특히 해당 건을 통해 통합된 기업의 향후 경쟁제한성 유무를 중점적으로 살펴보는데, 수직적 기업결합보다는 수평적 기업결합에서 경쟁제한적 효과가 일어날 가능성이 높기 때문이다.

그림 4-5. 미국 ICT 기업들의 수직적 M&A 거래 건수 및 거래 규모 추이

(단위: 건수, 백만 달러)



자료: Bloomberg M&A deals DB(검색일: 2020. 6. 1)를 바탕으로 저자 작성.

나. 디지털경제의 특징과 경쟁정책

1) 전통산업에 비해 제품 · 서비스의 융복합 현상이 심화

디지털경제의 확산은 기업들의 파괴적 혁신을 통해 전통적인 비즈니스 모델을 상당히 빠른 속도로 변화시키고 있을 뿐만 아니라, 소비자의 거래행태 및 소비패턴의 변화에도 큰 영향을 미치고 있다. 특히 디지털플랫폼 생태계를 지배하는 테크기업들의 성장 과정을 살펴보면, 제품 · 서비스의 융복합 현상이 급격하게 이루어지고 있음을 알 수 있다.

1994년에 온라인을 통한 서적 판매로 사업을 시작한 아마존(Amazon)은 현재 전체 미국 전자상거래 소매시장의 50% 정도를 차지하고 있다.[189] 또한

189) Amazon Statistics You Should Know: Opportunities to Make the Most of America's Top Online Marketplace, https://www.bigcommerce.com/blog/amazon-statistics/#:~:text=In%202018%2C%20Amazon's%20share%20of,%25%20and%20Walmart%20at%203.7%25 (검색일: 2020. 10. 23).

아마존은 자사의 강력한 플랫폼을 기반으로 음악 스트리밍(Amazon Prime), TV 프로그램 및 영화 콘텐츠(Prime Video), 게임 전용 동영상 스트리밍(Twitch) 등 온라인 분야뿐만 아니라 유기농 식료품 유통시장(Whole Foods Market 인수), 의약품 유통시장(PilPack 인수) 등 오프라인 시장에도 진출을 확대하고 있다. 이 외에도 아마존은 클라우드 서비스(Amazon Web Cloud), 물류로봇 스타트업(Canvas Technology) 등 신사업 분야에서도 공격적으로 사업을 확장하고 있다.[190] 한편 20여 년 전에 '야후(Yahoo)'가 지배하고 있던 검색 서비스 시장에 '페이지랭크(PageRank)'라는 검색 알고리즘 개발을 통해 진입한 구글(Google)은 안드로이드 모바일 운영체제(Android OS)라는 강력한 개방형 플랫폼과 지도서비스 회사인 '웨어2테크놀러지(Where2Technology)', 동영상 공유서비스 회사인 '유튜브(YouTube)' 등 테크 스타트업들에 대한 과감한 M&A를 통하여 소비자에게 융복합 서비스를 제공하고 있다. 이후에도 구글은 스마트홈, 인공지능, 자율주행 자동차와 같은 혁신적인 신사업 분야에도 과감한 투자를 하고 있다.[191] 한국의 네이버, 카카오도 각각 검색서비스, 모바일 메신저로 사업을 시작하였다. 하지만 이후 네이버는 전자상거래, 온라인광고 및 컨텐츠 사업뿐만 아니라 네이버랩스(Naver Labs)를 중심으로 인공지능, 사물인터넷, 로보틱스 등에 대한 투자를 확대하고 있으며, 카카오는 인터넷은행 · 핀테크 등 금융, 게임, 전자상거래, 모빌리티 등으로 사업을 확장하고 있다. 일본의 디지털플랫폼 기업인 라쿠텐(Rakuten)도 인터넷쇼핑몰을 통한 이커머스 사업뿐만 아니라 자사의 플랫폼을 통해 핀테크, 여행 등 다양한 서비스를 제공하고 있으며, 이와 같은 융 · 복합 서비스 제공 추세는 중국 알리바바의 경우에도 크게 다르지 않다.

앞으로 디지털경제가 더욱 발전할수록 이러한 산업 또는 제품 · 서비스 의

190) 삼정KPMG 경제연구원(2019), pp. 10~12.
191) Brunch(2019. 6. 27),「구글은 어떻게 인터넷 공룡이 되었을까?」, https://brunch.co.kr/@andykim2005/29(검색일: 2020. 10. 1).

융복합 현상이 더욱 심화됨과 동시에 소비자가 예상하지 못한 서비스도 출현할 것이다. 물론 과거의 전통적인 산업환경에서도 산업간 융복합이 전혀 없었던 것은 아니다. 그러나 강력한 네트워크 효과, 규모의 경제 심화에 따른 낮은 한계비용과 가격, 데이터 집중 현상과 같은 디지털경제의 특징들은 과거와는 비교할 수 없을 정도로 비즈니스 모델과 소비 환경을 변화시키고 있다. 예컨대 시장지배적 디지털플랫폼 사업자는 자사 플랫폼을 통해 다양한 서비스를 이용하는 고객들의 상호작용에 대한 종합적인 정보를 독점할 수 있고, 이와 같은 정보에 기반하여 고객별로 새로운 서비스를 맞춤 제공함으로써 기존의 시장지배력을 더욱 강화할 수 있게 된다.

2) 규모에 대한 수익 체증과 자연독점

디지털경제가 과거의 경제구조에 비해 차별화되는 또 다른 중요한 특징은 규모의 경제가 기존의 시장과는 비교할 수 없을 정도로 심화되었다는 것이다. 기존의 제조업 또는 소매업의 경우에도 규모가 큰 공장 또는 매장의 경우 그렇지 않은 기업보다 효율적으로 운영되어 규모에 대한 수익 체증이 존재하였다. 그러나 디지털경제의 경우에는 그 사업구조나 거래 특성으로 인해 상품 또는 서비스를 소비하는 소비자가 많아진다고 하더라도 단위당 생산비용이 크게 증가하지 않는 경우가 대부분이다.

특히 관련 시장이 디지털플랫폼을 중심으로 양면 또는 다면시장으로 운영되며, 그 사업 운영에 있어서 지식재산권이 중요한 역할을 하는 경우에 이러한 규모의 경제 현상은 더욱 심화될 수 있다. 휴대폰 등 모바일기기의 운영체제, 통신기능에 필수적인 모뎀칩셋, 검색엔진 등은 개발 초기 R&D 비용은 높지만, 개발에 성공할 경우 이후부터 한계비용이 거의 0에 가까워진다. 즉 제품 또는 서비스 제공에 따른 수익의 증가 속도가 급속도로 빨라지는 것이다. 이러한 규모의 경제 특성은 후술하게 될 디지털경제의 다른 특징인 강력

한 네트워크 효과, 데이터 집중 현상 등과 결합되어 '쏠림 현상(tipping)'[192]을 일으킬 여지가 크다. 즉 시장에서 지배적 사업자가 시장 전체를 차지하는 승자독식(winner-take-all market) 구조, 이른바 자연독점(natural monopoly)으로 이어질 가능성이 커지는 것이다.

이러한 디지털플랫폼의 자연독점 현상에 대하여 경쟁법이 어떠한 접근법을 취해야 할지에 관해서는 여전히 의견이 분분하다. 한편에서는 전기, 전력, 철도 등 기존 자연독점 산업에 비해 디지털플랫폼이 갖는 강력한 규모의 경제 효과를 고려하면 보다 엄격한 경쟁법 집행을 새로운 차원에서 고민해야 한다는 주장이 있다. 그렇지만 다른 한편에서는 낮은 한계비용과 이로 인한 낮은 가격과 높은 서비스 품질, 다양한 소비자 선택권 등 디지털플랫폼의 긍정적인 효과를 고려하면 성급한 경쟁법 규제 강화가 오히려 혁신과 소비자후생을 저해할 위험이 높다고 주장하기도 한다.[193]

3) 네트워크 효과

디지털기술의 발달은 디지털경제 환경에서의 네트워크 효과(network effects)를 강화시켰다. 네트워크 효과란 제품 또는 서비스를 이용하는 사용자가 증가할수록 그 제품 또는 서비스의 사용가치가 증가하는 현상을 말한다. 전술한 규모에 대한 수익체증 현상이 생산 측면에서의 규모의 경제를 말한다면, 네트워크 효과는 수요 측면에서의 규모의 경제를 의미한다고 할 수 있다. 네트워크 효과는 전통적인 유선전화 시장에서의 네트워크 외부성(network externality)을 설명하는 개념으로 사용되어왔는데, 최근에는 온라인 소셜

192) 예를 들어 VCR의 포맷에서는 서로 호환성이 없는 VHS 포맷과 Betamax 포맷이 경쟁하다가 결국 VHS 포맷이, PC 운영체제에서는 MS 윈도우즈 운영체제가 거의 모든 시장을 독식한 것을 말한다.

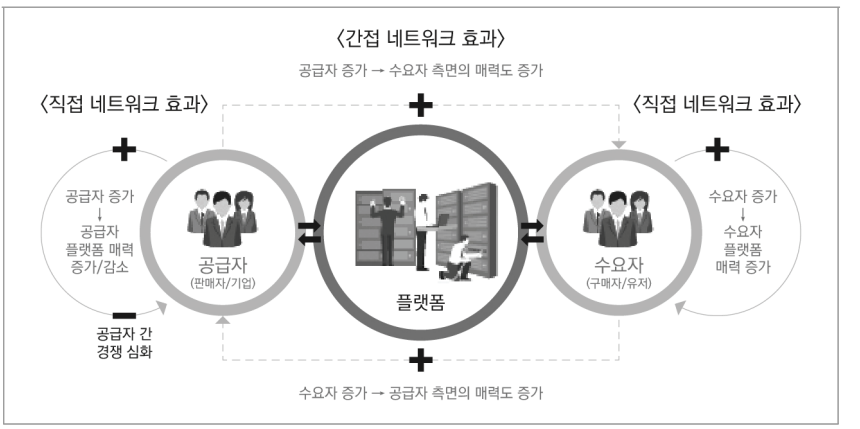
193) 이와 관련된 경쟁정책 이슈들은 세계 각국의 경쟁당국과 전문가들의 디지털경제와 경쟁정책에 관한 보고서를 참고하기 바란다. Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary(2020); Chicago Booth Stigler Center(2019); European Commission(2019); Digital Competition Expert Panel(2019); ACCC(2019).

네트워크 서비스의 특징을 이해하는 데 매우 중요한 개념이 되었다.

네트워크 효과는 직접 네트워크 효과와 간접 네트워크 효과로 구분된다. 직접 네트워크 효과란 호환성이 있거나 동일한 제품 또는 서비스를 사용하는 사람이 많을수록 해당 제품 및 서비스의 가치가 증가하는 경우를 말한다. 예를 들면 특정 소프트웨어를 사용하는 사람이 많을수록 그 소프트웨어를 활용한 공동작업이 수월해져 해당 소프트웨어의 가치는 증가한다. 간접 네트워크 효과란 그룹간 네트워크 효과(cross-group network effects)로도 불리는데, 양면 또는 다면시장에서 한쪽 시장(A)의 수요 또는 공급의 증가가 다른 쪽 시장(B)의 수요 또는 공급의 증가를 초래하는 경우를 말한다. 또한 이와 같이 B시장의 수요 또는 공급 증가 효과는 또 다시 A시장의 수요 또는 공급의 증가를 초래하는 선순환적 피드백 경로(positive feedback loop)를 형성함으로써 양면시장에서 수요 또는 공급의 편승효과(bandwagon effects)를 낳기도 한다.

그렇다면 네트워크 효과의 경쟁효과는 어떨까? 예를 들어 음식배달 앱은 소비자와 식당을 중개하고 한쪽 또는 양쪽에서 수수료를 받는 사업모델을 가지고 있고, 검색엔진 또는 동영상 공유서비스를 제공하는 플랫폼은 광고주와

그림 4-6. 직접 네트워크 효과와 간접 네트워크 효과



자료: 삼정KPMG 경제연구원(2019), p. 5 재인용.

검색 사용자를 연결해주면서 수익을 창출한다. 이 상황은 경쟁정책의 관점에서 보면 친경쟁적일까, 아니면 반경쟁적일까? 한편으로는 플랫폼 사업자가 양면 또는 다면시장에서 각 면의 거래상대방을 대상으로 다른 가격 수준(price level)을 설정하고, 사업에 있어서 상대적으로 큰 가치를 지니는 사용자 층을 보조하도록 가격구조(price structure)를 설정하는 것은 친경쟁적일 수 있다(Armstrong 2006; Rochet and Tirole 2006). 예를 들어 광고수입에 의존하는 검색엔진 사업자가 사용자들에게 컨텐츠를 거의 0에 가까운 가격으로 제공하는 것은 지극히 자연스러운 현상이다. 그러나 다른 한편으로 네트워크 효과는 외부성(externality)이라는 특성으로 인해 잠재적 경쟁자의 시장진입을 제한하는 장벽(potential entry barriers)으로 작용할 수 있으므로 반경쟁적일 수 있다. 즉 자연독점에 의해 지배적 플랫폼사업자가 시장을 장악한 상태라면 개별 사용자들은 기존에 많은 사용자를 확보하고 있는 현재의 플랫폼에서 다른 잠재적 플랫폼으로 이동할 유인이 없다. 따라서 강력한 네트워크 외부성이 존재하는 경우에는 경쟁이 촉진되기보다는 자연독점이 고착화되는 경향이 나타날 수 있다.

4) 데이터 집중

디지털경제가 기존 경제구조와 가장 차별화되는 특징 중의 하나는 데이터 중심경제라는 점이다. 인터넷을 통해 초연결된(hyper-connected) 각종 디지털기기 사용을 통해 생산되는 데이터들은 디지털플랫폼 사업자들에 의해 수집된다. 또한 이렇게 실시간으로 수집된 데이터들은 인공지능과 기계학습(machine learning)을 활용한 분석을 통해 빅데이터[194]로 전환된다. 디지털플랫폼은 이러한 빅데이터를 활용하여 개별 소비자의 소비행태와 소비패

194) De Mauro, Greco, and Grimaldi(2015, p. 103)에 따르면 빅데이터는 가치 창출을 위해 특수한 기술과 분석 방법이 요구될 정도의 규모, 속도, 다양성을 특성으로 가지는 정보자산으로 정의된다.

턴을 예측함으로써 고품질 · 맞춤형 서비스를 제공하려고 한다. 그 과정에서 데이터 수집 및 공유가 개인정보보호 측면에서 바람직한지, 그리고 이러한 프라이버시 침해 문제에 대해 경쟁당국이 적극적으로 개입해야 하는지에 대해서는 이견이 존재한다. 본 절에서는 데이터 집중이 네트워크 효과나 규모의 경제와 같은 디지털경제의 다른 특징과 결합하여 초래될 수 있는 경쟁법상의 문제에 대하여 살펴보기로 한다.

구글과 페이스북, 넷플릭스는 서로 다른 종류의 디지털서비스를 소비자에게 제공하지만, 광고수익을 창출하기 위해 소비자의 데이터를 활용한다는 점은 공통적이다. 디지털플랫폼 사업자에 의하여 수집된 광범위하고 방대한 데이터는 기계학습 기술과 컴퓨터 기술의 발전 덕분에 낮은 비용으로 소비자의 소비 행태 패턴과 추세를 효율적으로 분석할 수 있게 해주므로 보다 나은 서비스를 제공할 수 있게 되는 친경쟁적인 효과를 낳는다. 그러나 여기서 주목해야 할 점은 이들이 수집한 데이터는 디지털경제의 또 다른 특징인 양면 또는 다면시장 구조, 규모에 대한 수익 체증, 네트워크 효과, 빅데이터 분석기법과 결합하여 디지털플랫폼 기업의 시장지배력을 확대하는 데 사용될 수 있다는 점이다. 즉 네트워크 외부성은 수요 측면에서 규모의 경제를 유발하고 규모에 대한 수익 체증은 공급 측면에서 규모의 경제를 유발하는데, 이에 따라 낮은 비용으로 보다 큰 규모의 사용자 그룹 모집이 가능해지고 이 개별 소비자들로부터 수집된 데이터의 양과 질은 더욱 높아지게 된다. 이를 통해 확보된 더 많은 소비자들의 소비패턴과 비교분석을 실시하여 소비자가 원하는 새로운 제품과 서비스를 추천할 수 있게 되고, 이는 디지털플랫폼 사업자의 시장지배력을 강화하는 데 기여한다. 이러한 자체 추천 알고리즘의 효과와 정확성은 데이터의 크기, 정확도, 다양성에 의존한다. 예를 들어 더 많은 사람들이 특정 검색엔진을 사용할수록 그 검색엔진은 소비자에게 더 적합한 검색결과를 제공하게 되며, 이는 더 많은 소비자를 유인하고 플랫폼의 또 다른 참여

자인 광고주로부터 더 큰 수익을 얻게 하는 기반이 되는 것이다. 이러한 메커니즘은 학습효과를 통하여 또 다른 형태의 규모의 경제를 창출하게 되는데, 이를 통해 시장지배력을 확보한 디지털플랫폼 기업은 배제적 남용행위 또는 잠재적 경쟁자 제거(killer acquisitions)를 통하여 경쟁사업자의 데이터 접근(data access)을 제한하거나 데이터 이동(portability)을 방해하려는 유인을 가지게 될 뿐만 아니라, 상호호환성(interoperability)을 의도적으로 저하시킬 가능성이 높아지는 것이다.

다. 디지털경제에서 미국과 EU의 경쟁법 집행 규제 차이의 영향

지금까지 디지털경제의 특징인 제품·서비스의 융복합화, 규모에 대한 수익 체증과 자연독점, 네트워크 효과, 데이터 집중에 대해 알아보고, 이러한 특징이 경쟁정책에서 가지는 의미를 살펴보았다. 이러한 특징은 결국 디지털시장에서 플랫폼 기업들로 하여금 범위의 경제(economy of scope)를 창출하게 한다고 할 수 있는데, 이로 인해 초래되는 경쟁효과에 대한 분석이 쉽지 않기 때문에 경쟁정책 집행에 어려움이 존재한다. 그렇다면 이러한 디지털경제의 특징이 미국과 EU의 경쟁법 집행과 관련하여 갖는 의의는 무엇일까? 앞으로 디지털경제의 확산에 따라 이 분야에서 글로벌 경쟁법 집행의 주요한 기준을 제시하고 있는 미국과 EU 지역에서도 경쟁법 집행 사례가 지속적으로 증가할 것이고, 이는 필연적으로 국내의 경쟁정책에도 영향을 미치게 될 것이다. 따라서 제2장에서 살펴본 미국과 EU 경쟁법 집행 및 규제 차이의 내용과 그 배경을 바탕으로 디지털경제의 특징이 양 경쟁당국의 경쟁정책 집행 측면에서 갖는 의의와 방향성을 예측해 보는 것은 해당 산업에 대한 향후 국내 경쟁정책 수립에도 도움이 될 것이다.

1) 착취적 남용행위 규율

미국과 EU의 착취적 남용행위 규율에 대한 경쟁법 규정과 그동안의 법집행 사례들을 살펴본 결과 적지 않은 차이를 발견할 수 있었다. 미국 경쟁법은 EU보다는 상대적으로 시장중심적인 접근 방식에 따라 경쟁제한성을 판단하는 경향이 강하다. 즉 시장에서 형성된 가격 자체가 높다고 판단될지라도 독점가격과 경쟁가격의 구분이 쉽지 않을 뿐만 아니라, 독점가격은 시장지배적 사업자의 경쟁사업자 배제행위가 없거나 진입장벽이 존재하지 않는다면 동태적 시장경쟁에 의해 충분히 치유 가능하다고 판단하는 것으로 보인다. EU의 경우 경쟁법 기능을 하고 있는 EU 운영에 관한 조약 제102조에 명시적으로 착취적 남용행위를 규정하였고, 이에 대한 EC의 집행 사례가 존재하지만 유럽최고법원(CJEU: European Court of Justice)은 이를 상당히 제한적으로 인정하는 경향[195]이 강하다.

앞서 살펴본 디지털경제의 특징에 따르면, 경쟁제한성 판단은 관련 시장을 어떻게 획정하느냐에 따라 다르기는 하지만 플랫폼 사업자의 입장에서는 각 면에서 결정되는 개별적인 가격 수준(price level)보다는 양쪽 면을 고려한 적정한 가격구조(price structure)를 설정하는 것이 더욱 중요할 수 있다. 또한 규모에 대한 수익 체증으로 추가적인 공급을 위한 비용이 거의 0에 가까워짐에 따라, 소비자에게 제공하는 시장가격 또한 '0의 가격(무료)' 또는 '음(-)의 가격(예를 들어 검색 기능 사용 시 포인트 또는 마일리지 적립)'이 가능하게 된다. 이 경우 경쟁가격 자체를 특정하기가 쉽지 않아 과거 경쟁법 집행 과정에서 반독점 여부를 판단하는 중요한 기준이었던 소비자후생 기준(consumer welfare standard)의 적용이 어려워지므로, 착취적 가격남용행위 판단이 쉽지 않아질 가능성이 높다. 다만 독일 등 EU 개별 회원국 차원에서 무료 서비

195) General Motors Continental NV v. Commission, Case 26/75 [1975] ECR 1367; United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission, Case 27/76 [1978] ECR 207.

스에 대한 대가로 과도한 데이터를 요구하거나 과도하게 광고를 시청하도록 하는 행위에 대하여 경쟁법적 차원의 착취적 남용 규율을 적용[196]한 점을 고려할 때, 데이터와 같은 비가격 부분의 착취적 남용에 대해서도 향후 EU의 경쟁법 집행 규제가 강화될 것인지는 앞으로 면밀한 모니터링이 필요할 것이다.

2) 배제적 남용행위 규율

그렇다면 앞서 살펴본 디지털경제의 특징이 미국과 EU의 배제적 남용 규율에 대해서는 어떠한 영향을 초래할까? 미국과 EU 경쟁당국의 배제적 남용행위 규율과 관련하여 가장 주목해야 할 행위 중 하나는 '끼워팔기' 규제라고 할 수 있다. 미국과 EU 경쟁당국이 2000년대 초반에 동시에 조사를 진행하였던 MS사건에 대한 판례의 접근 방식을 살펴보면, 제품 · 서비스 융복합으로 향후 디지털경제에서 빈번하게 발생할 가능성이 높은 '기술적 끼워팔기(technological tying)', 즉 기능 또는 제품의 결합(bundling)을 통한 끼워팔기에 대한 판단 과정에서 차이가 적지 않음을 알 수 있다. EC는 Microsoft(MS)가 자사의 윈도우즈 데스크탑 운영시스템(PC OS: Personal Computer Operating System)에 동영상 시청 애플리케이션인 윈도우즈미디어플레이어(WMP: Windows Media Player)를 끼워팔기한 사건을 법위반으로 판단하였다. 유럽1심법원(CFI: Court of First Instance)도 MS의 항소에 대하여 기술혁명이 활발하게 일어나는 소프트웨어 산업과 같은 신경제의 경우에도 기존 경쟁법의 논리는 그대로 적용되는 것이 합리적일 뿐만 아니라, 오히려 네트워크 효과를 활용한 진입장벽 설정은 시장지배적 사업자의 시장지배력을 고착화시키는 효과가 있다고 하면서 동 사건 끼워팔기의 위법성을 인정하였다. 반면 경쟁법 도입 초창기에 끼워팔기를 '당연위법(per se illegal)'으로

196) Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html(검색일: 2020. 10. 23).

판단하는 경향이 강했던 미국에서는 1970년대 이후에는 끼워팔기에도 친경쟁적 효과가 있을 수 있다는 인식이 강화되기 시작했으며, 연방항소법원은 2001년에 MS가 윈도우즈 OS에 자사의 웹브라우저인 인터넷익스플로러(IE: Internet Explorer)를 끼워팔기한 사건에 대해서는 합리의 원칙을 적용하였다. 특히 연방항소법원은 이 사건에서 기술적 결합(technological ties)이라는 개념을 사용하면서 ICT 산업과 같은 신산업에서는 종전의 전통 산업에 비해 상품이나 서비스의 기술적 결합이나 융복합이 빈번하게 이루어질 수 있으며, 이런 시장에서 발생하는 결합판매와 관련하여서는 단순한 당연위법 논리의 적용보다는 관련 시장을 보다 주의 깊게 획정하고, 동 시장에서의 소비자 후생 저하 효과나 경쟁제한적 효과를 더욱 면밀하게 분석해야 하며, 동태적 경쟁의 측면에서 진입장벽의 문제도 고려할 필요가 있다는 점을 강조하였다.

또한 필수설비이론을 포함하는 거래거절에 대한 미국과 EU 규제 차이의 경우, 양 경쟁법이 시장지배적 사업자의 거래거절이 용인될 수 있는 요건과 시장상황을 판단하는 데 있어서는 적지 않은 차이를 보인다. 특히 시장지배적지위 남용 유형 중에 거래거절(refusal to deal)은 디지털경제에서 그 중요성이 점차 부각되고 있는 표준필수특허(SEP: Standard Essential Patent)와 같은 지식재산권(IPR: Intellectual Property Rights)뿐만 아니라, 시장지배적 사업자로의 데이터 집중(data concentration) 현상과도 관련이 있다고 할 수 있다. 즉 사업자가 자기의 R&D 투자를 통하여 관련 산업에서 사업을 영위하는 데 필수적인 원재료를 개발하거나 필요한 설비 또는 데이터베이스를 구축한 경우, 정부가 이러한 생산요소들을 어느 정도까지 필수설비로 간주할 것인지, 또한 어느 정도까지 시장에서 경쟁하는 사업자에게 필수적으로 제공하도록 의무를 부과해야 기업의 투자와 혁신 유인에 부정적인 영향을 끼치지 않으면서 산업 전체의 경쟁력을 제고할 수 있을지는 판단하기가 쉽지 않다. EU 경쟁당국은 MS사건에서 미국 경쟁당국은 문제삼지 않았던

썬마이크로시스템즈(Sun Microsystems)에 대한 MS의 라이센스 거절행위(refusal to license)를 법위반으로 보았고, CFI도 필수설비이론을 적극적으로 받아들였다. 반면 미국에서는 연방대법원이 1919년 Colgate 판결에서 제시한 원칙, 즉 독점력을 보유한 시장지배적 사업자라 할지라도 자기의 사업을 영위함에 있어서 독점을 획득, 유지, 또는 강화하려는 목적이 존재하지 않는 한 스스로 거래상대방을 정하는 것은 셔먼법에 의해 제한받지 않는다는 원칙이 대체로 일관되게 이어져왔다.

