

수직적 통합기업의 가격압착행위에 관한 미국과 EU 판결의 비교 · 분석

법무법인 율촌 변호사 | 이석준, 최인선

I. 들어가며

AT&T로부터 시설을 임차하여 인터넷서비스를 제공하는 사업자(Internet Service Provider, ISP)들이, 인터넷접속서비스를 제공하는데 필요한 디지털전용회선(Digital Subscriber Line)의 기반시설을 보유한 AT&T가, 도매단계에서는 자기들에게 높은 가격으로 시설을 임차하고 소매단계에서는 낮은 가격을 부과함으로써 경쟁사업자인 자신들을 시장에서 배제하려는 가격압착행위 또는 마진압착행위(Price Squeeze or Margin Squeeze)를 하였다고 제소한 사건에서, 2009년 2월 29일 미국 연방대법원이 가격압착을 부정하는 판결¹⁾을 선고함으로써 유사한 상황에서 시장지배적 사업자의 가격압착행위를 남용행위로 인정한 유럽법원의 판결 및 유럽위원회의 결정²⁾과는 대조적인 입장을 보여주었다.

시장지배적 지위남용행위로서의 가격압착(Price Squeeze) 또는 이윤압착(Margin Squeeze)이란, 소매시장에서 재화나 서비스를 제공하는 데 필요한 원재료를 독점보유하고 있는 사업자가, 도매시장에서의 독점적 지위를 이용하여 소매시장의 경쟁사업자들에게 원재료를 높은 가격에 공급하고(Upstream Market), 소매시장에서는 경쟁사업자가 도저히 경쟁할 수 없는 낮은 가격을 부과함으로써 소매시장에서 부당하게 경쟁우위를 확보하려는 가격정책이다. 이는 도매시장(원재료시장)과 소매시장(제품·용역시장)에서 동시에 사업을 영위하는 수직적 통합기업이 소매시장에서 자신과 경쟁관계에 있는 사업자에게 지나치게 높은 도매가격을 부과하는 반면, 소매시장에서는 지나치게 낮은 가격을 제시함으로써 소매시장의 경쟁사업자가 높은 도매가격을 감수하면서까지 통합기업과 경쟁하고 이윤을 창출하는 것이 사실상 불가능하여, 결국 시장에서 퇴출되는 결과를 초래하게 하는 전략으로 이용된다.

1) Pacific Bell Telephone Co. DBA AT&T California v. linkLine Communications Inc., 129 S. Ct. 1109 (2009)

2) Deutsche Telekom AG v. Commission of European Communities (T-271/03, 2008. 4. 10); France Telecom SA v. Commission (C-202/07 P), 2009. 4. 2. ; Commission Decision of 4 July 2007, COMP/38.78 - Wanadoo Espana vs. Telefonica, OJC 83, 2 April 2008

특히, 통신시장에서는 통신 인프라를 독점적으로 보유한 수직통합기업의 시설접속 제공과 관련한 가격압착행위가 발생할 수 있는데, 이 글에서 살펴보고자 하는 사례도 인터넷접속시장 등 통신 시장에서 발생한 사례들이다. 통신시장에 신규 진입하여 인터넷서비스를 제공하고자 하는 사업자는 가입자회선(Local Loop)³⁾을 새로이 구축하는 것이 비용 등의 면에서 현실적으로 거의 불가능하다. 따라서 이들이 최종소비자에게 인터넷접속서비스를 제공하기 위해서는 기존의 가입자회선에 접속하는 것이 필요하고, 이에 따라 각국의 통신규제 관련법은 가입자회선을 보유한 기존사업자에 대하여 후발사업자들이 가입자회선에 공동으로 접근할 수 있도록 하는 접속제공의무를 부여하고 있었다. 이러한 상황에서 회선을 보유한 수직통합기업이 다른 경쟁사업자에 대하여 접속서비스를 제공하면서 받는 접속요금을 자신의 서비스를 이용하는 최종소비자로부터 받는 소매요금보다 높게 설정하게 되면, 소매시장의 경쟁사업자들은 높은 도매가격을 감수하면서도 회선을 보유한 사업자와 소매시장에서 경쟁하여야 하는데, 이는 결국 경쟁사업자가 경쟁에서 살아남지 못하고 시장에서 퇴출되는 결과를 불러올 수 있기 때문에 이윤압착행위가 문제되는 것이다.

최근 통신서비스를 제공하는데 필요한 기반시설을 보유한 수직적 통합기업의 가격압착행위에 대하여 미국과 EU법원은 서로 상반된 결정을 내리고 있는데, 먼저 미국과 유럽법원의 최근 판결 내용을 개관하고, 그 차이점을 비교해 보고자 한다.

II. 가격압착에 관한 미국과 EU의 판결 비교·분석

1. 미국의 판결

가격압착과 관련한 미국 연방대법원의 최근 판결로는 linkLine 판결⁴⁾이 있다. 정확한 의미에서의 가격압착 이슈를 다룬 것은 아니지만, 유사한 사안에 관한 것으로 함께 검토하여 볼 만한 판결로는 2004년에 선고된 Trinko 판결⁵⁾이 있다. 먼저 가격압착이 직접적인 이슈가 된 linkLine 판결을 살펴보고, 이어서 Trinko 판결을 살펴보기로 한다.

(1) Pacific Bell Telephone Co., DBA AT&T California v. linkLine Communications Inc.

3) 가입자회선이란, 통신회사의 로컬교환국(Local Circuit)으로부터 가정이나 회사 등의 가입자 전화기까지 구간의 연결을 의미한다.

4) Pacific Bell Telephone Co. DBA AT&T California v. linkLine Communications Inc., 29 S. Ct. 1109 (2009)

5) Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko, 124 S. Ct. 872 (2004), rev'g 305 F. 3d 89(2d Cir. 2002)

(가) 사실관계

캘리포니아 지역에서 AT&T⁶⁾로부터 초고속인터넷접속서비스를 제공하는데 필요한 디지털 전용 회선(Digital Subscriber Line) 등의 시설을 임차하여 소비자들에게 인터넷접속서비스를 제공하고 있는 linkLine 등 인터넷서비스사업자들(Internet Service Providers, ISP)은, 소매시장에서 자신들과 경쟁관계에 있는 AT&T가 도매시장에서의 독점적 지위를 이용하여 시설 임차에 대하여 높은 가격을 부과하고 소매시장에서는 인터넷접속서비스를 낮은 가격으로 제공하여 부당하게 자기들의 마진을 축소시키는 가격전략을 구사함으로써, 소매시장에서 AT&T의 시장지배력을 강화하고 경쟁사업자가 소매시장에서 AT&T와 경쟁하는 것을 어렵게 한 행위가 서면법 제2조에 위반된다고 주장하며 소송을 제기하였다. 원래 연방통신위원회(FCC)는 지역전화사업자들로 하여금 ISP에 대하여 네트워크 및 설비에 대한 접속을 허용할 의무를 부과하고 있었으나, 2005년 AT&T의 합병에 이르러서는 AT&T가 ISP에게 설비를 계속하여 제공하되 디지털 전용회선 등의 시설에 대한 도매가격을 AT&T가 소비자에게 제공하는 가격보다 높게 책정하여서는 아니 된다는 합병 조건을 부과하였다.

