

통신·放送融合에 따른 企業結合審査에 관한 研究

李 湖 暎*

차 례

- I. 서 론
 - 1. 통신·방송융합현상과 그 효과
 - 2. 통신 및 방송사업자의 기업결합
- II. 현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합 심사
 - 1. 독점규제법상 기업결합의 심사
 - 2. 전기통신사업법상 영업양수 및 합병의 인가
- III. 기업결합의 심사기준
 - 1. 현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합 심사기준
 - 2. 미국 및 EU의 통신 및 방송사업자의 기업결합 심사기준
 - 3. 통신·방송융합과 기업결합 심사기준
- IV. 관련시장의 확정
 - 1. 통신·방송융합과 관련시장의 확정
 - 2. 미국법상 통신사업자의 기업결합 심사를 위한 관련시장의 확정
 - 3. EU 통신법상 관련시장의 확정
 - 4. 현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합 심사를 위한 관련시장의 확정
- V. 기업결합의 경쟁제한성 심사
 - 1. 미국법상 통신사업자의 기업결합의 경쟁제한성 판단
 - 2. EU 통신법상 기업결합의 경쟁제한성 판단
 - 3. 현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합의 경쟁제한성 판단
- VI. 기업결합 심사기관 및 절차
 - 1. 미국의 통신사업자의 기업결합 심사기관 및 절차
 - 2. 현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합 심사기관 및 절차
- VII. 결 론

* 漢陽大 法大 副教授, 法學博士

I. 서론

1. 통신·방송융합현상과 그 효과

일반적으로 산업간 융합현상(convergence)은 “관련 기술의 변화로 인하여 범위의 경제(economies of scope)가 종전에는 독립적인 기업들에 의해 생산되던 둘 이상의 상품이나 서비스가 단일기업에 의해 생산되는 수준까지 증가하는 과정”으로 정의할 수 있다.¹⁾ 또한 이러한 융합현상이 초래하는 결과는 다음의 4가지로 요약할 수 있다.²⁾ 첫째, 융합되는 한 시장에서 현재 활동하고 있는 기업이 효과적인 경쟁을 위해 신규투자 또는 합병등의 기업결합을 통하여 융합되는 또 다른 시장에 진입하는 함으로써 시장구조(market structures)를 변화시킨다. 둘째, 융합되는 시장의 진입장벽이 낮은 경우에 이들 시장에서 활동하고 있는 기업들은 상호 잠재적 진입자의 위치에 서게 되므로 전반적인 경쟁의 수준(level of competition)을 증가시킨다. 셋째, 융합현상은 융합되는 각 영역에 대한 규제의 차이점을 부각시킴으로써 기존의 규제체계, 특히 사업영역제한(line-of-business restrictions)에 대하여 압력을 가한다. 넷째, 융합현상은 전형적으로 기존 상품의 특성을 결합한 전혀 새로운 상품이나 서비스(new products and services)를 낳게 된다.

특히 최근 급속히 진행되고 있는 통신·방송의 융합현상은 서비스의 융합, 망(또는 설비)의 융합 및 기업의 융합 등 3가지 측면으로 나누어 설명할 수 있다.³⁾ 첫째, 전통적인 의미의 방송서비스와 통신서비스간의 구분이 불명확해지는 소위 ‘서비스의 융합’은 신규서비스의 등장을 촉진하여 기존서비스와 신규서비스간의 경쟁이 심화되고 나아가 기존 시장 자체의 경쟁을 심화시킨다. 둘째, 정보의 디지털화에 따라 방송과 통신이 각각 종래의 통신망 및 방송망의 구분과 무관하게 전송됨으로써 통신망과 방송망의 구분이 무의미해지는 소위 ‘망의 융합’은 결국 주파수등의 제한된 자원과 망을 통하여 전송할 콘텐츠

1) OECD, *Regulation and Competition Issues in Broadcasting in the Light of Convergence*, 1999, p.41.

2) *Ibid.* at 41-42.

3) 3가지 차원의 방송·통신 융합에 대한 더욱 자세한 설명은 김창규 외, “방송·통신 융합에 따른 방송·통신법제 연구”, 방송환경변화에 따른 방송·통신법제 연구 전문가 토론회 발표자료, 2001. 5. 15, 135~137면 참고.

등을 확보하기 위한 경쟁을 심화시킨다. 셋째, 통신사업자가 방송산업에, 방송사업자가 통신사업에 진출함으로써 통신사업자와 방송사업자의 구분이 불명확해지는 소위 ‘기업의 융합’은 이들 기업간 경쟁을 심화시켜서 이들 사이에 경쟁상 우위를 점하기 위한 인수합병(M&A), 합작(Joint Ventures) 또는 전략적 제휴(Strategic Alliances) 등이 활발하게 이루어진다.

2. 통신 및 방송사업자의 기업결합⁴⁾

통신과 방송의 융합, 특히 통신사업자와 방송사업자간의 기업융합에 대응하여 경쟁상 우위를 점하기 위하여 개별 기업이 선택할 수 있는 수단은 다양하다. 우선, 신규투자를 통하여 새로운 서비스를 제공하거나 기존의 서비스를 새로운 방식으로 제공하는 방법이다. 그러나 이러한 방법은 상대적으로 많은 비용과 오랜 시간이 소요된다. 특히, 인·허가와 같은 법적·제도적 진입장벽이 높은 경우, 또는 필요한 기술이나 인력의 확보가 용이하지 않은 경우에는 현실적인 대안이 될 수 없다. 이에 대하여 동일한 서비스를 제공하고 있는 기존 사업자와 결합함으로써 용이하게 규모의 경제를 달성할 수 있을 뿐만 아니라 새로운 기술이나 서비스의 개발에 필요한 투자재원을 마련할 수 있으며, 보완적인 성격을 가진 서비스를 제공하고 있는 사업자와 결합함으로써 당해 분야에 신속하고 효과적으로 진입할 수 있다.⁵⁾ 특히, 당해 산업에 이미 과잉설비가 존재하고 이에 따르는 비용과 위험이 크다고 판단되는 경우에는 신규투자 대신 기존 경쟁사업자 또는 보완적 관계에 있는 사업자와의 결합을 통하여 상당한 효율성을 제고할 수 있다.⁶⁾

신규투자 대신 기존 사업자와 결합하는 경우에도 합병등의 기업결합 이외에 일정한 사업부문에서의 제한적인 합작이나 제휴계약을 사용할 수 있지만, 이론적으로 특히 당사 회사들의 사업활동이 상호 대칭적이지 않는 경우에 볼 수

4) 기업결합은 널리 기업간 자본적·인적·조직적 결부를 통하여 기업활동을 단일한 관리 체계 하에 통합시킴으로써 개별기업의 경제적 독립성을 소멸시키는 기업간 결합과정 또는 그 형태를 말하는 것으로서 피취득회사(신설합병(consolidation)의 경우에는 당사회사 모두)의 법적 독립성을 소멸시키는 합병(Merger)뿐만 아니라 주식(지분)취득, 임원겸임, 영업양수, 회사설립에의 참여 등에 의한 결합을 포함한다. 기업결합의 의의 및 종류에 관한 상세한 설명은 이호영, 『독점규제법 - 쟁점과 판례』, 홍문사, 2005, 75~76면 참고.

5) Gotts, “Antitrust Review of Telecommunications Industry Mergers”, *14-SUM Antitrust* 58, 59 (2000).

6) Goldman et. al., “The Role of Efficiencies in Telecommunications Merger Review”, *56 Fed. Comm. L.J.* 87, 124 (2003).

있는 바와 같이 당해 결합을 통하여 얻는 편익을 배분하는 과정에서 높은 거래비용이 발생하고, 상대 회사의 무임승차와 같은 기회주의적 행동의 개연성으로 말미암아 기술개발, 판촉활동 및 고객서비스 등에 대하여 충분한 투자가 이루어지지 않는 등의 높은 거래비용이 발생하게 된다.⁷⁾ 이러한 이유로 미국 및 유럽을 비롯한 세계 각국의 주요 통신 및 방송사업자들은 주로 인수합병이나 자족적(full-function) 합작을 통하여 신규 서비스시장에 진출하거나 사업규모 또는 지리적 사업영역을 확장하였다.⁸⁾ 미국의 경우에는 특히, 1996년 통신법이 대폭 개정되어 각 통신산업영역에 대한 진입금지가 대부분 소멸되면서 통신사업자간 인수합병이 급격하게 진행되었고, 유럽의 경우에도 1990년대 이후 통신산업에 대한 자유화조치가 추진되면서 인수합병이 활발이 진행되었다.

현재까지 국내 통신 및 방송산업의 동향을 살펴보면 위에서 본 외국의 경우와는 다른 양상을 띠고 있다. 우선 방송사업자 중 통신 및 융합서비스 제공에 가장 적극적인 것은 케이블TV사업자들로서, 이들은 기존 인터넷사업자(ISP)와의 제휴나 기업결합 대신 독자적으로 자가망 또는 NO(network operator)망을 통하여 초고속인터넷 등의 부가통신서비스를 공급하고, 또한 계열 SO들과 제휴하여 DMC(Digital Media Center)를 구성하여 각종 멀티미디어서비스의 공급을 추진하고 있다.⁹⁾ 통신사업자의 방송산업 진출도 KT의 위성방송사업자인 KDB의 지분참여나 SK텔레콤의 자회사를 통한 위성DMB 사업 추진과 같이 기존 방송사업자와의 기업결합이 아닌 신규사업에 대한 투자의 형태를 띠

7) *Ibid.*

8) 각국의 통신 및 방송산업의 인수 및 합병사례에 대해서는 정윤식, “통신·방송융합 법제 및 정책분석: 미국과 한국의 비교분석을 중심으로”, 『정보통신정책연구』 제11권 제3호, 2004. 9, 58~61면; 신호철, “일본의 통신·방송융합에 따른 대응동향분석”, 『정보통신정책』 제16권 제10호, 2004. 6, 26~28면; 초성운 외, “디지털시대의 방송산업 경쟁구도 분석 및 법·제도 개선방안 연구”, 정보통신정책연구원, 2002. 12, 59~63면; Goldman et. al., “The Role of Efficiencies in Telecommunications Merger Review”, *56 Fed. Comm. L.J.* 87, 147 (2003); Garzaniti, *Telecommunications, Broadcasting and the Internet: EU Competition Law & Regulation*(2nd Ed.), Thomson, Sweet & Maxwell, 2003, pp.411~536 등 참고. 특히 최근 미국 시내전화 2위 업체인 SBC Communications는 장거리전화 1위 업체인 AT&T와, 1위 유선통신사업자인 Verizon Communications는 장거리전화 2위 업체인 MCI와 인수합병을 선언하였고, 법무부와 연방통신위원회가 이동통신사업자인 Sprint와 Nextel의 합병을 승인하여 Sprint Nextel이 설립되는 등 미국 통신 및 미디어 사업구조의 대변혁을 예고하고 있다.

9) 국내 방송사업자의 통신 및 융합서비스 추진 사례에 대해서는 이상우 외, “통신·방송 융합에 따른 법·제도 개선 및 산업정책 연구”, 정보통신정책연구원, 2002. 12, 53~57면.

고 있다.¹⁰⁾ 한편, 통신사업자간의 기업결합은 비교적 활발한 편이어서 그 동안 무선통신 사업자인 SK텔레콤과 신세기통신의 합병이 이루어졌고, 유선통신사업자인 하나로텔레콤과 초고속인터넷사업자인 두루넷의 합병이 진행 중이다. 또한 최근 SK텔레콤은 YBM서울 음반사를 인수하고 종합 엔터테인먼트기획사인 IHQ의 지분을 확보하는 등 특히 콘텐츠의 확보를 위한 인수합병을 적극적으로 추진하고 있다.¹¹⁾

위에서 살펴본 바와 같이 국내 통신 및 방송시장의 상황이 기술발전에 따른 양자의 융합현상이 현저함에도 불구하고, 기업이 경쟁상 우위를 점할 수 있는 가장 효과적인 방법인 인수합병 등의 기업결합이 활발하지 못한 것은 융합에 대응한 법제의 미비와 아울러 특히, 종래 방송사업자에 대한 엄격한 소유제한 및 겸영금지(방송법 제8조)와 함께 방송시장 및 통신시장에 대한 강력한 진입규제에 기인한 것으로 보인다(방송법 제9조 및 제14조 등). 그러나 2004년 방송법 개정 에 따라 대기업의 종합유선방송사업자에 대한 지분소유제한이 폐지되었고, 향후 통신·방송 융합현상에 대응하는 효율적인 법제가 정비되어 규제의 불확실성이 제거되면 경쟁력제고를 추구하는 기업결합이 더욱 활발해질 것으로 기대된다.

이에 대비하여 통신 및 방송사업자의 기업결합에 대한 합리적 심사체계를 마련하여 효율성을 제고하는 긍정적 기업결합을 촉진하되, 경쟁을 제한하는 경우에는 이를 봉쇄하거나 그 부정적인 측면을 적절히 치유하여야 할 것이다. 아래에서는 우선, 현행법상 통신 및 방송사업자에 대한 기업결합 규제체계를 개괄적으로 살펴본 뒤, 통신 및 방송의 융합현상과 관련하여 특히 중요하게 제기되는 쟁점들을 살펴보기로 한다.

II. 현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합 심사

1. 독점규제법상 기업결합의 심사

현행법상 통신사업자 또는 방송사업자의 기업결합은 원칙적으로 기타의 사

10) 이상우, 전계논문, 57~59면. 또한 방송분야 전문가를 대상으로 한 통신사업자들의 방송 시장 진입에 관한 조사에서도 통신사업자들이 방송시장에 진입할 가능성은 높지만 방송 시장에 대한 규제 등의 영향으로 인수합병과 같은 사업자간 융합형태보다는 기존 방송사와의 제휴나 지분출자 등을 통해 이루어질 것이라는 의견이 많았다. 초성운 외, 전계 논문, 160~161면.

