



기업결합심사기준상의 단독효과(Unilateral Effects)

United States v. Oracle Corp., 331 F. Supp. 2d 1098 (N.D. Cal. 2004)

정영진 | 법무법인 율촌 변호사

I. 들어가기

1992년 미국의 수평적 합병가이드라인(“1992년 합병가이드라인”)¹⁾에 기업결합의 “단독효과(unilateral effects)”라는 개념²⁾이 도입된 이래 국제적으로 단독효과에 대한 논의가 무성하다. 유럽연합은 2004년 5월부터 1989년 이래 사용하여 오던 수평적 기업결합심사규칙을 개정하여 시행³⁾하고 있는데 동 개정규칙에서 종래의 “시장지배력(dominance test)” 기준⁴⁾에서 “실질적 경쟁제한성 기준(substantial lessening of competition(SLC))”⁵⁾으로 실

1) 1992 Horizontal Merger Guidelines (April 2, 1992).

2) 미국의 실질적 경쟁제한 기준에 대한 상세한 설명으로는 다음을 참조. Thomas O. Barnett, Substantial Lessening of Competition - The Section 7 Standard, 2005 Colum Bus. I. Rev. 293 (2005).

3) Council Regulation 139/2004/EEC of 20 January 2004 on the Control of Concentrations Between Undertakings, 2004 O.J. (L 24).

4) 구 합병규칙 제2조제3항은 다음과 같이 규정되어 있다. “[a] concentration which creates or strengthens a dominant position as a result of which effective competition would be significantly impeded in the common market or in a substantial part of it shall be declared incompatible with the common market.” EC경쟁위원회와 판례에 의하면 시장지배력지위(dominant market position)란 다음과 같다. 즉 “a position of economic strength enjoyed by an undertaking which enables it to prevent effective competition being maintained on the relevant market by giving it the power to behave to an appreciable extent independently of its competitors, customers and ultimately of its consumers.” (Case 27/76, United Brands Co. & United Brands Continental B.V. v. Commission, 1978 ECR I-207, at para. 65. See also Case No. IV/M042, Alcatel/Telettra, 1991 O.J. (L 122) 48; Case No. IV/M004, Renault/Volv, 1990 O.J. (L 281).

5) 신 합병규칙 제2조제3항: “A concentration which would significantly impede effective competition, in the common market or in a substantial part of it, in particular as a result of the creation or strengthening of a dominant position, shall be declared incompatible with the common market.”

체적 기준을 바꾼 주요한 배경 중의 하나가 1992년 합병가이드라인에서 말하는 미국식의 “단독효과”로 인한 경쟁제한적 기업결합도 규제대상에 포함시키기 위한 것이었다고 한다.⁶⁾

종래 경쟁당국은 수평적 기업결합을 심사하면서 당해 기업결합으로 인한 협조효과(coordinated effects)에 초점을 두고 검토하여 왔다. 그런데 미국에서는 소위 후기시카고학파를 중심으로 기업결합의 단독효과로 인한 경쟁제한성에 대한 문제를 적극 제기하여 1992년 합병가이드라인에 명시적으로 수용되게 된 것이다.⁷⁾ 단독효과가 발생하는 이유는 기업결합 이전과 이후에 해당 기업들의 이윤극대화 유인이 달라지기 때문이다. 즉 기업결합 이전에는 어느 한 쪽이 적극적인 마케팅이나 영업활동, 가격인하 등에 나설 경우 다른 한쪽에 미치는 손해에 대한 고려를 할 필요가 없으나 결합후에는 타방회사의 수익감소는 곧 결합기업의 일부인 자사의 수익감소를 의미하므로 이러한 결과를 초래하는 활동은 자제하게 될 것이기 때문이다. 실무상 협조효과와 단독효과는 혼동하기 쉽다.⁸⁾ 그러나 협조효과는 결합기업이 가격인상을 할 때 관련 시장에 있는 기업들 모두가 (협조하여) 참여하는 경우에만, 즉 전제조건(precondition)으로서 기타 기업들이 참여해야만 이익을 얻을 수 있는 반면에 단독효과는 경쟁자의 반응과 무관하게 결합기업의 일방적인 가격인상으로 이익을 얻을 수 있는 상황이어야 하므로 개념상 구분된다.