(나) 지방법원 및 연방항소법원의 판단

AT&T는 소송과정에서 Trinko 판결에서 연방대법원이 전화망을 보유한 기존사업자인 Verizon에게 경쟁사업자들에 대하여 도매서비스(회선 등 시설 임대)를 제공해야 할 독점금지법상 의무가 없다고 판단한 것을 근거로 linkLine의 청구 기각을 주장하였다. 이에 대하여 지방법원은 AT&T에게 linkLine 등과 거래하여야 할 독점금지법상 의무는 없지만, Trinko 판결이 독점금지법상 유효한 가격압착이론을 배척한 것은 아니라는 이유로 원고 linkLine의 승소판결⁷⁾을 하였다. 2007년에 이어진 제9연방항소법원(the 9th Circuit)의 판결⁸⁾에서도 Trinko 판결이 독점금지법상 유효한 가격압착이론을 배척하는 것은 아니라는 이유로 원심법원의 결정을 재확인하였다.

한편, Gould 판사는 반대의견(Dissenting Opinion)에서 가격압착이론이 “유효하기 위해서는 Brooke Group 판결에서의 약탈적 가격조건들을 충족해야 한다”고 강조하였고, 그러한 의미에서 AT&T는 약탈적 가격조건들을 충족하지 못하였다고 하였다.

(다) 연방대법원의 판단

연방대법원은 도매시장에서 시장지배적 지위에 있으면서 소매서비스를 제공하는 수직적 통합기

6) 'AT&T' 라는 상호를 사용하고 있으나, 이는 Pacific Bell을 가리키는 것이다. Pacific Bell은 미국 캘리포니아주 벨 계열의 회사로서 SBC/AT&T(2005년 합병)가 모회사이다.

7) linkLine Communications, Inc. v. SBC CA, 2004 WL 5503772 (C.D. Cal. 2004)

8) linkLine Communications, Inc. v. SBC California, 503 F. 3d 876, 883 (9th Cir. 2007)

업이라고 하더라도 ① 도매단계에서 경쟁사업자와 거래할 의무가 없고 ② 소매단계에서 약탈적으로 가격을 설정하지 않은 이상, 소매시장에서 경쟁사업자의 마진을 보장할 수도 있도록 도매가격과 소매가격을 책정해야 할 의무가 있는 것은 아니기 때문에 AT&T의 가격정책은 법 위반이 되지 않는다는 이유로 지방법원 및 항소심 법원의 판결을 파기하였다. 이하에서는 연방대법원의 판결 논리를 간략히 살펴보고자 한다.

첫째, 연방대법원은 AT&T가 경쟁사업자와 거래를 해야 할 독점금지법상 의무가 있는 것은 아니며, 따라서 거래조건인 도매가격을 어떠한 수준으로 설정하더라도 문제가 되지 않는다고 판시하였다. 즉, 연방대법원은 원칙적으로 모든 기업은 거래상대방을 마음대로 선택할 수 있고 거래가격이나 조건도 자유로이 결정할 수 있는 것이며, AT&T의 경우도 경쟁사업자와 거래를 하여야 할 독점금지법상의 의무가 존재하지 않기 때문에 도매가격을 어떠한 수준으로 설정하더라도 문제가 되지 않는다고 판시하였다. 서면법 제2조 하에서 가격압착행위가 인정되기 위해서는 사업자에게 독점금지법상 거래의무가 있어야 하는데, Trinko 판결에서 Verizon에게 도매시장에서의 거래 및 필수 설비 접근에 대한 독점금지법상 의무가 없다고 한 것과 마찬가지로 AT&T 역시 연방통신위원회의 통신법상 거래의무가 있을 뿐 독점금지법상 거래의무가 있는 것은 아니므로, 이러한 거래의무가 없는 이상 가격압착행위 주장 역시 유효하지 않다고 판단한 것이다.

둘째, 연방대법원은 AT&T의 가격설정행위가 서면법 제2조 위반이 되기 위해서는 AT&T의 소매가격이 약탈적이어야 하는데, linkLine은 AT&T의 소매시장에서의 가격이 부당하게 낮다는 것을 입증하는데 실패하였다고 판시하였다.

연방대법원은 기업의 가격인하는 오히려 시장경쟁이 달성하고자 하는 바로 그 본질이기 때문에, 가격경쟁이 위축되는 결과가 발생하지 않기 위해서는 가격설정행위에 대한 규제에 신중을 기해야 하며 가격설정행위가 Brooke Group⁹⁾판결의 두 가지 기준, 즉 ① 시장지배적 기업이 행사하는 가격이 비용(평균가변비용) 이하이고 ② 비용 이하의 판매로 잃은 손실을 나중에 경쟁사업자가 시장에서 축출된 후 회수(Recoupment)할 가능성이 있어야 한다는 요건을 충족하는 경우에만 비로소 약탈적 가격설정행위로 인정된다고 하였다. 이는 항소심 법원에서의 Gould 판사의 반대의견과 동일한 입장이다.

셋째, 가격압착 여부를 판단하기 위해서는 도매 및 소매단계의 비용과 가격을 비교·분석하여 부당성 여부를 판단하여야 하는데, 법원은 사실상 그러한 판단을 하는데 한계가 있고 적합하지도

9) Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp. (S.Ct., 1993)

않으며, 그러한 판단은 산업규제당국이 하는 것이 보다 적합하기 때문에 법원은 직접적인 가격규제를 피하는 것이 바람직하다고 판시하였다.

한편, 소수의견(Concurring Opinion)에서 Breyer 판사는, “이미 AT&T는 규제당국(연방통신위원회)의 접속 및 요금규제를 받고 있는 사업자이기 때문에, 그로부터 서비스를 구매하는 사업자는 단순히 규제를 받는 사업자의 도매시장가격과 소매시장가격 사이에 압착이 있다는 이유만으로는 독점금지법 위반을 이유로 한 소송에서 승소하기 어렵고, 또한 반경쟁적인 요소를 제거하고 예방하기 위한 사전적 규제장치가 이미 존재하는 이상, 다시 경쟁당국이 이에 개입하여 규제를 하는 것은 그 이익보다는 비용이 더 많이 소모될 뿐”이라는 의견을 표명하였다.¹⁰⁾

(2) Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko

(가) 사실관계

기존의 지역전화사업자(Incumbent Local Exchange Carrier)로 하여금 경쟁사업자에게 시설 접속의무를 부과한 1996년의 통신법에 따라 기존의 지역전화사업자인 Verizon¹¹⁾은 AT&T를 포함한 경쟁지역 전화사업자들에게 통신시설 상호접속을 허용하고 있었는데, AT&T는 위 시스템의 접속 지연과 품질 불만족을 이유로 Verizon이 통신법을 위반하였다고 연방통신위원회와 뉴욕 공공역무위원회(PSC)에 제소하였다. 한편, AT&T의 고객 중 하나인 법무법인 Trinko는 Verizon을 상대로 다른 경쟁전화사업자들의 고객들을 규합하여 집단소송을 제기하면서, Verizon이 자신의 경쟁사업자들에게 만족스러운 품질의 전화망 접속을 제공하지 않은 것은 서면법 제2조에 위반된다고 주장하였다.