11) 조선일보 2005. 5. 31일자.

업자와 마찬가지로 일반 경쟁법인 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(법률 제 3320호, 1980. 12. 31. 이하 ‘독점규제법’이라 한다)에 의해 규율되고 있다. 즉, 동 법 제7조는 “일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는” 기업결합을 금지하고 있는데,¹²⁾ 기업결합의 당사 회사가 영위하는 사업에 따라 그 적용을 배제하지 않으므로 별개의 법률로 특칙이 규정되어 있지 않는 한 원칙적으로 통신사업자 또는 방송사업자가 당사회사로 참여하는 기업결합에 대해서도 적용된다.

기업결합은 시장에서 이루어지는 경쟁의 주체인 기업의 경제적 독립성을 소멸시킴으로써 시장의 구조에 직접적으로 악영향을 미치기 때문에 현행 독점규제법을 비롯한 각국의 경쟁법은 이를 매우 중요한 규제대상으로 삼고 있다. 그러나 실제로 시장에서 일어나는 기업결합의 동기는 매우 다양하고, 경쟁에 미치는 영향 역시 구체적인 시장상황에 따라 상이하므로 합리적인 기업결합의 심사를 위해서는 매우 정직한 분석의 틀이 요구된다. 따라서 미국이나 EU를 비롯한 각국의 경쟁당국은 법률이나 조약과는 별도로 지침이나 규칙으로 기업결합을 심사하는 구체적인 기준을 마련하여 시행하고 있다.¹³⁾ 현행 독점규제법상 기업결합의 심사를 담당하고 있는 공정거래위원회도 1998년 기업결합심사기준(공정거래위원회고시 제1998-6호, 이하 ‘심사기준’이라 한다)을 제정하여

12) 동 법은 기업결합에 해당하는 행위 유형으로서 주식(지분)취득, 임원겸임, 합병, 영업양수(영업의 임차, 경영의 수입 또는 영업용고정자산의 양수 포함) 및 회사설립참여 등 5가지를 열거하고 있다(법 제7조 제1항 각 호). 이러한 규정태도는 미국 클레이튼법(Clayton Act) 제7조와 유사한 규제방식으로서 법상 열거된 행위유형에 해당되지 않는 방식의 기업결합을 규제할 수 없는 결과를 초래할 수 있고, 반대로 피취득회사에 대한 지배관계가 성립되지 않는 경우까지 기업결합의 개념에 포함시켜 다루게 된다. 이에 대하여 독일 경쟁제한방지법이나 EU의 합병규칙(Merger Regulation)은 기업결합의 개념적 징표로서 ‘직·간접의 지배관계의 성립’을 요건으로 하고 있어서 실질적으로 지배관계를 성립시키는 모든 기업결합을 포괄적으로 규제할 수 있고, 지배관계가 성립되지 않는 경우에는 애초에 기업결합의 범주에서 제외하고 있다. 권오승 외, 『기업결합심사제도의 개선방안에 관한 연구』, 공정거래위원회 연구용역보고서, 2000, 59~61면 참고.

13) 예컨대, 미국은 1968년 법무부가 합병지침(Merger Guidelines)을 제정하여 1984년 개정을 거쳐서 시행해오다가 1992년 법무부와 연방거래위원회가 공동으로 수평적 기업결합에 대하여 중전의 지침을 대폭 개정한 수평적 합병지침(Horizontal Merger Guidelines)을 제정하였고, 기타의 기업결합에 대해서는 중전의 합병지침의 해당부분을 비수평적 합병지침(Non-Horizontal Merger Guidelines)으로 계속 적용해오고 있다. 한편 EU는 당초 기업결합에 대하여 시장지배적지위의 남용을 금지하는 EC조약 제82조를 적용하다가 해석상 문제가 제기되자 1989년 합병규칙(Merger Regulation)을 제정하여 시행해오다가 2004년 이를 대폭 개정한 신 합병규칙을 제정하여 같은 해 5.1.부터 시행하고 있다.

구체적인 기업결합의 심사기준을 정하여 시행하고 있다.¹⁴⁾ 현행 독점규제법 및 심사기준상 기업결합심사의 논리적 과정을 정리하면 (1) 우선 법 제7조 제1항 각호에 해당하는 행위가 존재하여야 하고, (2) 당해 행위로 인하여 피취득 회사에 대한 지배관계가 형성되어야 하고, (3) 당해 기업결합의 경쟁제한성을 판단하기 위한 전제로서 ‘일정한 거래분야’, 즉 관련시장(relevant market)을 확정하고, (4) 당해 기업결합의 경쟁제한성을 판단하고, (5) 이상의 요건을 충족한 경우에도 효율성 증대 또는 회생이 불가능한 회사(failing company)의 예외적 허용사유에 해당하는지 여부를 판단한다.¹⁵⁾

통신사업자 또는 방송사업자가 당사회사로 참여하는 기업결합에 대해서도 원칙적으로 위에서 살펴본 바와 같이 독점규제법상 공정거래위원회에 의한 기업결합심사가 적용되지만, 아래에서 보는 바와 같이 전기통신사업법은 통신사업자에 대한 영업양수 및 합병에 대한 별도의 심사절차를 규정하고 있다. 또한 전기통신사업법은 외국정부 또는 외국인에 대하여 기간통신사업자의 주식소유를 제한하고(법 제6조),¹⁶⁾ 일정한 요건에 해당하는 기간통신사업자에 대한 주식취득 등에 대하여 공익성 심사(법 제6조의 3)를 규정함으로써 기간통신사업자에 대한 기업결합을 제한하고 있다. 한편 방송법은 방송사업자에 대한 기업결합에 대하여 별도의 심사절차를 규정하지는 않고, 다만 방송사업자에 대한 소유제한(법 제8조), 외국자본의 출자·출연제한(법 제14조) 및 변경허가(법 제15조) 등을 통하여 방송사업자에 대한 기업결합을 제한하고 있다.

2. 전기통신사업법상 영업양수 및 합병의 인가

전기통신사업법은 (1) 기간통신사업자의 사업의 전부 또는 일부를 양수하는 경우, (2) 기간통신사업자인 법인을 합병하는 경우, (3) 허가받은 기간통신역무의 제공에 필요한 전기통신회선설비를 매각하는 경우에는 정보통신부장관의 인가를 받아야 한다고 규정하고(법 제13조 제1항), 심사요소(법 제13조 제3항), 정보통신정책심의위원회의 심의 및 공정거래위원회의 협의(법 제13조 제7항)

14) 동 지침은 1999년 한 차례 개정되어 현재 시행되고 있는 것은 기업결합심사기준(공정거래위원회고시 제1999-2호)이다.

15) 각 단계별 상세한 심사기준 등에 대해서는 이호영, 전거서, 79~89면 참고.

16) 기간통신사업자의 주식취득 등에 관한 공익심사는 2004년 법개정으로 도입되었는데, 그 심사기준에 대하여 극히 추상적으로 “안전보장, 공공의 안녕·질서의 유지”라고 규정하고 있다.

및 인가조건 부과권한(법 제13조 제6항) 등에 관한 규정을 두고 있다.¹⁷⁾ 즉, 현행법상 통신사업자와 관련된 다양한 형식의 기업결합 중 특히 기간통신사업자에 대한 영업양수 및 합병 그리고 기간통신역무의 제공에 필요한 전기통신설비의 매각(이하 ‘합병 등’이라 한다)에 대해서는 독점규제법상의 기업결합심사와는 별도로 정보통신부장관의 인가가 필요하다.

그런데 전기통신사업법상 인가의 대상이 되는 모든 행위가 반드시 독점규제법상 규제의 대상이 되는 기업결합에 해당하지는 않는다. 즉, 독점규제법상 기업결합에 포함되는 소위 ‘영업양수’는 다른 회사의 “영업의 전부 또는 주요부분의 양수·임차 또는 경영의 수임”이나 “영업용고정자산의 전부 또는 주요부분의 양수”(법 제7조 제1항 제4호)인데 반하여 전기통신사업법상 인가대상이 되는 행위는 “사업의 전부 또는 일부의 양수” 또는 “기간통신역무의 제공에 필요한 전기통신회선설비의 매각”이므로 구체적인 상황에 따라서는 후자의 행위가 전자에 포함되지 않을 수 있다.

독점규제법상 규제대상이 되는 기업결합에 해당하는 동시에 전기사업법상 인가규정이 적용되는 기간통신사업자에 대한 합병 등의 경우에 양 법률의 관계를 어떻게 보아야 할 것인가의 문제가 제기된다. 예컨대, 정보통신부장관의 인가를 받은 기간통신사업자의 합병 등을 공정거래위원회가 독점규제법의 위반을 이유로 금지시킬 수 있는가의 문제이다. 현재 실무상 기간통신사업자에 대한 합병 등을 하고자 하는 경우에는 당해 행위가 독점규제법상 사전신고 대상인 기업결합(독점규제법 제12조)에 해당한다고 할지라도 공정거래위원회에 별도의 신고를 하지 않고(독점규제법 제12조 제3항) 정보통신부장관에 대하여 인가신청을 하면, 정보통신부장관은 인가심사과정에서 전기통신사업법에 따라 공정거래위원회와 협의를 하므로(전기통신사업법 제13조 제7항) 그와 같은 개연성은 작다.

하지만 만일 정보통신부장관이 공정거래위원회의 의견에 반하여 인가결정을 한 경우에 공정거래위원회가 독점규제법상 규제권한을 행사하여 경쟁제한적 기업결합으로 금지할 수 있는가의 문제가 남는다. 이에 대하여 공정거래위원회에 독자적인 심사권한이 있으므로 정보통신부장관의 인가결정과 무관하게 경쟁제한적 기업결합으로 판단하여 금지시킬 수 있다는 해석과 전기통신사업법상의 인가규정은 독점규제법상 기업결합금지 규정에 대하여 특별법의 지위

17) 동 법은 별정통신사업자 및 부가통신사업자에 대한 영업양수, 합병 및 상속의 경우에도 정보통신부장관에 대한 신고의무를 부과하고 있다(법 제25조).

에 있으므로 후자의 적용이 배제된다는 해석이 가능하다.¹⁸⁾ 사건으로는 합병 등의 인가심사의 요소로서 경쟁에 미치는 영향을 규정하고, 인가심사과정에서 공정거래위원회와 사전협의를 규정하고 있는 전기통신사업법의 취지 및 다른 법률의 규정에 따라 공정거래위원회와 사전협의를 거친 경우에 신고의무를 면제하는 독점규제법의 취지 등을 고려할 때, 이는 일종의 독점규제법의 묵시적 적용제외(implied exemption)에 해당한다고 할 것이다.¹⁹⁾

Ⅲ. 기업결합의 심사기준

1. 현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합 심사기준

현행법상 통신사업자 또는 방송사업자의 기업결합은 원칙적으로 기타 사업자의 기업결합과 마찬가지로 경쟁당국인 공정거래위원회가 독점규제법에 따라 오직 ‘일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는가’를 기준으로 판단한다(법 제7조 제1항 본문).²⁰⁾ 이에 대하여 정보통신부장관이 기간통신사업자의 합병 등을 인가함에 있어서는 (1) 재정 및 기술적 능력과 사업운용 능력의 적정성, (2) 주파수 및 전기통신번호 등 정보통신자원관리의 적정성, (3) 기간통신사업의 경쟁에 미치는 영향, (4) 이용자 보호 및 공익에 미치는 영향 등을 종합적으로 심사한다(법 제13조 제3항).

또한 전기통신사업법에 의한 기간통신사업자의 합병 등의 인가에 관한 세부적인 심사기준과 절차를 정하고 있는 ‘기간통신사업의 양수·합병 인가 등의 심사기준 및 절차’(정보통신부고시 제2000-40호, 200. 5. 9)에서는 법률이 열거하고 있는 각각의 심사요소에 대하여 다시 세부 심사기준을 열거하고 있다. 그런데 동 고시에서는 심사요소 중 ‘기간통신사업의 경쟁에 미치는 영향’에 대해서는 인가대상인 양수 및 합병을 수평적 양수(합병)와 비수평적 양수(합병)로 구

18) 이에 대한 다양한 해석론으로는 신영수, “현행법상 통신시장 합병규제의 문제점과 개선 방향”, 『출자총액제한제도 개선 및 공정경쟁관련 법령 제·개정 연구』, 2004년 한국전자통신연구원 연구용역보고서, 54~56면 참고.

19) 이는 미국 판례법상 인정된 법리로서 특정 영역에 정부의 규제가 광범위하게 이루어져서(pervasive regulatory scheme) 독점금지법을 적용할 경우 양자 사이에 명백한 모순(plain repugnancy)이 발생하는 경우에 인정된다. 이호영, 전거서, 29면 참고.

20) 독점규제법은 경쟁제한적 기업결합 이외에 “강요 기타 불공정한 방법”에 의한 기업결합도 금지하고 있으나(법 제7조 제3항) 실제 적용사례를 찾기 어려울 뿐만 아니라 경쟁법상 규제수단으로서의 타당성이 의심되는 사항이어서 논외로 한다.

분하여 각각 상이한 기준을 적용하고 있다. 이는 현행 독점규제법을 비롯한 각국의 경쟁법상 기업결합의 경쟁제한성을 판단함에 있어서 수평결합(horizontal merger), 수직결합(vertical merger) 및 혼합결합(conglomerate merger)으로 구분하여 각각 상이한 기준을 적용하는 것에 따른 것으로 보인다.