우리나라의 독점규제및공정거래에관한법률(“공정거래법”) 제7조제1항은 미국의 Clayton Act 제7조와 유사하게 “실질적 경쟁제한성” 기준을 채택하고 있고 1999년 제정되어 시행되고 있는 “기업결합심사기준”(“심사기준”)에 의하면 “경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합”이라 함은 당해 기업결합에 의해 일정한 거래분야에서 경쟁이 감소하여 특정한 기업 또는 기업집

6) 유럽연합의 기업결합심사기준이 미국식의 “실질적 경쟁제한 기준”으로 바뀐 것으로 평가되고 있으나 지배력 기준의 잔상이 완전히 사라진 것은 아니라는 데 주의하여야 한다. 특히 EC경쟁위원회가 실무적으로 종래의 지배력 기준으로 상당한 변화를 보일지 여부는 분명하지 않다. 따라서 “상당기간” 향후의 관행의 발달을 지켜보아야 한다는 견해가 많다. See eg Henry Huser and Frederic Deportere, Substantive Enforcement Standards in Horizontal Mergers under the EC Merger Regulation, 17-FALL Antitrust 44 (2002); Michael G. Egge et al., The New EC Merger Regulation: A Move to Convergence, 19-FALL Antitrust 37 (2004).

7) 정영진, 독점금지법의 경제적 분석, 법경제학연구, 제1권제1호, 2004, at 107-109.

8) 미국에서도 양 효과를 동일시하는 경우가 없지 않다. 예컨대 Baby Food 사건에서 FTC는 단독효과에 기초하여 경쟁제한성을 문제 삼았으나 법원에서는 협조효과로 검토되었고 항소법원에서도 협조효과의 관점에서 검토된 예가 있다 (FTC v. H.J. Heinz, Co., 116 F.Supp.2d 190 (D.D.C.) and FTC v. H.J.Heinz, No. 00-5362 (D.C.Cir. Nov.8, 2000).



단이 어느 정도 자유로이 상품의 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하거나 그러한 상태를 상당히 강화하는 기업결합”으로 정의하고 있다. 따라서 논의의 여지가 있을 수는 있으나 우리나라의 심사기준은 유럽연합의 구 합병규칙상의 “시장지배력” 기준을 따르고 있다기 보다는 미국식의 “실질적 경쟁제한성” 기준을 따르고 있는 것으로 볼 수 있다.

우리나라의 심사기준은 1992년 합병가이드라인에서 말하는 단독효과를 명시적으로 규정하고 있지는 않다. 공정위는 수평적 기업결합심사시 “협조효과” 외에 “단독효과”를 검토하고 있으나 실무상 “단독효과”는 기업결합으로 인하여 당해 결합기업의 “시장지배력(dominance)”⁹⁾이 강화되는지 여부에 초점이 맞춰져 있는 것으로 보인다. 시장지배력(dominance)은 일반적으로 시장선도업체(market leader)가 갖는 것이며, 시장선도업체가 아닌 업체는 이러한 지배력을 행사하기 힘들다. 시장선도업체는 관련 시장에서 “일반적인” 가격인상(*generalized price increase*)을 단행할 수 있는 여지가 많다. 이에 반하여 1992년 합병가이드라인에 규정되어 있는 “단독효과”의 경우 가격인상을 단행할 수 있는 결합기업은 시장선도업체일 필요가 없으며 관련 시장에서 “국지적인” 가격인상(*localized price increase*)을 할 수 있는지를 검토한다. 따라서 기업결합후의 시장점유율이 제1위인 업체는 시장선도업체인 경우가 일반적일 것이므로 유럽연합의 구 합병규칙상의 “시장지배력” 기준을 따르는 경우 취득회사와 피취득회사의 시장점유율의 합계가 1위가 아닌 경우에는 단독효과를 인정하기는 쉽지 않다. 우리나라 공정위의 기업결합 심결례를 보더라도 취득회사와 피취득회사의 시장점유율의 합계가 1위가 아닌 경우에 “단독효과”를 인정하여 당해 기업결합에 대한 시정조치를 한 예는 없다.¹⁰⁾ 따라서 심사기준은 미국식의 “실질적 경쟁제한 기준”을 따르고 있는 것으로 볼 여지가 많은 반면에 공정위의 실무는 과거 유럽식의 “시장지배력 기준”을 따르고 있는 것처럼 보인다.