기술적 끼워팔기(technological tying)와 필수설비이론에 대하여 미국과 EU의 경쟁당국과 사법당국의 태도는 상당히 큰 차이를 보이는데, 앞에서 본 것처럼 산업 또는 제품 · 서비스 융복합과 필수설비 성격이 강한 데이터에 대한 접근성 또는 상호호환성이 디지털경제의 중요한 특징인 점을 고려하면, 이와 관련된 배제적 남용행위 규율에 대한 규제 차이가 동조화되기는 쉽지 않을 것이라고 예상할 수 있다. 또한 제2장에서 살펴보았던 미국과 EU에서 규제 차이가 나타나는 이유들을 고려하면 디지털경제하에서 이러한 규제 차이가 해소되기는 쉽지 않을 것이다. 즉 시장의 자정기능에 대한 신뢰, 독점사업자에 대한 인식 차이와 특별한 책임 부여 정도의 차이뿐만 아니라, 경쟁정책이 국내 산업정책에 연계되어 집행되는 경향이 적지 않은 점과 양 경쟁정책 집행에 있어서 경쟁제한성 입증을 위한 경제분석에 대한 요구 정도의 차이를 고려할 때, 대부분이 미국기업인 글로벌 테크 기업들에 대한 EC의 적극적 법집행 경향과 이 기업들에 대한 미국의 보수적인 법집행 성향의 차이는 당분간 지속될 것으로 예상할 수 있다. 다만 인텔의 리베이트 사건에 대한 2017년 CJEU의 판단을 보면 일부 배제적 남용행위에 대한 유럽의 '행위유형 중심 접근법(category-based approach)'와 미국의 '효과 중심 접근법(effect-based approach)'의 이분법적 구분이 점차 약화되고, 경제적 효과를 중시하는 방향으로 수렴하는 모습이 일부 보이기도 한다. 그럼에도 불구하고 앞

서 설명한 디지털경제의 특성과 양 경쟁법의 규제 차이가 나타나는 근본적 원인 등을 종합적으로 고려하면 단기간에 규제 차이가 해소될 가능성은 높지 않다고 할 수 있다.

3) 기업결합심사 규제

기업결합심사 규제는 시장지배적지위 남용 규제에 비해서는 미국과 EU 경쟁당국 간의 규제 차이가 크지 않은 편이다. 일부 절차법적 부분에서 기업결합신고 대상 여부, 심사기간 등에 차이가 있기는 하지만, 경쟁제한성을 심사하는 기준과 단계는 ① 시장획정 ② 시장점유율 산정 및 시장집중도 평가 ③ 경쟁제한성 분석 ④ 경쟁제한성 완화요인 검토 ⑤ 효율성 제고 효과 검토 등으로 크게 다르지 않다. 그러나 앞에서 살펴본 바와 같이 미국에서는 더 이상 수용하지 않는 '포트폴리오 이론'을 GE-Honeywell 기업결합 사건에서 EU 경쟁당국 및 사법당국이 적극적으로 수용한 사례를 미루어 볼 때, 산업간 또는 제품·서비스의 융복합, 규모의 경제와 범위의 경제를 주요 특징으로 하는 디지털경제에서 나타날 수 있는 혼합 기업결합에 대한 미국과 EU 양 경쟁당국의 규율에 영향을 줄 가능성을 배제할 수 없을 것이다. 특히 이러한 기업결합이 국내 산업정책에 부정적 영향을 끼치는 경우에는 규제 차이가 더욱 커질 것이다.

이와 관련하여 흥미로운 기업결합(수평결합) 사건이 있어 이를 소개하고자 한다. 1997년의 Boeing-McDonnell Douglas 기업결합 사건[197]인데, 당시에 미국의 민간 상업용 항공기를 주로 생산하는 보잉사는 군용 항공기 등 국방분야에서 사업을 주로 영위하는 맥도널 더글라스사를 인수합병하기 위하여 미국 연방거래위원회와 EC에 기업결합신고를 하였다. 미국의 연방거래위원회는 보잉사가 64%의 시장점유율을 이미 보유하고 있는 상황에서 점유

197) European Commission(1997), Case No IV/M.877-Boeing/McDonnell Douglas.

율 6%를 보유하고 있는 맥도널 더글라스를 합병하더라도 시장의 경쟁 상황이 심각하게 악화된다고 보기가 어려울 뿐만 아니라, 맥도널 더글라스사의 민간항공기 부문 자회사인 Douglas Aircraft Company(DAC)는 민간 항공기 시장에서 시장점유율이 지속적으로 하락하고 있어 더 이상 유효한 경쟁자로 볼 수 없으며 보잉사 이외에는 대체구매자가 없어 제3자에게 매각되더라도 독립적인 경쟁자로 생존할 가능성이 낮으므로 이 기업결합이 방위산업 분야 또는 민간 분야 항공기 시장에서 독점을 강화하거나 경쟁을 상당할 정도로 제한할 가능성이 낮다고 보고 조건 없이 이 기업결합을 승인하였다. 보잉사와 맥도널더글라스의 합병 회사는 이 기업결합으로 세계 항공기 시장에서 70%의 시장점유율을 차지하며 시장지배력을 더욱 강화했는데, 유럽 지역에 기반을 둔 시장점유율 14%의 2위 사업자 에어버스와의 차이는 더욱 커지게 되었다.

미국의 결정과 달리 EC는 심사 과정에서 기업결합으로 인해 항공기 시장에서 보잉사의 시장지배력이 더욱 강화될 뿐만 아니라, 항공기 제조업은 진입장벽이 매우 높은 점을 고려할 때 당해 기업결합은 시장에서 경쟁이 제한될 우려가 있다고 판단하였다. 또한 미국의 FTC는 이러한 반경쟁적 효과를 인지하였음에도 불구하고 자국 기업 보호 및 육성을 위해 동 기업결합을 승인하였다는 의견을 제시하였다. 이에 미국의 클린턴 행정부는 국회 차원에서 동 기업결합이 승인되지 않는 경우 이를 WTO에 제소하거나 미국에서 판매되는 에어버스 항공기에 대해 세금이나 벌금을 부과할 것이라는 의견을 EU 측에 전달하였다. 결과적으로 EC는 기업결합 당사회사인 보잉과 맥도널더글라스에게 미국 경쟁당국이 부과하지 않았던 구조적 · 행태적 시정조치를 요구하고 이를 수용토록 하는 조건으로 기업결합을 승인하였다. 즉 EC는 당해 기업결합 승인의 자발적 시정조건으로, 보잉과 맥도널더글라스가 기업결합 이후 2007년까지 미국의 항공사들에 대하여 독점적 · 배타적 계약을 체결하지 않고, 국방 등 공공분야의 자금으로 진행된 R&D로부터 만들어진 특허 중에 비배타적 특허를

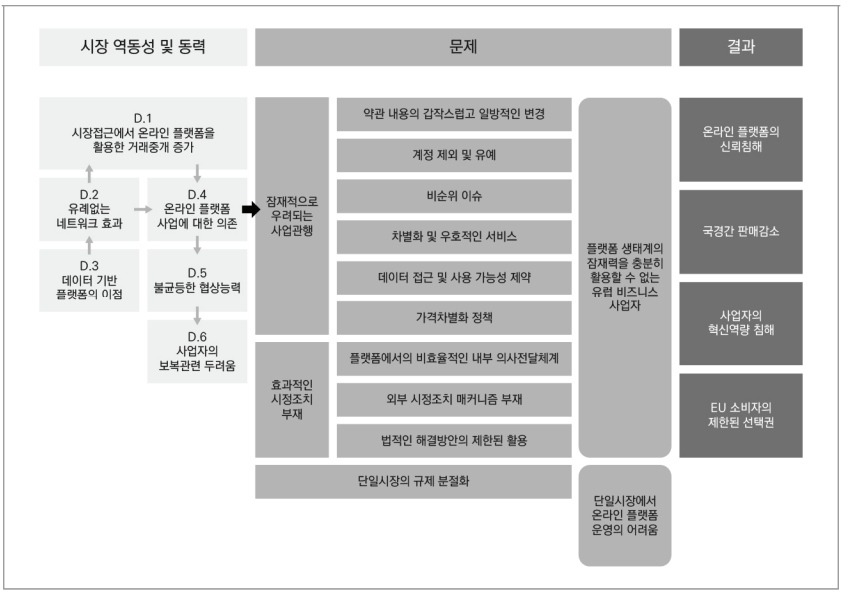
경쟁 항공기 제조사와 합리적인 조건으로 공유하며, 10년 동안 DAC를 별도의 분리된 법인으로 유지하고, 소비자와 공급자들과의 거래에서 지배적 지위를 남용하지 않을 것을 요구하였다.[198] 특히 EC가 이 사건을 심사하면서 보잉과 맥도널더글라스의 기업결합으로 인해 국방산업과 우주산업에서 해당 회사들의 지배력이 확장되고, 이러한 지배력 확대가 상업용 항공기 제조시장으로 전이되어 그 지위가 더욱 공고해질 것이라고 판단하면서 미국의 항공사들과의 배타적·독점적 계약에 대해서까지 시정을 요구하도록 한 것은 경쟁정책을 집행함에 있어서 산업정책을 종합적으로 고려한 결과라고 볼 수 있다.

4) 온라인플랫폼 규정[199]

끝으로 최근 EU 경쟁당국은 미국과 달리 온라인플랫폼의 불공정 기업행위를 규제하기 위한 법을 제정하는 등 빠르게 변화하는 디지털경제의 특징을 경쟁법에 반영하기 위해 노력하고 있다. 구체적으로 보면 2019년 온라인플랫폼 시장의 거래관행 조사를 통해 불공정한 거래관행으로부터 중소기업을 보호하는 온라인 플랫폼 규정을 제정하고, 2020년 7월부터 이를 시행하고 있다. 동 규정은 2016년 EC의 역내 디지털서비스 시장 발전을 위한 원칙과 2017년 디지털 단일시장 전략이행 중간보고서를 통해 이해당사자와 정책결정자들 간 의견을 수렴한 후 이를 최종적으로 반영한 것이다.[200] 동 규정 제정의 배경에는 온라인플랫폼 시장이 크게 발전하면서 해당 산업에서 우월적 지위를 가진 사업자가 시장지배력을 활용하여 서비스 사용자 및 소비자 집단에 일방적인 사업 방식이나 관행을 강요할 수 있다는 우려가 자리 잡고 있다. 동 규정을 마련하기 전에 EU 경쟁당국은 온라인플랫폼 분야에서 발생 가능한 문제점 파악에 나섰으며, 다음과 같은 문제점과 그에 따른 결과를 확인했

198) Murdian(1997. 7. 16); Holmes and Flores(1997. 5. 15).
199) European Union(2019).
200) European Commission(2017b).

그림 4-7. 온라인플랫폼 분야 문제 분석



자료: European Commission(2018b), p. 9.

다. 문제의 핵심은 결국 온라인플랫폼 사업자와 소비자를 연계하는 중개거래의 특성에서 기인했다. 즉 소수의 온라인플랫폼 사업자들이 제공하는 서비스에 다수의 사용자 및 소비자들이 의존하고 있어, 이와 같은 환경하에서는 기존 규제와 제도만으로 앞서 언급한 온라인플랫폼 분야의 문제점을 개선하기가 어려웠다.

다음의 [표 4-3]은 온라인플랫폼 규정의 주요 내용을 보여준다. 동 규정은 크게 거래조건이나 내용의 공정성을 제고하기 위해 약관에 대한 엄격한 통제, 정보공개를 통한 투명성 증대, 분쟁 발생 시 실효적인 해결절차 도입 등으로 요약될 수 있다. 이와 같은 온라인플랫폼 규정 수립의 의의는 거래의 투명성을 제고하고, 거래 과정에서 분쟁이 발생할 경우 이를 해결할 수 있는 제도를 확립했다는 점이다.

표 4-3. 온라인플랫폼 규정의 주요 내용

조항		주요 내용
1조	적용대상과 범위	온라인 중개 서비스 및 검색엔진이 주요 대상이며, 온라인 결제서비스는 비적용
2조	정의	사용자, 온라인 중개서비스, 소비자, 온라인 검색엔진, 배열 순위 등에 대한 정의
3조	약관	온라인 중개 서비스업자의 약관은 쉬운 용어로 작성되어야 하며, 내용 변경 시 사전 고지(최소 15일 이전)
4조	제한 · 유보 · 중단	약관의 규정 폐지 시 사전 고지 기간(최소 30일 이전) 및 예외 규정, 이의제기 기회 부여
5조	배열 순위	검색엔진 알고리즘의 주요 변수, 중요도 공개
6조	부가상품 및 서비스	사업자 또는 제3자의 온라인 서비스를 통해 이용자에게 부가 상품 및 서비스 제공 시 약관에 규정
7조	차별 대우	사업자는 온라인 검색엔진에 관련하여 약관 재화와 서비스 제공 시 특정 이용자의 차별대우에 대한 근거를 명시
8조	특정 계약조항	약관의 불리한 변경 사항에 대한 소급 적용을 금지하고, 계약 해지에 관한 권한을 약관에 명시
9조	데이터 접근	이용자 및 사업자가 제공한 정보에 대한 접근 권한을 약관에 명시하고, 특정 상황에 있어서는 플랫폼 사업자는 이용자에게 관련 상황을 고지
10조	차별화된 조건 제시 제한	플랫폼 사업자는 서로 다른 이용자에게 차별화된 조건을 제시할 경우 이에 대한 근거를 약관에 명시
11조	내부고충처리제도	플랫폼 사업자는 이용자의 고충을 처리하는 내부제도를 마련하고 약관에 이에 대한 내용을 명시하며, 내부고충처리제도의 효과와 기능에 관해 대외적으로 공개
12조	분쟁조정	플랫폼 사업자는 약관에 2인 이상의 조정위원 선임 관련 자격요건 등을 명시하고, 적정한 조정비용을 분담
13조	특별조정위원	EC는 회원국과 함께 플랫폼 사업자가 공동으로 별도의 조정기구를 설치하도록 장려
14조	법적 소송	이용자를 대표하는 비영리단체기관은 금지청구소송 제기 가능
15조	집행	회원국은 동 규정의 효율적인 집행을 위해 위반에 따른 제재규정 신설
16조	감독	EC는 동 규정이 시장에 미치는 영향을 감독하고, 이를 위해 관련 정보 수집
17조	지침	EC는 플랫폼 사업자에게 지침을 채택하도록 장려
18조	재검토	2022년 1월 13일까지 그리고 이후로는 매 3년마다 EC는 영향평가보고서를 제출해야 하며, 회원국은 관련 정보를 EU 집행위에 제공
19조	발효	2020년 7월 12일부터 발효

자료: European Commission(2019) 및 강지원(2020), p. 4의 자료를 활용하여 저자 재작성..

온라인플랫폼 사업자에 대한 최초의 규제입법으로 평가받는 EU의 온라인플랫폼 규정은 디지털플랫폼 시장에서 소비자 및 이용자의 권리를 보장하고 플랫폼 사업자의 불공정행위를 차단한다는 점에서 의미가 있다. 또한 EU 경쟁당국은 온라인플랫폼 시장에서 동 규정이 제대로 이행되고 있는지 모니터링하는 온라인플랫폼 감독기관(Observatory on the Online Platform Economy)도 설치하였다. 동 기관은 EC 소속 공무원 및 15명의 전문가 그룹으로 구성되어 있다. 2년 임기의 전문가 그룹은 EC에 온라인플랫폼 경제의 발전을 위한 자문과 전문지식을 제공하고 검색엔진의 알고리즘, 플랫폼의 개인정보 사용, 온라인플랫폼 사업자의 자체 브랜드 상품과 서비스에 대한 우대, 온라인광고의 투명성 등을 조사하는 역할을 수행한다. 뿐만 아니라 전문가 그룹은 온라인플랫폼 경제와 관련하여 규제 및 기타 제도 마련을 위한 분석 업무도 담당한다.[201]

2. 미국과 EU의 경쟁당국 심결사례 분석

가. 시장지배적지위 남용

1) Qualcomm

가) 배경[202]

Qualcomm(1989년 설립)은 세계 베이스밴드 프로세서(반도체 부품의 일종) 상품시장을 독점적으로 지배하고 있는 기업이다. 베이스밴드 프로세서는

201) EU Observatory on the Online Platform Economy, https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/eu-observatory-online-platform-economy(검색일: 2020. 10. 22).
202) Federal Trade Commission vs. Qualcomm Incorporated(2017), Case No.17-CV-00220_LHK: Order Denying Motion to Dismiss(Redacted), pp. 1-50.

스마트폰 등 인터넷망 사용 기계에 필요한 핵심 부품이자 모든 무선 기능을 관리하는 네트워크 인터페이스 장치이다. 4G, LTE 같은 인터넷 네트워크 상에서 기능을 할 수 있도록 시그널을 주고받고 인코딩을 하는 등의 작업을 가능하게 한다. 특히 Qualcomm은 상품(모뎀칩)과 관련 사업 사용허가 및 특허(patent license)를 가지고 있다. Qualcomm의 라이센스는 휴대전화 업계에서 기본적으로 취득해야 하는 사양(standard)으로 널리 이용되고 있다. Qualcomm 라이센스가 중요한 이유는 라이센스 사양을 받아들여야 인터넷 네트워크에서 오퍼레이션이 가능하기 때문이다. 따라서 휴대전화 단말기 생산자는 모뎀칩과 라이센스 생산자인 Qualcomm에 종속될 수밖에 없다. Qualcomm은 베이스밴드 프로세서 시장에서 독점적 위치에 있다. 2006년부터 2015년까지 기준 시장 매출의 80%를 차지했다.

나) 주요 쟁점 및 결정[203)]

2017년 1월, 미국의 FTC는 Qualcomm이 불공정한 경쟁 관행으로 시장지배력을 남용한 것으로 판단하고 북캘리포니아의 San Jose 법원에 소송을 제기하였다. FTC의 주장에 따르면 Qualcomm은 경쟁사의 브로드밴드 프로세서 판매에 불공정하게 세금(tax)을 매기거나, 낮은 가격 책정을 통해서 경쟁사의 시장능력(market power) 혹은 혁신 인센티브를 저해하여 결과적으로 소비자의 구매력에 부정적인 영향을 미쳤다. FTC는 Qualcomm이 휴대전화 산업 공급채널(supply value chain)에서 Qualcomm의 라이센스 기준(standard)을 모든 구매자들이 받아들이도록 요구하거나 구매자가 다른 경쟁업체의 브로드밴드 프로세서를 사용하더라도 특허 라이센스라는 이유로 기준을 강요하는 경쟁 관행을 문제 삼았다. FTC가 주장하는 Qualcomm의 독과점 시장지배력 남용의 쟁점은 다음과 같다.

---

203) Federal Trade Commission vs. Qualcomm Incorporated(2017), Case No.17-CV-00220_LHK: Order Denying Motion to Dismiss(Redacted), pp. 1-50.

① Qualcomm이 휴대전화 제조업체(OEMs: Original Equipment Manufacturers)에게 베이스밴드 프로세서를 판매하고자 로열티를 부과하는 관행으로 사업을 운영했고, 기본적으로 라이센스를 의무적으로 쓰게 만들려는 'no license, no chips' 거래를 하였다. Qualcomm의 'no license, no chips' 정책은 로열티를 더해서 제품 가격을 높이면서 소비자가 거절할 수 없도록 했다. 베이스밴드 프로세서를 공급받기 위해서 휴대폰 제조업체는 매우 일반적이지 않은 약자의 상황에 있다.

② FTC는 Qualcomm이 특허 라이센스를 공정하고(fair), 합리적이고(reasonable), 차별 없이(non-discriminatory) 판매해야 하는 의무가 있는 FRAND 조약을 지키지 않았다고 주장하였다. Qualcomm은 빈번하게 다른 경쟁업체들이 라이센스 사용을 할 수 있도록 허가하지 않았으므로 FRAND 조약을 어겼다고 판단했다. Qualcomm은 시장지배력을 남용해서 자사의 제품을 사용하지 않는 OEMs로부터 세금을 받았다. 이러한 세금은 경쟁사의 이윤과 성장을 직접적으로 저해하고 Qualcomm의 시장지배력을 확대했다.

③ FTC는 Qualcomm이 Apple Inc와 매우 배타적인(exclusive) 조건의 계약을 했다고 주장했다. Qualcomm과 Apple Inc는 2011년부터 2016년까지 계약을 체결했는데, 이 계약에서 Apple Inc가 다른 베이스밴드 프로세서 제품을 사용하지 못하게 했다. 경쟁업자들의 시장진입과 성장을 방해한 것으로 판단했다.

결론적으로 FTC는 Qualcomm의 행위가 경쟁 자체와 경쟁의 과정을 모두 침해하였다고 판단했다. 휴대전화 기술은 다양하게 발전하는데, Qualcomm의 정책과 관행은 소비자의 후생을 침해할 뿐만 아니라 경쟁과 혁신이 매우

중요한 산업에 주는 피해가 크다고 판단하였다. 2019년 5월 21일, 북캘리포니아주 San Jose 법원은 Qualcomm이 셔먼법 제1조와 제2조, FTC법 제5조를 위반한 것으로 판결을 내렸다. Qualcomm의 독점적인 불공정 관행은 경쟁사들을 방해하고, 소비자 가격을 높였으며, 산업 내 혁신을 저해한 것으로 판단한 것이다.

이후 2020년 8월 대법원 항소심에서 최종적으로 FTC의 반독점 문제 제기를 뒤엎고 퀄컴의 라이센스 특허 계약 행위를 인정하는 판결이 내려졌다. 항소심에서 연방대법원은 퀄컴이 체결한 계약을 강요한 행위가 아닌 중립적인 행위로 해석하였으며, 이와 같은 퀄컴의 행위는 경쟁에 부정적인 영향을 미치지 않는다고 판시하였다.[204] 한편 이에 대한 업계의 반응은 다양하고 FTC도 즉각 우려를 표명했다.[205]

2) Google 검색엔진

가) 배경

구글(1997년 설립)은 인터넷 검색 서비스를 제공하는 다국적 기업이다. 구글은 알고리즘을 이용하여 검색결과 페이지에 검색 대상과 관련 있는 여러 개의 웹사이트를 나열시킨다. 구글의 검색 결과 페이지에는 자동적으로 구글 상품과 여러 가지 광고, 정보들이 함께 나타난다. 구글은 검색되는 광고의 제공자이자, 소비자와 타 웹사이트를 연결해주는 정보중개업체이다. 소비자와 타 웹사이트를 연결해주는 과정에서 양측과 간접적인 네트워크 효과가 발생하는데, 이렇게 양쪽에서 간접 네트워크 효과가 발생하는 매체를 양면 플랫폼(two-sided platform)이라고 한다.[206]

---

204) "U.S. appeals court reverses antitrust ruling against Qualcomm"(2020. 8. 12)
205) FTC(2020. 9. 25), "FTC Requests Rehearing En Banc of Qualcomm Appeals Panel Decision," 온라인 자료(검색일: 2020. 10. 1).
206) 김현수(2013), p. 369.

구글의 검색엔진 관련 사건에 대해 미국과 EU 경쟁당국의 조사 시점에는 차이가 존재한다. 미국의 경우 FTC가 2012년 초에 조사를 시작하여 2013년 1월에 구글과 시정조치에 관한 합의를 도출하며 사건이 종결되었다.[207] 반면에 EU 경쟁당국은 최근에서야 구글에 대해 다음 3건의 시장지배적지위 남용행위를 문제 삼았다. 첫째 케이스는 2017년 비교쇼핑 사례로 구글이 자신의 광고 링크와 서비스를 검색엔진에서 우선적으로 검색되도록 한 것으로 검색시장에서의 시장지배적 지위를 남용한 것으로 EU는 결정했다. 둘째로 2018년에는 구글의 검색시장에서 경쟁제한적인 어플리케이션 선탑재 행위를 시장지배력 지위 남용으로 판단하고 과징금을 부과했다. 셋째는 2019년 EU 경쟁당국은 검색광고와 웹사이트를 연결해주는 'adsense for search'를 통해 검색결과에 경쟁사의 검색광고가 노출되지 않도록 하거나 제3자 웹사이트의 주요 공간에 구글 광고가 놓이도록 한 것이 시장지배적 지위 남용이라고 판단하고 14억 9,000만 유로의 과징금을 부과했다.[208]

2007년부터 구글은 '유니버설 서치' 기능을 제공하기 시작했다. 이전까지 구글은 주로 '수평' 검색엔진을 사용하여 소비자에게 인터넷에 있는 정보를 제공했다. '수평' 검색엔진은 인터넷상의 거의 모든 정보를 수집하고 제공하고, '수직' 검색엔진은 특정한 분야와 관련해서만 정보를 수집하고 제공한다.[209] 이전까지 구글의 '수직' 검색기능은 소비자가 별도로 세분화된 분야를 선택하면서 콘텐츠가 제공되었다. 예를 들어 구글은 '블로그', '책', '금융', '이미지', '지도', '뉴스', '상품', '학술지', '비디오' 등의 세분화된 분야를 파란 글씨 링크가 있는 탭으로 검색창 상단에 제공했다. 소비자는 탭을 골라서 검색을 해야 '수직' 검색을 사용할 수 있었다. 그런데 구글의 '유니버설 서치'는 하나의 검색을 통해서 구글 알고리즘이 자동적으로 수직과 수평 검

207) Bergqvist and Rubin(2019), pp. 10-11.
208) European Commission(2019. 3. 20), "Antitrust: Commission fines Google €1.49 billion for abusive practices in online advertising," 온라인 자료(검색일: 2020. 10. 1).
209) 김현수(2013), p. 369.

