

정보통신분야의 독점기업 분할

- 미국 AT & T의 사례를 중심으로 -

Antitrust Divestiture in the Information and
Telecommunications industry

研究者 : 김두진(부연구위원)
Kim, Doo-Jin

2003. 8.



목 차

제 1 장 서 론	5
제 1 절 연구의 목적과 범위	5
제 2 절 정보통신분야의 산업적 특성	9
1. 정보통신의 의의	9
2. 정보통신산업의 특성	10
(1) 네트워크산업	10
(2) 기술산업	12
(3) 규제산업	13
제 3 절 미국 독점금지법상 독점기업의 분할	15
1. 독점기업분할제도의 의의	15
(1) 독점금지법 위반시의 구제책	15
(2) 관련규정과 요건	16
(3) 분할의 유형	17
2. 독점기업분할제도의 운용현황	19
(1) 분할의 이론적 근거의 변천	19
(2) 분할사건의 감소경향과 그 원인	21
제 4 절 독점기업분할제도의 도입 필요성	22
제 2 장 미국의 AT&T 분할 사례	25
제 1 절 1949년의 독점금지 사건	25
제 2 절 1974년 사건과 수정된 최종판결(MFJ)	28
1. 사건의 제소 배경	28
2. 정부의 주장	29
3. 관련시장의 확정	31
4. AT&T의 위법행위	34

(1) 거래거절	34
(2) 경쟁자의 비용을 상승시키는 차별적 관행	38
(3) 규제절차의 남용	40
(4) 비용과 무관한 가격책정	44
5. 정부가 제시한 구제책	47
6. AT & T의 항변	51
(1) 비용과 무관한 가격책정에 대한 항변	53
(2) 자연독점론	56
(3) 연구개발론	60
7. 동의명령- 수정된 최종판결	62
제 3 절 MFJ의 영향	66
1. 장거리전화사업과 장비제조분야의 경쟁촉진	66
2. 지방전화서비스시장의 발전	68
3. 1996년 통신법체제에 의한 대체	70
 제 3 장 결 론	 75
 참고문헌	 79

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 목적과 범위

미국 독점금지법상의 독점기업분할명령제라 함은 개별 기업이 관련시장에서 과도한 시장지배를 하고 있는 경우에 당해 기업을 분할하여 복수의 기업으로 만들되 종래의 소유주로 하여금 그 피분할 기업들 중 일부 기업의 지분을 보유하지 못하도록 하는 제도를 말한다. 본고에서는 정보통신분야에서의 경쟁법 적용과 관련한 일반적 쟁점을 분석하고, 미국독점금지법상의 독점기업분할명령제의 목적, 요건과 효과 등에 관하여 그 근래의 중요 적용례인 American Telephone and Telegraph Company사건¹⁾의 경우를 중심으로 살펴보고, 이어서 동제도의 우리 법제에의 도입가능성을 살펴보고자 한다.

미국 연방대법원은 1911년에 최초의 분할사건을 심리한 이래로 1990년에 이르기까지 최소한 52개의 분할사건을 심리하였고 그 중 45개 사건에서 분할명령을 내렸다.

[표] 독점금지 분할사건²⁾

번호	사 건	연 도
1	Standard Oil Co. of N.J. v. United States, 221 U.S. 1	1911
2	United States v. Am. Tobacco Co., 221 U.S. 106	1911
3	United States v. Terminal R.R. Ass'n of St. Louis, 224 U.S. 383	1912
4	United States v. Union Pac. R.R. Co., 226 U.S. 61	1912
5	United States v. United Shoe Mach. Co. of N.J., 247 U.S. 32	1918

1) Maryland v. United States, 460 U.S. 1001 (1983), aff'g United States v. Am. Tel. and Tel. Co., 552 F. Supp. 131 (D.D.C. 1982). 이하 AT & T사건으로 지칭한다.

2) E. Thomas Sullivan, *The Jurisprudence of Antitrust Divestiture: The Path Less Traveled*, 86 Minn. L. Rev. 565, 568 (2002).

제1장 서론

번호	사 건	연 도
6	Int'l Harvester Co. v. United States, 248 U.S. 587	1918
7	Corn Products Ref. Co. v. United States, 249 U.S. 621	1919
8	United States v. United States Steel Corp., 251 U.S. 417	1920
9	United States v. Reading Co., 253 U.S. 26	1920
10	United States v. Lehigh Valley R.R. Co., 254 U.S. 255	1920
11	Eastman Kodak Co. v. United States, 255 U.S. 578	1921
12	FTC v. W. Meat Co., 272 U.S. 554	1926
13	FTC v. Eastman Kodak Co., 274 U.S. 619	1927
14	United States v. Int'l Harvester Co., 274 U.S. 693	1927
15	Swift & Co. v. United States, 276 U.S. 311	1928
16	United States v. Crescent Amusement Co., 323 U.S. 173	1944
17	United States v. Pullman Co., 330 U.S. 806 (per curiam)	1947
18	United States v. Nat'l Lead Co., 332 U.S. 319 (per curiam)	1947
19	Schine Chain Theatres, Inc. v. United States, 334 U.S. 110	1948
20	United States v. Paramount Pictures, Inc., 334 U.S. 131	1948
21	Timken Roller Bearing Co. v. United States, 341 U.S. 593	1951
22	United Shoe Mach. Corp. v. United States, 347 U.S. 521 (per curiam)	1954
23	Int'l Boxing Club v. United States, 358 U.S. 242	1959
24	Md. & Va. Milk Producers Ass'n v. United States, 362 U.S. 458	1960

번호	사 건	연 도
25	United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co., 366 U.S. 316	1961
26	United States v. Diebold, Inc., 369 U.S. 654 (per curiam)	1962
27	Brown Shoe Co. v. United States, 370 U.S. 294	1962
28	Koppers Co. v. United States, 371 U.S. 856	1962
29	United States v. Aluminum Co. of Am., 377 U.S. 271 (Rome Cable)	1964
30	United States v. Cont'l Can Co., 378 U.S. 441	1964
31	FTC v. Consol. Foods Corp., 380 U.S. 592 (per curiam)	1965
32	Kennecott Copper Corp. v. United States, 381 U.S. 414	1965
33	Aluminum Co. of Am. v. United States, 382 U.S. 12 (Cupples Mfg.)	1965
34	United States v. Von's Grocery Co., 384 U.S. 270	1966
35	United States v. Pabst Brewing Co., 384 U.S. 546	1966
36	United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563	1966
37	FTC v. Dean Foods Co., 384 U.S. 597	1966
38	Joseph Schlitz Brewing Co. v. United States, 385 U.S. 37 (per curiam)	1966
39	FTC v. Procter & Gamble Co., 386 U.S. 568	1967
40	United States v. Nat'l Steel Corp., 386 U.S. 1000	1967
41	United States v. Mercantile Trust Co. Nat'l Ass'n, 389 U.S. 27 (per curiam)	1967
42	United States v. Third Nat'l Bank, 390 U.S. 171	1968

제1장 서론

번호	사 건	연 도
43	Times Mirror Co. v. United States, 390 U.S. 712 (per curiam)	1968
44	Cont'l Oil Co. v. United States, 393 U.S. 79 (per curiam)	1968
45	Citizen Publ'g Co. v. United States, 394 U.S. 131	1969
46	Utah Pub. Serv. Comm'n v. El Paso Natural Gas Co., 395 U.S. 464	1969
47	United States v. Greater Buffalo Press, Inc., 402 U.S. 549	1971
48	Ford Motor Co. v. United States, 405 U.S. 562	1972
49	United States v. Gen. Dynamics Corp., 415 U.S. 486	1974
50	Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc., 429 U.S. 477	1977
51	Maryland v. United States, 460 U.S. 1001 (1983), aff'g United States v. Am. Tel. and Tel. Co., 552 F. Supp. 131 (D.D.C. 1982)	1983
52	California v. Am. Stores Co., 495 U.S. 271	1990

그 가운데 AT & T사건을 연구대상으로 선정한 이유는 이 사례는 판결에 의하여 종결되지 않고 당사자간 합의에 의하여 종료된 사건이기는 하지만 연방지방법원과 순회법원이 10년 이상 그 동의명령의 집행과 수정에 관여하였고, 미국 역사상 분할사건 가운데 가장 큰 규모의 사건이고 아주 유명한 사례이기 때문이다. 아울러 이 사건의 분할대상기업인 AT & T의 사업분야인 정보통신사업은 우리나라에서 1993년부터 추진되어 온 한국가스공사의 민영화 및 분할문제³⁾의 대상사업인 가스산업과 네트워크산업이자 기간산업이라는 점에서 공통성을 가지는 점에서 분석의 가치가 엿보이기도 한다. 2001년 마이크로소프트사의 독점금지법위반사건

3) 2001년 11월에 정부 입법으로 한국가스공사법 개정안 등 가스산업 구조개편 관련 법안이 국회에 제출되기도 하였으나 통과되지 아니하였다.

에서 연방 DC지방법원의 Thomas Penfield Jackson판사는 독점금지법 위반을 이유로 마이크로소프트사의 분할명령을 내렸는 바, 가장 최근의 사례이면서 대규모의 기업이자 컴퓨터 소프트웨어생산기업으로서 신경계의 선도기업이라는 점에서 마이크로소프트 사건도 연구 필요성이 충분한 중요사건이다. 그러나 주지하는 바와 같이 컬럼비아 연방항소법원은 이 분할판결을 파기하였고,⁴⁾ 이 사건은 아직 진행중인 미결사안이며 분할보다는 행태적 구제책으로 귀결될 가능성이 커지고 있는 상황이다.⁵⁾ 따라서 마이크로소프트사건의 분석은 다음 기회로 미루기로 하고 이번에는 AT & T 사례를 분할연구의 대상으로 선정한 것임을 이 곳에서 밝혀두는 바이다.

제 2 절 정보통신분야의 산업적 특성

1. 정보통신의 의의

우리나라 전기통신기본법 제2조제1호에는 ‘전기통신’의 정의가, 그리고 정보통신공사업법 제2조제1호에는 ‘정보통신설비’의 정의가 규정되어 있는데, 이에 비추어 보면, 정보통신이란 “유선·무선·광선 기타 전자적 방식에 의하여 부호·문자·음향 또는 영상등의 정보를 저장·제어·처리하거나 송·수신하는 것”을 말한다. 정보통신산업에서 제공되는 상품과 서비스의 종류는 매우 다채롭다. 정보통신기기를 통하여 제공되는 서비스의 주된 것은 전화통화이지만, 1970년대부터 도난 및 화재경보시스템으로부터 자동현금입출금기(ATM) 및 전자이체 등에 이르는 광범한 서비스를 위해서도 사용되기 시작하였다. 따라서 현실적으로 정보통신에 해당하는 대표적인 것으로는 전화, 전보, 라디오 및 TV 프로그램의 배

4) United States v. Microsoft Corp., 253 F.3d 34 (D.C. Cir. 2001) (per curiam).

5) 마이크로소프트와 미국 연방정부, 9개 주정부 등의 당사자들은 2002년 11월 12일에 최종결정(Final Judgment)으로서 법원에 의하여 승인되어 동의절차에 들어갔다. 이후 연방정부는 2차례에 걸쳐(2002년 8월 5일과 2003년 4월 21일) 마이크로소프트에 대하여 문제가 된 동사의 기술 및 지적재산권 등의 라이선스 조건 등의 합리성과 무차별성에 관한 동의안 준수지침을 공표하였다.

급을 포함하는 방송, 컴퓨터간 상호접속, 인터넷접속 서비스 그리고 기타의 데이터전송서비스 등을 들 수 있으나, 전화만 보아도 그 매체·주파수·신호전달방식·정보유형 등을 기준으로 유·무선, 광대역·협역, 아날로그·디지털, 음성·화상·동영상 등의 여러 형태가 존재한다.

미국연방정부가 1974년에 Bell System⁶⁾에 대한 독점금지 소송을 제기하였을 때 정보통신산업은 이미 140년의 역사를 가지고 있었는데 그 가운데 대부분의 기간에 걸쳐 독점산업이었다.⁷⁾ 전보는 1830년부터 1870년대까지 정보통신산업의 핵심기술이었다. 원래 전보는 경쟁적 산업이었지만, 핵심 특허권이나 기업결합 및 극한경쟁 덕분에 Western Union은 곧 독점자로서 부각되었다. 그 지위는 1870년대에 Alexander Graham Bell의 전화가 발명되기까지는 심각한 도전을 받지 않았다. Bell의 기술과 Western Union에 의해 개발된 대안기술간의 짧은 경쟁기간을 거쳐서, 양회사는 Western Union은 전화사업을 하지 않고 Bell은 전보사업을 하지 않기로 하는 합의를 하였다. AT & T의 상호에 나오는 전보(Telegraph)란 용어는 Bell System이 두 번 전보사업에 진입한 사실을 반영하는 것이다.⁸⁾

다음 부분에서는 정보통신산업이 갖는 특성 중 독점금지법의 적용과 관련하여 고려할 사항을 몇 가지로 요약하여 정리하기로 한다.

2. 정보통신산업의 특성

(1) 네트워크산업

전화서비스는 전형적인 네트워크산업으로서 어느 나라에서든 단기간에 수평적 경제력집중, 수직적 통합 또는 시장지배적기업의 출현 현상을 보이는 경향이 있다.⁹⁾ 네트워크산업이라 함은 대규모로 몰개성적으로 영위

6) 분할 이전의 AT & T를 지칭한다.

7) 미국에서의 정보통신산업의 발전과 규제개혁의 역사에 관하여는 김두진, “정보통신분야의 기업결합규제” 법제연구 제24호 190-197쪽, 2003.

8) 첫 번째는 모든 부문에서 Western Union과 경쟁할 때인 초기이고, 두 번째는 AT & T가 약해진 Western Union의 지배권을 1908년에 인수한 때이다. 나중에 후자의 인수는 분할이 요구되었다.

9) Mark C. Rosenblum, *The Antitrust Rationale for the MFJ's Line-*

되는 경제활동에 대응하여 일정한 종류의 상품과 용역을 효율적으로 공급하기 위하여 관련한 다양한 네트워크를 형성하는 산업을 가리킨다. 네트워크의 핵심적 속성은 그것이 다수의 네트워크산업에서 발견되는 생산이나 공급측면은 물론 수요측면의 규모의 경제를 보인다는 점이다. 네트워크 효과는 사용자가 얼마나 많은 다른 사람들이 그것을 사용하고 있는가에 의존하여 목적 자산을 평가하는 경우에 발생한다.¹⁰⁾ 환언하면, 어떤 상품이나 용역의 가치는 그것이 보다 많은 소비자에게 판매될수록 소비자에게 그것의 가치가 집중하게 된다.

미국에서 A.G.Bell이 전화에 대한 특허권을 등록한 것은 1876년이였다. Bell이 설립한 AT & T는 1880년까지 미국 주요 도시에 지방전화망을 건설하였고, 곧 그것을 네트워크로 연결하여 장거리 서비스를 시작했다.

1881년에, AT & T는 Western Electric을 인수했고, 그 후 이 회사로부터만 장비공급을 받았다. 1890년대의 말까지, AT & T는 전국 대부분의 도시에서 전화망을 인수하거나 설립했다. 동사는 또한 전보시장의 독점자였던 Western Union을 인수했다. 1890년대까지는, Bell Telephone은 매우 성공적인 기업으로 성장하였다. 동사는 보유한 특허권 덕분에 전화의 장비제조와 서비스공급의 양자에서 독점을 누리고 있었다. 그 동안 Western Union은 시장의 축소에 직면하고 재정적 어려움을 겪었다. 전보는 전화에 대해서 약한 경쟁자임이 판명되었다. 그러나 Bell Telephone의 특허는 소멸되었고, 1890년대 후반에는 수많은 진입자들이 Bell Telephone과의 경쟁을 위하여 진입하였다. 그 회사들은 장비의 판매와 서비스와 연결된 새로운 지역을 놓고 적극적으로 경쟁하

of-Business Restrictions and a Policy Proposal for Revising Them, 25 Sw. U. L. Rev. 605 (1996).

10) 네트워크경제와 네트워크효과에 관하여는 Dennis W. Carlton & J. Mark Klammer, *The Need for Coordination Among Firms, with Special References to Network Industries*, 50 U. Chi. L. Rev. 446 (1983); Michael Katz & Carl Shapiro, *Systems Competition and Network Effects*, 8 J. Econ. Persp. 93 (1994); Mark A. Lemley & David McGowan, *Legal Implications of Network Economic Effects*, 86 Calif. L. Rev. 479 (1998); Carl Shapiro & Hal R. Varian, *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy* (1999).

였을 뿐 아니라, 동일한 지역내에서도 경쟁을 하였다. 대도시지역의 고객들은 흔히 어떤 지방서비스를 선택할지 허용하는 경쟁하는 기업들을 맞게 되었다. 19세기가 종료하자 곧 Bell Telephone의 지방전화고객들에 대한 점유율은 50퍼센트 이하로 급락하였고, 서비스요금은 급격히 인하되었다.

1900년에서 1910년 사이에, Bell Telephone은 나중의 United States v. AT & T사건에서 궁극적으로 주된 역할을 하게되는 두 가지 중요한 교훈을 얻었다. 하나는 경쟁상 무기로서의 상호접속(interconnection)의 중요성이었다. 전화서비스의 가입자에 대한 가치는 그 시스템에 대한 다른 가입자들의 숫자와 직접적으로 관련된다. 즉 시스템의 가입자가 많을수록, 어느 한 가입자가 통화할 수 있는 숫자는 많아진다. 통화가 소비자의 서비스에 대한 수요의 원천이기 때문에, 통화할 수 있는 사람의 숫자가 그 서비스의 가치를 결정하는 네트워크효과를 가진다. Bell 시스템은 당시 최대 규모의 회사였고 그래서 장래의 가입자가 통화 가능한 사람의 숫자를 최대로 제공할 수 있었다. 자사의 경쟁자들과의 상호접속, 즉 두 전화시스템간에 각 시스템의 고객들이 다른 시스템의 가입자와 통화할 수 있도록 해주는 연결을 거부함으로써, Bell은 자신의 절대적 크기를 경쟁상 이점으로 이용할 수 있었다. 전화산업 상호접속의 거부는 그 자체로 Bell System에게 20세기초의 전화사업에서의 승리를 제공하기에 부족하였다. 다른 절반의 시장을 점유한 회사들은 서로 상호접속을 하는 제휴(alliance)를 통하여 효과적으로 대항하였다. 그래서 전화산업은 상호 접속이 불가능한 거의 비슷한 규모의 두 개의 경쟁 시스템으로 성장하였다.

(2) 기술산업

전화 특허권으로부터 출발한 기업인 Bell System은 다시 한 번 획기적인 기술혁신(innovation)에 의하여 도약하였다. Bell System은 20세기초에 수년간의 연구끝에 실로 효과적인 장거리 전화기술의 특허를 획득하였다. 이 기술의 핵심은 통화를 반복하고 증폭함으로써 통화가 케

이불을 통하여 전송되는 때에 정전기를 상당히 감소시키는 전자기술이었다. 이 기술에 의하여 처음으로 사람들은 전화통화를 수백 마일 그리고 나중에는 수천마일 떨어진 곳까지 할 수 있게 되었다. 이 기술은 Bell System의 상호접속 정책의 중요성을 더욱 더 증가시켰다. 다른 독립적 전화회사의 고객은 Bell System의 고객처럼 다수의 지방가입자에게 접속할 수 있었지만, 다른 도시들의 사람들에게는 매우 낮은 통화품질의 접속이었고, 다른 독립시스템의 가입자들에게도 마찬가지였다. 그래서 Bell System이 자사의 장거리시스템을 건설한 때에는, 동사는 경쟁자들이 넘볼 수 없는 품질의 우수성을 보유하고 있었다.

장거리전화의 특허 독점은 금방 그 산업의 나머지 부분에서의 Bell의 독점의 재건을 가져왔다. 이 무렵 유선지방전화망과 유선장거리전화망은 자연독점이었다. 그러나 AT & T가 그 지방전화망과 장거리 독점에 수직적으로 연결한 전화장비의 제조는 비록 규모의 경제 때문에 다른 장비 제조업자의 진입이 제한되기는 했지만, 경쟁시장이었다. 경쟁자들의 인수와 도산을 통하여, Bell System은 다시 전화가입자들의 수에 대한 점유율을 거의 90퍼센트까지 상승시키기 시작하였다. 그러나 1880년대의 독점의 획득과 달리, 이 번에는 공적 논쟁을 일으키거나 정부의 주목을 받지 않고 독점에 성공하였다.

(3) 규제산업

정보통신산업은 규제기관에 의하여 진입·경영방식·성과 등이 규제되는 산업, 즉 규제산업(regulated industry)의 특성을 가진다.¹¹⁾

Bell System이 지방의 독점을 점점 더 인수하면서, 그 덩치를 키워가자 지방 및 州정부들은 경제적 규제를 부과함으로써 그에 대응하였다. 1913년에는, Bell System의 전화가입자의 수가 전체의 60퍼센트를 넘어섰고, 연방 독점금지기관이 우려하기 시작하였다. Bell System의 독점을 재건하는 데 성공한 탁월한 기업가였던 Theodore Vail은 정부와

11) 이하 이처럼 규제산업에서 독점금지기관외의 행정기관 등의 규제기관에 의하여 국가정책에 의한 여러 가지 입법에 의한 규제가 행해지는 경우에 독점금지법에 의한 독점금지기관의 규제와 구별하여 “규제기관의 규제”라고 지칭한다.

의 영속적인 화해의 필요성을 인식하였다. 따라서 AT & T는 Western Union을 분할하고 지방전화회사들의 인수를 중단하였다. 1913년에 부각된 것은 Bell과 연방정부 법무부간의 Kingsbury 합의였다. Bell System은 경쟁기업의 인수를 중단하고 규제의 부과에 대항하지 않으며, 1908년에 인수한 Western Union을 분할하기로 합의하였다. 동사는 또한 자사의 시스템을 잔존 경쟁기업들에게 상호접속을 보장하기로 합의하였다. 그렇지만 지방서비스기업의 인수나 장거리서비스의 독점을 포기하는 것은 요구받지 않았다. 기본 서비스의 지방독점과 장거리시장의 독점은 경쟁이 아니라 경제적 규제를 받기로 되었다. 지방전화회사들의 인수는 신속히 진행되었고, 1930년까지는, Bell System이 전화가입자의 80퍼센트에 대하여 서비스하였다.

Kingsbury 협약에 의하여 만들어진 시스템은 거의 반세기 동안 유지되었다. 주요한 변화는 오직 연방규제기관의 성격, 권한 그리고 입법정책의 목적뿐이었다. 원래 장거리전화서비스에 대한 규제는 州間通商委員會(Interstate Commerce Commission)에 맡겨졌으나, 결국 1934년 통신법의 통과와 함께 聯邦通信委員會(FCC)가 창설되어 안정을 찾았다. 동법의 통신을 규율하는 규정은 그 이후 50여년간 본질적 변화없이 유지되었고, 동산업의 지배적 기업인 Bell System이 분할된 시기에도 마찬가지였다.

Bell System은 양호한 성과를 올렸고 규제된 독점체제하에서 전성기를 구가하였다. 동사는 자사의 서비스지역내의 모든 도시지역에 지방전화서비스를 공급하였고¹²⁾, 장거리서비스를 전국의 모든 지방거대로 확대하였다. 미국의 전화서비스의 정도, 가격과 품질은 세계적으로 손색이 없고 다른 사회의 정부소유의 전화시스템의 대부분에 대하여 우월하다. 그렇지만, 연방정부는 지속적으로 Kingsbury 협약이 작성한 것에 대하여

12) 대부분의 지역에서, 시골지역에 대한 서비스는 보조금을 지급받는 소규모의 지방기업들에 의하여 제공되었다. 연방정부는 농촌전력화공사(Rural Electrification Administration)를 통하여 보조금의 지급과 기술지원을 제공하였다. 그리고 규제기관들은 농촌지역 고객들을 보조하기 위하여 도시지역 고객들에게 세금을 부과하는 정책을 채택하였다. Roger G. Noll & Bruce M. Owen, *The Anticompetitive Use of Regulation: United States v. AT & T in: The Antitrust Revolution* p.290 n.5 (J. Kwoka & L. White, eds., 1989).

불만을 표시하거나 이중 감정을 보이곤 하였다. 두 가지 지속되는 논쟁은 Bell System의 이론적으로 모든 자사의 통신장비를 자사의 제조부문 자회사인 Western Electronic으로부터 구매하는 정책과 장거리 서비스분야에서의 Bell System의 독점 문제에 관한 것이었다.

