

情報通信분야의 企業結合規制

金斗鎭*

차례

I. 머리말

1. 정보통신의 의의
2. 정보통신 산업의 발전과 규제개혁

II. 정보통신산업의 기업결합의 현황

1. 정보통신산업의 개편과 기업결합의 효용
2. 정보통신산업에서의 기업결합의 물결

III. 기업결합규제의 법적 기준

1. 규제기관별 규제절차의 개관
2. 경쟁제한적 기업결합의 심사와 제재

IV. 결 론

* 韓國法制研究院 副研究委員, 法學博士

I. 머리말

1. 정보통신의 의의

우리나라 전기통신기본법(일부개정 2002. 2. 4 법률 제6656호) 제2조제1호에는 “전기통신”의 정의가, 그리고 정보통신공사업법(일부개정 2002. 1. 26 법률 제6627호) 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. 현실적으로 정보통신에 해당하는 대표적인 것으로는 전화, 전보, 방송, 인터넷접속 서비스 그리고 기타의 데이터전송서비스가 있으나, 전화만 보아도 그 매체·주파수·신호전달방식·정보유형 등을 기준으로 유·무선, 광대역·협역, 아날로그·디지털, 음성·화상·동영상 등의 여러 형태가 존재한다. 나아가서 통신은 방송과의 융합(convergence)까지 논의되고 있다.

본고에서는 전화 서비스를 중심으로 한 정보통신산업의 기술발전의 추이와 1990년대에 세계각국에서 일어난 자유화·개방화로 요약되는 규제개혁, 그리고 그러한 정보통신산업의 기술발전과 규제개혁에 의하여 촉발된 이 분야에서의 기업결합의 물결을 살펴보고 각국의 경쟁당국에 의해 이루어진 이 분야의 주요 기업결합의 심사내용에 관하여 정리하면서, 기존의 기업결합규제장치가 이 분야에 있어서 어떻게 적용되었는지 고찰함으로써, 우리나라의 공정거래위원회에 의한 장차 이 분야의 기업결합심사와 관련한 시사점을 찾아보려고 한다.

2. 정보통신 산업의 발전과 규제개혁

미국에서 Alexander Graham Bell이 전화에 대한 특허권을 등록한 것은 1876년이었다. 이를 보유한 AT&T가 1880년까지 미국 주요 도시에 지방전화망을 건설하였고, 곧 그것을 연결하여 장거리 서비스를 시작했다.¹⁾

1) 우리나라에서 전화가 사용되기 시작된 것은 1896년 궁내부(宮內部) 주관으로 궁중과

1881년에 AT&T는 Western Electric을 인수했고, 배타적인 장비공급자 역할을 맡았다. 1890년대의 말까지, AT&T는 전국 대부분의 도시에서 전화망을 인수하거나 설립했다. 동사는 또한 전보 서비스 독점자였던 Western Union을 인수했다. 1913년에 독점금지기관의 지적에 대응하여, AT&T는 Western Union을 분할하고 지방전화회사들의 인수를 중단하였다. 이무렵 전선으로 연결된 지방전화망이나 장거리망은 자연독점이었다. 그러나 AT&T가 그 지방전화시장과 장거리 서비스시장에 수직적으로 연결한 전화장비의 제조분야는 비록 규모의 경제 때문에 장비제조업자의 진입이 제한되기는 했지만, 경쟁시장을 이루고 있었다.

20세기의 대부분 기간 동안, 전세계적으로 통신산업 분야의 사업자들간의 경쟁은 예외적 현상이었다. 많은 경우에, 최초로 통신서비스를 개시한 사적 사업자들은 나중에 국유화되었고, 제2차대전이 끝난 후 공적 사업자건 사적 사업자건 통신사업자는 거의 모든 국가의 통신시장의 대부분의 분야에 있어서 법적 또는 사실상 독점을 향유하였다.²⁾ 이들 사업자들이 자신의 독점력을 남용하지 않도록 방지하기 위하여, 일련의 규제가 행해졌다. 그러한 규제는 대부분의 경우에, 통신산업에 특유한 것이었고 대체로 최종소비자에게 부과될 수 있는 가격과 사업자들이 이른바 보편적 서비스의무를 이행하기 위하여 준수해야 하는 최소 서비스 기준에 관한 것이었다. 통신사업자의 행위를 통제하기 위하여 사용된 장치에는 기업과 공적 기관간의 형식적 협정으로부터 공적 주체가 통신사업자를 소유하고 직접적으로 경영하는 경우의 보다 비정형적인 메카니즘에 이르기까지 여러 가지가 있다. 미국에서는 전화서

각 아문(衙門) 및 인천감리 사이의 연락을 위해 덕수궁에 시설을 마련하여 개통하면서부터이다. 1902년 3월 서울과 인천 사이의 전화가 가설되었고, 같은 해 6월 시내교환전화가 가설되었다. 1905년 우리나라의 통신권이 일본에 의해 강탈당함에 따라 한국의 전화사업도 일본의 손에 넘어가, 8·15광복 때까지 40년간 일본인에 의하여 운영되었다. 해방후 전화사업은 1961년 10만, 1969년 50만, 그리고 1975년에는 100만 회선을 돌파하게 되었으나, 날로 늘어나는 수요를 충족시키기 위해 1981년 정부조직으로부터 통신사업을 분리, 한국전기통신공사를 발족시켰다. 1983년 500만 회선을 넘었고, 1987년 전국 전화 자동화의 완성으로 1,000만 회선이 되었으며, 1990년 10월 1500만 회선을 돌파하게 되었다. at : <http://kr.encycl.yahoo.com>. and <http://www.kt.co.kr>.

2) Damien Geradin & Michel Kerf, *Controlling Market Power in Telecommunications: Antitrust vs Sector-specific Regulation*, (Oxford University Press, 2003) p.1; Bjorn Wellenius & Peter A. Stern (eds), *Implementing Reforms in the Telecommunications Sector, Lessons from Experience* (Washington, DC: The World Bank, 1994) 2-3.

비스시장의 독점자 AT&T의 주내(州內)·주간(州間)서비스와 그 효율은 주의 공익사업체위원회(PUCs)와 연방통신위원회(Federal Communication Commission: FCC)에 의해서 각각 규제되었다. 이들 기관은 장비업자와 전화서비스시장간의 교차보조금이나 자회사 우대 등을 적발하려 힘썼고, 그러한 주와 연방의 포괄적인 규제의 결과로 이 시장은 규제에 의한 독점금지 적용면제를 받고 있었다. 1949년에 미국 연방 법무부(DOJ)는 Western Electric의 분할을 청구하는 독점금지 소송을 제기했다. 정부는 Griffith판결³⁾에서 개발된 레버리징 이론과 Terminal Railroad판결⁴⁾과 Associated Press판결⁵⁾에서 암시된 필수시설(essential facilities) 법리를 근거로 제시하였다.

이러한 정보통신시장의 독점적 환경은 일부 국가가 자국내 통신시장을 자유화(liberalization)⁶⁾하는 절차를 밟고 민영화(privatization)를 포함하여 통신기업이 정부로부터 일정한 거리를 두고 운영되도록 보장하기 위한 조치를 취하기 시작한 1980년대에 변하기 시작하였다. 이러한 개혁은 전세계적으로 파급되었고, 그 성과로 지난 20여년 동안에, 많은 수의 국가가 통신시장을 경쟁에 개방하였다. 1990년대 중반에 20개 미만의 국가가 고정된 기본적 통신서비스를 경쟁에 개방하였으나, 2000년까지는 40퍼센트의 국가가 그렇게 하였고, 약 70개국은 기본적 지방서비스에서 경쟁을 허용하였다. 80퍼센트 이상의 국가가 셀룰러와 인터넷 서비스 공급에서 경쟁을 허용하였다. 그리고 2000년말에는, 그보다 약간 많은 수의 통신사업자들을 제외하고, 약 100개 정도의 기존 사업자들이 민영화되었다.⁷⁾ 통신시장중 가장 큰 것은 2002년 현재 5억의 인구를 가진 EU로서, 역내 국가중 마지막으로 그리스가 2001년부터 경쟁체제를 도입함으로써 세계에서 가장 큰 자유화된

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

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

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

6) 여기에서 자유화란 기존 기업의 독점이 폐지되고 더 양질의 서비스와 더 낮은 가격을 제공하는 새로운 경쟁자가 시장에 진입하여, 소비자에게 큰 혜택을 주게 되는 것을 의미한다.

7) ITU, *Trends in Telecommunication Reform- Interconnection Regulation* (Geneva: International Telecommunications Union, 3rd ed. 2000-2001) 1-5; Damien Geradin & Michel Kerf, *op. cit.*, p.1.

통신시장이 되었다.⁸⁹⁾ 미국에서는 1996년 통신법¹⁰⁾이, EU에서는 유럽평의회지침 96/12¹¹⁾가 각각 현재의 통신정책의 기본틀을 마련하고 있다.

우리나라에서는 전술한 한국전기통신공사가 1997년에 정부출자기관인 한국통신으로 전환되었고, 2001년부터 사명을 KT로 변경하였다. 1996년부터 데이콤의 가세로 장거리전화서비스가 경쟁체제로 돌입하였다. 이어서 1999년부터는 지방전화서비스도 하나로통신의 진입으로 경쟁체제에 돌입하였다. 또한 통신시장은 1998년부터 WTO협정에 따라 외국기업에 개방되었다. 이동전화서비스 시장에서는 1984년 3월 한국이동통신서비스주식회사가 설립되어, 5월부터 차량전화서비스를 공급하기 시작하였고, 1988년 4월에는 공중전기통신