색을 연동한다.[210] 이렇게 새로운 기능을 추가한 구글에 대하여 호텔, 쇼핑 등의 세분화된 분야에 초점을 맞추고 있는 수직 검색 경쟁업체들이 문제를 제기하였다. 경쟁사들은 구글이 불공정하게 자사의 콘텐츠를 검색 결과 페이지 상위에 두고 경쟁업체들의 콘텐츠를 하위에 두는 검색 관행을 보이고 있다고 고발했다.[211] Statista[212] 조사에 따르면 온라인 검색시장에서 구글이 차지하는 시장점유율은 구글의 설립 이래로 2020년 4월까지 꾸준히 80% 수준 이상이다. 2020년 4월 기준 글로벌 검색시장의 1위는 구글(86.02%)이 차지하고 있으며, 그 다음 순으로 bing(6.25%), Yahoo!(3.36%), Baidu(0.83%), Yandex RU(0.8%)가 있다.[213]

나) 미국 쟁점 및 결정

미국의 FTC는 2012년 검색편향(search bias)으로 일컬어지는 구글의 검색엔진 사건에 대해 FTC법 제5조와 셔먼법 제2조 위반에 해당하는지를 조사하였다. 본 건에서 FTC가 가장 중점적으로 조사한 사안은 구글의 행위로 인해 인접시장에 있는 모든 실재적, 잠재적 경쟁자들이 배제됨으로써 경쟁이 저해되는 영향이 있었는지에 관한 것이었다. 또한 구글이 검색엔진에 새로운 기능을 추가한 행위가 소비자의 후생을 증진시켰는지도 고려하였다.[214]

결론적으로 FTC는 구글 검색엔진에서 '수직검색' 결과가 검색 결과 페이지 상단에 배치된 것은 소비자에게 더 빠르고 더 정확하고 더 편리한 방향으로 개선된 것이라고 평가하였다.[215] 특히 구글의 수직검색 결과 자사서비스

210) SEO(2007. 5. 16), "Google Launches "Universal Search" & Blended Results," https://searchengineland.com/google-20-google-universal-search-11232(검색일: 2020. 10. 1).
211) FTC(2013. 1. 13), "Google Agrees to Change Its Business Practices to Resolve FTC Competition Concerns In the Markets for Devices Like Smart Phones, Games and Tablets, and in Online Search," 온라인 자료(검색일: 2020. 10. 2).
212) 각종 데이터와 통계를 제공하는 인터넷 플랫폼 업체.
213) Statista, "Worldwide desktop market share of leading search engines from January 2010 to January 2021," 온라인 자료(검색일: 2020. 10. 1).
214) Bergqvist and Rubin(2019), pp. 10-12.

가 검색되더라도 해당 서비스가 소비자의 만족도를 낮추는 검색대상이라면 검색결과 페이지 하단에 배치하려 했다는 구글의 행위에도 초점을 맞췄다.[216] 또한 FTC는 구글의 새로운 '유니버설 서치' 기능이 소비자의 만족도를 높이는데 기여하였을 뿐만 아니라 실재적 혹은 잠재적 경쟁자를 배제하려는 의도와는 관련이 없다고 결론지으며 무혐의 결정을 내렸다.[217] 다만 경쟁업체의 콘텐츠를 도용하거나 광고 플랫폼과의 배타적인 계약을 체결한 행위에 대해서는 우려를 표명하였고, 특히 경쟁자의 혁신과 개발에 부정적인 영향을 미칠 수 있다는 점을 감안하여 구글에게 시정명령을 내렸다. 구글은 향후 콘텐츠를 도용하지 않고 광고 플랫폼과 배타적 계약도 체결하지 않겠다는 시정안을 제출하였다.[218]

다) EU 쟁점 및 결정[219]

구글은 2004년 처음 'Froogle'이라는 이름의 비교쇼핑 검색서비스를 출시한 후 2008년에는 'Google Product Search', 2013년부터는 'Google Shopping'으로 이름을 변경하여 서비스를 제공해왔다. 2010년 EU 경쟁당국은 구글이 해당 서비스 제공 과정에서 시장지배적지위를 남용하였는지에 대한 조사에 나섰다. EU 경쟁당국은 구글이 타사의 비교쇼핑 서비스보다 자사 비교쇼핑 서비스를 우선 검색되도록 함으로써 자사의 검색서비스 시장지배력(EU 역내 약 90% 시장점유율)을 관련시장인 비교쇼핑 서비스 시장에 전이하고 있다고 판단했다.[220] 이에 대한 근거로서 구글 비교쇼핑 서비스에 대한 트래픽이 영국에

215) FTC(2013. 1. 3), "Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google's Search Practices In the Matter of Google Inc," 온라인 자료(검색일: 2020. 10. 2).
216) Bergqvist and Rubin(2019), pp. 11-12.
217) FTC(2013. 1. 3), "Statement of the Federal Trade Commission Regarding Google's Search Practices In the Matter of Google Inc," 온라인 자료(검색일: 2020. 10. 2).
218) 김현수(2013), p. 368.
219) European Commission(2017c).
220) 주 벨기에 유럽연합 대한민국대사관, 「[경쟁 및 소비자정책] 주요 경쟁법 사건 : EU집행위, 구글의 검색관련 경쟁법 위반혐의사건 강공으로 전환」, 온라인 자료(검색일: 2020. 10. 1).

서 45배 증가한 것을 비롯하여, 독일 35배, 프랑스 19배, 네덜란드 29배, 스페인 17배 증가했다고 밝혔다.[221] 이에 2017년 EU 경쟁당국은 구글이 EU 경쟁법을 위반했다고 판단하고 24억 2,000만 유로의 벌금을 부과한 것과 함께 90일 이내에 타사 비교쇼핑 서비스를 동등하게 검색되도록 하는 시정조치를 내렸다. 그리고 만약 구글이 EU 경쟁당국의 시정조치를 이행하지 않을 경우 구글 모기업인 Alphabet의 전 세계 하루 평균 매출액의 5%에 해당하는 벌금을 부과할 수 있다고 결정했다.[222]

3) Microsoft 사건

가) 배경

1975년 설립된 MS사는 컴퓨터 기기에 사용되는 소프트웨어 및 하드웨어 제품을 생산, 판매, 관리하는 미국의 다국적 기업이다. 특히 MS사는 1980년 IBM PC의 운영체제인 MS-DOS를 개발하여 컴퓨터 운영체제 시장에 참여하기 시작하면서 1990년대까지 연평균 50% 이상의 연평균 매출 성장을 기록함과 동시에 개인용 컴퓨터 운영체제에서 90% 이상의 시장점유율을 차지했다. MS사의 시장지배력이 커짐에 따라 1990년대 초부터 컴퓨터 제조업체나 OEM 제조업자들이 MS사가 제시하는 불리한 조건의 거래를 받아들이고 있다는 제보가 있었다. 이에 1990년대부터 미국의 경쟁당국인 FTC와 DOJ는 MS사의 기업 관행이 시장독점화를 더욱 강화하고 경쟁사를 배제시키고 있는지 조사에 착수했고, 특히 DOJ는 MS사가 체결하는 계약조건상에 문제가 있다고 판단하여 MS사를 법원에 제소했다. 대표적으로 당시에 DOJ가 문제 삼은 MS사의 관행은 MS사가 OEM 제조업체들과 운영체제 사용과 관련

221) European Commission(2017. 6. 27), "Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service," 온라인 자료(검색일: 2020. 10. 5).
222) *Ibid.*

계약을 체결할 때 장기간으로 계약기간을 정했고, 일정 물량 이상의 의무적인 구입량을 거래조건으로 제시한 것이다. DOJ는 이러한 MS사의 관행이 타 응용소프트웨어(신생) 기업의 시장진입을 제한하는 영향을 미쳤다고 판단했다. 이외에도 MS사의 프로세서 사용에 대한 로열티 부과 방식과 제조업체들에게 기밀유지각서를 강요하는 등의 관행이 문제가 되어서 MS사는 제소되었고, 여러 법정 갈등 끝에 DOJ와 MS사 간의 합의각서가 채택되었다. 이 사건에서 크게 문제가 된 사안은 MS사가 배타적인 거래 관행을 통해서 잠재적인 경쟁사들의 진입을 막았다는 것으로, MS사의 관행으로 인해 독점 지위가 획득된 구조적인 문제에 대해서는 다루지 않았다.[223]

얼마 지나지 않아 1990년대 후반 MS사는 다시 논란의 중심에 서게 된다. 이번에 DOJ는 MS사가 응용소프트웨어의 일종인 웹브라우저 인터넷 익스플로러(Internet Explorer)를 윈도우98에 통합하여 판매한 것(결합판매 혹은 끼워팔기)을 문제 삼았다. DOJ는 MS가 운영체제 시장에서 차지하고 있는 시장지배적지위를 인터넷 웹브라우저 시장에까지 확대하려 했다고 판단하였다. 이에 DOJ는 1998년 미국의 뉴욕주, 루이지애나주 등 18개 주와 공동으로 MS사를 법원에 제소했다. 앞서 법원에서 채택된 MS사와 DOJ 간의 합의각서 내용 중에 '결합판매'를 금지하는 조항은 없었다.[224]

나) 미국 쟁점 및 결정

1990년대 후반 사건에서 미국 DOJ가 주장한 MS사의 반경쟁적 행위는 무엇인지 살펴보자. 크게 쟁점이 되었던 사항은 다음과 같이 ① 배타적 행위 ② 끼워팔기 및 결합판매 ③ 약탈적 행동이다.[225]

① 배타적 행위: MS사는 컴퓨터 제조업체들과 배제적인 계약을 통해서 운

223) 손용엽(2007), pp. 79~83, p. 89.
224) 위의 자료, pp. 89~90.
225) 위의 자료, pp. 92~93.

영체제에 인터넷 익스플로러를 설치하면 아이콘을 삭제할 수 없게 하였고, 익스플로러를 설치하는 조건으로 윈도우즈 운영체제 가격을 할인해 주었다. MS사는 이러한 행위들을 통해서 당시 인터넷 브라우저 경쟁사였던 넷스케이프 내비게이터(Netscape Navigator)의 설치를 의도적으로 어렵게 만들었다. 이와 같은 점에서 DOJ는 MS사의 해당 조치가 다른 소프트웨어의 기술혁신이나 소비자후생을 저해시키는 영향을 미쳤다고 판단하였다.

② 끼워팔기 및 결합판매: DOJ는 PC 운영체제와 인터넷 브라우저를 각각의 시장으로 획정하고, MS사가 운영체제에 브라우저를 끼워팔기한 행위는 위법하다고 주장하였다. 즉 이러한 끼워팔기 행위가 해당 시장에 대한 진입장벽을 높이기 때문에 셔먼법 제2조 위반이라고 본 것이다. 반면에 MS사는 운영체제와 인터넷 익스플로러 같은 미들웨어를 독립된 시장으로 분리하는 것은 IT 산업의 성격에 맞지 않다고 주장하였다.[226] 이와 같은 관점에서 MS사는 IT 시장 전체로 봤을 때 자사는 실질적인 독점력을 가지고 있지 않다고 변론하였다.

③ 약탈적 행위: 약탈적 행위는 독점을 유지 및 확장하기 위해서 독점 기업이 단기적으로 가격을 낮추는 행위를 말한다. DOJ는 MS사가 실질적으로 인터넷 익스플로러를 윈도우즈98에 끼워 팔면서 무료로 공급한 것이 문제라고 지적했다. 이것은 네스케이프의 판매를 억제하기 위한 것이라고 보았다.

2000년 연방지방법원은 MS사가 인터넷 익스플로러 끼워팔기(tying)를 통해서 당시 경쟁사였던 넷스케이프 내비게이터를 시장에서 퇴출시키는 원인을 제공하였다고 판단했다.[227] 이후 연방항소법원과 청문회를 거쳐 2002년 11월 연방지방법원은 MS사의 상기한 위법적인 행위를 금지하는 최종 판

226) 미들웨어(middle-ware)는 다른 프로그램의 인터페이스가 되는 응용소프트웨어를 가리킨다.
227) 손용엽(2007), p. 90.

결을 내렸다.[228]

본 사건에서는 시장 획정이 쟁점이 되었다. DOJ는 인터넷 익스플로러를 윈도우즈 운영체제와 다른 시장으로 분리하여 취급하였다. 기술적으로 분리가 된다면 시장도 분리해서 판매해야 한다는 논리였다. 한편 소비자후생 측면에서 MS사는 자사의 인터넷 익스플로러 무상제공이 소비자 이익을 증진시켰다고 주장하였다. 이에 법원은 합리성의 원칙을 실질적으로 적용해야 한다는 의견을 받아들였고, 결과적으로 DOJ와 MS사는 동의심결을 통해 합의하였다. MS사를 운영체제기업과 소프트웨어기업으로 분할하려는 법원의 명령은 철회되었고, 그 대신 DOJ와 MS사는 인터넷 익스플로러 아이콘을 윈도우즈에서 제거하는 조치에 합의하였다.[229]

다) EU 쟁점 및 결정

EU 경쟁당국은 MS가 윈도우 프로그램에 인터넷익스플로러(IE)를 끼워팔기 한 것이 시장지배력 남용에 해당하는지 조사했다. MS는 윈도우(Windows XP, Windows Vista, Windows 7등) 웹브라우저를 선택할 수 있도록 했다. 이에 EU 경쟁당국은 MS가 제출한 시정방안에 환영하는 입장을 보였다. 2013년 3월 6일 EU는 MS에 대해 웹브라우저 선택에 대한 법규정 비준수에 따라 5억 6,100만 유로의 과징금을 부과했다. 2011년 5월부터 2012년 7월까지 MS가 윈도우 7 서비스팩에서 웹브라우저 선택화면을 제대로 보여주지 않았기 때문이라고 판시했다.[230]

228) 이철남, 이범룡(2004), p. 5.
229) 손용엽(2007), pp. 94~97.
230) European Commission(2013a).

4) Huawei vs. ZTE 사건[231)]

가) 배경

2011년 독일 내 상품 판매를 위해 중국기업인 ZTE가 다른 중국기업인 화웨이의 특허를 이용해야 하는데, 특허 사용 관련 화웨이와 ZTE 간 협상이 실패함에 따라 화웨이는 ZTE에 대해 LTE 관련 표준필수특허(SEP: Standard Essential Patent)에 대한 라이센스를 부여하지 않고 독일 뒤셀도르프 지방법원에 판매금지명령을 요청했다. 이에 대해 독일 뒤셀도르프 지방법원은 2013년 동 소송과 관련한 법률해석을 유럽사법재판소(CJEU)에 요청하였고, EU 경쟁당국이 아닌 유럽사법재판소가 2015년 7월에 판결한 사건이다. 표준필수특허를 두고 관련 EU 기업이 아닌 제3국 기업이 EU에 경쟁법 위반에 대한 소송을 제기한 사건이다.

나) 주요 쟁점 및 결정

중국기업인 화웨이는 유럽통신표준협회가 정한 LTE 관련 표준필수특허를 보유하고 있으며, FRAND 협약에 따라 제3자에게 라이센스를 부여하는 것을 확약했다. 그러나 또 다른 중국기업인 ZTE가 독일 내 상품 판매를 위해 화웨이의 특허를 사용하려 했으나 양자간 협상이 실패했고, 화웨이는 ZTE가 당사의 특허를 사용하여 제작한 상품의 판매를 금지시킨다. 그동안 특허보유자의 배타적 권리행사는 예외적으로만 시장지배력 남용에 해당되었다. 그러나 이번 사건에서는 특허가 표준필수특허이면서 특허보유자가 FRAND 협약의 당사자로 이를 확약했다는 점이 특징적이다. 표준필수특허 보유자의 행위가 시장지배력 남용에 해당되지 않기 위해서는 특허침해자에게 제소 전에 어떤 침해가 있었는지를 공지하고, 로열티를 포함한 구체적인 서면제안이 이루

231) CJEU(2015), Case C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., Deutschland GmbH.

어져야 한다.

2015년 7월 17일 유럽사법재판소는 표준필수특허 보유주인 화웨이에 대해 시장지배적지위의 남용이라고 볼 수 있다고 판시하면서 표준필수특허권자의 의무를 강조하였다.

나. 기업결합

1) Qualcomm and NXP

가) 배경

2016년 10월 퀄컴은 NXP 인수를 위한 계약을 체결하고 2017년 4월 EU 경쟁당국에 기업결합을 신고하였다.[232] 이에 EU 경쟁당국은 2017년 6월 기업결합에 대한 심층조사를 결정하고 이를 발표했다.[233]

나) 미국 쟁점 및 결정

2017년 4월, 미국의 FTC는 퀄컴의 NXP 인수(470억 달러)를 허가하기로 결정했다.[234] 퀄컴 측에서 FTC에 기업결합 관련 사전신고를 했고 30일의 이행금지기간(Waiting Period)동안 추가 자료 요청 없이 기간이 지났기 때문에 자동적으로 결합 승인이 되었다(따라서 FTC 측에서 발표한 내용은 없는 것으로 파악됨). 퀄컴의 NXP 인수는 세계 반도체 산업에서 역사상 가장 규모가 큰 기업결합이 될 것으로 예상되었다. 그런데 퀄컴은 미국 외에도 시장에 영향을 받는 9개 국가(한국, EU, 중국, 일본 등)의 경쟁당국으로부터도 승인을

232) Qualcomm, Qualcomm to Acquire XP, https://www.qualcomm.com/news/releases/2016/10/27/qualcomm-acquire-nxp(검색일: 2020. 7. 10).
233) European Commission. Mergers: Commission approves Qualcomm's acquisition of NXP, subject to conditions. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_347(검색일: 2020. 7. 10).
234) "Qualcomm, NXP receive antitrust approval"(2017. 4. 5).

받아야 했는데 2018년 7월에 중국 경쟁당국의 허가가 나지 않으면서 퀄컴의 NXP인수는 무산되었다. 중국정부는 승인 결정 발표 마감 시한까지 입장을 발표하지 않았기 때문에 자동으로 인수는 무산된 것이다. 일각에서는 미-중 갈등이 중국정부의 입장에 영향을 미쳤을 것이라고 보았다.[235]

다) EU 쟁점 및 결정[236]

EU 경쟁당국은 다음의 사안에 대해 경쟁제한적 요소가 있다고 우려를 표명했다. 우선 퀄컴이 NXP의 MIFARE 기술 라이센스 로열티를 인상하는 조치를 통해 퀄컴의 경쟁사들이 MIFARE 기술을 활용하는 것을 어렵게 할 수 있다.[237] 또한 퀄컴은 베이스밴드 칩셋, NXP의 NFC 칩 및 보안요소 칩에서 경쟁사 제품과의 상호호환성을 저해할 수 있게 되었다. 마지막으로 퀄컴과 NXP의 지재권 결합을 통해 NFC 라이센스 로열티가 인상될 수 있다. 이런 EU의 판단에 따라 퀄컴사는 EU 경쟁당국에 시정방안을 제출하였는데 주요 내용은 다음과 같다. 우선 MIFARE 기술에 대해서는 향후 8년 동안 현재와 같은 수준의 조건으로 기술과 상표권을 라이센싱하기로 했다. 그리고 호환성 문제와 관련하여 향후 8년 동안 경쟁사 제품과 퀄컴의 베이스밴드 칩셋, NXP의 NFC 칩 및 보안요소 칩 간의 상호환성을 동일한 수준으로 유지한다. 마지막으로 NXP는 NFC 비표준특허를 향후 3년 동안 무상으로 라이센스할 제3자에게 매각하기로 한다. 2018년 1월 18일 EU 경쟁당국은 퀄컴의 NXP 인수에 대해 퀄컴이 제출한 시정방안을 준수한다는 조건 아래 승인을 결정했다.

---

235) "China kills Qualcomm's $44 billion deal for NXP"(2018. 7. 26).
236) European Commission(2018a).
237) MIFARE 기술은 티케팅, 요금징수 등에서 사용되는 기술임.

2) Microsoft and LinkedIn

가) 배경

2016년 6월 MS는 전문소셜네트워크 기업인 링크드인을 262억 달러에 인수하기로 결정했다고 발표했다. MS는 인수를 발표하면서 링크드인과의 결합을 통해 링크드인의 네트워크와 MS 플랫폼을 결합함으로써 시너지를 낼 수 있을 것으로 기대했다.[238]

나) 미국 쟁점 및 결정

MS사는 2016년에 온라인 전문 네트워크(professional network) 플랫폼 업체인 링크드인(LinkedIn)을 262억 달러에 인수했다. 인수를 앞두고 MS사의 CEO 사티아 나델라(Satya Nadella)는 자사의 대표제품인 MS오피스365와의 시너지 효과를 기대한다고 언급했으며, 특히 링크드인의 클라우드와 네트워크를 활용하면 MS사가 새로운 도약을 할 수 있을 것이라고 밝혔다.[239] 동 인수합병을 위해서 각 사는 HSR법에 근거해서 FTC와 DOJ에 기업결합을 신고했고, 이후 해당 기업결합 건은 특별한 조건 없이 승인(cleared)되었다.[240] 2017~19년 동안 MS사의 사업 중에서 링크드인의 매출이 가장 빠르게 성장하였고, 링크드인은 구독과 광고 등을 통해 MS사에 143억 달러의 수익을 가져다주었다.[241]

다) EU 쟁점 및 결정[242]

2016년 6월 초 MS의 링크드인 인수 발표가 있고 나서 10월 EU 경쟁당국에 해당 기업결합이 신고되었다. MS는 대표적인 IT 기업으로 컴퓨터 운영체제를 포함한 소프트웨어 및 IT 서비스를 제공하고 있으며, 링크드인은 전문

238) "Microsoft to acquire LinkedIn"(2016. 6. 13).
239) *Ibid.*
240) Charles River Associates(2016).
241) "Microsoft nears big bet on TikTok after risky LinkedIn deal shows promise"(2020. 8. 3).
242) European Commission(2016).

소셜네트워크(professional social network) 제공업체로서 두 기업간 결합은 총 규모가 EU에서 규정하고 있는 기업결합 규모 신고 기준(50억 유로 이상)을 초과하였다. EU 경쟁당국은 세 분야(전문소셜네트워크 서비스, 고객관계 관리 소프트웨어 솔루션, 온라인 광고 서비스)를 조사했으며, 전문소셜네트워크 서비스가 EU 역내 경쟁을 제한할 수 있다고 판단했다.

전문소셜네트워크 서비스의 경우 EU 경쟁당국은 MS가 기업결합 후에 컴퓨터 운영체제인 윈도우에 링크드인을 선탑재하고 MS의 생산성 소프트웨어(아웃룩, 오피스 등) 사용자와 링크드인 사용자의 정보를 통합할 경우 EU 역내에 위치하고 있는 전문소셜네트워크 서비스 기업(XING, Viadeo, GoldenLine 등)의 경쟁을 침해할 수 있다고 판단했다. 반면 EU 경쟁당국은 고객관리 소프트웨어 솔루션은 경쟁을 제한하지 않는다고 판단했으며, 온라인 광고 서비스 또한 두 기업이 디스플레이 광고에서만 경쟁을 하고 있으며 EU 역내에서 시장점유율이 높지 않다는 점 등으로 경쟁제한 요소가 없다고 판단했다.

2016년 12월 6일 EU 경쟁당국은 MS가 유럽에서의 소셜네트워크 업체간 경쟁이 담보될 수 있도록 하는 시정방안을 준수하는 조건으로 MS의 링크드인 인수를 승인했다. 동 시정방안은 ① PC 제조업체 및 판매인은 MS 윈도우에 링크드인 선탑재 여부를 결정할 수 있으며 ② 전문소셜네트워크 경쟁기업이 현재와 같은 MS 오피스와의 호환성을 유지할 수 있도록 하며 ③ 전문소셜네트워크 서비스 경쟁기업으로 하여금 MS 그래프(Microsoft Graph, 소프트웨어 개발자가 MS 클라우드에 접근할 수 있는 게이트웨이) 접근을 허용한다는 내용을 담고 있다.

3) Facebook and WhatsApp

가) 배경

2014년 2월 Facebook은 190억 달러 규모의 WhatsApp 인수계획을 발

표하고, 당해 8월 EU와 미국의 경쟁당국에 각각 신고하였다. 당시 거래 규모에도 불구하고 WhatsApp의 EU 역내 매출액이 1억 유로에 미치지 못해 기업결합심사의 대상조건을 충족하지 못했으나, 개별회원국의 기업결합 심사에서 서로 상이한 결과가 도출될 수 있다는 우려에 따라 결합당사자들이 EC에 심사를 요청했다.[243]

나) 미국 쟁점 및 결정

2014년 4월, 미국의 FTC는 Facebook의 WhatsApp 인수(190억 달러) 허가 결정을 발표했으며, FTC의 소비자보호국에서는 Facebook이 WhatsApp을 인수한 후에도 WhatsApp이 사전에 소비자들과 체결한 개인정보보호 관행을 양사 합병 후에도 동일한 방식으로 이행할 것을 당부했다. FTC의 소비자보호국 과장인 Jessica Rich는 다음과 같은 내용의 서신[244]을 양 사에게 보냈다.

"We want to make clear that, regardless of the acquisition, WhatsApp must continue to honor these promises to consumers. Further, if the acquisition is completed and WhatsApp fail to honor these promises, both companies could be in violation of Section 5 of the Federal Trade Commission Act and potentially, the FTC's order against Facebook."