Bell System의 장거리서비스독점이 동사의 우월한 기술에 기인한 것이었으므로, 그 독점은 이후의 기술진보에 의하여 계속적으로 위협을 받았다. 각각의 기술적 혁신 이후에, 정부는 일정한 정도의 경쟁을 허용하였다. 예컨대 해저동축케이블이 기술적·경제적으로 가능해지자, 정부는 AT & T 외에 몇몇 기업들에 대하여 그것의 보유를 허가하였다. 초음파기술은 정부에 의하여 세계제2차대전 중에 개발되었는데, 국내의 장거리 통신에 쓰여 온 동축케이블을 대체할 수 있었다. FCC는 10년간 검토 끝에, 대기업들에게 사적 전화네트워크를 위하여 초음파를 사용하는 것을 허가하였고(1958년) 일정한 범주의 서비스 제공분야에서 기업들이 AT & T와 직접 경쟁하는 것을 허용하였다(1969년). 그리고 국제 및 국내 장거리통신서비스를 위한 통신위성 이용기술이 개발되자 이 기술의 사용은 처음에는 다른 기업에게만 허가되었고 Bell System에게는 자사의 위성보유가 허용되지 않았다. Bell System은 최초의 통신위성인 Telstar를 개발하였지만, 얼마후 Hughes Aircraft에 의하여 개발된 geosynchronous system이 우수한 기술로 판명되었다.

제 3 절 미국 독점금지법상 독점기업의 분할

1. 독점기업분할제도의 의의

(1) 독점금지법 위반시의 구제책

미국 독점금지법상의 독점기업분할명령제라 함은 개별 기업이 관련시장에서 과도한 시장지배를 하고 있는 경우에 당해 기업을 분할하여 복수의 기업으로 만들되 종래의 소유주로 하여금 그 피분할 기업들 중 일부 기업의 지분을 보유하지 못하도록 하는 제도를 말한다. 분할명령제는 독점금지법 위반에 대한 집행제도의 일환이다.

독점금지법위반에 대한 미국의 집행제도는 연방기관, 州 및 지방정부 기관 그리고 사인 이 세 당사자에 의한 집행이 예정되어 있고 이러한 잠재적 집행자의 복수성이 큰 특징으로 되어있다.¹³⁾ 연방법무부의 독점금지국, 연방거래위원회 등은 대부분의 연방 독점금지법 조항에 대하여 중첩되는 관할권을 가진다. 사인은 물론 州 및 지방정부도 연방 독점금지법의 집행을 위한 제소를 할 수 있다. 연방기관을 제외한 나머지 당사자들은 모두 州독점금지법의 여러 가지 조항들의 집행을 위한 제소도 할 수 있다. 이러한 집행의 구체적 모습으로는 분할명령외에 형사처벌(금고, 벌금), 유지명령, 3배손해배상 등이 있다.

(2) 관련규정과 요건

연방 독점금지법상 독점기업분할과 관련되는 조항은 셔먼법 제2조의 독점 금지조항¹⁴⁾과 제4조의 법원의 위법행위의 방지 및 억제권 조항 그리고 경쟁제한적 기업결합을 금지하는 클레이튼법 제7조¹⁵⁾이다. 즉 셔먼법 제2조에 의하여 관련시장의 독점행위와 독점화행위 등은 금지되며, 클레이튼법 제7조에 의하여 경쟁을 실질적으로 감소시키거나 독점을 발생시키는 기업결합은 금지되는데, 이에 위반한 경우에는 법원이 이를 시정할 권한이 있다. 이러한 법원의 권한은 전술한 세 당사자, 즉 연방기관, 州 및 지방정부 그리고 사인 중 하나 이상의 당사자의 소제기에 의하여 개시된 독점금지소송에서 행사되는 것이다. 미국에서는 일반적으로 정부가 제소한 사건에서 분할명령이 내려지는 것이 보통이나, 비록 정부가 분할을 청구하지 않기로 결정하였더라도 위반행위로 피해를 입은 사인이 분할을 청구할 수 있다.¹⁶⁾

독점금지법 위반에 대한 구제책으로 독점기업의 분할을 명하는 것은 구제책으로서 행태적 구제책(behavioral remedy)인 여러 가지 유지명

13) Lawrence A. Sullivan & Warren S. Grimes, *The Law of Antitrust : An Integrated Handbook*, pp. 887-888, (2000).

14) 15 U.S.C. 2 (1973), amended by Pub. L. No. 101-588, 4(b), 104 Stat. 2880 (1990).

15) 15 U.S.C. 18.

16) *California v. Am. Stores Co.*, 495 U.S. 271, 295-96 (1990).

령(injunction)만으로는 공익의 보호에 불충분한 경우에 인정된다. 후술하는 Standard Oil사건에서 연방대법원은 분할을 명한 대상기업의 “잘못된 행위”의 중요성을 강조하였다.¹⁷⁾ 연방대법원은 United States v. Paramount Pictures사건에서도 계속하여 분할의 요건으로서 이러한 잘못된 행위를 강조하였다.¹⁸⁾ 연방대법원은 피고의 과거의 정도가 심한 행위 때문에 행태적 구제책에 의한 장래의 준수 가능성이 적을 때에는 유지명령에 의존하는 것을 부정적으로 보았다.¹⁹⁾

(3) 분할의 유형

분할은 신규로 매수한 물리적 자산의 전부분할(total divestiture)로부터 보유주식의 부분분할(partial divestiture)에 이르기까지 여러 가지 형태를 띤다. 전부분할의 예로는 Continental Oil Co. v. United States사건²⁰⁾, 부분분할의 예로는 FTC v. Western Meat Co.사건²¹⁾이 있다. 당해 사건의 반경쟁적 해악이 어떤 것이냐에 따라서 법원은 적절한 분할의 형식을 선택하게 된다. 모든 분할의 분석에서 근본적인 문제는 “구제책이 지속적인 또는 장래의 독점금지법의 위반에 있어서 특정한 사건의 사실의 관점에서 가능한 한 효과적이고 공정한가” 여부가 된다.²²⁾

과거에는 독점금지법위반이 경쟁시스템 자체에 피해를 주거나 위협하는 때에는, 연방대법원은 위반기업에게 신규로 인수한 기업을 독립적 경쟁자로서 신설하도록 전부분할을 명하였다. Utah Public Service Commission v. El Paso Natural Gas Co.사건에서 연방대법원은 이러한 구제책을 채택하였다.²³⁾ 피고 El Paso는 캘리포니아주에 대한 유일한 州외부의 가스공급자로서 주내에서 사용되는 천연가스의 50퍼센

17) *Standard Oil*, 221 U.S. at 76.

18) 334 U.S. at 144.

19) *Id.* at 163-64.

20) 393 U.S. 79, 79 (1968) (per curiam).

21) 272 U.S. 554, 560-61 (1926).

22) *United States v. Nat'l Lead Co.*, 332 U.S. 319, 335 (1947).

23) 395 U.S. at 471-72.

트 이상을 공급하였다.²⁴⁾ 인근의 경쟁자인 Pacific Northwest가 캘리포니아 천연가스시장에의 진입을 시도하였다.²⁵⁾ El Paso가 Pacific Northwest의 Pacific Gas & Electric에 대한 천연가스 공급거래를 무산시키려고 한지 1년후에, El Paso는 Pacific Northwest의 99퍼센트 이상의 주식을 취득하였다.²⁶⁾ 연방대법원은 El Paso가 Pacific Northwest를 인수함으로써 “경쟁을 마비시키려” 하였다고 보았다.²⁷⁾ 환송후 지방법원은 연방대법원에 의하여 명해진 전부분할을 실행하지는 않았지만, “완전한 분할 없이 행할 수 있는 최선”을 행하였다.²⁸⁾ 연방대법원은 지방법원의 부분분할 판결후에 사건을 심리하면서 경쟁적 균형을 회복하기 위하여 전부분할의 필요성을 반복하여 판시하였다.²⁹⁾

다른 사건에서는 한 기업이 하나의 사업에서의 자사의 시장지배력을 다른 사업에서의 이득을 위하여 레버리징을 하였는데, 연방대법원이 그 기업을 각각의 사업단위로 분할할 것을 명하였다. 이 사건에서, Pullman은 철도 침대차의 제조와 운영 양자를 겸영하였다.³⁰⁾ Pullman은 운영시장에서의 독점을 제조부문의 지위를 보호하기 위하여 레버리징하였다. Pullman은 자사를 철도 서비스를 제공하기 위하여 계약하는 유일한 운영기업으로 확립시킴으로써 성공적으로 제조분야에의 진입장벽을 세웠다. 연방대법원은 Pullman에게 제조업부문이나 운영부문을 분할하도록 명함으로써, 동시에 운영시장과 제조시장을 개방시키도록 하였다.³¹⁾

지적재산권을 포함한 사건들에서는, 연방대법원은 강제라이센싱과 주식의 분할을 명했지만 물리적 자산의 분할은 명하지 않았다. 예컨대

24) *United States v. El Paso Natural Gas Co.*, 376 U.S. 651, 652 n.2 (1964).

25) *Id.* at 654.

26) *Id.* at 654-55.

27) *Utah Pub. Serv. Comm'n*, 395 U.S. at 470.

28) *Id.* at 471.

29) *Id.* at 471-72.

30) *United States v. Pullman Co.*, 64 F. Supp. 108, 111 (E.D. Pa. 1945), *aff'd mem.*, 330 U.S. 806 (1947).

31) *United States v. Pullman Co.*, 53 F. Supp. 908, 908 (E.D. Pa. 1944).

United States v. National Lead Co. 사건³²⁾에서 연방대법원은 National Lead, 그 자회사인 Titan, 그리고 du Pont간에 공모가 있었다고 보았다. 1920년에 National Lead와 Titan은 티타늄 색소와 합성물시장을 지역적으로 분할하는 국제카르텔을 형성하였고,³³⁾ 1933년에 듀폰도 합류하였다.³⁴⁾ 연방대법원은 National Lead와 Titan에게 외국의 자회사들이 보유한 모든 그들의 주식을 분할하도록 명하였다.³⁵⁾ 또한 연방대법원은 National Lead와 du Pont에게 제3자에게 합리적인 수준의 로얄티를 받고 비배타적 라이선스를 하도록 명하였다.³⁶⁾ 정부는 연방대법원이 National Lead와 du Pont에게 두 개의 제조공장 중 하나를 분할하도록 명해야 한다고 주장하였지만, 연방대법원은 그와 같은 구체책이 과거의 선례에도 맞지 않고 합리적이지도 않다고 보았다.³⁷⁾

2. 독점기업분할제도의 운용현황

(1) 분할의 이론적 근거의 변천

미국 연방대법원은 1911년의 Standard Oil 사건에서 처음 분할명령을 내렸다.³⁸⁾ Standard Oil은 다른 정유회사 주식을 취득하여 정유배급에 있어서의 독점을 형성하였다. 분할 이전에는, Standard Oil은 유류산업의 생산, 정제, 운송, 마케팅 기업들에 대한 지분을 보유하고 있었다. 생산부문이 가장 약한 부분이었고, 나머지 세 분야에서는 동사는 전국의 생산량의 80퍼센트 이상을 통제하였다.

연방대법원은 통상 당해 행위가 위법하게 행해진 점이 인정되면, 적절한 구체책은 그 행위를 장래에 억제하는 유지명령일 것이지만, 이 사건에서와 같이 위반사실이 계속적인 독점화기도(attempt to monopolize)만이

32) *United States v. Nat'l Lead Co.*, 332 U.S. 319 (1947).

33) *Id.* at 325.

34) *Id.* at 326-27.

35) *Id.* at 363.

36) *Id.* at 335-51.

37) *Id.* at 351.

38) *Standard Oil Co. of N.J. v. United States*, 221 U.S. 1, 77 at 79 (1911).

아니라 독점화행위(monopolization)인 경우, 법규의 집행의무는 보다 광범하고 통제적인 구제책의 적용을 요한다고 판시하였다. 피고가 부적절한 행위에 종사하고 독점을 시도하지만, 시장지배력을 보유하고 있지 않은 경우에는 연방대법원은 유지명령을 선호하였다.³⁹⁾

분할의 이론적 근거는 Standard Oil 판례 이래로 변하여왔다. 처음에 연방대법원은 분할을 트러스트의 분쇄를 위하여 활용하였는데, 그 근거 이론은 부적절한 행위의 가능성이 당해 기업의 규모가 클수록 커진다는 것으로 발전하여, 규모가 크면서 위법 행위를 하면 분할의 구제책이 동원되게 된다는 것으로 변하였다. 만일 Standard Oil Trust같은 트러스트나 기타의 거대 기업이 부적절한 행위에 종사하고 만일 그 기업들의 분할이 공익을 부당하게 해하지 않는다면, 분할이 필요하다고 하였다.⁴⁰⁾ 1930년대의 대공황 이후에, 경제학자들은 구조와 가격책정간의 관계를 분석하는 논의와 분석을 시작하였다. 경제학자 Joe Bain 등의 구조주의자들은 시장구조가 행위를 결정한다는 견해를 밝혔다.⁴¹⁾ 1950년 개정된 클레이튼법 제7조⁴²⁾는 그 효과가 경쟁을 상당히 감소시키거나 독점을 형성하는 경향을 보일 수 있는 기업결합을 금지함으로써 구조의 중요성을 강조하였다. 그 이래로 연방대법원은 분할 분석에 있어서, 관련시장에의 잠재적 진입자도 고려하고⁴³⁾ 분할분석의 중심을 시장점유율로부터 시장지배력으로 이동시키는 등⁴⁴⁾ 입장이 변화하여 왔다.

39) E. Thomas Sullivan, *op. cit.*, at 571.

40) Eugene V. Rostow, A National Policy for the Oil Industry 4 (1948); E. Thomas Sullivan, *op. cit.*, p.572 n.25.

41) Joe S. Bain, Price Theory pp. 297-304 (1952); E. Thomas Sullivan, *op. cit.*, n.26. 구조주의이론은 시장구조-시장행동-시장성과의 인과관계를 상정하므로, 바람직한 시장성과의 실현을 위해서는 시장구조면에서 유효한 경쟁이 이루어지기 위한 조건이 만족되어야 하고 그 결과 경쟁적인 시장행동이 이루어지는 것으로 이해한다. 구조주의의 내용과 입장에 관하여는 金基台·韓壽龍, “企業分割政策과 競爭의 市場構造”, 경쟁법연구 제2권 9-13쪽, 1991.

42) 15 U.S.C. 18.

43) *FTC v. Procter & Gamble Co.*, 386 U.S. 568, 570-75 (1967)(Procter & Gamble은 기업결합시까지 관련시장인 액체표백제시장에 진입하지 않았지만 보완재를 생산하였고 시장에 독립적으로 진입하는 것의 대안으로서 Clorox를 인수하였다.).

44) 예컨대 *United States v. Gen. Dynamics Corp.*, 415 U.S. 486, 501-04 (1974)(비록 당사자들이 상당한 시장점유율을 가지고 있지만, United Electric이 소

(2) 분할사건의 감소경향과 그 원인

1911년에 최초의 분할사건을 심리한 이래 1990년에 이르기까지 연방 대법원은 최소한 52개의 분할사건을 심리하였고 7개 사건외에서는 모두 분할명령을 내렸다. 연방대법원이 다룬 분할사건의 숫자는 1960년대에는 24개였으나 1974년 이후는 오직 4개로써 근래에 들어와서 상당히 감소하였다. 더욱이 그 가운데서 연방대법원이 분할을 명한 사건의 숫자는 1916년에서 1970년대까지는 45개 사건이었지만, 1980년대 이후로는 AT & T사건⁴⁵⁾과 American Stores사건⁴⁶⁾ 두 개에 불과하다. 이러한 연방 분할 사건과 분할명령 감소의 원인으로는 미국의 독점금지법 집행을 포함한 경쟁정책의 철학이나 원리가 구조주의로부터 시카고학파를 중심으로 한 행태주의로 변화한 것에서 찾을 수 있고,⁴⁷⁾ 기업결합이 발생하기 전에 사전심사하고 흔히 해소되기 전에 동의명령을 내리는 법무부와 FTC의 증가된 활동에 기인한다고 볼 수도 있다.⁴⁸⁾ 하트-스코트-로디노법⁴⁹⁾에 의해서 요구되는 기업결합의 사전신고는 이들 기관에게 잠재적 독점금지법 위반을 파악하고 당사기업들에게 반경쟁적 결과를 피하기 위하여 사전에 조치를 하도록 요구하게 된다. 만일 중대한 위법문제가 확인되면 기업들 스스로 그 기업결합을 포기하기도 한다.

유한 1억1800만톤의 석탄중 1억1400만톤은 기존의 장기계약에 묶여있었기 때문에 당사자들은 시장지배력을 보유하고 있지 않으므로 당해 기업결합은 반경쟁적이지 않다고 판시하였다.); Andrew Chin, Note, *Antitrust by Chance: A Unified Theory of Horizontal Merger Doctrine*, 106 Yale L.J. 1165, 1169-72 (1997).

45) *Maryland v. United States*, 460 U.S. 1001 (1983), aff'g *United States v. Am. Tel. and Tel. Co.*, 552 F. Supp. 131 (D.D.C. 1982).

46) *California v. Am. Stores Co.*, 495 U.S. 271 (1990).

47) 이문지, “기업분할제도의 도입에 관한 연구”, 경영법률 제5집, 275-278쪽, 1992.

48) 1981년부터 1992년까지 하트-스코트-로디노법하에서 18,337건의 기업결합이 신고되어 그 중 4.1퍼센트가 제2단계절차로 넘어갔고, 1.3퍼센트가 위법으로 결정되었다. 1993년부터 1999년까지 21,702건의 기업결합이 신고되어 3.2퍼센트가 제2단계절차로 넘어갔으며 1.8퍼센트가 위법으로 결정되었다. Deborah A. Garza, *Is the Past Prologue? A Comparative Analysis of the Clinton Antitrust Program and Suggestion of Changes to Come*, 15 Antitrust 64, 66-67 (2001); E. Thomas Sullivan, op. cit., p.573 n.34.

49) 15 U.S.C. 18a (1994).

2001년 마이크로소프트사의 독점금지법위반사건에서 연방 DC지방법원의 Thomas Penfield Jackson판사는 독점금지법 위반을 이유로 마이크로소프트사의 분할명령을 내렸으나, 컬럼비아 연방항소법원은 이를 파기하였다.⁵⁰⁾ 사건은 다시 Kollar-Kotelly판사에게 배당되었고, 부시 행정부의 연방정부는 분할명령을 청구하지 않기로 발표하였고, 몇몇 州의 검찰총장들이나 사인 원고들은 분할의 구제책을 청구하기도 하였지만, 현재는 분할이 아닌 계약상대방의 무차별취급 등 행태적 구제책을 내용으로 한 양당사자간의 화해쪽으로 가는 경향이 있다. 만약 마이크로소프트사에 대한 분할명령이 내려졌다면 신경제하에서의 독점기업분할제도의 운용에 관한 새로운 전범으로 될 가능성이 있었는데, 그 문제는 미해결로 남게 되었다.

제 4 절 독점기업분할제도의 도입 필요성

독점기업분할제도의 이론적 근거는 전술한 바와 같이 구조주의에 기원을 두고 있다. 우리 독점규제및공정거래에관한법률⁵¹⁾은 제3조에서 시장지배적사업자의 시장지배적 지위의 남용행위를 금지하고 제5조에서 위반행위에 대한 가격의 인하, 당해 행위의 중지, 범위반사실의 공표 기타 시정조치를 명할 수 있다고 규정하고, 제6조에서는 일정액의 과징금을 부과할 수 있다고 규정하고 있다. 즉 현재 독점규제법에는 시장지배적사업자에 대한 행태규제만이 규정되어있는 것이다. 우리 독점규제법상 시장지배적사업자의 효과적 교정수단으로서 기업의 분할명령제도를 도입하는 방안은 범위반에 대한 구조적 접근방법의 하나로서 행태적 접근방법과 구별되는 것이다.⁵²⁾

50) *United States v. Microsoft Corp.*, 253 F.3d 34 (D.C. Cir. 2001) (per curiam).

51) 이하 “독점규제법”으로 지칭한다.

52) 독점규제법에 구조적 구제책을 도입하는 것이 가능한가에 관해서는 그것이 헌법이 보장하고 있는 기업경영의 자유에 대한 과도한 간섭이 아닌지 또한 사적 소유권에 대한 침해로서 위헌은 아닌지 하는 등의 헌법적 문제제기가 가능하다. 그러나 그러한 문제에 관해서는 본고에서는 논의하지 않기로 하고 여기에서는 필요성의 문제만을 논하여 보기로 한다.

원론적으로 경쟁정책의 패러다임으로는 구조적 접근방법(structure approach), 자유방임적 접근방법(laissez-faire approach), 소유권적 접근방법(ownership approach) 그리고 규제적 접근방법(regulation approach) 등으로 분류해 볼 수 있다.

구조적 접근방법은 시장구조가 시장행동 및 시장성과를 결정한다고 믿으므로 시장구조가 경쟁을 제한하거나 위협하는 성격을 가질 때에는 이를 규제하거나 해체하거나 그러한 구조의 발생을 방지함으로써 시장구조 자체를 경쟁적인 구조로 형성·발전시키고자 하는 엄격한 독점금지정책을 주장하는 접근방법을 말한다. 일반적으로 독점도가 높은 시장일수록 시장성과가 사회적 관점에서 바람직하지 못하므로 이를 시정 내지 방지하기 위하여 경우에 따라 기업합병규제, 기업분할 등 강력한 독점금지정책을 전개해야 한다는 정책적 처방을 내린다.

반면에 자유방임적 접근방법은 시장기구의 자정기능을 신뢰하기 때문에, 경쟁영역에 대한 국가적 개입에 의한 경쟁정책을 원칙적으로 반대하고 시장기구를 통하여 자원의 합리적 배분과 경제의 효율적 운영이 가능하게 된다고 생각하여 수입자유화, 규제완화(deregulation) 및 공기업 민영화(privatization) 등 간접적 정책을 주장한다.

소유권적 접근방법은 경쟁제한행위를 방지하는 방법으로 아예 문제의 기업의 소유권을 국가나 공법인이 가지는 정책, 예컨대 수도·철도·전력과 같은 공익사업의 공기업정책을 해결책으로 제시하는 입장이다.

마지막으로 규제적 접근방법은 반경쟁적인 시장행동이나 시장성과를 사후적인 규제를 통하여 고쳐나가자는 입장이다. 이는 행태규제나 성과규제의 방법에 의하자는 것으로서 구조에 대한 직접적 규제를 주장하는 전술한 구조적 접근방법과 구별된다. 독점금지법 위반에 대한 행태적 규제책은 거의 모든 국가에서 이루어지고 있으나 성과규제는 시장기구에 의한 가격과 산출량 등의 결정이 효율적이라는 믿음과 상충되기 때문에 사용에 신중이 기해진다.

자유방임적 접근방법은 장기적으로 모든 독점은 시장기능의 작용으로 사라질 것이고 모든 카르텔은 깨질 것이라고 하여 최상의 독점금지정책은 독점금지정책이 없는 것이라 주장하기도 한다. 이에 대해 살펴보면

시간변수에 있어서 극단적 장기를 전제한다면 그것은 사실일지 모르나 독점이나 카르텔이 존속하는 동안 현실적으로 가져올 수 있는 엄청난 피해를 생각한다면 이것은 받아들일 수 없는 접근방법이다. 다음으로 공기업은 민간기업에 맡겨서는 부족한 공공재의 공급의 원활화나 사회적 가치의 실현 등 여러 가지 유익한 점이 있으나 운영상 비능률이라는 태생적 한계를 떨쳐버리기 어렵다. 자연독점영역에서 공기업은 가능한 해결책으로 인정되어 오고 있으나 문제는 전통적으로 자연독점 영역으로서 독점화가 불가피하고 독점금지법 대신 규제기관의 규제에 의하여 폐해조절이 필요하다고 인식되어 오던 분야도 기술의 발전이나 환경의 변화에 따라서 경쟁영역으로 변화되거나 경쟁영역으로 인정될 수 있다는 점이다. 본고에서 살펴본 정보통신분야가 그 적례가 될 것이다.

결국 독점규제법 위반에 대한 구제책으로서 우리가 선택할 수 있는 것은 구조적 접근방법과 규제적 접근방법이다. 경쟁적 시장구조 유지정책의 필요성이 인정되지만, 다른 한편 가능성을 최소화하더라도 구조적 조치가 적발할 수 없는 것이나 그것이 적합하지 않은 것을 위한 행태규제의 필요성과 중요성도 존재한다. 또한 구조적 접근방법은 사전적 규제원칙인데 반해 규제적 접근방법은 사후적 폐해규제로서 상호 보완될 수 있다.

