



경쟁제한적 기업결합의 예외사유 : 경쟁조건의 개선?

- BKartA, 2002년 2월 22일 결정, B7-168/01 "Liberty/MOLA" -

이봉의 · 경북대 법대 교수

배경

독점규제및공정거래에관한법률(이하 "공정거래법"이라 한다)은 시장지배적지위 남용을 통하여 기왕에 형성된 독과점의 폐해를 방지하는 한편, 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한할 우려가 있는 기업결합을 금지함으로써 추가적인 독과점의 형성이나 강화를 미연에 방지하고 있다(법 제3조의2, 제7조). 다만, 경쟁제한적인 기업결합이라 하더라도 당해 기업결합 이외의 방법으로는 달성하기 어려운 효율성 증대효과가 경쟁제한으로 인한 폐해보다 크거나 상당기간 대차대조표상의 자본총계가 납입자본금 보다 작은 상태(이른바, 자본잠식상태)에 있는 등 회생이 불가능한 회사와의 기업결합으로서 일정한 요건¹⁾을 갖춘 기업결합이라는 점을 기업결합에 참가하는 사업자가 주장, 입증하는 경우에는 예외적으로 허용된다(법 제7조제2항 각호).

여기서 먼저 확실한 것은 동 법이 어떤 기업결합이 경쟁을 제한할 우려가 있는 경우에 한하

1) 기업결합을 하지 않을 경우 회사의 생산설비 등이 당해 시장에서 계속 활용되기 어렵고, 당해 기업결합보다 경쟁제한성이 적은 다른 기업결합이 이루어지기 어려운 것이어야 한다(령 제12조의4 각호).



여 당해 기업결합에서 기대되는 경쟁 이외의 경제적으로 긍정적인 효과를 종합적으로 고려하여 최종적으로 금지여부를 결정하게 된다는 점이다. 그렇다면 공정위가 어떤 기업결합이 일단 경쟁제한성을 갖는다는 판단을 내리는 과정에서 당해 기업결합이 경쟁을 촉진하는 효과를 아울러 고려할 수 있는가? 아니면 당해 기업결합이 경쟁을 제한하는 측면만 인정되면 예외요건의 충족을 통해서만 예외가 허용될 수 있는 것인가? 실제로 기업결합 당사회사는 여러 시장에서 활동하는 경우가 많고, 기업결합으로 인하여 경쟁상 영향을 받는 시장 또한 2 이상인 경우가 적지 않으며, 하나의 시장에서도 시장구조의 악화와 시장행태의 개선이 동시에 나타날 수 있다는 점에서 이 문제는 매우 중요한 의미를 갖는다.

이와 관련하여 지난 2000년 독일의 연방카르텔청이 내린 Liberty/VIOLA간 기업결합의 금지결정은 경쟁촉진효과와 고려여부 및 그러한 효과의 객관적인 산정방식 등 여러 쟁점에 관하여 많은 시사점을 제공하고 있다. 아래에서는 우선 위 심결의 주요내용을 쟁점별로 살펴보고(II), 공정거래법의 해석 적용과 관련하여 앞서 제기한 문제를 다루어보기로 한다(III).

Liberty/VIOLA 기업결합

1. 사실관계

2001년 9월 4일 Liberty Media Corp.(Englewood, USA)은 지주회사인 VIOLA 케이블유한회사(Bonn, Germany)의 지분 95%를 취득하고, Deutsche Telekom("DT")으로부터 나머지 5%의 지분취득에 대한 옵션을 취득하는 내용의 기업결합계획을 연방카르텔청에 신고하였다. 취득회사인 Liberty는 국제적으로 미디어, 오락, 기술 및 정보통신업을 영위하는 사업자로서, 자회사인 Liberty Media International을 통하여 유럽에서 특히 케이블망과 미디어콘텐츠부문에서 활동하고 있다. Liberty는 특히 United Global Com, Inc.(Denver, USA)의 지분 76%를 보유하고 있는 바, UGC는 다시 독일 마인츠에 본사를 두고 보유중인 광대역케이블망을 통하여 유료TV와 광대역인터넷접속서비스를 제공하는 PrimaCom(주)의 지분 약 25%를 보유하여 동사의 최대주주이기도 하다. Liberty는 그가 지분을 보유한 여러 회사를 통하여 콘텐츠제공사업자로서도 활동하고 있고, 미국에서 Pay-TV 채널을 보유하고 있는 사업자인 Starz Encore와 Discovery Communications, News Corp., QVC 및 USA Networks의 일부지분 및 AOL Time Warner, Vivendi Universal Entertainment 및 Viacom의 일부지분을 소유하고 있다.