FTC는 앞서 2011년 11월에 Facebook에게 개인정보보호 강화를 요구하는 조치를 명령한 바 있다.[245] 2019년 12월 Facebook이 Facebook Messenger, WhatsApp과 Instagram의 메신저 서비스를 통합하려는 계획을 발표하면서 현재까지 논란이 이어지고 있다.[246]

---

243) 이기종(2016), pp. 81~82.
244) Federal Trade Commission(2014), p. 1, 온라인 자료(검색일: 2020. 10. 14).
245) FTC(2011. 11. 29), "Facebook Settles FTC Charges That It Deceived Consumers By Failing To Keep Privacy Promises," 온라인 자료(검색일: 2020. 10. 15).
246) "Zukerberg Plans to Integrate WhatsApp, Instagram and Facebook Messenger"(2019. 1. 25).

다) EU 쟁점 및 결정[247)]

2014년 8월 기업결합신고를 받은 EU 경쟁당국은 빅데이터 관련 산업에서 해당 기업결합이 배제적 행위에 해당되는지를 심사하였다. 네트워크 효과에 따라 통신시장에서 진입장벽이 형성된다는 사실에도 불구하고 이용자들이 하나 이상의 앱을 동시에 사용하고 있기 때문에 봉쇄효과는 부인되었다. 한편 Facebook이 WhatsApp의 이용자 데이터는 광고 목적으로 데이터가 구축되고, 배타적으로 Facebook이 데이터를 지배하고 사용하는 것은 아니기 때문에 경쟁제한성이 없다고 강조하였다. 오히려 EU 경쟁당국은 데이터 집중이 온라인 광고시장에서의 경쟁제한 요소가 있는지를 살펴보고, 집중된 개인정보는 Facebook의 통제하에 있기 때문에 EU 경쟁정책의 적용대상이 아니라고 판단했다. 2014년 10월 EU 경쟁당국은 Facebook과 WhatsApp의 기업결합이 경쟁제한성이 없다고 판단하고 이를 승인했다. EU 경쟁당국의 결정에서 네트워크 효과의 온라인 시장 진입장벽으로서의 기능이 사실상 부정되었다는 점이 특징적이다. 다만 Facebook이 기업결합 심사 과정에서 잘못된 자료를 제출한 것과 관련해서 2017년 EU 경쟁당국은 1억 1,000만 유로의 벌금 부과를 결정했다.[248)]

4) AT&T and Time Warner

가) 배경

AT&T는 미국 최대의 유선 및 이동전화 통신 서비스 기업이다. 2015년 미국 최대 위성방송사인 Direct TV를 인수하였으며, 2016년 매출액은 약 1,630억 달러 이상이다. Time Warner(타임워너)는 미국의 대중방송 매체 부문 사업을 하는 기업이다. 인기채널인 TNT, TBS, CNN, HBO, 영화 및

247) European Commission(2014b).
248) European Commission(2017. 5. 18), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/lP_17_1369(검색일: 2020. 7. 1).

TV 프로그램을 제작하고 배급사 워너브라더스의 계열사이기도 한 복합 미디어 그룹으로 2016년 매출액은 약 293억 달러이다. 방송 프로그램 시장은 프로그램을 제작하는 채널사업자(예: HBO, CNN)와 채널 통제권을 가지고 있는 플랫폼 사업자(예: 케이블방송사, 통신사 등)로 나뉘는데, AT&T는 플랫폼 사업자에 해당하고 타임워너는 HBO, CNN 등의 채널사업자를 보유하는 제작사 그룹에 해당한다.[249] 따라서 AT&T와 타임워너 간의 기업결합은 수직적 결합이다. 다른 방송 플랫폼 사업자로는 넷플릭스, 아마존프라임 등이 있다. 시장획정과 관련 상품시장은 전통적인 방송채널뿐 아니라 개별 동영상까지 아우르는 모든 유료방송 판매시장이고, 관련 지리적 시장은 미 전국에 걸친 각 지역 시장이다.[250]

나) 미국 쟁점 및 결정

2016년 10월, AT&T는 854억 달러에 타임워너를 인수하기로 합의했다.[251] 그러나 2017년 11월 DOJ는 AT&T의 타임워너 인수가 클레이튼법 제7조에 반하여 관련 시장의 경쟁을 저해한다는 이유로 금지청구 소송을 연방지방법원에 제기했다. DOJ는 AT&T에 타임워너의 자회사인 CNN을 매각하는 것을 조건으로 제시했으나 AT&T는 이를 거부했다.[252] 당시에 트럼프 대통령이 직접 CNN을 '가짜뉴스' 보도국이라고 비판하면서 합병을 반대해 논란이 있었다.[253] DOJ는 AT&T와 타임워너의 합병이 관련 시장의 경쟁을 상당히 감소시켜 가격 상승 및 혁신 저해를 초래할 것이라고 주장했다.[254] DOJ 차관보 Makan Delrahim은 "(AT&T와 타임워너의 인수는) 미국 소비자들에게 큰 피해를 끼칠 것이다. 그것은 곧 매달 TV 수신료가 증가하고 소

249) 조원영, 유재흥(2018), p. 65.
250) 공정거래위원회(2017. 12. 27), pp. 6~7.
251) 조원영, 유재흥(2018), p. 65.
252) 공정거래위원회(2017. 12. 27), pp. 6~7.
253) "Trump's CNN attacks may hobble legal case to block AT&T-Time Warner deal" (2017. 11. 10).
254) 공정거래위원회(2017. 12. 27), pp. 6~7.

비자가 즐길 수 있는 새롭거나 다양한 혁신적 옵션들의 등장이 적어지는 것을 의미한다. 그러므로 동 결합은 위법하고, 이 피해를 막을 수 있는 적절한 구제 방법이 부재하기 때문에, DOJ가 할 수 있는 유일하고 적절한 방법은 연방법원에 거래 금지를 위한 제소를 신청하는 것"이라고 언급했다.[255] 그러나 2018년 2월 미국 워싱턴 지방법원은 AT&T와 타임워너의 인수를 승인했다. DOJ는 당해 합병으로 인해 유료 TV 고객들의 채널 선택권이 제한되고 수신료가 인상될 것이라는 예상이 입증되지 않았다는 이유로 소송을 기각하였다.[256] 동 수직결합 건에 대해서 경쟁당국과 법원 간에 이견이 있었다. 법원은 DOJ의 경쟁제한 우려가 이론에 그쳤을 뿐 자료를 통해서나 전문가 증언을 통해서도 입증하지 못했다고 판단하고 이번 인수를 허용토록 했다.[257]

다) EU의 쟁점 및 결정[258]

EU 경쟁당국은 AT&T의 타임워너 인수와 관련하여 다음을 확인했다. 타임워너는 유료채널 및 스트리밍 서비스, 영화 및 비디오 게임 등을 제공하는 글로벌 미디어 및 엔터테인먼트 회사이다. 반면 AT&T는 통신 미디어 기업으로 AT&T의 자회사는 미국 및 전 세계에 서비스를 제공하고 있다. 미국과는 달리 해당 기업결합에 대해서는 유럽경제지역(EEA: European Economic Area) 내 두 기업간 사업의 중복이 없기 때문에, 경쟁제한적이지 않다는 판단에 이르렀다.

이에 2017년 3월 14일 EU 경쟁당국은 최종적으로 동 기업결합에 반대하지 않는다는 결정을 발표하였다.

255) Scott(2017. 11. 21).
256) 조원영, 유재흥(2018), p. 66.
257) 이재영(2018), p. 14.
258) European Commission(2017a).

3. 디지털플랫폼 기업결합이 경쟁에 미치는 영향

본 절에서는 미국과 EU에서 디지털플랫폼 기업에 의해 이루어진 기업행위가 경쟁에 어떠한 영향을 미쳤는지 살펴보고자 한다. 이와 같은 영향을 추정하기 위해 다양한 유형의 디지털플랫폼 시장 중에서 모바일 앱 시장, 그중에서도 특히 모바일 앱 시장에서 높은 점유율을 차지하고 있는 SNS 앱 시장에 초점을 맞춰 분석을 진행한다. 또한 디지털플랫폼 기업이 수행한 기업 행위로는 2014년 페이스북이 수행한 왓츠앱(WhatsApp) 인수 건을 분석대상으로 삼는다. 본 실증분석에서는 먼저 수요함수 추정을 통해 도출된 계수를 사용하여 특정 SNS 앱 특성 변화에 따른 해당 앱 및 다른 앱의 시장점유율 변화를 계산한다. 이를 바탕으로 페이스북의 왓츠앱 인수행위 전후 개별 앱간 수요대체성을 분석할 수 있다. 다음으로 공급함수 구조모형 추정을 통해 페이스북의 왓츠앱 인수 건 이후 새로운 시장균형에서 SNS 앱 플랫폼 기업의 마크업 변화를 모의실험(simulation)을 통해 계산한다. 이를 통해 해당 인수행위의 경쟁제한 효과를 추론할 수 있다.

앞서 언급한 모바일 SNS 앱 시장에서 발생한 기업결합 행위가 경쟁에 미치는 영향을 분석하기 위해서는 먼저 해당 앱 시장의 수요함수와 공급함수를 추정하는 작업이 필요하다. 이를 위해 우선 해당 시장의 성격을 규정해야 하는데, 모바일 SNS 앱 시장은 차별화된 제품시장(differentiated product markets)으로 볼 수 있다. 왜냐하면 모바일 앱 시장에서 거래되는 개별 SNS 앱들은 사용자들이 지인과 의사소통할 수 있는 수단을 제공한다는 측면에서 유사하지만, 특정 앱은 이용자 상호간 메시지 교환 기능만 구현하는 데 반해 또 다른 앱에서는 이용자간 사진까지 공유할 수 있는 것과 같이 앱별 세부 기능 측면에서 차별적인 요소가 존재하기 때문이다.

가. 선행연구

차별화된 제품시장의 수요 추정을 다룬 연구로서 가장 대표적인 문헌은 Berry, Levinsohn, and Pakes(1995, 이하 BLP)이다. 해당 연구는 과점 시장의 성격을 띠고 있는 미국 자동차산업에서 수요함수와 공급함수를 도출하기 위해 구조모형추정(estimation of structural model) 방법론을 사용하였다. 이 연구에서 특징적인 부분은 집합 수준(aggregate-level)의 소비자 특성 자료를 사용하여 수요함수 계수를 추정하고 제품 수준(product level) 특징 자료를 활용하여 공급함수 계수를 도출하였다는 점이다. 이렇게 추정된 계수들은 자기가격탄력성(own-price elasticities), 교차가격탄력성(cross-price elasticities) 및 제품 특성에 따른 수요탄력성 변화를 계산하는 데 사용된다.

수요 및 공급함수 추정 시 구조모형을 사용하는 이유는 가격과 관찰되지 않는 제품 특징 간에 존재하는 내생성(endogeneity) 때문이다. 시장에서 거래에 참여하는 소비자와 생산자는 제품의 모든 특징을 관찰할 수 있으나 자료를 바탕으로 실증분석을 실시하는 연구자 입장에서는 관찰되지 않는 제품 특징이 존재할 수 있다. 또한 이와 같이 관찰되지 않는 제품 특징은 기업의 생산비용을 변화시켜 가격 산정에 영향을 줄 수 있기 때문에, 이러한 가격과 제품 특징 간 내생성을 분석모형에서 고려하지 않을 경우 수요탄력성 추정 시 편의(bias)가 발생하게 된다.[259] 따라서 앞서 언급한 내생성을 통제하기 위한 방안으로서 BLP 역시 도구변수(instrumental variable) 추정법을 사용하였다. 이 때 하나의 자동차 제조기업이 생산하는 특정 자동차 브랜드 가격에 대한 도구변수로서 해당 기업이 생산하는 다른 자동차 브랜드 특징의 합계 변수와 경쟁 자동차 제조기업이 생산하는 자동차 브랜드 특징의 합계 변수를 사용

259) Berry, Levinsohn, and Pakes(1995), p. 842.

하였다. 이와 같은 도구변수를 사용하는 근거는 다음과 같다. 먼저 하나의 자동차 제조업체가 생산하는 다른 자동차 브랜드 특징은 해당 업체의 총생산비용에 영향을 미침으로써 특정 자동차 브랜드의 가격과 상관관계가 존재할 수 있다. 하지만 다른 자동차 브랜드 특성은 특정 자동차 브랜드의 관찰되지 않는 특성과는 상관관계가 존재하지 않는다. 또한 경쟁 자동차 제조업체가 생산하는 자동차 브랜드의 많고 적음에 따라 특정 자동차 제조업체의 가격비용 마진이 달라지므로 경쟁기업이 생산하는 자동차 브랜드 특징 또한 도구변수로 사용하기에 적합하다.

나. 분석대상, 모형 및 자료

본 보고서의 분석대상으로는 모바일 앱 이용자들이 주로 이용하는 SNS 앱 15개를 선정하였다. 해당 앱은 페이스북, 페이스북메신저(Facebook Messenger), 왓츠앱, 인스타그램, 스냅챗(SnapChat), 텔레그램(Telegram), 텀블러(Tumblr), 핀터레스트(Pinterest), 위챗(WeChat), 킥(Kik), 트위터(Twitter), 유튜브(YouTube), 스카이프(Skype), 링크드인(LinkedIn), 구글+(Google+)이다.

모바일 SNS 앱 서비스 수요를 추정하기 위해 Ghose and Han(2014)을 참고하여 앱 가격을 제외하고 각각의 앱들이 가지고 있는 세 가지 특징을 선별하였다. 해당 특징은 앱 파일 크기(filesize), 앱 스크린샷 개수(noscreenshots), 특정 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수(nosameapps)이다. 각각의 특징들이 SNS 앱 수요에 미치는 영향을 살펴보면, 먼저 앱 파일 크기가 클수록 앱 구매자들이 해당 앱을 다운로드 받는 데 시간이 오래 걸리기 때문에 파일 크기는 앱 수요에 부정적 영향을 미칠 것으로 예상할 수 있다. 다음으로 앱 스크린 샷이 많을수록 앱 구매자들은 해당 앱에 관한 다양한 정보를 시각적으로 확인할

수 있다는 점에서 스크린샷의 개수는 앱 수요에 긍정적 영향을 줄 것으로 보인다. 한편 특정 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수가 많을수록 앱 개발자는 규모 및 범위의 경제를 통해 앱 구매자에게 앱을 저렴하게 제공할 수 있을 뿐만 아니라 앱 사용자 역시 하나의 플랫폼을 통해 다양한 앱을 소비할 수 있다는 점에서 앱 수요에 긍정적 영향을 미친다고 예상할 수 있다.

앞서 언급한 수요 요인을 바탕으로 소비자 i가 SNS 앱 시장 m에서 SNS 앱 j를 구매했을 경우의 효용함수 방정식을 다음과 같이 세울 수 있다.

소비자 i가 SNS 앱 시장 m에서 앱 j를 구매했을 경우의 효용함수

$$\begin{aligned} u_{ijm} &= x_{jm}\overline{\beta} + \alpha p_j + \xi_{jm} + \sum_{rc=1}^{RC} \sigma_{rc} x_{jm}^{rc} \nu_{i,rc} + \epsilon_{ijm} \\ &= \delta_{jm} + \mu_{ijm} \end{aligned} \qquad \text{[식 4-1]}$$

앱 시장 m은 2010년부터 2013년까지 총 4개 시장으로 구성된다 ($m = 1, 2, 3, 4$). [식 4-1]에서와 같이 소비자 i가 SNS 앱 시장 m에서 앱 j를 구매했을 경우의 효용은 SNS 앱 j의 관찰 가능한 특징(x_{jm}과 앱 가격(p_j))과 관찰되지 않는 앱 특징(ξ_{jm}), 그리고 소비자-앱 결합 특수의 효용오차(ϵ_{ijm})의 함수이다. 이 때, x_{jm}^{rc}를 포함하는 항은 제품 특성에 따른 소비자의 이질성을 보여주는 확률계수(random coefficients) 추정항을 나타낸다. 따라서 $\delta_{jm}(= x_{jm}\overline{\beta} + \alpha p_j + \xi_{jm})$은 앱 시장 m에 참여하는 전체 소비자의 앱 j 구매에 따른 평균효용을 나타내고, $\mu_{ijm}(= \sum_{rc=1}^{RC} \sigma_{rc} x_{jm}^{rc} \nu_{i,rc} + \epsilon_{ijm})$은 소비자 i가 앱 j를 구매하였을 때 얻게 되는 총효용에서 전체 소비자의 평균효용을 차감한 값, 즉 전체 소비자 평균효용으로부터의 편차(deviation)를 의

미한다. 본 분석에서는 BLP를 포함한 기존 문헌들과 같이 오차항 ϵ_{ijm}은 독립적이며 제1종 극단값 분포(Type I extreme value distribution)를 따르는 것으로 가정한다. 이와 같이 오차항 분포를 가정할 경우, 우리는 소비자 i의 앱 선택 확률에 대해 다음과 같이 닫힌 형태의 해(closed-form solution)를 구할 수 있게 된다.[260]

소비자 i가 SNS 앱 j를 선택할 확률

$$\Pr_j(\alpha, \beta, \sigma, \nu_i) = \frac{\exp(\delta_j + \mu_{ij})}{1 + \exp \sum_{a=1}^{A} (\delta_a + \mu_{ia})} \qquad \text{[식 4-2]}$$

[식 4-2]에서 계산된 확률과 소비자 이질성을 나타내는 인구 특성에 대한 분포($F(\nu)$)를 알고 있을 경우, 우리는 다음과 같이 $F(\nu)$에 대해 SNS 앱 선택 확률을 적분함으로써 모형으로부터 모바일 SNS 앱 i의 시장점유율을 도출할 수 있다.

SNS 앱 j의 시장점유율

$$s_j^*(\alpha, \beta, \sigma) = \int \Pr_j(\alpha, \beta, \sigma, \nu) dF(v). \qquad \text{[식 4-3]}$$

하지만 상기 적분은 분석적 해(analytic solution)를 가지고 있지 않으므로 우리는 다시 앱 특징과 인구 특성에 대한 결합분포 가정을 통해 해당 적분값에 대한 근사치를 구하는 방법을 적용할 수 있다. 여기서는 기존 문헌에서 공통적으로 사용하는 결합정규분포(joint normal distribution)를 가정한

260) Brunner *et al.*(2017), p. 6.

다. 이와 같은 가정하에 SNS 앱 j의 시장점유율의 근사값은 다음과 같이 표본평균을 통해 계산이 가능하다.[261]

SNS 앱 j의 시장점유율의 근사값

$$s_j(\alpha, \beta, \sigma) = \frac{1}{G}\sum_{g=1}^{G} \mathrm{Pr}_j(\alpha, \beta, \sigma). \qquad \text{[식 4-4]}$$

이 때 G는 SNS 앱 시장에 참여하는 전체 이용자 수를 나타낸다.

BLP 추정모형에서 가장 기본이 되는 가정은 다음과 같다. 앱 시장에 참여하는 소비자와 앱 개발자는 개별 앱이 가지고 있는 특징을 모두 관찰할 수 있다. 하지만 자료를 바탕으로 실증분석을 수행하는 연구자 입장에서는 가격과 상관관계를 가지는 앱 특징이 관찰되지 않을 수 있기 때문에 이로부터 발생하는 내생성을 통제하기 위해 도구변수(z)를 사용해야 한다. 이 때 제외조건(exclusion restriction)을 만족하기 위해 도구변수의 개수는 관찰되는 앱 특징의 개수(rc)보다 크거나 같아야 한다. 또한 도구변수는 가격과는 상관관계가 존재하면서 관찰되지 않는 앱 특징과는 상관관계를 갖지 않음을 나타내는 다음의 모멘트 조건(moment conditon)을 만족해야 한다.[262]

도구변수의 모멘트 조건

$$E\left[\frac{1}{J}\sum_{j=1}^{J} z_j \xi_j(\theta)\right] = 0. \qquad \text{[식 4-5]}$$

261) Brunner *et al.*(2017), p. 7.
262) *Ibid.*

이 때 θ는 일반화 적률법(Generalized Method of Moments, 이하 GMM)을 통해 추정해야 하는 모수(parameter)를 나타낸다.

모바일 SNS 앱 시장 수요를 추정하기 위한 데이터는 시장조사 전문업체인 Allied Market Research(이하 AMR)를 통해 획득하였다. 해당 업체는 구글의 앱 시장인 구글플레이(Google Play)와 애플 앱 시장인 앱스토어(AppStore)에서 거래되는 15개 SNS 앱의 특징 중 2010년부터 2018년 사이에 해당되는 데이터를 수집하여 제공하였다. 또한 해당 데이터셋에는 앞서 언급한 각 앱별 특징뿐만 아니라 특정 앱의 다운로드 건수 데이터가 포함되어 있어 이를 각 SNS 앱의 실제 시장점유율을 계산하는 데 사용하였다. 이와 같은 실제 시장점유율 계산이 중요한 이유는 BLP 모형을 활용한 수요 추정 시 모형에서 계산되는 시장점유율과 실제 시장점유율을 매칭시킴으로써 수요 파라미터를 추정할 수 있기 때문이다.

다음으로 페이스북의 왓츠앱 인수행위가 모바일 SNS 앱 시장에서의 경쟁에 미친 영향을 살펴보기 위해 수요함수 추정에서와 같이 구조모형을 활용하여 공급함수를 추정한다. 추정은 다음과 같은 과정을 거쳐 이루어진다. 먼저 앞서 언급하였듯이 차별화된 제품시장(differentiated product markets)으로서 모바일 SNS 앱 시장의 경쟁모형을 가정한 후, 개별 앱 플랫폼 기업의 이윤극대화 문제를 풀어 인수행위로 인한 새로운 경쟁균형을 도출한다. 이렇게 도출된 경쟁균형하에서 모의실험(simulation)을 통해 개별 SNS 앱 플랫폼의 마크업을 계산하고, 이를 인수가 일어나기 전 마크업과 비교함으로써 경쟁제한 효과를 추론할 수 있다.

본 보고서에서는 BLP에서와 마찬가지로 개별 SNS 앱 플랫폼의 한계비용이 앱 공급량과 독립적인 관계에 있다고 가정한다. 또한 한계비용 함수는 다음과 같이 정의한다.[263]

263) Berry, Levinsohn, and Pakes(1995), p. 853.

SNS 앱 j의 한계비용함수

$$\ln(mc_j) = w_j\gamma + \nu_j, \qquad \text{[식 4-6]}$$

mc_j는 SNS 앱 플랫폼 j의 한계비용이며, w_j는 해당 플랫폼의 한계비용 결정요인을 나타낸다. 특히 w_j에는 앞서 수요함수 추정에서 사용된 설명변수가 모두 포함된다. 또한 ν_j는 관찰되지 않는 오차항을 가리킨다.

다음의 [식 4-7]을 통해 개별 SNS 앱 플랫폼의 이윤이 계산된다. 해당 식에 따르면 SNS 앱 플랫폼 j는 자사가 보유한 앱 특성과 경쟁사가 보유한 특성을 고려하여 자사의 이윤을 극대화시킬 수 있는 앱 가격을 책정하게 된다.[264]

SNS 앱 j의 이윤

$$\Pi_j = \sum_j (p_j^{pre} - mc_j) Ms_j(p^{pre}, x, \xi; \theta), \qquad \text{[식 4-7]}$$

[식 4-7]에서 M은 SNS 앱 시장에 참여하는 전체 이용자 수를 가리킨다. 따라서 다음의 1계조건(first-order condition)을 만족하는 가격 수준에서 개별 SNS 앱 플랫폼의 이윤이 극대화된다.[265]

SNS 앱 j의 이윤극대화 1계조건

$$s_j(p, x, \xi; \theta) + \sum_k (p_k - mc_k) \frac{\partial s_k(p, x, \xi; \theta)}{\partial p_j} = 0. \qquad \text{[식 4-8]}$$

264) *Ibid.*
265) *Ibid.*

[식 4-8]의 이윤극대화 문제를 푸는 과정에서 다음의 새로운 행렬 $\Omega^{pre}(p^{pre})$를 정의한다.[266] 앞서 수요함수 추정 이후에 계산된 자기 및 교차 수요탄력성을 사용하여 해당 행렬의 각 성분(element)의 수치를 구할 수 있다.

새로운 행렬 정의

$$\Omega^{pre}(p^{pre}) = \begin{pmatrix} -\frac{\partial s_1}{\partial p_1}(p^{pre}) \bullet D_{11} & -\frac{\partial s_2}{\partial p_1}(p^{pre}) \bullet D_{12} \cdots & -\frac{\partial s_{15}}{\partial p_1}(p^{pre}) \bullet D_{1,15} \\ -\frac{\partial s_1}{\partial p_2}(p^{pre}) \bullet D_{21} & -\frac{\partial s_2}{\partial p_2}(p^{pre}) \bullet D_{22} \cdots & -\frac{\partial s_{15}}{\partial p_2}(p^{pre}) \bullet D_{2,15} \\ \vdots & \vdots & \ddots \quad \vdots \\ -\frac{\partial s_1}{\partial p_{15}}(p^{pre}) \bullet D_{15,1} & -\frac{\partial s_2}{\partial p_{15}}(p^{pre}) \bullet D_{15,2} \cdots & -\frac{\partial s_{15}}{\partial p_{15}}(p^{pre}) \bullet D_{15,15} \end{pmatrix},$$

$$D_{jk} = \begin{cases} 1, SNS\text{앱 } j\text{와 } k\text{가 동일한 플랫폼 기업에 의해 제공될 경우,} \\ 0, \text{그 외의 경우.} \end{cases}$$

[식 4-9]

[식 4-8]과 [식 4-9]를 결합함으로써 다음의 [식 4-10]과 같이 페이스북의 왓츠앱 인수 이전 개별 SNS 앱 플랫폼의 이윤극대화 1계조건을 다시 쓸 수 있다.[267]

SNS 앱 플랫폼의 이윤극대화 1계조건(인수 전)

$$s(p^{pre}, x, \xi; \theta) - \Omega^{pre}(p^{pre})^{-1}[p^{pre} - mc] = 0. \qquad \text{[식 4-10]}$$

따라서 [식 4-10]으로부터 도출된 SNS 앱 플랫폼의 한계비용은 다음과 같다.[268]

266) BLPestimatoR-Package for Demand Estimation, 온라인 자료(검색일: 2020. 5. 28).
267) Berry, Levinsohn, and Pakes(1995), p. 854.