(나) 지방법원 및 연방항소법원의 판단

이에 대하여 지방법원은 독점금지법은 시장지배적 사업자에게 경쟁사업자에 대한 거래의무를 부과하고 있다는 이유로 원고의 청구를 기각하였으며, 제2연방항소법원(the Second Circuit)은 통신법 상의 접속의무가 존재한다고 하여 독점금지법의 적용이 배제되는 것은 아니고, Verizon이 그 전화망에 대한 합리적인 접근을 제공하지 않은 것은 필수설비원리(Essential Facilities Doctrine)에 저촉되며, 도매시장에서 시장지배적 사업자인 Verizon이 도매시장의 지배력을 이용하여 소매시장에서 경쟁 상의 우위를 획득하려 하였다는 이유 등으로 Verizon의 서면법 제2조 위반을 인정하였다.

10) Pacific Bell Telephone Co. DBA AT&T California v. linkLine Communications Inc., 129 S. Ct. 1124 (2009)

11) Verizon은 이 사건 초기에는 'NYNEX' 라는 상호로 영업을 하였으나, 후에 Bell Atlantic으로 상호를 변경하였다. 이를 다시 Verizon으로 변경하였다.

(다) 연방대법원의 판단

그러나 연방대법원은 다음과 같은 이유로 항소심 판결을 파기하였다.¹²⁾

첫째, 연방대법원은 Verizon이 경쟁사업자에게 통신법 상의 접속의무와는 별개의 독점금지법 상의 접속의무를 지지 않는다고 판시하였다.

사업자는 거래 여부나 거래조건을 자유로이 결정할 수 있는 것이며, 그에 대한 예외는 극히 예외적인 경우에만 인정된다.¹³⁾ 예외적으로 거래개시의무가 있다고 인정된 대표적인 경우가 Aspen 판결¹⁴⁾이다. Aspen 판결의 경우, 피고는 경쟁사업자를 시장에서 제거하기 위한 반경쟁적 목적을 달성하기 위하여 자발적으로 경쟁사업자와 수익성이 보장되는 거래관계를 단절하였기 때문에 거래 거절행위의 위법성이 인정되었다.

그러나 Verizon의 경우는 Aspen 사건과는 달리 상호접속계약이 자발적인 계약이 아니라 통신법에 의하여 강제된 것이고 상호접속의 대가도 통신법에 따라 책정된 것이지, 독점금지법상 거래의무가 존재하는 것은 아니라고 판단하였다.

1996년 통신법이 독점금지법을 변경, 손상, 또는 대체하는 것이 아니라고 하는 조항을 두고 있는 바, 동 조항의 해석상 통신법이 독점금지법 상의 책임을 배제하는 것이 아님은 물론이지만, 반대로 새로운 독점금지법 상의 의무를 창설하는 것도 아니라고 판단하였다. 따라서 통신법상 설비를 제공할 의무가 있다고 하더라도 이것이 곧 독점금지법 상의 설비제공의무를 의미하는 것이 아니며, 또한 당해 의무 불이행으로 인한 통신법 위반이 인정된다고 하더라도 이것이 곧 독점금지법 위반을 의미하는 것도 아니라고 하였다.

둘째, 연방대법원은 본 사안의 경우는 통신법에 의하여 거래의무가 강제되기 때문에 거래의무가 존재하지 않은 경우에 적용될 수 있는 필수설비원리는 적용될 수 없다고 판시하였다.

셋째, 연방대법원은 독점사업자의 반경쟁적 폐해를 저지하기 위한 통신규제당국의 규제법령이 마련되어 있고, FCC와 PSC가 그러한 법령의 이행상황을 감시 및 감독하고 있는 상황에서 경쟁당국이나 법원이 동일한 사안에 대하여 다시 규율(規律)하는 것은 적합하지 않다고 판시하였다.

12) 반대의견은 없었으며, 3명의 판사가 원고적격과 관련한 부수의견(Concurring Opinion)을 제시하는데 그쳤다.

13) United States v. Colgate & Co., 250 U.S. 300 (1919)

14) Aspen Skiing Co. v. Aspen Highlands Skiing Corp., 472 U.S. 585 (1985). 이 판결에서는 피고에게 반경쟁적 목적을 위해 단기적 이익의 희생(Sacrifice of Short-term Profit)을 감수하려는 의도가 있음이 인정되는 경우, 위법성이 인정된다는 논리를 제시하였다.

2. EU의 판결

최근 EU에서 통신시장에서의 가격압착을 직접적으로 다룬 사건으로는 2003년의 Deutsche Telekom 사건¹⁵⁾과 2007년 스페인 Telefonica 사건¹⁶⁾이 있으며, 관련 사건으로는 France Telecom 사건¹⁷⁾이 있다. 최근 France Telecom 사건에 관한 유럽사법재판소(the European Court of Justice)의 판결이 선고되었으며, Deutsche Telekom 사건은 유럽1심법원(the Court of First Instance)의 판결이 선고되었다.

Telefonica 사건은, 스페인에서 광대역인터넷 접속에 필요한 전화회선을 독점적으로 보유한 Telefonica가 소매시장에서 광대역인터넷 접속서비스를 제공하면서, 도매시장에서는 소매시장의 경쟁사업자들에게 회선임차료를 높게 부과하고 인터넷 접속 소매가격은 낮게 책정함으로써 가격압착을 하였다는 이유로 제소된 사건이다. 이 사건에서 유럽위원회는 Telefonica가 EU조약 제82조를 위반한 가격압착행위를 하였다고 판단하여 시정조치를 내렸다. Telefonica 사건은 Deutsche Telekom 사건과 관련 시장만 다를 뿐 이슈나 접근방법이 동일하지만, 아직 법원판결이 선고되지 않았기 때문에 이하에서는 Deutsche Telekom 사건과 France Telecom 사건만 소개하기로 하겠다.

(1) Deutsche Telekom AG v. Commissions of the European Communities

Deutsche Telekom(DT)은 전국을 커버하는 망을 가진 독일내 유일한 유선사업자로서, 독일에서 경쟁사업자에게 가입자회선의 접속을 제공함(Upstream, Wholesale Access)과 동시에 최종고객에게 접속서비스를 제공하고(Downstream, Retail Access) 있었다. Deutsche Telekom이 1998년부터 2002년까지의 기간 동안 도매시장에서 경쟁사업자들에게 자신이 소매시장에서 전화가입자들에게 부과하는 가격(Retail Price)보다 높은 가격을 부과한 것에 대하여, 유럽위원회는 그러한 Deutsche Telekom의 가격정책은 EU조약 제82조에 위반되는 가격압착에 해당된다고 판단하고 Deutsche Telekom에 1,260만 유로(EUR)의 벌금을 부과하였다. 유럽위원회는 Deutsche Telekom이 통신규제당국에 의하여 부과된 가격상한선(Price Ceiling)을 어기지 않으면서도 이윤압착을 피할 수 있는 충분한 재량을 가졌음에도 불구하고, 도매가격을 높게 책정하여 남용행위를 하였다고 판단하였다.

Deutsche Telekom은 유럽1심법원에 항소하였으나, 유럽1심법원은 2008년 4월 10일 항소를 기

15) Deutsche Telekom AG v. Commission of European Communities (T-271/03, 2008. 4. 10)

16) Commission Decision of 4 July 2007, COMP/38.78 - Wanadoo Espana vs. Telefonica, OJC 83, 2 April 2008

17) France Telecom SA v. Commission (C-202/078, 2009. 4. 2.)

각하였다. 유럽1심법원의 판결 요지를 정리하면 다음과 같다.