간단한 예를 들어 미국식의 단독효과를 설명하면 다음과 같다. 제품차별화가 있는 어떤 Widgets 시장에서 A기업(blue widgets)의 시장점유율은 35%, B기업(blue widgets)의

9) 시장지배력은 “market power”와 “dominance”의 번역으로 모두 사용될 수 있는 것이나 그 의미는 다르다. 미국에서 사용되는 market power는 유럽에서 사용되는 dominance보다는 그 기준이 낮다.

10) 오비맥주주의 기업결합제한 위반의 건(9910기결1449). 이 사건은 오비맥주와 진로쿠어스의 기업결합 건으로서 매출액 기준으로 기업결합후의 시장점유율은 49.62%로서 2위였다(하이트맥주가 50.19%로서 1위). 판매량 기준이나 생산능력 기준으로는 공히 1위였다(각각 51.9%와 56.6%). 그러나 이 사건에서 공정위는 협조효과에 기초하여 경쟁제한성 판단을 하였을 뿐이며 기업결합후 제2 사업자의 단독효과로 인한 경쟁제한성을 판단하지는 않았다.

시장점유율은 25%, C기업(purple widgets)의 시장점유율은 20%, D기업(purple widgets)의 시장점유율은 10%, 나머지 100개의 조그만 규모의 기업들(all colors) 전체의 시장점유율은 10%인 상황을 가정하자. C기업과 D기업이 기업결합을 하면 HHI는 2351에서 2751로 상승한다. 이 경우 상당한 시장집중도의 상승과 purple widgets의 유일한 생산자가 C기업과 D기업이기 때문에 Widget 시장에서 미국의 경쟁당국은 단독효과가 발생할 가능성이 있다고 볼 여지가 있다.¹¹⁾ 지배력 기준을 적용할 경우 C기업과 D기업의 기업결합후의 시장점유율이 30%로서 제1위 기업인 A기업의 시장점유율 35%보다 낮기 때문에 경쟁제한적 기업결합으로 판단하기는 힘들다. 우리나라의 경우도 기업결합후의 상위 3사의 시장점유율 합계가 70%를 넘기 때문에 심사기준상 공정위의 강도 높은 심사를 받겠지만 전술한 바와 같이 취득회사 등과 피취득회사의 기업결합후의 시장점유율의 합계가 1위가 아니므로 공정위는 “협조효과”는 별론으로 하고 “단독효과”로 인한 경쟁제한성을 크게 문제 삼지는 않을 것이다.

현재 미국에 이어 유럽연합도 개정된 기업결합 기준에서 미국식의 단독효과에 의한 경쟁제한성을 검토해야 할 필요성을 명시적으로 인정하고 있는 등 단독효과로 인한 경쟁제한성이 주요 관심사가 되어 있는 만큼 우리나라에서도 기업결합심사에서 단독효과에 대한 재평가가 이루어질 필요가 있다고 생각된다. 이러한 점에서 2004년 캘리포니아 북부 연방지방법원(District Court for Northern District of California)(“법원”)의 Oracle 사건판결은 상당한 의미를 갖는 판결이라고 생각된다. 이 사건에서 미 법무부는 주로 단독효과에 근거하여 Oracle의 Peoplesoft의 인수가 경쟁을 실질적으로 제한하고 있다고 보고 법원에 대해 기업결합을 중지해 달라는 유지청구(injunction)¹²⁾를 하였다. 법원은 미 법무부의 단독효과에 기초한 경쟁제한성을 인정하지 않았으나 단독효과에 대한 미 법원의 견해를 상당히 소상하게 밝히고 있어 우리나라에서 단독효과에 대한 논의에 중요한 자료가 될 수 있으리라 생각한다.

11) Lorenzo Coppi and Mike Walker, Substantial convergence or parallel paths? Similarities and differences in the economic analysis of horizontal mergers in U.S. and EU competition law, Antitrust Bulletin/Spring-Summer 2004, at 129.

12) 연방거래위원회(FTC)는 독자적인 유지명령권한(cease and desist order)이 있으나 법무부는 법원에 유지청구를 제기할 수 있을 뿐이다.