제 2 장 미국의 AT & T 분할 사례⁵³⁾

1984년 1월 1일에 당시 세계 최대의 통신기업이었던 AT & T는 그 때까지 역사상 최대규모의 독점금지사건에서의 화해로 8개로 분할되었다. 이 사건은 그 결과로서 1949년의 독점금지 소송의 결과인 1956년 동의명령을 수정한 것이기 때문에 먼저 1949년 소송사건부터 살펴보는 것이 이해에 도움이 된다.

제 1 절 1949년의 독점금지 사건⁵⁴⁾

전술한 대로 장거리전화의 특허권에 의한 독점은 단기간내에 그 산업의 나머지 부분에서 Bell의 독점의 재건을 가져왔다. Bell System의 제조업에 대한 수직적 통합은 그것이 지방 및 장거리 서비스의 규제의 어려움을 증가시켰기 때문에 논쟁을 불러일으켰다. FCC가 창설되자 곧 AT & T의 서비스회사들이 Western Electric의 장비 구매를 위해 지급한 가격이 합리적인 것이었는지에 대하여 조사하기 시작했다. 결국 그 논쟁의 와중에 연방 법무부는 1949년에 독점금지소송으로 Western Electric을 제소하였다(United States v. Western Electric 사건). 정부는 Bell System 운영회사들이 Western Electric으로부터만 구매하는 관행이 위법한 배타적 행위라고 주장하였다. 정부는 Griffith사건⁵⁵⁾

53) 이에 관해서는 Paul W. MacAvoy & Kenneth Robinson, *Winning by Losing: The AT & T Settlement and Its Impact on Telecommunications*, 1 Yale J. on Reg. 1, 3 (1983); Roger G. Noll & Bruce M. Owen, *The Anticompetitive Use of Regulation: United States v. AT & T in: The Antitrust Revolution* p. 290 (J. Kwoka & L. White, eds., 1989); Mark C. Rosenblum, *The Antitrust Rationale for the MFJ's Line-of-Business Restrictions and a Policy Proposal for Revising Them*, 25 Sw. U. L. Rev. 605 (1996) 등을 주로 참조하였음.

54) 1956년 사건의 주요 내용은 *United States v. AT & T*, 552 F.Supp. at 131, 135-138 (1982).

55) *United States v. Griffith*, 334 U.S. 100, 68 S.Ct. 941, 92 L.Ed. 1236 (1948).

에서 개발된 레버리징 이론과 Terminal Railroad사건⁵⁶⁾과 Associated Press사건⁵⁷⁾에서 암시된 必須施設(essential facilities) 법리를 근거로 제시하였다. AT & T는 전화사업자로서 경쟁에 직면하지 않았는데, 이유는 그 시장이 자연독점이었기 때문이다. 규모의 경제가 진입을 막았고, 인위적 장벽은 없었다. 그러나 AT & T의 州內·州間 요율과 서비스는 州의 公益事業體委員會(PUCs)와 FCC에 의해서 각각 효과적으로 규제되었다. 이들 기관은 장비업자와 전화서비스업자간의 교차보조금이나 자회사 우대 등을 적발하기 위하여 힘썼다. AT & T는 그러한 州와 연방의 포괄적인 규제의 결과로 규제에 의한 독점금지 적용면제를 받아야 한다고 주장하였다.⁵⁸⁾

1949년 독점금지 소송사건에서 법무부가 처음에 추구한 구제책은 Western Electric의 분할이었다. 그러나 AT & T는 주요 독점금지 청구에 직면하자, 통상부, 국방부 그리고 중요한 정부의 통신수요기관들에 로비하였다. AT & T는 자신의 견해를 핵심기관들이 지지하도록 유도하였고, 새로이 집권한 아이젠하워 행정부는 그간의 법무부의 입장을 유지하지 않고 AT & T에게 유리한 내용의 화해안에 합의하였다. 1956년 동의명령에 의하여 AT & T는 규제되지 않는 분야에서 손을 떼도록 하고, 일부 활동을 제한 받았지만, 정작 AT & T의 수직적으로 통합된 구조 자체는 그대로 남았다.⁵⁹⁾ AT & T는 교차보조금과 자회사 우대에 관련된 모든 위험은 규제기관에 의하여 조정될 수 있다고 주장했고, 이 주장이 제한

56) *United States v. Terminal Railroad Ass'n of St. Louis*, 224 U.S. 383, 32 S.Ct. 507, 56 L.Ed. 810 (1912).

57) *Associated Press v. United States*, 326 U.S. 1, 65 S.Ct. 1416, 89 L.Ed. 2013 (1945).

58) AT & T가 주장한, 광범위한 규제를 받는 기업에 대한 독점금지법 적용면제는 1952년의 *Far East Conference* 사건판례와 1960년대에서 1970년대의 *Pan Am* 판례와 *Hughes Tool* 사건판례 등에서 인용된 바 있다. *Far East Conference v. United States*, 342 U.S. 570, 72 S.Ct. 492, 96 L.Ed. 576 (1952); *Pan American World Airways, Inc. v. United States*, 371 U.S. 296, 83 S.Ct. 476, 9 L.Ed.2d 325 (1963); *Hughes Tool Co. v. Trans World Airlines, Inc.*, 409 U.S. 363, 93 S.Ct. 647, 34 L.Ed.2d 577 (1973).

59) *United States v. Western Elec. Co.*, 1956 Trade Cas (CCH) ¶68,246 (D.N.J. Jan. 24, 1956).

적인 동의명령의 근거로 수용되었다. 분할은 요구되지 않았고, AT & T는 자사의 트랜지스터를 포함하는 여러 가지 장비 특허권의 라이선싱을 부여할 것과 그 자회사외에는 장비를 판매하지 않기로 동의하도록 요구되었다. 그 당시에, 이들 제한은 중요하지 않은 것으로 보였는데, 이것들은 이미 Bell System의 정책이 되어있었기 때문이었다. 수년후 Bell System이 그 제한 때문에 컴퓨터산업에 진입하는 것이 금지되게되자 그것의 중요성은 증가하였다. Bell System은 반도체기술의 선도기업으로서, 컴퓨터산업 신생기의 매우 유력한 경쟁자였는데, 따라서 AT & T가 전화산업을 포기하고 트랜지스터와 컴퓨터에 관한 사업권을 보유하였더라면 더 나왔을 것이라고 상상하는 이들도 있다.

1956년 합의는 오직 잠정적으로만 제조와 관련된 문제를 해결하였을 뿐이다. FCC는 곧 이어서 제조업자들에 의한 Bell System의 “이종부속물(foreign attachments)”⁶⁰의 금지와 Bell System이 Bell이 제조하지 않은 장비의 구매조건을 다루는 문제의 해결에 나섰다. FCC는 Bell System의 자사의 장비에 대한 배타적 의존이 합리적인가 하는 쟁점에 대한 검토를 재개하였고 10년동안 터미널 장비에 관한 경쟁을 허용하는 일련의 결정을 내리게 되었다.

1963년에 의회는 통신위성법을 통과시켰는데, 동법은 국책회사로서 통신위성회사(Communications Satellite Corporation: COMSAT)를 설립하였고 여기에 국제통신위성사업 투자에 대한 전유적 권한을 부여하였다. COMSAT은 AT & T, RCA, Hughes와 기술개발을 위하여 계약을 체결하였다. 처음에 AT & T는 COMSAT의 소수지분(25퍼센트)을 보유하는 것이 허용되었으나, 수년후 동사가 Hughes에 대한 기술적 경쟁력을 상실하자 동사는 이 지분을 처분하였다. 국내분야에서는, FCC가 1971년에 “영공개방(open skies)” 정책을 채택하였고 AT & T가 국내용통신위성을 사용하여 통상의 전화서비스를 제공하는 것을 금지하였고 동시에 경쟁적인 위성산업을 창설할 수 있는 방식으로 위성서비스를 허가할 것임을 선언하였다. United States v. AT & T 사건에서 정부

60) 이는 Bell System 외의 다른 사업자가 제조한 통신장비, 특히 고객구내설치장비(CPE)를 가리킨다.

의 주장에서 설명된 이유에서, 경쟁사들이 Bell System의 장거리시장 독점의 주변을 잠식할 수 있도록 한 정책들은 이 사건에서 핵심적 역할을 수행하였다.

제 2 절 1974년 사건과 수정된 최종판결(MFJ)

1. 사건의 제소 배경

장거리전화서비스는 1949년의 법무부의 제소시와 1956년의 화해시에 분명히 독점이었다. 그것이 자연독점이었는지 여부는 논란이 있으나, 만일 그랬더라도, 그 조건은 초음파(microwave)기술이 도시간을 연결하는 데에 있어 전선을 대체하기 시작하면서 분명히 끝났다. 초음파를 사용하는 MCI가 일부 고객들에게 저비용의 장거리서비스를 제공하기 시작하였다. AT & T는 MCI가 자사의 시스템에 접속하는 것을 거부했다. AT & T의 장비시장 지배에 대해서도 시장의 경쟁압력이 증가하고 있었다. AT & T는 Western Electric의 장비를 대여해 주면서 서비스를 패키지로 제공하였다. AT & T는 서비스의 품질과 네트워크의 통합성의 필요를 이유로, 자사고객이 Western Electric이 제조하지 않은 장비를 보유하고 접속하는 것도 금지하였다.

연방규제기관인 FCC는 경쟁을 활성화하기로 결정하고 AT & T의 진입금지시도에 대한 규제조치에 착수했다.⁶¹⁾ 법무부는 교차보조금과 자회사 우대에 관련한 현행 규제의 한계와 비용과 지연 등을 인식하고 초음파와 관련된 동태적 기술적 가능성의 관점에서, 1974년 11월에 AT & T에 대한 또 다른 독점금지소송을 제기하였는데, 이 소송은 결국 1949년 소송의 결과인 1956년의 동의명령을 개정하는 수정된 최종 판결(modified final judgment : MFJ)에 대한 동의로 종료되었다.⁶²⁾ 1974년 청구

61) 예컨대 *Carterphone*, 13 FCC.2d 420 (1968); MCI, 18 FCC.2d 953 (1969).

62) *United States v. AT & T*, 427 F. Supp. 57 (D.D.C.1976)(이 이후 'AT & T판례'로 지칭한다.). 또한 *United States v. AT & T*, 552 F.Supp. 131 (D.D.C.1982), *aff'd sub nim. Maryland v. United States*, 460 U.S. 1001, 103 S.Ct. 1240, 75 L.Ed.2d 472 (1983).

는 1949년 청구와 같이 AT & T와 그 장비제조 자회사와의 관계가 독점금지법 위반이라는 청구를 반복했다. 그러나 이전 사건에서의 합의 때문에, 정부는 청구이유를 뒷받침하기 위하여 1956년 이후의 이 분야의 발전을 강조하였다. 또한 정부는 Bell System이 위법하게 장거리 전화 서비스를 독점화하였다고 주장하고, 제조업과 장거리서비스를 지방전화 서비스의 공급으로부터 분리하려고 하였다. 정부는 청구의 이유로 잠재적인 경쟁시장인 장거리전화서비스를 자연독점 상태인 지방서비스시장과 결합시키면 교차보조금과 자회사 우대 및 장거리서비스시장의 경쟁을 차단하기 위하여 지방서비스시장에서의 지배력을 장거리전화시장에서 사용하도록 촉진할 것이라는 점을 들었다. 법무부는 원하는 규제책에 관하여 약간 동요하였지만, 결국 지방과 장거리서비스간의 교차보조금이나 자회사 우대에 대한 유인과 기회를 종식시키고 전화서비스와 장비간의 레버리징에 대한 위협과 기회를 제한할 구조적 규제책, 즉 지방서비스 독점의 분할을 요구하였다.⁶³⁾ 이렇게 되면 지방서비스와 장비간의 레버리징은 종식될 것이지만, 제조부분은 장거리서비스로부터 분리되지 않는 것이므로 장거리전화서비스와 장비제조간의 레버리징은 AT & T가 장거리서비스시장에서 지배력을 보유하는 한 가능할 것이었다.

이 사건의 심리는 행정부가 바뀌고 난 뒤인 1981년 초에 열리기로 예정되었는데, 예전에 아이젠하워 행정부가 1949년 사건을 트루만 정부의 법무부로부터 승계할 때 생겼던 정부 입장의 역전이 반복되지 않을지 우려가 제기되었다. 다행히도 레이건 행정부는 역사의 전철을 다시 밟지 않고 법무부 독점금지국장인 William Baxter가 직무 집행을 개시하고 수주일 후, 이 사건 소송을 끝까지 관철하겠다는 의도를 분명히 함으로써 우려는 불식되었다.

2. 정부의 주장

정부의 AT & T에 대한 청구의 본질은 AT & T가 그 대부분의 시장에

63) Joseph D. Kearney, *From the Fall of the Bell System to the Telecommunications Act: Regulation of Telecommunications Under Judge Greene*, 50 Hastings. L.J. 1395, 1404 (1999).

서의 규제된 독점으로서의 지위를 잠재적으로 경쟁적인 시장으로의 진입을 막기 위한 반경쟁적 장벽을 구축하기 위하여 사용하였다는 것이다.⁶⁴⁾ 이 주장은 Bell System의 반경쟁적인 행위는 그것이 규제되었고 그 결과 공공정책, 경제적 규제의 영역 때문에 독점금지 영역에서의 위법행위를 하게 된 것일 때에만 정당화된다는 것이었다.⁶⁵⁾

정부의 주장은 규제기관이 Bell System의 행위를 제한하기는 하지만, Bell 기업들은 가격책정과 공급할 서비스의 선택 등에 있어서 상당한 자율성을 보유하고, 실질적으로 규제되지 않는 시장에서였다면 가능하였을 독점적 수익을 하회하기는 하지만 경쟁적인 산업에서의 기업이 기대할 수 있는 수익보다는 많은 수익을 올릴 수 있었다는 것이다.

이 관점을 취하면서, 정부는 규제기관이 Bell System을 효과적으로 규제하기에 불충분한 정보, 인력 및 법적 권한만을 가지고 있었다는 점, 규제가 州와 연방정부간에 분산됨으로써 문제를 더욱 악화시켰다는 점을 지적하였다. 정부는 규제된 기업이 그러한 규제의 불완전성에 의해서 인정한 유연성의 범위내에서 재량을 행사함에 있어서 독점금지법을 준수해야 한다고 주장하였다.

어떻게 규제가 작동하여야 하는가 하는 정부의 관념의 중요성은 매우 크다. 만일 규제기관의 규제가 완전하다면, 기업은 경쟁시장에서의 수익 이상을 벌어들이지 못할 것이며 불필요한 대리인비용을 지출하지 않을 것이며, 반면에 규제가 완전히 비효과적이어서 어떤 기업이든 그 제약을 회피할 수 있다면, 규제되는 기업이 Bell System이 행하였다고 주장되는 반경쟁적 관행에 종사할 재정적 유인을 갖지 않을 것이다. 그러나 부분적으로 효과있는 규제는 규제적 제약을 회피하려는 시도와 재정적으로 이로운 반경쟁적 행위의 발단이 된다. 또한 수익, 비용 및 가격을 통제하기 위하여 규제기관이 사용하는 전통적인 방법은 실제로 일정한 반경쟁

64) 정부의 주장은 1980년 12월에 접수된 법무부의 소전 브리프(pretrial brief); 1981년 8월 16일의 AT & T의 기각신청에 대한 답변서; 화해 선언에 이은 Tunney Act에 따른 절차에서의 경쟁상 효과 설명서 등에 설명되어있다.

65) Roger G. Noll & Bruce M. Owen, *The Anticompetitive Use of Regulation: United States v. AT & T in: The Antitrust Revolution* p. 295 (J. Kwoka & L. White, eds., 1989).

적 관행에 의한 기업의 수익을 증가시킨다.⁶⁶⁾

3. 관련시장의 획정

AT & T사건에서 정부는 관련시장의 획정 문제에 아주 단순한 접근방법을 취하였다. 정부는 전화시스템을 주어진 기술적 특성의 전자적 통신능력(electronic communications capacity)이라는 기본적으로 하나의 동질적인 기술을 사용하는 상품의 판매로 파악하였다. 그 공급방법은 본질적으로 동일한 지역사회내의 고객들을 연결시키기 위한 단일한 지방스위치를 통하여 전송되는 통신을 본질로 하는 지방서비스(local service)와 복수의 스위치 경로를 필요로 하는 지역사회간의 통신인 장거리서비스(long-distance service)라는 두 가지 형태중의 하나였다. 그렇게 본다면 일정한 통신서비스는 그것이 지방서비스인가 장거리서비스인가 하는 점이 주된 문제였다. 여러 가지 지방서비스와 장거리서비스를 공통의 범주로 분류하는 일은 전화네트워크의 용량이 대체가 가능하다는 사실로부터도 정당화될 수 있었다. 즉 일반적으로 Bell System은 동일한 장비를 사용하여 선택한 비율로 사업용과 가정용, 음성과 데이터, 사적 선로와 공적 메시지 서비스 등 여러 가지 서비스를 공급할 수 있었던 것이다. 관련시장 획정을 위한 두 번째 주요요소는 그것이 州와 연방의 규제관할간의 구분에 대체적으로 상응하는 것이어야 한다는 점이다. 연방정부는 장거리시장이 주정부가 전통적으로 규제하여 온 영역이긴 하지만 이를 보다 경쟁적으로 만들기 위해서 FCC에 의하여 추진되어온 연방의 경쟁정책을 시행하기를 원하였다. 그래서 연방정부는 주정부에 의하여 규제되는 독점으로 남은 지방서비스시장과 FCC에 의하여 규제되고 잠재적으로 경쟁적인 장거리시장으로 관련시장을 획정할 것을 제안하였다.

장비시장의 획정에 관해 정부는 고객구내설치장비(Customer Premises Equipment : CPE)라고 불리는 전화회사의 고객에게 판매되는 장비와 전화회사에 판매되는 장비간을 구별하였다. Bell System만이 아니라 다른

66) Id.

거대한 미국 전화회사들, 예컨대 General Telephone과 Continental Telephone 등은 양 유형의 장비제조업으로 수직적으로 통합되었다. FCC는 CPE분야의 경쟁을 도입하기 위한 정책을 채택하였지만, 전화회사들과 그 전화회사들의 장비 제조업자들간의 수직적 연결에 대한 간섭은 시도하지 않았다. 이들 범주의 각각에는 대부분은 서로 대체성이 없는 여러 가지 종류의 전화장비들이 존재한다는 사실에도 불구하고, 그 공급자들은 일반적으로 모든 종류의 장비를 제조할 수 있었고 각 전화회사는 거의 배타적으로 자사의 자회사와만 거래하였기 때문에 보다 광범위한 범주가 독점금지 관련시장으로 간주되었다.

이 사건에서의 모든 시장획정의 중요한 특징 하나는 그것들이 지리적으로 Bell System 서비스지역으로 제한되었다는 것이다. 즉 Bell System은 Bell System의 지방운영기업들의 서비스영역내에서 장거리, CPE와 전화회사의 장비에 대한 접근을 독점화하려 하였다는 혐의로 제소되었다. 지방전화서비스는 프랜차이즈된 독점이었고, 주정부의 규제정책에 의하여 경쟁자의 진입으로부터 보호되었다. 지방전화회사의 고객들은 종속되었다. 이들 고객들에 대한 접근은 장거리 서비스와 CPE의 판매에 의하여 직접적으로 또는 그들이 지방통화에 사용하는 전화회사의 장비를 판매함으로써 간접적으로 지방전화회사들을 통해야 하였다. Bell의 서비스지역내의 고객은 Bell에 의하여 공급되는 서비스나 장비를 예컨대 경쟁자인 General Telephone의 그것으로 대체할 수도 없었고 General Telephone이 경쟁하기 위하여 Bell System의 영역으로 진입할 수도 없었다.

시장획정의 유효성의 기준 하나는 가설적인 관련시장내의 매우 큰 점유율을 가진 기업이 실제로 가격을 인상하고 독점적 수익을 획득할 수 있는지 여부이다. 이 사건에서 적용된 것처럼, 두 개의 독립된 쟁점이 논의되어야 한다. 원칙적으로, 지방서비스기업들이 합법적으로 집행될 수 있는 허가된 독점권을 보유한다는 사실은 고객들이 독점에 직면한다는 것을 의미하였다. 전화서비스에 대한 수요는 거의 완전비탄력적이었다. 그러므로 Bell System에 의해 공급되는 장거리서비스나 Bell System에 의해 판매되는 CPE에 대한 가격이 인상된다면, 고객들은 이 인상가격을

지급하거나 서비스를 포기하는 것 이외에는 다른 대안이 없었다. 그리고 Bell System의 장비제조사업부가 가격을 인상하면, 그 지방운영회사는 다른 공급원으로부터 장비를 구매하지 못하게 되어 있기 때문에 장비가격의 인상분을 그 고객에게 전가하게 된다. 그러므로 이러한 시장획정은 일단 타당성을 갖게 된다.

그러나 다음 단계에서 어려움이 발생한다. 이들 관행과 가격결정의 대부분은 규제되고 있었다. 위의 원론적인 주장은 규제로 인하여 독점이 남용될 수 없었다는 점에서 실제적 가능성을 결여할 수 있었다. 실로 지방서비스 수요의 비탄력성은, 지방전화회사들이 시장지배력을 완전하게 행사하여 완전한 혜택을 향유하지 못하게 하는 규제가 작동되고 있다는 증거였다. 제약을 받지 않는 독점이라면 극대이윤을 올리기 위하여 한계비용과 합치하는 한계수입을 올렸을 것이었다. 그러나 실제 수요는 탄력적이었고, 지방전화회사들은 규제되지 않는 독점자가 부과하였을 가격보다는 낮은 수준으로 가격을 부과하였다. 정부는 이 문제의 분석을 당해 기업의 가격이 독점가격인가가 아니라 경쟁가격보다 높은가 하는 문제라고 보는 관점으로부터 시작하였다. 그러므로 정부는 Bell System의 지방회사들에 의해서 서비스를 받는 고객들에게 초점을 맞추는 것은 관련 시장으로서 유효하다고 결론을 내렸다. 원칙과 실무상 비록 그 기업이 그 모든 사업분야로부터 정상적인 수익만을 올린다고 하더라도 그러한 고객들은 초경쟁적인 가격에 대해 취약할 수 있었다.

대부분의 독점금지사건들에서는, 피고의 시장점유율을 제시하는 것이 중요한데, 그것은 시장점유율이 흔히 시장지배력의 지표로 간주되기 때문이다. 그렇지만 *United States v. AT & T*에서 시장점유율은 다음 두 가지 이유에서 중요한 쟁점이 아니었다.⁶⁷⁾ 첫째, 어떤 합리적인 관련 시장 획정에 의하더라도 Bell System은 매우 높은 시장점유율을 보유하고 있었다. 둘째, 양당사자는 Bell System의 시장지배력을 결정하는 것은 시장점유율이 아니라 규제라고 주장하였다. 정부는 진입에 대한 규제적 장벽과 수익과 가격에 대한 불완전규제로서 허용된 교차보조 등의 규제

67) Roger G. Noll & Bruce M. Owen, op. cit., p. 301.

가 초래한 유인 등으로 인해서 Bell System의 시장지배력이 부여되었다고 주장하였다. Bell System은 규제기관이 규제가 없었을 경우에 보유하였을 어떤 시장지배력의 행사도 금지하면서, 자사의 행위를 제한하고 지시하였다고 주장하였다.

4. AT & T의 위법행위

정부는 Bell System이 가장 효율적인 기술이나 최소 비용의 서비스 제공수단을 확보하였다는 증거가 없기 때문에, 그 시장 독점을 우월한 효율성 때문이 아니라 경쟁하려는 의도와 능력을 가진 기업들에 대한 일련의 반경쟁적 관행 때문에 보유하게 된 것이라고 주장하였다. 구체적인 혐의는 거래거절-경쟁 서비스와 CPE에 대한 상호접속의 거절, 경쟁자의 비용을 상승시키는 차별적 관행, 규제절차의 남용-경쟁을 촉진하려는 규제기관에 대한 완전한 정보제공의 결여 그리고 규제절차를 진입을 지체시키고 경쟁자의 비용을 상승시키는 수단으로 사용하는 것 그리고 경쟁자를 배제하기 위하여 마련된 방식으로서의 가격설정-약탈적 가격책정에 해당할 여지가 있다- 등의 네 가지였다.

(1) 거래거절

정부가 장비부문에 관련하여 Bell System의 혐의로 주장한 것은 그 경쟁사들이 Bell System에 대하여 하는 경쟁사 상품의 구매요청이나 Bell System의 고객들의 경쟁사 상품 구매 요청에 대한 지속적인 거절이었다.⁶⁸⁾ 그 밖에도 Bell System은 자사의 고객들이 거의 모든 유형의 CPE를 보유하는 것도 거부하고, 전화회사로부터 대여받을 것을 요구하였다. 이와 유사하게, 경쟁시장인 장거리서비스와 관련해서는, Bell System이 경쟁자에게 자사의 지방서비스시설과의 상호접속 제공을 체계적으로 거절하였다는 증거가 제출되었다.