따라서 현행법상 통신사업자에 대한 기업결합은 전기통신사업법상 기간통신사업자에 대한 주식소유제한에 저촉되지 않는 한 독점규제법에 따라 경쟁제한성을 기준으로 판단되고, 방송사업자에 대한 기업결합 역시 방송법상 소유제한이나 출자·출연제한에 저촉되지 않는 한 독점규제법에 따라 오직 경쟁제한성을 기준으로 판단되고 있다. 다만, 기간통신사업자에 대한 합병 등에 대해서는 경쟁제한성 이외에 위에서 열거한 바와 같이 당해 산업에 특유한 전문적·기술적 요소 및 이용자보호를 위한 사항 등을 고려하여 판단한다.

2. 미국 및 EU의 통신 및 방송사업자의 기업결합 심사기준

특히, 미국에서 통신 및 방송사업자의 기업결합에 대한 판단기준에 관하여 많은 논의가 진행되었다. 미국은 통신 및 방송사업자의 기업결합에 대한 연방수준의 심사권한은 법무부(Department of Justice)와 연방통신위원회(Federal Communication Commission)가 중첩적으로 행사하고 있다.²¹⁾ 전자는 연방독점금지법 중 클레이튼법(Clayton Act) 제7조에 따라²²⁾ 문제의 기업결합이 “경쟁을 상당한 정도로 제한하거나 독점을 형성하는 경향이 있는지”(substantially to lessen competition, or to tend to create a monopoly) 여부를 기준으로 심사하는데, 이는 결국 오직 경쟁제한성을 기준으로 기업결합을 심사하는 것이다.

이에 대하여 연방통신위원회는 클레이튼법 및 통신법 양자에 따라 통신사업자간의 기업결합을 규제할 권한을 가진다. 먼저, 클레이튼법 제11조에 따라서 유·무선통신 및 무선 에너지전송에 종사하는 사업자의 인수합병에 대하여 동법 제7조의 집행권한을 가지는데,²³⁾ 이 권한은 법무부의 기업결합심사 권한과

21) 실제로 대규모 통신 및 방송사업자가 관련된 기업결합의 경우에는 연방기관 이외에도 관련된 주의 법무부장관(Attorney General)과 공공사업위원회(public utility commission), 그리고 당해 기업결합에 의해 상당한 영향을 받는 외국의 경쟁당국도 각각 심사를 행한다.

22) 1934년 구 통신법에 따르면 전화사업자간의 인수합병이 연방통신위원회의 승인을 받은 경우에는 독점금지법의 적용이 면제되었으나(Section 221(a)), 1996년 개정된 통신법이 이 조항을 삭제함으로써 이제 통신사업자간의 인수합병에 대해서도 클레이튼 법 제7조가 적용되게 되었다.

23) 클레이튼법 제11조는 또 다른 연방경쟁당국인 연방거래위원회(Federal Trade Commission)

경합한다. 또한 통신사업자에 대한 기업결합은 필연적으로 통신망 등의 취득 또는 통신사업허가의 양도를 수반하는데, 통신법은 연방통신위원회로 하여금 통신망의 건설, 확장 및 취득 등은 “현재 또는 미래의 공공의 편리와 필요성”(the present or future public convenience and necessity)에 비추어 필요한 경우에 한하여 승인하고(Section 214(a)), 다시 사업허가 등의 양도 또는 처분은 “공공의 이익, 편리와 필요성”(the public interest, convenience and necessity)에 기여하는 경우에 한하여 인정하도록 규정하고 있다(Section 310(d)). 따라서 연방통신위원회는 통신법상 통신망 및 통신사업허가의 양도에 대한 심사권한을 통하여 통신사업자에 대한 기업결합을 심사할 권한을 가지고, 이때 사용하는 판단기준을 소위 ‘공공의 이익 기준’(the public interest standard)이라고 한다.

연방통신위원회는 그 동안 의도적으로 클레이튼법상의 기업결합 심사권한을 행사하지 않고, 통신법상의 권한을 사용한다. 그 이유는 통신법상의 소위 ‘공공의 이익 기준’은 연방통신위원회에 대하여 통신사업자의 기업결합을 승인 또는 금지하거나 조건을 부과할 수 있는 사실상 무제한적인 광범위한 재량을 부여할 뿐만 아니라, 허가 등의 양도가 공공의 이익에 부합함을 입증하여야 할 부담을 기업결합 당사회사들이 부담하고, 불복의 소송이 제기된 경우에 법원은 위원회의 사실인정에 대하여 매우 관대한 기준을 적용하여 그것이 상당한 증거(substantial evidence)에 의해 뒷받침되기만 하면 이를 수용하였기 때문이라고 한다.²⁴⁾ 동 위원회가 적용하는 ‘공공의 이익 기준’은 법무부 등의 경쟁당국이 사용하는 심사기준에 비교하여 상대적으로 광범위한 요소들을 고려하는 것인데, 이를 적용하는 과정은 다음의 4가지 단계로 정리할 수 있다.²⁵⁾ (1) 허가의 양도가 통신법을 위반하는지를 검토하고, (2) 다시 허가의 양도가 기타의 규칙(regulation)을 위반하는지를 검토하고, (3) 또한 허가의 양도가 동 법률이나 규칙의 취지에 위배되는지를 검토하는데, 특히 1996년 법개정 이후

로부터 통신사업자간의 기업결합에 대한 심사권한을 배제하는 대신 이를 연방통신위원회에 부여하였다. 그러나 연방거래위원회는 여전히 유선방송사업자나 대중매체간의 인수합병에 대한 심사권한을 가지고 있다.

24) 이에 대하여 클레이튼법상의 권한을 행사하는 경우에는 경쟁제한적인 기업결합을 금지하기 위해서 연방법원에 소송을 제기하여야 하는데, 이 때 경쟁제한성의 입증책임은 소송을 제기한 집행기관이 부담하고, 이를 위한 증거는 엄격하게 증거법상 제약을 받는다. Barkow & Huber, “A Tale of Two Agencies: A Comparative Analysis of FCC and DOJ Review of Telecommunications Mergers”, 2000 *U. Chi. Legal F.* 29, 41,42 (2000) 참고.

25) Benjamin et. al., *Telecommunications Law and Policy*, Carolina Academic Press, 2001, pp.795~796.

에 경쟁의 촉진이 모든 통신시장에서 중요한 국가적 목표이므로 문제의 허가의 양도가 경쟁적인 통신시장을 형성·유지하고자 하는 목표에 위반되는지를 판단하고, (4) 문제의 허가의 양도가 적극적으로 공공의 편익을 가져올 것인가를 검토한다.

이상과 같이 연방통신위원회가 사용하는 ‘공공의 이익 기준’은 통신법의 광범위한 목표들을 포함하는 신축적인 기준이지만, 동 위원회는 통신사업자간 기업결합에 대해서는 특히 경쟁에 미치는 효과와 새로운 서비스의 적정한 공급에 초점을 맞추었고, 방송사업자의 경우에는 프로그램의 다양성을 중요시하였다.²⁶⁾ 그런데, 동 위원회는 사실상 경쟁에 미치는 부정적인 효과를 근거로 기업결합을 금지하면서도 반드시 문제의 기업결합이 경쟁을 제한할 것임을 입증할 필요가 없고, 통신법상의 다른 입법취지를 근거로 제시할 수 있으며 이러한 광범위한 권한에 대해서 논란이 제기되었다.²⁷⁾

EU의 경우에 일정한 규모 이상의 통신 및 방송사업자의 기업결합은 기타의 사업자의 경우와 마찬가지로 합병규칙(Merger Regulation 4064/89 amended by 139/2004)에 따라 심사한다. 동 합병규칙은 합병을 비롯한 기업결합의 심사 기준에 관하여 “특히 지배적 지위(dominant position)의 형성 또는 강화를 통하여 공동시장 또는 그 상당한 부분에서의 유효한 경쟁(effective competition)을 심각하게 저해하는 결합은 공동시장에 위배된다”고 규정하고 있다(Art. 2(3)). 또한 집행위원회가 제정한 1991년 ‘통신분야에서의 EEC 경쟁법의 적용에 관한 지침’(Guidelines on the application of EEC competition rules in the telecommunications sector)에서도²⁸⁾ 기업결합을 심사함에 있어서 연구 및 개발에 중요한 투자에 필요한 규모의 경제, 신기술의 개발과 세계시장에서의 경쟁력 유지, 경쟁을 제한하는 지배적 지위의 형성 또는 강화 등을 고려하도록 규정하였다(VII. (a)). 따라서 EU에서의 통신 및 방송사업자의 기업결합에 대한 심사 역시 경쟁에 미치는 영향을 판단기준으로 하고 있다고 할 것이다. 나아가 1990년대 이후 일관되게 추진되어온 공동체내 통신시장의 자유화 및 경쟁 촉진정책에 따라 통신 및 방송사업자의 기업결합에 대한 심사에 있어서 경쟁에 대한 영향이 더욱 핵심적 기준으로 사용될 것으로 판단된다.

26) *Ibid.* at 796.

27) *Ibid.* 이상과 같은 논란에 따른 의회의 개혁 시도 및 이에 대한 연방통신위원회의 대응에 대해서는 아래 VI. ‘기업결합 심사기관 및 절차’ 참고.

28) OJ 1991/C 233/2.

다만, 특히 기업결합에 관한 규율은 각국이 산업정책을 수행할 수 있는 능력에 직접적으로 영향을 미치므로 각국의 경제질서에 결정적 영향을 미칠 수 있다. 이에 따라 ‘조약 제81조 및 제82조의 경쟁법의 집행에 관한 규칙’(Council Regulation No 1/2003 on the implementation of the rules on competition laid down in Article 81 and 82 of the Treaty)은 회원국의 경쟁당국과 법원은 공동체법의 일반원칙과 다른 규정에 위반되지 않는 한 기업결합에 대한 국내법을 적용할 수 있으며 조약 제81조 및 제81조가 추구하는 것과 다른 목적을 주로 추구하는 국내법을 적용할 수 있다고 규정하고 있다(Art. 3(3)). 따라서 회원국의 기업결합규제법이 반드시 EU 합병규칙과 동일할 필요가 없고, 합병규칙이 적용되는 일정 규모 이상의 기업결합에 대해서는 동 규칙이 배타적으로 적용되지만 그 밖의 경우에는 경쟁에 미치는 효과 이외의 요소를 고려하는 회원국의 기업결합규제법을 적용하여 합병규칙이 적용될 경우와는 달리 취급하는 것이 허용된다.²⁹⁾

3. 통신·방송융합과 기업결합 심사기준

이상에서 살펴본 바와 같이 이미 통신·방송융합에 대한 규제 정비가 상당한 정도로 진행된 미국 및 EU의 법제는 방송 및 통신사업자의 기업결합에 대해서도 원칙적으로 일반 경쟁법상 기업결합심사의 절차와 기준을 사용한다. 다만, 미국 연방통신위원회는 기본적으로 경쟁에 미치는 영향을 중심으로 하면서도 일반 경쟁법상 심사기준보다는 넓은 범위의 다양한 요소들을 고려한다. 한편, EU의 경우에도 일반 경쟁법상 기업결합심사의 절차와 기준을 적용하고, 다만 EU 집행위원회의 전속적 관할에 속하지 않는 기업결합에 대하여 회원국들이 EU 합병규칙과 상이한 판단기준에 따라 기업결합을 규제할 수 있는 여지를 인정하고 있다.

현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합심사 역시 원칙적으로 독점규제법에 따라 경쟁제한성을 기준으로 이루어지고 있다. 다만, 통신사업자 중 기간통신사업자에 대한 합병 및 영업양수의 경우에만 별도로 정보통신부장관

29) 그러나 회원국의 경쟁당국이나 법원이 회원국간 통상에 영향을 미칠 수 있는 부당한 공동행위(Art. 81) 또는 지배적지위의 남용(Art. 82)에 해당하는 행위에 국내법을 적용할 경우에는 반드시 EC조약과 동일한 취급을 하여야 한다. Council Regulation No 1/2003 on the implementation of the rules on competition laid down in Article 81 and 82 of the Treaty Art. 3 (1), (2).

이 경쟁에 미치는 영향 이외에도 당해 산업의 특유한 전문적·기술적 요소들을 고려하여 인가를 하도록 하고 있다. 이와 관련하여 통신·방송융합의 진전에 따라 특히 고려해야 할 몇 가지 사항을 제시하면 다음과 같다. 우선, 기간통신사업자에 대한 기업결합을 별도로 엄격하게 심사하여야 할 필요가 있다면, 그 인가대상을 다양한 방식의 기업결합 중 유독 합병 및 영업양수에 국한하여야 할 필요가 없으며 주식취득 등에 의한 기업결합을 포함시켜야 할 것이다.³⁰⁾ 둘째, 전기통신사업법 및 ‘기간통신사업의 양수·합병 인가 등의 심사기준 및 절차’가 규정하고 있는 기간통신사업자에 대한 합병 및 영업양수에 대한 심사기준들은 구체성이 부족하여 당사자의 예측가능성과 실질적 사법심사의 가능성을 저해할 뿐만 아니라,³¹⁾ 재정 및 기술적 능력과 사업운용능력의 적정성이나 주파수 및 전기통신번호 등 정보통신자원관리의 적정성의 항목들은 오히려 신규진입을 심사할 단계에서 고려해야 할 사항으로서 삭제하는 것을 검토하여야 하고, 이용자보호 및 공익에 미치는 영향으로 분류된 대부분의 요소들은 넓은 의미에서 당해 산업의 경쟁에 미치는 영향에 포함시킬 수 있을 것이다.