SNS 앱 플랫폼의 한계비용

$$mc = p^{pre} - \Omega^{pre}(p^{pre})^{-1}s(p^{pre}, x, \xi;\theta). \qquad \text{[식 4-11]}$$

위의 [식 4-11]을 [식 4-6]에 대입하면 다음과 같이 SNS 앱 플랫폼의 한계비용함수를 도출할 수 있다.[269]

SNS 앱 플랫폼의 한계비용함수

$$\ln\left(p^{pre} - \Omega^{pre}(p^{pre})^{-1}s(p^{pre}, x, \xi;\theta)\right) = w\gamma + \nu. \qquad \text{[식 4-12]}$$

앞서 언급한 바와 같이 모바일 SNS 앱 시장의 경쟁모형은 차별화된 서비스 시장에서 개별 앱들간 가격경쟁이 이뤄지는 버트란드 경쟁(Bertrand competition)으로 가정한다. 따라서 개별 SNS 앱 플랫폼의 이윤극대화 문제를 풀면 내쉬-버트란드 균형(Nash-Bertrand equilibrium)을 도출할 수 있다.

SNS 앱 플랫폼의 이윤극대화 1계조건(인수 후)

$$p^{post} - mc = \Omega^{post}(p^{post})^{-1}s(p^{post}, x, \xi;\theta). \qquad \text{[식 4-13]}$$

다음 [표 4-4]는 본 실증분석의 분석대상인 15개 SNS 앱의 기술통계(descriptive statistics)를 보여준다. 표본기간 중 왓츠앱을 제외한 14개

268) *Ibid.*
269) *Ibid.*

앱 가격은 무료였으며, 왓츠앱 요금도 페이스북에 의해 인수된 이후부터 무료로 전환되었다(인수 이전 왓츠앱 연간 구독료는 0.99달러였음). 앱 파일 크기의 단위는 메가바이트(MB)이며, 실증분석에 사용할 때는 log 값을 취하였다.

표 4-4. SNS 앱 기술통계

구분	평균	표준편차	관측치 수
앱 가격(USD)	0.042	0.202	47
앱 파일 크기	2.719	0.829	47
앱 스크린샷 개수	6.234	3.963	47
동일한 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수	1.894	2.199	47
시장점유율	0.072	0.107	47

자료: AMR Database(2020, 검색일: 2020. 5. 28)를 바탕으로 저자 작성.

다. 실증분석 결과

다음의 [표 4-5]는 로짓-최소자승법(Logit-OLS)을 사용하여 모바일 SNS 앱의 특징과 앱 수요간 상관관계를 추정한 결과를 보여준다. 특징별로 보면 모든 칼럼에서 앱 가격은 앱 수요와 양(+)의 상관관계를 나타내고 있으나, 통계적으로 유의하진 않았다. 또한 두 번째 칼럼과 세 번째 칼럼에 따르면 앱 파일 크기는 앞서 앱 수요에 부정적인 영향을 미칠 것으로 예상한 바와 같이, 5% 유의수준에서 앱 수요와 음(-)의 상관관계를 보였다. 이 때 추정은 로그-로그 모형(log-log model)을 통해 이루어지기 때문에 해당 추정치는 앱 파일 크기에 대한 수요탄력성으로 해석할 수 있다. 예컨대 세 번째 칼럼의 결과는 앱 파일 크기가 1% 증가했을 경우 해당 앱 시장점유율이 약 2.36% 감소하

는 것으로 해석할 수 있다. 앱 스크린샷의 개수 역시 앞서 앱 수요에 긍정적일 것으로 예측하였듯이, 앱 수요와 양(+)의 상관관계를 나타내고 있으나, 통계적으로 유의하진 않았다. 다음으로 두 번째 칼럼과 세 번째 칼럼에서 모두 동일한 앱 개발자가 제공하는 총 앱의 개수는 5% 유의수준에서 앱 수요와 양(+)의 상관관계를 갖는 것으로 나타났다. 이와 같은 결과를 통해 소비자들이 하나의 플랫폼을 통해 다양한 앱을 사용하게 될수록 효용이 증가할 것이라고 추론할 수 있다.

하지만 앞서 지적한 바와 같이 단순 최소자승법 추정을 사용하면 앱 가격과 관찰되지 않는 앱 특징 사이에 존재하는 상관관계로 인해 발생하는 내생성을 통제할 수 없는 문제가 발생한다. 따라서 이와 같은 내생성을 통제하기 위해 동일한 앱 개발자가 제공하는 다른 앱의 관찰되는 특징과 경쟁 앱 개

표 4-5. SNS 앱 수요 Logit-OLS 추정 결과

설명변수	(1)	(2)	(3)
앱 가격	1.083 (2.639)	0.023 (2.020)	0.812 (3.471)
앱 파일 크기		-1.857* (0.704)	-2.356* (1.014)
앱 스크린샷 개수		0.145 (0.149)	0.264 (0.212)
동일한 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수		0.600* (0.258)	0.850* (0.400)
상수항	-4.387* (1.975)	-1.068 (2.024)	-1.821 (4.396)
플랫폼 더미	포함	미포함	포함
Adjusted R^2	0.3092	0.1643	0.405
관측치 수	47	47	47

주: 1) ( ) 안은 표준오차를 나타냄.
2) 유의수준: $^{\dagger}p<0.1$, * $p<0.05$, ** $p<0.01$, *** $p<0.001$.
자료: AMR Database(2020, 검색일: 2020. 5. 28)를 바탕으로 저자 추정.

발자가 판매하는 앱의 관찰 가능한 특징을 도구변수로 사용하여 일반화적률법-도구변수(GMM-IV) 방법을 통해 앱 수요를 추정하였다. [식 4-1]의 앱 가격(α) 및 소비자들의 평균효용(mean-utility) 계수($\overline{\beta}$)와 앱 특성에 따른 소비자 선호의 이질성을 나타내는 계수(σ_{rc})에 대한 GMM-IV 추정결과는 다음의 [표 4-6]에서 확인할 수 있다. 전반적인 추정결과에 따르면 앱 특성이 소비자의 평균효용에 미치는 영향은 앞서 예상했던 수요에 미치는 방향과 거의 일치하며, 특히 앱 파일 크기와 동일한 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수의 영향은 통계적으로도 유의하였다. 하지만 개별 앱 특성이 소비자 효용에 미치는 이질적인 영향을 나타내는 σ_{rc}는 모든 경우에서 통계적으로 유의하지 않았다. 세부적으로 보면 먼저 첫 번째 칼럼을 제외한 모든 칼럼에서 앱 가격은 평균적으로 소비자의 앱 수요에 부정적 영향을 미치는 것으로 나타났는데, 특히 세 번째 칼럼의 결과는 5% 수준에서 통계적으로 유의하였다. 또한 첫 번째 칼럼과 네 번째 칼럼에 따르면 앱 파일 크기는 각각 1%, 5% 유의수준에서 소비자들의 평균적인 앱 수요에 부정적 영향을 미친다는 점을 알 수 있었다. 다음으로 앱 스크린샷 개수가 소비자의 평균효용에 미치는 영향은 통계적으로 유의하지 않았다(두 번째 및 네 번째 칼럼 참고). 끝으로 세 번째 칼럼과 네 번째 칼럼에 따르면 동일한 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수는 평균적으로 소비자의 앱 수요에 긍정적 영향을 미치는 것으로 나타났다. 또한 해당 결과는 10% 수준에서 통계적으로도 유의하였다. 이는 앞선 [표 4-5]에서의 결과와 같이 하나의 플랫폼을 통해 다양한 앱이 제공될수록 소비자들의 편익이 증가할 수 있다는 점을 보여준다.

GMM-IV 방법을 통해 추정된 앱 특징에 대한 확률계수를 사용하면 특정한 앱 특징의 변화에 따른 해당 앱 및 다른 앱 수요(시장점유율)의 변화, 즉 자기 및 교차수요탄력성을 계산할 수 있다. 기존 문헌에서는 앱 가격 변화에 따른 수요탄력성을 보여주기도 하였으나 본 보고서에서는 이를 제외하였다. 왜

냐하면 분석대상인 모바일 SNS 앱 시장에서 왓츠앱을 제외한 14개 앱들이 모두 무료로 제공되었다는 점에서 가격 변화에 따른 수요탄력성의 중요성이 상대적으로 크지 않다고 판단하였기 때문이다. 오히려 해당 앱들은 기본 앱은 무료로 제공하되 소비자들이 앱 내 추가기능을 구매할 때 별도 요금을 부과하는 방식이나, 앱 내에 광고컨텐츠를 포함시킴으로써 기본 앱을 무료로 제공하는 데 소요되는 비용을 광고사업자가 앱 개발자에게 부담하는 광고료로 만회하는 방식을 취하고 있다.

표 4-6. SNS 앱 수요 GMM-IV 추정 결과

구분	설명변수	(1)	(2)	(3)	(4)
α	앱 가격	0.140 (1.227)	-2.413 (2.044)	-3.780* (1.792)	-0.378 (1.758)
$\overline{\beta}$	앱 파일 크기	-1.530** (0.573)			-1.935* (0.876)
	앱 스크린샷 개수		-0.161 (0.289)		0.135 (0.372)
	동일한 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수			0.488† (0.259)	0.624† (0.323)
σ_{rc}	앱 파일 크기	-0.191 (1.611)			0.482 (0.937)
	앱 스크린샷 개수		0.225 (0.256)		-0.005 (8.089)
	동일한 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수			0.003 (19.585)	-0.001 (30.330)
플랫폼 더미		포함	포함	포함	포함
GMM 목적함수 최소값		608.2736	743.237	699.7868	498.6229
관측치 수		47	47	47	47

주: 1) ( ) 안은 표준오차를 나타냄.
2) 유의수준: † p<0.1, * p<0.05, ** p<0.01, *** p<0.001.
자료: AMR Database(2020, 검색일: 2020. 5. 28)를 바탕으로 저자 추정.

1) 앱 파일 크기 변화에 따른 해당 앱 및 다른 앱의 수요 변화

다음의 [표 4-7]은 2013년 기준 앱 파일 크기 변화에 따른 자기 및 교차수요탄력성의 변화를 보여준다. 앞선 [표 4-6]의 네 번째 칼럼 결과와 같이 앱 파일 크기는 5% 유의수준에서 평균적인 소비자의 앱 수요에 부정적 영향을 미치고 있다. 따라서 [표 4-7]의 수치는 특정 앱 파일 크기가 1% 늘어날 경우, 해당 앱 시장점유율(감소) 또는 다른 앱 시장점유율(증가)의 변화(%p)로 해석한다. 따라서 앱별 조합에 따른 수요탄력성의 크기를 통해 우리는 해당 앱들 사이의 수요대체성(demand-side substitutability)을 가늠해 볼 수 있다. [표 4-7]에 따르면 앱 파일 크기 변화에 따른 자기수요탄력성은 최소 4.157%p(스냅챗)에서 최대 6.709%p(위챗)의 값을 보이고 있다. 한편 교차수요탄력성의 경우 위챗과 다른 앱들과의 수요대체성이 다른 SNS 앱 간 수요대체성보다 상대적으로 크다는 점을 확인할 수 있다. 예컨대 위챗 앱 파일 크기가 1% 증가했을 때, 페이스북과 링크드인의 시장점유율이 각각 0.634%p, 0.629%p 증가한다는 점에서 위챗과 상기 앱들 간의 수요대체성이 다른 앱들과의 대체성보다 크다고 할 수 있다.

2) 동일한 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 해당 앱 및 다른 앱의 수요 변화

이제 또 다른 확률계수 추정변수 중 하나인 특정 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수가 변화할 때 그에 따른 자기 및 교차수요탄력성을 살펴보기로 한다. 해당 설명변수는 [표 4-6]의 결과와 같이 10% 유의수준에서 평균적인 소비자의 앱 수요에 긍정적 영향을 미치고 있다. 따라서 특정 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수가 증가할 경우 자기수요탄력성은 (+)의 값을 갖게 되고, 다른 앱의 수요량 변화를 나타내는 교차수요탄력성은 (-)의 부호를 띠게 된다. [표 4-8]은 2013년 기준 특정 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 자기

표 4-7. SNS 앱 파일 크기 변화에 따른 수요탄력성 계산(2013년 기준)

(단위: %p)

구분	페이스북	페이스북 메신저	왓츠앱	인스타그램	스냅챗	텔레그램	텀블러	핀터레스트	위챗	킥	트위터	유튜브	스카이프	링크드인	구글+
페이스북	-6.413	0.348	0.291	0.259	0.212	0.316	0.320	0.321	0.634	0.262	0.298	0.370	0.368	0.448	0.308
페이스북 메신저	0.450	-5.845	0.312	0.285	0.244	0.333	0.336	0.337	0.582	0.288	0.318	0.376	0.376	0.438	0.327
왓츠앱	0.438	0.364	-5.323	0.302	0.266	0.343	0.345	0.346	0.544	0.304	0.330	0.378	0.378	0.429	0.337
인스타그램	0.429	0.366	0.332	-4.925	0.280	0.347	0.350	0.350	0.518	0.315	0.337	0.378	0.377	0.421	0.343
스냅챗	0.411	0.366	0.343	0.328	-4.157	0.353	0.355	0.355	0.475	0.330	0.346	0.375	0.374	0.405	0.350
텔레그램	0.444	0.362	0.319	0.294	0.255	-5.583	0.341	0.342	0.562	0.297	0.325	0.377	0.377	0.434	0.332
텀블러	0.444	0.362	0.318	0.293	0.254	0.338	-5.616	0.341	0.564	0.296	0.324	0.377	0.377	0.434	0.332
핀터레스트	0.445	0.362	0.318	0.293	0.254	0.338	0.341	-5.623	0.565	0.296	0.324	0.377	0.377	0.434	0.332
위챗	0.468	0.332	0.266	0.231	0.181	0.296	0.300	0.301	-6.709	0.235	0.275	0.357	0.356	0.451	0.286
킥	0.430	0.366	0.331	0.311	0.279	0.347	0.349	0.350	0.521	-4.974	0.336	0.378	0.377	0.422	0.342
트위터	0.440	0.364	0.323	0.300	0.263	0.341	0.344	0.344	0.549	0.302	-5.404	0.378	0.377	0.430	0.336
유튜브	0.453	0.357	0.308	0.279	0.237	0.330	0.333	0.334	0.593	0.282	0.314	-5.979	0.374	0.442	0.323
스카이프	0.453	0.357	0.308	0.280	0.237	0.330	0.333	0.334	0.593	0.283	0.314	0.375	-5.983	0.441	0.323
링크드인	0.461	0.349	0.293	0.261	0.215	0.318	0.322	0.322	0.629	0.265	0.300	0.371	0.369	-6.359	0.310
구글+	0.442	0.363	0.321	0.296	0.259	0.340	0.342	0.343	0.556	0.299	0.326	0.378	0.377	0.432	-5.505

자료: AMR Database(2020, 검색일: 2020. 5. 28)와 GMM-IV 방법을 사용하여 추정한 결과를 바탕으로 저자 계산.

및 교차수요탄력성 계산 결과를 보여준다. 해당 결과에서 페이스북 계열의 2개 앱인 페이스북과 페이스북메신저, 그리고 구글 계열의 2개 앱인 유튜브와 구글+의 경우, 해당 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수가 증가했을 때 다른 앱의 시장점유율이 상대적으로 큰 폭의 감소를 보인다는 점이 특징적이다. 예를 들어 페이스북이 제공하는 앱 개수가 1% 늘어났을 때 위챗의 시장점유율은 0.298%p 감소하는 것으로 나타났고, 구글+ 개발자가 제공하는 앱 개수가 1% 증가했을 때 대부분 앱의 시장점유율이 0.360%p까지 감소하였다. 이와 같은 결과는 역시 페이스북이나 구글과 같이 시장지배적지위를 가진 거대 디지털플랫폼 기업이 제공하는 앱 종류를 늘릴수록, 시장에서 해당 플랫폼으로의 쏠림현상(tipping effect)이 발생할 가능성이 있다는 점을 보여준다.

이와 같은 점을 염두에 두고 우선 페이스북이 왓츠앱을 인수한 2014년 기준으로 동일한 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수가 증가할 경우, 즉 페이스북 계열의 앱이 늘어났을 때 해당 계열 앱의 자기수요탄력성을 살펴보자. [표 4-9]에서와 같이 인스타그램을 제외한 페이스북 계열의 3개 앱(페이스북, 페이스북메신저, 왓츠앱)의 자기수요탄력성은 페이스북의 왓츠앱 인수 전인 [표 4-8]의 결과와 비교했을 때, 오히려 줄어드는 모습을 보인다. 예컨대 왓츠앱을 인수하기 전 페이스북의 자기수요탄력성은 3.470%p로 나타났는데, 인수 이후 탄력성은 3.057%p로 감소하였다. 하지만 앞서 언급한 시장 쏠림현상 가능성은 다음에 이어지는 표의 결과에서 확인된다. 먼저 [표 4-10]을 살펴보면 페이스북 계열의 앱이 1% 증가했을 때, 페이스북의 시장점유율은 전년기준 점유율 증가분인 3.057%p보다 약 73% 증가한 5.282%p까지 증가하는 것으로 나타났다. 이와 동시에 페이스북 계열 앱 증가에 따른 타사 앱의 수요 변화를 나타내는 교차수요탄력성은 전년과 비교할 때 큰 폭의 감소를 보이고 있다. 예를 들어 페이스북이 제공하는 총 앱 개수가 1% 증가했을 때, 구글+의 시장점유율은 2014년 기준 0.431%p 감소하는 것으로 나타났으나

표 4-8. 동일한 SNS 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 수요탄력성 계산(2013년 기준)

(단위: %p)

구분	페이스북	페이스북 메신저	왓츠앱	인스타그램	스냅챗	텔레그램	텀블러	핀터레스트	위챗	킥	트위터	유튜브	스카이프	링크드인	구글+
페이스북	3.470	-0.229	-0.070	-0.034	-0.065	0.000	0.000	0.000	-0.058	0.000	-0.106	-0.237	0.000	-0.045	-0.360
페이스북 메신저	-0.250	3.521	-0.071	-0.035	-0.071	0.000	0.000	0.000	-0.050	0.000	-0.107	-0.228	0.000	-0.041	-0.360
왓츠앱	-0.234	-0.218	1.176	-0.036	-0.075	0.000	0.000	0.000	-0.044	0.000	-0.107	-0.220	0.000	-0.039	-0.358
인스타그램	-0.223	-0.214	-0.072	0.587	-0.078	0.000	0.000	0.000	-0.041	0.000	-0.107	-0.215	0.000	-0.037	-0.356
스냅챗	-0.205	-0.206	-0.071	-0.037	1.166	0.000	0.000	0.000	-0.036	0.000	-0.106	-0.205	0.000	-0.034	-0.351
텔레그램	-0.241	-0.220	-0.071	-0.036	-0.073	0.000	0.000	0.000	-0.047	0.000	-0.107	-0.224	0.000	-0.040	-0.360
텀블러	-0.242	-0.221	-0.071	-0.036	-0.073	0.000	0.000	0.000	-0.047	0.000	-0.107	-0.224	0.000	-0.040	-0.360
핀터레스트	-0.243	-0.221	-0.071	-0.036	-0.073	0.000	0.000	0.000	-0.047	0.000	-0.107	-0.224	0.000	-0.040	-0.360
위챗	-0.298	-0.233	-0.068	-0.032	-0.058	0.000	0.000	0.000	0.556	0.000	-0.104	-0.245	0.000	-0.048	-0.355
킥	-0.224	-0.214	-0.072	-0.036	-0.077	0.000	0.000	0.000	-0.042	0.000	-0.107	-0.215	0.000	-0.037	-0.357
트위터	-0.236	-0.219	-0.072	-0.036	-0.074	0.000	0.000	0.000	-0.045	0.000	1.764	-0.221	0.000	-0.039	-0.359
유튜브	-0.255	-0.224	-0.071	-0.035	-0.070	0.000	0.000	0.000	-0.052	0.000	-0.107	3.513	0.000	-0.042	-0.360
스카이프	-0.255	-0.225	-0.071	-0.035	-0.070	0.000	0.000	0.000	-0.051	0.000	-0.107	-0.230	0.000	-0.042	-0.360
링크드인	-0.272	-0.229	-0.070	-0.034	-0.065	0.000	0.000	0.000	-0.057	0.000	-0.106	-0.237	0.000	0.580	-0.360
구글+	-0.239	-0.220	-0.072	-0.036	-0.074	0.000	0.000	0.000	-0.046	0.000	-0.107	-0.223	0.000	-0.039	5.881

자료: AMR Database(2020, 검색일: 2020. 5. 28)와 GMM-IV 방법을 사용하여 추정한 결과를 바탕으로 저자 계산.

표 4-9. 동일한 SNS 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 수요탄력성 계산(2014년 기준)

(단위: %p)

구분	페이스북	페이스북 메신저	왓츠앱	인스타그램	스냅챗	텔레그램	텀블러	핀터레스트	위챗	킥	트위터	유튜브	스카이프	링크드인	구글+
페이스북	3.057	-0.409	-0.026	-0.079	-0.026	0.000	0.000	0.000	-0.012	0.000	-0.026	-0.102	0.000	-0.012	-0.490
페이스북 메신저	-0.409	3.057	-0.026	-0.079	-0.026	0.000	0.000	0.000	-0.012	0.000	-0.026	-0.102	0.000	-0.012	-0.490
왓츠앱	-0.213	-0.213	0.383	-0.061	-0.023	0.000	0.000	0.000	-0.012	0.000	-0.023	-0.074	0.000	-0.012	-0.242
인스타그램	-0.258	-0.258	-0.025	1.037	-0.025	0.000	0.000	0.000	-0.012	0.000	-0.025	-0.082	0.000	-0.012	-0.298
스냅챗	-0.212	-0.212	-0.023	-0.061	0.383	0.000	0.000	0.000	-0.012	0.000	-0.023	-0.074	0.000	-0.012	-0.242
텔레그램	-0.185	-0.185	-0.022	-0.057	-0.022	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.022	-0.069	0.000	-0.011	-0.209
텀블러	-0.185	-0.185	-0.022	-0.057	-0.022	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.022	-0.069	0.000	-0.011	-0.209
핀터레스트	-0.185	-0.185	-0.022	-0.057	-0.022	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.022	-0.069	0.000	-0.011	-0.209
위챗	-0.199	-0.199	-0.023	-0.059	-0.023	0.000	0.000	0.000	0.186	0.000	-0.023	-0.072	0.000	-0.011	-0.225
킥	-0.185	-0.185	-0.022	-0.057	-0.022	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.022	-0.069	0.000	-0.011	-0.209
트위터	-0.213	-0.213	-0.023	-0.061	-0.023	0.000	0.000	0.000	-0.012	0.000	0.383	-0.074	0.000	-0.012	-0.242
유튜브	-0.275	-0.275	-0.025	-0.068	-0.025	0.000	0.000	0.000	-0.012	0.000	-0.025	1.274	0.000	-0.012	-0.319
스카이프	-0.185	-0.185	-0.022	-0.057	-0.022	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.022	-0.069	0.000	-0.011	-0.209
링크드인	-0.199	-0.199	-0.023	-0.059	-0.023	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.023	-0.072	0.000	0.186	-0.225
구글+	-0.431	-0.431	-0.026	-0.080	-0.026	0.000	0.000	0.000	-0.012	0.000	-0.026	-0.104	0.000	-0.012	3.294

자료: AMR Database(2020, 검색일: 2020. 5. 28)와 GMM-IV 방법을 사용하여 추정한 결과를 바탕으로 저자 계산.

표 4-10. 동일한 SNS 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 수요탄력성 계산(2015년 기준)

(단위: %p)

구분	페이스북	페이스북 메신저	왓츠앱	인스타그램	스냅챗	텔레그램	텀블러	핀터레스트	위챗	킥	트위터	유튜브	스카이프	링크드인	구글+
페이스북	5.282	-1.777	-0.020	-0.060	-0.020	0.000	0.000	0.000	-0.009	0.000	-0.020	-0.144	0.000	-0.020	-0.144
페이스북 메신저	-1.777	5.282	-0.020	-0.060	-0.020	0.000	0.000	0.000	-0.009	0.000	-0.020	-0.144	0.000	-0.020	-0.144
왓츠앱	-0.457	-0.457	0.365	-0.054	-0.022	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.022	-0.099	0.000	-0.022	-0.099
인스타그램	-0.578	-0.578	-0.022	0.984	-0.022	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.022	-0.109	0.000	-0.022	-0.109
스냅챗	-0.457	-0.457	-0.022	-0.054	0.365	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.022	-0.099	0.000	-0.022	-0.099
텔레그램	-0.387	-0.387	-0.021	-0.051	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.092	0.000	-0.021	-0.092
텀블러	-0.387	-0.387	-0.021	-0.051	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.092	0.000	-0.021	-0.092
핀터레스트	-0.387	-0.387	-0.021	-0.051	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.092	0.000	-0.021	-0.092
위챗	-0.421	-0.421	-0.022	-0.053	-0.022	0.000	0.000	0.000	0.177	0.000	-0.022	-0.096	0.000	-0.022	-0.096
킥	-0.387	-0.387	-0.021	-0.051	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.092	0.000	-0.021	-0.092
트위터	-0.457	-0.457	-0.022	-0.054	-0.022	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	0.365	-0.099	0.000	-0.022	-0.099
유튜브	-0.769	-0.769	-0.023	-0.060	-0.023	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.023	1.925	0.000	-0.023	-0.122
스카이프	-0.387	-0.387	-0.021	-0.051	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.092	0.000	-0.021	-0.092
링크드인	-0.458	-0.458	-0.022	-0.054	-0.022	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.022	-0.099	0.000	0.365	-0.099
구글+	-0.769	-0.769	-0.023	-0.060	-0.023	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.023	-0.122	0.000	-0.023	1.925

자료: AMR Database(2020, 검색일: 2020. 5. 28)와 GMM-IV 방법을 사용하여 추정한 결과를 바탕으로 저자 계산.