-
- 8) Herbert Ungerer, *Competition in the European Telecommunications Market*, Speech at the Telecom Market Europe Management Symposium, I-1, Duesseldorf, (Jan. 29, 2001). at : <http://www.europa.eu.int/comm/competition/speeches/text/sp2001>. 2002년 현재, EU 소비자의 80퍼센트는 최소한 5개의 장거리전화사업자중에서 선택권이 있고, 95퍼센트는 최소한 두 개의 그것 중 선택권이 있다. 유선전화시장에서는 장거리 음성전화 사업자 467개사, 국제전화사업자 475개사, 시내전화사업자 401개사가 있다. Press Release, European Commission, Commission Adopts 6th Annual Report on Telecommunication Liberalization in the Member States (Dec. 7, 2000). at : <http://europa.eu.int/comm/information/society/policy/telecom/6threport/indexen.htm>.
- 9) EU에서의 통신분야 개혁은 1992년 조사와 1994년 백서에 따라서 유럽평의회가 공적 음성전화 서비스를 자유화하고 통신 하부구조부분의 독점을 해체하기로 결정한 것으로부터 시작되었다. Resolution on the Commission Communications, Towards Cost Orientation and the Adjustment of Pricing Structures - Telecommunications tariffs in the Community, SEC (92) 105 C3-0356/92 final (15[su'th'] July 1992). at : <http://europa.eu.int/IPSOC/infosoc/legreg/docs/a3011793.html>. Green Paper on the Liberalization of Telecommunications Infrastructure and Cable TV Networks, COM (94) 440 final (25[su'th'] October 1994).
- 10) Pub. L. No. 104, 110 Stat. 56 (1996). “모든 통신사업자는 다른 사업자와 상호 접속을 제공하여야 한다.” §101(a), adding 47 U.S.C.A. §251(a)(1); “모든 지방 거래(local exchange: LX)사업자들은 고객이 그것을 재판매하는 것을 금하지 못하고”, §251(b)(1); “가입자가 전환을 원하면 번호 이동성(number portability)을 제공하여야 하고” §251(b)(2); “거래 상대방에게 상호접속을 보장해줘야 하고” §251(b)(3); “경쟁자에게 사용권(right of way)을 제공해야 한다.” §251(b)(4).
- 11) 지침 96/19는 “기존 통신사업자들은 공적 음성전화서비스와 다른 공급자에 대한 상호접속을 제공하여야 하고 ... 공적 음성전화를 위한 회계시스템과 ... 네트워크를 실행해야 한다”고 규정하고 있다. Commission Directive 96/19/EC of 13 March 1996 amending Directive 90/388/EEC with regard to the implementation of full competition in telecommunications markets. at : http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31996L0019&model=guichett.

사업자로 지정되었다. 동년 5월 한국이동통신서비스주식회사는 한국이동통신주식회사로 상호를 변경하였고, 7월부터 휴대전화서비스를 개시하였다. 1994년 전경련 주도의 민간 자율조정에 따라 1대주주 포철, 2대주주 코오롱, 해외 3개사 등 총 243개 주주사가 참여한 신세기통신이 제2 이동통신사업자로 지정되었다. 공기업민영화계획에 따라 선정그룹이 한국이동통신의 주식 23퍼센트를 인수하여 1대 주주가 되었고, 한국이동통신주식회사는 1997년 SK텔레콤으로 사명을 변경하였다. 한편 1996년 10월에는 한국통신프리텔(주), LG텔레콤(주), 한솔PCS(주) 3개사에게 개인휴대통신(PCS)사업이 허가되었고, 이들 사업자는 이듬해부터 전국 상용서비스를 개시하였다. SK텔레콤은 1999년 12월에 신세기통신과의 기업결합을 신고하였으며, 2000년 4월에 공정거래위원회는 이를 승인하였다. KT의 자회사인 KT프리텔은 2000년에는 한솔엠닷컴을 인수하여 2001년에 합병법인인 KTF가 공식 출범하였다.

II. 정보통신산업의 기업결합의 현황

1. 정보통신산업의 개편과 기업결합의 효용

통신산업 개편의 주요 원동력은 기업이 자신들의 전통적 서비스공급을 강화하고 새로운 서비스의 도입을 촉진하고 가속시키기 위하여 기술적 발전을 수용하는 것과 기업결합, 이상 두 가지로 요약할 수 있다. 예컨대 스위칭(switching) 장비상의 기술발전은 통신서비스 제공비용의 인하를 가져왔고, 그럼으로써 특정한 영역에서의 경쟁 전화네트워크를 위한 잠재적 대안을 제공하고 있다. 또한 음성전화는 오늘날 다른 주파수와 기술을 사용하는 광섬유네트워크, 셀룰러 폰 및 개인휴대통신(PCS)과 다채널 다중 배급시스템(MMDS)등의 무선 서비스 네트워크 등의 다양한 기술을 통하여 제공될 수 있다. 고정무선(fixed wireless) 서비스는 현재 전통적인 유선전화 서비스에 대한 대안으로서 마케팅되고 있다. 아날로그기반 기술로부터 디지털기술로의 진화도 하나의 네트워크상에서 제공될 수 있는 서비스의 수와 종류를 확장하였다. 패킷스위칭(packet switching)¹²⁾과 이른바 인터넷프로토콜(IP)기반의 기술도 동축케이블을 대안

12) 데이터 통신망에서 말하는 패킷이란, 데이터와 호 제어 신호가 포함된 2 진수, 즉 비트 그룹을 말하는데, 특히 패킷교환 방식에서 데이터를 전송할 때에는 패킷이라는 기본

적 시설기반의 지방전화네트워크로 사용될 수 있도록 하였다. 디지털 가입자회선(DSL) 기술은 기존의 지방전화회사들을 전통적 음성전화를 제공하기 위한 구리전화선상으로 데이터와 음성을 보다 빠른 속도로 전송할 수 있도록 하였다.

전화, 텔레비전 또는 인터넷접속 등의 전통적인 서비스와 새로운 서비스를 위한 경쟁의 증가는 주로 세 가지 형식으로 이루어지고 있다. 첫째, 이들 신기술을 사용하는 기업이 시장에 새로 진입하여 기존 사업자와 경쟁을 하는 것이다. 예컨대 무선 PCS나 MMDS 서비스는 유선전화사업자와 경쟁할 수 있다. 그리고 광대역 DSL이나 케이블 접속을 통한 인터넷전화 서비스가 새로운 경쟁자가 될 수 있다. 둘째, 전통적 서비스의 기존 공급자들이 자기들의 기존 플랫폼을 사용하여 신기술을 채용한 추가적인 서비스를 제공하기도 한다. 예컨대 전통적인 케이블방송들은 자신들의 기존 시설을 음성전화와 인터넷 접속서비스의 공급에 사용하고 있다. 셋째는 바로 기업결합이다. 통신서비스공급에의 신규진입은 큰 비용을 요하고 그 가동에 오랜 시간이 걸리는 사업인데, 기업결합은 이를 피할 수 있게 해준다. 기업들은 직접 진출 대신에 신기술과 서비스에의 투자를 허용하기 위하여 요구되는 규모의 효율성과 경제를 성취하기 위하여 기존의 공급자들과의 결합을 통하여, 그리고 이들 서비스에의 진입을 업그레이드되고 보다 효율적인 기초하에서 허용하기 위하여 일정한 영역내의 보완적 서비스의 공급자들과의 결합을 통하여, 전통적인 서비스와 새로운 서비스에의 진입을 시도할 유인을 가진다.

2. 정보통신산업에서의 기업결합의 물결

1996년 통신법(Telecommunications Act of 1996)¹³⁾의 채택 이후의 몇 년간 미국의 정보통신시장에서 일어난 가장 극적인 변화는 통신사업자간의 기

전송 단위로 데이터를 분해하여 전송한 후, 다시 원래의 데이터로 재조립하여 처리한다. 전자우편이나 HTML 파일, GIF 파일, 기타 어떤 종류의 파일이라도, 이것을 인터넷을 통해 한 장소에서 다른 장소로 보내려 할때, TCP/IP의 TCP 계층은 이 파일을 전송하기에 효율적인 크기로 자르게 된다. 분할된 각 패킷들에는 각각 별도의 번호가 붙여지고 목적지의 인터넷 주소가 포함되며, 각 패킷들은 인터넷을 통해 서로 다른 경로를 통해 전송될 수 있다. 보내진 패킷들이 모두 도착하면, TCP 계층의 수신부에서 패킷들을 원래의 파일로 다시 재조립한다. 이와 같이 패킷교환 방식은 인터넷과 같은 비연결형 네트워크에서 데이터 전송 처리를 하기 위한 효율적인 방법 중의 하나이다. 가나다식 온라인 컴퓨터 용어사전 팀즈.

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

업결합의 물결이었다.¹⁴⁾ 이들 기업결합은 전술한 규제적 기본틀의 변화, 통신 시장에서 발생하는 신기술의 채택과 세계화(globalization)와 같은 극적인 발전에 의해서 촉진되었다. 그 기업결합을 크게 보면 다음과 같이 분류된다.¹⁵⁾

(i) BOCs¹⁶⁾간의 기업결합: 예컨대 Bell Atlantic/NYNEX, SBC/Pacific Telesys, SBC/Ameritech.

(ii) BOCs와 BOC가 아닌 지방거래통신사업자들간의 기업결합¹⁷⁾: 예컨대 SBC/SNET, Bell Atlantic/GTE.

(iii) 장거리 통신사업자들간의 기업결합: 예컨대 WorldCom/MCI, MCI-WorldCom/Sprint.

(iv) 장거리 통신사업자들과 케이블방송회사들간의 기업결합: 예컨대 AT&T/TCI, AT&T/Mediaone.

(v) 장거리 통신사업자들과 경쟁적인 지방접속공급자들간의 기업결합: 예컨대 AT&T/Teleport.

(vi) 무선통신사업자들간의 기업결합: 예컨대 Airtouch/Vodafone.

14) 수치상 하트-스코트-로디노법(이하 HSR법)상의 기업결합의 수는 1991년의 1,529개에서 1999년에 4,642개로 세 배가 늘어났다. 또한 기업결합의 당사기업들의 가치는 이 기간동안에 1690억달러에서 1조9천억 달러로 11배 증가하였다. Richard G. Parker & David A. Balto, *The Evolving Approach to Merger Remedies*, published in *Anti-trust Report* (May 2000). at: <http://www.ftc.gov/speeches/other/remedies.htm>.

15) D. Geradin & M. Kerf, *Controlling Market Power in Telecommunications: Antitrust vs Sector-specific Regulation*, pp.92~93.

16) 이는 1974년 법무부가 AT&T를 제소한 사건에서 합의된 화해안(MFJ)의 결과 설립된 회사들이다. MFJ는 AT&T에게 그 지방거래 (local exchange: LX)사업을 Bell 운영회사들(Bell operating companies: BOCs)로 분할할 것을 명하였다. *United States v. AT & T*, 552 F.Supp. 131 (D.D.C.1982), *aff'd sub nom. Maryland v. United States*, 460 U.S. 1001, 103 S.Ct. 1240, 75 L.Ed.2d 472 (1983).