68) Paul W. MacAvoy & Kenneth Robinson, *Winning by Losing: The AT & T Settlement and Its Impact on Telecommunications*, 1 Yale J. on Reg. 1, 14-15 (1983).

Bell System은 23개 지방전화회사들의 전부 또는 지배적 지분을 보유하였다. 소수의 경우를 제외하고는 Bell이 운영하는 회사는 Bell System의 제조 자회사인 Western Electric으로부터 본질적으로 모든 장비를 구매하였다. 그러므로 Bell System의 이에 관한 정책은 하나만 있는 것은 아니었는데, Bell Canada를 포함해서 거대 통신회사들은 전 세계적으로 수직적으로 통합되는 경향이 있었는데, 예컨대 Bell Canada는 거의 배타적으로 Northern Telecommunications으로부터 모든 필요장비를 구매하였고, General Telephone은 자사의 장비제조부문으로부터 모든 필요장비를 거의 배타적으로 구매하였다. 그러나 Bell System에 관련된 핵심요소는 다른 장비제조업자, 예컨대 Northern Telecom과 International Telephone and Telegraph (ITT)등이 Western Electric에 대한 중요한 잠재적 경쟁자로 간주되었다는 점이다. 실로 소수의 경우에는 卍의 규제기관으로부터 종용을 받아서, Bell이 운영하는 회사들이 우월한 비용과 품질의 AT&T 이외의 장비를 구매하였다. 그러므로, 정부는 Bell System의 수직적 관계로 인해서 낮은 가격으로 우수한 장비를 제조하는 다른 제조업자들이 Western Electric의 장비공급시장에서 일감을 얻지 못하도록 방해받았다고 주장하였다. 그 결과 더 높은 비용과 비탄력적인 수요시 가능한 수익이 많아지므로 Bell System은 양쪽 사업부문- 즉 규제되지 않는 장비제조부문과 규제되는 전화사업부문-에서 더 많은 판매와 높은 수익을 올릴 수 있었다.

CPE와 관련해서 정부의 주장은 Bell System이 그 고객들이 경쟁사들로부터 장비를 구매하는 것을 허용하도록 요구한 1970년대초의 FCC 결정이 아직 내려지기 전의 Bell System의 관행에 관한 것이었다. Bell System은 CPE가 전화시스템의 통합성과 그 고용인의 안전에 대한 심각한 위협이 된다고 주장하였다. 동사는 나쁜 CPE는 네트워크에 전기적 부하를 발생시킬 수 있고, 서비스의 품질을 떨어뜨릴 수 있다고 하였다. 또한 이 부하는 시스템을 수리하는 작업자를 감전사시킬 수도 있을 것이라고 하였다. 그래서 시스템의 통합성을 유지하기 위해서,

Bell System은 처음에 자사가 모든 CPE를 보유하고 그럼으로써 그 품질에 대한 책임을 지도록 허용되어야 한다고 주장하였다. 이것은 그러한 장비의 공급원의 결정권을 지방 Bell운영기업에게 맡겼고, 이들 기업은 Western Electric으로부터 배타적으로 장치들을 구매하였다.

정부의 주장에 의하면, Bell System이 그러한 정책을 채택한 동기는 규제의 또 다른 부산물이었다. 만일 지방전화회사가 CPE를 소유했다면, Bell System은 자기들의 판매에서, 제조단계와 지방전화회사의 요율의 기초의 일부로서, 두 번의 이익을 올릴 수 있었을 것이다. Bell System의 CPE를 경쟁자나 고객이 소유하여 조달구매하는 경우에는 이들 양 수익원 중 하나를 소멸시키고, 경쟁적 장비를 고객이 소유하는 경우에는 그 모두를 소멸시킬 것이었다. 규제가 없었다면, Bell System은 기본적 전화서비스에 대하여 독점가격을 부과할 수 있었을 것이다. CPE의 소유나 리스의 주장은 그렇게 하는 것이 고객의 서비스비용을 감소시키거나 서비스의 질을 향상시켜서 고객들이 높은 가격을 기꺼이 지급할 의사를 갖도록 하지 않는다면 유인이 되지 않았다. CPE가격이 비싸면 독점자가 그 전화독점으로부터 뽑아낼 수 있는 수익이 감소될 것이므로, 규제되지 않는 독점기업은 만일 타기업이 보다 저비용으로 제조할 수 있다면 스스로 CPE 제조업을 계속하기를 원하지 않을 것이었다. 그러나 일단 전화서비스가 규제되면, 수익은 비용에 종속하게 되고, 수요가 비탄력적인 한, 비용이 높아질수록 수입과 허용되는 수익이 커지는 것을 의미하였다.

Bell System의 정책이 연방과 州의 규제기관들에 의해서 그토록 오래 용인되었다는 점은 특이한 현상이다. 모든 주요 통신회사들은 시스템 통합성과 노동자 보호를 명분으로, 자사의 CPE만을 구매하고 그것을 판매하지 않고 대여하는 정책을 추구하였다. 그러나 이런 정책은 예컨대 GTE의 전화기는 GTE의 서비스지역에서는 안전하지만, Bell System의 서비스지역에서는 안전하지 않다는 것인데 그 이유는 무엇이며, 어째서 제조하는 자회사가 없는 독립적인 전화사업자는 복수의 공급자들로부터 CPE를 안전하게 구매하는데, 수직적으로 통합된 기업은 그렇지 않은가 하는 점에서 합리적인 설명이 불가능하다. 결국 FCC는 Bell System이 그 고객들에게 CPE를 보유하는 것을 허용하고 그것을 원하는 어떤 공

급자로부터는 구매할 수 있도록 허용할 것을 요구하는 결정을 내렸다. 처음에 Bell System과 다른 전화회사들의 권고에 대해서, 지방전화회사들은 자신들의 CPE를 보유한 고객들에게 네트워크에 대한 위험한 전기 충격을 방지하는 보호용 접속장치를 구매하도록 요구할 수 있게 허용되어야 한다고 주장하였다. 그러나 이 주장은 채택되지 않았고, 결국 FCC는 보호장치를 부착하지 않고 전국의 통신시스템에 상호접속하기 위한 인증을 CPE에 부여하는 자체 심사절차를 채택하였다. 그리고 FCC는 동시에 Bell System이 자사의 CPE 대여사업을 다른 사업활동으로부터 분리할 것을 주장하였다. 사건이 해소되기 전까지 이들 정책은 경쟁적인 CPE 시장에 대한 문호를 개방하는 효과를 가져왔고, 분할이 실행된 때 대부분의 CPE의 품목시장은 매우 경쟁적이었다. 그럼에도 불구하고, 정부는 CPE 관련 사실을 Bell System의 반경쟁적 정책을 설명하는 데 사용하였다.

거래거절의 또 다른 예는 사적 통신시스템과 경쟁적인 장거리 회사에 관한 Bell System의 조치였다. FCC는 기업들이 내부적인 통신시스템을 보유하는 것과 기업의 사무소간을 사적인 장거리연결망으로 상호접속하는 것을 허용하였는데, Bell System은 이들 시스템이 자사의 전국 네트워크와 연결되는 것을 거부하였다. Bell System의 장거리시장에서의 경쟁자는 처음에 사적 네트워크를 공급함으로써 시장에 진입하였다. 그 후 1969년의 우호적인 FCC결정 이후에, MCI, Inc.이 한 도시의 기업의 사무소를 다른 도시의 지방전화네트워크에 연결하는 장거리선로를 공급함으로써, 사적 선로(private line) 경쟁을 시작하였다. 그 후 곧 Datran도 이 시장에 진입하여 주로 컴퓨터 상호접속을 위한 고품질, 고속 장거리서비스를 공급하기 시작하였다. 이들 시스템을 Bell System의 지방네트워크와 연결하는 것을 거부하는 것은 기업이 사적 시스템을 보유할 유용성을 떨어뜨렸다. 그러한 상호접속이 거부된다면, 사적 네트워크의 구축에 필요한 많은 고정비용 투입은 다른 도시에 있는 회사외부인을 대상으로 한 두 도시간의 통신이 아니라, 단지 한 도시내의 회사간의 통신에만 유용할 뿐이었다.

사건이 법원에 계속되었을 때에, CPE문제처럼 상호접속의 거부는 더

이상 해결이 필요한 당면과제가 아니었다. Bell System은 상호접속정책에 관하여 법원과 규제기관과의 싸움에서 연거푸 패배하였고, 1970년 대말부터는 거부시 고객의 벌금이 부과되기 때문에 상호접속을 허용할 수 밖에 없었다. 그렇지만 Bell System은 완전한 상호접속을 허용하지는 않았다. 기본적으로 두 가지 종류의 선로가 지방적 스위치에 연결된다. 하나는 지방적 고객을 중앙사무실에 연결시키는 것-“선로측(line side)”-을 위하여 사용되고, 다른 하나는 장거리네트워크상에서 중앙사무실을 다른 스위치에 연결시키는 것-“중계측(trunk side)”-을 위하여 사용된다. Bell System은 결국 경쟁하는 장거리회사에게 선로측 연결을 허용하였지만, 중계측 연결은 허용하지 않았다. 지방스위치에의 선로측 연결은 장거리서비스를 자사의 중계측 연결을 통하여 제공하는 Bell System에는 부과되지 않는 상당한 비용을 Bell System의 경쟁자들에게 부과하였다. 소송당시에 접속품질의 쟁점이 FCC에 제시되었고, FCC는 중계측 연결을 제공하도록 하는 요건을 부과할 것이 확실한 상황이었다. 그러나 이 문제의 처리는 규제기관인 FCC의 결정이 아니라, 독점금지소송에서 해결되게 되었다. 독점금지소송에서 Bell System의 장거리부문 경쟁자의 중계측 연결 거부가 거래거절로서 독점금지법위반으로 주장되었기 때문이다.

(2) 경쟁자의 비용을 상승시키는 차별적 관행

정부는 Bell System의 CPE와 장거리 상호접속에서의 영업관행은 또한 동 회사의 이들 분야에서의 독점을 보존하기 위한 차별적 관행이라고 주장하였다. Bell System이 모든 “이종 부속물(foreign attachments)”에 대하여 요구한 보호장치는 값비쌌지만 FCC의 조사결과 불필요한 것으로 판명되었다. 정부는 Bell System이 외부의 부속을 금지하고 보호장치가 필요하다고 주장하는 기간중에 AT&T사의 기술자가 그 정책이 불필요하다는 보고를 내부적으로 올렸다는 AT&T사 종업원의 증언을 제출하였다. 그러므로 값비싼 보호장치의 사용을 요구한 것은 Bell System의 상품에 비교해서 경쟁자의 CPE를 사용하는 것이 보다 많은

비용이 들도록 하기 위한 수단외에 아무것도 아니었다. 경쟁사의 CPE의 사용자에게 보호장치의 비용을 부과함으로써, Bell System은 비록 자사의 CPE가격이 경쟁사의 CPE보다 더 높더라도 보호장치의 비용과의 합보다 높지 않은 한 판매할 수 있었고, 그럼으로써 경쟁자보다 효율적으로 생산하는 상품에 대한 초경쟁적인 수익과 비효율적으로 생산하는 상품에 대한 약간의 수익을 올릴 수 있었다.

소송당시에 CPE 쟁점에 대해서는 논란이 되었는데, 그것은 Bell System의 CPE 판매의 점유율이 급격히 감소하였기 때문이다. CPE 쟁점을 제기한 주된 목적은 Bell System이 독점화의 기업정책을 실행하였고 규제기관의 규제가 그 정책을 효과적으로 막지 못했다는 정부의 기본적 주장을 논증하기 위해서였다. 결국 규제정책이 변경되어서 CPE 시장이 상대적으로 경쟁적 시장이 되었지만, 그러기까지는 십 년이나 걸렸고, 그 동안 Bell System의 고객들은 타당한 이유없이 자신들이 선택한 CPE의 사용권을 획득하지 못했다. 게다가 Bell System이 기술 변화를 이용하여 나중에 지배적 지위를 재건하기 위하여 새롭고 효과적인 정책을 찾아내지 않으리라는 보장도 없었다.

정부는 경쟁하는 장거리통신사업자에게 불평등한 접근을 제공하는 것도 Bell System이 잠재적 경쟁자의 비용을 상승시키기 위하여 의도한 차별적 관행의 하나로 간주하였다. 선로측 연결의 효과는 고객들이 경쟁 장거리회사를 이용하는 데 보다 어려움을 야기하고 그 회사들이 불필요한 이중적 투자를 하도록 하였다. 경쟁사의 고객들은 장거리전화를 하려면 그들의 장거리 사업자의 지방전화번호를 돌려야 하였다. 그리고 고객은 자신에게 요금이 부과될 수 있도록 구좌번호를 돌려야 하였다. 그리고 나서야 고객은 걸려고 하는 상대방의 전화번호를 돌려 수 있었다. 이러한 상호접속 방법은 많은 바람직하지 않은 결과를 가져왔다. 하나는 고객들에게 Bell System의 장거리서비스를 이용할 때에 비해서 더 많은 키를 눌러야 한다는 것이었고, 또한 연결의 품질도 떨어뜨렸다. 지방선로는 전화시스템에서 왜곡을 발생시켰고, 경쟁사의 통화는 통상처럼 2개가 아닌 4개 이상의 지방전화선로를 통하여 전송되어야 하였다. 그래

서 평등 접근을 부정하는 것은 동시에 경쟁하는 회사의 통화품질을 떨어뜨리고 비용은 상승시켰다.

열등한 상호접속은 Bell System의 경쟁자에게 가격면에서는 장점도 되었다. 통신에서 사용되는 가격책정 방법 때문에, Bell System의 장거리서비스 가격은 상당한 목시적인 조세를 포함하였고, 그것의 목적은 특히 농촌지역의 가정용 가입고객들을 대상으로 한 지방서비스 비용의 일부를 보조하기 위한 것이었다. 처음에는 경쟁하는 장거리 통신사업자들은 이 조세를 회피하였다. 결국 규제기관들은 추가적인 요금의 부과를 통하여 이 잠탈을 부분적으로 막았지만, 연결상태가 떨어지는 점을 인정해서 회피된 조세 총액보다는 적은 액의 요금을 부과하였다. 예컨대 1980년에 FCC는 AT&T의 중계측 연결에 대하여 지방거래회사에 지급되는 액수의 60퍼센트 정도를 경쟁자들에 의하여 사용되는 유형의 상호접속에 대한 장거리 특별요금으로 정하였다. 가격상 장점에도 불구하고, 경쟁 통신사업자들은 이 같은 열등한 접근보다 동등한 접근을 더 선호하였다. 그러므로 열등한 접근이 사용된 사실은 Bell System의 경쟁자들의 성공가능성을 제한하고 그럼으로써 고객들이 장거리서비스에 있어서 경쟁의 완전한 혜택을 누리지 못하게 한 차별적 행위였다고 주장되었다. Bell System은 경쟁자들이 가격상 장점을 상쇄한다고 간주하는 수준보다 많이, 경쟁하는 서비스의 품질을 떨어뜨리고 비용을 상승시킴으로써, 그렇지 않았다면 행해졌을 가격경쟁과 품질경쟁으로부터 스스로를 보호하였다. 그 결과 그것은 Bell System의 경쟁자와 그 고객을 해롭게 하였다.

(3) 규제절차의 남용

정부의 제소와 관련하여 문제가 된 것 하나는 규제기관의 규제의 존재였다. 정치적으로 적법한 규제기관은 원칙적으로 적절한 결정을 내리고 법적 조치를 통하여 그것을 집행하고 결정을 승인함으로써 Bell System의 반경쟁적 행위를 종료시킬 수 있었는데, 규제기관이 그렇게 하지 않거나 그렇게 하더라도 매우 늦게 한 것은 Bell System의 행위에 부분적으로 기여하였기 때문이다. 그러나 본질적인 점은 Bell System이 전략적으로

자사의 이해에 관계되는 청구에 불리한 정보를 은폐하였고 의도적으로 여러 가지 규제 및 사법 절차상 경쟁자가 경쟁능력을 갖지 못하게 괴롭히고 규제기관에 의해서 명백히 선언된 친경쟁적 규제정책의 준수를 거부하였다는 점이다.

관련정보의 제공거절의 두 가지 예는 이중 부속물과 경쟁적인 서비스의 제공 비용에 관련된 것이다. 1950년대와 1960년대에 걸쳐서 Bell System은 자사의 네트워크와 종업원을 보호하기 위하여 CPE에 대한 통제가 필요하다고 주장하였지만, 이러한 주장이 광범한 경쟁제조업자에게는 맞지 않음을 알고 있었다. 나아가서 Bell System은 네트워크의 보호를 위하여 효과적인 접속장치를 구축하는 것은 기술적으로 불가능하다고 주장하였다. 그러나 Bell System의 벨연구소는 실상 그런 장치를 개발하였으며, 나중에 FCC가 경쟁사의 CPE가 효과적인 접속장치와 함께 허용되도록 명하였을 때, Bell System은 그것을 공급할 준비가 되어있었다.

Bell System은 또한 규제기관에 어떤 가격이 경쟁시장에서 합리적인지 여부를 판단하기 위한 적절한 비용에 관한 정보를 제공하지 않은 점에 대해서도 제소되었다. 이 쟁점은 FCC가 기업들에게 사적인 통신네트워크의 보유를 허용하기로 결정하였을 때에 처음으로 중요해졌다. Bell System은 1960년에 많은 고객들에게 서비스가격을 상당히 인하함으로써, 다량의 할인을 제공함으로써 이에 대응하였다. 그러나 FCC는 실제 서비스 비용의 조사에 착수하였지만, 그 절차는 20년이 넘게 끌었고 결국 결정되지 못했다. FCC는 수차례 Bell System이 정부가 어떤 가격이 적당한지 판단하기에 불충분한 정보만을 제공한다는 것을 발견했다. Bell System은 그 문제에 관하여 정확히 판단하는데 필요한 비용 정보는 결코 제공하지 않았다. 물론 이러한 사실로 해서 Bell System이 정보를 비공개로 하기로 하는 전략적 결정을 내렸다는 것을 의미하지는 않는다. 정부는 소송의 증거개시(discovery)절차에서 알게되기 때문에, Bell System은 은밀한 비용정보를 보유할 수 없었기 때문이다. Bell System의 구성요소의 비용의 견적은 Bell System내에서 개발된 컴퓨터 알고리즘의 사용으로 산정되었다. 그 견적은 현실적인 네트워크

크 구성요소의 설계나 실제 지급된 가격이 아니라, 투입물의 평균가격과 장거리 네트워크 구성요소의 가설적인 운곽에 기초하였다. 그 견적은 또한 네트워크의 건설과 운영상의 실제 경험으로부터 파생된 견적이 아니라, 초보적인 공정비용 견적이었다. 그 결과는 Bell System의 지방 및 장거리 기업들의 실제 서비스 공급비용이나 실제 장부상 비용과 아주 간접적으로만 관련성이 있는 비용의 견적이었다. 그 결과 Bell System 기업들은 특정 지역의 특정 가입자(예컨대 A주 B시의 가정용 가입자)에 대한 지방전화서비스 비용이 얼마인지 또는 A지역과 C지역간의 피크타임의 장거리전화의 비용이 얼마인지 등의 구체적 질문에 대해서는 결코 답변할 수 없었다. 대신에 Bell System은 공정비용분석 또는 넓은 지리적 지역에 대한 큰 범주의 서비스에 대한 평균 장부상비용으로부터의 가설적인 답변만을 할 수 있었다.

이것이 절차의 남용으로 인정되려면 Bell System이 고의로 그 경영자들이 보유한 정보를 비공개로 하였다는 것이 아니라 회사내의 비용발생의 원천을 모호하게 하기 위한 회계시스템을 설정하였음을 주장할 필요가 있다. 여기서 정부는 Bell System이 그러한 정보를 수집하지 않기로 하는 정책을 의도적으로 채택하였다는 증거를 제시하지 않았지만, 대신에 그러한 정책이 그것이 제공하는 반경쟁적인 이점 외에는 다른 어떤 목적을 위해서도 필요하지 않다는 것을 주장하였다. 그것은 규제기관의 반경쟁적 가격책정 방지임무를 거의 불가능하게 만들었다. 특히 만일 규제기관이 Bell System에게 비용과 연관시킨 원칙에 기초한 가격구조, 예컨대 각 서비스의 가격을 그 서비스의 공급에 소요된 비용을 기준으로 정하여 부과하였다면, 그 규제기관은 후속의 법원심사에서 입증책임을 부담하여야 할 것이다. 신뢰할만한 비용 데이터가 없이는 규제기관이 할 수 있는 최선은 그 기업에게 데이터에 의해서 근거를 제시하기 전까지는 제안한 가격구조를 채택하지 않도록 요구하는 것뿐이었다. 그 기업은 그러면 새로운 가격의 제안을 할 수 있었고, 이는 규제조항하에서 그것을 정당화하는 증거의 청문이 완료될 때까지 지연효과를 받을 수 있었다. 그러므로 관련정보의 수집에 실패함으로써, Bell System은 규제기관이 가격구조를 효과적으로 규제하는 것을 막을 수 있었다.

규제기관들은 반경쟁적 가격책정을 금지하기에는 무기력하였다. 이들 기관의 절차는 과다가격의 문제를 염두에 두고 설계되었다. 만일 FCC의 과다가격 조사가 진행중이라면, 기업은 회계보고명령(accounting order)에 의하여 금전출납의 경로를 밝히도록 요구받을 수 있었다. 그러나 비용보다 낮은 가격책정이나 약탈적 가격책정의 조사에서는 이들 절차는 소용이 없었다. Bell System이 문제 있는 가격을 부과하는 것을 조사가 종료될 때까지 금지할 방법은 없었고, 만일 Bell System이 필요한 정보를 계속해서 제공하지 못한다면 조사는 종료될 수 없었다.

절차의 남용에 대한 또 다른 주장은 Bell System이 자사의 경쟁자가 효과적으로 경쟁할 수 있기 위해 필요한 규제적 또는 사법적 절차에서 의도적으로 경쟁자를 곤란하게 하였다는 주장이었다. 주된 예는 Bell System의 장거리회사와의 상호접속에 관한 방해전략이었다. FCC가 상호접속을 명한 후에도, Bell System은 주정부의 규제정책이 FCC의 명령에 우선한다는 것을 근거로 계속해서 이를 거부했다. 이로 인해서 경쟁자는 주정부기관의 상호접속명령을 얻어내기 위하여 절차를 밟을 수밖에 없었고, 결국 법원에서 다투어야 하였다.

이와 관련해서 문제가 된 것은 미국 헌법상 시민 및 기업은 재판청구 이전에 행정부 공무원에 대하여 구제신청을 할 권리를 보장받는데, 이러한 헌법상 권리의 행사가 절차의 남용이 될 수 있는가 하는 점이었다. 정부는 Bell System이 FCC 결정에 대하여 불복하거나 주정부의 규제기관에 FCC 결정을 취소청구할 권한이 없는 것은 아니지만, 결과가 완전히 예측할 수 있게 된 뒤 오랜 기간이 지나서도 이 전술을 계속해서 사용하였다는 것을 문제삼았다. 즉 정부는 Bell System이 제소하여 FCC가 상호접속을 명할 법적 권한을 가진다는 법원판결이 수차례 내려진 후에도 이를 준수하지 않고 불복절차를 밟은 것은 절차의 남용이라고 주장하였다. 그 시점 이후에는 卍의 규제기관과 법원에 대한 더 이상의 구제시도는 Bell System에게 단기적인 반경쟁적 이익을 주고 경쟁자의 효과적인 진입을 지연시키는 것에 불과하였다고 본 것이다.

(4) 비용과 무관한 가격책정

정부가 1974년 사건을 제소하였을 때, Bell System의 경쟁자로부터 다시 제기된 주장은 Bell System이 약탈적 가격책정(predatory pricing)에 종사한다는 것이었다.⁶⁹⁾ 그러나 법정에서 증거개시절차가 진행되자, 그러한 요금부과는 규제기관이 효과적으로 Bell System의 가격구조를 규제할 수 없었던 것과 동일한 이유에서 유지될 수 없었다는 점이 분명해졌다. 특히 약탈적 가격책정의 입증에는 가격이 일정한 비용 단위 이하에서 설정되었음을 증명하여야 하는데, Bell System은 자사의 개별적 서비스에 대한 합리적으로 정확한 정보를 보유하고 있지 않았기 때문에, 누구도 Bell System이 약탈적 가격책정에 종사하였음을 입증할 수가 없었다. 그래서 정부는 배타적 가격책정, 즉 “비용과 무관한 가격책정(pricing without regard to cost)” 청구를 새로이 추가하였다. 중심적 논점은 합리적인 비용 데이터의 부재에서 암시되는 것처럼, Bell System은 경쟁적인 서비스의 가격을 비용과 연관되지 않은 가격으로서 순전히 경쟁자를 시장에서 축출하려는 목적에 기초하여 설정하였다는 주장이다. 즉 경쟁적 시장에서 Bell System은 서비스 공급비용과는 무관하게 오로지 시장을 독점하려는 목적으로 가격책정을 하였다는 것이었다.