표 4-11. 동일한 SNS 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 수요탄력성 계산(2016년 기준)

(단위: %p)

구분	페이스북	페이스북 메신저	왓츠앱	인스타그램	스냅챗	텔레그램	텀블러	핀터레스트	위챗	킥	트위터	유튜브	스카이프	링크드인	구글+
페이스북	7.409	-3.966	-0.012	-0.036	-0.012	0.000	0.000	0.000	-0.006	0.000	-0.012	-0.068	0.000	-0.006	-0.111
페이스북 메신저	-3.965	7.409	-0.012	-0.036	-0.012	0.000	0.000	0.000	-0.006	0.000	-0.012	-0.068	0.000	-0.006	-0.111
왓츠앱	-0.663	-0.663	0.344	-0.049	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.076	0.000	-0.011	-0.102
인스타그램	-0.833	-0.834	-0.021	0.921	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.080	0.000	-0.011	-0.111
스냅챗	-0.663	-0.663	-0.021	-0.049	0.344	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.076	0.000	-0.011	-0.102
텔레그램	-0.562	-0.562	-0.020	-0.047	-0.020	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.020	-0.072	0.000	-0.011	-0.096
텀블러	-0.563	-0.563	-0.020	-0.047	-0.020	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.020	-0.072	0.000	-0.011	-0.096
핀터레스트	-0.563	-0.563	-0.020	-0.047	-0.020	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.020	-0.072	0.000	-0.011	-0.096
위챗	-0.612	-0.612	-0.021	-0.048	-0.021	0.000	0.000	0.000	0.168	0.000	-0.021	-0.074	0.000	-0.011	-0.099
킥	-0.563	-0.563	-0.020	-0.047	-0.020	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.020	-0.072	0.000	-0.011	-0.096
트위터	-0.663	-0.663	-0.021	-0.049	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	0.344	-0.076	0.000	-0.011	-0.102
유튜브	-1.027	-1.027	-0.021	-0.053	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	1.562	0.000	-0.011	-0.118
스카이프	-0.562	-0.562	-0.020	-0.047	-0.020	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.020	-0.072	0.000	-0.011	-0.096
링크드인	-0.612	-0.612	-0.021	-0.048	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.074	0.000	0.168	-0.099
구글+	-1.241	-1.241	-0.021	-0.053	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.087	0.000	-0.011	2.256

자료: AMR Database(2020, 검색일: 2020. 5. 28)와 GMM-IV 방법을 사용하여 추정한 결과를 바탕으로 저자 계산.

표 4-12. 동일한 SNS 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 수요탄력성 계산(2017년 기준)

(단위: %p)

구분	페이스북	페이스북 메신저	왓츠앱	인스타그램	스냅챗	텔레그램	텀블러	핀터레스트	위챗	킥	트위터	유튜브	스카이프	링크드인	구글+
페이스북	7.300	-3.767	-0.013	-0.037	-0.013	0.000	0.000	0.000	-0.006	0.000	-0.028	-0.013	0.000	-0.006	-0.235
페이스북 메신저	-3.766	7.300	-0.013	-0.037	-0.013	0.000	0.000	0.000	-0.006	0.000	-0.028	-0.013	0.000	-0.006	-0.235
왓츠앱	-0.645	-0.645	0.345	-0.049	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.040	-0.021	0.000	-0.011	-0.152
인스타그램	-0.811	-0.811	-0.021	0.925	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.041	-0.021	0.000	-0.011	-0.171
스냅챗	-0.645	-0.645	-0.021	-0.049	0.345	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.040	-0.021	0.000	-0.011	-0.152
텔레그램	-0.548	-0.548	-0.020	-0.047	-0.020	0.000	0.000	0.000	-0.010	0.000	-0.039	-0.020	0.000	-0.010	-0.140
텀블러	-0.548	-0.548	-0.020	-0.047	-0.020	0.000	0.000	0.000	-0.010	0.000	-0.039	-0.020	0.000	-0.010	-0.140
핀터레스트	-0.548	-0.548	-0.020	-0.047	-0.020	0.000	0.000	0.000	-0.010	0.000	-0.039	-0.020	0.000	-0.010	-0.140
위챗	-0.595	-0.595	-0.021	-0.048	-0.021	0.000	0.000	0.000	0.168	0.000	-0.039	-0.021	0.000	-0.011	-0.146
킥	-0.548	-0.548	-0.020	-0.047	-0.020	0.000	0.000	0.000	-0.010	0.000	-0.039	-0.020	0.000	-0.010	-0.140
트위터	-0.753	-0.754	-0.021	-0.051	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	0.724	-0.021	0.000	-0.011	-0.165
유튜브	-0.646	-0.646	-0.021	-0.049	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.040	0.345	0.000	-0.011	-0.152
스카이프	-0.548	-0.548	-0.020	-0.047	-0.020	0.000	0.000	0.000	-0.010	0.000	-0.039	-0.020	0.000	-0.010	-0.140
링크드인	-0.595	-0.595	-0.021	-0.048	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.039	-0.021	0.000	0.168	-0.146
구글+	-1.603	-1.604	-0.021	-0.053	-0.021	0.000	0.000	0.000	-0.010	0.000	-0.042	-0.021	0.000	-0.010	3.524

자료: AMR Database(2020, 검색일: 2020. 5. 28)와 GMM-IV 방법을 사용하여 추정한 결과를 바탕으로 저자 계산.

표 4-13. 동일한 SNS 앱 개발자가 제공하는 총 앱 개수 변화에 따른 수요탄력성 계산(2018년 기준)

(단위: %p)

구분	페이스북	페이스북 메신저	왓츠앱	인스타그램	스냅챗	텔레그램	텀블러	핀터레스트	위챗	킥	트위터	유튜브	스카이프	링크드인	구글+
페이스북	7.382	-3.986	-0.013	-0.036	-0.013	-0.013	0.000	0.000	-0.006	0.000	-0.013	-0.013	0.000	0.000	-0.113
페이스북 메신저	-3.986	7.382	-0.013	-0.036	-0.013	-0.013	0.000	0.000	-0.006	0.000	-0.013	-0.013	0.000	0.000	-0.113
왓츠앱	-0.677	-0.677	0.345	-0.049	-0.021	-0.021	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.021	0.000	0.000	-0.103
인스타그램	-0.850	-0.850	-0.021	0.924	-0.021	-0.021	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.021	0.000	0.000	-0.111
스냅챗	-0.677	-0.677	-0.021	-0.049	0.345	-0.021	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.021	0.000	0.000	-0.103
텔레그램	-0.677	-0.678	-0.021	-0.049	-0.021	0.345	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.021	0.000	0.000	-0.103
텀블러	-0.575	-0.575	-0.020	-0.047	-0.020	-0.020	0.000	0.000	-0.010	0.000	-0.020	-0.020	0.000	0.000	-0.096
핀터레스트	-0.575	-0.575	-0.020	-0.047	-0.020	-0.020	0.000	0.000	-0.010	0.000	-0.020	-0.020	0.000	0.000	-0.096
위챗	-0.624	-0.624	-0.021	-0.048	-0.021	-0.021	0.000	0.000	0.168	0.000	-0.021	-0.021	0.000	0.000	-0.099
킥	-0.575	-0.575	-0.020	-0.047	-0.020	-0.020	0.000	0.000	-0.010	0.000	-0.020	-0.020	0.000	0.000	-0.096
트위터	-0.677	-0.678	-0.021	-0.049	-0.021	-0.021	0.000	0.000	-0.011	0.000	0.345	-0.021	0.000	0.000	-0.103
유튜브	-0.677	-0.677	-0.021	-0.049	-0.021	-0.021	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	0.345	0.000	0.000	-0.103
스카이프	-0.575	-0.575	-0.020	-0.047	-0.020	-0.020	0.000	0.000	-0.010	0.000	-0.020	-0.020	0.000	0.000	-0.096
링크드인	-0.575	-0.575	-0.020	-0.047	-0.020	-0.020	0.000	0.000	-0.010	0.000	-0.020	-0.020	0.000	0.000	-0.096
구글+	-1.262	-1.263	-0.021	-0.053	-0.021	-0.021	0.000	0.000	-0.011	0.000	-0.021	-0.021	0.000	0.000	2.262

자료: AMR Database(2020, 검색일: 2020. 5. 28)와 GMM-IV 방법을 사용하여 추정한 결과를 바탕으로 저자 계산.

2015년 기준으로는 0.769%p까지 감소하였다. 이어지는 [표 4-11]에서도 페이스북의 자기수요탄력성은 전년대비 약 40% 증가한 7.409%p를 보이고 있다. 또한 구글+의 교차수요탄력성은 1.241%p까지 감소하는 것을 확인할 수 있다. 다시 말해서 페이스북이 제공하는 앱 개수가 늘어나면 페이스북 계열의 시장점유율은 큰 폭으로 증가하는 반면, 경쟁 SNS 앱의 시장점유율은 점점 감소폭이 커지고 있는 것이다. 이와 같은 페이스북으로의 쏠림현상은 이어지는 [표 4-12]와 [표 4-13]에서도 유사하게 나타나고 있다.

3) 페이스북의 왓츠앱 인수행위로 인한 경쟁제한 효과 추론

다음으로 앞서 언급한 수요 측면에서 페이스북의 왓츠앱 인수 이후 쏠림현상 외에 공급 측면에서 해당 인수행위로 인한 경쟁제한 효과가 있었는지를 살펴보도록 하겠다. '나' 절에서 이미 설명하였듯이, 경쟁제한 효과는 페이스북

표 4-14. SNS 앱 플랫폼별 인수 전후 마크업 비교

(단위: 달러)

SNS 플랫폼	인수 전 마크업	인수 후 마크업
페이스북	4.9891	5.5143
페이스북 메신저	5.1094	5.3679
왓츠앱	3.0174	5.5143
인스타그램	4.1003	4.1778
스냅챗	2.7278	2.7507
텔레그램	2.6470	2.6470
텀블러	2.6684	2.6705
핀터레스트	3.1010	3.1017
위챗	2.6476	2.6477
킥	2.6581	2.6628
트위터	2.8661	2.8924
유튜브	2.7571	2.7571
스카이프	2.6470	2.6470
링크드인	2.6522	2.6524
구글+	2.7294	2.7322

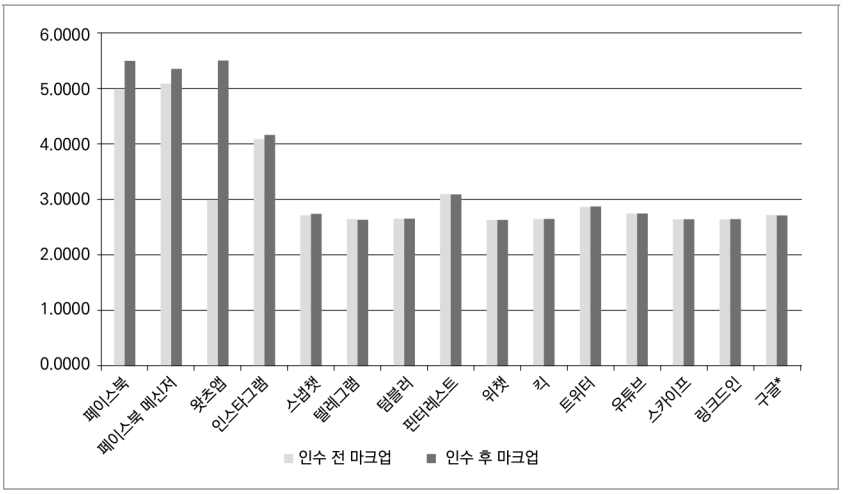
자료: AMR Database(2020, 검색일: 2020. 5. 28)를 바탕으로 저자 추정.

의 왓츠앱 인수 전과 인수 후의 마크업 변화를 비교함으로써 추정할 수 있다. 이 때, BLP에서와 마찬가지로 분석의 편의를 위해 인수 전과 인수 후의 개별 SNS 플랫폼 기업의 한계비용은 동일하다고 가정한다. 다음의 [표 4-14]는 페이스북의 왓츠앱 인수가 일어난 이후 개별 플랫폼의 마크업(모의실험을 통해 계산)과 인수 이전의 마크업을 보여준다.

[표 4-14]의 결과를 [그림 4-8]을 통해 도식화하면 페이스북의 왓츠앱 인수로 인한 페이스북 계열의 마크업 증가가 좀 더 선명하게 드러난다. 그림에서 보는 바와 같이 페이스북 계열 4개 앱(페이스북, 페이스북 메신저, 왓츠앱, 인스타그램)의 마크업은 왓츠앱 인수 이후 증가한 반면, 경쟁 플랫폼 SNS 앱의 마크업은 변화가 없거나 페이스북 계열에 비해 마크업 증가폭이 작다는 것을 알 수 있다. 특히 인수 대상 기업이었던 왓츠앱의 경우, 모의실험을 통해 도출된 인수 후 마크업이 인수 전에 비해 약 83% 증가한 것으로 나타났다. 이와 같은 결과 역시 페이스북이 왓츠앱을 인수함으로써 모바일 SNS 앱 시장에

그림 4-8. SNS 앱 플랫폼별 인수 전후 마크업 비교

(단위: 달러)



자료: [표 4-14] 결과를 바탕으로 저자 작성.

서 제공하는 앱 유형이 다양화되었고 이에 따라 시장지배력을 강화할 수 있었음을 보여주는 증거라고 할 수 있다. 즉 모바일 SNS 앱 시장에서 페이스북의 왓츠앱 인수행위로 인해 경쟁제한 효과가 발생했다고 볼 수 있다.

라. 분석의 한계

앞서 우리는 디지털플랫폼 기업의 대표적인 기업결합 사례인 페이스북의 왓츠앱 인수 건에 대한 실증분석을 진행하였다. 결론적으로 디지털플랫폼 산업에서 기업결합 이후에 주로 관찰되는 특정 플랫폼으로의 쏠림현상과 하나의 플랫폼이 다양한 서비스를 제공함에 따른 특정 플랫폼의 마크업 증가는 모바일 SNS 앱 시장에서 경쟁제한 효과를 일으키는 것으로 나타났다. 다만 본 장에서 수행한 실증분석에는 다음과 같은 한계점 역시 존재한다. 먼저 다양한 디지털플랫폼 산업 유형 중에서 모바일 SNS 앱 시장에 국한하여 실증분석을 진행하였기 때문에, 본 분석의 결과가 모든 디지털플랫폼 산업에서 발생하는 기업결합 행위의 효과를 대표할 수는 없다. 이와 같은 이유에서 다양한 디지털플랫폼 기업들이 수행하는 기업행위에 대해 각 사안별 특성에 맞는 방법론을 적절히 선택하여 분석할 필요성이 발생한다. 또한 이 장에서 수행한 모바일 SNS 앱 수요 추정 시, SNS 앱별로 서로 추구하는 목적이 다름에도 불구하고 15가지 SNS 앱을 하나의 시장으로 묶어 수요대체성을 계산한 점 역시 한계로 밝혀둔다. 예컨대 페이스북의 경우 가입자간 네트워크 형성 및 소식 공유 등의 기능에 초점을 두고 있는 반면, 유튜브의 경우 다양한 컨텐츠가 포함되어 있는 동영상 시청이 사용자들의 주목적이라는 점에서 상이한 앱 시장으로 구분할 필요가 있다. 마지막으로 본 실증분석에서는 모바일 SNS 앱 시장의 양면시장적 성격을 고려한 모형을 사용하지는 않았다. 즉 SNS 앱 시장의 주요 수익은 일반 가입자들의 앱 다운로드에서 발생하는 것이 아니라 광

고 게재 또는 앱 부가기능을 판매함으로써 발생한다는 점에서 BLP 모형이 주로 다루는 단면시장과는 구별되는 공급 측 모형을 가지고 있다. 다만 데이터 확보의 한계로 인해 일반 가입자 측면이 아닌 광고주 측면까지 추정모형에 반영하지 못한 점을 본 분석의 한계점으로 밝혀둔다.

제5장

결론 및 정책 시사점

본 보고서에서는 4차 산업혁명 발전에 따른 산업간 융 · 복합 시대 ICT 기업들의 시장지배적지위 남용 또는 기업결합 행위에 대한 미국과 EU 경쟁당국의 정책대응을 살펴보았다. 앞서 언급하였듯이, 미국과 EU는 각각 서로 다른 배경하에서 자국만의 독특한 경쟁법을 수립하고 보완해왔다. 미국의 경우 1890년대 철도, 석유 등 기간산업에서 발생한 트러스트가 사업자간 경쟁 및 소비자후생에 미치는 부정적 영향을 막기 위해 경쟁법이 처음으로 제정되었다. 반면에 유럽의 경우 각 국가별로 나뉘어 있는 유럽 전체 시장을 하나의 공통시장(common market)으로 묶음과 동시에 역내 기업간 경쟁을 보호하려는 목적으로 EU 차원의 경쟁법이 최초로 도입되었다. 따라서 이와 같이 각국의 특수한 역사적 배경 속에서 수립 및 개정되어왔던 경쟁법에 따라 시행되는 양국 경쟁정책의 철학이나 집행 방식에는 차이가 존재한다.

또한 양 경쟁당국이 준용하고 있는 기존의 경쟁법을 전통적 제조업이나 서비스업에 적용하기는 비교적 용이하나, 이를 최근 빠르게 변화 및 발전하고 있는 ICT 산업에 적용하는 문제에 대해서는 여러 가지 상반된 견해가 존재한다. 특히 디지털플랫폼과 같은 신산업에서의 기업행위에 대해 기존의 경쟁법 규정을 단순하게 적용하기 어려운 이유 중 하나는 산업간 융 · 복합이라는 관점에서 비롯된다. 먼저 최근 디지털플랫폼 산업에서는 주로 해당 기업들이 기존 사업영역을 벗어나 다른 산업으로 사업 확대를 추구하는 경우가 많아, 이와 같은 행위에 따른 관련 시장 획정이 기존 경쟁법에서 제시하는 기준에 정확하게 맞지 않을 가능성이 있다. 또한 특정 디지털플랫폼 기업이 타사와의 기업결합을 통해 자사의 서비스 포트폴리오를 확대하면, 이는 소비자 입장에서 하나의 플랫폼을 통해 다양한 서비스를 저렴한 비용으로 이용할 수 있게 된다는 점에서 소비자후생을 증진시킬 수 있다. 하지만 이로 인해 해당 시장에서 특정 플랫폼으로의 쏠림현상이 발생하는 등 경쟁을 저해할 여지도 동시에 존재한다. 이를 뒷받침하듯이 앞서 제5장 실증분석 결과에 따르면 페이

스북이 왓츠앱을 인수한 뒤에 수요 측면에서 페이스북 계열로의 시장 쏠림현상이 나타나고 있으며, 공급 측면에서도 페이스북 계열의 마크업이 인수행위 이후 다른 앱들에 비해 큰 폭으로 증가함을 확인할 수 있었다.

산업간 또는 기술간 융·복합을 특징으로 하는 디지털플랫폼 산업 내 특정 기업의 행위가 시장지배적지위 남용에 해당되는지, 또는 특정 기업결합 건이 시장에서 반경쟁적 효과를 낳는지에 대한 판단을 기존 경쟁정책의 틀 안에서만 내리는 것은 적절하지 않다. 이는 디지털플랫폼 기업의 사업 방식, 거래상대방의 특성, 매출구조 등 해당 산업의 특징을 고려하여 기존 경쟁정책의 기준을 보완할 필요가 있음을 의미한다. 미국과 EU 경쟁당국 역시 최근 몇 년간 크게 증가한 ICT 기업들의 행위 사례에 대해 각 사안별 거래의 특성을 고려하여 경쟁정책을 집행해왔다. 예컨대 EC는 디지털플랫폼이 가진 양면시장의 특성을 감안하여 해당 플랫폼의 유형에 따라 MS사와 LinkedIn의 기업결합 관련 시장은 하나의 온라인 채용서비스 시장으로 획정한 반면, 페이스북의 왓츠앱 인수 건 관련 시장은 플랫폼의 두 사용자 집단인 SNS 이용자 집단과 광고주 집단 간에 실제 거래가 일어나지 않는다는 점을 근거로 별도의 시장으로 획정하기도 하였다.

이런 점을 감안하여 ICT 산업 내 시장지배적지위 남용 또는 기업결합 행위에 대한 미국과 EU 경쟁당국의 정책대응과 디지털플랫폼 기업행위에 대한 실증분석 결과를 바탕으로 다음과 같이 정책 시사점을 도출하였다.

첫째, 제품간, 서비스간 또는 기술간 융·복합, 네트워크 효과, 데이터 집중과 같은 디지털경제의 특성으로 인해 기존 경쟁법 체계에서는 독점화를 초래할 것으로 판단되더라도 경쟁과 혁신의 역동성 보장이 필요한 경우에는 새로운 제도 도입을 통한 규제 패러다임 전환이 필요하다고 판단된다. 또한 관련 입법 시에도 절차법적 규제와 실체법적 규제 중 어떤 측면을 강화하는 것이 경쟁 및 혁신을 촉진하는 데 더 필요한지를 고민해야 한다. 예를 들어 디지

털경제의 복잡한 기술적 특성, 시장획정 또는 시장지배력 측정의 어려움 등으로 인해 실체법적인 경쟁제한성 판단이 쉽지 않은 시장의 경우에는 이에 대한 합리적 기준을 마련한 후에 법위반에 대한 입증책임(burden of proof)을 해당 기업으로 전환하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 이러한 입증책임 전환은 기업의 부담을 가중시키는 측면이 있기는 하지만, 다른 한편으로는 해당 기업 입장에서 충분한 경쟁 또는 혁신 효과가 있는 행위를 자신이 입증함으로써 절차의 투명성을 보장할 수 있을뿐만 아니라 기업들의 적극적 자세를 유도함으로써 친경쟁적인 효과도 기대할 수 있다. 이러한 절차법적 차원의 규제 패러다임 도입으로도 디지털경제의 특성상 경쟁 폐해 우려가 높다고 판단되는 경우에는 새로운 입법을 통한 실체법적 차원의 규제 패러다임 전환이 추진되어야 할 것이다.

둘째, 디지털기업의 행위가 시장에 미치는 반경쟁적 효과가 친경쟁적 효과보다 명확하게 크다고 볼 수 없는 경우, 사전규제보다는 사후규율을 통한 접근 방식을 취할 필요가 있다. 예를 들어 혁신기업간의 기업결합으로 인한 잠재적 경쟁자 제거(killer acquisition)와 같은 경쟁제한 우려가 효율성 증대 및 혁신 촉진과 같은 긍정적 효과보다 크다고 보기 어려운 경우에는 디지털경제의 주요 특성인 멀티호밍, 동태적 경쟁효과에 따른 시장의 자율적 치유 가능성을 충분히 고려해야 한다는 것이다. 예를 들어 경쟁당국은 특정 기업결합 건에 대한 승인 여부를 결정할 때, 해당 기업결합 이후 통합된 기업의 법위반 및 적발 가능성 등을 면밀히 판단하여 결론을 내릴 필요가 있다. 즉 시장경쟁을 유지하고 소비자후생을 보호하기 위해 사전규제와 사후규율 여부를 판단함에 있어 기업결합 후 가격인상, 경쟁사업자 배제를 위한 단독효과나 협조효과, 봉쇄효과가 일어나는 경우, 경쟁당국이 이를 적발하여 시정할 수 있는 가능성이 충분한지에 대한 고민이 필요할 것이다.

셋째, 경쟁당국의 인력 확충도 시급한 문제라고 할 수 있다. 최근 미국에서

는 거대 디지털플랫폼 기업의 소규모 기술 스타트업 인수행위가 늘어나는 추세에 맞춰 기업결합심사의 법적 근거인 HSR법의 매출액 기준 조정이 필요하다는 주장이 제기되고 있다. 이와 같은 주장은 뛰어난 기술력을 갖춘 스타트업을 거대 디지털플랫폼 기업이 인수하는 행위에는 잠재적 경쟁자 제거를 통해 시장지배력을 강화하려는 의도가 있다는 점을 근거로 삼는다. 만약 이와 같은 의도가 배경에 깔려 있다면 해당 건을 반경쟁적 기업결합으로 판단해야 하나, HSR법의 매출액 기준으로는 심사대상에서 제외될 수 있어 규제가 어려운 것이 사실이다. 이러한 문제 제기에 대해 미국 FTC는 기업결합심사 매출액 기준을 하향 조정할 경우 제한된 심사인력이 신고된 모든 기업결합 건을 심사하게 됨으로써 비효율적 자원배분이 일어날 것이라는 점을 들어 기준 조정에 반대하고 있다. 하지만 디지털경제의 특성상 이와 같은 소규모 스타트업에 대한 인수행위 건 증가는 전 세계적인 추세가 될 것으로 보이므로 기업결합 매출액 기준 검토 필요성을 각국의 경쟁당국도 계속해서 외면하기는 어려울 것으로 보인다. 우리나라 공정거래위원회 역시 조사관 1명당 심사대상 건수가 많아 기업결합 신고기준이 하향 조정될 경우 업무부담이 대폭 늘어날 수 있다. 따라서 앞서 언급한 바와 같이 기업결합 건에 대해 사전규제와 사후규율 여부를 충분히 숙고하여 판단함과 동시에 사안별로 더욱 면밀한 심사가 가능하도록 경쟁당국의 인력 확충을 추진할 필요가 있다.

넷째, 디지털경제에서 혁신은 성장을 위한 주요 동력 중 하나라는 점에서 경쟁정책과 혁신이 상호공존할 수 있는 환경을 조성해나가야 한다. 앞서 페이스북에 의한 왓츠앱 인수 건이 경쟁에 미치는 영향에 관한 실증분석 결과에서 살펴본 바와 같이, 혁신을 통한 기업의 성장은 기존의 경쟁기업은 물론 새로운 기업에게도 기술혁신에 대한 인센티브를 제공할 수 있는 반면, 기업결합을 통한 혁신 추구 행위가 통합된 기업으로의 쏠림 현상을 일으킴으로써 경쟁을 저해할 여지도 존재한다. 따라서 학계에서 나오는 논의와 같이 혁신을

유도할 수 있는 최적의 규제 수준을 도출할 수 있다는 점을 감안하여 경쟁정책 집행 수준과 혁신 촉진 간의 접점을 찾기 위해 노력할 필요가 있다. 전통적인 기업환경에서 경쟁당국의 명확한 경쟁법 집행과 디지털경제에서의 경쟁법 집행은 다르다는 점을 인지하는 것이 중요하다.