17) 1996년 통신법은 기존의 LX사업자인 BOCs가 그 서비스의 번들판매를 하지 않는 등의 일정한 조건에 따라서 그 네트워크를 개방하는 조건으로, 독립된 자회사를 통하여 상호거래(interexchange: IX)시장에의 진입허가를 받을 수 있도록 허용한다. Pub. L. No. 104, 110 Stat. 56 (1996).Id. §271(e); “그것은 하나 이상의 경쟁 지방사업자에게 접속과 상호접속을 제공하여야 한다.” §251; “그것은 경쟁적 체크리스트의 요건을 충족하여야 한다.” 이에 (1) 회선망, 전송, 전환, 네트워크의 전송요소 등의 번들판매의 금지 §271; (2) 경쟁자에게 비차별적으로 전신주, 도관, 전화번호부 서비스 지원, 운영자 및 911서비스, 데이터 페이지, signaling 등의 합리적 도매가격으로의 제공 §252(d) 등이 포함된다. FCC는 법무부의 코멘트가 있는 후, 그 BOCs의 장거리서비스시장에의 진입허가가 공익(public interest)에 합치하는지를 결정하여야 한다. §§251(c)(1)-(4).

(vii) BOC와 장거리 통신사업자간의 기업결합: 예컨대 US West/Qwest.

(viii) 케이블방송회사 또는 콘텐츠공급자와 ISP간의 기업결합: 예컨대 Time Warner/AOL.

이들 기업결합의 대부분은 당사자들이 구조적 성질과 행태적 성질을 가진 조건들을 준수하는 조건부로 승인되었다. 예전에는 규제기관에 의하여 불허되었을 주요 기존 통신사업자들간의 기업결합이 현재는 가능할 뿐만 아니라 경쟁차원에서의 잠재적 개선으로 평가되는 실정이다. 그러나 MCI-WorldCom/Sprint 기업결합의 사례는 시장내 주요 기업간의 결합은 여전히 당사 기업의 중첩 사업부문의 전면적 분할이 없이는 실행될 수 없다는 것을 보여준다. 1999년 10월에 발표된 WorldCom/Sprint 기업결합에 대하여, DOJ는 2000년 6월 27일, 이들 두 장거리 통신사업자간의 기업결합을 “그 거래가 미국내 가장 중요한 통신서비스의 다수에서 경쟁을 감소시킬 것이고 수백만의 소비자와 사업자에게 높은 요금을 지급하도록 할 것이기 때문에” 금지하기 위한 법적 절차를 개시한다는 결정을 발표하였다.¹⁸⁾ 법무부의 이 선언에 이어서, FCC 의장의 지지성명이 발표되었고,¹⁹⁾ 법무부는 제소하였다.²⁰⁾ 결국 당사자들은 그 거래를 철회하기로 결정하였다.

Ⅲ. 기업결합규제의 법적 기준

1. 규제기관별 규제절차의 개관

미국에서 통신산업의 기업결합에 대해서는 연방, 주, 지방정부 등의 여러 관련기관에 의한 심사가 요구되는데, 이들 기관은 (1) 적용되는 심사기준과 입증책임, (2) 당사기업과 제3자로부터 정보가 수집되는 절차와 그것이 공적 기록으로 편철되는 정도 및 (3) 당사기업들로부터 추구되는 구체책이나 부가되는 조건의 유형 등에 있어서 다를 수 있다. 가장 대표적인 연방차원의 심사

18) *Justice Department Sues to Block WorldCom's Acquisition of Sprint.* at : <http://www.usdoj.gov/opa/pr/2000/June/368at.htm>.

19) Statement of FCC Chairman William E. Kennard Regarding US Department of Justice Action on Proposed WorldCom-Sprint Merger, at : <http://www.fcc.gov/Speeches/Kennard/Statements/2000/stwek055.html>.

20) WorldCom/Sprint. (*Complaint United States v. WorldCom and Sprint Corp.* (D.D.C. filed Jun. 27, 2000)). at : <http://www.usdoj.gov/atr/cases/f5000/5051.htm>.

기관은 연방거래위원회(FTC)와 연방 법무부(DOJ) 그리고 연방통신위원회(FCC)를 들 수 있는데, FTC와 DOJ에 의하여 추구되는 구제책은 제안된 기업결합으로부터 야기되는 경쟁의 잠재적 감소를 제거하려고 하는 것이다. 이와 대조적으로, FCC의 독점금지활동은 국가의 통신시장내의 경쟁을 확보하거나 강화하기 위하여 미래지향적인 규칙을 수립하는 것이다. FCC는 당사 기업에 대하여 경쟁적 상태의 유지를 위하여 요구하는 조건을 제한하지는 않으나, 공익에 도움이 되는 행위를 추가적으로 요구한다. 예컨대 Bell Atlantic/NYNEX 기업결합사건에서, FCC는 1996년 통신법상의 지방전화 경쟁의 목적을 달성하기 위한 의도로 Bell Atlantic에 대하여 일정한 행위를 이행하도록 하였다.²¹⁾ 또한 SBC/Ameritech 기업결합 사건에서, FCC는 SBC의 인수를, 그 지리적 서비스 지역 이외의 30개 대도시지역에서 지방전화서비스 시장에 진입한다는 조건으로 승인하였다.²²⁾

FTC나 법무부는 대부분의 대규모 거래를 HSR법²³⁾에 의거하여 기업결합 완료전 연방심사를 하고, 파트너십이나 공동판매협력체의 형성과 같은 그 밖의 거래도 심사한다. 이들 연방 독점금지기관들은 기업결합이 일정한 거래분야에서의 경쟁을 감소시킬 가능성이 있는지 여부에 대하여 판단하기 위하여 클레이튼법 제7조에 의거해서 평가한다. 이들 기관은 통신분야 기업결합의 평가에 있어서도 다른 유형의 기업결합 심사에 사용되는 것과 동일한 기업결합 지침²⁴⁾을 적용한다. 따라서 (i) 관련시장을 획정하고, (ii) 시장 참여자와 현재의 시장구조 등을 결정하고, (iii) 관련시장에의 진입의 용이성과 가능성을 고려하고, 당해 기업결합이 진입에 미치는 영향을 고려하며, (iv) 그 거래가 발생시킬 것으로 기대되는 효율성 기타의 친경쟁적 효과 등도 고려한다.

대부분의 통신분야 기업결합은 연방차원에서의 FCC의 심사 및 주(州) 공익사업체위원회(public utilities commissions : PUCs)의 심사도 받게된

21) FCC Approves \$ 21-Billion Bell Atlantic-NYNEX Merger With 8 Conditions, Comm. Daily, Aug. 15, 1997, at 2. 이와 대조적으로 법무부는 그 거래에 대하여 제소하지 않기로 하였다. United States Department of Justice, Antitrust Division Statement Regarding Bell Atlantic/NYNEX Merger (Apr. 24, 1997). at : <http://www.usdoj.gov/opa/pr/1997/April97/173at.htm>.

22) Ameritech Corp., 14 F.C.C.R. 14712 (1999).

23) 15 U.S.C. §18a.

24) U.S Department of Justice & Federal Trade Commission Horizontal Merger Guidelines (1992, revised 1997), reprinted in 4 Trade Reg. Rep. (CCH) P13,104.

다. 주검찰총장들이 거래를 분석하는 경우 일반적으로 FTC나 DOJ와 유사한 기준을 적용한다. FCC와 주(州)공익사업체위원회(PUCs)는 “공익(public interest)” 기준을 적용한다. 연방 독점금지기관은 연방법원에의 민사유지명령소송의 제기와 제안된 거래가 일정한 거래분야에서의 경쟁의 감소를 가져올 수 있다는 상당한 가능성이 존재함을 입증함으로써 당해 거래를 금지시킬 수 있다. 이와 달리, FCC와 주(州)PUC절차에서는, 일반적으로 당사기업이 당해 거래가 공익에 기여한다는 것을 증명할 책임을 부담한다.

연방 독점금지공무원은 HSR법에 따라서 당사자들로부터의 서류, 증언 및 기타의 정보의 광범한 개시를 요구할 권한이 있다. 주의 검찰총장은 주와 연방 독점금지기관간의 약정에 의하여 HSR법의 관련요소들에 대한 접근을 요청할 수 있다. 이와 대조적으로, FCC와 주PUCs는 당사자들로부터 절차개시신청, 코멘트 및 응답서, 자발적인 데이터제출로부터 그리고 일부절차에서는 공청회 등을 통하여 관련정보를 입수한다. 이들 규제기관들은 법상 제3자로부터 서류작성이나 정보를 제출하도록 강제할 수단을 갖고 있지 않다. HSR법에 의거하여 당사자에 의하여 DOJ와 FTC에 제공된 정보는 비공개로 보호된다.²⁵⁾ 나아가서 FTC와 DOJ는 당해 기업결합을 금지하지 않는 자신들의 결정에 대한 이유를 공시할 의무는 부담하지 않는다. 만일 FTC나 DOJ가 거래를 금지하는 경우에는 관련정보가 공시될 수 있고, 따라서 당사기업이 그 기관에 의하여 법원에 제출된 정보가 공개되지 않고 보존되도록 하기 위해서 보호명령을 청구하는 수가 많다. 반대로, FCC와 주PUCs는 결정에 참고한 모든 정보를 공적 기록에 올린다. HSR법 절차상, 당사기업들이 실질적으로 심층조사절차인 2차신청(the second request)을 적용받았다면, 당사기업들이 대기기간의 연장에 동의하지 않는 한, 정부는 규정된 기간(원칙적으로 20일)내에 그 조사를 완료하여야 한다. 이와 달리, FCC는 행위를 하여야 할 기간의 제한은 현재 받지 않는다.

EU에서는 유럽공동체 기업결합규칙(European Community Merger Regulation: ECMR)이 “공동체차원(Community dimension)”의 기업결합과 합작투자는 유럽위원회의 승인을 얻어야 한다는 원칙을 정하고 있다. 만일 유럽위원회가 그 “집중(concentration)”, 즉 기업결합이 경쟁을 심각하게 제한하는 공동체시장내의 지배적 지위(dominant position)를 발생시키거나 강

25) 15 U.S.C. §18a(h); CIDs by 15 U.S.C. §1313(c)(3).