첫째, 시장지배적 사업자가 도매단계에서 부과한 가격(Access Charge)이 소매단계에서 부과한 가격(전화요금)보다 높거나, 높지는 않더라도 그 도매가격으로는 소매단계에서 비용을 감당할 수 없어 손실을 감수할 수 밖에 없는 경우, 시장지배적 지위의 남용(Abusive)행위를 구성한다. 가격압착이 남용행위를 구성하기 위해서 소매가격이 비용 이하의 약탈적(Predatory) 가격이어야 하는 요건이 필요한 것은 아니다.

둘째, 도매가격과 소매가격을 비교하여 남용행위에 해당되는지 여부는 시장지배적 사업자의 경쟁사업자 것이 아닌 자신의 비용과 가격만을 고려하여 판단하여야 한다. 따라서 유선전화망시설을 보유한 수직통합기업이 자신이 부과한 도매가격으로 소매시장에서 전화서비스를 제공한다고 가정할 때, 소매가격이 도매가격보다 낮거나 소매단계에서의 자신의 비용을 고려할 때, 그러한 도매가격으로는 손실을 감수할 수 밖에 없을 경우는 시장지배적 지위를 남용한 가격압착행위에 해당되는 것이다. 이와 같이 경쟁사업자가 아닌 시장지배적 사업자만의 비용과 가격을 토대로 남용 여부를 판단하는 것은 지금까지의 판례법¹⁸⁾에 근거한 것으로, 이는 만일 시장지배적 사업자의 요금에 대한 적법성이 경쟁사업자의 특별한 상황(지배적 사업자에게 공개되지 않는 그들의 비용구조)에 따라 좌우된다면, 지배적 사업자로서는 자신의 행위가 적법한지 여부를 판단할 수 없게 되기 때문이다.¹⁹⁾

셋째, 수직적 통합관계에 있는 시장지배적 통신사업자가 부과하는 통신요금에 대하여 소속국가의 통신규제당국이 승인을 해주었다고 하더라도 ① 그렇게 승인된 요금이 EU 시장에 경쟁제한적인 효과를 초래한다면 ② 통신사업자가 경쟁제한효과를 제거할 수 있는 수준으로 요금을 책정할 수 있는 재량 여지가 있었음에도 (그러한 수준의 요금으로 규제당국의 승인을 요청할 수 있었음에도 불구하고) 경쟁제한적인 요금을 책정하였다면 시장지배력을 남용한 행위로 인정된다. 회원국의 통신규제당국이 시장지배적 사업자의 승인신청요금이 EU조약 제82조에 위반되는지 여부를 사전에 검토하였다고 하여도 EU 경쟁당국은 승인된 요금수준이 경쟁제한적인지 여부를 다시 판단할 수 있으며, 승인된 요금이 약탈적이면 경쟁법 위반에 따른 책임을 부과할 수 있다. 각 회원국내 규제기관의 결정은 어떤 방식으로든 경쟁법 위반 여부를 심사할 유럽위원회의 권한에 영향을 미치지 않고, 따라서 Deutsche Telekom에 벌금을 부과한 위원회의 결정이 이중처벌에 해당하지는 않는다.

넷째, 유럽1심법원은 유럽위원회의 결정 당시 Deutsche Telekom의 유선망을 제외하고는 경쟁

18) Case C-62/86 AKZO v. Commission [1991] ECR I-3359

19) 유럽1심법원은 이윤압착을 심사함에 있어서 Deutsche Telekom의 가입자회선에 대한 도매접속요금과 소매요금을 비교하면서 특히, 소매단계에서 다양한 접속방식(아날로그, ISDN 및 ADSL)을 이용하는 고객의 수를 고려하는, 이른바 '가중치(Weighted Average) 방식'을 활용한 유럽위원회의 판단을 지지하였다.

사업자들이 소매접속시장에 진입할 수 있는 어떠한 기반설비도 없는 상태로서 Deutsche Telekom의 땅은 곧 필수설비에 해당한다고 판단하고, 도매요금과 소매요금 간의 이윤압착은 당해 시장에서 경쟁을 저해하기에 충분했다고 판단하였다. 이러한 상황에서는 설령 Deutsche Telekom만큼 효율적인 경쟁사업자라고 하더라도 손해를 감수하지 않고서는 소매접속시장에 진입할 수 없었고, 경쟁사업자들의 낮은 시장점유율은 Deutsche Telekom의 요금이 시장에서의 경쟁을 저해한다는 증거가 된다고 보았다.

(2) France Telecom v. Commissions of the European Communities

France Telecom(FT)의 자회사인 Wanadoo Interactive SA(WIN)²⁰가 2001년 3월부터 2002년 10월까지의 기간 동안 소비자들에게 ADSL 서비스 및 eXtense 서비스를 제공하면서 초고속인터넷 접속서비스시장을 선점하기 위한 계획의 일환으로, 그러한 서비스에 대한 가격을 비용 이하로(2001년 3월부터 2001년 8월까지의 기간 동안에는 평균가변비용 이하로, 2001년 8월부터 2002년 10월까지의 기간 동안에는 평균가변비용 이상이지만 평균비용 이하로) 제공하여 문제가 된 사건에서, 유럽위원회는 EU조약 제82조의 시장지배적 지위남용에 해당한다고 판단하고, 1,035만 유로의 벌금을 부과하였다. WIN은 유럽1심법원에 항소하였으나 유럽1심법원은 2007년 1월 30일 위청구를 기각하였고, France Telecom은 다시 유럽사법재판소에 상고하였으나 유럽사법재판소 역시 2009년 4월 2일 위 청구를 기각하였다.

첫째, 유럽사법재판소는 유럽위원회가 비용기준에 의하여 약탈적 가격설정을 입증한 방법이 적합하다고 판단하였다.

WIN이 책정한 2001년 8월까지의 요금은 평균가변비용(Average Variable Cost)보다 훨씬 낮았고, 그 이후 2002년 10월까지 기간에는 평균가변비용 이상의 요금수준이었으나 여전히 평균비용(Average Total Cost)에는 훨씬 못 미치는 요금이 책정되었다. 그 결과 WIN은 2002년 말까지 상당한 손실을 입었고, 이는 모회사인 France Telecom이 같은 기간 중 ADSL 서비스를 위한 도매시장에서 거의 100%의 시장점유율과 함께 상당한 이익을 창출하고 있었던 것과는 대조적이었기 때문에, 위원회는 이러한 가격전략을 일반소비자를 상대로 한 초고속인터넷 접속시장을 전략적으로 선점하려는 의도에서 비롯된 것이라고 판단했다.²¹ 법원은 시장지배적 사업자가 설정한 가격이 평균가변비용 이하이면 약탈적인 의도에 대한 입증 없이도 남용행위로 판단되며, 가격이 평균가변비

20) France Telecom이 지분의 72%를 보유하고 있으며 2004년 France Telecom과 합병했다.

21) 권오승, 앞의 책, 70면

용은 상회하지만 평균비용 이하인 경우에는 경쟁사업자를 제거하려는 약탈적인 의도가 입증된 경우에 남용행위로 판단된다. 법원은 본 사안의 경우 WIN이 초고속인터넷 접속서비스의 초기 발전 단계에서 시장을 독점하려는 의도를 가지고, 그러한 비용 이하의 가격을 행사하였기 때문에 약탈적 가격책정(Predatory Pricing)에 해당된다고 판단하였다.

