

방송통신시장과 시장지배력전이이론 문제

- 디지털, 융합, 혁신, 경쟁, 규제 관점에서 -

서강대 ICT 법경제 연구소 세미나 (2016. 3. 18)

주진열
부산대 법학전문대학원
jinyul_ju@pusan.ac.kr

시장지배력 전이 주장 예시

- 시장지배적 사업자에 의한 결합판매는...경쟁 사업자에 대한 시장배제 효과를 가지고 있어 **반경쟁적 요소가 많음**
- 통신서비스와 같이 전환비용이 높은 상품의 경우에는 시장지배적 사업자가 지배적 서비스를 중심으로 결합상품을 구성하고 조건부 할인을 할 경우, 전환비용 차이로 인해 시장 **경쟁을 제한하고 시장지배력 고착화가 더욱 심화되는 경쟁제한적 효과**를 가짐
- 결합판매는...**실제로는 주로 경쟁자 배제의 효과**를 가지는 경우도 있어 주의가 요구됨
- **시장지배력의 전이가 규제되지 않는다면 잠재적 신규 기업은 혁신을 일으키더라도 기존의 시장지배적 사업자에 의해 시장에서 배제가 될 가능성이 크므로** 진입을 위한 노력을 할 유인이 작아짐

Question (1)

A시장의 지배력을 남용하여 다른 B시장의 경쟁을 부당하게 제한할 수 있는가?



통신법 v. 경쟁법

학계	전기통신사업법	독점규제법	미국 Antitrust
<p>미국에서 최초 논의</p> <p>견해 다양</p> <p>Yes</p> <p>No</p> <p>May be</p>	<p>Yes</p> <p>(시행령 별표) 결합판매 관련 <시장지배력 전이>를 <공정 경쟁저해효과> 例로 명시</p>	<p>법률 명시 X</p> <p>[대법원 판례] No</p> <p>2008 티브로드 판결</p> <p>2011 SKT 멜론판결</p> <p>2015 네이버 판결</p>	<p>법률 명시 X</p> <p>[연방대법원 판례] 2004 Trinko 판결</p> <p>No</p> <p>“전이이론에 조종(弔鐘) 을 울렸다” (Carrier, 2005)</p> <p>[연방하급심 판례] 과거 일부 Yes – 위 판결로 의미 없음</p>

미국 v. 한국: 논의 차이

[70-80년대 미국 셔먼법 Monopoly leverage 논의]

[예시] 커피원두 독점 100%, 커피음료 점유율 30%, 빵 점유율 20%

- ① 경쟁사에 대한 커피원두 **공급거절(Refusal to supply)**
 - 커피음료 독점화 가능? 당연히 위법?
- ② 빵을 **강제로 끼워팔기(Tying)**
 - 빵 독점화 가능? 당연히 위법?

[cf. 최근에는 충성할인(loyalty discount)까지 확대 논의. 미국 법원-부정적, EU 법원-긍정적]

[우리나라] 거의 **全** 방위적으로 확대 논의, 특히 결합할인판매

Question (2)

- 그런데 “전이” 된다고 하는 “시장지배력” (독점규제법 2조7호: **가격·수량·품질·기타거래조건** 결정할 수 있는 시장지위) 이 무엇이고, 어떻게 알 수 있는가?
 - 직관적 추정: “**높은 시장점유율**”(한국/독일-법률로 규정, 미국/EU-판례로 인정) - [예시] 90%, 75%? **50%**? 40%? 33%? 20%?
- 시장점유율 추정은 정확한가? 추정 반복 기준은 무엇인가?

발표자 견해

- 독점규제법 위반 효과: 과징금, 행위 금지, 형사처벌, 손해배상 (신중한 논의 필요)
- 시장지배력 개념의 추상적 정의(초과이윤을 위한 가격인상력 or 경쟁제한력 or 유효경쟁배제력)는 가능
- But 오류 없이 지배력 존재 여부를 정확하게 측정할 수 있는 방법이 없음 [독점규제법 4조 2호-3이하 함께 75% 조항을 공동지배력과 무관한 단독행위 사안에도 적용되므로 지배력 추정 오류 가능성 큼 - eg. 기아자동차 사건: 단독행위, 점유율 20% 대)
- **관련시장 획정법 자체에도 대한 많은 논란**