마지막으로 방송사업자로 분류되지 않지만 통신·방송융합서비스를 제공하는 사업자의 기업결합과 관련하여 그 심사기준의 문제를 제기할 수 있다. 현행 방송법은 방송사업자의 기업결합에 대하여 방송의 공공성 유지를 위한 별도의 심사기준을 규정하지 않고, 다만 소유제한(법 제8조) 및 변경허가(법 제15조) 등의 간접적인 방법을 사용하고 있다. 그러나 통신·방송융합서비스를 제공하는 사업자로서 방송사업자로 분류되지 않는 사업자가 존재한다면 이들의 기업결합에 대해서는 방송의 공공성 확보를 위한 아무런 제도적 장치가 없는 상황이 초래될 것이다. 물론 통신·방송융합서비스를 제공하는 사업자를 모두 방송사업자로 규정한다면 그와 같은 문제를 방지할 수 있겠지만, 그것이 현실적으로 용이하지 않은 경우에는 내용적으로 방송서비스를 제공하는 사업자의 기업결합에 대해서는 방송의 다원성 및 다양성 등을 확보하기 위한 적절한 기업결합 심사기준의 마련을 검토하여야 할 것이다.

30) 전기통신사업법상 주식취득을 통한 기간통신사업자에 대한 기업결합에 대해서는 소위 ‘공익성심사’가 이루어질 것이나(법 제6조의 3), 그 심사기준이 극히 추상적일 뿐만 아니라 기업결합의 방식에 따라 심사절차와 기준을 달리할 합리적인 이유가 없을 것이다.

31) 특히 불인가결정이나 조건을 부과한 인가결정의 경우에 당해 결정의 근거가 상세히 제시되어야 불복의 소송에 있어서 실효성 있는 사법심사가 이루어질 수 있을 것이다.

IV. 關連시장의 劃定

1. 通信·放送融合과 關連시장의 劃定

현행 독점규제법을 비롯한 각국의 경쟁법상 소위 ‘관련시장’(relevant market)의 劃定은 문제가 된 행위가 경쟁에 미치는 영향을 평가하기 위한 전제로서 매우 중요한 의미를 갖는다. 즉 예컨대, 시장지배적지위의 남용, 시장지배력을 창출하는 기업결합 또는 복수의 사업자가 공동으로 경쟁을 제한하는 행위의 위법성을 판단하기 위해서는 문제가 된 사업자가 보유하고 있는 시장지배력, 문제가 된 기업결합이 창출하는 시장지배력 또는 문제가 된 공동행위가 초래하는 경쟁제한적 효과를 평가하여야 하는데, 이를 위해서는 흔히 시장점유율을 비롯한 시장구조적 요소들이 중요한 지표로 사용되고 있다. 이러한 지표를 산출하기 위해서는 우선 그 기준이 되는 관련시장의 범위를 劃定하여야 하는데, 이는 문제가 된 행위가 경쟁에 미치는 영향을 판단하는데 사실상 결정적인 영향을 미치게 된다.

통신·방송의 融合현상이 경쟁법 적용에 미치는 가장 직접적인 영향은 종래 별개의 관련시장에 포함되어 있던 서비스와 기업들이 동일한 관련시장으로 편입되는 현상이라고 할 것이다. 통신 및 방송시장과 같이 새로운 기술개발에 따라 급격히 변모하는 시장에서 관련시장의 劃定 문제는 특히 난해한 일이다. 예컨대, 복잡하고 급격히 변화하는 상품과 관련된 시장에서는 통상적인 방법과 같이 대체가능성(substitutability)에 입각하여 관련시장을 劃定하기 위해 필요한 자료들을 획득하기가 매우 곤란하다.³²⁾ 또한 아래에서 보는 바와 같이 각국의 경쟁당국이 통상적으로 관련시장을 劃定하기 위해 사용하는 소위 ‘SSNIP(small but significant and non-transitory increase in price) 기준’은 가격변화에 대한 구매자들의 반응에 초점을 맞추는데, 제품의 차별화가 심하고 혁신이 활발한 시장에서 구매자들은 가격보다는 성능을 중시하고, 사업자들은 시장을 선점하고 규모의 경제나 네트워크효과(network effects)를 달성하기 위해 일시적으로 가격을 매우 낮게 책정하는 경향이 있어서 전통적인 방법론에 의할 경우 소위 역(逆) 셀로판오류(inverse cellophane fallacy)로 인하여 관련시장이 지나치게 좁

32) OECD, *Merger Review in Emerging High Innovation Markets*, 2003, p.8.

게 책정될 개연성이 있다.³³⁾

이러한 난점에도 불구하고 특히, 통신·방송의 융합현상에 따라 발생하는 통신 및 방송사업자의 기업결합이 경쟁에 미치는 영향을 정확하게 평가하기 위해서는 관련시장을 정확하게 획정하는 것이 반드시 필요한 선결작업이다. 특히, 사업자간 기업결합을 심사함에 있어서 통상적으로 우선, 당해 기업결합을 당사회사들이 속해 있는 시장의 상호관계 및 당해 기업결합이 시장에 초래하는 효과의 성질에 따라 수평결합(horizontal merger), 수직결합(vertical merger) 및 혼합결합(conglomerate merger)으로 구분하여 각각 상이한 기준을 적용하고, 나아가 각 유형의 기업결합의 경쟁제한성을 평가함에 있어서 관련시장의 집중도나 시장의 봉쇄효과 등을 고려하는데, 이를 위해서는 먼저 당해 기업결합에 관한 관련시장의 획정이 필요하다.

2. 미국법상 통신사업자의 기업결합 심사를 위한 관련시장의 획정

미국의 경우에도 통신사업자의 기업결합을 심사함에 있어서 원칙적으로 일반적인 경쟁법의 원리에 따라 관련시장을 획정한다. 먼저, 연방대법원을 비롯하여 독점금지법의 집행소송을 담당하는 연방법원은 종래 소위 ‘합리적 대체가능성 기준’(reasonable interchangeability test)을 적용하였다. 예컨대, 연방대법원은 *Brown Shoe Co., Inc. v. U.S.* 판결에서 관련시장에 대하여 “상품시장의 외부 경계는 용도의 합리적 대체가능성 또는 당해 상품과 대체재간의 수요의 교차탄력성을 기준으로 결정된다”고 판시하였다.³⁴⁾ 그러나 이러한 기준은 상대적으로 주관적인 판단이 개입될 여지가 크고 부정확하다는 비판을 받았다.

이에 따라 경쟁당국은 상대적으로 정치한 기준을 발전시켰는데, 법무부와 연방거래위원회는 1992년 공동으로 제정한 수평적 합병지침(Horizontal Merger Guidelines, 이하 ‘합병지침’이라 한다)에서 관련시장의 획정방법을 규정하였는데, 동 지침에서 관련시장의 획정은 최종적으로 “문제의 기업결합이 시장지배

33) *Ibid.* 소위 ‘셀로판오류’란 현재 문제의 사업자가 상당한 독점력을 행사하여 가격을 독점 가격수준에서 책정하고 있을 때, 이를 기준으로 SSNIP test를 행할 경우 추가적인 가격 인상에 따른 수요대체성이 높게 나타나서 시장이 과도하게 넓게 책정될 수 있다는 가설로서 미국 연방대법원의 *U.S. v. E.I. dePont de Nemours & Co.*, 351 U.S. 377 (1956)의 판결에 대한 비판에서 비롯된 것이다. 이에 대하여 현재의 가격이 지나치게 낮게 책정되어 있을 경우 이를 기준으로 SSNIP test를 행할 경우 가격인상에 따른 수요대체성이 낮게 나타나서 시장이 과도하게 좁게 책정될 수 있다는 가설을 ‘역 셀로판오류’라고 한다.

34) 370 U.S. 294, 325 (1962).

력(market power)을 형성 또는 강화하거나 그 행사를 용이하게 하는지 여부”를 판단하기 위한 과정의 하나임을 명시하고 있다(Guidelines 0.2). 즉, 동 지침은 기업결합심사의 단계를 (1) 문제의 기업결합이 정당하게 확정된 시장에서 집중도를 심각하게 증가시키거나 시장의 집중을 초래하는지를 판단하고, (2) 문제의 기업결합이 시장집중도나 시장의 특성을 나타내는 다른 요소를 고려하여 잠재적으로 경쟁에 부정적인 영향을 미칠 우려가 있는지를 판단하고, (3) 당해 시장에서의 진입이 위와 같은 부정적 영향을 억제하거나 상쇄할 정도로 적시에 이루어지고, 개연성이 있으며 충분한지를 판단하고, (4) 당사자들이 다른 방법으로는 합리적으로 달성할 수 없는 효율성 증대효과가 있는지를 판단하고, (5) 문제의 기업결합이 이루어지지 않는 경우에 당사자 중 일방이 도산하여 그 자산이 시장에서 퇴출될 것인지를 판단하는 것의 5가지로 나누어 서술하고 있다. 따라서 관련시장의 확정은 기업결합이 시장의 집중도에 미치는 영향을 측정하기 위한 선결작업이다.

합병지침은 관련시장 확정의 단계에서는 오직 수요대체성 요소, 즉 소비자의 반응에 대해서만 초점을 맞추고, 공급대체성 요소, 즉 생산자의 반응은 관련시장을 확정된 이후에 당해 시장에 참여한 기업들을 판단하는 단계(유동적 진입, uncommitted entrants) 또는 진입의 용이성을 판단하는 단계(비유동적 진입, committed entry)에서 고려될 뿐이다(Guidelines 1.0). 합병지침 역시 관련시장을 관련 상품시장과 관련 지역시장의 측면으로 나누어 확정하도록 규정하고 있는데, 현재 각국의 경쟁당국이 관련시장을 확정함에 있어서 모범으로 채택하고 있는 소위 ‘SSNIP 기준’을 채택하고 있다.

먼저, 상품시장의 확정을 위해서는 현재 기업결합 당사회사들이 생산하거나 판매하고 있는 각 상품에서 출발하여 모든 다른 상품의 판매조건이 불변인 상황에서 당해 상품의 가설적 독점공급자가 작지만 의미있고 일시적이지 않은 가격인상(small but significant and non-transitory increase in price)(일반적으로 5%의 가격인상을 1년 동안 지속할 경우)을 단행한 경우에 어떠한 결과가 발생할 것인가를 묻는다. 만일 가격인상으로 인한 매출의 감소가 커서 그와 같은 가격인상이 수익의 감소를 가져올 경우에는 차선의 대체재를 포함시킨 후 다시 동일한 작업을 반복하여 독점공급자가 수익의 감소를 겪지 않고 SSNIP를 단행할 수 있는 가장 좁은 범위의 상품군을 관련 상품시장으로 확정한다(Guidelines 1.11). 이상과 같은 관련 상품시장의 확정은 가상적 독점공급자에 의한 가격차별이 불가능함을 전제로 한 것이고, 당해 상품에 대한 특정한 범주의 소비자들

에 대하여 수익의 감소를 겪지 않고 별개로 SSNIP를 단행할 수 있는 경우에는 별도의 관련 상품시장을 인정할 수 있다(Guidelines 1.12). 지역시장의 획정방법도 근본적으로 동일하다. 즉, 각 당사회사가 위치한 지역에서 출발하여 당해 지역의 관련상품의 가상적 독점공급자가 SSNIP를 단행한 경우에 어떠한 결과가 발생할 것인가를 묻는다. 만일 가격인상으로 인한 당해 지역에서의 매출의 감소가 커서 그와 같은 가격인상이 수익의 감소를 가져올 경우에는 차선의 대체 지역을 포함시킨 후 다시 동일한 작업을 반복하여 독점공급자가 수익의 감소를 겪지 않고 SSNIP를 단행할 수 있는 가장 좁은 범위의 지역범위를 관련 지역시장으로 획정한다(Guidelines 1.11).

이상과 같은 SSNIP 기준을 실제로 통신사업을 비롯하여 급격한 기술발전 등에 따라 동태적으로 변화하는 시장에 적용할 경우 과도하게 관련시장을 좁게 획정하게 된다는 비판과 함께,³⁵⁾ 이러한 기준을 적용하기 위해서는 가설적 가격인상에 대한 소비자의 반응을 판단하여야 하는데, 이를 위한 믿을 수 있는 자료의 획득에는 비용이 많이 들고 현실적으로 불가능한 경우가 많다는 비판이 제기된다.³⁶⁾ 실제로 연방통신위원회는 통신사업자간의 기업결합을 심사함에 있어서 SSNIP 기준을 적용하지 않고, 일관되게 연방법원의 합리적 대체 가능성 기준을 채택하였다.³⁷⁾

3. EU 통신법상 관련시장의 획정

EU의 경우에도 통신사업자의 기업결합을 심사하기 위한 관련시장의 획정은 원칙적으로 일반 경쟁법의 원리에 따르고 있으나,³⁸⁾ 이와는 별도로 통신산업에 대한 자유화 및 경쟁촉진정책을 추진하기 위하여 제정된 각종 지침

35) 예컨대, Hruska, "A Broad Market Approach to Antitrust Product Market Definition on Innovative Industries", *102 Yale L.J.* 305, 308 (1992) 참고.

36) Berresford, "Mergers in Mobile Telecommunications Services: A Primer on the Analysis of Their Competitive Effects", *48 Fed. Comm. L.J.* 247, 254-255 (1996).

37) Id. at 255. 연방통신위원회의 결정 중에는 수평적 합병지침상의 기준을 언급한 사례는 있지만 이를 적용하지는 않았다고 한다. 미국 연방통신위원회가 기업결합을 심사하면서 행한 구체적 시장획정의 사례에 대해서는 김희수 외, "통신서비스시장획정: 방법론 및 주요이슈", *KISDI 이슈리포트*, 한국정보통신정책연구원, 2004. 3, 58~71면 참고.

38) EU 경쟁법상 관련시장의 획정에 관하여 가장 상세한 내용을 담고 있는 것은 1997년 제정된 '공동체 경쟁법상 관련시장의 획정에 관한 위원회고시'(Commission notice on the definition of relevant market for the purposes of community competition law)(OJ 1997/C 372/03)인데, 이는 미국 수평적 합병지침의 내용과 매우 유사하다.