둘째, 법원은 AKZO 판결²²⁾ 및 Tetra Pak II 판결²³⁾에서 확인한 바와 같이, EU조약 제82조의 약탈가격행위가 성립하기 위해서는 시장지배적 사업자가 부과한 가격이 비용 이하면 충분하고, 미국 법원의 입장과는 달리 시장지배적 사업자가 비용 이하의 가격을 행사함으로써 발생한 손실을 나중에 독점사업자가 된 이후에 회수할 가능성(Chance of Recouping Losses)에 대한 입증은 필요로 하지 않는다고 판시하였다. 즉, 손실의 회수가능성은 약탈적 가격행위가 성립하기 위한 구성요건이 아니라고 본 것이다.

셋째, 법원은 경쟁사업자가 비용 이하의 가격으로 판매한다고 해서 시장지배적 사업자 또한 비용 이하의 가격으로 판매하는 것이 무조건 정당화될 수 없다고 판시하였다. 경쟁사업자가 비용 이하의 가격으로 판매하는 상황에서 시장지배적 사업자가 경쟁사업자의 가격에 맞추어 비용 이하의 가격을 책정하더라도 시장지배력을 강화하려는 의도로 그렇게 하는 경우는 남용행위에 해당되는 것이다. 모든 사업자는 자신의 재량에 따라 자유롭게 가격을 책정할 권리가 있지만, 지배적 사업자가 자신의 지배적 지위를 강화하고 그것을 남용하기 위한 의도를 가지고 가격책정행위를 하는 경우에게까지 그러한 권리가 정당화되는 것은 아니라는 의미이다.

3. 미국과 EU 판결의 비교·분석

(1) 미국과 EU 판결의 비교

앞에서 볼 수 있듯이 미국 연방대법원은 수직통합관계에 있으면서 원재료 시장에서 독점적 사업자의 가격압착행위를 독자적인 경쟁법 위반행위유형으로 인정하지 않고, 도매시장에서의 거래의 무(접속의무) 여부와 소매시장에서의 약탈적 가격이론을 적용하여 위법 여부를 판단하였다. 그러나 연방대법원은 시장지배적 사업자의 거래의무를 극히 예외적인 경우를 제외하고는 사실상 부정하였기 때문에 가격압착행위가 위법성 요건을 충족하려면 결국 소매가격이 약탈적이어야 하는데, 이 또한 달성하기 어려운 엄격한 요건이다. 따라서 미국에서의 가격압착행위는 사실상 경쟁법 상

22) Case C-62/86 AKZO v. Commission [1991] ECR I-3359

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

의 법 위반 유형으로 인정되지 않는다고 말해도 과언이 아니다.

도매단계에서 시장지배적 지위에 있는 수직통합기업의 도매단계에서의 거래의무 내지는 접속의 무와 관련하여, 미국 법원은 시장지배적 사업자가 경쟁사업자를 배제하기 위해 단기간의 이익을 자발적으로 포기하는 경우 등 극히 예외적인 경우를 제외하고는 경쟁사업자와 거래를 해야 할 의무를 지는 것은 아니라고 판시하였다. 특히, 법원은 특정 산업과 관련하여 규제당국이 동 산업 내 시장지배적 사업자에 대하여 사전적 거래의무를 부과하고 있는 경우는 사후적으로 경쟁법 상의 거래의무는 존재하지도 않고 인정할 필요성도 없다고 판단함으로써, 소비자에 대한 서비스를 제공하는데 필수적인 시설을 독점적으로 보유한 시장지배적 사업자의 경쟁사업자와의 거래의무를 사실상 부정하였다. 따라서 통신서비스를 공급하는 데 필요한 통신망 등의 인프라시설을 보유한 통신사업자가 소매시장 단계에 있는 경쟁사업자에게 자신이 보유한 시설망에 대한 접속을 허용하지 않거나 허용하면서 불공정한 조건을 부과한다고 하더라도, 규제당국의 법령 위반이 될지언정 경쟁법 상의 책임이 발생하지 않는다는 것이다.

linkLine 판결은 또한 시장지배적 사업자의 가격압착이 위법하기 위해서는 소매단계에서의 가격이 약탈적이어야 하며, 약탈적이기 위해서는 Brooke Group 판결의 기준을 충족해야 한다는 점을 다시 한 번 명시하였다. 그러나 Brooke Group 판결에서의 약탈적 가격이란, 소매시장에서 시장지배적 사업자의 가격이 경쟁사업자의 가격보다 매우 낮기 때문에 약탈적이라는 의미인데, 사실상 그러한 기준을 충족시키기란 지극히 어렵다. 사실 linkLine 사건의 핵심은 단순히 소매가격이 낮아서가 아니라, 소매시장의 원재료시장인 도매시장에서 시장지배력을 보유한 사업자가 그러한 시장지배력을 이용하여 도매시장에서 높은 가격을 행사하고 소매시장에서는 낮은 가격을 행사함으로써 경쟁사업자의 존립을 어렵게 하는 데 있다. 다시 말하면 약탈적 가격설정이론은 소매가격 수준 그 자체에 초점을 두고 있는 것인데 반하여, linkLine이 주장했던 가격압착이론은 약탈적 소매가격이 어떻게 설정되느냐의 문제 즉, 약탈적 가격설정이 도매시장에서의 시장지배력으로부터 나온다는 것에 초점을 두고 있다. 따라서 법원이 가격압착이론을 단순히 소매시장의 약탈적 가격설정이론으로 단순화시킨 것은 도매시장에서 AT&T가 지니고 있는 독점적 지배력에 대한 문제를 간과한 것이라고 볼 수 있다.

반면, EU의 경우는 가격압착을 경쟁법 위반행위를 구성하는 하나의 독립적인 시장지배적 지위 남용행위유형으로 인정하였다. EU의 경우 원재료 시장인 도매시장에서 독점적인 지위에 있으면서 소매시장에서도 경쟁사업자들과 경쟁하는 수직적 통합기업의 경우 도매시장의 지배력을 이용하여

도매가격을 높게 설정하고 소매가격을 낮게 책정함으로써 소매시장에서 경쟁을 제한하는 경우 소매가격이 약탈적인지 여부와 관계없이 경쟁법을 위반하는 가격압착이 성립된다고 보았다. 위법한 가격압착행위는 경쟁이 도입된 규제산업 분야에서도 얼마든지 발생할 수 있고, 그러한 경우에 있어서 사업자가 위법한 이윤압착을 피할 수 있는 재량 여지를 가지고 있음에도 불구하고 법에 위반되지 않는 수준으로 가격을 책정하지 않은 경우는 동 사업자의 요금이 산업규제당국의 승인을 받았다고 하더라도 경쟁법상 책임을 물을 수 있다고 함으로써 가격압착을 적극적으로 인정하는 태도를 보이고 있다.

또한, EU법원은 약탈가격의 인정에 있어서도 Brooke Group의 첫 번째 요소('약탈자의 가격이 비용 이하이어야 한다'는 명제)만으로 충분하고 손실을 회수할 가능성이 있어야 한다는 두 번째 요소는 채택하지 않음으로써, 약탈적 가격설정행위의 인정에서 중요한 것은 경쟁자가 배제되는지 여부이고, 손실을 만회할 개연성은 요구하지 않는다는 점을 다시 한 번 명확하게 하였다. 이에 따르면 평균가변비용 이하의 가격은 모두 약탈가격으로 의율된다.