화한다고 보는 경우에는, 그 거래를 금지하거나 그것을 오직 일정한 조건하에 서만 허용하게 된다.²⁶⁾ ECMR과 함께, 이른바 “원스톱 쇼핑” 원칙이 도입되었는데, 이것은 유럽위원회가 공동체차원의 기업결합 심사에 관한 배타적 권한을 갖고, 그러므로 각 회원국의 기업결합규제를 배제한다는 의미로서 당사 기업의 편의를 위한 것이다. 대부분의 집중은 반경쟁적 우려를 제기하지 않으며 원칙적으로 1개월의 기간내에 제1단계(Phase I)에서 정리된다. 유럽위원회는 1단계 조사에서 당해 집중이 공동체와 양립할 수 있음이 분명해지지 않으면 심층조사(in-depth investigation)를 개시하게 된다(Phase II).

2. 경쟁제한적 기업결합의 심사와 제재

(1) 일정한 거래분야(관련시장)의 획정

관련상품시장의 획정에 있어서 기본적인 기준은 가능한 소비자의 반응, 즉 수요대체성(demand substitution) 요소이지만,²⁷⁾ 통신산업에 있어서의 거래와 기술적 변화의 급격한 추세는 법적·기술적·소비상의 변화를 낳고 있으며, 이러한 변화로 인해서 경쟁자들을 격리하는 전통적인 상품시장 및 지역시장의 경계는 희미해지고 있다. 예컨대, 비디오프로그래밍의 배급에 있어서의 기술진보로 인하여, 케이블방송은 여전히 오늘날 가장 널리 쓰이는 기술이긴 하지만, 직배위성방송(DBS)이 경쟁자로 떠올랐고 IMT-2000같은 광역

26) 지배성(dominance) 등 EU의 기업결합 규제의 기준에 관해서는 김두진, “EU 경쟁법상의 기업결합 규제정책의 집행동향”, 월간 공정경쟁 제74호, 2001, 11면 이하.

27) 이것은 우리나라, 미국, EU의 경우가 같다. 기업결합심사기준(공정거래위원회 고시 제1999-2호), VI.1.가; U.S Department of Justice & Federal Trade Commission Horizontal Merger Guidelines (1992, revised 1997), reprinted in 4 Trade Reg. Rep. (CCH) P13,104., 1; European COMMISSION NOTICE on the definition of the relevant market for the purposes of Community competition law, OJ C 372 on 9/12/1997, II. 다만 이른바 SSNIP기준과 관련하여, 미국의 지침은 가격변화의 정도는 적어야 하고(5퍼센트의 상승), 소비자의 반응은 1년 이내에 일어나야 한다고 규정하였다. 유럽위원회 지침은 가격의 변화 규모에 관하여 5내지 10퍼센트로 정하고 있고, 소비자의 반응에 소요되는 단기가 어느 정도를 의미하는지 정확히 정하지 않았다. 우리의 기준은 가격변화는 “어느 정도 의미있는 수준”이어야 한다고 정함으로써 추상적이며, 소비자의 반응에 소요되는 기간이 어느 정도를 의미하는지는 언급하지 않고 있다. 이러한 입법례는 각기 장단점을 갖고 있다. 그러나 시장획정에 관하여 현실적으로 쟁점이 되는 것은 더 이상 원칙의 공식화에 있지 않고, 특정한 사건에서 결론도출에 도움이 되는 기준과 증거에 있다. Edurne Navarro, Andrés Font, Jaime Folguera & Juan Briones, *Merger Control in the EU*, (Oxford University Press, 2002), 5.39.

무선(broadband wireless) 및 DSL 기술도 소비자에 의하여 비디오프로그램을 수신하기 위하여 사용될 수 있다.

FTC의 대규모 심사대상 사건을 보면, 관련상품시장으로는 예컨대 무선이동전화서비스(wireless mobile telephone services),²⁸⁾ 사업용 지방전화서비스(business local telephone service)와 인터넷기간서비스(internet backbone services)²⁹⁾ 가정용광역인터넷서비스(home broad band internet service)³⁰⁾ 케이블방송서비스³¹⁾ 등이 확정된 바 있다. 한편 유럽위원회는 BT/MCI 기업결합심사에서 화상회의(audio conferencing)와 국제 음성전화서비스로 두 개의 관련상품시장을 구별하여 심사하였다.³²⁾ 이들 중요한 통신분야 기업결합 사례중 매우 소수만이 직접적 수평적 경쟁자를 포함하고 있었고, 대부분 관련 사업자간 관련상품 및 지역시장에서의 직접적인 중첩은 중요하지 않은 측면에 그쳤다. 예컨대 GTE/Bell Atlantic 기업결합에서, 당사 기업은 일정한 지역에서의 기존의 지방전화서비스 공급자와 다른 지역에서의 지방전화서비스 공급자였고, DOJ는 이에 대하여 우려를 제기하지 않았다. GTE/Bell Atlantic/Vodafone 기업결합에 대하여 DOJ는 3분의 2의 기업이 동일한 지역에서 셀룰러와 PCS 면허를 보유한 것에 대해서만 우려하였고, 무선전화는 유선전화의 대체물로 간주하지 않았으므로 우려를 제기하지 않았다. Bell Atlantic/NYNEX 기업결합과 SBC/Ameritech 기업결합에서도 각

28) SBC/Ameritech (Complaint PP1-5, 14, United States v. SBC Communications, Inc., No. 1:99CV00715 (D.D.C. filed Mar. 23, 1999)); GTE/Bell Atlantic (Complaint PP1-6, 15, United States v. Bell Atlantic Corp., No. 1:99CV01119 (D.D.C. filed May 7, 1999)); Bell Atlantic/Vodafone (Supplemental Complaint PP1-8, 19, United States v. Bell Atlantic Corp., No. 1:99CV01119 (D.D.C. filed Dec. 6, 1999)).

29) MCI/Worldcom. Constance K. Robinson, *DOJ Director of Operations and Merger Enforcement, MCI Worldcom Merger: Protecting the Future of the Internet*, Comments Before Practising Law Institute (Aug. 23, 1999).

30) AOL/Time Warner. FTC File No. 0010105, Docket No. C-3989. 가정용 광역 인터넷 서비스시장은 시청각데이터의 고속전송서비스를 의미하며, 협역 인터넷서비스(narrowband Internet service)시장과 구별된다. Jerry A. Hausman et al., *Residential Demand for Broadband Telecommunications and Consumer Access to Unaffiliated Internet Content Providers*, 18 Yale J. on Reg. 1, 8-28 (2001).

31) *Cablevision Systems Corp.*, C-3804 (FTC Apr. 27, 1998) (complaint). FTC는 직접적인 케이블방송간의 경쟁의 보존을 위하여 Cablevision에게 두 개의 케이블방송 시장에서 지분을 소유하고 있는 TCI의 지분보유를 분할하도록 요구하였다.

32) Commission Decision 97/815, 1997 O.J. (L 336) 1.

각 일방 당사자의 무선서비스가 타방의 유선서비스공급의 사업영역과 중첩되었지만, DOJ는 심각한 우려를 제기하지 않았다. SK텔레콤/신세기통신의 기업결합사건³³⁾에서 공정거래위원회는 관련시장을 셀룰러(아날로그, 디지털) 및 개인휴대통신(personal communication services : PCS) 이동전화를 포함하는 이동전화시장으로 확정하였다. 유선전화는 사용용도, 사업자의 투자설비 및 통신망 이용수단, 통화요금 등의 측면에서, 인터넷전화는 유선전화와 유사한 시장으로서 이동전화시장에 비교하여 이동성이 없다는 점에서, 그리고 무선호출, 시티폰(CT-2), 주파수공용통신(trunked radio system : TRS), PDA를 이용한 무선데이터서비스 등은 기능과 효용면에서 모두 별도의 관련시장으로 확정된다고 보았다.

현재 우리 공정거래위원회의 기업결합심사기준은 시장집중도의 변화추이에 대하여 관련시장의 확정 단계에서는 고려하지 않고, 경쟁제한성 판단에 있어서만 고려하고 있을 뿐이나, 기술의 발달, 규제의 철폐 등으로 인한 상품시장의 통합추세를 기업결합 심사에 있어서 관련시장의 확정 단계에서도 적극적으로 반영할 필요가 있다.³⁴⁾ 소비자의 활용 패턴이 변하고 더 많은 공급자들이 장·단거리의 디지털 서비스를 모두 제공함에 따라서, 예전에 별개로 확정되었던 시장들을 통합하거나 경계를 재확정할 필요가 있다. 또한 다른 기술과 하부구조를 사용하는 대체적 공급자가 시장에 진입하여 기존의 네트워크와 동등한 것으로 받아들여진다면, 이를 반영하여야 한다. 그리고 관련시장 확정의 기준시와 관련하여, 전체 통신 분야에서 발생하는 소비자와 공급자 패턴의 급격하고 중요한 변화를 감안하면, 과거의 시장확정은 특정한 미래의 거래에 대해서는 그대로 적용되지 못할 수도 있고 예전의 거래 이후에 영향을 받은 서비스 영역을 포함하여 시장의 범위가 이동하였는지 여부를 평가하여야 하므로, 당해 기업결합의 시점에서 관련시장은 확정되어야 한다.

(2) 시장구조의 결정

현존하는 네트워크 하부구조나 경쟁하는 하드웨어 혹은 소프트웨어 상품의 결합을 포함하는 일부 기업결합은 “네트워크외부성(network externalities)”

33) 공정거래위원회, 에스케이텔레콤(주)의 기업결합제한규정 위반행위에 대한 건, (2000. 5. 16) 2000기결0129.

34) 윤세리, “공정거래법상 기업결합규제에 관한 사례연구”, 『경쟁법연구』, 한국경쟁법학회, 2001, 25~26면.

의 파생 때문에 경쟁법적 우려를 야기한다.³⁵⁾ 네트워크외부성은 상품의 가치가 보다 많은 사람이 사용함으로써 증가하는 경우에 발생한다.³⁶⁾ 더 많은 사람들이 전화를 사용할수록, 그 가치는 더욱 커진다. 소비자들은 상품이나 용역의 증가나 그 공급비용을 낮추는 규모나 범위의 경제는 물론 시스템의 호환성 증가와 상호접속가능성으로부터 혜택을 볼 수 있다. 그러나 소비자의 하나의 네트워크에 대한 충성을 결합시키는 기업결합은 “고착(lock-in)”효과,³⁷⁾ “쏠림(tipping)” 효과³⁸⁾로 인해서 진입장벽을 창조할 수 있다. 그리고 보다 커진 결합된 기업은 기업결합 이후에 타기업을 고객에 대한 접근으로부터 차단할 능력과 유인이 강화된다. 그 결과 네트워크외부성은 기존 기업에 의한 경쟁을 약화시킬 수 있고 새로운 경쟁자에 대한 진입장벽을 창조할 수 있다.