피취득회사인 VIOLA는 DT가 보유하던 Schleswig Holstein/Hamburg/Mecklenburg -



Vorpommern, Niedersachsen/Bremen, Berlin/Brandenburg, Sachsen/Sachsen-Anhalt/Turingen, Rheinland-Pfalz/Saarland 및 Bayern 지역의 6개 케이블회사와 자회사인 Kabel Deutschland GmbH가 간접적으로 보유하고 있는 지역케이블회사에 대한 모든 지분을 갖고 있으며, 이들 지역케이블회사는 광대역케이블망을 운영하고 있다. VIOLA는 직접 또는 자회사를 통하여 추가로 DT로부터 MediaVision이라는 사업부문의 일정 지분을 취득할 예정이었다. 그밖에 VIOLA는 케이블망을 운영하고 있는 Deutsche Telekom Kabel Service GmbH(DeTeKS)의 일부지분, 기술운영 및 마케팅과 함께 KDG의 망에 디지털로 연결되어 있는 채널의 일부와 그에 필수적인 기술적 플랫폼을 운영하는 Media Services GmbH(MSG)의 일부지분, 몇몇 디지털 라디오채널을 운영하는 DT의 Media Vision 사업부문을 보유하고 있다.

2. 관련시장

본 기업결합에서 연방카르텔청은 (1) TV 및 라디오방송시그널을 최종소비자에게 공급하는 시장(최종소비자시장), (2) 케이블TV 및 케이블콘텐츠제공시장, (3) 광대역인터넷접속시장 등을 관련 상품시장으로 획정하였다. 특히 최종소비자시장과 관련하여 케이블망사업자는 일반 가정에 케이블접속과 TV 및 라디오신호를 공급하며(기본패키지), 상품의 구성에 따라서는 그 밖에 광고 프로그램, Pay-TV나 데코더의 제공과 같은 패키지가 추가될 수 있다. 몇몇 케이블망사업자가 제공하는 인터넷과 전화상품은 여기서 심사할 관련시장이 아니라 광대역인터넷접속 및 음성통화시장이라는 별개의 시장에 속한다. 광대역케이블을 통한 전자상거래(텔레쇼핑)와 그 밖에 통신서비스를 통해서 얻어지는 매출은 관련시장에 포함되지 않는다.

연방카르텔청은 지역시장과 관련하여 일반적으로 모든 망(網)이 특수한 지역시장을 형성하는 것으로 보았는데, 이는 망에 접속된 가정은 다른 망사업자로 쉽게 전환할 수 없기 때문이다. 다만 본 기업결합 사건에는 해당되지 않지만 사업자간에 망설비경쟁이 이루어짐으로써 소비자가 여러 망사업자 중에서 선택할 가능성이 있는 경우에는 사정이 달라질 것이다.

3. 시장지배력의 강화

우선 위와 같이 지역시장을 좁게 획정할 경우 망사업자는 언제나 시장지배적이다(GWB 제 19조제2항1호). 단지 예외적으로 최종소비자가 둘 이상의 케이블망사업자 중에서 선택할 수 있는 경우에만 사정이 달라질 수 있으나, 본 기업결합에는 적용되지 않는다. 여기서 연방카르텔청은 비록 (다분히 이론적으로나마) 케이블망이라는 인프라의 경쟁적 구축이나 경쟁사업자



의 망 이용을 통하여 프로그램(콘텐츠)을 공급받음으로써²⁾ 잠재적 경쟁이 가능하고, 프로그램 제공자로부터 콘텐츠를 확보하는 차원에서 케이블망사업자간에 잔존경쟁이 존재한다 하더라도 그것이 케이블망사업자의 활동여지를 효과적으로 제한할 수 없다고 보아, 피취득회사에 속하는 KDG나 DeTeKS뿐만 아니라 EWT 및 PrimaCom 또한 광대역케이블사업자로서 이미 GWB 제19조제2항1호의 시장지배적지위에 있다고 판단하였다.