다섯째, 디지털경제 환경에서 스타트업의 출구전략에 대한 경쟁당국의 이해가 선행될 필요가 있다. 다양한 IT 스타트업에 대한 각국 정부의 지원이 확대되고 있으며, 이와 같은 스타트업들은 지속적으로 새로운 기술혁신을 추구하고 있다. 이에 따라 스타트업 생태계의 효율성 수준은 한 국가의 해당 분야 경쟁력을 결정하는 중요한 지표로 활용되기도 한다. 스타트업 생태계를 결정짓는 요소는 투자 및 금융지원, 혁신지원, 스케일업(scale-up), 엑시트(exit) 등 다양하다. 여기서 엑시트는 스타트업이 외부에서 투자를 받아 다른 기업에 인수되는 것을 의미한다. 혁신적인 기술력을 바탕으로 사업에 성공한 스타트업들은 다른 기업의 투자대상으로 부상한다. 하지만 이와 같은 경우 기업결합 신고 매출액 기준에 의해 경쟁당국의 기업결합에 대한 심사가 적용되지 않을 수 있다. 반면에 과도한 기업결합에 대한 경쟁당국의 법집행이 제대로 이루어지지 않을 경우, 시장에서 다양한 행위자의 출현을 차단함으로써 특정 기업의 시장지배적지위를 강화시킬 수도 있다. 결국 경쟁당국의 규제는 변화하는 경쟁환경에 따라 사안별로 유연하게 적용되어야 한다. 또한 경쟁당국이 디지털경제하에서 탄생한 새로운 형태의 기업이나 사업행위자들과 지속적으로 교류하면서 디지털 생태계에 대한 이해를 높여나가는 노력 역시 경쟁정책의 유연한 적용을 위해 필요한 부분이라고 할 수 있다.

참고문헌

[국문자료]

강지원. 2020.「EU의 온라인 플랫폼 시장 불공정거래행위 규율 강화」. 외국입법 동향과 분석 제22호.

공정거래위원회. 2017.「해외경제정책동향」, 제136호. (12월 27일)

권오승, 김 용, 서헌제, 정호열, 박성범. 2002.『주요국의 심결사례분석 및 시사점 연구』. 공정거래위원회.

김용상, 신영욱, Mike Antalics, Riccardo Celli, Philippe Nogues, Yoji Maeda, Nate Bush, Shan Lining. 2016.『기업결합의 신고 및 심사 절차에 관한 연구』. 공정거래위원회 용역보고서.

김현수. 2013.「인터넷 서비스 플랫폼과 경쟁정책: 애플과 구글의 사례를 중심으로」.『상사법연구』, 제32권 제2호. 한국상사법학회.

삼정KPMG 경제연구원. 2019.「플랫폼 비즈니스의 성공 전략」, Vol. 67.

손용엽. 2007.『산업의 정보화 융합화와 경쟁이슈』. 산업연구원.

연세대학교. 2018.『4차 산업혁명 시대 플랫폼 경제』.

이기종. 2016.「디지털 플랫폼 사업자 간의 기업결합 규제-EU의 Facebook/Whats App 사건을 중심으로」.『상사판례연구』, 29-1.

이재영. 2018.『AT&T의 Time Warner 인수: 콘텐츠 강화 및 OTT 대응 전략』. 정보통신정책연구원.

이재형. 2007.『우리산업의 경쟁구조와 산업집중 분석 : 광공업 및 서비스산업을 대상으로』. 한국개발연구원.

이종인. 2015.『경쟁정책과 소비자후생』. 법영사.

이철남, 이범룡. 2004.『소프트웨어시장과 공정경쟁』. 정보통신정책연구원.

이호영, 황태희, 오성은. 2008.『EU의 경쟁법 판례 분석』. 공정거래위원회.
이화령, 김민정. 2017.『플랫폼 경제의 시장기제와 정부정책』. 한국개발연구원.
정갑영, 강명헌, 김관보, 김상권, 김상택, 김상헌, 김영산, 김영세, 김영한, 김재홍, 박명호, 손명석, 신현윤, 왕규호, 원종학, 이상승, 전인우, 최성호, 최용제, 함준호. 2003.『경쟁 정책의 중장기 비전: 경쟁 2020 I』. 공정거래위원회 용역보고서.
조성국. 2015.『미국의 경쟁/소비자법 · 제도 및 사건처리절차 연구』. 공정거래위원회.
조원영, 유재흥. 2018.『제4차 산업혁명에 의한 경쟁환경 변화와 공정경쟁정책 개선 방향 연구』. 소프트웨어정책연구소.
황태희, 김수현. 2011.『미국/EU 경쟁법 및 관련제도 비교 연구』. 외교통상부.

[영문자료]

ACCC. 2019. *Digital Platforms Inquiry*.
Areeda, P. and D. F. Turner. 1975. "Predatory Princing & Related Practices under Section 2 of the Sherman Act." *Harvard Law Review*, Vol. 88, No. 4.
_____. 2000. *Antitrust Law-An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*. Little, Brown and Company.
Armstrong, M. 2006. "Competition in Two-Sided Markets." *The RAND Journal of Economics*, Vol. 37, No. 3.
Bergqvist, Christian and Jonathan Rubin. 2019. "Google and the Trans-Atlantic Antitrust Abyss." *The National Law Review*. (September 12)
Berry, S., J. Levinsohn, and A. Pakes. 1995. "Automobile prices in market equilibrium." *Econometrica: Journal of the Econometric Society*, Vol. 63, No. 4.
BGH. 28.06.2005 - KVR 27/4.
_____. 12.02.1980 – KVR 3/79.
Bork, Robert. 1978. *The Antitrust Paradox*.

Brunner, D., F. Heiss, A. Romahn, and C. Weiser. 2017. "Reliable estimation of random coefficient logit demand models." DICE Discussion Paper. No. 267.

Bukht, R. and R. Heeks. 2017. "Defining, conceptualising and measuring the digital economy." Development Informatics Working Paper.

Carlton, Dennis W. 2001. "A General Analysis of Exclusionary Conduct and Refusal to Deal - Why Aspen and Kodak Are Misguided." *Antitrust Law Journal*, Vol. 68, No. 3.

Charles River Associates. 2016. "Microsoft acquisition of LinkedIn."

Chicago Booth Stigler Center. 2019. "Stigler Committee on Digital Platforms." Policy Brief.

"China preparing an antitrust investigation into Google." 2020. Reuters. (September 30)

Cini and McGowan. 1998. "Competition Policy in the European Union." Decentralising European Competition Policy.

COUNCIL REGULATION(EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty.

COUNCIL REGULATION(EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings(the EC Merger Regulation), Guidelines on the assessment of horizontal mergers under the Council Regulation on the control of concentrations between undertakings.

Council Regulation(EEC) No 4064/89 of 21 December 1989 on the control of concentrations between undertakings.

De Mauro, A., M. Greco, and M. Grinaldi. 2015. "What is big data? A consensual definition and a review of key research topics." AIP Conference Proceedings, Vol. 1644, No. 1.

Digital Competition Expert Panel. 2019. Unlocking digital Competition.
E.g., Colgate, 250 U.S. at 307 (explaining that the Sherman Act generally "does not restrict the long recognized right of [a] trader or manufacturer engaged in an entirely private business, freely to exercise [its] own independent discretion as to parties with whom [it] will deal").
European Commission. 2013a. Case AT.39530-Microsoft-Tying.
_____. 2013b. Eu Competition Law – Rules Applicable to Antitrust Enforcement Volume 1 General Rules.
_____. 2013c. Competition: merger control procedure.
_____. 2014a. Eu Competition Law-Merger Legislation.
_____. 2014b. Case No COMP/M.7217-Facebook/WhatsApp.
_____. 2016. Case No COMP/M.8124-Microsoft/Linkedin.
_____. 2017a. Case M.8323-AT&T/Time Warner.
_____. 2017b. Communication on the Mid-Term Review on the implementation of the Digital Single Market Strategy: A Connected Digital Single Market for All. COM(2017) 228 final.
_____. 2017c. Case AT.39740 – Google Search(Shopping).
_____. 2018a. Case M.8306-Qualcomm/NXP Semiconductors.
_____. 2018b. "Impact Assessment."
_____. 2019. Competition Policy for the Digital Era.
European Union. 2003. Regulation 1/2003 on the implementation of the rules on competition laid down in Article 81 and 82 of the Treaty.
_____. 2012. Consolidated Version of the Treaty on the Functioning of the European Union.
_____. 2019. Regulation(EU) 2019/1150 on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services.
Fisher, F. M. and D. L. Rubinfeld. 2001. "US v. Microsoft — an economic

analysis." *The Antitrust Bulletin*, 46(1).

Fox, Eleanor. 1997. "US and EU Competition Law: A Comparison." *Global Competiotion Policy*.

FTC. 2020. *Federal Register*, Vol. 85, No. 18. (January 28)

_____. 2020. "FTC to Examine Past Acquisitions by Large Technology Companies." (February 11)

Fugina, Kathryn. 2006. "Merger Control Review in the United States and the European Union: Working towards Conflict Resolution." *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 26, Issue 2.

GCR(Global Competition Review). 2019a. "Competition Enforcement Agencies Handbook 2019: A Global Competition Review Special Report." *Law Business Research*.

_____. 2019b. "E-Commerce Competition Enforcement Guide." Second Edition. *Law Business Research*.

_____. 2019c. "Competition Economics Handbook 2020." *Law Business Research*.

Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen(GWB) § 19 Verbotenes Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen.

Ghose, A. and S. Han. 2014. "Estimating Demand for Mobile Applications in the New Economy." *Management Science*, Vol. 60, No. 6.

Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings(2009/C45/02).

Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 TFEU to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings OJ [2009] C 45/7.

Guidelines on the assessment of non-horizontal mergers under the

Council Regulation on the control of concentrations between undertakings(2008/C 265/07).

Holmes, Stanley and Michele Matassa Flores. 1997. "Boeing-Deal Tussle About Trade." SEATTLE TiMES, at D1. (May 15)

Horizontal Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission(08/19/2010).

Jacques Delors Institut. 2018. "ONLINE PLATFORMS AND HOW TO REGULATE THEM: AN EU OVERVIEW."

Judgment of the Court of First Instance (Grand Chamber) of 17 September 2007. Microsoft Corp. v Commission of the European Communities. Case T-201/04. European Court Reports 2007 II-03601.

Kovacic, Willam E. 2008. "Competition policy in the European Union and the United States: convergence or divergence in the future treatment of dominant firms?"

Krattenmaker, Thomas G. and Steven C. Salop. 1986. "Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals' Costs to Achieve Power Over Price." 96 Yale L.J. 209, 213.

Landes, D. and R. Posner. 1981. "Market power in Antitrust Cases." *Harvard Law Review*, Vol. 94.

"Microsoft nears big bet on TikTok after risky LinkedIn deal shows promise." 2020. (August 3)

"Microsoft to acquire LinkedIn." 2016. (June 13)

Murdian, Vago. 1997. White House Eyes Options in Advance of EU's Merger Rejection, 196 DEF. DAILY, July 16, 1997, at 11, available in LEXIS, Market Library, Iacnws File. Vice President Al Gore stated that the United States would act quickly if a U.S. company were put at an "unfair competitive disadvantage because of an improperly motivated regulatory decision of a foreign country." (July 16)

OECD. 2001. "Portfolio Effects in Conglomerate Mergers."

Olympia Equip. Leasing v. Western Union Telegraph, 797 F.2d 370, 375-76(7th Cir. 1986), cert. denied, 480 U.S. 934, 107 S. Ct. 1574 (1987).

Posner, Richard. 1976. *Antitrust Law*.

Pricewaterhousecoopers. 2020. "Global Top 100 companies by market capitalisation."

"Qualcomm, NXP receive antitrust approva." 2017. (April 5)

Rochet, J. and J. Tirole. 2006. "Two-sided markets: a progress report." *The RAND Journal of Economics,* Vol. 37, No. 3.

Rosenblatt, Howard, Héctor Armengod, and Andreas Scordamaglia-Tousis. 2013. "Post Danmark: predatory pricing in the European Union." *The European Antitrust Review*.

Rostow. E. 1949. "Monopoly Under the Sherman Act: Power or Purpose?" *Illinois Law Review*, Vol. 43, No. 6.

Subcommittee on Antitrust, Commercial and Administrative Law of the Committee on the Judiciary. 2020. Investigation of Competition in Digital Markets.

Scott, Bicheno. 2017. "US DOJ launches incoherent legal challenge of AT&T Time Warner acquisition." Telecom.com. (November 21)

Sherman Act Section 2 Joint Hearing: Tying Session Hr'g Tr. 13, Nov. 1, 2006).

Should China wield antitrust laws to counter US attacks on Huawei amid global tech competition?" 2020. (May 26). South China Morning Post.

UNCTAD. 2009. "The use of economic analysis in competition cases."

_____. 2019. "Digital Economy Report 2019."

United States Department of Justice. 1977.

"U.S. appeals court reverses antitrust ruling against Qualcomm." 2020. Reuters. (August 12)

Venit. 2017. “The judgment of the European Court of Justice in Intel v Commission: A procedural answer to a substantive question?” *European Competition Journal*.

Vertical Merger Guidelines, U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission(06/30/2020).

Whinston, Michael. 1990. “Tying, Foreclosure, and Exclusion.” *The American Economic Review*.

[온라인 자료]

법무법인 세종. 「EU의 기업결합 규제 개관」. 유럽소식. Vol. 1. https://www.shinkim.com/kor/media/newsletter/154(검색일: 2020. 5. 10).

주 벨기에 유럽연합 대한민국대사관. 「[경쟁 및 소비자정책] 주요 경쟁법 사건 : EU집행위, 구글의 검색관련 경쟁법 위반혐의사건 강공으로 전환」. http://overseas.mofa.go.kr/be-ko/brd/m_7564/view.do?seq=1140795&srchFr=&srchTo=&srchWord=&srchTp=&multi_itm_seq=0&itm_seq_1=0&itm_seq_2=0&company_cd=&company_nm=&page=12(검색일: 2020. 10. 1).

위키피디아. European Union vs. Google. https://en.wikipedia.org/wiki/European_Union_vs._Google(검색일: 2020. 7. 16).

“Amazon’s $13.7 Billion Whole Foods Deal Just Cleared a Major Hurdle.” 2017. *Fortune*. (August 24). https://fortune.com/2017/08/23/federal-trade-commission-acquisition-amazon-whole-foods/(검색일: 2020. 5. 12).

“Amazon Statistics You Should Know: Opportunities to Make the Most of America’s Top Online Marketplace.” https://www.bigcommerce.com/blog/amazon-statistics/#:~:text=In%202018%2C%20Amazon’s%20share%20of,%25%20and%20Walmart%20at%203.7%25(검색일: 2020. 10. 23).

AMR(Allied Market Research). Database. 2020. 모바일 SNS 앱 DB(검색일: 2020.

5. 28).
"Bills and Debates in Congress Relating to Trusts: Fiftieth Congress to Fifty-seventh Congress, First Session, Inclusive." U.S. Government Printing Office, Archived from the original on 9 April 2017. https://books.google.co.kr/books/about/Bills_and_Debates_in _Congress_Relating_t.html?id=OsssAAAAYAAJ&printsec=frontcover&source=kp_read_button&redir_esc=y(검색일: 2020. 7. 23).
Bloomberg M&A deals DB(검색일: 2020. 6. 1).
BLPestimatoR-Package for Demand Estimation. https://cran.r-project.org/web/packages/BLPestimatoR/vignettes/blp_intro.html(검색일: 2020. 5. 28).
Brunch. 2019.「구글은 어떻게 인터넷 공룡이 되었을까?」. https://brunch.co.kr/@andykim2005/29(검색일: 2020. 10. 1).
Bundeskartellamt prohibits Facebook from combining user data from different sources. https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Pressemitteilungen/2019/07_02_2019_Facebook.html(검색일: 2020. 10. 23).
"China kills Qualcomm's $44 billion deal for NXP." 2018. CNN. (July 26). https://money.cnn.com/2018/07/26/technology/qualcomm-nxp-merger-china/index.html(검색일: 2020. 10. 5).
Competitive Impact Statement, United States v. Microsoft Corp., 56 F.3d 1448(D.C. Cir. 1995)(Nos. 95-5037, 95-5039), p. 10. http://www.usdoj.gov/atr/cases/f0000/0045.pdf(검색일: 2020. 7. 22).
"EEC Council: Regulation No 17: First Regulation implementing Articles 85 and 86 of the Treaty." Eurlex.europa.eu. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31962R0017&from=EN(검색일: 2020. 7. 1).
EU 경쟁총국. 조직도. https://ec.europa.eu/dgs/competition/directory/org

ani_en.pdf(검색일: 2020. 4. 10).

EU Observatory on the Online Platform Economy. https://ec.europa.eu/digital-single- market/en/eu-observatory-online-platform-economy (검색일: 2020. 10. 22).

European Commission Mergers Statistics DB. ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf(검색일: 2020. 7. 22).

European Commission. "Competition." https://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html(검색일: 2020. 7. 22).

European Commission. 2017. (May 18). https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/lP_17_1369(검색일: 2020. 7. 1).

European Commission. 2017. "Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service." (June 27). https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1784(검색일: 2020. 10. 5).

European Commission. 2017. "Antitrust: Commission proposal to make national competition authorities even more effective enforcers for the benefit of jobs and growth." (March 22). https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ip_17_685/IP_17_685_EN.pdf(검색일: 2020. 4. 11).

European Commission. 2019. "Antitrust: Commission fines Google €1.49 billion for abusive practices in online advertising." (March 20). https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_19_1770 (검색일: 2020. 10. 1).

European Commission. Aggregate Figures on Antitrust cases. ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html(검색일: 2020. 7. 22).

European Commission. Mergers: Commission approves Qualcomm's acquisition of NXP, subject to conditions. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_18_347(검색일: 2020. 7. 10).

European Commission. Mergers Procedures. https://ec.europa.eu/competition-policy/mergers/procedures_en(검색일: 2020. 5. 10).

European Commission. The Role of the Chief Competition Economist. https://ec.europa.eu/dgs/competition/economist/role_en.html(검색일: 2020. 7. 21).

European Commission, Competition Policy. https://ec.europa.eu/competition-policy/index_en(검색일: 2020. 4. 10).

European Competition Network(ECN). Statistics. https://ec.europa.eu/competition/ecn/statistics.html(검색일: 2020. 4. 13).

European Competition Network. What is the origin of the ECN. https://ec.europa.eu/competition/ecn/faq.html#1(검색일: 2020. 7. 16).

Federal Trade Commission. 2014. Letter From Jessica L. Rich, Director of the Federal Trade Commission Bureau of Consumer Protection, to Erin Egan, Chief Privacy Officer, Facebook, and to Anne Hoge, General Counsel, WhatsApp Inc. (April 10). https://www.ftc.gov/public-statements/2014/04/letter-jessica-l-rich-director-federal-trade-commission-bureau-consumer(검색일: 2020. 10. 14).

Find Law. "ASPEN SKIING Co. v. ASPEN HIGHLANDS SKIING CORP." https://caselaw.findlow.com/us-supreme-court/472/585.html(검색일: 2020. 8. 10).

FTC. 2011. "Facebook Settles FTC Charges That It Deceived Consumers By Failing To Keep Privacy Promises." (November 29). https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2011/11/facebook-settles-ftc-charges-it-deceived-consumers-failing-keep(검색일: 2020. 10. 15).

_____. 2013. "Statement of Federal Trade Commission Regarding Google's Search Practices *In the Matter of Google Inc.* FTC File Number 111-0163." (January 3). https://www.ftc.gov/system/files/documents/public_statements/295971/130103googlesearchstmtofcomm.

pdf(검색일: 2020. 10. 2).
_____. 2019. "FTC Imposes $5 Billion Penalty and Sweeping New Privacy Restrictions on Facebook." (July 24). https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2019/07/ftc-imposes-5-billion-penalty-sweeping-new-privacy-restrictions (검색일: 2020. 5. 20).
_____. 2020. "FTC to Examine Past Acquisitions by Large Technology Companies." (February 11). https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/02/ftc-examine-past-acquisitions-large-technology-companies(검색일: 2020. 5. 20).
_____. 2020. "FTC Charges Qualcomm With Monopolizign Key Semiconductor Device Used in Cell Phones." (January 17). https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2017/01/ftc-charges-qualcomm-monopolizing-key-semiconductor-device-used(검색일: 2020. 5. 20).
_____. 2020. "FTC Requests Rehearing En Banc of Qualcomm Appeals Panel Decision." (September 25). https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2020/09/ftc-requests-rehearing-en-banc-qualcomm-appeals-decision(검색일: 2020. 10. 1).
_____. 2020. "Google Agrees to Change Its Business Practices to Resolve FTC Competition Concerns in the Markets for Devices Like Smart Phones, Games and Tablets, and in Online Search." (January 3). https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2013/01/google-agrees-change-its-business-practices-resolve-ftc(검색일: 2020. 10. 2).
GE-Honeywell: The U.S. Decision. https://www.justice.gov/atr/speech/ge-honeywell-us-decision(검색일: 2020. 10. 19).
"Google to buy YouTube for $1.65bn." 2006. *Financial Times*. (October 10). https://www.ft.com/content/5818fb64-579b-11db-be9f-0000779e2340(검색일: 2020. 5. 12).
Qualcomm, Qualcomm to Acquire XP. https://www.qualcomm.com/news

/releases/2016/10/27/qualcomm-acquire-nxp(검색일: 2020. 7. 10).
SEO. 2007. "Google Launches "Universal Search" & Blended Results." (May 16). https://searchengineland.com/google-20-google-universal-search-11232(검색일: 2020. 10. 1).
Statista. "Worldwide desktop market share of leading search engines from January 2010 to January 2021." http://www.statista.com/statistics/216573/worldwide-market-share-of-search-engines/(검색일: 2020. 10. 1).
The Commission prohibits GE's acquisition of Honeywell. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_01_939(검색일: 2020. 10. 19).
"Trump's CNN attacks may hobble legal case to block AT&T-Time Warner deal." 2017. Reuters. (November 10). https://www.reuters.com/article/us-time-warner-m-a-at-t-idUSKBN1D92HF(검색일: 2020. 10. 15).
"Zukerberg Plans to Integrate WhatsApp, Instagram and Facebook Messenger." 2019. New York Times. (January 25). https://www.nytimes.com/2019/01/25/technology/facebook-instagram-whatsapp-messenger.html(검색일: 2020. 10. 15).
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019XC1106(02)&from=EN(검색일: 2020. 7. 16).
https://www.europarl.europa.eu/cmsdata/124321/new_transatlantic_agenda_en.pdf(검색일: 2020. 6. 29).
https://www.ftc.gov/about-ftc/bureaus-offices(검색일: 2020. 11. 2).
https://www.internationalcompetitionnetwork.org/(검색일: 2020. 11. 2).
https://www.justice.gov/atr/agreement-between-united-states-and-european-communities-application-positive-comity-principles (검색일: 2020. 6. 29).

https://www.justice.gov/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act-chapter-3#N_1(검색일: 2020. 7. 14).
https://www.justice.gov/atr/competition-and-monopoly-single-firm-conduct-under-section-2-sherman-act-chapter-5(검색일: 2020. 7. 16).
https://www.justice.gov/atr/organizational-chart(검색일: 2020. 11. 2).
https://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/2007/226070.htm(검색일: 2020. 7. 16).
https://www.oecd.org/competition/(검색일: 2020. 11. 2).

[판례]

AKZO Chemie BV v. Commission, Case 62/86 [1991] ECR Ⅰ-3359.
Albrecht v. Herald Co., 390 U.S. 145(1968).
Barry Wright Corp. v. ITT Grinnell Corp., 724 F.2d 227(1st Cir. 1983).
British Airways v. Commission, Case C-95/04 P, 15 March 2007.
Brown Shoe Co. v. United States, 370 U.S. 294, 320(1962).
Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 209(1993).
Case 322/81 Michelin v Commission [1983] ECR 3461 "a special responsibility not to allow its conduct to impair competition on the common market."
Case C-280/08 P Deutsche Telekom v Commission [2010] ECR I-9555.
Case C-413/14 P - Intel Corporation Inc. v European Commission (ECLI: EU:C: 2017: 632), CJEU judgment 6 September 2017.
Case Comp/M.2220.
CFI. 2003. Case T-203/01 "Manufacture Française des pneumatiques Michelin v. Commission." (September 30)
CJEU. 1973. Europemballage Corp and Continental Can Co Inc v. Commission, Case 6/72 1973 ECR 215. (February 21)

_____. 2015. Case C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd v ZTE Corp., Deutschland GmbH.

_____. Case 85/76, [1979] ECR 461, [1979] 3 CMLR 211.

Comm., Case No. COMP/38.233 "Wanadoo Interactive."

Compagnie Maritime Belge Transports SA, Compagnie Maritime Belge SA and Dafra-Lines A/S v. Commission, Case C-395/96 P and C-396/96 P [2000] ECR I-1365.

Concord Boat Corp. v. Brunswick Corp., 207 F.3d 1039(8th Cir. 2000).

Continental Television v. GTE Sylvania, 433 U.S. 36(1977).

Dr. Miles Medical Co. v. John D. Park & Sons Co., 220 U.S. 373(1911).

E.g., Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc., 429 U.S. 477, 488(1977) ("The antitrust laws ... were enacted for 'the protection of competition not competitors.'" (quoting Brown Shoe Co. v. United States, 370 U.S. 294, 320(1962))).