DOJ가 WorldCom/MCI 기업결합에 대하여 오직 당사기업이 Internet MCI(MCI의 인터넷 기간 서비스 사업부문)를 Cable & Wireless에게로 양도한 후에만 가능하도록 조건부로 승인한 것은 반경쟁적 효과를 갖는 네트워크외부성에 대한 우려가 주된 이유였다.³⁹⁾ 기업결합 이전에는, 전국적인 인터넷 기간서비스 공급자가 몇몇 있었는데, 어느 기업도 대다수의 고객을 점유하거나 전체 네트워크를 커버하는 공급을 하지는 못했다. 그 결과, 주요공급자들은 전체 네트워크 범위를 공급하기 위하여 다른 기업들과 상호접속하기로 합의하였다. 만일 분할이 되지 않았더라면, 그 기업결합은 상위 4개의 인터넷 기간서비스 공급자중 둘의 결합을 가져왔을 것이고 MCI/WorldCom은 기간서비스를 제공하기 위하여 다른 기업들과 상호접속할 유인을 기업결합전과 같은 정도로 갖지는 않았을 것이다. 또한 결합된 기업의 증가된 규모와 시장점유율은 기존 구독자의 50퍼센트 이상으로의 쏠림효과를 가져왔을 것이다. SK

35) A. Douglas Melamed, *Network Industries and Antitrust*, Comments Before The Federalist Society (1999.4.10). at : <http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/2428.htm>.

36) Carl Shapiro & Hal R. Varian, *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*, Chapter 7 (1999).

37) 일단 고객이 특정한 네트워크를 골랐다면, 이미 행한 상당한 환수불가능한 투자로 인하여 그 개별 고객은 비록 다른 경쟁시스템이 우수하더라도 다른 시스템으로 전환하지 않도록 하는 효과를 말한다.

38) 상당한 결합된 충성도는 아직 어떤 네트워크도 선택하지 않은 소비자들에게 더 많은 소비자들이 선택한 네트워크쪽으로 함께 가도록 하는 “쏠림(tipping)” 효과를 가질 수 있다.

39) *Justice Department Clears Worldcom/MCI Merger After MCI Agrees to Sell its Internet Business*, DOJ Press Release (1998.7.15), 1998 WL 398299.

텔레콤/신세기통신의 기업결합사건⁴⁰⁾에서 공정거래위원회도 경쟁제한성 판단에 있어서, 관련상품시장에서 1위와 3위기업인 당사 기업들(가입자기준 시장 점유율 42.7퍼센트와 14.2퍼센트, 매출액기준 46.5퍼센트와 14.5퍼센트, 통화량기준 48.7퍼센트와 12.1퍼센트)의 결합이 이동전화산업의 특성인 네트워크 외부효과에 의한 가입자의 쏠림현상을 가져오지 않을까 하는 우려를 판단의 근거로 제시하였다.

(3) 경쟁제한성의 평가와 진입장벽의 고려

1) 현실적 경쟁제한성과 잠재적 경쟁제한성

어떤 기업결합이 경쟁제한성을 갖느냐 하는 것은 현실적 경쟁제한성과 잠재적 경쟁제한성으로 나뉘어 고찰될 수 있다. 전자는 기업결합 당사자들의 사업분야가 현실적으로 중첩되는가 하는 문제와 관련되고, 후자는 잠재적으로 중첩되는가, 즉 일방의 시장에 타방이 장차 진입하려는 계획을 갖고 있는가 또한 그들의 결합에 의하여 다른 제3자의 신규진입 가능성이 실질적으로 감소되거나 차단되는가 하는 문제와 관련된다. 예컨대 FCC는 Bell Atlantic/NYNEX 기업결합이 결합된 지역내에서의 지방전화사업에의 다른 기업의 진입에 미치는 영향에 대해 고려하였다. 또한 FCC는 주요 케이블운영회사들에 의한 Primestar의 결성이 비디오 프로그램 유통에 미치는 효과를 고려하였다.⁴¹⁾ 또한 Primestar가 News Corp.의 위성방송(DBS) 시설인 ASkyB의 인수계획이 계열기업이 아닌 비디오 프로그램 판매자들에 의한 비디오 프로그램제작 경쟁에 미치는 영향도 고려하였다.⁴²⁾ Primestar의 잠재적 경쟁자인 ASkyB 인수계획은 결국 철회되었다. 그리고 높은 소유관문의 요건과 일정한 교차소유 제한의 폐지 등의 내용을 담고 있는 1996년 통신법의 통과에 의해 촉발된 라디오 방송분야의 다수의 기업결합은 당사자간에 중첩되는 사업부분을 포함하고 있었다. 그 결과, DOJ는 다수의 라디오 기업결합에서

40) 공정거래위원회, 에스케이텔레콤(주)의 기업결합제한규정 위반행위에 대한 건, (2000. 5. 16) 2000기결0129.

41) *United States v. Primestar Partners, L.P.*, 58 Fed. Reg. 33,944 (1993) (proposed final judgment and competitive impact statement) (Primestar 1993 Consent).

42) Complaint, *United States v. Primestar, Inc.*, No. 1:98CV01193 (D.D.C. filed May 12, 1998) (Primestar 1998 Complaint).

구제책을 발동시켰고 당사기업들은 DOJ의 당해 기업결합에 대한 반대 때문에 일부 발표한 거래를 포기하였다.⁴³⁾

2) 시장확장 기업결합과 잠재적 경쟁 제한성

근래의 통신분야 기업결합의 대부분은 중첩적이고 경쟁하는 사업부문을 가진 기업들의 결합을 포함하고 있지 않으며, 오히려 보완적 서비스나 자산을 가진 기업들을 포함하고 있다. 이러한 “시장확장(market extension)” 기업결합의 일부는 차단이나 잠재적 경쟁의 쟁점을 제기한다. 예컨대 셀룰러 서비스공급자인 McCaw와 장거리전화 서비스공급자 AT&T간의 결합은 다른 장거리 서비스 공급자들에 대한 영향의 쟁점을 제기하였다(관련상품시장의 확장). 또한 인접한 기존 지방거래통신업자들(Incumbent Local Exchange Carriers : ILECs)간의 기업결합은 지방전화서비스시장으로의 가능한 잠재적 진입자를 제거할 수 있다(관련지역시장의 확장). 새롭고 관련된 서비스의 개시를 촉진하는 수많은 합작투자와 전략적 제휴도 추가적인 쟁점을 제기한다. 이들 합작기업의 설립과 그로 인한 부분적 이익은 분명히 그 당시에는 용인될 수 있지만, 그 공동지분보유는 후속적인 협력의 우려를 제기하기 때문에, 심사기관은 합작을 승인하는 조건으로 이들 지분의 처분 등을 요구하였다. 예컨대, DOJ는 가정용 광역케이블 서비스의 공급자인 Excite@Home의 다수 지분을 보유한 AT&T가 MediaOne 그룹과의 기업결합의 완성으로 획득하게 될 다른 가정용광역 케이블서비스인 ServiceCo, LLC(a/k/a Road Runner)에 대한 25.5퍼센트의 지분을 일정 기한전까지 처분하는 데 동의할 것을 요구하였다.⁴⁴⁾ DOJ는 AT&T가 RoadRunner의 경영에 있어 지속적인 역할을 맡고 경쟁상 민감한 정보에 대하여 접근할 수 있는 것은 그 두 가정용 광역 서비스공급자간의 담합과 협력을 촉진할 수 있을 것이라고 주장하였다. 또한 DOJ는 AT&T의 이들 법인내의 일반 소유지분이, 그것이 개별 콘텐츠 공급자의 성공을 촉진하거나 방해할 수 있기 때문에, 그 광역 콘텐츠 공급자와의 거래에 있어서 상당히 증가된 레버리지를 제공할 것이라고 주장하였다.

43) 예컨대, Media One Group-Erie Ltd.의 Rambaldo Communications Inc.으로부터의 라디오 방송국 인수시도. DOJ Press Release (Jan. 27, 1999), 1999 WL 38984.

44) *United States v. AT&T Corp.*, No. 1:00CV01176 (D.D.C. Complaint filed May 25, 2000).

Vodafone Airtouch/Mannesmann 기업결합은 영국과 독일의 이동통신 서비스 사업자간의 기업결합이었는데, 유럽위원회는 그 거래가 특히 영국에서의 이동통신시장에서의 경쟁을 제한할 것이기 때문에, 그 거래의 공동시장과의 양립가능성에 대하여 우려를 표명하였다. Vodafone은 Mannesmann을 인수함으로써, 영국 제3위의 이동전화사업자 Orange Plc를 간접적으로 인수하게 될 것이었다. 왜냐하면 Mannesmann은 이전에 Orange에 대한 지배권을 획득하였기 때문이다.⁴⁵⁾ 결합된 기업의 시장점유율의 합은 총53.6 퍼센트로서 제2위의 사업자인 BT CellNet의 두 배에 달하였다. 따라서 그 거래는 지배적 지위를 창설할 것이었다. 또한 네트워크 범위에 관하여도 우려가 제기되었다. 결합된 기업은 전유럽적 범위를 커버하게 되며 기업고객에게 일관된 범유럽 이동통신서비스를 제공할 수 있게 될 것이었다. 다른 이동통신사업자는 중단기적으로 기업결합을 통해서라도 이만한 네트워크를 만들어낼 수 없을 것이기 때문에, 이것은 다른 사업자의 경쟁력을 현저하게 침해할 것으로 예상되었다. 유럽위원회는 Vodafone/Airtouch가 Orange Plc를 분할하고, 제3의 이동통신사업자에게 로밍과 도매 서비스 네트워크에의 접근을 허용하도록 하는 조건을 부가하여 승인하였다.⁴⁶⁾

시장확장 기업결합에 의해서 제기되는 경쟁법적 쟁점은 전형적으로 두 가지 범주의 하나에 속한다. 첫째, 법적 및 기술적 발전을 감안하면, 그 기업결합은 다른 기업의 영역이나 사업으로 신규 진입함으로써 경쟁자가 되었을 기업을 제거하는가 하는 점이다. 양기업이 신기술의 도입을 위하여 경쟁하던 정도만큼 혁신에 대한 역효과도 있지만, 이같은 순수한 혁신시장 효과를 주장한 선례는 아직 없다.⁴⁷⁾ 둘째, 그 기업결합은 영향을 받는 서비스시장의 기존 경쟁자를 제거

45) Prior Notification of a Concentration (Case comp/m.1760-Mannersmann/Orange), 1999 O.J. (336) 5.