여기서 문제는 이들 회사의 시장지배적지위가 본 건 기업결합에 의하여 강화되는지 여부이다. 연방카르텔청은 6개 지역케이블회사와 DeTeKS, EWT 및 PrimaCom의 시장지배적지위가 다음과 같이 여러 측면에서 강화될 것으로 보았다.

(1) 망사업자인 EWT와 PrimaCom에 의한 잔존경쟁의 약화

본 건 기업결합은 피취득회사의 망을 취득회사에 속하는 EWT 및 PrimaCom의 NE4 망과 결합하는 결과를 가져옴으로써 해당 지역에서 이들간의 잔존경쟁을 완전히 배제하거나 적어도 현저히 약화시키는 효과를 갖는다.

(2) 통합 케이블망사업자인 PrimaCom에 의한 잔존경쟁의 약화

본 건 기업결합으로 피취득회사의 망과 PrimaCom의 포괄적인 망이 통합됨으로써 케이블망을 통하여 아날로그 및 디지털TV와 광대역인터넷접속서비스를 제공하고 있는 PrimaCom은 망이 깔려 있는 구역에서 피취득회사와의 직접적인 경쟁이 제한된다.

(3) 전용데코더의 광범위한 보급에 따른 자금력 및 시장봉쇄효과의 강화

본 건 기업결합은 피취득회사의 자금력 강화를 가져온다. 실제로 지분매각자인 DT는 상당한 자금력을 보유하고 있고(DT는 매출액에서 Liberty를 훨씬 앞서고 있다), 종래 광대역케이블망을 소유하고 있으나 여러 가지 이유로 광대역케이블사업에 투자할 준비가 되어 있지 않았다. 우선, 광대역케이블사업은 DT의 주력사업에 속하지 않고, 동사는 유럽집행위원회로부터 케이블망을 그와 경쟁관계에 있는 음성통신 및 정보통신사업자가 이용할 수 있도록 광대역케이블을 분리하도록 압력을 받아 왔다. 그 결과 DT는 케이블망에 투자하는 대신 글로벌사업이나 UMTS-망과 같은 다른 투자를 우선적으로 추진하였다. 반면 Liberty는 광대역케이블사업에

2) 망을 공동으로 이용하지 않고는 케이블서비스의 후방시장, 특히 인터넷접속 및 음성전화시장에서 케이블사업자의 경쟁자로 활동하는 것이 사실상 또는 법률상 불가능한 경우에 당해 케이블망은 GWB 제19조제4항4호의 '필수설비'(wesentliche Einrichtungen)에 해당하며, 전기통신기본법(Telekommunikationsgesetz)상 경쟁사업자가 망 이용을 청구할 수 있는 근거조항을 두지 않고 있는 한도에서 일반법인 GWB 제19조제4항4호에 따른 청구권이 도출될 수 있다.



막대한 투자를 할 예정으로, 투자자금은 주로 망구축, 콘텐츠조달 및 데코더의 구입에 쓰일 것이라고 한다. 이 계획이 성공적일 경우 다른 케이블망사업자와의 관계에서 Liberty의 지위가 높아지는 것은 물론, 다른 망사업자의 경쟁기회가 줄어들 것이다.

아울러 자금력의 강화를 통하여 Liberty는 데코더(디지털 서비스를 구매하는 최종소비자에게 추가비용 없이 제공됨)의 구입에 상당한 자금을 사용할 수 있게 되고, Pay-TV나 정보서비스를 구매하는 고객뿐만 아니라 단지 디지털 기본패키지를 구매하는 고객도 데코더를 무상으로 지급받게 되는 등 Liberty의 경쟁상 지위를 공고히 할 것으로 보인다.

(4) Liberty와 특수관계에 있는 사업자의 콘텐츠이용 개선과 콘텐츠제공자와의 배타적 계약체결에 따른 구매력향상을 통한 콘텐츠접근 개선

본 건 기업결합은 Liberty와 특수관계에 있는 기업 등의 콘텐츠를 고려할 때 다른 망사업자에 비하여 피취득회사인 VIOLA가 이들 콘텐츠에 보다 쉽게 접근하게 되는 결과를 가져올 것이다. 그리고 배타적 공급계약의 체결을 통하여 허락계약을 둘러싼 경쟁에서 Liberty의 지위가 개선될 것이다.