발표자 견해

통신/인터넷을 carrier로 한 Contents/Platform
시장: **Global Competition (eg 中國 급부상)**

- ❖ 생존을 위한 융합혁신(convergence innovation for survival) → 경쟁을 넘어서 전쟁 → 기존 시장 경쟁이 아니라 새로운 시장을 누가 먼저 창조/선점하느냐 문제
- ❖ (2000년대 초반 Microsoft 사건의 기술융합 or 끼워팔기 쟁점은 이미 obsolete)

발표자 견해

통신/인터넷을 carrier로 한 Contents/Platform 시장은 **극히 복잡한 시장구조 - 과거 “동질제품/2차 제조업”을 염두에 둔 독과점 이론으로 설명하기 쉽지 않음**

1개 시장의 점유율이 높다는 이유로 지배력 인정 자체가 어려운 실정

❖ 위 상황을 고려하면 전이이론의 ‘확장’은 False-positive 오류가 클 수 있음 → 즉 경쟁이 아닌 경쟁자를 보호함으로써 혁신/경쟁을 해칠 수 있음

발표자 견해

- “디지털+융합+혁신+경쟁” + 판례 =



Self-driving car (융합혁신)



“0과 1” 디지털융합혁신



Mobile로 융합



경쟁을 넘어 전쟁 War

facebook

Google



절대적 지배자 없음



amazon.com



Google

1. 지배력과 점유율 추정 (이론이 아닌 직관)

- **점유율 90% 이상: 독점(Monopoly)**
- **점유율 75%: 시장지배력 (미국 – 최저기준)**
- **점유율 50–60%: 모호 (한국 50%, EU 50%)**
- **점유율 40%: 더욱 더 모호 (독일 40%)**
- **점유율 30%: 절대 아님**
- **[문제] 우리나라에서는 3개 이하 합계 75% 조항을 단독행위 사안에도 적용 → 점유율이 20%에 불과해도 지배력 추정됨**

2. 추정 반복 문제

**A(50%), B(30%), C(20%): A,B,C의 지배력 추정은
아래 상황에서 반복될 수 있는가?**

**(1)상황: 문제된 기간 동안 가격경쟁 치열 → 단독
가격인상 X → 지배력 존재?**

**(2)상황: 문제된 기간 동안 A의 단독 가격인상 0,
but A의 품질우수 차별화 or 광고/마케팅등 브
랜드 이미지 제고(효율경쟁) → 지배력 존재?**

3. 지배력 직접측정 시도(1)

- 지배력(가격인상력) 크기 = **Lerner Index** [$(P - MC) / P$]
- 독점규제법상 지배력 = 높은 수준의 Lerner 값 (but 어느 정도? 오류 가능성 상존)
- 초과이윤 측정: 상당기간 동안 정상이윤(비교대상 필요)보다 높은 초과이윤 있으면(없으면) 지배력 0 (X) (but 어떤 비교대상? 정상이윤의 범위?)
- 사중손실 측정: 과점시장에서 DL이 (+)면 공동지배력 행사가 이미 발생 → 공동지배력 존재 (많은 오류 가능)
- ❖ [문제] 비용/수요탄력성 등에 대한 가정/가설을 세워야 하고, data 구하기 어렵고, 항상 갑론을박 가능

3. 지배력 직접측정 시도(2)

- 지배력이란? **경쟁자배제력 또는 진입장벽 만드는 능력**
- 시장획정, 수요탄력성, 비용, 기타 data 필요 없음

[예컨대]

- **공급거절/이윤압착을 한 자는 지배력 0**
- **소비자 전환비용/소비자 고착(locked-in)/네트워크효과/매물 비용..기타 진입장벽을 만든 자는 지배력 0**

❖ [문제]

- **공급거절/이윤압착을 한 자는 지배력 있다 → 공급거절/이윤압착이 왜 독점규제법상 시장지배력 남용인가? (순환논리)**
- **진입장벽을 만든 자는 지배력 있다 → 그런데 독점규제법상 진입장벽이 무엇인가? (순환논리)**

3. 회의론

- **시장지배력 개념 자체의 불확실성/동어반복/순환논리 문제**
- **연금술? (L. Kaplow)**
철로 Gold을 만들 수 있다.
그런데 철이 없다.
철로 Gold를 만들 수 있다면, Gold로 철을 만들 수 있다.
따라서 Gold부터 만들면 된다?