이러한 가격책정은 Bell System의 전체 서비스 중 매우 제한된 범위의 사적 선로 서비스만이 경쟁에 직면해 있던 기간동안 행해졌다. 그러한 가격책정행위는 통상의 규제되지 않는 기업이었다면 불합리하였을 것이나, Bell System의 입장에서는 당해 서비스공급에서의 손실은 Bell System의 전체 수익과 비교하면 극히 일부였고, 나머지 규제되는 독점 가격의 인상으로 만회할 수 있었다. 그래서 Bell System이 경쟁을 하는 서비스의 가격을 비용과 무관하게 책정하는 것은, 규제기관이 Bell System의 가격과 총수익을 규제가 없는 상태에서 독점자가 획득할 수

69) Paul W. MacAvoy & Kenneth Robinson, *Winning by Losing: The AT & T Settlement and Its Impact on Telecommunications*, 1 Yale J. on Reg. 1, 27 (1983).

있을 가격과 총수의 이하로만 통제하는 한 불합리하지 않았다. 또한 문제의 가격이 비용관련정보를 검토하지 않은 Bell System의 직원에 의하여 책정되었다는 증거도 제출되었다.

이러한 Bell System의 비용과 무관한 가격책정의 이론은 형식면에서 약탈적 가격책정과는 상이한데, 그것들은 모두 궁극적으로 규제되는 기업에게 허용되는 유인과 기회의 조합과 연관된다. 첫 번째는 진입이나 가격경쟁에 대응하여 지배적 기업이 가격을 생산비 이하로 낮춘다는 점이다. 약탈적 가격책정의 첫째 주요 요소는 가격이 그 기업이 시장에서 손실을 입는 동시에 유효한 경쟁자를 축출하는 효과를 가져야 한다는 것이다. 예컨대 만일 가격이 생산의 한계비용 아래로 인하되면, 그 기업은 산출의 최후 단위를 판매함으로써 손실을 본다. 또는 복수의 상품의 생산기업에 있어서 하나의 상품의 가격이 평균 증분비용(incremental cost)⁷⁰⁾ 이하로 하락하면, 그 기업은 그 가격에 상품을 공급하는 것보다 시장에서 철수하는 것이 더 나을 것이다. 여기에서 중요한 비용은 통상적으로 단기생산비지만 만일 기업이 항상 단기한계비용에 대한 가격을 인하하고 경쟁자가 나타나면 산출을 증가시킬 수 있도록 초과생산능력을 갖추기 위하여 지속적으로 투자한다면 그것도 약탈적일 수 있다.

약탈적 가격책정의 두 번째 주요 요소는 그 목적이 잠정적인 반경쟁적 이점을 획득하기 위한 것이어야 한다는 것이다. 일정한 상황에서 기업이 잠정적으로 적법한 목적을 위하여 그렇게 하는 경우는 이와 구별되는데, 그 예는 유통할인점이나 백화점이 흔히 염가판매 상품(loss leader)을 제공하거나 성수기가 지난 상품을 취득가격 이하로 재고 처분 판매를 하는 것이다. 어떤 가격이 약탈적이려면 통상 그것은 경쟁자를 해치기 위해서 비용 이하로 설정되어야 하고, 그 결과 경쟁자가 시장에서 퇴출되거나 경쟁자가 약탈자에게 보다 협력적인 가격정책을 추종하기로 태도를 정하게 되어서, 가격이 후에 반경쟁적 가격 수준으로 인상될 수 있는 경

70) 한계비용은 일정한 주어진 서비스의 최후 단위의 생산을 위하여 추가되는 비용을 가리킨다. 증분비용은 이용 가능한 서비스를 하는 데서 발생하는 서비스의 평균비용, 즉 제공된 서비스의 양으로 나누어진 서비스를 제공하는 것으로부터 발생하는 기업의 총비용의 변화를 가리킨다.

우이어야 한다. 이것은 나중에 가격이 인상된 때에 독점자를 보호할 수 있는 진입장벽이 존재하는 경우에 인정될 수 있다. 핵심적 요소는 저가로 판매되는 기간 후에는 장기경쟁수준을 초과하는 가격으로 판매되는 기간이 이어지도록 계획된다는 점이다. 그래서 만일 장기적으로 일정한 가격의 효과가 약탈 기간의 손실을 상회하는 초경쟁적 수익을 나중에 창출한다면 그 가격은 약탈적이라고 보게된다.

정부는 두 가지 이유에서 Bell System의 가격이 약탈적이라고 주장하지 않았다. 첫째, 정부는 비용에 관한 데이터가 너무 빈약하였기 때문에 가격이 일정한 비용기준을 하회한다는 것을 입증하지 못했다. 둘째, 비록 적절한 데이터가 존재하였더라도 가격책정과 결부된 수익률 규제의 영향 때문에 정부는 가격이 경쟁이 제거된 이후에 보상될 단기 손실을 발생시킬 목적으로 잠정적으로 정해졌다는 두 번째 기준을 충족할만한 근거를 제시할 수 없었다. 기존의 가격책정과 규제 시스템으로 인하여 Bell System이 규제된 독점이나 경쟁시장에 참여하도록 허용된다면, 일정한 경쟁시장에서 항구적인 배타적 가격을 설정하는 방식으로서 교차보조금을 사용할 수 있었다.

경쟁적 진입이 있거나 진입의 위협이 있으면 독점자가 직면한 수요곡선을 보다 탄력적으로 만드는 효과가 있다. 그러므로 그것은 독점자가 경쟁적 서비스의 교차보조금을 활용하는 것을 유리하다고 볼 경우를 증가시킨다. 이것은 비록 항구적인 장기가격책정정책으로서도 판매를 극대화시키고 생산능력과 허용된 수익을 극대화시킨다. 비용을 고려하지 않은 가격책정은 그러한 계획을 실행하는 것이다. 규제되는 독점기업은 경쟁자가 경쟁시장에서 서비스하는 요율을 유지하기 위하여 정하는 어떤 가격에도 대응할 것이며 이 때 비용은 무관하다. 그러므로 수요가 보다 비탄력적이고 경쟁의 위협이 없는 다른 시장이 존재하는 한, 그리고 규제기관이 그 다른 시장에서 하는 규제가 독점수준을 초과하지 않도록 가격과 수익의 상한을 유지하는 데 그치는 한, 당해 시장에서 개별적인 가격을 정하는 데에 비용은 무시될 수 있다.

장거리서비스부문에서 경쟁자가 진입하는 경우 Bell System은 그 시장을 위하여 필요한 수준이 어떤 것이건 간에 무조건 가격을 인하하는

반응을 하였다. 가격이 한계비용을 충당하는지 여부를 불문하는 것은 동사가 직면한 유인과 부합하였다. 수익요건이 동일하게 유지되고 다른 서비스부문에서 수익을 올릴 수 있도록 가격을 인상할 수 있는 한, Bell System은 경쟁부문 서비스에서 수익을 올릴 수 있는지 여부는 불문하였고, 경쟁부문이 전체 사업부문 중 작은 부분에 지나지 않는 한 굳이 이들 조건을 충족시키려고 하지 않았던 것이며 이것은 당연하다.

규제 대상인 독점자에 대한 이러한 정부 주장의 함의는 규제기관이 피규제기업의 가격구조를 승인하고 가격의 반경쟁성 여부를 우려하지 않더라도, 피규제기업에게 자사의 비용을 인지할 것과 상품 가격이 반경쟁적이지 않도록 확인할 적극적인 독점금지법적 의무가 있다는 것이다. Bell System은 경쟁가격을 비용기준 이하로 설정하였다는 혐의를 받은 것은 아니고, 그러한 비용기준이 충족되는지 여부를 인식하거나 주의하지도 않았고 그럼으로써 자사의 가격이 약탈적 가격책정의 비용기준을 충족할 가능성을 열었다는 혐의를 받은 것이다.

이와 같은 정부주장이 경쟁정책적으로 타당한 이유는 만일 비용을 고려하지 않은 가격책정이 허용된다면, 시장에의 진입을 지연시킬 것이기 때문이다. 이러한 상황에서는 아무리 저비용 구조를 가진 효율적인 잠재적 경쟁자가 존재하더라도 현실적으로 진입하는 경우에 Bell System은 독점을 보존하기 위하여 대응 가격을 설정할 것이 확실하기 때문에 그 경쟁자는 진입을 결정할 가능성이 희박하다는 점이 문제되었다.

5. 정부가 제시한 구제책

이 사건의 모든 측면의 기초는 경제적 규제와 경쟁의 악의적인 결합에서 시작되었다. 그러므로 사업의 피규제 부문은 비규제 부문이나 경쟁부문으로부터 구분되어야 하였다. 지방적 전화서비스는 가까운 장래에는 경쟁시장으로 될 가능성이 적었으므로, 경쟁시장으로부터 격리되어야 하였다. 또한 분할의 시점에 장거리서비스는 일부 경쟁에 직면하여 있었지만, 여전히 AT&T에 의하여 지배되고 있었고 FCC와 주정부에 의하여 규제되고 있었다. 그래서 AT&T의 장거리 부문인 피규제 장거리 통신사

업자를 비규제 장비제조업자인 Western Electric으로부터 분리하자는 주장이 제기될 수 있었다. 그러나 정부는 AT & T의 전체적 분할을 추구하지는 않기로 결정하였다. 첫째, 제조와 서비스간의 수직적 통합이 일정한 효율성을 제공하지 않으리라는 점을 증명할 수 없었다. 둘째, 분할의 시점에 전국적 네트워크를 구성하고 있는 몇몇 경쟁자들이 존재하므로, AT & T가 잔존한 수직적 연결을 경쟁에 피해를 주도록 사용할 능력을 가질지도 분명하지 않았다. 종래 FCC는 자신의 관할 부분의 서비스에 대한 진입장벽을 제거하여 왔으며, 장거리 서비스에 대해서는 잠재적 경쟁으로부터 자유로운 영역은 거의 남아있지 않았다. 게다가 개방된 진입체제내의 비효율적인 생산과 불합리한 가격구조로 인하여 경쟁자의 진입과 성장이 저해될 것이었다. 그래서 정부는 AT & T가 규제에 의하여 반경쟁적 행위를 유발하는 것을 방지하기에 충분하도록 여하한 피보호 규제 독점을 보존하지 않도록 하려는 FCC의 정책을 추종하기로 하였다.

제안된 규제책의 두 번째 측면은 Bell System을 분할하여 신설할 지방운영기업을 하나로 할지 복수로 할지 결정하는 것이었다. Bell 운영기업들은 상당한 수요독점력을 보유할 것이기 때문에, 이들 기업을 단일한 존재로 잔존하게 허용한다면 장비제조시장에 피해를 줄 수 있었다. 또한 복수의 운영기업들을 신설하는 것은 주 규제기관들에게도 도움이 될 수 있었다. 수년간 그 기업들의 성과는 상이하게 나타날 것이고 운영의 효율성의 현실적이고 정확한 기준의 기초자료를 형성할 수 있기 때문이었다. 마지막으로, 만일 지방서비스기업들에 의한 경쟁적 활동에 대한 격리가 완화되었다면, 지방전화기업들이 상호간에 자기들의 허가지역과 지리적으로 연관되지 않은 서비스에 있어서 경쟁을 시작할 유인을 가질 것으로 기대할 수도 있었다. 그 예는 무선전화시스템으로서, 이 분야에서는 실제로 분할 이후에 지방 운영기업들이 경쟁을 하기 위하여 서로의 영역을 침범하였다.

그렇다면 다음 문제는 운영기업의 수를 얼마로 할지 결정하는 것이었다. 하나의 방안은 23개의 Bell 운영기업들을 모두 분리하는 것이었고, 또 다른 방안은 신설 기업들의 시장점유율이 경쟁문제를 제기하기 시작

할 수준까지 그들간의 결합을 허용하는 것이었다. 정부는 후자를 선택하였고, 결국 7개의 지방 기업으로 정하였다. 그러나 이 문제의 논의에 있어서 8개나 6개가 아니라 왜 반드시 7개여야 하는지에 대한 근거는 별도로 제시되지 않았다.

다음의 문제는 지방 기업들과 장거리 기업간의 경계를 획정하는 것이었다. 정부는 지방기업들을 지방서비스의 스위치에서 분할할 것을 제안하였다. 이렇게 되면 하나의 지방서비스 지역으로부터 다른 지역으로의 통화는 장거리서비스로 간주되고 경쟁에 개방될 예정이었다. 그러나 실제 협상 중에 AT & T는 정부공무원에게 이러한 방안이 비현실적이라는 점을 납득시켰다. 대도시지역에서는 인근의 지방 스위치는 흔히 그것들을 연결하는 중계기(trunk)를 제공하여왔다. 이 중계를 지방기업들이 아닌 AT & T에게 할당하는 것은 그것에 어느 정도 확장된 지방 네트워크의 일부인 독립적인 중계기를 다수 제공하는 결과가 될 것이었다. 일단 제공된 중계기가 지방기업에게 할당된다면, 정확히 어디에서 지방과 장거리의 경계를 정할지 결정하기는 어려웠다. 한 쌍의 스위치가 부여된 중계기에 의하여 연결되었는가 여부는 수요 수준의 문제이고 그래서 인구·통근 형태 및 지방경제의 구조 등의 변화에 따라 시간이 흐르면 변할 수 있었다. 이 논의로부터 160개에 이르는 “지방접속 및 전송지역(Local Access and Transport Areas: LATA)”이라는 새로운 영역이 부상하였다. 각주의 Bell운영기업은 하나 또는 복수의 LATA로 분할되었다. LATA의 중심은 통상 통합된 대도시지역(Consolidated Metropolitan Statistical Area)이다. 소도시는 자신의 LATA를 보유하지 않고, 대신 반드시 경제적으로 통합되거나 인근에 위치하지는 않더라도 주내의 어떤 대도시와 합쳐진다. LATA내에서 Bell운영기업은 장거리서비스를 제공할 수 있다. 복수의 LATA간에는 주내이든 주간이든 서비스를 제공할 수 없다. 그와 같은 LATA의 창설 결과 25퍼센트의 장거리 통화가 LATA내에서 이루어지고 Bell운영기업에 의하여 제공되었다. 이것은 정부의 기본적 주장과 모순되는데, 왜냐하면 그것은 피규제 독점에서 파생된, 경쟁적이고 United States v. AT & T사건에서 처음 동기가 되었던 남용에 대한 동일한 유인의 대상이 되는 서비스의 많

은 부분을 도외시하고 있기 때문이다. 대부분 주 규제기관들은 LATA내에서의 장거리서비스의 공급 사업에 있어서 경쟁을 금지하고 있다.

정부구제책의 가장 흥미로운 측면은 수요독점문제를 방지하고 이들 기업들간의 사업분야에서의 경쟁을 촉진하기 위한 7개의 독립적 운영기업들의 창설이라는 예외를 제외하고는 그것이 구조적으로 경쟁적인 시장을 창설하려고 설계되지 않았다는 점이다. AT&T가 시장의 90퍼센트 이상을 점유하는 장거리서비스와 AT&T가 그보다는 적은 시장점유율을 갖지만 지배적 지위를 보유한 장비제조업부문에서는 수평적 분할책은 시도되지 않았다. 정부는 종래 규제로 인하여 상기의 시장점유율이 보존되었다고 보고, AT&T의 지방서비스와의 연결과 주정부의 규제를 중단시킴으로써 경쟁할 기회가 주어질 것이라고 하는 이론을 폈다.

정부가 그 이상의 분할을 추구하지 않은 부분적인 이유는 더 이상의 분할을 추구하는 것이 입증에 매우 어려운 추가적인 적극적 증거를 요구하기 때문이었다. 특히 정부는 지방기업들로 분할된 AT&T가 경쟁자들에 대한 진입장벽을 세움으로써 적법하게 보장된 진입을 계속해서 방해할 수 있을 것임을 입증하여야 하였을 것이다. FCC가 1976년 이후에 전 영역에서 진입허용 정책을 펴왔기 때문에 정부 주장은 직접적인 진입장벽의 쟁점을 포함하고 있지 않았고, 정부가 지적한 경쟁자를 해하는 행위는 모두 규제의 유인과 관행에서 연원하는 것으로서, 이는 점차 연방 관할권으로부터 벗어나고 있었다. 특히 장거리서비스와 관련해서 가장 효율적인 전화산업의 구조가 독점이나 독과점일 가능성도 잔존하였다. 만일 그렇다면 Bell의 장거리 네트워크를 분할하는 것은 비용을 상승시키는 것으로 후일 판명될 수도 있었다. 그러므로 정부의 구제책은 Bell이 적법한 경쟁수단에 의한 독점을 유지할 가능성을 인정하고 있었다.

구조적 구제책에 더해서, 정부는 지방서비스 기업들에 의한 장래의 가능한 반경쟁적 관행을 저지하기 위한 예방적 구제책도 추구하였다. 정부는 지방 운영기업들에게 모든 장거리 기업들에 대하여 평등한 상호접속 협정, 즉 평등한 접근(equal access)을 요구하였고, 지방운영기업들이 경쟁적인 것으로 될 가능성이 있는 사업부문을 운영하지 않도록 하려고

하였다. 정부의 입장은 지방서비스기업들이 이 사건 제소의 계기가 된 관행을 반복하지 않도록 경쟁시장에 참여할 기회를 제공하지 않으려는 것이었다.

6. AT & T의 항변

정부제소사건은 5개월의 심리후 1981년 여름에 종결되었다. Bell System은 전화회사들과 소비자들에 의해서 사용되는 도시간 전화서비스와 전화장비 시장에 대해서, 그 구조와 규제에 본질적인 유인과 기회에서 부분적으로 동기를 부여받은 반경쟁적 행위 과정을 통하여, 독점화를 하려한 혐의로 제소되었다. AT & T는 이에 대하여 일웅추정사건의 경우에 정부가 연방기관에 의하여 규제된 기업에 대해서 독점금지법을 적용하지 않아온 관례를 깬다는 주장을 포함하는 여러 가지 이유를 들어 본안전 항변을 하였다. 1981년 9월에 연방지방법원 Harold H. Greene판사는 AT & T의 청구각하신청을 기각하였을 뿐 아니라, 정부의 주된 주장을 지지하는 강한 어구의 견해를 서면으로 작성하였다. 따라서 Bell System은 정부의 청구를 번복하기 위하여 다시 다음과 같은 요지의 항변을 제출하였다.⁷¹⁾

첫째, Bell System은 그 사업이 주와 연방의 위원회에 의한 규제에 종속하고 있으므로 시장지배력을 보유하고 있지 않다. 이들 규제기관은 전화사업의 가격과 진입을 통제한다. 그러므로 Bell System은 법원이 “가격을 통제하고 경쟁자를 구축할 수 있는 힘”으로 판시하여 온 시장지배력의 보유를 위한 법적 기준을 갖추고있지 않다.

둘째, Bell System은 독점적 수익을 올리지 않았고 그러므로 독점력을 행사하지도 않았다.

셋째, 오직 규제기관만이 이 사건의 쟁점에 대한 관할권을 가지므로 법원은 그러한 문제에 대한 관할권이 없다.

넷째, 정부가 Bell System이 했다고 주장한 특정한 행위를 한 적이 없다. 예컨대 Bell System은 자사가 규제절차를 남용하였다는 것을 부

71) Roger G. Noll & Bruce M. Owen, op. cit., pp. 316-317.

정하고, 도시간 서비스를 비용 이하로 또는 비용과 무관하게 가격책정하였다는 것을 부정하였다.

다섯째, Bell System이 특정의 반경쟁적 행위에 종사한 부분에 대해서는, 그것이 전화산업내에서 발생하는 급격한 변화를 감안하면 고의가 아니었고 허용될 수 있는 것이었다. 전화산업은 수년간 독점으로 유지되어왔고, 주와 연방의 규제기관들은 이를 장려해왔다. 경쟁을 촉진하기로 하는 정책의 변경은 최근의 일이고, Bell System에 대한 규제기관들의 지도는 모호하거나 서로 모순되므로, Bell System 운영진은 경쟁이 허용되는 성질과 정도는 물론 진입에 대응해서 Bell System이 할 적절한 행위과정에 대해서도 많은 의문을 갖게 하였다.

여섯째, Bell System이 경쟁을 제거하려고 행위한 것에 대해서는, 그 행위는 전화산업의 자연독점성에 의해서 정당화될 수 있다. 전화사업은 규모의 경제, 범위의 경제 및 수직적 통합의 요소를 가지며, 이것들은 독점자만이 완전히 활용할 수 있다. Bell System의 분할은 그렇게 함으로써 상실할 경제성을 감안하면 부적절하고 불필요하다.

이들 항변에 대해서 Greene 판사는 정부제소소송의 종결시에 Bell System의 청구기각신청을 기각하면서 이들 주장을 일반적으로 받아들이지 않았다. Bell System이 제출한 증거는 도시간 서비스의 가격책정과 자연독점성 그리고 Bell System의 역사적 경제적 성과라는 두 가지에 초점을 맞춘 것이다. 가격책정에 관한 증거는 FCC가 잘못된 가격책정 기준을 채택하였기 때문에 Bell System의 가격책정관행에 대한 FCC의 비판이 독점금지법위반으로 되지는 않는다는 보이기 위한 것이었다. 다른 증거들은 만일 정당한 가격책정 기준이 적용되었다면, Bell System은 자사의 경쟁적 서비스의 가격을 비용보다 높게 책정하였을 것이라는 것을 보이기 위하여 제시되었다. 전문가들은 AT & T 직원들이 동사가 비용을 무시하고 가격을 책정하지 않도록 신중하고 정확하게 비용을 산정하였다고 증언하였다. 자연독점의 증거는 Bell System의 경쟁자를 구축하는 행위가 경제적으로 정당한 것이고 Bell System의 분할이 소비자에게 유해하다는 것을 입증하기 위하여 제출되었다.

(1) 비용과 무관한 가격책정에 대한 항변

정부의 “비용과 무관한 가격책정” 혐의에 대한 Bell System의 항변은 두 가지 기본적 관점을 포함한다. 첫째, 비용과 무관한 가격책정의 위험은 결국 그 기업이 약탈적 가격책정에 종사한다는 것이기 때문에, 정부는 일정한 Bell System의 가격이 실제로 법적 기준에 의할 때 약탈적이라는 것을 증명하여야 한다. 그리고 Bell System은 약탈적 가격책정에 관한 Areeda-Turner 기준을 사용하여, 자사의 가격은 약탈적이지 않았다고 주장하였다. 둘째, Bell System은 자사가 중요한 비용정보를 제도적으로 수집하지 않았다는 정부의 주장에 이의를 제기하였다.

Bell System과 같은 복수의 상품의 제조기업이 약탈적 가격책정에 종사하고 있는지 여부를 결정하는 실질적인 문제는 아주 엄격하게 정해진다. 문제의 핵심은 그 분석에 공통비용(common costs)⁷²⁾의 적절한 평가와 산정 방법이다. 공통비용의 액은 어느 정도 기업이 선택가능한 변수이다. 즉 기업은 생산기술을 선택할 수 있고 그러므로 규모의 경제를 시험하는 일반시설이나 생산방법을 채택하는 정도를 스스로 통제한다. 특히 피규제분야에서 기업은 반드시 비용을 극소화하려 하지는 않으며, 따라서 공통비용과 기여비용의 비율이 최적이라고 믿을 만한 합리적인 이유는 존재하지 않는다.

기업의 기술의 선택을 받아들여더라도, 어떤 비용이 직접 생산에 기여하는 비용인지 공통비용인지는 부분적으로 그 기업의 비용에 들이는 노력에 달려있다. Bell System의 가격 평가를 위해서 FCC가 채택한 비용기준은 완전히 배분된 비용(fully distributed costs)이었다. 이 절차에 의하면 기업의 공통비용은 그 모든 서비스에 대하여 통상 기여비용이나 산출량에 비례하여 할당된다. 이 정책을 위한 FCC의 근거는 양면적이었다. 형평의 문제로서 FCC는 각 서비스는 공통비용의 비율이 정

72) 공통비용은 일정한 상이한 서비스들의 제공에 사용되는 투입비용으로서 기업이 지출하는 특정한 상품이나 서비스의 생산에 직접 기여하는 비용을 제외한 나머지를 가리킨다. 그 예는 행정적 일반비용(overhead), 마케팅비, 규모의 경제를 향유하는 기업의 고정비용 및 다목적으로 동시에 사용되는 장비비용 등이다.