46) Press Release, European Commission, Commission Clears Merger Between Vodafone Airtouch and Mannesmann AG with Conditions, IP/00/373 (Apr. 12, 2000).
 at : http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=IP/00/373|0|RAPID&lg=EN. 제3자 로밍 허용과 wholesale interconnection service의 허용 등에 관한 표준 기본 협정이 부속서로서 첨부되었다. at : http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/attachments/m1795_standard_agreement_roaming.pdf and http://www.europa.eu.int/comm/competition/mergers/cases/decisions/attachments/m1795_standard_agreement_wholesale.pdf.

47) Ilene Knable Gotts, *The "Innovation Market": Competitive Fact or Regu-*

하거나 그에게 불이익을 줌으로써 경쟁을 저해할 수 있을 것인가 하는 점이다.⁴⁸⁾ 우선 첫째 논점을 보면, 기업결합의 일방 당사자가 관련시장내 다른 기업의 잠재적 경쟁자인가가 문제된다. 이 때 “인식된 잠재적 경쟁자(perceived potential competition)”가 아니라 “현실적 잠재적 경쟁(actual potential competition)” 상황에서, 기존 기업은 경쟁상의 위협을 내포할 진입자를 제거할 전략적 유인을 가진다. 전자의 상황에서 경쟁상의 해악은 기업결합 이전에 시장참여자에게 경쟁압력으로 작용하던 위협의 제거로부터 오나, 후자에서는 현실적 미래의 경쟁자의 제거로부터 온다.⁴⁹⁾ 잠재적 경쟁의 쟁점은 예컨대 Bell Atlantic/NYNEX 기업결합과 SBC/Ameritech 기업결합 같은 인접한 기존의 지방전화회사(ILEC)간 결합에서 가장 현저하게 제기되었다. 대부분의 지방에서 ILEC는 지배적인 지위를 보유하고 있으며, 인접한 ILEC는 당해 영역으로의 가장 가능성 있는 진입예정자일 뿐 아니라 유일하게 진입할 환경을 가진 기업일 수 있다. 그렇지만 어떤 기업결합을 막기 위하여 잠재적 경쟁법리를 사용하는 것은 쉽지 않다. 미국 연방대법원은 예상되는 경쟁의 손실이 “충분히 개연성이 있고 가까운 장래에 나타나는(sufficiently probable and imminent)” 것일 것을 요구하며,⁵⁰⁾ 클레이튼법 제7조가 진입자가 시장에서 경쟁에 대한 현실적 영향을 미치지 않지만 장기적으로 경쟁상 효과를 갖는 기업결합까지 금지하는지 여부의 판단을 보류하였다.⁵¹⁾

당해 기업결합이 없었다면 인수기업이 시장에 진입하였을 가능성이 있었음을 증명하는 데에 필요한 증거의 기준에 관하여 보면, 당해 기업의 내부서류와 관계자의 진술 같은 주관적 증거는 흔히 그러한 인정을 위한 근거가 된다.⁵²⁾ 예전에 진입을 시도한 적이 있다는 경험적 사실도 증거가 될 수 있다.⁵³⁾ 미국 연방법원과 관련기관의 선례는 잠재적 경쟁의 법리를 관련시장의 집중도가 높고, 독립적 진입이 궁극적으로 탈집중적인 효과나 친경쟁적 효과를

latory Fantasy?, 44 PRACT. LAW. 79, 1998.

48) Ilene Knable Gotts, *Antitrust Review of Telecommunications Industry Mergers*, 14 Antitrust ABA 58, 61, 2000.

49) *Ibid.*

50) *United States v. Marine Bancorporation, Inc.*, 418 U.S. 602, 623 n.22 (1974).

51) *Id. at 639; United States v. Falstaff Brewing Corp.*, 410 U.S. 526, 537 (1973).

52) *BAT Indus.*, 104 F.T.C. 852, 926-28 (1984); *Grand Union Co.*, 102 F.T.C. 812, 1059-61 (1983).

53) *Brunswick Corp.*, 94 F.T.C. 1174, 1269-72 (1979), *aff'd sub nom. Yamaha Motor Corp. v. FTC*, 657 F.2d 971 (8th Cir. 1981).

가져올 실질적 개연성이 있고, 잠재적 진입자에게 진입할 만한 합리적 이유가 있는 경우에 국한해서 적용하고 있다. 예컨대, Bell Atlantic/NYNEX 기업결합과 SBC/Ameritech 기업결합에서, DOJ는 분명히 어떤 기업도 시장으로 진입할 독자적인 상황에 있지 않다고 보았기 때문에 잠재적 경쟁의 문제를 제기하지 않았다. 또한 FCC는 Bell Atlantic/NYNEX 기업결합에 대하여 결합된 기업의 영역에서 타기업에 의한 지방경쟁을 증가시킬 조치를 조건부로 승인하였다. 이와 대조적으로, Primestar/ASkyB 기업결합에서 DOJ는 ASkyB의 위성 슬롯은 미국의 3대 고출력 DBS 슬롯의 중심에 있으므로 전국적 지방 비디오 프로그램 시장에서 경쟁할 수 있다고 주장하였다.⁵⁴⁾ DOJ는 “이 제안된 Primestar와의 기업결합이 없다면, ASkyB는 독자적 기초에서 또는 Echostar의 인수나 그것과의 합작투자를 통하여, 고출력 DBS 서비스를 가지고 MVPD시장에 진입하였을 것”이고,⁵⁵⁾ 따라서 이 기업결합은 케이블 소유자인 Primestar가 직면할 가능성이 있는 중요한 잠재적 경쟁자인 ASkyB를 제거할 것이라고 하였다.⁵⁶⁾ 인수하려는 자산은 케이블방송에 대한 경쟁자의 수중에서는 잠재적인 무기가 될 것이고, 지배적인 케이블기업과 공격적으로 경쟁하는 데에 사용될 것이라고 보았다. 그 자산은 또한 유일한 무기이기도 해서, 가까운 장래에 MVPD시장에 진입할 수 있는 다른 수단은 존재하지 않는다고 보았다.⁵⁷⁾

3) 수직적 기업결합과 경쟁제한성

어떤 기업이 관련된 서비스 영역으로 수직적으로 확장하는 것을 허용하는 것은, 그 후에는 시장으로의 이단계 진입을 요구하게 됨으로써 그 기업이 서비스영역으로의 다른 신규진입을 억제하는 능력을 가지게 되는 문제,⁵⁸⁾ 그 기업이 경쟁자에게 필요한 투입요소의 차단 또는 투입요소에 대한 경쟁자의 비용을 상승시킴으로써 불이익을 주는 문제,⁵⁹⁾ 기업결합 이후에 고객이기도

54) *Primestar* 1998 Complaint P85.

55) *Id.* P104.

56) *Id.* P91.

57) *Id.* P103.

58) *United States v. MCI Communications Corp.*, 59 Fed. Reg. 33,009, 33,015 (1994) (BT/MCI); Roger D. Blair & David L. Kaserman, *Law and Economics of Vertical Integration and Control*, (Academic Press, 1997).

59) David T. Scheffman, *The Application of Raising Rivals' Costs Theory*

한 경쟁자로부터 정보를 획득함으로써 협력에 대한 가능성이 증가하는 문제, 그리고 특별히 규제되는 서비스를 제공하는 기업이 기업결합을 통하여 비규제 서비스로 확장하는 것은 자연독점의 시장지배력의 행사에 대한 규제적 제한의 침범을 촉진할 수 있다는 문제 등을 발생시킬 수 있다. 예컨대 QVC/Paramount 기업결합에서, FTC는 QVC가 Paramount 영화사를 인수한 후에, Paramount 영화에 대한 다른 시스템 운영자들의 접근을 차단할 것이라는 가능성을 제기하여 반대하였다. 케이블방송 운영사업자인 TCI가 소유한 Liberty Media Corporation이 QVC의 지분을 갖고 있었기 때문이다.⁶⁰⁾ 결국 QVC는 Paramount의 인수계획을 포기하였다.

수직적 기업결합이 경쟁자간 협력가능성을 높이는 문제는 정보에 대한 기업 내 방화벽을 구축하는 것이 가능하다면 바람직한 해결책이나, U.S. West/Continental Cablevision 기업결합사건에서는, US West의 중요 거래와 전략적 결정에 관한 비밀정보에의 접근으로 인하여 TCG의 경쟁력이 침해될 것을 부분적 이유로 하여 Continental Cablevision이 갖고 있는 TCG의 20퍼센트의 지분을 분할하도록 하는 구체책이 채택되었다.⁶¹⁾

AOL/Time Warner 기업결합사건에서, Time Warner는 AOL에게 인터넷을 위한 콘텐츠를, 그리고 AOL은 Time Warner에게 인터넷용으로 콘텐츠를 가공하는 기술을 상호 제공하였다. 브랜드, 콘텐츠 및 배급채널을 가진 Time Warner로서는 자사의 사업을 인터넷에 적응시키는 데 AOL이 갖고 있는, 최종소비자에게 어필하는 콘텐츠의 독특한 수집 전시의 노우하우가 필요하였던 것이다. 기업결합 후의 AOL-Time Warner는 적절한 독점금지 차원의 구체책이 강구되지 않는다면 자사의 계열기업이 아닌 인터넷 서비스 사업자와 콘텐츠 공급자에게 차별을 할 강한 유인을 가질 수 있다.⁶²⁾ 첫째, AOL-Time Warner는 관련 콘텐츠와 서비스의 경쟁 플랫폼을 경유한 배급

to Antitrust, 37 ANTITRUST BULL. 187 (1992); Thomas C. Krattenmaker & Steven C. Salop, *Anticompetitive Exclusion: Raising Rivals' Costs to Achieve Power over Price*, 96 YALE L.J. 209 (1986).

60) *Tele-Communications, Inc.*, 58 Fed. Reg. 63,167 (FTC 1993) (proposed consent agreement).

61) *United States v. U.S. West, Inc.*, 1997-1 Trade Cas. (CCH) P71,767 (D.D.C. 1997).

62) Daniel L. Rubinfeld & Hal J. Singer, *Open Access to Broadband Networks: A Case Study of the AOL/Time Warner Merger*, 16 Berkeley Tech. L.J. 631, 635-638, 2001.