(2) 미국과 EU 판결 차이의 원인 검토

이렇게 시장지배적 사업자의 가격압착행위에 대하여 미국과 EU법원이 각각 상반된 결정을 내린 것에는 여러 가지 요인에 기인한다고 볼 수 있는데, 이하에서는 필자가 중요하다고 생각하는 몇 가지 배경요인을 소개하고자 한다.

첫째, 단독기업행위의 규율에 대한 양국 법원 및 경쟁당국의 시각 차이가 판결에 영향을 미쳤다고 볼 수 있다.

미국의 경우 단독기업의 행위는 카르텔과 달리 경쟁을 저해하는 측면보다는 촉진시키는 측면이 강하기 때문에 규제에 신중을 기하여야 한다는 입장이다. 또한, 미국은 단독기업의 독점력 착취행위는 문제삼지 않고 경쟁을 배제하는 유형의 행위만을 시장지배적 지위남용으로 문제를 삼으며, 경쟁배제행위도 효과주의원칙에 따라 시장경쟁을 제한하는 효과를 초래하거나 초래할 가능성이 있는 경우에만 경쟁법 위반으로 문제를 삼는 입장을 취함으로써 시장지배적 기업의 행위에 대하여 소극적 규율태도를 보이고 있다. 이와는 반대로 EU는 단독기업의 시장지배력 남용행위는 카르텔보다 그 폐해가 덜하지 않으며, 시장과 소비자의 후생을 크게 감소시키기 때문에 적극적으로 규제하여야 한다는 입장이다. 이에 따라 EU에서는 시장경쟁을 배제하는 행위유형뿐만 아니라 독점이

윤을 추구하는 행위유형까지도 남용행위를 구성하며, 최근까지도 시장지배적 기업의 남용행위를 인정하는 데 있어서 시장지배적 기업이 일정한 유형의 남용행위를 하면 시장경쟁을 제한하는 효과를 초래하거나 초래할 가능성을 고려하지 않고 시장지배적 지위남용으로 규율하는 태도를 보였다.

이와 같은 양국의 단독기업의 행위에 대한 규율에 있어서의 기본적인 시각 차이는 가격압착행위에 대한 규율 태도에도 그대로 나타난 것으로 볼 수 있다. 즉, EU에서는 시장지배적 기업의 가격압착행위에 대하여 수직적 통합기업이 도매가격을 높게 설정하고 소매가격을 낮게 설정함으로써 시장지배적 기업만큼 효율적인 경쟁사업자라도 그러한 가격으로는 경쟁할 수 없는 상황에 놓이게 된다면, 소매가격이 약탈적이지 않더라도 남용행위를 구성한다고 보고 있다. 또한, 서비스를 제공하는데 필요한 시설을 독점 보유하고 있는 시장지배적 기업은 경쟁사업자와 거래의무가 당연히 있을 뿐만 아니라 경쟁사업자가 시장경쟁에서 불리한 위치에 처하지 않도록 도·소매가격을 책정해야 할 의무가 있다. 따라서 시장지배적 사업자가 부과한 도매가격이 소매가격보다 높거나, 그 도매가격으로는 소매단계의 비용을 커버할 수 없는 경우에는 남용행위를 구성한다고 본다. 이에 반하여 미국에서는 일반적으로 시장지배적 사업자는 경쟁사업자와 거래를 해야 할 의무가 있는 것이 아니고, 따라서 도매가격을 결정할 때 경쟁사업자의 입장을 고려할 필요가 없다고 본다. 또한, 소매가격이 약탈적일 때(즉, 비용 이하이고, 비용 이하로 발생한 손실을 추후에 회수할 가능성이 있을 때) 즉, 경쟁배제효과가 분명한 때 남용행위를 구성할 수 있다고 본다. 미국 법원이 취한 입장으로는 가격압착이 시장지배적 지위남용행위로 인정될 경우는 거의 없다고 말할 수 있다.

둘째, 단독기업의 가격남용행위에 대한 양국 법원 및 경쟁당국의 시각 차이가 판결에 반영되어 있다고 볼 수 있다.

미국 법원과 경쟁당국은 단독기업의 가격인하행위는 자본주의 시장경제가 달성하고자 하는 경쟁의 본질에 해당되기 때문에 적극적으로 장려되어야 하고, 자칫 기업의 공격적인 가격인하에 경쟁당국이 개입하게 되면 활발한 가격경쟁에 찬물을 끼얹는 부작용만 초래할 수 있기 때문에, 가격인하에 대한 규제는 가격이 약탈적인 경우 극히 예외적으로 이루어져야 한다는 입장이다. 이와 같은 미국 법원의 단독기업의 가격설정행위에 대한 소극적 규제시각은 Brook Group의 판결에서도 나타나고 있다. 사실 미국 법원이 요구하는 약탈적 가격행위의 구성요건은 매우 엄격하기 때문에²⁴⁾ 이를 입증하기가 매우 어렵다. 따라서 미국에서 기업의 가격인하가 경쟁법상 문제가 될 수 있는 경우는 거의 없다고 해도 과언이 아니다. 이와 같은 시장지배적 사업자의 가격인하에 대한 미국의 태도는 이번 linkLine의 가격압착행위에 대한 판결에서도 그대로 반영되었다고 볼 수 있다. 즉,

24) 가격이 비용 이하이고 비용 이하로 발생한 손실을 추후에 회수할 가능성이 있어야 한다.

linkLine 사건의 경우는 단독기업의 가격책정이 문제가 되었던 것이기 때문에 미국 법원은 보다 소극적인 태도를 보인 것이라고 말할 수 있다는 것이다.

이와는 반대로 EU에서는 시장지배적 사업자의 가격정책에 대해서도 다른 남용행위유형과 다르지 않게 적극적으로 규율 하려는 태도를 보이고 있다. 이러한 EU의 입장은 시장지배적 지위남용행위유형으로 약탈가격행위가 성립하려면, 가격이 비용 이하이면 족하고 손실을 회수할 가능성이 있어야 한다는 요건을 요구하지도 않은 데서도 나타나고 있다. 시장지배적 사업자의 가격설정행위 규율에 대한 이러한 양국의 입장 차이는 가격압착행위에 대한 규율태도에도 그대로 반영되었다. EU는 수직적 통합기업이 도매가격을 소매가격보다 높게 설정하거나 도소매가격이 소매단계의 비용을 커버할 수 없을 정도로 책정한 경우에 소매가격이 약탈적이지 않더라도 시장지배적 지위를 남용하는 가격압착행위에 해당된다고 보고 있는데, 이는 소매가격이 약탈적이지 않는 한 도매가격이 소매가격보다 높더라도 문제가 되지 않는다는 미국의 입장과는 완전히 다르다고 할 수 있다.

셋째, 양국의 판결에 영향을 미친 또 다른 요인으로는 통신산업과 같이 규제당국(Sector-specific Regulator)이 시장지배적 사업자에 대하여 기반시설에 대한 접속의무와 접속조건을 부과하는 등 별도의 법령규제가 존재하고, 시장지배적 사업자가 그러한 법령규제를 이행하고 있는 경우에도 경쟁당국이나 법원이 경쟁법 차원에서 시장지배적 사업자의 행위를 문제 삼을 수 있는 지에 대하여 EU 경쟁당국이나 법원은 적극적인 태도를 보이고 있는데 반해, 미국은 소극적인 태도를 보이고 있다는 점을 지적할 수 있다.