당해야 한다고 보았다. 그러나 그 이상으로는 FCC는 Bell System의 공통비용과 기여비용의 평가가 무효라고 확신할 수 없었다. 완전히 배분된 비용은 이들 오류의 중요성을 최소화하고 공통비용을 과대평가하거나 기여비용에 대한 공통비용의 비율을 증대시키려는 기업의 유인을 제거한다.

FCC는 Bell System의 가격책정을 조사하면서, 일부 가격은 이 완전히 배분된 비용 기준을 충족시키지 못하고 이러한 이유에서 일부 요율에 대한 승인을 거부하였다. 법무부는 이것이 약탈적 가격책정의 증거가 된다고 주장하거나 FCC의 가격책정 정책을 포용하지는 않았다. 그러나 소송에서 정부측 증인인 일부 경제이론가들은 FCC의 완전히 배분된 비용 기준을 지지하였다. 그러므로 Bell System은 FCC의 가격책정정책을 부적절한 것으로 공격하고 대안을 제시하고자 시도하였다.

Bell System은 약탈적 가격책정의 기준은 경쟁자의 진입에 대한 기존기업의 부적법한 반응을 적법한 반응으로부터 구별하기 위한 것이라고 주장하였다. Bell System이 반응의 적법성을 결정하기 위하여 제시한 기준은 경제적 효율성이었다. 이 사건에서는 경제적 효율성은 두 가지 구성요소를 가지는 것으로서, 최소한 자신에게 서비스를 공급하는 비용만큼은 지불할 용의가 있는 고객들 최대다수에 대한 서비스와 이들 고객들에 의하여 요구되는 서비스의 총량의 최소비용에 의한 생산을 의미한다. 완전히 배분된 비용 가격책정은 이 효율성기준을 충족하지 못한다. 완전히 배분된 비용 기준을 비판하는 주장의 논리는 가격 반응의 적법성의 적절한 기준은 가격이 한계비용이나 증분비용(incremental cost) 이하인지 여부라는 결론을 내린다. 가격이 양 기준을 넘는 한 그 서비스는 그 기업의 공통비용의 범위에 포함되는 것이고, 그 기업에 의하여 운영되는 어떤 사업도 그 기업은 물론 그 기업의 고객 모두의 이익에 부합한다. 그러므로 이 사건과 관련한 Bell System의 주장은 자사의 약탈적 가격책정의 책임을 인정하기 위해서는, 정부가 자사가 약탈에 대한 한계비용이나 증분비용 기준을 충족하지 못하였음을 증명하여야 한다는 것이다. 이 주장의 문제점은 그것이 정부에 의하여 제기된 쟁점을 반박한 것이 아니라 단순히 무시하였다는 점이다.

Areeda-Turner 기준은 비용만의 고려에 기초하고 있다. 이것은 기업이 생산비를 극소화하기 위하여 운영한다는 것과 기업이 일정한 규제를 위반하거나 진입을 지연시키기 위하여 전략적 투자에 종사하지 않는다는 것을 전제한다. Bell System측 증인을 포함하여 많은 경제학자들은 규제가 없는 환경에서도 Areeda-Turner 기준이 충분한지에 대하여 유보적 의견을 표시하여 왔다. 예컨대 어떤 기업은 진입에 대하여 효과적으로 대응할 지위를 갖추기 위하여, 예컨대 최적의 기술개발을 위하여 필요한 정도를 넘는 초과생산능력이나 연구개발과 같은 일정한 불필요한 비용을 지출하는 것이, 진입자가 우월한 효율성을 가진 경우라도 진입을 억제함으로써 스스로에게 유익하다고 생각할 수도 있다. 하물며 피규제 환경에서는 기업이 비용을 극소화하는 것을 추구하지 않을 수도 있고, 그러한 전술을 사용하였을 때 수익성이 있을 가능성이 더 크다. 그 이유는 피규제기업은, 만일 규제기관을 진입지연비용을 서비스 공급에 사용되었고 유익하다고 설득할 수만 있다면, 전략적 진입지연비용을 만회할 수 있기 때문이다. 그러므로 어떤 기업이 적발되지만 않는다면 측정된 한계·증분비용을 최소화하고 그럼으로써 진입에 대응함에 있어서 최대의 가격책정 탄력성을 제공하는, 다른 경우라면 비효율적인 기술을 채택함으로써 Areeda-Turner 기준에 대처할 수 있다.

Bell System은 그밖에 비용을 고려하지 않은 가격책정 기준은 어떤 가격이 약탈적인지 여부에 대하여 유용한 지침을 제공하지 않는다고도 주장하였다. 명백히 저비용을 부담하고 매우 비탄력적인 수요곡선에 직면한 독점자라면 한계비용을 평가하는 것이 문제해결에 필요하지 않다고 볼 것이다. 그런 기업은 수익을 극대화하는 가격을 설정함으로써 쉽게 독점적 수익을 극대화하는 데 접근할 수 있을 것이다. 그러한 비용을 고려하지 않은 가격책정 정책은 명백히 약탈적이지 않을 것이다. 그러나 Bell System의 이 주장은 가격책정정책의 전략적 측면을 무시한 것이다. 만일 어떤 기업이 효율적이든 비효율적이든 모든 진입에 대하여 기존 독점자가 항상 진입자의 가격보다 저렴하게 가격책정할 수 있다는 기대하에서 비용을 고려하지 않고 가격을 정한다면, 모든 진입은 저지될

것이다.⁷³⁾

마지막으로, Bell System은 비용을 고려하지 않은 가격책정이라는 주장은 회사내에 신뢰할만한 데이터가 부재한다고 보는 것이지만 이는 부정확한 사실적 전제에 기초한 것이라고 항변하였다. Bell System은 그러한 데이터가 존재한다는 것을 입증하기 위한 상세한 비용연구를 제시하였을 뿐 아니라, Bell System이 상세히 자사의 비용을 인식하였다고 확신하는 경제학자들과 전직 규제기관 종사자들의 증언을 제시하기도 하였다. 이들 증언의 요점은 비용연구를 수행한 Bell System내의 분석가들이 어려운 환경하에서 서비스별 비용의 합리적 평가를 위하여 신중하게 최선을 다하였다는 것이다. Bell System은 자사가 이들 분석가들이 회사에 유리한 수치에 도달하도록 하기 위하여 조작하는 것은 Bell System 전체의 수많은 전문가들간의 공모를 요하는 것이기 때문에 상상할 수도 없는 일이라고 주장하였다.

(2) 자연독점론

Bell System은 경쟁자를 제거한 것이 정당하다는 주장을 뒷받침하고, 그 분할이 독점금지문제의 적절한 구제책이 아님을 입증하기 위하여, 미국과 캐나다의 전화산업에서의 규모의 경제와 생산성의 성장을 연구하여 온 다수의 저명한 학술 및 컨설팅을 하는 경제학자들에 의한 감정증언(expert testimony)을 제출하였다. 또한 전문가들은 Bell System의 규모의 경제에 대한 공정비용(engineering cost)연구를 소개하였다.

그 연구의 검토에 기초하여서, Bell System은 통신체계는 규모와 범위의 경제를 갖는다고 주장하였다.⁷⁴⁾ 통신분야에서 규모 및 범위의 경제가 발생하는 이유는 여러 가지이다. 첫째는 스위칭이나 네트워크 경제이다. Bell System은 경제학자들이 지방서비스가 자연독점이라고 믿는 것과 동일한 네트워크 경제가 도시간 서비스에도 적용된다고 주장하였

73) Roger G. Noll & Bruce M. Owen, op. cit., p.320.

74) 규모의 경제는 기업의 산출의 증가가 총비용의 더 적은 비율의 증가를 가져오는 환경을 지칭한다. 범위의 경제는 단일 기업이 둘 이상 복수의 상품을 개별 상품만을 생산하는 독립된 기업들보다 경제적으로 생산할 수 있는 경우에 발생한다.

다. 둘째, 도시간 전송 증계기(trunk)는 정태적인 규모의 경제를 갖고 있어서, 더 큰 용량의 시설은 그것이 완전히 사용된다면 더 낮은 단위비용을 가지게 된다. 셋째, 도시간 전송서비스에는 동태적 규모의 경제도 존재한다. 수요가 성장하고 정적 규모의 경제가 존재하는 시장에서는, 대용량 시설의 단위당 비용절감을 성취하기 위하여 수요에 앞서서 시설을 설치하는 것이 합리적일 수 있다. 그러므로 수요가 급속하게 증가하면 할수록 시설용량에 보다 신속하게 다다를 것이기 때문에 더 큰 시설을 설치하는 것이 적절하게 된다. 수요가 성장하는 때에는, 상이한 지점에 동일한 시설을 건설하는 것이 일반적으로 합리적일 것이다. 그래서 비록 기업이 하나의 도시단위간에 세 개의 대체적 경로를 설치하고 있더라도, 네 번째 경로를 추가하는 것이 규모의 경제를 가져올 수 있다. 중복시설의 존재는 그러므로 규모의 경제가 부존재한다는 증거는 아니다.⁷⁵⁾

이 증거 제시의 요점은 FCC의 장거리서비스에서의 경쟁 허용정책이 잘못되었고 Bell System이 진입을 저지하고 진입자를 시장에서 구축하기 위하여 조치를 취한 것이 공익의 관점에서 정당화될 수 있다는 것이다. 만일 동태적 규모의 경제가 존재한다면 수요의 증가분을 여러 대체적 공급자들간에 나누는 것은 불합리하다. 그렇게 하는 것은 더 적은 규모의 고비용 시설을 동시에 건설하는 것을 요구하는 것이므로 비용을 상승시키게 된다.

도시간 전화서비스상의 범위의 경제는 Bell System측에 따르면, 전송에 있어서의 규모의 경제에 주로 기인하였다. 만일 그렇다면 단일 기업이 통상의 전화서비스와 사적 선로서비스 양자를 공급함으로써 더 큰 용량의 전송시설을 건설하는 것이 정당하게 되므로, 하나의 기업이 양자를 다 공급하여야 하였다. 대부분의 Bell System에 대한 배타적 가격 책정 주장은 Bell System이 통상의 장거리 서비스에서는 경쟁에 직면하고 있지 않던 1976년 이전에는 사적 선로서비스에 관한 것이었다. Bell System의 규모와 범위의 경제에 관한 주장은 공정비용연구, 계량경제학 연구 및 요소생산성 연구 등을 포함하는 관계 문헌의 검토에 기

75) Roger G. Noll & Bruce M. Owen, op. cit., p.321.

초한 것이었다. 재판과정에서 Bell System은 통신산업의 정적 및 동적 규모의 경제를 보이는 두 개의 공정연구⁷⁶⁾를 소개하였다. 이들 연구에 따르면 Bell System은 과거 미국의 수요의 성장 경험의 유형과 더 대규모의 용량 시설에 수반되는 단위비용의 절감효과 때문에, 수요가 증가하기 전에 용량에 대한 건설을 위하여 투자하였다고 보았다. Bell System은 공정비용연구가 실제로 실현된 규모의 경제를 측정하지는 않는다고 지적하였다. 이들 연구는 거대 규모의 시설로부터 잠재적으로 성취가능한 경제를 측정한다. 예컨대 경영과 같이 다른 분야에서의 규모의 불경제가 원칙적으로 규모의 경제를 감쇄시킬 수 있다. 그러므로 공정연구는 다른 형태의 경험적 연구에 의하여 보충되어야 한다. 규모의 경제의 계량경제학 연구는 규모의 경제가 실제로 성취되어온 정도를 측정할 수 있게 해주므로 공정연구를 보충해준다.

Bell System은 여러 가지 취약성에도 불구하고 전체적으로 보아, 계량경제학 연구는 규모의 경제가 존재한다는 가설을 강력히 지지해준다고 주장한다. 통신의 규모의 경제에 관한 계량경제학 연구의 취약성 때문에, Bell System의 증인들은 어떤 개별적인 연구를 근거로 결론을 도출하지 않고, 상이한 통계적 방법을 사용하고 상이한 데이터베이스에 적용된 다수의 연구들이 규모의 경제를 일관되게 발견한 점으로 인하여 규모의 경제의 기본적 발견을 확신할 수 있다고 보았다.

통신산업에서의 규모의 경제에 관한 계량경제학 연구에는 최소한 두 가지 어려운 문제가 있다. 첫째는 규모와 기술변화의 효과간의 구별이 어렵다는 점이다. 전화시스템이 성장함에 따라서, 새 기술을 채택하게 되므로 그 데이터는 더 낮아진 비용과 규모간의 상호관계를 과장하여 보여주게 된다. 따라서 기술적 변화와 규모의 경제간의 구분을 위하여 일정한 기술적 변화의 측정이 연구에 포함되어야 하는데, 이것은 매우 어렵다. 계량경제학의 두 번째 문제는 규모의 효과를 충만(fill)효과로부터 구분하는 것이다. 어떤 시스템은 최대가용용량에 근접하여 사용되면

76) 공정연구는 주어진 모든 관련 시설의 가격과 성과 특성을 감안할 때, 어떤 조합에서 어떤 시설이 여러 가지 산출을 가장 효율적으로 생산할 수 있는지에 관하여, 생산공정의 상세한 조사에 의하여 연구를 진행한다.

더 낮은 단위비용을 들일 수 있다. 그러므로 실상 관찰되는 것이 용량의 활용을 증가시키는 경우에 규모의 경제가 존재한다고 결론을 내릴 수 있다. 재판에 결과가 제출된 연구들이 전형적으로 연구된 기간 동안 전화 시설이 보다 많이 사용되었던 경향을 감안하면, 증만의 효과를 규모의 경제로 포함하여 잘못 해석하였을 우려는 없지 않다. 이와 같은 기술적 변화와 증만을 통제하는 문제는 공정비용연구에서는 계량경제학연구에서 만큼 어려운 문제는 아닌데, 그 이유는 전자가 분석자에게 명시적으로 증만과 평균비용간의 관계를 조사할 수 있게 하기 때문이다. 이것은 계량경제학과 공정연구가 상호 보강하는 방식의 하나이다.

Bell System이 규모와 범위의 경제를 가졌다고 결론을 내리는 기초로 사용한 마지막 종류의 연구는 요소생산성(factor productivity)연구⁷⁷⁾이다. 그러나 요소생산성연구가 증거로서 제시된 이유는 분명하지 않다. 기술변화와 규모의 차이의 효과가 구분될 수 없기 때문에, 증가된 요소생산성은 규모의 경제 문제를 해명하지는 못한다. 그리고 요소생산성연구는 계량경제학과 같은 데이터를 사용하기 때문에 계량경제학의 결론 이상의 것을 추가해주는 것이 거의 없다. 다만 요소생산성연구는 요소생산성의 성장은 컴퓨터와 전자산업에서보다 통신업에서 상당히 컸음을 보여준다.

정부는 규모와 범위의 경제 및 Bell System의 효율성 등에 관한 증거에 관하여 반박할 준비가 되어 있었다. 그러나 더 큰 문제는 이 주장들이 정부의 사건과 관련하여 어떤 중요성을 갖느냐 하는 것이다. 특히 만일 Bell System이 그 경쟁자들보다 더 낮은 비용으로 상품과 용역을 생산할 수 있었다면 어째서 자사의 독점을 보존하기 위하여 여러 가지 반경쟁적 관행에 종사할 필요가 있었을까? 정부는 Bell System이 자연독점은 비효율적인 경쟁자의 진입을 배제하는 가격을 항상 설정할 수는 없다는 Bell 연구소에서의 경제학자들의 이론적 결과에 의지하여 자사의 독점이 지속되지 않는다고 주장할 것으로 예상하였다. 그러나 Bell System은 실제 이러한 주장을 하지 않았다. 자연독점이 지속되지 않도

77) 이 것은 일정기간 동안의 주어진 투입량으로부터의 산출의 변화를 측정한다. 요소생산성이 증가하면 규모의 경제가 존재하거나 기술적 변화가 발생하였다는 것을 알게된다.

록 하는 비용과 수요 조건은 복잡하고 아주 특별하며, 진입자의 규모가 아주 대규모여야 한다는 것을 시사한다.

정부는 지방거래(local exchange : LX)서비스에서의 경쟁을 제안하지도 않았고 장거리선로(Long Lines)나 Western Electric의 분할을 제안하지도 않았다. 그러므로 Bell System의 세 가지 구성요소의 각각에서의 규모의 경제는 위협받지 않았다. 다수의 지방거래에 있어서의 범위의 경제는 전국에 걸쳐서 지방거래를 하나의 기업으로 연결하는 것의 중요한 경제성이 존재한다는 정도로만 위협받았다. 장거리서비스와 제조업간의 범위의 경제도 손상되지 않았다. 그러므로 단지 지방서비스와 장거리 및 제조업간의 범위의 경제만 손상되었다. 그러나 Bell System의 증거는 전송에 있어서의 규모의 경제와 장거리 네트워크에 있어서의 규모의 경제에 관련하여 초점을 맞추었는데, 어느 것도 정부가 제안한 규제책에 의하여 위협을 받는 것이 아니었다.⁷⁸⁾

(3) 연구개발론

Bell System은 벨 전화연구소(Bell Telephone Laboratories)로 조직된 최고수준의 연구시설을 장기간 운영하여왔다. 벨연구소는 물리학과 수학의 기초연구로부터 장비와 네트워크 건설의 개발작업에 이르기까지 모든 국면의 통신 연구개발에 있어서 국가적인 선구자가 되어왔다. Bell System의 향변의 핵심적 요소는 분할이 벨연구소의 연구의 지속적인 우수성을 위협하리라는 것이었다.

Bell System의 연구개발에 관한 주장은 다음과 같다. 첫째, Bell System의 연구개발 중 다수는 어떻게 궁극적으로 사용될지 쉽게 미리 예측될 수 없다. 누구도 지방서비스, 장거리 또는 제조분야 중 어느 것이 당해 연구의 주된 수혜자가 될지 예측할 수 없다. Bell System의 분할된 부분은 더 이상 연구 결과로부터 혜택을 누리질 못할 것이다. 그러므로 기대 혜택의 저하에 직면해서, 분할된 기업은 연구개발을 더 적게 수행할 것이고, 그럼으로써 산업내의 생산성 진보를 늦추게 될 것이다. 경

78) Roger G. Noll & Bruce M. Owen, op. cit., p.324.

제이론은 수익을 추구하는 기업은 장래의 연구노력이 그 노력의 결과가 그 기업의 한계수익과 일치할 때까지 투자할 것으로 예측한다. 만일 그 기업에 대한 혜택이 연구개발의 사회적 혜택의 적은 일부만에 그친다면, 그 기업은 연구개발에 너무 적게 투자할 것이다. 이를 분할된 AT & T에 적용하면, Bell System의 주장은 분할후의 벨연구소는 주로 그 분할된 운영기업에 가치있는 연구결과만을 생산할 것이라는 주장이다. AT & T는 이 응용으로부터 혜택을 누리지 못할 것이며 따라서 그것을 생산하는데 투자할 유인을 갖지 않을 것이다.

둘째, Bell System은 조직내의 의사소통이 연구계획을 설계하는 데에 조직간의 관계보다 더 적합하다고 주장하였다. 그러므로 Bell System의 해체는 벨연구소의 전국 통신네트워크의 관점에서 가장 유망한 종류의 연구를 식별하는 능력을 감소시킬 것이라고 주장하였다. 이 주장의 기초는 분할 이후에는 AT&T와 그 분할된 운영기업간에 이해관계의 충돌이 부각되어 일정한 중요정보를 서로에게 숨길 것이라는 것이다. 결과적으로 비록 AT&T가 운영기업을 이롭게 하는 연구로부터 발생하는 유용성 문제를 고려하지 않고 결정하더라도, 전체적으로 가장 바람직한 연구계획을 수행하려는 자세를 덜 취할 것이라는 것이다.

Bell System의 주장은 독점기업이 경쟁적 기업보다 연구개발을 더 잘 더 많이 수행할 것이라는 항변으로 귀착된다. 양 주장은 장단점을 가지지만, 피규제산업에서의 연구개발의 경제적 효과의 분석으로서는 불완전하다. 경험적인 경제학 연구에 의하면, 독점자가 연구개발을 더 잘 그리고 더 많이 수행한다는 것을 보여주는 사실적인 근거는 없다. 이론적인 문제로서 유용성 주장은 두 가지 추가적인 고려요소에 의하여 보강되어야 한다. 하나는 어떤 기업에 의한 최적의 연구개발은 경쟁자에 의한 연구개발에 관하여 그 기업이 예측하는 것에 달려있다는 점이다. 급속하게 성장하는 기술이 통용되는 산업에서는 유용성은 경쟁자보다 상당히 적게 연구개발하고 그럼으로써 전체 사업의 손실에 직면할 가능성과 험량되어야 한다. 다른 하나는 규제의 효과로서, 비용에 기초하여 가격을 설정함으로써 연구개발의 이익을 고객에게 돌리는 경향을 갖는다. 비록 하나의 산업의 기술·비용 및 수요 조건 등에 비추어 볼 때 독점자가 경

쟁적 기업보다 연구개발을 추구할 유인을 더 많이 가진다 하더라도, 규제되는 독점자는 규제되지 않는 경쟁자보다 연구개발에 투자할 유인을 더 적게 가질 수 있다.

나아가서 Bell System의 규제되는 지위는 독점을 보유할 수단의 연구개발에 과잉투자할 유인을 제공하여 왔을 수 있다. 초과생산능력에 대한 투자와 마찬가지로, 연구개발에 대한 지출은 미래의 더 낮은 비용과 더 높은 품질을 위한 것이다. 연구개발에 과잉투자하는 것, 즉 투자개발에 대한 지출이 서비스의 비용과 품질에 대한 기대되는 장기 효과에 기초하여 정당화되는 점을 초과하게 되면 진입을 지연시킬 수 있다. 만일 규제기관이 피규제기업이 연구개발의 정도에 있어서 효율적이 되도록 하지 않거나 정보부족으로 그렇게 하지 못한다면, 초과 연구개발비는 단순히 그 규제되는 가격으로 전가되고 그 기업에는 거의 비용을 부담시키지 않는다. 따라서 진입자는 기존의 초과 연구개발이 궁극적으로 자신의 경쟁능력을 침해할 것으로 예상할 것이다.

다만 이들 주장의 어느 것이 통신산업에 가장 잘 적용될 수 있는가는 상당히 불확실한 문제이다.

7. 동의명령- 수정된 최종판결

AT & T는 1974년 소송에 대하여 이전에 그랬던 것처럼 방어했다. 이번에도 AT & T는 자사가 포괄적인 규제를 받기 때문에 독점금지법의 적용면제를 받는다고 주장했으나, 이 번에는 이 주장은 지방법원에서 받아들여지지 않았다.⁷⁹⁾ 또한 AT & T는 1950년대에 했던 것처럼 행정기관들에 청원하고, 의회의 개입을 위해 강력히 로비하였으나,⁸⁰⁾ 의회에서 로비노력은 성공하지 못했고, 독점금지소송의 심리는 진행되었다. 정부가 AT & T의 책임을 인정하기 위한 소송에서 수개월에 걸쳐 변론을 완료하자, AT & T는 청구기각을 구하였다. 그러나 Harold Greene판

79) *AT & T*, 427 F.Supp. at 61, *cert. denied*, 429 U.S. 1071, 97 S.Ct. 824, 50 L.Ed.2d 799 (1977); *United States v. AT & T*, 461 F.Supp. 1314, 1320-30 (D.D.C.1978).

80) Roger G. Noll & Bruce M. Owen, *op. cit.*, p.290.

사는 이례적으로 통상의 독점금지소송에서의 기계적인 조치와 달리 아주 상세한 결정을 하였다. Greene 판사는 AT & T의 기각신청을 거부하면서, 정부의 제소신청의 타당성에 대한 강력한 심증을 가졌음을 피력하였고, Bell System은 패소가능성을 예감하게 되었다. 따라서 카터행정부에서 시작되었으나 Baxter가 직무를 집행하기 시작할 때까지는 중단되어 있던 AT & T와 정부간의 화해 협상이 1981년 가을에 재개되었다.