을 제한함으로써, 회선차별(conduit discrimination)을 행할 수 있다. 회선차별은 경쟁 회선을 경유한 관련 포털의 배급거부로부터 관련 회선을 사용하는 고객에 대해서만 이용이 가능하도록 한 콘텐츠 등에 이르기까지 광범한 반경쟁적 전략을 포함한다. 예컨대, AOL-Time Warner는 케이블을 통한 AOL의 서비스를 판촉하는 반면 Digital Subscriber Lines(“DSL”)을 통한 동 서비스의 판매를 감축할 수도 있다. 둘째, 통합된 공급자는 콘텐츠차별(content discrimination), 즉 외부의 콘텐츠의 차단이나 차별대우에 의하여 자사 관련 콘텐츠를 경쟁으로부터 보호하려고 시도할 수도 있다. 콘텐츠차별은 외부의 콘텐츠 전체에 대한 차단으로부터 the Walt Disney Corporation의 ESPN 사이트에 대해서는 열등한 캐싱(caching)을 지원하면서 CNN-Sports 설명 사이트처럼 관련 콘텐츠에는 캐싱을 우대하도록 허용하는 것까지 일련의 전략을 포함할 수 있다.⁶³⁾

통신분야 기업결합으로부터 생기는 수직적 및 스페일오버효과는 그 기업결합 자체의 전체적 금지보다는 행위제한의 부과에 의하여 흔히 처리된다. 일정한 동의 명령(consent decrees)은 관련당사자에게 우대 또는 배타적 접속을 제공하지 못하도록 하는 제한이나 그러한 접속이 제3자에게도 허용되어야 한다는 요건의 부과 등을 내용으로 하였다. 예컨대, TCI/LIBERTY MEDIA CORPORATION 기업결합,⁶⁴⁾ Time Warner/TCI 기업결합⁶⁵⁾ 등에서의 동의명령은 계열사의 프로그래밍 콘텐츠와 그러한 프로그래밍이 공급되는 차별적 조건 등을 금지하였다.⁶⁶⁾ Primestar/ASkyB 기업결합사건⁶⁷⁾에서 동의명령은 Primestar내의 케이블 MSO 파트너를 이용가능성, 가격 또는 어떤 MVPD에 대한 프로그래밍의 이용가능성의 조건 등에 영향을 미치는 파트너십 협정의 강요를 하지 못하도록 하였다. 또한 각 MSO 파트너와 Primestar는 프로그래밍을 공급하는 자에 대한 보복이나 다채널 유료가입 텔레비전의 공급자에 대한 투자를 하지 않도록 금지하였다. 또한 동의명령은 MSOs에게 DOJ에 사전에 통지하지 않고

63) Communications Daily Notebook, Comm. Daily, May 11, 2000.

64) *United States v. Tele-Communications, Inc.*, 1996-2 Trade Cas. (CCH) P71,496 (D.D.C. 1994).

65) *Time Warner Inc.*, 62 Fed. Reg. 11,202 (FTC 1997).

66) 당초 FTC는 TCI의 Time Warner 지분의 한도를 정하고, 우대 서비스협정을 금지하고, 일정한 관련 프로그래밍 패키지의 묶음판매를 금지하는 동의명령을 제안하였다. *Time Warner, Inc.*, 61 Fed. Reg. 50,301 (FTC 1996) (proposed consent agreement).

67) *Primestar* 1998 Complaint P85.

Primestar와 배타적 프로그램 공급협정을 체결하지 못하도록 금지하였다.

MCI/BT의 기업결합에서 연방법원은 BT의 MCI에서의 20퍼센트 지분 때문에, BT가 MCI를 위하여 국제 통화의 할당을 차별하거나 MCI에게 BT와 상호접속하는 경쟁자에 관한 비밀인, 민감한 정보를 제공하지 않도록 포괄적인 투명성과 신뢰성의 조합과 국제재판매요건 등을 부과하였다.⁶⁸⁾ 이 기업결합은 EU에서도 심사되었는데, 유럽위원회는 화상회의와 국제 음성전화서비스로 두 개의 관련상품시장을 구별하였다.⁶⁹⁾ 유럽위원회는 전자에 의할 때, 그 양기업의 총80퍼센트 이상의 높은 시장점유율과 높은 진입장벽으로 인한 정적인 고객기반이 지배적 지위의 창설을 초래할 것이라고 보았다. 이에 대해 당사기업들은 MCI의 영국의 화상회의 사업부문을 분할하기로 하는 해결책을 제시하였다. 후자에 의할 때, 유럽위원회의 초점은 당사자의 대서양횡단 케이블용량에 대한 상당한 권리에 맞춰졌다. BT와 MCI는 각자의 종말전송시설을 통하여 미국과 영국간의 모든 통신통화를 연결하려 하였다. 다른 옵션은 가능하지 않았으므로, 그렇게 되면 BT의 경쟁자들은 경쟁상 불이익을 받을 것이었다. 그들이 영국과의 통화전송을 원한다면, BT의 네트워크에 접속하기 위해서 BT에게 수수료를 지급해야 할 것이기 때문이다. 이렇게 되면 영미간의 통화시장에 진입하려는 유인은 사라지고 말 것이었다. 유럽위원회는 여러 차례 수정안을 제안한 후 그 기업결합을 승인하였다. 그러나 그 기업결합안은 BT의 주주총회에서 부결되고 말았다.

Sprint/Joint Venture의 기업결합에서도 연방법원은 DT와 FT가 Sprint의 지분 10퍼센트를 보유하기 때문에 차별과 배타적 협정의 우려를 야기한다고 보고, Sprint나 Joint Venture Co.는 사전의 공시 없이, FT가 제공하는 프랑스나 프랑스와 미국간 통신서비스 또는 DT가 제공하는 독일이나 독일 미국간 통신서비스를 제공하지 못한다고 결정하였다.⁷⁰⁾

4) 관련상품시장의 확대와 경쟁제한성

진술한 것처럼 정보통신산업에 있어서는 그 동적 성격 때문에 급속하게 시장이 확대될 수 있고, 그러한 성격은 당해 기업결합이 승인될 가능성을 높인

68) *United States v. MCI Communications Corp. and BT Forty-Eight Company*, No. 94-1317 (TFH) (D.D.C. filed June 15, 1994).

69) Commission Decision 97/815, 1997 O.J. (L 336) 1.

70) *United States v. Sprint Corp. and Joint Venture Co.*, No. 95-CV-03170 (D.D.C. filed July 13, 1995).

다. 대부분의 상황에서 관련시장 정의의 이동은, 대체적 공급자의 수의 증가를 가져올 것이기 때문에, 잠재적 경쟁에 대한 우려를 창설하기보다는 오히려 제거할 것으로 보이기 때문이다. 그렇지만 통합되는 기술이 기업결합 당사기업들의 직접적 중첩부문을 보다 많이 발생시킬 것이기 때문에 우려를 야기하는 상황도 있을 수 있다.⁷¹⁾ 그러한 예는 DBS와 케이블의 동일한 관련시장으로의 진입으로 인하여 DOJ가 Primestar의 다른 DBS공급자인 ASkyB 인수에 대한 금지제소를 하도록 하였던 사례에서 볼 수 있다.

(4) 효율성 기타의 친경쟁적 효과의 평가

기업결합 심사에 있어서는 효율성 기타의 친경쟁적 효과 등도 고려한다. 우리 독점규제법상 경쟁제한적 기업결합도 효율성 증대효과의 항변이 인정되면 예외적으로 허용된다(제7조제2항제1호). 이는 당해 기업결합외의 방법으로는 달성하기 어려운 효율성 증대효과가 경쟁제한으로 인한 피해보다 큰 경우이다.⁷²⁾ 여기에서는 기업결합외의 보다 덜 경쟁제한적인 방법으로는 동일한 효율성 증대를 가져올 수 없는 보충성이 요구된다(merger-specific efficiency). 정보통신시장에서의 수평형 기업결합이 가져올 수 있는 효율성의 예를 들면, 케이블시스템의 연결을 통하여 비용을 절감하고 그럼으로써 고속 데이터 및 음성서비스를 제공하기 위한 시스템 업그레이드를 촉진하는 것과 같이, 규모의 경제(economy of scale)를 발생시키고, 기존의 네트워크 하부구조를 통하여 새로운 서비스로의 확장을 활성화시킬 수 있는 점, 중복된 연구개발비용의 지출을 절감할 수 있는 점⁷³⁾ 등을 들 수 있다. 혼합형 기업결합 중 시장 확대 기업결합, 즉 상이하지만 보완적인 서비스를 제공하는 기업들의 결합은 흔히 상품 구색을 확대시키는 범위의 경제(economy of scope)를 발생시키며, 케이블방송에서 가입자의 증가로 인하여 서비스 전송을 확대할 수 있게 되는 것과 같은 군집효과(clustering effects)를 발생시킨다.⁷⁴⁾ 따라서 수

71) Ilene Knable Gotts, *Antitrust Review of Telecommunications Industry Mergers*, 14 Antitrust ABA 58, 60, 2000.

72) 여기에서 효율성 증대효과라 함은 심사기준에 의하면, 생산·판매·연구개발 등에서의 효율성 증대효과 또는 국민경제전체에서의 효율성 증대효과를 말한다. 이 경우 효율성 증대효과는 가까운 시일내에 발생할 것이 명백하여야 한다. 기업결합심사기준 VIII.1.가. 위의 “국민경제전체에서의 효율성 증대효과”에 대해서는 그 내용과 한계의 모호성이 지적될 수 있다.

73) 하지만 이는 독립기업들간의 공동연구개발협정에 의해서도 가능하기 때문에 일반적으로는 보충성이 결여될 수도 있다.

74) Cox/Gannett transaction press release (1999.7.27). at : <http://www.gannett.com/>

평형 기업결합과 달리 수직적 시장확장적 기업결합은 때로 봉쇄효과와 같은 경쟁법적 우려를 야기할 수 있지만, 거래비용의 감소, 디자인, 생산 및 유통 등의 협력의 증진 그리고 가격의 인하 등의 효율성을 발생시킬 수 있기 때문에 소비자의 관점에서는 일반적으로 유익하거나 중립적이다.⁷⁵⁾

SK텔레콤/신세기통신의 기업결합 사건⁷⁶⁾에서 공정거래위원회는 한정된 범위에서의 통신망 통합운영, 기존 통신망관련 신규투자의 중복회피, 판매조직 공동활용, 연구개발의 중복 회피, 구매력 증가로 인한 단말기 구입가격 인하 그리고 국제경쟁력 증대 등의 효율성 증대 효과가 인정된다고 보았으나, 잉여 장비 수출, 요금인하, 주파수자원활용 등의 효과는 인정되지 않는다고 보았다. 또한 전체적으로 경쟁제한효과와 이들 인정되는 효율성증대효과간의 형량에 의할 때, 이 사건 기업결합은 경쟁제한성은 큰 반면, 효율성 증대 효과는 경쟁제한성을 상회할 정도로 크지 않은 것으로 판단하였다.