(5) 데코더에 관한 구매력의 강화

구매력의 강화는 데코더를 비롯하여 케이블망의 운영에 필요한 기술의 구매와 관련되어 있다. 총 4천만 이상의 가정을 연결하는 망제공기술과 모토로라에 대한 8%의 지분으로 Liberty는 기술을 제공하는 사업자에 대하여 강력한 구매력을 갖게 되며, 이러한 구매력은 기술제공회사로부터 보다 유리한 조건을 얻어내기 위하여 이용될 수 있다. 이러한 잇점은 부분적으로 고객에게 전가될 수도 있으나, 동시에 지역케이블사업자와 DeTeKS의 지배적 지위를 확고히 할 수 있다.

4. 형량조항의 적용

GWB 제36조제1항 후문의 이른바 형량조항에 따라 기업결합은 시장지배적지위의 발생 또는 강화가 예상되더라도 참가사업자들이 당해 기업결합에 의해서 경쟁조건이 개선되는 경우에도 아울러 그러한 개선효과가 시장지배의 폐해를 능가함을 입증하는 경우에 예외적으로 허용될 수 있다.

쟁점 1. 지배력이 강화되는 시장과 경쟁조건이 개선되는 시장의 동일성?



참가사업자들은 경쟁조건의 개선이 이루어질 일련의 시장을 제시하면서, 그러한 개선효과가 아직 독과점화 되지 않은 시장에서 발생하는 경우에도 이를 고려하여야 한다고 주장하였다. 이에 대하여 연방카르텔청은 이미 시장지배력이 존재하는 시장만이 형량심사의 대상이 되어야 한다고 보았다. 이는 오로지 시장지배적지위의 형성 또는 강화 여부만을 금지기준으로 삼고 있는 합병통제의 본질에서 비롯되는 것으로서, 형량조항을 적용함에 있어서도 경쟁개선효과는 그것이 기존의 시장지배력을 제거하거나 적어도 약화시킬 수 있는 경우에만 시장지배력의 폐해를 능가하는 것으로 볼 수 있다. 경쟁개선효과가 나타나는 시장에서 아무런 지배력을 요구하지 않을 경우 경쟁조건의 개선이 무엇을 의미하는지가 모호해질 것이기 때문이다. 실제로 시장지배적지위가 존재하지 않을 경우 동 법은 보다 나은 시장구조/경쟁조건이나 보다 열악한 시장구조/경쟁조건을 구분하지 않으며, 시장구조에 비추어 경쟁적인 시장에서 시장참가자 수의 증가나 시장규모의 확대가 선형적으로 경쟁조건의 개선을 의미하지는 않는다. 이 때, 형량조항이 갖는 예외로서의 성격을 고려하여야 한다. 예외를 폭넓게 인정할 경우 특히 여러 개의 시장이 관련되는 혼합결합에 있어서 합병통제의 약화를 초래할 수 있으며, 연방카르텔청이 임의로 여러 시장에서의 개선효과를 종합적으로 고려할 경우 시장지배적지위의 형성 또는 강화를 가져오는 기업결합에 대한 효과적인 규제는 불가능해진다. 여기서 특히 강조할 것은 경쟁과 무관한 개선효과는 형량과정에서 전혀 고려될 수 없다는 점이다. 따라서 비록 케이블망 및 Pay-TV서비스의 확대에서 기대되는 디지털화와 그에 따라 당해 기업결합이 국민경제에 미치는 긍정적 효과가 예상되는 경우에도 연방카르텔청이 경쟁과 무관한 요소를 기업결합심사에서 고려할 수 없다.

결국 연방카르텔청은 경쟁개선효과가 광대역인터넷접속시장에서만 입증되었다고 보았고, 그 밖에 최종소비자에 대한 케이블서비스시장, 망사업자에 대한 신호공급시장 및 광대역케이블망을 통한 라디오방송프로그램시장에서 예상되는 경쟁개선효과는 본 건 기업결합으로 인한 지배력강화효과보다 크지 않다고 보았다.

쟁점 2. 비교형량의 방법 : 경쟁개선효과의 계량화?

결론적으로 연방카르텔청은 인터넷접속시장에서 경쟁조건의 개선이 최종소비자시장, 신호공급시장 및 프로그램시장에서 시장지배력에 따른 폐해보다 크지 않은 것으로 보았다. 형량조항에 따라 참가사업자들은 시장지배에 따른 폐해를 능가하는 경쟁조건의 개선효과를 입증하여야 하는 바, 이때 단지 예측기간의 말미에 예상되는 시장규모 및 기업결합으로 예견되는 가격인상이나 인차효과만을 염두에 둔 순수하게 계량적인 판단은 허용되지 않는다.