정부는 구조적 구제책에 대한 근거로서, i)지방서비스, 장거리서비스 및 장비시장에서의 독점력, ii)경쟁적인 시장인 장거리서비스와 AT & T가 독점한 지방서비스간의 상호접속에 대한 AT & T의 배타적 간섭, iii) 지방서비스시장으로부터 경쟁적인 장비제조업자들의 배제, iv)경쟁이 없는 시장에서의 서비스에 대해서는 초경쟁적인 요율을 부과하고, 경쟁이 이루어지는 일정한 장거리서비스에 대해서는 차별적으로 낮은 요율을 부과하는 식으로, AT & T가 비용과 무관하게 설정한, 배타적인 도시간 가격책정 등의 증거를 제시하였다. AT & T는 정부의 규제적 개입으로 인해서 독점금지법이 적용면제되어야 하며 최소한 구조적 구제책이 채택되어서는 아니된다고 항변하였으나, 정부는 이에 대하여 지방네트워크는 복잡하고 기술변화가 심하고 장거리서비스와 공유하는 비용이 많아서 규제기관이 비효율적인 교차보조금과 자회사 우대를 효과적으로 통제하기가 불가능하다는 증거를 제시했다. Greene판사가 AT & T의 약식판결신청을 거부하고 난 후 심리는 종결되었다.⁸¹⁾ 1982년 1월에 정부와 Bell System은 사건을 해결하기로 합의하였다고 발표하였다. 당사자들은 구조적 동의명령안을 협상하였고 그 결과를 1956년 동의명령의 수정안으로서 법원에 제출하였다. Greene판사는 그것을 약간 수정 변경하여, 조건부로 Tunney Act⁸²⁾에 의한 승인을 하였고, 이 화해안은 1984년부터 발효되어 이후 1996년 통신법⁸³⁾이 제정된 1996년까지 이 분야의 산업질서를 형성한 수정된 최종판결(MFJ)이 되었다.⁸⁴⁾

81) *United States v. AT & T*, 524 F.Supp. 1336 (D.D.C.1981).

82) Antitrust Procedures and Penalties Act of 1974, Pub. L. No. 93-258, §2, 88 Stat. 1706 (1974) (codified at 15 U.S.C. §16).

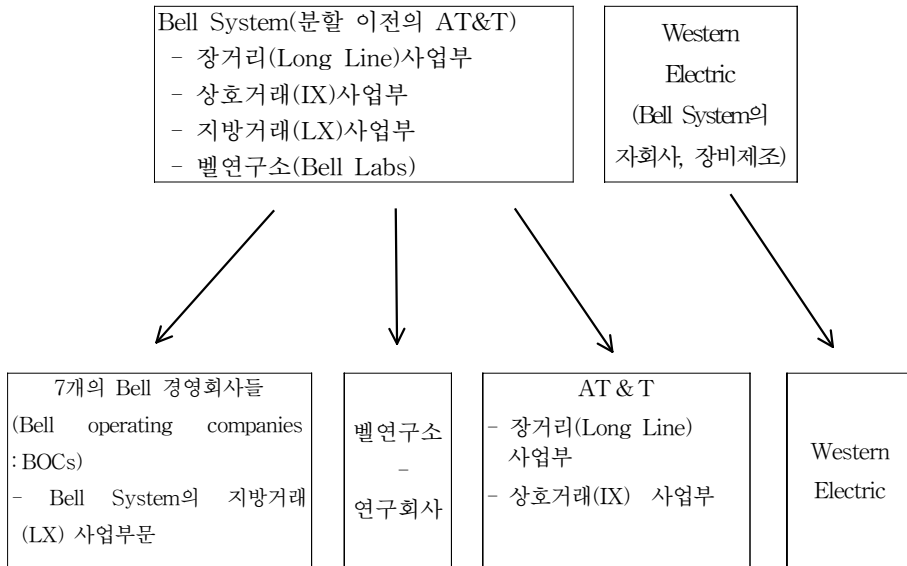
83) Pub. L. No. 104, 110 Stat. 56 (1996).

84) *United States v. AT & T*, 552 F.Supp. 131 (D.D.C.1982), *aff'd sub*

제 2 장 미국의 AT & T 분할 사례

nom. Maryland v. United States, 460 U.S. 1001, 103 S.Ct. 1240, 75 L.Ed.2d 472 (1983). 이것은 정부의 Western Electric에 대한 1949년 사건의 1956년 화해안을 수정하는 것이었고, 따라서 수정된 최종판결(Modified Final Judgment) 또는 MFJ라고 불렸다.

[분할 이전과 이후의 구조변화]



이 MFJ는 정부 주장대로 AT & T에게 그 지방거래분야의 독점을 7개의 Bell 경영회사들(Bell operating companies : BOCs)로 분사할 것을 명하였다.⁸⁵⁾ 또한 새로이 지방 애로설비(bottlenecks facility)를 보유하게 된 BOCs가 이전의 Bell System의 관행을 되풀이하지 않도록 하기 위해서 교차보조금을 지급하거나 자회사를 우대할 유인을 막기 위하여 경쟁적인 장거리시장 · 장비제조시장 및 지방네트워크와 수직적으로 관련된 다른 부문에 진출하지 못하도록 하였다.⁸⁶⁾ BOCs는 자사의 지방

85) Joseph D. Kearney, op. cit., at 1412 (1999).

86) Tunney Act에 의해서, Harold H. Greene판사는 당초 제안된 구제책을 AT & T가 7년간 “전자출판분야(electronic publishing field)”에 참여하는 것을 금지하는 등 4가지 방식으로 수정하였다. 가장 두드러진 변경사항으로, Greene판사는 Yellow Pages 사업을 BOCs에게 부여하고, 지방운영기업이 법원에 전화 장비의 마케팅과 설치 등 사업에서 효율적이고 경쟁상의 해악 없이 운영할 수 있음을 입증함으로써 그 사업에 진입하도록 승인을 얻는 지속적인 권리포기 절차(ongoing waiver process)를 창설하였다. Paul W. MacAvoy & Kenneth Robinson, *Losing by Judicial Policymaking: The First Year of the AT & T Divestiture*, 2 Yale J. on

서비스사업에 있어서, 주정부의 규제에 종속되도록 하였다. AT & T는 MCI와 Sprint 등과 경쟁하는 장거리사업이나 상호거래(interexchange : IX)사업을 보유하고, 또한 장비제조기업인 Western Electric도 보유하도록 허락되었다.⁸⁷⁾ BOCs는 AT & T의 장비를 다른 제조업자들을 차별하지 않는 조건에서 자유롭게 구매할 수 있었다. BOCs는 또한 자신들의 지방네트워크를 모든 장거리서비스업자들에게 FCC의 통제를 받는 접속료에 관하여 차별없는 조건으로 연결을 제공하도록 요구되었다. 동의명령은 BOCs의 LX지배력을 종식시키려는 것이 아니라 그 힘을 자회사 우대, AT & T나 IX·제조업 또는 기타의 시장의 회사를 우대하기 위하여 사용할 유인을 제거하려는 목적을 가지고 있었다. 그것은 AT & T가 IX 사업자로서 Western Electric을 우대할 유인을 가지고 있음을 인식하였지만, BOCs를 Western Electric으로부터 분리하는 것이 장비제조시장에서의 경쟁을 보다 촉진할 것이고 그 결과 현재 점증하는 IX시장의 경쟁에 직면하는 AT & T가 그 경쟁의 압력으로 자사의 장비구입비용을 절감하도록 하게 되리라고 기대하였다. 즉 AT & T는 Western Electric이 아닌 다른 경쟁제조기업이 더 양질의 저렴한 장비를 제공하는 경우에는 Western Electric이 아닌 다른 경쟁기업으로 거래선을 바꿀 것으로 기대되었다. 동의명령은 벨연구소(Bell Laboratories)의 일부를 분사화(spun off)하여 운영기업들을 위한 연구센터가 되도록 하였다. 한편 Bell System이 자사의 범위반을 명시적으로 인정하지는 않았지만 동의

Reg. 225, 233-34 & n.51 (1985).

이 수정의 이유는 지방운영기업들이 분할 이후에 어려운 재정 사정에 빠질지 모른다는 것과 당사자들에 의하여 당초 제안된 구제책이 지방 서비스 가격의 인상을 초래하고 분할에 대한 정치적 저항을 가져올지 모른다는 것이었다. 이러한 수정에 대해서는 사건의 기초가 독점에 대한 규제가 독점적 수익을 완전히 방지하지 못하였다는 것이었는데 부분적으로 잔존하는 그 산업의 피규제 독점부분이 잠재적으로 생존불가능하다는 전체에 입각하여 궁극적인 구제책을 선택한 것은 모순이라는 지적이 있고, 지방운영기업(BOCs)에게 일정한 경쟁적 시장에서의 접근을 허용하는 것은 왜 그리고 어떻게 경쟁에서의 수익이 독점을 보조할 것으로 기대되는지가 설명되지 않는다는 비판이 가해지기도 하였다. Roger G. Noll & Bruce M. Owen, op. cit., p.p.328-329.

87) Timothy J. Brennan, *U.S. Dep't of Justice, Regulated Firms in Unregulated Markets: Understanding the Divestiture in U.S. v. AT & T* p.5 (1986).

의 성질상 범위반을 묵시적으로 인정한 것으로 볼 수 있다.

제 3 절 MFJ의 영향

1. 장거리전화사업과 장비제조분야의 경쟁촉진

1996년에 통신법제정에 의하여 MFJ가 종결될 때까지, 그것이 IX와 제조시장에 미친 영향은 매우 컸다. MFJ전에는 AT & T가 IX시장에 수직적으로 통합되어 존재한 유일한 기업이었다. FCC가 MCI와 Sprint의 진입을 촉진하기 위하여 노력한 후에도 이들의 점유율은 아주 낮았다. 1983년까지 AT & T의 수익의 전체 사업자중에서 차지하는 비율은 하락하였으나 80퍼센트 중반에 위치하였다.⁸⁸⁾ 1984년에서 1993년 사이에 AT & T의 점유율은 20 퍼센트 이상 떨어졌다. 이 기간동안 MCI와 Sprint의 점유율은 급속히 증가하여, 1993년에 각각 12퍼센트와 8.5퍼센트였다. 다른 설비를 갖춘 사업자들의 진입이 전국과 지방시장의 양쪽에서 상당히 있었고, 설비를 갖춘 기업이 판매하지 못한 점증하는 섬유선로 용량의 일부를 마케팅한 재판매업자들의 진입이 있었다.

경쟁은 활성화되었다.⁸⁹⁾ 수요의 성격은 경쟁의 압력을 증가시켰다. 통신품질과 가격차이에 민감하고 전환비용이 거의 없는 기업고객들이 흔히 이 분야에 정통한 브로커를 사용하고 비교를 위해서 하나 이상의 공급자와 거래하는 등 공격적으로 쇼핑하였다. 1996년 통신법이 통과될 때까지 AT & T의 LX시장의 점유율은 50에서 60퍼센트 사이였다. 모든 하부시장에서 공격적으로 가격이 인하되었고, 고객들이 통신업자를 빈번히 교체하였다. 또한 지속적이고 급속한 기술발전, 특히 하나의 선로로 수용하는 통화량의 증가가 있었다. 새로운 서비스들이 신속히 개발되었고, 경

88) Joseph D. Kearney, *From the Fall of the Bell System to the Telecommunications Act: Regulation of Telecommunications Under Judge Greene*, 50 Hastings. L.J. 1395, 1404 (1999).

89) 1997년8월 현재, AT & T는 IX 시장에서 47.9퍼센트를 점유하였고, MCI는 20, Sprint는 9.7퍼센트, WorldCom은 5.5퍼센트, Frontier와 Ecel이 각각 1.9퍼센트였고, 나머지 사업자들이 13퍼센트의 거의 대부분을 점하였고, 약17퍼센트는 설비를 갖춘 사업자들이 재판매사업자들에게 임대하는 선로에 의하여 운영되고 있었다.

쟁적인 가격으로 급속히 시판되었다. 시장 행위는 이 모두를 반영하였다. 참여기업들은 성장을 위하여 투자하였고, 새로운 서비스들을 급속히 개발하고 확장하였다. 가격은 실질적으로 하락하였고, 신상품과 인하된 가격은 현저하게 매출을 증가시켰다.⁹⁰⁾ 경쟁적 조건이 충족되자, FCC는 이에 대응하였다. FCC는 다른 IX 사업자들을 요율규제로부터 해방시키고 AT & T만을 가격상한규제(price cap regulation)에 종속시킴으로써, 시장에 가격구조에 관한 상당한 자율권을 부여하려고 하였다. FCC는 동의명령에 따라서 비롯된 시장의 변화에 대응하여 그 규칙을 수정하려고 하였다. 사업자들을 시장지배력의 관점에서 분류하여, 시장지배력을 가진 주도적 기업은 전체 규제에 종속시키고, 시장지배력을 보유하지 않은 종속적 기업에 대해서는 규제하지 않거나 제한적인 가벼운 규제에 종속시켰다. 결국 연방대법원은 이러한 변경은 법률에 의하여 권한이 주어지지 않은 것으로 보았다.⁹¹⁾

동의명령후에 제조업분야의 경쟁상의 발전도 눈에 띄었다. 4가지 주요 시장이 존재하는데, 고객구내설치장비(CPE), 전송장비, 본점 장비 그리고 셀룰러시스템(cellular system) 장비가 그것이다. 특정 상품을 위한 좁은 하부시장들과 각 시장별로 그룹들이 존재한다. 이들 시장과 하부시장의 각각에는, 집중이 상당히 감소되었다. 동의명령전에는, AT & T의 미국 장비 판매시장의 지배는 확고했고, 혁신이 발생해도 개발의 상업화는 느리게 진행되었었다. 이것 역시 MFJ후에는 변했다. 오래지 않아, CPE 하부시장(신호연결기, key시스템, 핸드셀, 음성전달, 팩스기, 자동응답기 등)은 고전적인 경쟁모델에 접근했다. 전송장비시장은 수많은 공급자들에 의해서 점유되고 있었고, 그들 대부분은 거대하고 기술력이 뛰어난 기업들이었다.⁹²⁾ 흔히 시장은 경쟁적이거나 경쟁적 과점이었

90) Lawrence Sullivan, *Ellusive Goals Under the Telecommunications Act: Preserving Long Distance Competition Upon Baby Bell Entry and Attaining Local Exchange Competition: We'll Not Preserve the One Unless We Attain the Other*, 25 Sw. U. L. Rev. 487, 494-509 (1996).

91) *MCI Telecommunications Corp. v. AT & T*, 510 U.S. 1107, 114 S.Ct. 1045, 127 L.Ed.2d 369 (1994).

92) AT & T가 약 38퍼센트, Alcotel, Northern Telecom., Siecar 및 NEC의 합

다. 많은 본점 장비 시장도 동의명령 이후에 경쟁적 시장으로 변했다. 가장 집중도가 컸던 장비시장- 본점 스위치시장에서는 소프트웨어 개발에 있어서의 규모의 경제가 높았는데-에서 집중도가 눈에 띄게 감소했다. 1973년에서 1980년 사이에 AT & T는 약 80퍼센트를 점했다. 1993년까지 그 점유율은 50퍼센트 이하로 떨어졌다. 1990년대초까지는, 셀룰러시스템 시장은 동의명령 이후 급속히 성장하여, 경쟁시장이 되었다.⁹³⁾ 동의명령후 시장성과가 역시 인상적으로 성장하였다. 장비시장가격은 떨어지고, 시장은 보다 동태적으로 변하였다.⁹⁴⁾

2. 지방전화서비스시장의 발전

MFJ는 지방거래시장을 성장시키려는 의도도 없었고, 또 실제 그러한 결과가 나타나지도 않았다. 이 시장은 좋은 시장성과를 위해서는 오직 규제에 의해서만 가능하다는 자연독점상태로 남아있다고 추정되었다. 그러나 비록 자연독점이라도 반드시 영원히 지속되지는 않는다. 통신의 다른 부문에서의 경쟁적이고 동적인 변화가 LX시장에서도 변화를 불러왔다. 비록 1996년 통신법이 제정되기 전까지는 기술적, 경제적, 규제적 장벽들이 높았지만, Bell 운영기업들(BOCs)과 기타의 LX 사업자들의 주도권을 약화시킬 동태적 발전이 이루어지는 3개 분야가 있었다.

첫째, 경쟁적 접속제공자들(competitive access providers : CAPs)이 많은 사업자고객들에게 고객구역으로부터 상호거래(IX) 사업자에게의 접속을 위하여 BOCs와 경쟁하는 대안을 제공하기 위하여, 고밀도 상업지역에 섬유선로망을 설치하기 시작하였다. 이 형식의 진입은 비록 AT

계가 약 22퍼센트이고 Motorola, Hughes, Fujitsu와 General Cable 등을 포함한 20여개 기업들이 균형을 이루고 있었다.

93) AT & T가 약 31퍼센트, Ericsson이 약24퍼센트, Motorola가 16퍼센트 이상, 그리고 Northern Telecom.이 10퍼센트를 상회하였다.

94) NATA Telecommunication Market Review & Forecast, *Economic Outlook and Industry Overview (1993/1994)*; IDCMA, NATA & Telecommunication Industry Ass'n, *The Post-Divestiture US Telecommunication Equipment Manufacturing Market: the Benefits of Competition (1990)*.

& T의 분할 이후에도 부분적으로 가능하였는데, FCC가 LX사업자들에게 지방전화망을 통하여 자기들의 고객들에게 접속하는 IX사업자들로부터 징수하는 것을 허용한, 비용을 초과하는 요금의 형식으로 지방서비스에 대한 장거리보조금이 계속되고 있었기 때문이었다. 이들 서비스는 성장하였고 일부 CAPs는 다른 유선서비스를 제공하기 시작하였다. 그들 중 보다 효율적인 것은 비록 고밀도상업지구에 대한 제한적인 활동에도 불구하고, 지방거래사업자들(Local Exchange carriers : LECs)과의 상호접속을 추구하였고 이들은 경쟁적 지방거래사업자(competitive Local Exchange carriers : CLECs)라고 하는 형태가 되었다.

둘째, 동의명령이전에도 시작되었지만 동의명령후에 가속화되어 미국의 가정들은 케이블망에 연결되었다. 비록 미국의 케이블시스템은 전환되지 않는, 단방향의 트리형 가지구조를 가진 것으로서 양방향의 통신기능은 지원하지 않았는데, 그것을 양방향 통신용으로 변환시키는 것이 가능해져서, 일부 기업들은 기술적 경제적 가능성의 실험에 들어갔다.⁹⁵⁾ 이 기술은 일반적으로 예컨대 방송, 케이블, 광섬유, 위성통신 등의 새롭거나 기존의 매체들을 영상, 음성 및 데이터를 위한 하나의 통합된 시스템으로 상정한다.⁹⁶⁾ 상품시장면에서, 이 기술의 경쟁법적 문제는 지방거래사업자(Local Exchange carriers : LECs)의 케이블기업 인수가 LECs와 케이블기업 양자가 생산하는 서비스간의 경쟁을 감소시킬 것이라는 점이다.⁹⁷⁾

셋째, MFJ가 발해진지 수년후, 셀룰러폰서비스가 개시되어서, LX와 IX네트워크에 신청에 의하여 연결을 가능하게 한 섬유선로에 연결되었다. 처음에는 고비용 저품질이었는데, 요금이 내려가고 품질이 개선되었다. 그리고 새로이 좁은 지역에서 하는 이동전화서비스, 즉 개인통신서비스(personal communication services : PCS)가 개발되어 사업이 개시되자, 셀룰러 연결이 궁극적으로 전선으로 연결된 LX 지방선로망에

95) *Id.* at 504-505.

96) Michael H. Botein, *Cable/Telco Mergers and Acquisitions: An Anti-trust Analysis*, 25 Sw L. Rev. 569 (1996).

97) *Id.* at 592.

대한 경쟁적 대안을 제공하기 위하여 사용될 가능성이 완전히 가시화되었다.⁹⁸⁾

1995년말까지, 이 모든 가능한 대안들은 단지 가능성으로만 남아있었다. CAPs를 통한 극히 제한적인 IX 접속을 제외하고, 규제되는 지방서비스 독점을 통하여 얻어지는 가격과 품질기준을 충족하는, 기술적으로나 경제적으로 가능한 LX의 대안은, 그 때까지 아무것도 없었다. 나아가서, 비록 일부 주의 PUCs는 가능한 정도의 경쟁적 LX 서비스의 활성화에 관심이 있었으나, LX 경쟁에 대한 주의 규제적 장벽은 높게 정착되어 있어서, LX 독점자들은 경쟁에 대비할 필요가 없었다.⁹⁹⁾

3. 1996년 통신법체제에 의한 대체

1996년 통신법(Telecommunications Act of 1996)은 이상과 같은 배경으로부터 제정되었다. Bell 운영기업들은 자신들의 지방서비스독점이 침식되고 있고 곧 사라질 것이라고 주장하면서, 자신들이 IX와 제조업분야에 진입할 수 있도록 MFJ를 수정해줄 것을 동의법원에 수년간 요청하였다. 그러나 동의법원은 BOCs가 IX에 진입하는 것은 LX독점이 와해된 후에나 가능할 것이라는 법무부와 IX사업자들의 주장에 동조하고 있었다. 지방서비스독점이 시간이 흐르면 사라질 것이라는 불확실한 예측으로는 부족하다고 보았다. BOCs는 자신들의 문제를 의회에 호소했다. 결국 의회는 지방과 장거리시장의 개방과 전화회사에 의한 비디오서비스와 케이블회사에 의한 전화서비스의 활성화, 미디어 집중에 대한 제한의 감소 그리고 케이블방송 요율규제의 시한설정 등을 목적으로 1996년 2월 8일에 통신법¹⁰⁰⁾을 제정하였다.

LX와 IX의 진입에 관한 조항은 MFJ를 대체하였다.¹⁰¹⁾ 모든 통신사

98) Lawrence Sullivan, *op. cit.*, pp. 506-507 (1996).

99) Jim Chen, *The Legal Process and Political Economy of Telecommunications Reform*, 97 Colum. L. Rev. 835, 867-869 (1997).

100) Pub. L. No. 104, 110 Stat. 56 (1996).

101) *Id.* §601.

업자는 이제 다른 사업자와 상호접속하도록 강제되고¹⁰²⁾ 네트워크의 성격·기능 등을 변경하여 상호접속을 저해할 수 없다고 규정하였다.¹⁰³⁾ 모든 LX사업자들은 또한 자신들의 서비스를 수령한 자가 그것을 재판매하는 것을 금하지 못하고¹⁰⁴⁾ 가입자가 전환을 원하면 번호이동성(number portability)을 제공하여야 하고¹⁰⁵⁾, 거래상대방에게 상호접속을 보장해 줘야 하고¹⁰⁶⁾ 경쟁자에게 지역권(right of way)을 제공해야 하고¹⁰⁷⁾, 통화의 시작과 종료에 대하여 상호보상협정을 체결해야 한다.¹⁰⁸⁾ 기존의 독립적 LX사업자들은 몇 가지 추가적인 의무를 부담하게 되었다.¹⁰⁹⁾ 동법은 위임한 협정의 승인절차를 수립하고¹¹⁰⁾, 州PUCs의 지원적 개입을 전제한 FCC의 규제를 요청하고¹¹¹⁾, 새 연방법이 충돌하는 주의 법이나 정책에 우선함을 보장하였다.¹¹²⁾

1996년 통신법은 또한 독립된 자회사를 통하여 각 BOCs가 비록 기존의 LX사업자이더라도, 그 서비스들의 번들판매를 하지 않고, 일정한 조건에 따라서 그 네트워크를 개방하는 조건으로, IX시장에 진입허가를 받을 수 있도록 허용한다.¹¹³⁾ 각 BOCs는 하나 이상의 경쟁 지방사업자에게 접속과 상호접속을 제공하거나 그렇게 할 준비가 되어있어야 한다.¹¹⁴⁾ 각 BOCs는 몇 가지 요건을 충족하여야 한다.¹¹⁵⁾ 또한 법무부

102) *Id.* §101(a), adding 47 U.S.C.A. §251(a)(1).

103) *Id.* §251(a)(2).

104) *Id.* §251(b)(1).

105) *Id.* §251(b)(2).

106) *Id.* §251(b)(3).

107) *Id.* §251(b)(4).

108) *Id.* §251(b)(5).

109) *Id.* §251(c)(1), (4). i) 자신들의 재판매의무, 이동성·패리티·사용권 등의 제공의무의 이행을 위한 선의의 협정을 체결할 것. ii) 최소한 자신에게 제공하는 것과 동등한 품질의 기술적으로 가능한 점에서의 전송·경로제공·접속의 제공에 의하여 상호접속의무를 준수할 것. iii) 자신의 서비스들을 번들판매하지 않고, 모든 네트워크요소에의 무차별적인 접속을 제공할 것. iv) 자신이 재판매하는 모든 서비스를 도매요율로 재판매할 것.

110) *Id.* §252.

111) *Id.* §253(b), (c); §261(a)-(c); §§160-161.

112) *Id.* §253(a), (d).

113) *Id.* §271(e).