이와 관련하여 현재의 공정거래위원회의 기업결합 심사절차상 효율성 판단은 경쟁제한성 평가단계에서는 행해지지 않고 예외적 항변사유의 심사단계에서만 행해지는바, 이것은 경쟁제한성의 평가가 불완전하게 행해지는 결과를 가져올 수 있다는 지적이 있다.⁷⁷⁾ 그러한 불완전성으로는 기업결합에 의하여 효율성이 높아진 사업자가 공동행위에 참가할 부(負)(-)의 유인(disincentive)을 가질 가능성도 고려되어야 한다는 점을 하나의 예로 들고 있다. 경쟁제한성 평가단계에서 효율성에 대한 고려가 행해지지 않는다면 분명히 문제이다. 기업결합에 대한 경쟁제한성의 평가에 있어서 효율성을 고려하게 되면 논리적으로는 어떤 측면에서의 경쟁제한성을 부정하든지 아니면 보다 적게 인정하는 결론을 가져올 것이므로 결과가 달라질 수 있기 때문이다. 다만 공정거래위원회의 심사에 있어서 그 같은 논리전개 과정을 명시적으로 서술하지 않았더라도 경쟁제한성을 긍정 또는 부정하는 판단속에는 이미 효율성이 평가요소로 고려되어 있는 것이 아닐까 하는 의문은 있다.

go/press/pr072799.htm.

75) Ilene Knable Gotts, *Antitrust Review of Telecommunications Industry Mergers*, 14 Antitrust ABA 58, 61, 2000.

76) 공정거래위원회, 에스케이텔레콤(주)의 기업결합제한규정 위반행위에 대한 건, (2000. 5. 16) 2000기결0129.

77) 박홍진, “기업결합심사에 있어서 효율성항변”, 경제법판례연구회 제2차세미나 발표원고, 2003. 5. 16.

(5) 경쟁제한적 기업결합에 대한 시정조치

경쟁제한적 기업결합에 대해서 미국이나 EU법은 승인을 위한 경쟁제한성을 완화내지 제거하는 부담 내지 조건을 부가하는 구체책을 마련하는 경우가 많다. 미국에서 반경쟁적인 기업결합에 대한 구체책은 영업중인 전체 사업과 관련 자산의 분할(divestiture) 요구나 사업의 여러 측면을 형성하는 부분적 분할(partial divestiture) 요구 같은 구조적 구체책, 지적재산권의 실시허락·일정한 공급협정과 같은 계약 체결 요구·다른 사업자에 대한 차별금지 등과 같은 일정한 형태의 행태적 구체책, 그리고 이들의 혼합 등 다양한 접근방법이 취해진다.⁷⁸⁾ 미국 연방법원은 FTC가 가지는 클레이튼법 제7조의 집행권한에는 기업결합의 승인에 대하여 당사자와의 동의명령의 교섭이나 소송을 통하여 당사자의 일정한 자산이나 이익의 분할에 관한 조건을 부가하는 권한을 포함한다고 보고 있다.⁷⁹⁾ 또한 FTC는 가능한 여러 구체책 중에서 어느 것이 특정한 사건에서 적당한지 결정하는 데에 광범한 재량을 가지고 있다고 인정된다.⁸⁰⁾

우리의 경우 경쟁제한적 기업결합에 대해서는 당해행위의 중지(독점규제법 제16조제1항제1호), 주식의 처분(제2호), 임원의 사임(제3호), 영업의 양도(제4호), 범위반사실의 공표(제6호), 기업결합에 따른 경쟁제한의 폐해를 방지할 수 있는 영업방식 또는 영업범위의 제한(제7호), 기타 범위반사실을 시정하기 위하여 필요한 조치(제8호) 등이 명해질 수 있다. 특히 제8호는 포괄적인 조항으로서, 여러 가지 비정형적인 유형의 시정조치가 이를 근거로 내려질 수 있다. 이와 관련해서, 현행법상 경쟁제한적이지만 그것을 능가하는 효율성증대의 향변이 받아들여진 적법한 기업결합에 대해서는 경쟁제한의 폐해를 방지하기 위한 시정조치를 부과할 수 없다는 문제점이 지적되고 있으며⁸¹⁾ 타당한 지적으로 생각한다. 그 해결책으로는 독점규제법 제16조의 시정조치의 부과대상을 확대하는 방안이나 당사 기업의 합의에 의한 동의명령제의 도입 등이 입법론으로 제시될 수 있을 것이다.

78) Richard G. Parker & David A. Balto, *The Evolving Approach to Merger Remedies*, published in *Antitrust Report*, 2000.

79) *Lieberman v. FTC*, 771 F.2d 32, 34 (2d Cir. 1985); *Yamaha Motor Co. v. FTC*, 657 F.2d 971, 984-85 (8th Cir. 1981), cert. denied, 456 U.S. 915 (1982).

80) *FTC v. Ruberoid Co.*, 343 U.S. 470, 473 (1952).

81) 이규역, “기업결합의 규제논리와 심결례의 분석:수평결합을 중심으로”, 『산업조직연구』, 한국산업조직학회, 2001, 29면.

다른 한편 기업결합의 시정조치와 관련하여 주의할 것은 경쟁당국은 산업정책의 수립자나 시장 규제자가 아니므로 그 임무는 기업의 시장행위를 규제하거나 조성하는 일이 아니라는 점이다. 그것은 경쟁이 할 기능이다. 경쟁당국의 책무는 단순히 기업결합 이후의 세계가 이전처럼 경쟁적이 되도록 보장하는 일이다.⁸²⁾ 미국이나 EU의 실무에서는 경쟁방법의 공정성이 담보되도록 다른 사업자에 대한 차별금지, 로밍의 제공 등을 내용으로 하는 표준약관을 심결서에 첨부하기도 한다. 공정거래위원회도 SK텔레콤/신세기통신의 기업결합 사건에서 당사회사의 시장점유율의 합계를 점진적으로 축소하여 2001년 6월 30일까지 50%미만이 되도록 유지하라는 내용의 시정조치를 부과한 바 있다.⁸³⁾ 그러나 이처럼 당사사업자에 대한 요율규제, 시장점유율의 상한유지의 무 부과, 특정 영업방식 또는 영업범위의 적극적인 부과 등은 시장성과에 대한 규제로서 자칫 경쟁당국의 책무를 넘을 수 있다고 본다.⁸⁴⁾

IV. 결 론

통신사업분야는 자유화·개방화의 개혁에 의하여, 크게 보아 종래 각종 규제기관에 의하여 성과규제를 받아오던 자연독점체제가 시장에서의 경쟁에 의하여 성과가 통제되는 체제로 변화하였다고 할 수 있다. 이것은, 물론 아직도 정보통신분야에 규제기관의 규제가 잔존하고 있지만, 독점금지 내지 경쟁기관의 감독책임이 증가한 것을 의미한다. 정보통신분야의 규제의 궁극적 목적은 관련서비스의 사용자들이 자신들이 필요로 하는 범위와 품질의 서비스를 가능한 가장 낮은 가격으로 제공받는 것을 보장하는 것이지만, 현재 그러한 성과를 촉진하기 위해서는 시장에서의 경쟁상 압력이 제 기능을 하도록 하는 것이 가장 중요하다. 따라서 이 분야에 있어서 경쟁기관에 의한 규제의 주된 기능은 경쟁자들간의 일정한 수준의 경쟁의 장을 수립하는 것이고 경쟁상의 압력이 충분히 유지되어 소비자들은 기업결합의 전후를 통하여 동일한 정도의 경쟁으로부터 혜택을 볼 수 있게 보장하는 것이다.

82) R.G. Parker & D.A. Balto, *op. cit.*

83) 공정거래위원회, 에스케이텔레콤(주)의 기업결합제한규정 위반행위에 대한 건, (2000. 5. 16) 2000기결0129.

84) 물론 이러한 적극방식이 아닌 소극방식(negative approach), 즉 특정한 영업방식 또는 영업범위의 제한은 그러한 문제가 적다.

공정거래위원회는 기업결합을 통한 시장집중이 경쟁을 제한하지 않도록 감시하여야 하는 것이며, 그 집행에 있어서 독점규제법의 기업결합 규제 원칙은 정보통신분야의 특성에 맞게 적용되어야 할 것이다. 그 내용의 주된 것은 전술한 바와 같이 시장의 획정, 시장구조 파악, 경쟁제한성의 평가, 효율성의 평가 등에 있어서 기술진보와 네트워크외부성, 동태적 성격과 시장변화 등을 고려해야 한다는 것이다. 전술한 것처럼 시정조치에 있어서도 몇 가지 문제점이 지적되나 이는 정보통신분야의 기업결합에만 특유한 내용은 아니다.

Merger Control in the context of Information and Telecommunications Industry

Kim, Doo-Jin*

There has been a significant increase in mergers between telecommunications operators since the 1990s, particularly after the information and telecommunications markets in the world were liberalized. Because new entry into the provision of telecommunications services can be an expensive and protracted undertaking, firms have sought to achieve entry into both traditional and new services by combining with other incumbent providers.

In evaluating telecommunications mergers, the competition agencies at first define the relevant market and determine the current structure of the market. They then consider the likelihood of entry into the relevant market and the impact of the merger on entry. Lastly, they consider the efficiency and other procompetitive effects that are expected to arise from the merger. In doing so they should bear in mind that there can be some sector-specific characters of the merger.

There are a variety of approaches to curing anticompetitive mergers, from the divestiture of an entire ongoing business and related assets to having merged company make contractual arrangements which are composed of the licensing of intellectual property or nondiscriminatory supply agreements. The competition agencies are not market regulators in their nature. Their obligation is not to regulate or prescribe the market behavior or performance of firms but to make sure that the post-merger world is as competitive as the one that existed before the merger. So we believe that it is not appropriate for the competition agencies to impose price cap or market share limits on the merged company in a positive way. The ultimate objective of merger review lies in assuring that all consumers are provided with the range and quality of services which they need at the lowest possible prices. And we can now rely on the function of competition in the telecommunications markets.

* Associate Research Fellow, Korea Legislation Research Institute, Ph. D in law