참가사업자들은 우선 구조가 악화되는 시장의 규모를 정하고, 이어서 경쟁을 악화시키는 정



도를 평가하여야 한다고 주장하였다. 예컨대, 시장규모가 2억 유로이고 당해 기업결합이 시장 지배력의 형성 또는 강화를 통하여 당해 시장지배적사업자가 10% 정도 가격을 인상할 수 있는 지위를 얻게 될 경우, 기대되는 독점이윤과 경쟁악화의 정도는 2천만 유로로 계량화할 수 있다는 것이다. 이는 시장구조의 개선을 계량화하는 데에도 마찬가지로 적용된다고 한다.

그러나 연방카르텔청은 이와 같은 “수학적” 모델은 시장구조의 개선과 악화의 정도를 적절히 평가하기에 적합하지 않다고 보았다. 이 방법은 경쟁구조의 악화라는 측면에서 잔존경쟁과 잠재적 경쟁을 제거함으로써 시장지배적지위가 공고히 되는 부분을 제대로 고려할 수 없고, 또한 경쟁조건의 개선이라는 측면에서도 독점이윤이 제거되는 것 이외의 개선효과는 적절히 고려할 수 없기 때문이다. 특히 본 사건에서 DT가 이미 원가 이하의 요금으로 인터넷접속시장에서 자신의 지배적 지위를 남용하고 있는 경우 경쟁조건의 개선은 가격의 추가적 인하로 나타나지 않을 수 있다.

나아가 각각의 시장이 갖는 중요성을 파악함에 있어서 현재보다는 예측기간의 말미에 예상되는 시장규모를 염두에 둘 경우 그 예측의 불확실성을 간과할 수 없다. 본 사건에서 장래 예상되는 이용자의 수가 불확실할 뿐만 아니라, 마찬가지로 불확실한 이용자의 수를 기준으로 산정된 평균수익 또한 불확실성을 배가시키게 되는 것이다. 비록 시장규모에 따른 국민경제적 중요성을 간과할 수는 없으나 경쟁조건의 개선에 관한 한 질적인 기준이 중요한 의미를 갖는 것이다. 따라서 시장지배적지위의 강화와 관련하여 ‘잔존경쟁’이란 독과점시장, 특히 망중심의 시장에서 보호할 필요가 더욱 크며, 기존의 시장지배적지위가 강할수록 미미하나마 추가적인 경쟁구조의 악화는 보다 중요하게 고려되어야 한다.

그렇다면 본 건 기업결합은 광대역인터넷접속시장에서 잠재적 경쟁자로인 Liberty의 등장으로 인하여 경쟁을 촉진하는 효과를 가질 수는 있으나, Liberty가 실제로 시장에 진입하는 것은 향후 부분적으로나마 망설비를 갖추게 되는 시점 이후에나 기대할 수 있다는 점에서 그 개연성을 인정할 수 없다.

쟁점 3. 경쟁개선효과의 개연성과 그에 대한 평가

여기서 중요한 점은 참가사업자들이 주장하는 인터넷접속시장(망연결 및 이용 포함)에서의 경쟁개선효과는 본 건 기업결합 그 자체에 의해서 발생하는 것이 아니라 Liberty의 투자를 전제로 한다는 사실이다. DT의 시장지배적지위를 심각하게 위협하고 동시에 하여금 경쟁에 대응하지 않을 수 없게 하기 위해서 Liberty는 망설비에 대한 대대적인 투자를 하지 않으면 안 되는 것이다.

여기서 연방카르텔청에 의하면 투자와 같은 시장행위라는 측면에서의 개선이 형량조항에서



전혀 고려될 수 없는 것은 아니며, 참가사업자들이 합리적인 경제행위와 일반적인 경제상의 경험칙에 비추어 고도의 개연성을 가지고 장래의 행위와 장래의 시장관계를 추론할 수 있는 현재의 객관적 사실을 입증하는 것으로 충분하고, 이때 경쟁조건의 개선은 예측에 따른 판단을 요하는 것으로서 완전한 증명이란 불가능하기 때문에 그러한 개선효과에 “고도의 개연성”이 인정되면 족하다고 보았다. 그리고 예측기간과 관련하여 연방카르텔청은 광대역인터넷접속시장에 관한 한 2004년 말까지인 3년이 적절하다고 보았는데, 예측기간이 길어질수록 예측의 불확실성은 커지고, 본 건 기업결합에서 기대되는 개선효과가 폐해보다 클 것이라는 고도의 개연성은 인정되기 어려울 것이기 때문이었다.