(guidelines), 고시(notice), 권고(recommendation) 등에서 각각의 정책수단을 집행하기 위하여 관련시장을 획정함에 있어서 특히 고려하여야 할 요소들을 규정하고 있다. 예컨대, 집행위원회는 1991년 ‘통신분야에서의 EEC 경쟁법의 적용에 관한 지침’ (Guidelines on the application of EEC competition rules in the telecommunications sector)에서³⁹⁾ 통신분야에 경쟁법을 적용함에 있어서 오직 개별 사안을 검토할 경우에만 정확한 관련시장의 획정이 가능하다고 하면서도(Guidelines par. 26), 최소한 지상네트워크 공급, 음성통신, 데이터통신 및 위성 등의 독립된 서비스시장이 존재할 수 있으며, 설비와 관련해서는 일반교환기, 전용교환기(private switches), 전송시스템 등의 영역을, 다시 단말기와 관련해서는 전화기, 모뎀, 텔렉스단말기, 데이터전송 단말기 및 이동전화기를 고려할 수 있다고 하였다(Guidelines par. 27). 또한 위성서비스와 관련해서 지상네트워크와 상당한 정도로 대체성이 있는지가 문제이며(Guidelines par. 29), 이동통신과 관련해서는 이동전화, 호출, 텔레포인트, 무선음성통신 및 무선데이터통신 등이 별개의 서비스로 보이지만 기술발전의 결과로 이들 사이의 차이가 모호해지고, 상호대체성이 증가하므로 향후에 이들 중 일부가 단일한 상품시장에 속할 수 있다고 하였다(Guidelines par. 30). 한편 동 지침은 지역시장과 관련해서는 역시 개별 사안에서 달리 판단될 수 있지만 일정한 요건을 갖춘 경우에 아직 각국의 영토가 별개의 지역시장으로 보인다고 하면서도 단일 유럽공동체시장이 형성되면서 지역시장도 전체 공동체시장으로 확장될 것이라고 하였다(Guidelines par. 32).⁴⁰⁾

현행 EU 통신법상 관련시장의 획정과 관련하여 특히 중요한 것은 유럽의회와 이사회가 2002년 EU 통신정책의 기본원칙을 정립하기 위하여 제정한 소위 ‘기본지침’(Framework Directive)과⁴¹⁾ 이에 따라 집행위원회가 2003년 제정한

39) OJ 1991/C 233/2.

40) 그밖에도 EU집행위원회는 1998년 ‘통신분야에서의 접속협정에 대한 경쟁법의 적용에 관한 고시’(Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector)(OJ 1998/C 265/2)에서 접속협정을 심사하기 위하여 관련시장을 획정함에 있어서 고려하여야 할 사항들을 규정하였고, 2002년에는 ‘전자통신 네트워크와 서비스에 대한 공동체 규제체계하에서 시장분석과 상당한 시장지배력의 평가에 관한 위원회지침’(Commission guidelines on market analysis and the assessment of significant market power under the Community regulatory framework for electronic communications networks and services)(OJ 2002/C 165/6)에서 통신시장에 대한 새로운 규제체계에 적합한 시장획정의 기준과 방법에 대하여 비교적 상세하게 규정하고 있다.

41) Parliament and Council Directive (EC) 2002/21 on a common regulatory framework for electronic communications networks and services(OJ 2002/L 108/33).

‘통신분야내에서 기본지침에 따른 사전적 규제를 부과할 관련 상품 및 서비스시장에 관한 권고’이다.⁴²⁾ 먼저 기본지침은 집행위원회로 하여금 시장확정을 위하여 일반인과 각국의 규제당국과의 협의를 거쳐서 관련 상품 및 서비스시장에 관한 권고안을 채택하도록 하고, 시장확정은 경쟁법의 원칙에 따르되 정기적으로 재검토하도록 하였다(Directive Art. 15(1)). 또한 각국의 규제당국은 위 권고와 ‘시장분석과 상당한 시장지배력의 평가에 관한 지침’을 최대한 고려하여 각국의 상황에 맞게 경쟁법의 원칙에 따라 관련시장을 확정하도록 하고, 권고의 내용과 다른 시장확정을 하는 경우에는 사전에 일정한 협의절차를 거치도록 하고 일정한 요건을 갖춘 경우에 집행위원회는 그 안을 철회하도록 할 수 있다(Directive Art. 15(3) 및 Art. 6 & Art. 7).

집행위원회는 2003년 위 기본지침에 따라 권고를 제정하여 사전적 규제의 목적으로 통신서비스시장을 확정하였다. 동 권고는 기본지침이 규정한 대로 경쟁법 원칙에 따라서 통신서비스시장을 확정하여야 한다고 하면서(Recommendation par. 5), 그 고려요소로서 다음의 3가지 범주를 제시하였다. 즉, (1) 높고 지속적인 구조적, 법적 또는 규제적 성격의 진입장벽의 존재를 고려하여 하고, (2) 그러나 전자통신의 역동적인 성격을 고려할 때 적절한 시간 이내에 진입장벽은 극복될 수 있으므로 오직 당해 시장의 구조가 적절한 시간 이내에 유효한 경쟁이 이루어질 수 없는 경우에만 별개의 시장으로 인정할 수 있고, (3) 단지 경쟁법의 적용만으로는 시장의 실패를 충분히 치유할 수 없어야 한다(Recommendation par. 9).

결국 위 권고는 이상의 기준과 고려요소에 따라 통신서비스시장을 소매시장 7개와 도매시장 11개 등 도합 18개로 구분하여 확정하였다. 즉, 소매시장으로서 (1) 주거용 일반 유선전화망에 대한 접속, (2) 비주거용 일반 유선전화망에 대한 접속, (3) 주거용 일반 유선국내전화서비스, (4) 주거용 일반 유선국제전화서비스, (5) 비주거용 일반 유선국내전화서비스, (6) 비주거용 일반 유선국제전화서비스, (7) 최소단위의 전용회선 등을 열거하고 있고, 도매시장으로서 (8) 일반 유선전화망에서의 발신, (9) 개별 일반 유선전화망에서의 착신, (10) 유선전화망에서의 중계서비스, (11) 광대역 및 음성서비스 제공을 위한 금속선로

42) Commission recommendation of 11 Feb. 2003 on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21 of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services(OJ 2003/L 114/45).

및 부속선로에 대한 도매 분리접속, (12) 도매광대역 접속, (13) 전용회선의 가입자구간의 도매서비스, (14) 전용회선의 중계구간의 도매서비스, (15) 일반 이동전화망에서의 접속 및 발신, (16) 개별 이동망에서의 음성착신, (17) 일반 이동망에서의 국제로밍을 위한 국내 도매시장, (18) 최종이용자에 대한 방송콘텐츠의 제공을 위한 방송전송서비스 등을 확정하였다(Recommendation Annex). 이는 비록 기업결합의 심사를 위한 것이 아니라 비경쟁적 구조를 가진 시장에 대한 사전적 규제(ex ante regulation)를 위한 것이지만 통신사업자들의 기업결합을 심사하는 경우에도 그 출발점으로서 또는 유용한 기준이 될 것이다.

이상의 시장획정은 다분히 전통적인 통신서비스에 치중한 것으로 보이는데, 종래의 방송업에 대한 시장획정을 위한 공식적 기준은 찾아 볼 수 없는 실정이다. 다만, 일부 학자는 집행위원회의 합병심사 결정을 분석하여 방송시장에 대해서도 나름의 시장획정을 시도하였는데, 예컨대 시청각매체와 관련하여 무료텔레비전시장과 유료텔레비전시장으로 나누고, 다시 전자를 텔레비전광고시장, 텔레비전프로그램제작시장으로, 후자를 도매공급시장, 소매배급시장, 디지털 양방향 텔레비전서비스시장, 디지털텔레비전에 대한 기술적·행정적 서비스시장 및 유료텔레비전의 방송권취득시장으로 구분하여 분석하였다.⁴³⁾

4. 현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합 심사를 위한 관련시장의 획정

현행 전기통신사업법 또는 방송법상 사업자들의 기업결합을 심사하는데 직접 이용할 수 있는 관련시장의 구분은 존재하지 않는다. 다만, 전기통신사업법은 전기통신사업을 기간통신사업, 별정통신사업 및 부가통신사업으로 구분하고(법 제4조), 다시 동법 시행규칙에서 기간통신역무를 (1) 전화역무(시내전화역무, 시외전화역무, 국제전화역무), (2) 가입전신역무, (3) 전기통신회선설비임대역무, (4) 주파수를 할당받아 제공하는 역무, (5) 인터넷접속역무, (6) 기타 역무로 구분하고 있다(규칙 제3조). 또한 방송법은 방송의 개념을 텔레비전방송, 라디오방송, 데이터방송 및 이동멀티미디어방송으로 구분하고(법 제2조 제

43) Bartosch, "The Application of Both the EC Merger Control Regulation and Regulation No. 17 in the Markets for Audiovisual Media, Telecommunications, and Internet-Related Services", *EC Competition and Telecommunications Law*, Kluwer Law International, 2002, pp.227~242.

1호), 방송사업을 지상파방송사업, 종합유선방송사업, 위성방송사업 및 방송채널사용사업으로 구분하고 있다(법 제2조 제2호). 이러한 통신역무의 구분 또는 방송사업의 구분은 각 통신역무 또는 방송사업의 특성에 따라 각종 규제를 차별적으로 부과하기 위한 것으로서⁴⁴⁾ 사업자의 기업결합의 심사를 위한 관련시장으로 이용할 수는 없을 것이다. 다만, 실제로 통신 및 방송사업자의 기업결합을 심사하기 위한 관련시장을 확정하는 작업의 출발점으로 활용할 수는 있을 것이다.

현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합을 심사하기 위한 관련시장을 확정하기 위해서는 이상과 같은 전기통신사업법 또는 방송법상 역무(사업)의 구분을 출발점으로 하여 결국 독점규제법상 기업결합의 심사를 위한 관련시장의 확정방법에 따라야 할 것이다. 현행 독점규제법상 관련시장은 ‘일정한 거래분야’라고 표현되어 있는데, 이는 “거래의 객체별·단계별 또는 지역별로 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 분야”라고 정의되어 있다(법 제2조 제8호). 더욱 구체적인 관련시장의 확정방법은 ‘기업결합심사기준’(공정거래위원회고시 제1999-2호, 1999. 4. 5. 이하 ‘심사기준’이라고 한다)에 규정되어 있다. 동 기준은 관련시장의 확정방법을 규정하면서 다분히 위에서 설명한 미국의 1992년 수평적 합병지침의 예에 따라 사실상 ‘SSNIP 기준’을 채용하고 있다.

심사기준은 관련시장의 확정방법을 관련 상품시장(relevant product market)을 의미하는 ‘거래대상’과 관련 지역시장(relevant geographic)을 의미하는 ‘거래지역’으로 나누어 규정하고 있는데 간략히 살펴보면 다음과 같다. 우선, 전자에 관해서는 “거래되는 특정상품(용역을 포함한다)의 가격이 상당기간 어느 정도 의미있는 수준으로 인상될 경우 동 상품의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 상품의 집합”이라고 정의하고(심사기준 V. 1. 가.), 특정한 상품이 동일한 상품시장에 속하는지를 판단하기 위한 고려요소로서 (1) 상품의 기능 및 효용의 유사성, (2) 상품의 가격의 유사성, (3) 구매자들의

44) 전기통신사업법은 각각의 전기통신사업별로 허가, 등록 및 신고 등 차별적 진입규제를 부과하고, 특히 기간통신사업자에 대하여 외국정부 또는 외국인의 주식소유제한(법 제6조), 사업의 경영에 대한 승인(법 제11조), 영업양수 및 합병의 인가(법 제13조), 주식취득 등에 관한 공익심사(법 제6조의 3), 전기통신설비의 제공(법 제33조의 5), 가입자선로의 공동활용(법 제33조의 6), 무선통신설비의 공동이용(법 제33조의 7), 상호접속의무(법 제34조) 등의 추가적 규제를 가하고 있다. 방송법도 각각의 방송사업별로 허가, 승인 및 등록 등의 차별적 진입규제를 부과하고(법 제9조), 소유 및 경영제한(법 제8조), 외국자본의 출자 및 출연도 방송사업자별로 차별적으로 규제하고 있다(법 제14조).

대체가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매행태, (4) 판매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 경영의사결정 행태, (5) 통계법 제17조(통계자료의 분류) 제1항의 규정에 의하여 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류 등을 규정하고 있다(심사기준 V. 1. 나.). 또한 후자에 대해서는 “다른 모든 지역에서의 당해 상품의 가격은 일정하나 특정지역에서만 상당기간 어느 정도 의미 있는 가격인상이 이루어질 경우 당해 지역의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 지역전체”라고 정의하고(심사기준 V. 2. 가.), 특정지역이 동일한 거래분야에 속하는지 여부는 판단하기 위한 고려요소로서 (1) 상품의 특성(상품의 부패성, 변질성, 파손성등) 및 판매자의 사업능력(생산능력, 판매망의 범위등), (2) 구매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매자들의 구매지역 전환행태, (3) 판매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 경영의사결정 행태, (4) 시간적, 경제적, 법적 측면에서의 구매지역 전환의 용이성 등을 규정하고 있다(심사기준 V. 2. 나.).