II. 사건 개요

1. 사실관계

2003년 6월 소프트웨어 회사인 Oracle Corporation(“Oracle”)이 PeopleSoft, Inc.(“PeopleSoft”)의 주식에 대한 공개매수(tender offer)를 시작하였다. 본 사건과 관련하여, Oracle 및 PeopleSoft는 다양한 회사자원관리(“enterprise resource planning, “ERP”) 소프트웨어를 주로 미국시장에 제공하는 회사이다. ERP는 기업 응용소프트웨어(enterprise application software)의 일종으로, 기업 경영활동에서 발생하는 데이터를 통합·처리하는 패키지 소프트웨어(packaged software)를 말한다. 구체적으로 ERP 소프트웨어는 인사관리(human relations management, “HRM”), 재무관리(financial management systems, “FMS”) 및 고객관리(customer relations management, “CRM”) 등 기업활동 전반을 관리할 수 있도록 구성되어 있다. ERP 고객은 당해 기업활동의 다양성 등을 감안하여 통합 정도가 상이한 소프트웨어를 구매하게 되므로, ‘대기업 또는 상위 시장(large or up-market) 고객’ 과 ‘중간시장(mid-market) 고객’ 으로 구분되고 있다.

Oracle 및 PeopleSoft 외에 독일회사인 SAP AG(“SAP”) 등 3개사가 대부분의 미국 ERP 시장을 차지하고 있다. 한편, 동 시장에는 현재 시장점유율은 낮지만, AMS와 같은 다른 소프트웨어 회사들이나 Fidelity와 같은 아웃소싱(outsourcing) 회사 등도 참여하고 있다. ERP 프로그램은 동질화(homogenous)되지 않은 차별화(differentiated)된 상품이라고 할 수 있는데, 각 회사는 고객의 상이한 요구에 따라 ERP를 개발하여 일정정도의 지배력을 가지고 있기 때문이다.

2. 사건의 경과

미국 법무부 독점국(Department of Justice, Antitrust Division) 및 10개 주¹³⁾는 2004년 2월 Oracle의 기업결합 시도는 경쟁을 실질적으로 저해하는 기업결합을 금지하고 있는 Clayton법 제7조¹⁴⁾를 위반한 것이라고 연방지방법원에 유지청구(injunction)소송을 제

13) Connecticut, Hawaii, Maryland, Massachusetts, Michigan, Minnesota, New York, North Dakota, Ohio and Texas.

기하였다. 그러나 2004년 9월 동 법원은 Clayton법 제7조의 입증책임을 이행하지 못했다는 이유로 원고의 청구를 기각하였다.

법무부 독점국은 Oracle의 PeopleSoft 매수는 ① 관련 시장(relevant product market)의 집중도를 크게 높이고, ② 일방적 효과(unilateral effect)를 가능하게 한다고 주장하였다. 법무부 독점국은 본 사건의 관련 시장을 “대기업 대상의 고기능 HRM과 FMS” (high function HRM and FMS for large complex enterpriser)로 정의하였다. ‘고기능 HRM과 FMS’는 고도의 범위성(範圍性, scalability)과 지원능력(functionality)이 있어야 하므로, 중간시장(mid-market) HRM과 FMS와는 대체성이 없다고 가정한다. 따라서 동 시장에는 중간시장 판매자나 아웃소싱 업체 등은 실질적으로 참가할 수 없다고 주장하였다. 더 나아가, 3개사의 유효경쟁(effective competition)은 지리적으로 미국시장에 국한되어 있다고 보았다. 이러한 시장구조하에서 Oracle과 PeopleSoft의 기업결합은 ① 이미 집중된 과점시장(oligopoly)을 복점시장(duopoly)으로 전환시키고, ② 미국시장에서 두 회사간의 직접경쟁을 제거하여 이전보다 높은 가격을 유지할 수 있는 반경쟁적 효과(anti-competitive effects)를 유발한다고 주장하였다.