예상되는 경쟁개선효과와 관련하여 연방카르텔청은 두 개의 관련시장을 나누어서 분석하고 있다. 우선, 광대역인터넷접속시장에서 DT는 T-DSL 상품을 통하여 독점적 지위를 가지고 있는 바,³⁾ 전술한 바와 같이 독과점시장에서 나타나는 경쟁개선효과는 형량조항을 적용함에 있어서도 보다 중요하게 고려되어야 한다. 케이블망사업자들간의 경쟁이 자신들의 인프라에 기초하고, 그 결과 임차한 인프라설비에 기초하여 서비스를 제공하는 사업자들간의 경쟁보다 지속적이라는 점 또한 긍정적으로 평가되어야 한다. 다른 한편으로 여기서는 형성된 지 얼마 안 되어 향후 추가적인 시장진입과 시장규모의 확대가 예상되는 시장이 문제되고 있다는 점도 고려되었다. 당해 시장은 비록 DT의 사실상 망독점에 따른 시장진입장벽에도 불구하고 새로운 시장참가를 기대할 수 있고, 특히 DT가 2001년 1월 이후 다른 사업자에게 망접속을 허락할 의무를 부담하고 있으며, 다른 케이블망사업자들도 인터넷서비스를 제공하고 있다는 점에 비추어 제3의 사업자에 의한 점유율확대와 그에 따른 경쟁촉진을 기대할 만하다. 끝으로 Powerline, WLL, 위성을 통한 DSL이나 FTTH 등 광대역인터넷접속을 위한 다른 매체의 등장과 그것이 경쟁을 자극할 가능성을 전혀 배제할 수는 없으나,⁴⁾ 그러한 효과가 고도의 개연성을 갖는 것으로는 볼 수 없다. 여기서 그 불확실성에 따른 의문은 입증책임을 지는 참가사업자의 부담으로 돌아간다.

한편, 인터넷접속시장과 관련하여 연방카르텔청은 경쟁조건의 개선을 판단하기 위한 예측기간 역시 3년 이상에 걸친 예측은 충분한 신뢰성을 가질 수 없다는 전제하에 2004년 말까지의 예측기간만을 고려하기로 하였다.⁵⁾ 정보통신시장은 매우 동태적인 성격을 가지고 있어서 몇

3) 당사자가 제출한 Booz Allen Hamilton의 의견서에 따르면 시장점유율이 93%에 이른다고 한다.

4) 당사자가 인용한 연방경제성의 위탁에 따른 WIK의 연구보고서에 따르면, 예컨대 2004년경에는 약 90만개의 Powerline 접속과 63.7%의 성장률이 기대된다고 한다.

5) Liberty는 예측기간으로서 5년 내지 8년이 적당하다고 주장하면서, 그 보다 짧은 예측기간을 기초로 할 경우 기업결합에 따른 경쟁촉진효과의 대부분이 고려되지 못하는 결과를 가져올 것이라고 지적하였다.



년 뒤의 시장상황을 미리 예측하기란 거의 불가능하기 때문이었다. 시장규모면에서 보다 중요한 의미를 당해 시장에서 T-Online은 시장지배적지위를 갖고 있다. 그러나 DT가 제공하는 망 인프라의 도움으로 다른 서비스업자 역시 동 시장에 미약하게나마 참여할 수 있으며, 특히 보다 많은 ISP가 시장에 진입하고 이미 시장에서 활동하고 있는 사업자들도 그 점유율을 늘려갈 것으로 기대된다. AOL과 함께 전 세계적으로 유력한 ISP가 당해 시장에서 활동하고 있기 때문에 시장에서 나타날 경쟁개선효과는 형량과정에 포함되어야 하지만, 그 중요성은 상대적으로 떨어질 수밖에 없다.