한편, 전기통신사업법 제13조 제4항에 따라 제정된 ‘기간통신사업의 양수·합병 인가 등의 심사기준 및 절차’(정보통신부고시 제2000-40호, 2000.5.19.)는 인가대상인 양수·합병이 수평적인지 비수평적인지에 따라 심사기준을 달리하고 있는데, 이를 구분하는 기준에 관하여 “수평적 양수는 경쟁관계가 성립될 수 있는 통신시장에서 경쟁관계에 있는 기간통신사업자간의 양수”라고 규정하고(고시 제10조 제1항 본문), 경쟁관계의 성립 여부를 판단함에 있어서 고려하여야 할 요소로서 심사기준의 태도와 매우 유사하게 (1) 전기통신사업법 시행규칙상 기간통신역무의 구분, (2) 역무의 기능 및 효용, (3) 요금구조, (4) 이용자의 이용행태, 구매전환 등 대체가능성, (5) 사업자의 경영의사, 역무제공 등 대체가능성 등을 열거하고 있다(고시 제10조 제1항 각 호).

V. 기업결합의 경쟁제한성 심사

1. 미국법상 통신사업자의 기업결합의 경쟁제한성 판단

미국의 경우 통신사업자간 기업결합의 경쟁제한성을 판단함에 있어서 기타의 기업결합과 마찬가지로 기준을 적용한다. 즉, 심사대상 기업결합을 수평형 기업결합과 수직형을 포함한 비수평형 기업결합으로 나누어 각각 상이한 기준을 적용하는데, 전자에 대해서는 1992년 법무부와 연방거래위원회가 공동으로 제

정한 수평적 합병지침(Horizontal Merger Guidelines)이, 후자에 대해서는 법무부의 비수평적 합병지침(Non-Horizontal Merger Guidelines)이 상세한 내용을 규정하고 있다.

수평적 합병지침에 따르면 경쟁당국은 수평형 기업결합을 심사함에 있어서 우선 기업결합 후의 관련시장의 집중도와 기업결합으로 인한 집중도의 변화를 측정한다. 이에 사용되는 지표가 소위 ‘허핀달·허쉬만지수’(Herfindahl-Hirschman Index : HHI)인데, 이는 당해 시장에 참여하고 있는 기업들의 백분율로 표시된 시장점유율을 각각 제곱하여 합한 수치이다. 즉, HHI가 1,000 미만인 경우에는 비집중적 시장으로, HHI가 1,000~1,800인 경우에는 다소 집중된 시장으로, 그리고 HHI가 1,800을 초과하면 고도로 집중된 시장으로 분류하고, 문제의 기업결합 후 HHI가 1,000 미만인 경우에는 통상적으로 더 이상 시장을 분석할 필요가 없고, HHI가 1,000~1,800이고 기업결합으로 인한 HHI 증가분이 100을 초과하는 경우에는 기타의 고려요소에 따라서 중요한 경쟁제한적 우려가 있는 것으로 평가하고, 마지막으로 HHI가 1,800을 초과하면서 기업결합에 의한 HHI의 증가분이 100을 초과하는 경우에는 시장지배력을 창출하거나 강화하거나 또는 그 행사를 용이하게 하는 것으로 추정하되 기타의 고려요소들에 따라서 그 추정을 전복할 수 있다(Guidelines 1.51). 유의하여야 할 것은 HHI로 측정되는 시장의 집중도와 그 변화는 경쟁당국이 수평적 기업결합을 심사하는 과정의 출발점일 뿐이고, 이와 더불어 다음과 같은 다양한 요소들을 고려하여 경쟁제한성을 판단한다.⁴⁵⁾

위 지침은 수평형 기업결합이 초래할 수 있는 경쟁제한적 효과로서 (1) 관련 시장에서 활동하고 있는 기업들이 더욱 성공적으로 완전하게 소비자의 이익을 침해하는 상호 조정적 행위를 할 개연성이 증가함으로써 경쟁을 감소시키거나(Guidelines 2.1), (2) 기업결합 후에 단독으로 가격을 인상하거나 산출을 감소 시킴으로써 경쟁을 감소시킬 수 있음(Guidelines 2.2)을 제시하였다. 특히, 후자는 통신사업자들의 기업결합과 관련하여 중요한 의미를 갖는데, 차별화된 상품을 공급하는 기업들의 경우에 상호밀접한 대체재의 성격을 갖는 상품을 공급하는 기업들이 결합하는 경우에 더욱 큰 폭의 가격인상이 가능하다((Guidelines

45) 위 지침에서도 시장점유율과 집중도는 역사적 증거에 따른 것일 뿐이어서 향후 당해 기업의 경쟁적 중요도나 기업결합의 영향을 과소 또는 과대평가할 수 있다고 하였다. 예컨대, 당해 시장에서 장기적으로 경쟁력을 유지하기 위해 필요한 기술을 다른 기업들은 확보하고 있지만 특정한 기업은 이를 확보하기 못한 경우에 시장점유율은 당해 기업의 향후의 경쟁적 중요도를 과대평가할 수 있다(Guidelines 1.52).

2.21). 또한 기업결합으로 인하여 시장집중도가 증가한다고 하더라도 당해 시장에 대한 진입이 매우 용이하여 기업결합 이후에도 가격을 인상할 수 없는 경우에는 기업결합의 경쟁제한성을 인정할 수 없을 것이다(Guidelines 3.0). 진입의 용이성을 평가함에 있어서는 진입이 적시에 이루어지고, 개연성이 있으며 충분히 이루어질 수 있는지를 고려하여야 한다.

한편, 비수평적 합병지침에 따르면 수직형 기업결합 또는 혼합형 기업결합의 경쟁제한성을 판단함에 있어서 (1) 잠재적 경쟁(potential competition)에 미치는 영향을 중요한 판단기준으로 삼고(Non-Horizontal Merger Guidelines 4.1), (2) 특히, 수직형 기업결합과 관련하여 진입장벽을 형성하는지, 담합을 용이하게 하는지 및 요금규제(Rate Regulation)를 회피할 위험이 있는지 등을 기준으로 삼도록 규정하고 있다(Non-Horizontal Merger Guidelines 4.2). 전자는 통신·방송의 융합과 시장확장형 기업결합(market extension merger)이 활발하게 이루어지는 통신 및 방송사업자간 기업결합에서 특히 중요한 의미를 갖는데, 다시 인식된 잠재적 경쟁의 제한(harm to perceived potential competition)과 실제적 잠재적 경쟁의 제한(harm to actual potential competition)으로 나누어 설명할 수 있다. 인식된 잠재적 경쟁의 제한은 기업결합을 통하여 이미 당해 시장에서 활동하고 있는 기업의 행동을 제약하는 현재의 중요한 경쟁적 위협을 제거함으로써 즉시 시장성과를 악화시키는 것이고(Non-Horizontal Merger Guidelines 4.111), 실제적 잠재적 경쟁의 제한은 기업결합이 취득회사가 더 경쟁촉진적인 방법으로 진입할 가능성을 배제함으로써 시장성과가 개선될 기회를 상실하게 되는 것이다(Non-Horizontal Merger Guidelines 4.112).

수직형 기업결합의 경쟁제한성을 판단함에 있어서 고려되어야 할 것들 중 특히, 진입장벽의 형성은 중요한 의미를 갖는다. 즉, 수직형 기업결합은 두 시장에서 활동하는 기업을 수직적으로 통합함으로써 당해 시장에 대한 진입장벽을 형성할 수 있는데, 그 성립조건은 (1) 한 시장에서의 진입을 위해서는 다른 시장에서의 진입이 필요하고, (2) 다른 시장에 진입할 필요성 때문에 당초의 시장에 대한 진입이 상당한 정도로 어렵게 되어서 이루어질 가능성이 감소하고, (3) 당해 시장의 구조와 특성이 비경쟁적 성과를 낳을 개연성이 높아서 진입의 곤란성이 증가하면 시장성과에 영향을 미칠 수 있어야 한다(Non-Horizontal Merger Guidelines 4.21). 또한 통신사업자의 수직형 기업결합과 관련하여 중요한 의미를 가질 수 있는 것은 요금규제의 회피 우려이다. 예컨대, 요금규제를 받는 사업자가 수직형 기업결합을 통하여 자신에게 중간재나 서비스를 공급하

는 기업과 결합하고, 내부거래 가격을 과대책정하고 이를 생산비용에 포함시켜 최종 소비자가격을 책정하면 규제당국의 규제가 곤란하게 된다(Non-Horizontal Merger Guidelines 4.23).

이상과 같은 경쟁제한성 판단기준은 모든 산업에 일반적으로 통용되는 기준인데, 그밖에 특히 통신사업자의 기업결합의 경쟁제한성 판단과 관련하여 논의되는 것들을 살펴보면 다음과 같다. 우선, 기업결합이 이루어지면 혁신에 대한 유인과 투자가 감소할 수 있다.⁴⁶⁾ 그밖에도 수평형 기업결합의 경쟁제한성을 판단함에 있어서 소위 ‘네트워크 효과’(network effects)를 고려하여야 한다. 특히, 인터넷서비스와 같이 네트워크 효과가 큰 시장에서의 수평형 기업결합은 시장을 일반적으로 기울게 할 수 있다(소위 ‘tipping’).⁴⁷⁾ 또한 통신사업자간 수직적 기업결합이 이루어지면 위에서 본 경쟁제한적 효과 이외에도 (1) 당사회사 중 시장지배력을 가진 기업이 존재할 때, 다른 당사회사의 경쟁회사와의 관계에서 거래거절이나 차별적 취급 등의 불공정거래행위가 이루어질 수 있고, (2) 당사회사 중 한 기업이 다른 당사회사의 경쟁회사와 거래관계를 가지고 있는 경우에 경쟁회사의 영업비밀이나 중요한 정보가 다른 당사회사에 누출될 우려가 있다.⁴⁸⁾

2. EU 통신법상 기업결합의 경쟁제한성 판단

EU의 경우에도 통신·방송사업자의 기업결합의 경쟁제한성은 일반 경쟁법상의 원리에 따라 평가하는데, 사실상 미국의 경우와 동일한 기준을 적용한다. 즉, 합병규칙(Merger Regulation)⁴⁹⁾에 따라 문제의 기업결합이 “특히 지배적 지위(dominant position)의 형성 또는 강화를 통하여 유효한 경쟁을 심각하게

46) Berresford, “Mergers in Mobile Telecommunications Services: A Primer on the Analysis of Their Competitive Effects”, 48 *Fed. Comm. L.J.* 247, 289 (1996). 그러나 이 주장에 대해서는 구체적 입증의 필요하다는 반론이 가능할 것이다.

47) 예컨대, MCI와 WorldCom의 기업결합심사 과정에서 이들이 동시에 제공하는 인터넷기간망서비스시장에서의 tipping 현상을 우려하여 MCI의 인터넷사업 전부를 매각하는 조건을 부과하였다. 이 사건 기업결합의 고려요소들에 대해서는 OECD, *Merger Review in Emerging High Innovation Markets*, 2003, pp.144~146 참고.

48) *Ibid.* at 302-303. 예컨대, AT&T와 McCaw의 기업결합에 대하여 이동통신사업자인 McCaw의 경쟁사업자들이 자신들의 영업비밀이 AT&T를 통하여 McCaw에 누출될 것을 우려하였다고 한다.

49) Council Regulation No. 139/2004 of 20 Jan. 2004 on the control of concentrations between undertakings.

저해하는 경우에” 공동시장에 위배되는 것으로 간주하여 금지하는데(Art. 2(3)), 종래 이를 판단하기 위한 기준으로 소위 ‘지배적 지위 기준’(dominance test)을 적용하였다.⁵⁰⁾ 집행위원회는 종래 지배적 지위의 형성 유무를 판단하기 위하여, (1) 기업결합 당사자들의 시장지위(시장점유율과 기타 경쟁자에 대한 순위), (2) 공급의 구조(기업결합 후 잔존하는 경쟁의 강도), (3) 수요의 구조(구매자의 지위), (4) 잠재적 경쟁(신규 시장진입이나 인접시장 공급자의 진입 또는 현존 경쟁자의 공급능력확대) 등4가지 요소를 고려하였다.⁵¹⁾ EU의 경우에도 관련시장에서의 시장점유율이 지배적 지위를 인정하는 중요한 지표로 활용되어 왔지만, 시장점유율이 높은 경우에도 대규모 구매자의 시장지배력이나 진입장벽의 부존재 등을 근거로 지배적 지위가 부인된 사례가 있다.⁵²⁾

특히, 통신 및 방송사업자의 기업결합의 경쟁제한성을 판단함에 있어서 논의된 사항들을 살펴보면 다음과 같다. 먼저, 이들사업자간 기업결합의 경쟁제한성을 평가함에 있어서는 잠재적 경쟁이 중요하게 고려되는데, 그 이유는 유럽의 경우 1990년대 자유화되기 이전에는 전통적으로 거의 모든 통신시장과 상당수의 방송시장이 독점 또는 준독점상황에 놓여 있어서 이들 시장에서 이미 지배적 사업자가 존재하기 때문이다.⁵³⁾ 잠재적 경쟁을 평가함에 있어서는 (1) 진입장벽, (2) 수직적 결합에 의한 잠재적 진입의 봉쇄를 고려하는데, 그 기준은 미국의 경우에서 살펴본 바와 사실상 동일하다. 예컨대, 집행위원회는 British Telecom/MCI 사건에서 문제의 기업결합을 통하여 이들 기업은 영국과 미국간의 국제유선전화서비스에 필요한 케이블망을 지배하게 되는데, 이는 단기적으로 어떠한 잠재적 경쟁사업자도 이들의 비용우위에 대항할 수 없

50) 2004년 개정되기 전 합병규칙은 오히려 지배적 지위의 개념을 중심으로 “공동시장 또는 그 상당한 부분에서 유효한 경쟁을 심각하게 저해하는 결과를 초래하는 지배적 지위를 형성하거나 강화하는 결합은 공동시장에 위배된다”고 규정하였고, 이에 따라 학자들은 그 기준을 통상 ‘dominance test’라고 하였는데, 현행 규칙상으로도 동일한 기준을 적용하여야 하는지 불명확하지만 현재까지의 해석론은 대체로 종전과 동일한 기준으로 이해하고 있다.