II. 판결 내용

1. 기업결합심사기준 일반론

가. 일응의 위법성추정

법원은 Clayton법 제7조의 일반적인 심사방법에 대한 일반론을 피력하였다. 즉 기업결합 사건의 심사에서는 관련 시장(relevant market)을 정의하는 것이 필수적 요건(necessary predicate)이라고 하면서¹⁴⁾ Philadelphia National Bank 사건에서 제시된 기준, 즉 수평적 기업결합에서 일정한 시장집중도가 입증될 경우 일응 위법성(prima facie illegality)을

14) §7 Clayton Act, 15 U.S.C. §18: No person engaged in commerce or in any activity affecting commerce shall acquire ... the whole or any part of the stock or other share capital ... , the effect of such acquisition may be substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly.

15) United States v. E.I. du Pont de Nemours & Co., 353 U.S. 586, 593 (1957); accord United States v. General Dynamics Corp., 415 U.S. 486, 510 (1974).



인정¹⁶⁾하는 판례¹⁷⁾를 인용하였다. Philadelphia National Bank 사건에서는 기업결합의 시장점유율이 30% 이상이 될 경우에는 일응의 경쟁제한성이 추정된다고 한다.¹⁸⁾ 피고가 이러한 추정을 복멸시키기 위해서는 시장점유율 통계가 대상 기업결합의 관련 시장에서의 효과를 정확하게 평가하고 있지 못하다는 점을 입증하여야 한다고 한다. 피고가 이러한 입증을 통하여 추정을 번복시킬 경우 원고는 반경쟁적 효과를 입증하는 추가증거를 제시하여야 하는 입증의 부담을 지게 된다고 한다.

나. 단독효과

법원은 종래 단독효과에 대한 법원의 판례가 거의 없다고 하면서도¹⁹⁾ 동 개념은 종래 법원이 오랫동안 다른 맥락에서 고려해왔던 독점금지법 관련 문제에 대한 새로운 용어에 지나지 않는다고 하였다. 단독효과는 기업결합 대상 기업간 직접적인 경쟁(direct competition)이 제거됨으로써 결합기업이 설사 관련 시장에 있는 다른 기업들과 계속적으로 독립적으로 경쟁한다고 하더라도 가격인상을 할 수 있는 가능성이 있는 경우에 인정된다고 한다. 법원에 의하면 단독효과는 다음의 두 가지 상황에서 발생한다.

첫 번째 상황은 동질적인 제품(homogeneous products)을 생산하는 경쟁기업들 중 지배적인 기업(a dominant firm)과 주변기업(a fringe firm)이 관련된 경우이다. 이 경우에 지배적 기업은 주변기업에 비하여 비용구조의 측면에 있어서 상당한 이점이 있으므로 생산량을 줄여 한계비용가격 이상으로 가격을 인상할 수 있다. 그러나 본 건은 두 번째 상황, 즉 차별화된 제품(differentiated products)이 관련된 경우이다. 차별화된 제품시장에서의 경쟁은

16) “[A] merger which produces a firm controlling an undue percentage share of the relevant market, and results in a significant increase in the concentration of firms in that market is so inherently likely to lessen competition substantially that it must be enjoined in the absence of evidence clearly showing that the merger is not likely to have such anticompetitive effects.” (374 U.S. 321, 363 (1963)).

17) 미 연방대법원이 기업결합과 관련하여 내린 마지막 사건인 1974년의 General Dynamics 사건에서는 Philadelphia National Bank에서 제시된 단순한 기준에 상당한 수정을 가하는 판결이 이루어졌다. 1992년의 합병가이드라인은 General Dynamics 판결(415 U.S. 486 (1974))에서 제시한 탄력적인 기준을 수용한 것이나 시장집중도에 기초한 prima facie illegality 기준은 심사의 초기단계에서 아직도 실무적으로 상당히 널리 활용되고 있다(See, e.g., FTC v. H.J. Heinz, 246 F.3d 708 (D.C. Cir. 2001); Olin Corp. v FTC, 986 F.2d 1295, 1305 (9th Cir. 1993), cert. denied 510 U.S. 1110 (1994)).

18) 374 U.S. at 364 (“Without attempting to specify the smallest market share which would still be considered to threaten undue concentration, we are clear that 30% presents that threat”).

19) 단독효과를 명시적으로 언급한 판결로는 New York v Kraft Gen Foods, Inc., 926 F. Supp. 321, 333-35 (S.D.N.Y. 1995)와 Swedish Match, 131 F.Supp. 2d at 168이 있다.