EU의 경우, 시장지배적 사업자의 요금수준이 산업규제당국의 승인을 받았을지라도 그 요금수준이 시장경쟁에 부정적 영향을 미치는 경우, 그리고 사업자가 시장경쟁에 덜 부정적인 요금수준을 책정할 수 있는 재량의 여지가 있었다면 해당사업자는 시장지배적 지위를 남용한 것으로 볼 수 있다는 입장이다. 반면에 미국의 경우는 통신산업과 같은 규제산업과 관련하여 접속이나 요금 등에 대하여 규제당국이 이미 사전적 규제를 하고 있다면, 경쟁당국이나 법원은 관여하지 않는 것이 바람직하다는 입장이다. 이는 규제산업에 대한 개입은 경쟁당국이나 법원보다 산업규제당국이 전문성을 가지고 보다 잘 할 수 있는 위치에 있다고 보기 때문이다. 경쟁당국이나 법원이 규제산업의 기술적·전문적 사항에 관여하는 것은 바람직하지도 않고 시장지배적 사업자가 설정하는 적정가격을 산정할 수 있는 위치에 있지도 않기 때문에 개입을 하는 경우의 효익(效益)보다 비용이 더 많이 들고, 오히려 부작용을 초래할 수도 있기 때문에 개입하지 않는 것이 바람직하다는 입장이다. 이와 같은 산업규제당국과 경쟁당국의 역할과 개입에 대한 양국의 입장 차이는 가격압착에 대한

법원의 판결에도 그대로 반영되어 있다. linkLine 사건이나 Deutsch Telecom 사건의 경우, 모두 동일하게 문제된 사업자들에 대하여 이미 통신규제당국이 경쟁사업자에 대한 접속제공의무를 부과하고 있었다.

미국의 경우는 Trinko 판결에서 linkLine 판결에 이르기까지 일관하여, 이미 통신규제당국의 규제가 이루어지고 있는 영역에서는 경쟁당국이 개입할 필요가 적거나 없다고 하면서, 통신법상 거래의무가 부여된 영역에서는 경쟁법의 역할이 배제된다는 태도를 취하고 있다. 한편, 통신규제당국의 이러한 규제는 도매시장에 국한되는 것이므로, 이것이 곧 소매시장에서의 약탈적 행위까지도 경쟁법이 관여하지 못한다는 취지는 아니라는 점도 분명히 하였다. 그러나 EU의 경우는 통신사업자의 가격결정사안을 오로지 산업규제당국에만 맡길 수 없다는 입장이다. 즉, 통신규제당국의 가격에 대한 사전적 규제(Ex-ante)와는 별도로, 법원과 경쟁당국은 경쟁법적 시각에서 시장지배적 사업자의 가격이 경쟁을 제한하는 남용가격인지 여부를 사후적(Ex-post)으로 심사할 수 있고, 심사하여야 한다는 입장이다.

넷째, 미국과 EU의 시장지배적 사업자의 거래거절행위의 인정 여부에 대한 시각 차이를 들 수 있다. 미국은 시장지배적 사업자라고 하더라도 극히 예외적인 경우를 제외하고는 일반적으로 경쟁사업자와 거래를 하여야 할 의무가 없다고 보는 반면, EU의 경우는 시장지배적 사업자인 경우 시장에서의 지위 때문에 거래를 해야 할 특별한 의무를 갖고 있다고 보는 경향이 강하다.

linkLine 판결과 Trinko 판결에서 미국 연방대법원은 시장지배적 지위에 있는 수직적 통합기업이라도 도매단계에서 소매시장의 경쟁사업자에게 접속을 허용해야 할 의무가 존재하지 않는다고 판시하면서, Aspen Skiing Co. 판결의 경우처럼 극히 예외적인 경우를 제외하고는 거래거절이 위법하지 않다고 보고 있다. 이는 미국 법원이 시장지배적 사업자의 거래거절행위를 시장지배적 지위남용행위로 인정한 사례가 손에 꼽을 수 있을 정도로 적다는 사실을 보아도 알 수 있다. 또한, 미국 연방대법원은 필수설비원리를 적용하여 필수설비를 보유한 사업자의 거래거절행위가 경쟁법상 위법하다고 판시한 사례가 거의 없다.²⁵⁾ 이에 반하여 EU의 경우는 시설이나 원재료를 독점적으로 보유한 시장지배적 사업자는 시설이나 원재료를 필요로 하는 사업자들에게 경쟁을 해치지 않은 수준의 가격으로 제공해야 할 의무를 가지며, 그러한 의무를 이행하지 않은 경우는 경쟁법상 거래거절에 해당된다. EU의 경우는 시장지배적 사업자의 거래거절행위를 위법한 남용행위로 문제 삼은 경우가 상당히 많다.²⁶⁾ EU는 앞에서 언급한 바와 같이 시설을 보유한 독점사업자가 산업규제당국

25) linkLine 사건에서도 마찬가지로 linkLine이 경쟁사업자에게 이미 설비접속을 허용하고 있기 때문에 필수설비원칙이 적용될 수 없다고 판시하였다.

의 법령에 의하여 접속의무를 이미 부과 받고 있는 경우에도 경쟁법 상의 접속의무가 존재함을 인정하고 있다.

마지막으로, 미국과 EU 간에 관련 시장의 범위에 대한 견해 차이가 일부 존재하였던 것으로 이해된다. EU의 경우는 France Telecom 사건과 Telefonica 사건 모두 인터넷 접속서비스가 협대역 이진 광대역이진 모두 유선(Telephone Line)을 통하여 이루어진다고 보고 유선전화망을 통한 인터넷 접속서비스시장을 관련 시장으로 보았고, Deutsche Telecom 사건의 경우도 유선전화시장만이 관련 시장으로 확정되었다. 그러나 미국 linkLine 판결의 경우는 유선망을 독점적으로 보유한 AT&T의 인터넷 접속시장에서 가격압착이 이슈가 되었지만, 대법원은 관련 시장을 유선을 통한 인터넷 접속뿐만 아니라 케이블(Cable)을 통한 접속과 위성과 무선을 통한 인터넷 접속도 유선을 통한 접속과 대체관계에 있는 것으로 보았다. 관련 시장을 유선접속시장만으로 보는 경우는 해당 사업자는 시장지배적 사업자가 될 개연성이 크고 그에 따라 책임도 무겁지만, 관련 시장을 무선과 위성, 그리고 케이블을 통한 접속서비스까지 확대할 경우는 시장지배적 사업자가 되지 않을 수도 있다.