51) Bartosch, “The Application of Both the EC Merger Control Regulation and Regulation No. 17 in the Markets for Audiovisual Media, Telecommunications, and Internet-Related Services”, *EC Competition and Telecommunications Law*, Kluwer Law International, 2002, p.267.

52) 예컨대, Alcatel/Telettra 사건에서 당사자들이 전송설비시장 등에서 80% 이상의 점유율을 가지고 있었음에도 유일한 구매자인 Telefonica의 강력한 지위로 말미암아 기업결합 당사자들의 지배적 지위가 인정되지 않았다(Case IV/M.042, [1991] OJ L 122/48).

53) Bartosch, *op. cit.*, p.269.

으므로 지배적 지위가 인정된다고 하였다.⁵⁴⁾

또한 두 시장에서 활동하는 기업간 결합에 대해서는 이들의 결합이 초래할 수 있는 소위 결합 및 포트폴리오 효과(bundling & portfolio effects)를 고려한다. 예컨대, Bertelsmann/Kirch/Premiere 사건에서 집행위원회는 독일 무료텔레비전시장과 텔레비전광고시장에서 강력한 지위를 점유하고 있는 Bertelsmann과 Kirch가 유료텔레비전사업자와 결합하면 전자의 시장에서의 지위를 이용하여 덜 매력적인 프로그램을 무료텔레비전시장에 배치하고 매력적인 프로그램은 유료텔레비전을 통해서만 제공할 우려가 있다고 판단하였다.⁵⁵⁾

마지막으로 특히 통신 및 방송시장과 같이 현재는 분리되어 있지만 점차 융합되는 시장에 속하여 장래 상호 경쟁관계에 놓일 수 있는 기업간 결합이 갖는 특수한 문제점을 고려해야 한다. 즉, 이러한 결합은 위에서 살펴본 기타의 경쟁제한적 우려뿐만 아니라 이로 인하여 오직 하나의 사업영역만 개발되어 결과적으로 당해 산업 전체적으로 균형적인 발전이 저해되고, 경쟁이 감소할 우려도 고려되어야 한다.⁵⁶⁾

3. 현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합의 경쟁제한성 판단

현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합의 경쟁제한성은 원칙적으로 독점규제법 및 이에 근거를 둔 기업결합심사기준(공정거래위원회고시 제1999-2호, 이하 ‘심사기준’이라 한다)에 따라 판단한다. 다만, 전기통신사업법상 인가의 대상이 되는 기간통신사업의 영업양수 또는 합병의 경쟁제한성은 ‘기간통신사업의 양수·합병인가 등의 심사기준 및 절차’(정보통신부고시 제2000-40호, 이하 ‘기간통신사업의 합병인가기준’이라 한다)에 따라 판단된다.

독점규제법은 “일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는” 기업결합을 금지하고 있다(법 제7조 제1항 본문). 그러나 실제로 구체적인 기업결합을 심사함에 있어서 경쟁제한성을 판단하는 것은 극히 어려운 작업이므로⁵⁷⁾ 독점

54) Case IV/M.856, [1997] OJ L 336/1.

55) Case IV/M.993, [1999] OJ L 53/1.

56) Bavasso, *Communications in EU Antitrust Law*, Kluwer Law International, 2003, p.309 참고.

57) 독점규제법은 “경쟁을 실질적으로 제한하는 행위”를 “일정한 거래분야의 경쟁이 감소하여 특정 사업자 또는 사업자단체의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격·수량·품질 기타 거래조건등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하는 행위”

규제법은 주로 시장점유율을 기준으로 일정한 요건을 갖추고 당사회사들의 시장점유율의 합계가 관련시장에서 1위에 해당하는 경우에는 경쟁제한성이 법률상 추정되는 것으로 규정하고 있으나(법 제7조 제4항) 이 역시 실질상 수평형 기업결합에 한정되고 그 기준이 지나치게 높아서 실제로 경쟁제한성 판단이 문제가 되는 대부분의 사안에서는 무의미하다.

결국 현행 독점규제법상 기업결합의 경쟁제한성 판단은 실제로 심사기준에 따라 이루어지는데, 이는 다분히 미국의 합병지침과 유사한 내용을 포함하고 있다. 동 심사기준은 기업결합을 취득회사와 피취득회사의 관계에 따라 수평형·수직형·혼합형 기업결합으로 구분하고, 각각 별개의 경쟁제한성 판단기준을 규정하고 있다. 먼저, 수평형 기업결합에 대해서는 기업결합 전후의 시장의 집중상황, 해외경쟁의 도입수준 및 국제적 경쟁상황, 신규진입의 가능성, 경쟁사업자간의 공동행위 가능성, 유사품 및 인접시장의 존재여부 등을 종합적으로 고려하여 판단한다(심사기준 VII. 1).⁵⁸⁾ 또한 수직형 기업결합에 대해서는 주로 시장의 봉쇄효과(foreclosure effects)를 중점적으로 고려하되 기타 사항을 종합적으로 고려한다. 우선, 시장의 봉쇄효과와 관련해서는 원재료 공급회사(취득회사인 경우 특수관계인등을 포함한다)의 시장점유율 또는 원재료 구매회사(취득회사인 경우 특수관계인등을 포함한다)의 구매액이 당해시장의 국내총공급액에서 차지하는 비율이 위 수평형 기업결합의 경쟁제한성을 판단하기 위한 시장집중도 요건에 해당되는 경우에는 경쟁관계에 있는 사업자의 구매선 또는 판매선을 봉쇄함으로써 경쟁을 실질적으로 제한할 수 있다(심사기준 VII. 2. 가 (1)). 시장의 봉쇄효과 이외에도 특히 수직형 기업결합이 대기업간에 이루어지거나 연속된 단계에 걸쳐 광범위하게 이루어져 시장진입을 위한 필요최소자금규모가 현저히 증대하는 등 다른 사업자가 당해 시장에 진입하는 것이 어려울 정도로 진입장벽이 증대하는 경우에는 경쟁을 실질적으로 제한할 가능성이 높아진다(심사기준 VII. 2. 나).

한편, 혼합형 기업결합의 경쟁제한성 여부는 특히 잠재적 경쟁의 저해여부를 중점적으로 고려하되 기타의 요소를 종합적으로 고려한다. 잠재적 경쟁의 저해

라고 추상적으로 정의하고 있어서(법 제2조 제9호), 구체적인 경쟁제한성 판단에 유용한 기준이 될 수 없다.

58) 현재 공정거래위원회의 실무상 수평형 기업결합의 경쟁제한성을 판단함에 있어서는 심사기준상의 판단기준 및 고려요소 이외에 적어도 보충적으로 위에서 살펴본 미국의 1992년 수평적 합병지침(Horizontal Merger Guidelines)상의 ‘허핀달·허쉬만지수’(HHI)와 그 증감을 살펴보는 것이 일반적이다.

와 관련해서 다음의 모든 요건에 해당하는 경우에는 당해 혼합결합이 잠재적 경쟁을 제한함으로써 일정한 거래분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한할 수 있다. 즉, (1) 취득회사가 대규모회사이고, (2) 취득회사가 생산기술, 유통경로, 구매계층 등이 유사한 상품을 생산하는 등의 이유로 당해 결합이 아니었다라면 경쟁제한 효과가 적은 다른 방법으로 당해 거래분야에 진입하였을 것으로 판단되거나 또는 당해 거래분야에 진입할 가능성이 있는 취득회사등의 존재로 인하여 당해 거래분야의 사업자들이 시장지배력을 행사하지 않고 있다고 판단되고, (3) 피취득회사의 시장점유율이 위 수평형 기업결합의 시장집중도 요건에 해당하며, (4) 취득회사와 피취득회사의 대다수 경쟁사업자간에 사업규모, 자금력 등의 측면에서 현저한 격차가 있는 경우이다(심사기준 VIII. 3. 가).

또한, 기간통신사업의 양수·합병의 인가에 적용되는 기간통신사업의 합병인가기준은 원칙적으로 수평적 양수·합병의 경우에만⁵⁹⁾ 당해 양수 등이 기간통신사업의 경쟁에 미치는 영향을 심사하는데, 이때 고려하여야 할 요소로서 (1) 당해 양수로 인한 양수인의 시장점유율 변화추이, (2) 경쟁사업자의 유희전기통신설비 및 신규전기통신설비 투자능력 보유 여부, (3) 시장진입의 용이성 여부, (4) 이용자의 가입전환비용의 과다 여부, (5) 사업자간 공동행위의 용이성 여부 등을 들고 있다(기간통신사업의 합병인가기준 제11조 제1항 제3호). 비수평적 양수 등에 대해서는 오직 양수인이 당해 기간통신역무를 제공하기 위하여 필수적인 재화 등을 공급하는 시장에서 시장지배력이 있는 사업자이고, 양도인도 당해 시장에서 시장지배력이 있는 기간통신사업자인 경우에만 경쟁에 미치는 영향을 심사한다(기간통신사업의 합병인가기준 제12조 제3항). 이는 시장지배력이 있는 기간통신사업자와 이와 밀접한 보완관계에 있는 시장에서 시장지배력을 가진 사업자가 결합할 경우에 발생할 수 있는 경쟁제한적 효과를 염두에 둔 것으로 보인다.

통신·방송의 융합으로 종래 경쟁법상 기업결합의 경쟁제한성을 판단하기 위한 분석틀로 사용하던 수평형·수직형 및 혼합형의 구분이 불분명해질 것이다. 기업결합을 당사회사의 관계에 따라 3가지 유형으로 구분하는 전통적인 방식은 각각의 유형의 기업결합이 제기하는 경쟁법적 우려가 다르다는데 입각하고 있다. 그러나 통신·방송의 융합에 따라 망의 융합이 진전되고, 융합서비스가 제공되면

59) 비수평적 양수의 경우에도 양수의 대상이 되는 기간통신역무를 제공하고 있는 다른 기간통신사업자의 경영권을 실질적으로 행사할 수 있는 경우에는 수평적 양수에 준하여 경쟁제한성을 심사한다(기간통신사업의 합병인가기준 제12조 제2항).

종전에 별도의 시장으로 인식되었던 시장이 접근하게 되고, 설령 별도의 시장에서 활동하는 기업들 사이의 결합이라고 할지라도 종전에 혼합형 기업결합이 제기하는 것으로 인식되었던 경쟁법적 우려 이상의 문제를 제기한다. 따라서 현행 심사기준에서 보는 바와 같이 기업결합의 엄격한 유형 구분에 따라서 경쟁제한성 판단기준을 상이하게 적용하는 방식은 통신 및 방송사업자의 기업결합이 갖는 경쟁법적 우려를 모두 고려할 수 없을 것이다. 예컨대, 현행 기준상 혼합형 결합의 경쟁제한성을 판단하는 주된 기준으로 제시된 잠재적 경쟁 개념은 통신·방송의 융합에 대응한 수직적 결합과 관련해서도 중요하게 고려되어야 할 것이고,⁶⁰⁾ 서비스와 이를 제공하기 위한 망이나 이를 이용하기 위한 단말기와 같이 보완적 성격이 강한 서비스나 상품을 제공하던 기업간 결합은 종전의 기준상 수평적 기업결합으로 보기 어렵지만, 그 경쟁제한성을 심사함에 있어서는 사실상 하나의 시장에서 시장지배력을 형성할 개연성을 중요하게 고려하여야 할 것이다.

VI. 기업결합 심사기관 및 절차

1. 미국의 통신사업자의 기업결합 심사기관 및 절차

통신 및 방송사업자의 기업결합심사는 일반적으로 기타 사업자의 경우와 마찬가지로 각국의 경쟁법을 집행하는 경쟁당국에서 담당하고 있다. 특히 전세계적인 통신 및 방송산업의 경쟁촉진정책에 따라 이들 사업자의 기업결합이 제기하는 문제 중 특히 경쟁제한성이 중요한 위치를 차지하면서 이러한 현상은 자연스럽다고 할 수 있다. 다만, 미국의 경우에는 1996년 통신법 개정 이전에 전화사업자들의 기업결합에 대한 심사권한을 사실상 연방통신위원회가 배타적으로 행사하였다는 역사적 배경을 가지고, 위 법개정에 따라 적극적인 경쟁촉진정책이 실시된 이후에 일반 경쟁법 집행기관인 법무부와 연방통신위원회가 통신사업자의 기업결합에 대한 심사권한을 중첩적으로 행사하고 있다.⁶¹⁾

중첩적인 기업결합 심사체계를 취하고 있는 미국의 경우에 그 비효율성과 일관성 결여에 대하여 많은 비판이 제기되었고, 이를 개선하기 위한 방안들이 제안되었다. 중첩적인 심사체계가 필연적으로 낳는 동일한 내용의 심사의 중

60) 실제로 미국 비수평적 합병지침은 잠재적 경쟁 개념을 모든 수직적 기업결합을 포함한 비수평적 기업결합의 경쟁제한성 판단기준으로 규정하고 있다.

61) 1934년 통신법에 따라 연방통신위원회가 전화사업자의 합병에 대한 독점금지법 심사를 면제할 권한을 가지고 있었는데(Section 221(a)), 1996년 개정으로 동 조항이 삭제되었다.