“독점적 경쟁(monopolistic competition)”이라고 한다. 법원이 차별화된 제품의 단독효과를 인정하기 위해서는 다음 4가지 요소가 충족되어야 한다고 한다.²⁰⁾

첫째, 기업결합 대상 기업들의 제품이 차별화되어야 한다. 완전한 대체재가 존재하지 않으면 제품 차별화가 있다고 본다. 둘째, 기업결합 대상 회사들의 제품들이 서로 밀접한 대체재(close substitutes)여야 한다. 어느 일방기업의 상당수 고객(a substantial number of the customers)이 가격인상에 대응하여 타방기업으로 수요를 전환하면 밀접한 대체재가 존재한다고 본다. 셋째, 다른 경쟁자들의 제품들은 기업결합 대상 회사들의 제품과 충분히 달라서 SSNIP(a small but significant and non-transitory price increase) 기준에 따라 기업결합 대상 회사들이 이익을 얻으면서 가격인상을 할 수 있어야 한다. 마지막으로 기업결합에서 제외되어 있는 회사들(non-merging firms)에 의한 재편(repositioning)의 가능성이 없어야 한다. 즉 원고는 기업결합에서 제외된 회사들이 기업결합에 의하여 형성되는 시장지배력을 제거하기 위하여 기업결합 대상 회사들의 제품과 충분히 유사한 신상품을 도입할 가능성이 없어야 한다는 점을 입증하여야 한다. 법원은 단독효과가 인정되기 위해서는 원고가 기업결합 대상 회사들이 기업결합후 적어도 “국지적 경쟁(localized competition)”에서 독점이나 지배적 지위(monopoly or dominant position)를 향유할 수 있어야 한다고 판시하였다.

법원에 의하면 협조효과와 단독효과 분석방법은 많은 유사성을 갖고 있는 반면 큰 차이도 있다. 국지적 경쟁의 관점에서 정의된 관련 시장은 일반적인 사건에서 정의된 관련 시장보다는 훨씬 좁으며 제품차별화가 상당한 시장에서의 경쟁은 많은 비가격적인 요소가 관련되기 때문에 관련 시장을 정의하기가 매우 까다롭다. 그리고 단독효과 평가에서는 단순한 질적인 분석(qualitative analyses)보다는 “양적인 분석(quantitative analyses)”이 특히 중요한 의미를 띤다고 한다.

2. 관련 시장 분석

가. 상품시장

법원은 원고가 상품시장이 Oracle, PeopleSoft 그리고 SAP가 판매하는 고기능 인사관리

20) 이러한 기준은 1992년 합병가이드라인에 열거되어 있는 요소들이다. 동 가이드라인에는 결합기업의 시장점유율이 35% 이상이고, 상품의 성질이나 관련 상품의 선호에 비추어 일방 기업결합당사자의 구매자의 상당수가 타방 기업결합당사자의 상품을 차선의 상품으로 간주하는 경우 경쟁당국이 사실상 단독효과를 추정할 수 있다고 규정하고 있어 시장점유율 요건이 공정거래법 집행에서 특히 중요한 역할을 하고 있는 우리나라에서도 참고할 점이 많다고 생각된다.



(HRM) 및 재무관리(FMS) 소프트웨어시장으로 한정된다는 것을 입증하지 못하였다고 판시하였다. 법원은 1992년 합병가이드라인은 관련 시장을 소비자의 반응(consumer response)에 따라 정의하는 방식을 채택하고 있다고 하면서 관련 시장 확정의 일반론을 설명하였다. 즉 한 시장에서 공급자가 '작지만 상당하고 일시적이지 않은 가격인상' (a small but significant and nontransitory increase, "SSNIP")을 할 경우, 소비자는 '대체재의 존재여부'에 따라 상이하게 반응하게 된다고 하면서 대체재의 부재로 소비자가 SSNIP를 수용할 수밖에 없다면, 당해 사건의 관련 시장은 적절하게 설정된다고 보지만 상당한 수의 소비자가 대체재를 구입하여 SSNIP에 따른 가격인상을 거부할 수 있다면 당해 사건의 관련 시장은 대체재를 포함하도록 확장되어야 한다고 설명하고 있다.