III. 맺으며

수직적 통합기업의 가격압착행위에 대한 경쟁법 상의 규제 여부에 대하여 미국의 접근이 타당하지, 아니면 EU의 접근이 타당한지 단정짓기는 어렵다. 각각 나름대로 그에 대한 논리와 장점이 있기 때문이다. 산업규제당국이 법령이나 법령에 따른 행정행위를 통하여 사전적으로 시설에 대한 접속의무를 부과하면서 접속요금을 승인하여 주었다라도, 사후적으로 경쟁법적 관점에서 볼 때 도매접속요금이 소매시장의 경쟁을 제한하는 수준으로 책정되었다는 것이 밝혀질 때, 경쟁당국이나 법원이 시설을 독점 보유한 시장지배적 사업자의 남용행위를 수수방관하는 것은 바람직하지 않다고 할 것이다. 이는 산업규제당국은 경쟁법적 측면뿐만 아니라 산업정책적인 측면과 정치적 측면 등 여러 가지 측면을 종합적으로 고려하여 적정요금을 판단할 가능성이 있기 때문에, 경쟁법적 측면에서 요금수준이 문제가 있는지는 사후적으로 점검할 필요성이 있을 수 있기 때문이다. 그러나 문제는 미국의 연방대법원이 Trinko 판결과 linkLine 판결에서 밝혔듯이, 경쟁당국이나 법원이 기업의 비용을 평가하여 합리적인 요금수준을 결정할 수 있는 적합한 주체인가 하는 점이다. 이에

26) Istituto Chemioterapico Italiano Spa and Commercial Solvents Corp v. Commission, Case 6 and 7/73 [1973] ECR 223; Oscar Bronner GmbH & Co KG v. Mediprint, Case C-7/97 [1998] ECR I-7791; Radio Telefis Eireann(RTE) and Independent Television publications Ltd. (ITP) v. Commission, Case C-241/91 P, [1995] ECR I-743; IMS Health GmbH & co OHG v. NDC Health GmbH & Co KG, Case C-418/01 [2004] 4 CMLR 1543 등

대해서는 ‘그렇지 않다’는 평가가 가능할 수도 있다고 생각된다.

우리나라의 경우는 시장지배적 지위남용행위 규제에 대하여 미국보다는 EU와 비슷한 입장에 있다. 이에 따라 공정거래위원회는 지금까지 국내 기업뿐만 아니라 다국적 기업의 시장지배적 지위 남용행위에 대하여 매우 적극적으로 규율 하는 태도를 보여 왔다. 시장지배적 기업의 남용행위를 적극적으로 규제하자는 입장에서는 당연히 EU의 접근에 찬성표를 던질 것이다.

가격압착은 특정산업분야에 대한 산업규제당국의 규제가 존재하는 경우에도 충분히 발생할 가능성이 있으며 특히, 망 구속성이 강한 통신시장에서는 사업자들간의 경쟁이 전반적으로 요금인하를 가능하게 하는 최선의 수단이라는 점에서, 기존에 망을 보유한 사업자와 후발 내지 신규 사업자가 대등한 조건 하에서 경쟁할 수 있도록 하는 것(Level Playing Field)은 시장경쟁 촉진과 소비자 후생 증대를 위하여 중요한 의미를 가진다. 따라서 가격압착 이슈는 산업규제당국(방송통신위원회)이나 경쟁당국(공정거래위원회)이 보다 적극적으로 관심을 가져야 할 사안임에는 틀림이 없다.²⁷⁾ 현재 우리나라 전기통신사업법 제33조의 6에서 기간통신사업자의 가입자선로 공동활용의무를 규정하고 있으나, 이것만으로는 최종이용자를 둘러싼 후방시장에서의 대등한 경쟁이 충분히 보장된다고 보기는 어려우므로, 최종이용자를 둘러싼 후방시장에서의 대등한 경쟁을 보장하기 위해서는 보다 적극적으로 시장지배적 사업자의 요금을 승인할 때 이윤압착이 발생하지 않도록 사전에 충분히 경쟁법적 측면을 검토하여 요금수준을 결정하고, 만약 승인된 요금이 사후적으로 보았을 때 경쟁을 제한하는 것이 분명하다면 이를 적극적으로 규제할 필요가 있다.

경쟁당국이 수직적 통합기업의 가격압착행위를 규제할 필요가 있는지에 대해서는 단정적으로 결론을 내리기 어렵지만, 일단 그러한 필요가 있다고 하더라도 우리나라에서 가격압착행위를 제대로 규제할 수 있으려면, 현행 공정거래법상 가격압착행위를 금지되는 시장지배적 지위남용행위유형으로 명시적으로 규정하는 것이 필요하다. 현행 공정거래법상으로는 이윤압착행위가 시장지배적 지위의 남용행위 금지유형으로 명문화 되어 있지 않기 때문이다. 물론, 시장지배적 지위남용행위의 심사기준에서 사업활동 방해행위유형의 하나로 필수설비원칙을 규정하면서, 시장지배적 사업자가 ‘필수요소에의 접근이 사실상 또는 경제적으로 불가능할 정도의 부당한 가격이나 조건을 제시하는 경우’²⁸⁾ 정당한 이유 없이 다른 사업자의 상품 또는 용역의 생산·공급·판매에 필수적인 요소의 사용 또는 접근을 거절·중단하거나 제한하는 행위로 볼 수 있다고 규정하고 있기 때문에, 가격압착행위가 상당부분 동 규정에 의해 규율 될 수 있을 것으로 보인다. 그러나 공정거래법이 시

27) 이봉의, 기간통신사업자의 가격남용(Deutsche Telekom 사건), 경쟁저널 제101호, 58면

28) 시장지배적지위남용행위의심사기준 IV. 3. 다.

장지배적 지위남용행위유형에 대해 제한적 열거주의 입장을 취하고 있다고 해석되기 때문에, 가격 압착행위를 확실하게 규제할 수 있으려면 금지행위유형으로 명문화하는 것을 적극적으로 검토할 필요가 있을 것으로 보인다. EU의 경우와 같이 수직적 통합기업의 도매요금이 소매요금보다 높거나 그 도매요금으로는 소매단계의 비용을 감당할 수 없어 경쟁사업자의 경쟁이 불가능한 경우는, 소매가격이 약탈적인 수준에 이르지 않더라도 위법성을 인정할 수 있도록 입법화하는 것을 검토할 수도 있을 것으로 보인다.

이와 같이 수직적 통합기업의 가격압착행위에 대한 명시적 규제근거를 마련한다 하더라도, 공정거래법 제58조 때문에 산업규제당국이 법령에 따라 승인한 요금에 관련하여 공정거래위원회가 직접적으로 사업자에 대하여 시정조치를 내리기는 어렵다는 주장이 제기될 수 있다. 따라서 공정거래위원회가 가격압착행위를 규제할 수 있으려면 산업규제당국의 요금인가제를 폐지하거나 제58조의 적용범위를 명확히 할 필요가 있다.

우리나라의 경우는 현재까지 통신규제영역에서 직접적으로 가격압착이 문제된 사례는 없었지만 예를 들어, KT와 KTF 합병 이후 통신시장에서의 행위를 관찰함에 있어서 가격압착 여부도 주요 규제 이슈가 될 수 있을 것으로 생각된다.

정정 합니다

경쟁저널 제143호 (2009년 3월호) 기사 중에서 「하이라이트 / 경제적 동일체 관계에 있는 기업들에 대한 리니언시 지위 인정」 범무법인 율촌 (미국) 변호사 이석준의 원고 일부 내용을 다음과 같이 정정합니다.

☞ 12쪽 마지막 줄 주석 15)번

"The European Commission's 2002 Leniency Notice"을

"The European Commission's 2002 Leniency Notice in practice, Bertus VAN BURLINGEN and Marc BARENNE(1), Directorate-General Competition, Cartels Directorate(Directorate F). 모기업이 그의 지배를 받는 계열회사를 모두 리니언시 신청서에 포함시키는 경우에는 당연히 계열회사들도 동순위의 리니언시 지위를 인정받는다."로 정정합니다.

☞ 15쪽 23번째 줄의 기존 문장을

... "리니언시 신청단계에서 카르텔 가담기업을 모두 정확하게 조사하여 리니언시를 신청하려면 많은 시간이 소요되고 **적발이나** 시정조치 타이밍을 놓칠 수 있기 때문이다"로 정정합니다.