복 및 그에 따르는 시간적 지체 이외에도 특히 연방통신위원회의 심사기준 및 절차에 대하여 많은 비판이 제기되었다. 우선, 이미 살펴본 바와 같이 연방통신위원회가 허가등의 양도에 대한 심사기준으로 사용하는 소위 ‘공공의 이익 기준’이 매우 불명확해서 심사결과에 대한 심각한 불확실성을 초래한다.⁶²⁾ 둘째, 법무부는 특정한 기업결합을 금지시키기 위해서는 연방법원에 제소를 하여야 하지만, 연방통신위원회는 그와 같은 절차를 거치지 않고 불허가결정을 내릴 수 있으며 그 경우 상대방인 사업자가 법원에 불복의 소송을 제기하는 부담을 져야 한다.⁶³⁾ 셋째, 연방통신위원회는 기업결합심사절차를 통하여 일반적인 정책결정과정(rule-making procedure)을 통하여 실현할 수 없는 정책목표를 추구하는 경향이 있다. 예컨대, 동 위원회는 SBC와 Ameritech의 합병사건에서 고급통신서비스의 제공에 있어서 별도의 자회사를 설립하여 모회사와 비차별적인 조건으로 거래하도록 하는 합의를 도출하였는데, 이러한 조건은 일반적인 정책결정과정에서 달성할 수 없는 것들이다.⁶⁴⁾

이에 따라서 연방하원은 연방통신위원회가 정책결정절차 이외의 방법으로 합병에 대하여 조건을 부과하는 것을 제한하고, 종전에 제약을 받지 않았던 심사기간을 60~90일로 제한하는 내용의 ‘통신합병심사법안’(The Telecommunications Merger Review Act of 2000)을 마련하였으며,⁶⁵⁾ 이에 대하여 연방통신위원회도 2000년 스스로 합병태스크포스팀(Merger Transaction Task Force Team)을 구성하여 심사기간을 원칙적으로 180일 이내로 하는 내용의 심사일정기준표 등 절차를 간소화하기 위한 계획을 마련하기도 하였다.⁶⁶⁾

62) Benjamin et. al., *Telecommunications Law and Policy*, Carolina Academic Press, 2001, p.816.

63) 그러나 법무부가 소송을 제기한 경우에도 상대방 사업자가 소송을 수행하기 위해서는 매우 많은 시간과 비용이 소요된다는 점에서 이와 같은 차이점이 실질적으로 큰 의미가 있는 것은 아니라는 주장도 있다. 오히려 연방통신위원회의 양도허가 결정에 대해서는 합병 당사자의 경쟁자를 비롯한 제3자가 이를 다투는 소송을 제기할 수 있으나, 법무부가 특정한 기업결합에 대하여 법집행 소송을 제기하지 않기로 하는 결정에 대해서는 제3자가 다툴 수 없다. Id. at 817. 또한 통신사업자의 기업결합에 대한 법무부와 연방통신위원회의 각각의 기관적 속성과 그것이 심사결과에 대하여 미치는 영향 등에 대해서는 Barkow & Hober, “A Tale of Two Agencies: A Comparative Analysis of FCC and DOJ Review of Telecommunications Mergers”, 2000 *U. Chi. Legal F.* 29, 48-81 (2000) 참고.

64) *Ibid.*

65) 동 법안은 결국 법제화 되지 못하였다. *Ibid.*

66) 이는 법적 강제력이 있는 것은 아니고 일종의 내부적 사무처리기준에 불과하다. FCC, Informal Timeline for Consideration of Applications for Transfers or Assignments of Licenses or Authorizations Relating to Complex Mergers, www.fcc.gov/transaction/

2. 현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합 심사기관 및 절차

현행법상 통신 및 방송사업자의 기업결합은 이미 살펴본 바와 같이 원칙적으로 공정거래위원회가 담당하고, 다만 전기통신사업법에 따라 기간통신사업자의 영업양수 및 합병에 대하여 정보통신부장관이 정보통신정책위원회의 심의와 공정거래위원회의 협의를 거쳐 인가권을 행사하고(법 제13조 제1항),⁶⁷⁾ 일정 범위의 중요통신을 운영하거나 인공위성을 소유하고 있는 기간통신사업자에 대한 주식취득등에 대하여는 정보통신부에 설치된 공익성심사위원회가 당해 주식취득 등이 ‘공공의 이익’에 부합하는지를 심사한다(법 제6조의3).

이와 같은 현행 기업결합 심사체계는 통신 및 방송사업자의 기업결합이 갖는 경쟁법적 중요성에 비추어 일응 바람직하다고 할 수 있다. 또한 기간통신사업자의 양수 및 합병에 대한 심사체계 역시 각 집행기관의 전문성 및 역량을 고려할 때 경쟁법적 고려와 당해 산업의 전문적·기술적 고려를 절충한 것으로서 운용의 묘를 축적한다면 나름의 합리성이 인정된다.⁶⁸⁾ 그러나 향후 통신·방송의 융합현상이 가속화되어 통신·통신융합서비스를 제공하거나 통신 및 방송망의 구분이 무의하게 되었을 경우에 이들 사업장의 기업결합에 대한 심사체계도 재조정되어야 할 것으로 보인다. 이는 물론 통신·방송 통합규제 법령 및 규제기구의 문제와 함께 검토되어야 하겠지만 새로운 규제체계를 고안함에 있어서 통신·방송사업자의 기업결합심사체계와 관련하여 중요하게 고려되어야 할 요소들을 제시하면 다음과 같다.

우선, 통신 및 방송사업자의 기업결합이 갖는 여러 가지 요소 중 특히, 경쟁제한성을 독립적·전문적으로 판단할 수 있는 역량과 구조를 갖춘 기관이 심사를 담당하여야 한다. 둘째, 미국의 예에서 볼 수 있는 바와 같이 불필요한 시간적 지연을 피하고, 신속한 심사가 이루어질 수 있는 심사체계가 마련되어야 한다. 따라서 법령상 엄격한 심사기한이 마련되어야 하고,⁶⁹⁾ 가급적 단일한 기관

timeline.html.

67) 이 경우에도 경쟁에 미치는 영향에 대해서는 반드시 공정거래위원회와 협의를 하여야 하고(법 제13조 제7항), 실무상 공정거래위원회의 의견을 수용하고 있다.

68) 그러나 2004년 전기통신사업법 개정으로 도입된 기간통신사업자의 주식취득 등에 관한 공익성 심사에 대해서는 객관적이고 명확한 기준의 설정이 요구된다.

69) 현재 독점규제법상 공정거래위원회에 신고된 기업결합에 대한 심사기한은 30일이고 다시 90일 이내에서 연장할 수 있다(법 제12조 제7항). 또한 기간통신사업자의 양수·합병 인가 등의 심사기준 및 절차에 따르면 특별한 사유가 없는 한 신청일로부터 3개월 이내

에서 모든 심사과정이 이루어지는 것이 바람직하다(one-stop shop). 셋째, 통신·방송융합에 따른 기업결합심사의 일관성의 유지가 필요하다. 종전에 통신사업자 또는 방송사업자로 구분되었던 사업자들이 통신·방송 융합서비스를 제공함으로써 사실상 동일한 시장에서 경쟁하는 상황에서 이들 사업자의 기업결합에 대한 심사기준 및 절차 역시 일관성을 유지해야 할 것이다. 넷째, 심사과정의 투명성과 당사자 및 이해관계자의 충분한 의견제출 및 심사결과에 대한 실질적 사법심사를 보장할 수 있어야 한다. 동태적 경쟁이 이루어지는 통신·방송 시장에서 사업자의 사업활동에 결정적인 영향을 줄 수 있는 기업결합심사과정에 당사자 및 이해관계자의 의견이 충분히 반영될 수 있어야 하고, 사전에 마련된 명확한 심사기준에 따라 투명하게 이루어져야 하며, 심사결과에 대한 상세한 근거와 자료가 공개되어 실질적 사법심사의 가능성이 보장되어야 할 것이다.

VII. 결 론

기업결합은 특히 통신 및 방송산업과 같이 기술의 변화 등으로 인하여 기업활동의 환경이 급속하게 변화하는 시장에서 가장 효과적인 경쟁수단의 하나이다. 이러한 산업에 있어서 시시각각 개발되는 신기술을 획득하고 기술조건의 변화에 신속하게 대응하는 것은 기업의 성패를 결정하는 요소이다. 또한 기업결합은 급속하게 융합하는 시장에서 가속화된 경쟁에 대응하기 위하여 필요한 대규모 투자재원을 마련하고 규모 및 범위의 경제를 실현하기 위한 가장 현실적이고 유용한 방법이다. 특히, 네트워크효과로 인한 경제적 진입장벽 또는 법적·제도적 진입장벽이 높은 시장에서 기업결합은 사실상 유일한 시장진입 수단이 될 수 있다.

하지만 기업결합은 시장에서 독립적으로 활동하는 경쟁단위의 수를 감소시킴으로써 시장구조에 직접적으로 영향을 미치므로 종래 각국의 경쟁법상 가장 주요한 규제대상이다. 시장의 집중과 시장의 성과의 상관관계에 대해서는 많은 논의가 있지만 기업결합 등을 통하여 고도로 집중된 시장에서 시장지배력의 남용이나 다양한 사업활동조정과 같은 경쟁제한적 행위의 우려가 증가하는 것은 부인할 수 없다. 이러한 우려는 특히, 전통적으로 독과점구조가 지속되었던 통신 및 방송산업의 경우에 더욱 현실적이다.

따라서 통신 및 방송융합에 부합하는 면밀한 기업결합심사가 가능한 규제체계의 정비가 필요하다. 그러나 종래 경쟁법상 기업결합심사와 관련해서는 기술

에 인가여부를 결정하여 통보하여야 한다(기준 제13조).

적 정치성과 함께 사건별 특수성(case-specific)이 강조되고, 따라서 일반적으로 적용되는 명쾌한 심사기준이나 판단방법을 마련하는 것이 극히 곤란하다. 또한 통신 및 방송사업자의 기업결합에 대해서는 당해 산업의 특수성이 고려되지 않을 수 없다. 특히, 통신·방송이 융합하는 상황에서 기업결합에 대한 종래의 심사도구나 개념들은 현실에 부합하지 않을 수 있다. 이러한 요소들이 통신 및 방송사업자의 기업결합에 대한 심사를 더욱 어렵게 만든다. 이러한 상황에서 통신 및 방송사업자의 기업결합에 대한 합리적 심사체계의 마련을 위해서는 종래 경쟁법 분야에서 발전시켜온 도구와 개념들에 대한 철저한 이해와 재검토를 바탕으로 융합되는 통신·방송산업에 대한 정치한 분석이 이루어져야 할 것이다.

융합환경의 통신 및 방송사업자의 기업결합에 대한 심사체계를 수립하기 위해서 우선적으로 고려하여야 할 사항을 제시하면 다음과 같다. 우선, 기업결합의 심사기준과 관련하여 경쟁에 미치는 영향 이외에 통신산업에 특유한 전문적·기술적 고려 또는 방송산업에 특유한 다원성과 다양성 등의 공공성은 기업결합심사과정에서 검토하여야 할 사항과 인·허가 등의 진입규제시 검토할 사항, 그리고 소유 및 경영규제와 관련하여 검토할 사항을 구분한 뒤, 반드시 기업결합심사시 검토가 필요한 사항에 한하여 적절한 심사기준과 절차를 마련하여야 한다. 둘째, 기업결합심사체계의 투명성 및 이해관계자의 참여를 제고하고, 실질적 사법심사의 가능성을 보장하면 심사의 전문성, 민주성 및 독립성을 현격하게 제고할 수 있다. 셋째, 기업결합심사체계를 수립함에 있어서 통신·방송산업에 대한 법집행에 경쟁원리의 도입을 검토하여야 한다. 반드시 기업결합심사과정 자체에 복수의 기관이 관여할 필요는 없지만 전반적인 통신·방송산업의 규제체계에 내에 집행기관 사이의 건강한 경쟁관계를 유지함으로써 규제의 질과 효율을 높일 수 있다.

마지막으로 합리적 기업결합 심사체계를 마련하는 것과 함께 기업이 처한 상황과 선택에 따라 기업결합 이외의 수단에 의한 시장진입 또는 사업확장이 활발하도록 진입규제를 대폭적으로 축소하는 것을 검토하여야 한다. 특히, 통신·방송의 융합에 맞추어 방송법상 소유 및 경영 제한을 포함하여 기존의 진입규제체계에 대한 전면적 재검토를 통하여, 진입규제의 정당성과 일관성을 확보하여야 한다.

주제어 통신·방송융합, 기업결합, 인수합병, 전기통신사업법, 기간통신사업자 합병인가, 독점규제법, 관련시장, 공정거래위원회

Merger Review in Context of Convergence of Telecommunication and Broadcasting

Lee, Ho-Young*

The convergence of industries generally causes changes in market structures, enhances level of competition in the relevant markets, puts pressure on regulation systems particularly, line-of-business restrictions, and finally, induces firms to produce new products and services. Recent convergence of telecommunication and broadcasting includes three aspects; (1) convergence of services, (2) convergence of networks, and (3) convergence of firms.

The telecommunication and broadcasting industry in the United States and developed European countries has seen a series of mega mergers and acquisitions with the trend of convergence. In Korea, this has not been the case so far mostly due to high legal barriers to entry into telecommunication and broadcasting industry and rigid ownership restrictions for broadcasting companies. In the future, however, lots of mergers and acquisitions for enhancing competitiveness in telecommunication and broadcasting industry are expected in Korea as an efficient legal regime corresponding to convergence is being developed.

The convergence of telecommunication and broadcasting creates great theoretical and practical difficulties for the established antitrust merger review regime. They involve relevant market definitions, merger review standards each regulatory agency uses, anti-competitive concerns that play a role in merger review process, and relationship between the competition authority and the sector-specific regulatory authority. For promoting efficiency-enhancing mergers and acquisitions with effective competition in the relevant markets protected, a new merger review regime which may settle these issues should be arranged as soon as possible.

KEY WORDS Convergence of Telecommunication and Broadcasting, Telecommunication M & A, Merger Review, Relevant Market, Merger Regulation, Merger Regulation Enforcement Authority

* Professor, College of Law, Hanyang Univ., Ph. D. in law