와의 협의후, FCC는 그 BOCs의 장거리서비스시장에의 진입허가가 공익에 알맞는지를 결정하여야 한다.¹¹⁶⁾

통신법상의 지방서비스와 장거리서비스의 접속규정의 유효성은 그것들의 해석과 운용에 달려있다. FCC는 새로 관련규정을 공표하였는데, 그것은 새 기본틀하에서 지방적 경쟁이 작동하도록 하기 위해서 할 수 있는 것을 하려고 함을 보여준다. 연방대법원은 동 규정하에서의 FCC의 권한의 광범한 범위를 명확히 하여왔고, 일정한 변화를 요구하였지만, 동 규정을 실제적 측면에서 지지하고, 효과적이고, 친경쟁적 요건을 위한 큰 여지를 남겨두었다.¹¹⁷⁾ 그 결과, BOC의 장거리시장에의 진입에는 개방된, 신속한, 시기 적절하고 비용에 기초한 접속의 완전하고 효과적인 개별판매가 보장된다. IX 사업자들, CLECs, PCP 사업자들과 케이블사업자들과 다른 회사들은, 일부는 자기들의 장비와 함께, 일부는 상호반응식 광대역 음성·데이터·영상 서비스를 제공하는 능력이 있는 업그레이드된 케이블과 함께, 그리고 일부는 개별판매되는 LX서비스의 재판매에 의하여, 지방서비스시장에 진입하게 되었다. 이제 시장이 신규진입자들이 LX 사업자들에게 지불해야 하는 초경쟁적인 접속요금을 절감하기 위하여, 지방전화선로망의 일부를 자신들의 대체기술로 경제적으로 대체하는 것이 가능한지 판정할 기회가 오는 것이다. 그들 각자는 한번에 통합된 LX-IX-인터넷 음성 및 데이터 서비스를, 부분적으로는 자신들의 시설을 통하여, 부분적으로는 타사업자의 시설의 임대애 의존하여, 제공하려고 한다는 것 이외에는, CLECs와 주요 장거리사업자들의 지방시장에 진입하기 위한 전략은 가변적이다.

114) *Id.* §251.

115) i)선로망, 전송, 전환, 네트워크의 전송요소 등의 번들판매를 하면 아니된다. *Id.* §271. ii)경쟁자에게 차별없이 전신주, 導管, 지역권, 전화번호부서비스 지원, 운영자 및 911서비스 지원, white pages, 데이터 페이지, signaling 등의 합리적으로 비용에 비례한, 도매가격으로 제공하여야 한다. *Id.* §252(d).

116) *Id.* §§251(c)(1)-(4).

117) *AT & T v. Iowa Utilities Board*, 525 U.S. 366, 119 S.Ct. 721, 142 L.Ed.2d 835 (1999); *SBC Communications Inc. v. FTC*, 138 F.3d 410 (D.C. Cir.1998)(§271의 요건에 관한 州규제기관의 판단한 해석을 거부하고, 엄격한 FCC의 해석을 수용하였다.).

이와 관련하여 다른 쟁점이 제기되었다. 고속 인터넷 접속을 위해서 케이블선을 업그레이드하는 과정에서, AT & T와 다른 케이블기업들이 @Home, America On Line과 저속의 LX ISDN선로를 사용하는 다른 통합되지 않은 ISPs 등의 관련되는 인터넷서비스공급자(ISPs)에게 자신들의 케이블모뎀 플랫폼에의 직접 접속을 제한하였다.¹¹⁸⁾ 그런데 일부 지방정부는 관련이 없는 ISPs에게도 고속 케이블 연결을 허용하는 조례를 제정하거나 고려하고 있다. 위의 ISPs는 고속케이블모뎀은 필수 시설이고 따라서 케이블기업들이 관련 ISPs에게만 접속을 제한하는 것을 허용한다면 ISP의 경쟁을 저해할 것이라고 주장한다. AT & T와 다른 케이블기업들은 케이블선의 업그레이드를 위해서는 막대한 비용이 필요한 것을 강조하면서, 강제 상호접속은 그러한 투자의욕을 위축시킬 것이라고 주장한다. 그들은 또한 케이블모뎀에의 접속에 필수시설은 없다고 주장한다. 지방전화기업들은 이제 ISDN에 추가해서, 케이블을 통하는 것과 스피드가 비견되는 DSL접속을 제공할 수 있다. ISPs는 또한 유무선 전화를 통한 접속도 할 수 있고, 곧 고속 고정식 라디오방식을 선택할 수도 있다.

이와 관련하여 오레곤주 Portland시는 TCI로부터 AT & T로의 케이블 시스템의 양도를 승인하는 조건으로 AT & T에게 직접적 접속을 허용하라는 명령을 Portland시의 조례를 근거로 하여 내렸는데, 이 조례의 유효성에 관하여 소가 제기되었다. AT & T측은 이 조례보다 1996년 통신법이 우선적용되며, 이러한 조례는 연방헌법의 기본권조항인 제1차 수정헌법과 TCI와 AT & T간의 계약조항에 위반된다고 하는 이유로 연방지방법원에 제소하였다. 원·피고 모두 약식판결을 신청한 데 대하여, 법원은 그 조례를 정책의 문제로서 평가하지 않고, 모든 그에 대한 문제제기를 기각하고 조례를 지지하였다.¹¹⁹⁾ 도업원의 연방법우선(preemption)에 관한 결론부분에 대해서는 제9순회법원에 항소가 제기되었는데, 항소법원은 1996년통신법상 인터넷서비스의 전송은 통신서비스이기 때문에,¹²⁰⁾

118) AOL은 케이블사업자와의 합병을 통하여 케이블모뎀에의 접속문제를 해결하였다.

119) *AT & T Corp. v. City of Portland*, 43 F.Supp. 2d 1146 (D.Or. 1999).

120) 47 U.S.C. §153.

동법은 피고 Portland시가 케이블 광대역 인터넷 접속을 규율하는 것을 금지한다는 이유로 지방법원의 판결을 번복하였다.¹²¹⁾ 만일 케이블모뎀이 경제적으로 가장 매력적인 ISP 매체로 남는다면, 미국 전역의 통신 시스템에 영향을 미치게 될 이 쟁점이 왜 각 지방자치단체가 직접 결정할 문제가 아니라, FCC나 독점금지 법원의 관할 사항으로 되어야 하는가 하는 점에는 중요한 정책적 이유가 존재한다. 그 정책적 쟁점은 특히 케이블의 업그레이드에 필요한 막대한 투자가 Portland시 조례와 같은 지방별 해결방법 때문에 지연될 것이라고 하는 점이다. 이는 단지 고속 인터넷 접속을 보다 접근하기 어렵게 할 뿐 아니라, 지방전화거래사업자들(LECs)이 보다 실질적인 경쟁을 접할 속도를 감소시킨다고 하는 통신시장의 경쟁에 미치는 중요한 효과를 발생시킨다.

121) *AT & T v. City of Portland*, 216 F.3d 871 (9th Cir., 2000). 2000.10에 Portland시는 상소포기를 선언하였다.

제3장 결론

독점기업의 독점규제법 위반에 대한 구제책으로서 현행법은 규제적 접근방법을 원칙으로 마련하고 있으나,¹²²⁾ 기업결합의 방법에 의하지 아니하고 독점을 이룩한 기업의 분할에 관해서는 구조적 구제책을 규정하고 있지 않다. 그러나 독점규제법의 집행을 통하여 자유롭고 공정한 경쟁을 회복하고 촉진하는 것이 소비자후생을 증대시키는 등 정당한 입법목적의 달성을 위하여 행해지는 것임을 전제할 때 구조적 구제책이 이러한 목적의 실현에 필요하다면 도입될 필요성이 인정될 수 있을 것이다. 우리의 경우에 독점기업분할제도가 부재한 상황에서는 독점기업에 대하여 시장 지배적지위의 남용행위에 대한 행태적 규제만으로 대응하여야 하는데, 전술한 바와 같이 이론적인 독점규제법의 집행방법 중 구조적 접근방법과 규제적 접근방법이 상호 보완적으로 채택될 필요성이 있으며, 독점기업의 분할제도가 마련된다면 이는 구조적 접근방법으로서 현행법의 규제적 접근방법을 보강해줄 것으로 기대된다. 규제기관의 규제와 독점규제법의 행태규제만으로 부족한 부분을 독점기업의 분할제도가 채워줄 수 있을 것이다.¹²³⁾

122) 다만 경쟁제한적 기업결합에 대한 구조적 구제책으로서 주식의 전부 또는 일부의 처분(제16조제1항제2호), 영업의 양도(제4호), 기업결합에 따른 경쟁제한의 폐해를 방지할 수 있는 영업방식 또는 영업범위의 제한(제7호) 등의 시정조치가 규정되어 있다.

123) 1987년에 동의명령 이후의 발전사실의 검토에서 AT & T 독점금지사건의 주심 판사이자 동의법원으로서 동의명령의 집행감독기관인 Greene판사는 다음과 같이 서술하였다.

“사실 지난 30여년간 의회, 법원, FCC 및 주규제기관 등이 Bell System의 독점, 경쟁자와 소비자에 대한 오만한 취급, 경쟁을 제거하는 힘 등에 대하여 어떻게 처리할지 고민하여 왔다. 법원의 절차는 지연되었고 규제기관들은 명령을 발하였지만 대부분 무시되었다. … 그 동안 경쟁자들은 도태되었고 미국의 자유와 공정경쟁의 이상은 통신산업에서는 보장되지 못하였다. … 결국 동의명령이 당사자간에 교섭되었고 연방대법원이 승인하였고, 이는 근원을 발본색원함으로써 통신에 있어서의 독점적 행위 문제를 해결하였다.”

미국에서도 통신분야는 규제기관의 규제가 행해져왔지만 독점적 행위문제는 결국 독점금지법 적용에 의하여 분할의 구제책에 의하여 해결되었다는 이야기이다. 물론 MFJ 이후에 의회가 통신법의 입법에 의하여 경쟁이 회복된 시장의 질서규제를 한 것은 그 이후의 경과이다.

이러한 관점에서 미국의 독점기업의 분할제도는 우리법에서 이 제도를 도입하는 경우에 하나의 기준이 되어줄 것이며 본고에서 살펴 본 AT&T의 분할사례는 그것이 정보통신분야의 기업이라는 특성은 있지만, 제도의 일반적 운영측면의 검토에 일정한 참고가 되는 것으로 생각한다.

미국의 AT & T 사건은 통상 기업분할 구제책의 효과적 사용의 예로 평가된다. 분할 이후에 AT & T는 거의 시장지배력을 보유하고 있지 않는 것으로 판단되기 때문에 당해 기업의 독점성은 제거되고,¹²⁴⁾ 전술한 바와 같이 관련시장에서 경쟁은 극적으로 회복되었다. 그러나 구제책의 성공 여부에 대하여 학계의 견해가 일치되지는 않았다. 예컨대 AT & T 분할 이후의 주된 변화는 오직 지방서비스 요금의 인상뿐일 것으로 예측한 학자들도 있었다.¹²⁵⁾ 반면 AT & T의 분할이 1993년까지 14.2퍼센트의 비용절감을 가져왔다고 주장하는 경제학자들도 있다.¹²⁶⁾ 이 사건에서의 분할명령의 성패의 평가는 AT & T가 고도로 규제되는 산업에서 활동하였다는 사실 때문에 복잡하다. 이러한 규제가 부재하였다면 분할 이전이나 이후에 어떤 일이 일어났을지는 분명하지 않다.¹²⁷⁾ 즉 분할 이후에 경제적으로 좋은 시장성과가 나타났지만 그것이 분할의 효과인지 규제개혁의 효과인지 아니면 잔존하는 규제의 효과인지 분명하지 않다는 것이다. 또한 지방과 장거리 전화서비스 시장의 복잡한 통합은 분할 절

124) Simran K. Kahai et al., *Is the "Dominant Firm" Dominant? An Empirical Analysis of AT & T's Market Power*, 39 J.L. & Econ. 499, 512-13 (1996).

125) Geoffrey M. Peters, *Is The Third Time the Charm? A Comparison of the Government's Major Antitrust Settlements with AT & T This Century*, 15 Seton Hall L. Rev. 252, 273 (1985). 분할직후의 수년간 소비자 요금이 인상된 것은 분명한 사실이다. Paul W. MacAvoy & Kenneth Robinson, *Losing by Judicial Policymaking: The First Year of the AT & T Divestiture*, 2 Yale J. on Reg. 225, 235-43 (1985).

126) Clement G. Krouse, Kenneth L. Danger, Christos Cabolis, Tanja D. Carter, Jon M. Riddle, Daniel J. Ryan, *The Bell System Divestiture/Deregulation and the Efficiency of the Operating Companies*, 42 J.L. & Econ. 61, 64 (1999).

127) Ben M. Enis & E. Thomas Sullivan, *The AT&T Settlement: Legal Summary, Economic Analysis, and Marketing Implications*, 49. J. Marketing 127, 135 (1985).

차를 복잡하게 하였고, 광범한 분할후의 감시를 불가피하게 하였으며, 궁극적으로 분할의 경쟁상의 혜택을 제한하였을 수 있다.¹²⁸⁾

비록 AT & T 분할이 소비자에게 저렴한 요금으로 양질의 서비스 제공이라는 효과를 가져왔는지 여부에 관하여는 논란이 있지만, 장거리시장과 지방서비스시장에서의 경쟁은 명백히 증가하였다. 그러나 AT & T의 분할이 기술발전을 저해했는지 개선했는지는 확실하지 않다.¹²⁹⁾

또한 AT & T의 분할 사례는 분할절차의 극도의 복잡성을 보여주었다. AT & T와 같이 여러 가지 시장에서 영업을 하고 규모가 큰 기업을 분할함에는 분할명령의 전후에 광범한 감독을 필요로 하기 때문이다.¹³⁰⁾ 분할이 논해지는 독점기업의 규모는 당연히 그 규모가 아주 클 가능성이 많고 따라서 분할제도를 실제 운영함에는 막대한 행정 및 사법자원이 소모된다.

독점기업분할제도를 우리 법에 도입함에는 이것이 기업가의 사적 자유에 대한 간섭이 된다는 점에서 매우 획기적인 성격을 가지므로 그 발동요건에 대한 신중한 접근이 필요하다. 여기에서는 그 입법의 원칙에 관하여 다음 몇 가지를 제안하고자 한다.

첫째, 분할을 명하는 판단기관으로서 공정거래위원회의 독자적 판단에 의하고 법원에 불복하도록 되어있는 다른 독점규제법상의 제도와 구별하여 공정거래위원회의 제소에 의하여 법원이 판단하도록 하는 사법심사에 의하도록 하는 것이 필요하다. 둘째, 분할요건을 현재 독점규제법상의 시장지배적사업자의 추정요건(제4조)보다 훨씬 강화된 시장점유율을 가질 뿐 아니라 실제 시장지배력을 보유·행사하는 기업을 대상으로 하고, 분할이 아닌 다른 방법에 의해서는 시장의 경쟁을 촉진할 수 없으므로 분할이 공익을 위하여 불가피하다고 판단되는 경우일 것(보충성)으로 정하

128) Enis & Sullivan, op. cit., at 133-35.

129) E. Thomas Sullivan, op. cit., p.586.

130) 예컨대 Greene판사는 처음에는 AT & T사건에 대하여 소송의 재판장으로서 그 후에는 동의명령을 승인하기 전에 수정을 요구하는 판사로서 그리고 마지막으로 분할 자체의 감독자로서 수년간을 보내야 했다. Kearney, op. cit., at 1406-11, 1416, 1461-63. Greene 판사는 수정된 최종판결의 포괄조항하에서 160개 이상의 권리 포기 요청에 관하여 결정하였으며, 1996년 통신법이 제정될 때까지 AT & T 분할에 관하여 대부분의 업무시간을 보내야 하였다. id., at 1440, 1465.

여야 할 것이다. 셋째, 분할요건으로 관련시장이 독점 상태에 있는 것만으로는 족하지 않고 독점규제법에 위반되는 불법한 방법에 의한 독점화 행위를 하거나 독점행위를 하여야 하는 것으로 정하여야 할 것이다. 넷째, 분할의 실행절차에 관해서는 1998년 상법개정에 의하여 도입된 임의적인 회사분할제도(제3편 제11절 제530조의2~제530조의12)를 준용할 수 있을 것이나 분할의 형식에 대해서는 법원에게 광범한 재량이 인정되어야 할 것이다. 다섯째, 분할사례는 통상 규모가 아주 큰 기업을 대상으로 하여 진행되는 것이고 법원은 분할이 경쟁의 회복·촉진효과를 가져오는지 일단 분할명령 이후에도 감독할 필요가 있으므로, 장기간에 걸쳐 진행된다. 따라서 법원은 일정기간이 지나면 분할의 효과를 평가하여 분할명령의 수정이나 변경을 가할 수 있어야 할 것이다. 결국 법원의 광범한 재량권이 분할판결 이후에도 인정되어야 한다.

참 고 문 헌

[국내 문헌]

< 단행본 >

- 權五乘, 「第4版 經濟法」, 법문사, 2002.
- 權載烈, 「改訂版 經濟法」, 법원사, 2002.
- 金永秋·金湊謙, 「新 經濟法論」, 동국대학교출판부, 2003.
- 金英鎬, 「經濟法-獨占規制法」 법문사, 1990.
- 朴吉俊, 「韓國獨占規制法」, 삼영사, 1983.
- 朴世逸, 「改訂版 法經濟學」, 박영사, 2001.
- 孫珠瓚, 「經濟法」, 법경출판사, 1994.
- 申鉉允, 「企業結合法論」, 법문사, 1999.
- 梁明朝, 「經濟法講義」, 신조사, 2003.
- 李基秀, 「第5版 經濟法」, 세창출판사, 2003.
- 李南基·李承祐, 「第3改訂版 經濟法」, 박영사, 2001.

< 논 문 >

- 金基台·韓壽龍, “企業分割政策과 競爭的 市場構造”, 경쟁법연구 제2권 7-31쪽, 1991.
- 金斗鎭, “情報通信분야의 企業結合規制” 법제연구 제24호 189-217쪽, 2003.
- 김성호, “상법상 회사분할제도의 문제점”, 상사법연구 제20권 제1호 51-78쪽, 2001.
- 盧一錫, “會社分割을 위한 營業讓渡와 株主總會決議”, 상사법연구 제4권

참 고 문 헌

249-279쪽, 1986.

申鉉允, “會社分割에 따른 株主保護制度”, 법학연구(연세대학교 법학연구소), 1-24쪽, 2001.

元容洙, “프랑스法上의 會社의 合併과 分割制度”, 상사법연구 제14권 제1호 123-154쪽, 1995.

李文址, “기업분할제도의 도입에 관한 연구”, 경영법률 제5권 263-299쪽, 1992.

洪復基, “商法에 있어서 ‘會社의 분할’에 관한 규정의 도입검토”, 상사법연구 제17권 제1호 343-368쪽, 1998.

[외국문헌]

< 단행본 >

Carl Shapiro & Hal R. Varian, *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*, Harvard Business School Press (1999).

Dale E. Lehman & Dennis Weisman, *The Telecommunications Act of 1996: The “Costs” of Managed Competition*, Kluwer Academic Publishers (2000).

Jean-Jacques Laffont & Jean Tirole, *Competition in Telecommunications*, The MIT Press (2000).

IDCMA, NATA & Telecommunication Industry Ass'n, *The Post-Divestiture US Telecommunication Equipment Manufacturing Market: the Benefits of Competition* (1990).

Jerry Ellig (Editor), *Dynamic Competition and Public Policy: Technology, Innovation, and Antitrust Issues*, Cambridge

University Press (2001).

Lawrence A. Sullivan & Warren S. Grimes, *The Law of Antitrust : An Integrated Handbook*, St. Paul : West Group, 2000.

NATA Telecommunication Market Review & Forecast, *Economic Overlook and Industry Overview* (1993/1994)

Richard G. Tomlinson, *Tele-Revolution: Telephone Competition at the Speed of Light: A History of the Creation of a Competitive Local Telephone Industry 1984 - 2000*, Penobscot Press (2000).

< 논 문 >

Andrew C. Hruska, *A Broad Market Approach to Antitrust Product Market Definition in Innovative Industries*, 102 Yale L.J. 305 (1992).

Ben M. Enis & E. Thomas Sullivan, *The AT & T Settlement: Legal Summary, Economic Analysis, and Marketing Implications*, 49. J. Marketing 127 (1985).

Cindy R. Alexander, *On the Nature of the Reputational Penalty for Corporate Crime: Evidence*, 42 J. Law & Econ. 489 (1999).

Clement G. Krouse, Kenneth L. Danger, Christos Cabolis, Tanja D. Carter, Jon M. Riddle & Daniel J. Ryan, *The Bell System Divestiture/Deregulation and the Efficiency of the Operating Companies*, 42 J. Law & Econ. 61 (1999).

Dennis W. Carlton & J. Mark Klammer, *The Need for*

참 고 문 헌

- Coordination Among Firms, with Special References to Network Industries*, 50 U. Chi. L. Rev. 446 (1983).
- E. Thomas Sullivan, *The Jurisprudence of Antitrust Divestiture: The Path Less Traveled*, 86 Minn. L. Rev. 565 (2002).
- Howard A. Shelanski & J. Gregory Sidak, *Antitrust Divestiture in Network Industries*, 68 U. Chi. L. Rev. 1 (2001).
- Jaison R. Abel, *Entry into Regulated Monopoly Markets: The Development of a Competitive Fringe in the Local Telephone Industry*, 45 J. Law & Econ. 289 (2002).
- Jerry A. Hausman & J. Gregory Sidak, *A Consumer-Welfare Approach to the Mandatory Unbundling of Telecommunications Networks*, 109 Yale L.J. 417 (1999).
- Jim Chen, *The Legal Process and Political Economy of Telecommunications Reform*, 97 Colum. L. Rev. 835 (1997).
- John Burritt McArthur, *Cost Responsibility or Regulatory Indulgence for Electricity's Stranded Costs?*, 47 Am. U.L. Rev. 775 (1998).
- John Shepard Wiley Jr., *A Capture Theory of Antitrust Federalism*, 99 Harv. L. Rev. 713 (1986).
- Joseph D. Kearney, *From the Fall of the Bell System to the Telecommunications Act: Regulation of Telecommunications Under Judge Greene*, 50 Hastings. L.J. 1395, 1404 (1999).
- Lawrence Sullivan, *Ellusive Goals Under the Telecommunications Act: Preserving Long Distance Competition*

- Upon Baby Bell Entry and Attaining Local Exchange Competition: We'll Not Preserve the One Unless We Attain the Other*, 25 Sw. U. L. Rev. 487 (1996).
- Mark C. Rosenblum, *The Antitrust Rationale for the MFJ's Line-of-Business Restrictions and a Policy Proposal for Revising Them*, 25 Sw. U. L. Rev. 605 (1996).
- Mark A. Lemley & David McGowan, *Legal Implications of Network Economic Effects*, 86 Calif. L. Rev. 479 (1998).
- Merrick B. Garland, *Antitrust and State Action: Economic Efficiency and the Political Process*, 96 Yale L.J. 486 (1987).
- Michael H. Botein, *Cable/Telco Mergers and Acquisitions: An Antitrust Analysis*, 25 Sw. L. Rev. 569 (1996).
- Michael Katz & Carl Shapiro, *Systems Competition and Network Effects*, 8 J. Econ. Persp. 93 (1994).
- Paul W. MacAvoy & Kenneth Robinson, *Winning By Losing: The AT & T Settlement and Its Impact on Telecommunications*, 1 Yale J. on Reg. 1 (1983).
- Paul W. MacAvoy and Kenneth Robinson, *Losing By Judicial Policymaking: The First Year of the AT & T Divestiture*, 2 Yale J. on Reg. 225 (1985).
- Richard G. Parker & David A. Balto, *The Evolving Approach to Merger Remedies*: in Antitrust Report (May 2000).
- Roger G. Noll & Bruce M. Owen, *The Anticompetitive Use of Regulation: United States v. AT & T in: The Antitrust Revolution* p. 290 (J. Kwoka & L. White, eds., 1989).

참 고 문 헌

- Robert B. Ekelund, JR., George S. Ford & Thomas Koutsy, *Market Power in Radio Markets: An Empirical Analysis of Local and National Concentration*, 43 J. Law & Econ. 157 (2000).
- Robert Pitofsky, *Competition Policy In Communications Industries: New Antitrust Approaches*: Glasser Legal-Works Seminar on Competitive Policy in Communications Industries: New Antitrust Approaches (1997) at: <http://www.ftc.gov/speeches/pitofsky/newcomm.htm>.
- Samuel F. Cullari, *Comment: Divestiture II: Is the Local Loop Ripe for Competition?*, 3 CommLaw Conspectus 175 (1995).
- Simran K. Kahai, & David L. Kaserman, *Is the "Dominant Firm" Dominant? an Empirical Analysis of AT & T's Market Power*, 39 J. Law & Econ. 499 (1996).
- Victoria A. Ramundo, *The Convergence of Telecommunications Technology and Providers: The Evolving State Role in Telecommunications Regulation*, 6 Alb. L.J. Sci. & Tech. 35 (1996).