따라서 원고인 법무부가 획정한 관련 시장이 적절한지 여부는 중간시장, 개별사업자(best-of-breed solutions) 및 아웃소싱 등의 "대체가능성"(reasonable substitutability)에 의해 결정되며 이러한 대체가능성에 대한 입증책임은 원고에게 있다고 하였다. 본 사건에서 법무부는 소비자, 전문가 및 관련 산업 관계자 등의 증언을 통해 Oracle, PeopleSoft 및 SAP만이 참가하는 관련 시장을 입증하고자 하였다. 하지만 법원은 ① 법무부가 제시한 증거가 소비자의 반응이 아닌 단순한 선호(preference)와 관련되어 있고, ② 관련 시장에 대한 경제적 분석이 부족하며, ③ 아웃소싱 등의 대체가능성과 Microsoft 등에 의한 잠재적 진입 가능성 등을 반박하지 못하였다는 등의 이유로 법무부가 획정한 관련 시장을 신뢰할 수 없다고 판시하였다.

법원은 관련 시장이 증거에 의하여 확정되지 않았으므로 원고는 Philadelphia National Bank 판결에서 제시된 일응의 추정의 혜택을 받을 수 없다고 하였다.

나. 지리적 시장

법원은 본 사건의 지리적 시장이 세계시장(a worldwide market)이라고 판시하였다. 법무부 등 원고들은 관련 시장은 지리적으로는 '미국'에 한정되어 있다고 주장하였으나 받아들여지지 않았다.

일반적으로 지리적 시장은 Elzinga-Hogarty("E-H") 테스트를 이용하여 정의한다고 하였다. E-H 테스트는 지리적 시장의 적절성을 타 지역시장과의 수출입 규모에 따라 판정하고 있다. 당해 지리적 시장의 수출입 규모가 상당(예: 10%)하다면, 당해 지리적 시장은 부적절하게 설정된 것으로 추정되게 된다. 본 사건에서 E-H 테스트를 적용할 경우, 관련 지리적 시

장은 세계시장이라는 것은 양 당사자가 인정하였다. 따라서 본 사건에서 쟁점은 'E-H 테스트의 적용여부'였다. 법무부는 ERP 구매는 상품구매가 아니라 '관계(relationships)' 구매라는 특성이 있으므로, E-H 테스트의 적용은 적절하지 않다고 주장하였다. 하지만, 연방법원은 '관계' 중심의 합병 사건²¹⁾에 이미 E-H 테스트를 적용하였다는 것 등을 이유로 원고의 주장을 기각하였다.

다. 반경쟁적 효과

법원은 원고가 Philadelphia National Bank 판결에서 제시된 일종의 위법성 추정의 혜택을 받기 위해서는 시장점유율과 집중도에 대하여 입증하여야 한다고 하였다. 그런데 본 건에서 원고는 위법성의 추정을 받지 못하므로 "실제적 반경쟁 효과(actual anticompetitive effects)"에 대한 증거를 제시해야 할 책임이 있다고 하였다.

반경쟁효과에는 협조효과와 단독효과가 있는바, 본 건에서는 협조효과를 입증하기가 매우 곤란하고 원고도 이러한 점을 고려하여 재판중에는 협조효과에 관한 주장을 제기하지 않았다. 왜냐하면 첫째, 본 건 관련 시장의 상품이 동질적이지 않고, 둘째, 관련 시장에 가격투명성도 없어서 협조효과가 발생하기 곤란하기 때문이다. 원고는 재판후에 제출한 서면(post-trial brief)에서 협조효과 주장을 하였으나 법원은 이를 인정할 증거가 부족하다고 판시하였다.

본 사건에서 법무부는 기업결합에 따른 반경쟁적 효과로 '단독효과'를 제시하였다. 즉 원고는 고기능 인사관리 및 재무관리 시장내에서 Oracle과 PeopleSoft가 국지적인 경쟁을 하는 영역(a localized competition sphere)에 있다는 점을 입증하기 위하여 노력하였다. 그러나 법원은 법무부가 Oracle과 PeopleSoft 간 국지적 경쟁이 존재한다는 점을 입증하지 못하였다고 판시하였다. 법원은 Oracle과 PeopleSoft 간 국지적 경쟁이 존재하기 위해서는 Oracle과 PeopleSoft가 최선 및 차선이라고 간주하는 상당수의 구매자(a significant number of customers)가 존재하여야 하는데 원고는 이러한 사실을 입증하지 못하였다는 것이다. 법원은 특히 원고가 전환비용 등과 같은 계량경제분석 자료를 제출하지 않았다는 점에 주목하였다.