결론적으로 연방카르텔청은 경쟁상의 폐해가 나타나는 시장(최종소비자시장, 케이블TV, 케이블콘텐츠제공시장 및 신호공급시장)과 경쟁조건의 개선효과가 기대되는 시장(인터넷접속시장)이 갖는 경제적 중요성을 비교함에 있어서 폐해가 나타나는 시장의 규모(약 10억 유료)가 개선효과가 기대되는 시장의 규모(약 7억 유료; 중소기업자에 대한 공급비중이 추가될 수 있음)보다 전체적으로 더 크다고 보았다. 아울러 본 건 기업결합에 의해서 나타날 경쟁개선의 효과와 경쟁악화의 우려를 종합적으로 비교할 때 독과점시장에서 잔존경쟁 및 잠재적 경쟁을 더욱 악화시킬 것으로 볼 수 있다. 폐해가 예견되는 시장에는 새로운 경쟁사업자의 진입을 곤란하게 할 시장진입장벽이 존재하는 반면, 개선이 예견되는 인터넷접속시장은 경쟁의 심화가 예견되는 신생시장이자 성장시장이라는 점에서 더욱 그러하다. 설사 Liberty가 향후 광대역케이블망과 함께 DT의 원거리망과는 독립된 인프라설비를 갖추게 되고, 그 결과 Liberty의 시장진입이 경쟁촉진효과를 가질 수 있는 잠재력이 있다고 하더라도 이 또한 고도의 개연성이 보장되지 않는 것이어서 연방카르텔청의 위와 같은 결론을 바꾸지는 못하였다.

맺는 말

우선, 기업결합이 문제되는 시장이 이미 상당부분 독과점화가 진행되어 있는 경우, 시장구조가 다소 심화되는 것을 어떻게 볼 것인가? 이 문제에 관하여 기업결합심사기준(공정위 고시 제 1999-2호, 1999.4.15.)은 취득회사 등과 피취득회사의 시장점유율 합계가 50% 이상이거나 3위 이내에 포함되고 상위 3사의 시장점유율 합계가 70% 이상인 경우에는 경쟁을 실질적으로 제한할 수 있으나, 이 때에도 시장점유율의 증가가 근소한 경우(통상적으로 시장점유율의 증가분이 5% 미만인 경우)에는 경쟁을 실질적으로 제한하지 않을 수 있다고 한다(심사기준 VII 1가 (1) 참조). 예컨대, 관련시장에서 시장점유율이 65%인 회사가 4.5%의 시장점유율을 가진 회사와 결합하는 경우에는 경쟁제한성이 부인될 수 있다는 것이다. 그러나 이러한 태도는 위 연방카르탈청의 결정에서 지적하고 있는 바와 같이 이미 독과점이 심화된 시장에서 잔존경쟁



을 보호할 필요성은 더욱 크고, 따라서 미미한 수준의 시장점유율 증가라도 오히려 경쟁제한성을 폭넓게 인정하여야 한다는 점에서 재검토를 요한다.

이어서 심사기준은 경쟁제한성을 판단하는 기준으로서 시장점유율 이외에도 해외경쟁의 도입수준, 신규진입의 가능성, 경쟁사업자간의 공동행위의 가능성, 유사품 및 인접시장의 존재 등을 비교적 상세하게 열거하고 있으나, 이들은 모두 당해 기업결합의 경쟁제한성을 강화 또는 완화할 수 있는 요소로서 당해 기업결합이 적극적으로 경쟁을 촉진할 수 있는 요소로는 보기 어렵다. 그렇다면 적어도 현행 심사기준상으로는 기업결합의 경쟁제한성 판단에 경쟁촉진효과는 제대로 고려될 여지가 없다는 결론을 내릴 수 있을 것이다. 그런데 위에서 살펴본 심결례에서도 알 수 있는 바와 같이 기업결합은 경쟁에 대하여 두 가지 상반된 측면을 가질 수 있으며, 최종적인 경쟁제한성 판단에는 경쟁촉진효과와의 비교분석이 반드시 이루어질 필요가 있다는 점에서 이에 관하여 심사기준을 보완할 필요가 있다. 끝으로, 경쟁촉진효과를 고려할 경우에도 단순한 시장규모나 수학적인 계량모델에는 한계가 있으며, 비교형량이 갖는 불확실성을 제거하기 위해서는 가능한 단기간의 예측기간을 설정하여야 한다는 점도 눈여겨볼 만하다.