4. 전기통신사업법

[전기통신사업법 시행령 [별표 4] 5. 바.] 금지행위

- “**전기통신서비스와 다른 전기통신서비스**, 「방송법」 제2조에 따른 **방송**, 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」 제2조에 따른 **인터넷 멀티미디어 방송을 묶어서 판매**(이하 “**결합판매**”라 한다)하여 이용자의 이익을 해치거나 해칠 우려가 있는 행위. 이 경우 이용자의 이익을 해치거나 해칠 우려가 있는지를 판단할 때에는 결합판매로 인한 비용절감, 이용자 편익 증대효과 및 **시장지배력 전이(轉移) 등 경쟁 경쟁 저해효과를 고려**하여야 한다.”

5. 전이이론 일반적 설명

상품	사업자 甲		사업자 乙		소비자 선택 시나리오	
	비용	판매 가격	비용	판매 가격	①甲의 결합할인 없는 경우	② 甲의 결합할인 경우
A	6(독점)	9(독점)	X	X	甲의 A (9)	12 (효과: 乙 탈락, 잠재적 경쟁자도 진입 불가)
B	4	6	4 (동등)	5 (우위)	乙의 B (5)	
합계	10	15	4	5	14	

5. 전이이론 일반적 설명

[위 도표 설명]

- 甲은 **A상품을 독점 생산·판매(시장점유율 100%)**하고, B상품시장에서 乙과 경쟁관계에 있고 시장점유율(각 50%)과 비용(=4) 측면에서 생산효율성이 같다고 가정
- 乙은 B상품시장에서 甲과 비용 면에서 동등 효율 경쟁자이고, B상품 관련 乙의 가격(=5)이 甲의 가격(=6)보다 더 저렴함
- 합리적 소비자는 A상품은 甲으로부터 구매하되, B상품은 乙으로부터 구매할 것인데, 이때 총 지불가격은 14(= A상품 가격 9 + B상품 가격 5)가 됨

5. 전이이론 일반적 설명

[Continued]

- ① 그런데 甲이 '소비자가 A상품·B상품을 같이 구매할 경우 할인가격 12에 공급'한다면 → 소비자는 더 이상 乙의 B상품과 甲의 A상품을 따로 구매하지 않고 甲의 결합할인 상품을 구매할 것임 → 乙의 **시장퇴출 가능성 높음 (= 경쟁자배제효과)**
- ② 乙이 甲의 결합할인 상품과 경쟁하기 위해서는 비용보다 낮은 가격 3에 판매해야 하는데 → 이 경우에도 乙의 **시장퇴출 가능성 높음 (= 경쟁자배제효과)**
- ③ B상품을 비용 4에 생산할 수 있는 **잠재적 경쟁자**도 시장진입이 어려움 (= **시장봉쇄효과**)

5. 전이이론 일반적 설명

[Continued]

- 결국 전이 이론에 따르면, 甲의 결합할인가격(12)이 비용(10)보다 높기 때문에 약탈적 가격설정이 아니라고 하더라도, ❶, ❷의 **경쟁자 배제효과** 및 ❸의 **시장봉쇄효과**는 → **경쟁제한효과**라는 설명임
- 즉 甲은 A상품시장의 독점력을 전이(=leverage)하여 B상품시장에서 경쟁적 우위를 부당하게 취득하여 경쟁제한효과를 초래했다는

❖ 그러나 판례에 의하면 위와 같은 행위는 시장지배력 남용이 아님

Question (3)

- 그렇다면 **전기통신사업법 시행령상 “시장지배력 전이, 공정경쟁저해”**는 **독점규제법상 “시장지배력 남용, 경쟁제한성(가격인상/혁신저해등)”**과 다른가? 다르다면 왜/어떻게 다른가?



Last Question (4)

- 디지털 융합혁신 경쟁(7G, 8G..)이 창조할 새로운 미래시장...proper role of government... **What/Why/How**
무엇을 왜 어떻게 규제해야 하는가?



감사합니다