21) See United States v. Mercy Health Services, 902 F. Supp. 968, 980 (N.D. Iowa 1995).



III. 끝내며

Oracle 판결에서 법원은 1992년 합병가이드라인에 명시되어 있는 “단독효과” 각각의 요소들에 대하여 판시를 하고 있어 “단독효과”가 법원의 재판에서 어떻게 다루어질 수 있는지를 잘 보여주고 있다.²²⁾ 이 사건에서 법원은 Philadelphia National Bank 사건판결 이래 위법성의 추정을 받기를 원하는 당사자들에게 실무적으로 매우 중요한 의미를 갖고 있는 관련 시장의 획정에 대하여 상세하게 논한 다음 추정을 받는데 실패한 원고에게 경쟁제한성 주장을 매우 상세하게 다루고 있다. 원래 관련 시장의 획정 및 시장집중도와 같은 소위 구조적인 방법을 통한 경쟁제한성의 판단은 한계가 있는 만큼 동조효과와 단독효과와 같은 경쟁제한효과를 직접적으로 평가하는 방법에 대한 경험을 축적할 필요가 있다. 이러한 점에서 우리나라의 공정거래 실무에서 최근 계량경제학적 분석의 역할이 증대되는 것은 바람직한 현상이라고 평가할 수 있다.

법원은 “단독효과”가 어떠한 새로운 개념은 아니라는 점을 강조하고 있다. 1992년 합병가이드라인에 “단독효과” 규정이 도입되기 전에도 미국의 경쟁당국이 이러한 단독효과의 문제를 전혀 도외시 한 것은 아니었다. 과거 유럽연합의 합병심사의 패러다임 하에서도 관련 시장의 획정시 그 범위를 좁힌다든지 아니면 집단적 지배(collective dominance)나 협조효과 등에 포함시켜 미국식 단독효과를 인정하는 것과 유사한 효과를 얻을 수 있는 여지도 있었다.²³⁾ 우리나라도 심사기준상 “단독효과”를 명시적으로 도입하고 있지 않으나 기존의 심사기준하에서 미국식의 단독효과를 고려할 수 없는 것이 아니다.²⁴⁾ 다만 심사기준에 단독효과가 발생할 수 있는 조건이나 상황에 대한 구체적인 기준을 어느 정도 제시하는 것이 소망스러울 것이다.

결국 기업결합심사에서 “단독효과”가 협조효과와는 개념적으로 준별되는 것이나 구체적으로 그 적용례가 많지 않은 점을 감안하면 Oracle 사건에서의 미 법원의 논증법은 단독효과에 대한 향후 우리나라의 논의에도 시사하는 바가 적지 않다고 생각된다. **경쟁저널**

22) 본 사건에 대한 구체적인 평석과 함께 단독효과의 미래에 대하여는 2005년 봄호 Antitrust를 참조. Marc G. Schildkraut, Oracle and the Future of Unilateral Effects; Mary Coleman, Key Issues in Proving Unilateral Effects After Oracle; James A. Keyte, Post-Oracle Practice Pointers.

23) Lorenzo Coppi, at 129.

24) 물론 기업결합심사기준을 법규명령으로 보아 미국식의 “단독효과”만에 의하여 경쟁제한성을 인정할 수 없다는 주장도 있을 수 있으나 심사기준은 상당히 유연한 “경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합”의 정의규정을 두고 있고 “수평적 기업결합기준”도 기업결합 전후의 시장집중상황, 해외경쟁의 도입수준 및 국제적 경쟁상황, 신규진입의 가능성, 경쟁사업자간의 공동행위 가능성, 유사품 및 인접시장의 존재여부 등을 “종합적으로 고려”하여 심사한다고 규정하고 있어 심사기준의 법적 성질을 법규명령으로 본다 하더라도 미국식의 “단독효과”가 고려될 수 있는 여지가 충분히 있다.