Eastman Kodak Co. v. Image Technical Servs., Inc., 504 U.S. 451, 458(1992).

European Commission. 1997. Case No IV/M.877-Boeing/McDonnell Douglas.

Federal Trade Commission vs. Qualcomm Incorporated. 2017. Case No. 17-CV-00220-LHK: Order Denying Motion to Dismiss(Redacted).

General Electric v. Commission, Case T-210/01, 2005.

General Motors Continental NV v. Commission, Case 26/75 [1975] ECR 1367.

IBM v. United States, 298 U.S. 131, 140(1936).

International Salt Co. v. United States, 332 U.S. 392, 396(1947).

Jefferson Parish Hosp. Dist. No. 2 v. Hyde, 466 U.S. 2, 32(1984).

Leegin Creative Leather Products, Inc. v. PSKS, Inc., 551 U.S. 877(2007).

Masimo Corp. v. Tyco Health Care Group, L.P No. CV 02-4770 MRP, 2006 WL 1236666(C.D. Cal. Mar. 22, 2006).

MCI Communications Corp. v. AT&T Co., 708 F.2d 1081(7th Cir. 1983).

Microsoft Corp v Commission(2007) T-201/04.

Oahu Gas Serv. Inc. v. Pacific Resources, Inc., 838 F.2d. 360, 368(9th Cir. 1988).

Oscar Bronner Gmbh & Co KG v. Mediaprint, Case C-7/97 [1998] ECR Ⅰ-7791).

Radio Telefis Eireann(RTE) and Independent Television Publications Ltd. (ITP) v. Commission, Cases C-241/91 P and C-242/91 P [1995] ECR I-743.

Standard Oil Co. of Cal. v. United States(Standard Stations), 337 U.S. 293, 305-06(1949).

Standard Oil Co. of N.J. v. U.S., 221 U.S. 1, 31 S.Ct. 502(1911).

State Oil Co. v. Khan, 522 U.S. 3(1997).

Tetra Pak International SA v. Commission, Case C-333/94P [1996] ECR I-5951.

Trinko, 540 U.S. at 407-08.

United Brands Company and United Brands Continental BV v. Commission, Case 27/76 [1978] ECR 207.

United Brands v. Commission [1978] ECR 207.

United States v. Aluminum Co. of America et al. 148 F. 2d 416(2nd Cir.1945).

United States v. Arnold, Schwinn & Co., 388 U.S. 365(1967).

United States v. Colgate & Co., 250 U.S. 300, 29 S. Ct. 465, 63 L. Ed. 992(1919).

United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563, 570 - 71(1966).

United States v. Microsoft Corporation, 253 F.3d 34(D.C. Cir. 2001).

United States v. Terminal R.R. Ass'n of St. Louis, 224 U.S. 383, 411(1912).

United States v. United Shoe Mach. Co. of N.J., 247 U.S. 32, 64(1918).

U.S. Steel Corp. v. Fortner Enters., Inc., 429 U.S. 610, 622(1977).

U.S. v. E.I. de Pont de Nemours & Co., 351 U.S. 377, 76 s.cT. 994(1956).

Verizon Commc'ns Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, LLP, 540 U.S. 398, 408(2004).

Virgin Atlantic Airways Ltd. v. British Airways PLC, 257 F.3d 256(2d Cir. 2001).

Executive Summary

Analysis of Competition Policies between U.S. and EU in the Era of Inter-Industry Convergence

Gusang Kang, Yungshin Jang, Taehyun Oh, and Jeewoon Rim

This study aims to provide implications for policies on the part of Korea's competition authority to prevent ICT firms from abusing their market power and carrying out anti-competitive M&As under the changing competitive environment in the era of inter-industry convergence. It may be difficult to conclude whether these firm behaviors harm market competition or consumer welfare under existing competition policies. In this regard, we focus on recent policies of the U.S. and EU competition authorities in terms of how they deal with anti-competitive behaviors in ICT sectors.

Chapter 2 presents an overview of U.S. and EU competition policies, including policy characteristics and causes of policy differences between authorities in the two economies. Recently, the Department of Justice (DOJ) and Federal Trade Commission (FTC), two U.S. competition authorities, investigated behaviors of large digital platforms such as Google, Apple, Facebook, and Amazon on whether they abuse their market power to an extent that negatively affects competition, innovation, and consumer welfare. As for the EU, the European Commission (EC) has implemented competition policies

and recently announced EU-level online platform regulations to effectively implement competition policies for the rapidly developing digital platform industry.

In chapter 3, we examine various forms of U.S. and EU regulation, focusing on abuse of market power and reviews of M&As. Largely two types of market power abuse were examined: exploitative and exclusionary abuse. The U.S. and EU take different perspectives on exploitative abuse. While the EU explicitly prohibits exploitative abuse in the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), the U.S. does not have any legal provisions on exploitative abuse. Moreover, the U.S. does not consider this a target of regulation, on the grounds that there is no way to confirm whether the market price is the outcome of severe competition or market power abuse. In the area of exclusionary abuse, we examine predatory pricing, conditional rebates, tying, and refusal to deal. In regard to predatory pricing, U.S. legal authorities require rigorous analysis of the economic impacts of firm behaviors, whereas the EU competition authority has aggressively regulated these behaviors. In the case of conditional rebates, while there are no cases do date of the U.S. Supreme Court ruling such behavior as illegal, EU legal authorities such as the European Court of Justice (ECJ) have been more likely to consider those behaviors illegal as they harm competition in the European Common Market. In regards to tying, U.S. legal authorities concluded that a Microsoft (MS) case was not illegal as technological tying might increase market efficiency and provide benefits to consumers, whereas the EU authority concluded illegality in the MS case as it could set an entry barrier against its competitors due to network effects. When it comes to refusal to deal,

while the U.S. considers that the theory of essential facilities is not necessary to determine monopolistic firm behavior, the EU holds the opposite view. Finally, the difference between the U.S. and EU in regulations for conducting reviews of M&As was relatively small compared to cases of market power abuse.

Chapter 4 relates the characteristics of the digital platform industry to the U.S. and EU competition policies. Specifically, section 1 examines how the regulation differences between the U.S. and EU arise as inter-industry convergence and active market integration further progress across industries and regions due to the development of the digital economy. First, it may be difficult to assess exploitative abuse for certain firm behaviors as the price of digital platform services is often 0, or even minus (-). Second, technological tying as the outcome of a combination of products or technologies should be analyzed considering the impacts of limiting market competition and harming consumer welfare. Third, much more attention has been paid to conglomerate M&As under the environment of the digital economy. Concerning this issue, while the EU accepts the theory of portfolio selection, which states a certain firm can transfer its market power to another market through M&As or product bundling, the U.S. does not.

In section 2 of the chapter, we investigate representative cases of anti-competitive ICT firm behaviors in the U.S. and EU and compare legal and policy responses by their respective legal and competition authorities. For example, the U.S. DOJ argued that MS abused its market power by the tying of its Windows operating system (OS) and Internet Explorer (IE) web browser. The EU, however, closed the case after MS accepted corrective actions to guarantee freedom in choosing

web browsers for computer manufacturers and consumers. When it comes to the acquisition of WhatsApp by Facebook, the U.S. and the EU both allowed the deal as the merged entity would not harm market competition.

Section 3 analyzes the impacts of digital platform M&As on market competition. Specifically, we examine the acquisition of WhatsApp by Facebook, utilizing data on the characteristics of 15 mobile social network service (SNS) applications (apps) and estimation using a structural model combining generalized method of moments (GMM) with instrumental variable (IV) estimation as empirical methodology. According to the empirical results, app file size negatively affects SNS app demand, whereas the number of apps provided by an individual digital platform has a positive impact on consumer demand. Furthermore, we calculate the change of own- and cross-demand elasticity in response to changes in app characteristics. The results show a 1% increase in the number of apps provided by Facebook leads to an increase in the market share of firms in the Facebook group but a decrease in the market share of competitor apps. This indicates a tipping effect in the market for mobile SNS apps due to Facebook's acquisition of WhatsApp. In addition, we compare the markups of 15 SNS apps before and after acquisition by using a simulation method. As a result, we find that apps in the Facebook group experienced more increase in markups following acquisition, relative to competitor apps. This implies that Facebook's acquisition of WhatsApp harms competition in the market for mobile SNS apps.

In conclusion, it may be difficult to determine whether firms' abuse of market power and M&As are unlawful using the existing competition

policies. Drawing upon this perspective, and the case studies and empirical results of our study, we derive the following policy implications. First, Korea's competition authority should transition out of the current regulation paradigm and introduce new legal systems in cases where the dynamics of competition and innovation should be ensured. Second, if the authority cannot determine whether the anti-competitive impacts of a certain platform's behavior are greater than pro-competitive impacts, it needs to use ex-post regulation instead of ex-ante regulation to promote innovation and increase efficiency. Third, the authority needs to increase personnel to respond to the increase in M&As of small- and medium-sized startups by large digital platforms. Fourth, the authority needs to find a regulation level optimal to establish an environment where competition and innovation can coexist, as innovation will drive growth under the digital economy. Finally, the authority has to apply flexible regulation measures to diverse M&A cases instead of unconditional non-approval of M&As, as small- and medium-sized startups often use M&As as their exit strategy.

〈책임〉

강구상

성균관대학교 경제학 학사
미국 University at Albany, SUNY 경제학 박사
대외경제정책연구원 세계지역연구센터 선진경제실 미주팀 부연구위원
(現, E-Mail: gskang@kiep.go.kr)

저서 및 논문

『주요국의 혁신성장 정책과 제도: 미국, 유럽, 일본을 중심으로 / 제1편 주요국의 혁신성장 정책』(공저, 2019)
『원청-하청 간 거래관행이 혁신에 미치는 영향: 독일 · 미국의 자동차산업을 중심으로』(공저, 2019) 외

〈공동〉

장영신

성균관대학교 경제학 학사
미국 미시간주립대학교 경제학 석사 및 박사
대외경제정책연구원 세계지역연구센터 신남방경제실 동남아대양주팀 부연구위원
(現, E-Mail: ysjang@kiep.go.kr)

저서 및 논문

"Essays on Cartels in Korea." 학위논문(박사), 미시간주립대학교(2017)
「2020년도 APEC의 코로나19 대응 협력과 정상회의 결과에 대한 시사점」(공저, 2020) 외

오태현

서울대학교 외교학 석사
기획재정부 전문위원 역임
유럽중앙은행 초청연구위원 역임
대외경제정책연구원 세계지역연구센터 선진경제실 유럽팀 전문연구원
(現, E-mail: asroc101@kiep.go.kr)

저서 및 논문

『EU 혁신성장정책의 주요 내용과 시사점: 중소기업정책을 중심으로』(공저, 2018)
『주요국의 혁신성장 정책과 제도: 미국, 유럽, 일본을 중심으로 / 제1편 주요국의 혁신성장 정책』(공저, 2019) 외

임지운

美 버지니아 주립대학교(UVA) 국제관계학 학사
연세대학교 국제학대학원 국제통상경영 석사
(現, E-Mail: jwrim@kiep.go.kr)

저서 및 논문

『캐나다 총선 결과와 전망』(공저, 2019)
『2020년 미국 민주당 대선후보 확정 및 주요 공약』(공저, 2020) 외

KIEP 연구보고서 발간자료 목록

■ 2020년

20-01 중국 산업구조 고도화에 따른 한 · 중 경쟁력 변화와 대응전략 / 조 철 · 정은미 · 김종기 · 이 준 · 남상욱 · 이재윤 · 이은창 · 조용원 · 김양팽 · 심우중 · 윤자영 · 이고은 · 이자연 · 전수경

20-02 주요 중소 · 중견 기업의 대중국 전략 분석 / 이장규 · 정영록 · 이준엽 · 서봉교

20-03 중국 국가전략의 변화와 한 · 중 관계에 대한 함의 / 이남주 · 문익준 · 안치영 · 유동원 · 장윤미

20-04 미 · 중 간 기술패권 경쟁과 시사점 / 연원호, 나수엽 · 박민숙 · 김영선

20-05 신북방시대 한국 · 몽골 미래 협력의 비전: 분야별 협력과제와 실현방안 / 김홍진 · 김보라 · 박정후 · 이평래 · 유원수

20-06 OECD 개발원조위원회(DAC) 가입 10주년 성과와 과제 / 정지원 · 정지선 · 이주영 · 송지혜 · 유애라 · 최현양

20-07 동남아 CLMV 국가의 체제전환 평가와 북한에 대한 함의: 체제전환지수 개발과 적용 / 최장호 · 최유정 · 한하린

20-08 산업간 융 · 복합 시대 미국과 EU의 경쟁정책 분석 / 강구상 · 장영신 · 오태현 · 임지운

20-09 중국의 금융개방 환경 변화와 대응방향 / 현상백 · 나수엽 · 김영선 · 조고운 · 서봉교

20-10 인도 스타트업 생태계 분석과 정책 시사점 / 한형민 · 김정곤 · 김도연 · 이성희 · 백종훈

20-11 지식재산권의 국제 논의 동향과 영향에 관한 연구 / 김현수 · 예상준 · 금혜윤 · 강민지

20-12 일본의 '사회적 과제 해결형' 4차 산업혁명에 관한 연구 / 김규판 · 이형근 · 이보람 · 이정은 · 손원주

20-13 인도태평양 전략과 신남방정책의 협력 방향 / 최인아 · 곽성일 · 정재완 · 이정미 · 박나연 · 김미림 · 이재현 · 조원득

20-14 코로나19 이후 중국의 분야별 변화와 시사점 / 허재철 · 양평섭 · 정지현 · 현상백 · 연원호 · 최원석 · 양갑용 · 이동률 · 임상훈 · 유동원 · 윤종석 · 김정진

KIEP 설립 이후 현재까지의 모든 발간자료 원문은 홈페이지(http://www.kiep.go.kr)에 수록되어 있습니다.

20-15 신남방지역 온라인 플랫폼 시장 분석과 시사점 /
김정곤 · 나승권 · 이재호 · 윤지현 · 김은미

20-16 저유가 시기 GCC 주요국의 경제정책 변화와 한국의 대응방안 /
이권형 · 손성현 · 장윤희 · 유광호

20-17 환율과 경상수지의 구조적 변화와 정책방향 /
한민수 · 안성배 · 김효상 · 김수빈 · 이진희 · 김소영 · 편주현

20-18 대외부문 거시건전성 정책 10년의 성과와 개선방안 /
강태수 · 안성배 · 김경훈 · 강은정

20-19 무역구조의 변화가 국내 고용구조에 미친 영향과 정책 시사점 /
구경현 · 김혁황

20-20 WTO 체제의 구조적 위기와 한국의 신다자협상 대응방향 /
서진교 · 이천기 · 이주관 · 김지현 · 정명화

20-21 국제사회의 온실가스 감축 목표 상향과 한국의 대응방안 /
문진영 · 오수현 · 박영석 · 이성희 · 김은미

20-22 푸틴 4기 한 · 러 투자 활성화 방안: 고부가가치 산업을 중심으로 /
박정호 · 김석환 · 정민현 · 강부균 · 김초롱 · 세르게이 수트린 ·
올가 트로피멘코 · 이리나 코르군

20-23 개혁 · 개방 이후 중국의 제조업 분야 산업정책과 산업구조 변화
연구 / 최원석 · 양평섭 · 박진희 · 김주혜 · 최지원 · 자오씽왕(焦兴旺)

20-24 아시아-태평양 지역의 디지털화와 한국의 협력방안 /
장영신 · 곽성일 · 곽소영 · 박은빈

20-25 글로벌 금융위기 이후 중국의 지역경제구도 변화와 내수시장
진출전략 / 정지현 · 최원석 · 김홍원 · 김주혜

20-26 일방적 통상정책의 국제적 확산과 무역구조의 변화에 관한 연구 /
조문희 · 배찬권 · 이규엽 · 강준구 · 김지현

20-27 신용공급 변동이 경제성장 및 금융위기에 미치는 영향 /
김효상 · 최상엽 · 양다영 · 김유리

20-28 국내 증권시장에서 외국인 자금 이동 결정요인 분석:
금리와 환율을 중심으로 / 윤덕룡 · 송원호 · 이진희

20-29 아세안 역내 서비스시장 통합의 경제적 영향과 시사점 /
라미령 · 정재완 · 신민금 · 김제국

20-30 FTA 신통상규범에 관한 통상법적 쟁점과 경제적 영향:
환경과 노동을 중심으로 / 이천기 · 이주관 · 박혜리 · 강유덕

20-31 이민이 EU의 노동시장에 미친 영향과 정책 시사점 /
조동희 · 이철원 · 이현진 · 정민지 · 문성만

20-32 MERCOSUR와 태평양동맹(PA)의 향후 전개방향 및 시사점 / 윤여준 · 홍성우 · 김진오 · 김종혁 · 남지민

20-33 동아시아 금융협력의 비전과 과제: CMIM 20년의 평가와 새로운 협력 방향 / 윤덕룡 · 안성배 · 채희율 · 이영섭 · 문우식

20-34 한 · 중 · 일 소재 · 부품 · 장비 산업의 GVC 연계성 연구 / 정형곤 · 이홍배 · 이형근 · 박민숙

20-35 중국의 통상환경 변화와 국가별 상품 간 수출 대체가능성 연구 / 연원호 · 현상백 · 박민숙 · 이효진 · 오윤미

■ 2019년

19-01 미국 통화정책의 국제전이: 뉴스와 노이즈 효과 분석을 중심으로 / 김경훈 · 김원기

19-02 남 · 북 · 중 경제협력 방안 연구 / 이현태 · 최유정 · 최재희 · 김태만 · 림금숙 · 백지운 · 서봉교 · 안국산 · 원동욱 · 이왕휘 · 이현우 · 이현주 · 최필수

19-03 남북러 지역개발 정책과 산업 정책 연계 방안 / 한홍열 · 윤성욱 · 박지원 · 정은이

19-04 중동 주요국의 여성 경제활동 확대 정책과 한국의 협력방안: 사우디아라비아와 UAE를 중심으로 / 정재욱 · 손성현 · 장윤희 · 유광호

19-05 국제사회의 취약국 개발협력 성과와 과제 / 권 율 · 정지선 · 허윤선 · 송지혜 · 유애라 · 김미림

19-06 신흥국 산업인력 수요전망 방법론 연구: 직업교육 ODA 사업의 효율화 방안을 중심으로 / 박영호 · 정재욱 · 김예진 · 정민지 · 황규희

19-07 아세안 사회문화공동체와 한국의 분야별 협력방안 / 문진영 · 나승권 · 이재호 · 이성희 김은미

19-08 데이터 경제의 성장과 무역에 관한 연구 / 이규엽 · 강준구 · 박지현 · 박현

19-09 2016년 대북제재 이후 북한경제 변화와 신남북협력 방향 / 최장호 · 최유정 · 김범환 · 임수호

19-10 내국인 해외증권투자 확대가 외환시장에 미치는 영향 / 강태수 · 정영식 · 김경훈 · 강은정

19-11 원청-하청 간 거래관행이 혁신에 미치는 영향: 독일 · 미국의 자동차 산업을 중심으로 / 조동희 · 강구상 · 권혁주 · 문성만

19-12 한국의 신북방 경제협력 거버넌스 개선 방안 연구: 러시아를 중심으로 / 박정호 · 정민현 · 강부균 · 정동연 · 김초롱 · 제성훈 · 세르게이 루코닌 · 예카테리나 자클랴즈민스카야

19-13 신보호무역주의정책의 경제적 영향과 시사점 /
김종덕 · 윤여준 · 권혁주 · 정민철 · 김유리 · 황운중 · 김경훈 · 김원기

19-14 신남방지역의 가치사슬 분석과 교역 확대 및 고도화 방안 /
정영식 · 김정곤 · 한형민 · 정재완 · 이정미 · 김제국 · 윤지현

19-15-1 주요국의 혁신성장 정책과 제도: 미국 · 유럽 · 일본을 중심으로
-제1편 주요국의 혁신성장 정책 /
김규판 · 강구상 · 김종혁 · 오태현 · 이현진 · 손원주

19-15-2 주요국의 혁신성장 정책과 제도: 미국 · 유럽 · 일본을 중심으로
-제2편 주요국의 혁신성장 제도 / 김현수 · 강민지 · 이정은 · 이용규

19-16 포용적 무역을 위한 중소기업의 국제화 정책방향 연구 /
구경현 · 오수현 · 박혜리 · 김민성 · 황운중

19-17 한국의 FTA 15년 성과와 정책 시사점 /
조문희 · 김영귀 · 배찬권 · 금혜윤 · 엄준현

19-18 중국 지방정부의 대외경제협력 사례와 시사점 /
이상훈 · 김홍원 · 최지원 · 김주혜 · 최재희

19-19 체제전환국의 FDI 유입 결정요인과 북한에 대한 시사점 /
정형곤 · 이철원 · 박민숙 · 전봉걸

19-20 중국의 창업생태계 발전전략과 정책 시사점 /
현상백 · 이효진 · 조고운 · 오윤미

19-21 자산가격 변화가 경제적 불평등과 대외경제 변수에 미치는 영향 분석 /
윤덕룡 · 이동은 · 이진희

19-22 개방경제에서 인구구조 변화가 경상수지 및 대외자산 축적에 미치는
영향 분석 및 정책적 시사점 / 김효상 · 양다영 · 강은정

19-23 주요국의 노동소득분배율 결정요인 비교 분석 /
안성배 · 한민수 · 김수빈 · 이진희

19-24 다국적기업 철수의 영향과 정책대응 방안 /
한민수 · 김혁황 · 최혜린 · 박단비 · 김지수

19-25 중국산업, 얼마나 强한가?: 중국 산업경쟁력의 미시적 토대 분석
왕윤종 · 최필수 · 노성호 · 은종학 · 문익준 · 오대원

KIEP 발간자료회원제 안내

■ 본 연구원에서는 본원의 연구성과에 관심있는 전문가, 기업 및 일반에 보다 개방적이고 효율적으로 연구 내용을 전달하기 위하여 「발간자료회원제」를 실시하고 있습니다.

■ 발간자료회원으로 가입하시면 본 연구원에서 발간하는 모든 보고서를 대폭 할인된 가격으로 신속하게 구입하실 수 있습니다.

■ 회원 종류 및 연회비

회원종류	배포자료	연간회비		
S	외부배포 발간물 일체	기관회원	개인회원	연구자회원*
		30만원	20만원	10만원
A	East Asian Economic Review	8만원		4만원

* 연구자 회원: 교수, 연구원, 학생, 전문가풀 회원

■ 가입방법

우편 또는 FAX 이용하여 가입신청서 송부 (수시접수)

30147 세종특별자치시 시청대로 370 세종국책연구단지 경제정책동

대외경제정책연구원 연구조정실 기획성과팀

연회비 납부 문의전화: 044) 414-1179 FAX: 044) 414-1144

E-mail: sgh@kiep.go.kr

■ 회원특전 및 유효기간

- S기관회원의 특전: 본 연구원 해외사무소(美 KEI) 발간자료 등 제공
- 자료가 출판되는 즉시 우편으로 회원에게 보급됩니다.
- 모든 회원은 회원가입기간 동안 가격인상에 관계없이 신청하신 종류의 자료를 받아보실 수 있습니다.
- 본 연구원이 주최하는 국제세미나 및 정책토론회에 무료로 참여하실 수 있습니다.
- 연회원기간은 加入月로부터 다음해 加入月까지입니다.

KIEP 발간자료회원제 가입신청서

기관명 (성명)	(한글)	(한문)
	(영문: 약호 포함)	
대표자		
발간물 수령주소	우편번호	
담당자 연락처	전화 FAX	E-mail :
회원소개 (간략히)		
사업자 등록번호	종목	

회원분류 (해당란에 ✓ 표시를 하여 주십시오)

	S 발간물일체	A 계간지
기 관 회 원 □ 개 인 회 원 □ 연 구 자 회 원 □		

* 회원번호 * 갱신통보사항

(* 는 기재하지 마십시오)

특기사항

Policy Analyses 20-08

Analysis of Competition Policies between U.S. and EU in the Era of Inter-Industry Convergence

Gusang Kang, Yungshin Jang, Taehyun Oh, and Jeewoon Rim

본 연구는 4차 산업혁명 시대 산업간 및 기술간 융·복합으로 인해 변화된 경쟁환경하에서 미국과 EU 경쟁당국의 특정 기업 및 기업집단에 의한 시장지배적지위 남용 및 기업결합에 대한 정책 대응을 비교 · 분석한다. 미국과 EU는 서로 다른 역사적 배경하에서 경쟁법 및 경쟁정책을 수립해 왔으며, 이와 같은 차이는 최근 디지털경제의 특징과 결합되어 양 경쟁당국 및 사법당국의 규제 차이를 발생시키고 있다. 이를 구체적으로 살펴보기 위해 미국과 EU 역내 ICT 산업에서 벌어지고 있는 디지털플랫폼 기업들의 대표적인 시장지배적지위 남용 및 기업결합 사례를 선정하고, 각 사례별로 미국과 EU의 정책 대응을 분석한다. 또한 기존의 경쟁정책 틀 안에서 디지털플랫폼 기업행위가 경쟁 및 소비자후생을 저해하는지 여부를 판단하는 것이 적절한지 알아보기 위해 디지털플랫폼 기업결합이 경쟁에 미치는 영향을 구조모형 추정을 통해 분석한다. 이러한 ICT 산업 내 기업행위에 대한 미국과 EU의 경쟁정책 집행사례와 실증분석 결과를 바탕으로 산업간 융·복합 시대 우리나라 실정에 맞는 경쟁정책 수립을 위한 시사점을 도출한다.

94320
9 788932 217666

ISBN 978-89-322-1766-6
978-89-322-1072-8(세트)

정가 10,000원

KIEP 대외경제정책연구원
Korea Institute for International Economic Policy

30147 세종특별자치시 시청대로 370 세종국책연구단지 경제정책동
T.044-414-1114 F.044-414-1001 · www.kiep.go.kr