

컨버전스 環境에서의 市場支配的 地位濫用에 관한 經濟的 分析⁽¹⁾

尹 基 浩

이 논문은 컨버전스 環境에서의 시장지배적 지위남용과 관련된 이슈를 다루고 있다. 논문은 특히 최근 관심을 받고 있는 충성할인(loyalty discount)을 중심으로 경쟁 정책 관점에서 논의를 전개하고 있으며, 혼합결합판매(mixed bundling), 끼워팔기(tying), 약탈적 가격책정(predatory pricing) 및 가격차별(price discrimination) 등 충성할인과 관련 있는 이슈도 간략하게 언급하고 있다.

1. 序 論

우리나라 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘公正去來法’)은 시장지배적 사업자의 다양한 남용행위를 법 제3조의2를 통하여 금지하고 있다. 시장지배적 사업자에 대한 경쟁당국의 관심은 전 세계적으로 공통적이다. 미국은 Sherman법 제2조에서 독점화 및 독점화 시도행위(monopolize, or attempt to monopolize)를 금지하고 있는바, 이 조항이 시장 지배적 사업자에 관한 조항이다. 유럽의 경우 유럽공동체 조약(EC Treaty) 제82조에서 지배적 사업자(one or more undertakings of a dominant position)의 남용행위를 금지하고 있다.

시장지배적 사업자의 남용행위는 배제적 행위(exclusionary practice), 차별적 행위(discriminatory practice) 및 착취적 행위(exploitative practice)로 구분할 수 있다. 이 중 배제적 행위는 부당한 방법으로 경쟁자를 퇴출시키려고 하거나 신규 참여자의 진입을 저지하려는 행위로서 시장지배적 사업자의 남용행위 중 경쟁에 미치는 해가 가장 크고 따라서 경쟁당국의 관심이 집중되는 분야라고 할 수 있다.⁽²⁾ 배제적 행위의 유형으로는 약탈적 가격책정(predatory pricing), 끼워팔기 및 묶어팔기(tying and bundling), 리베이트(rebate), 배타적 거래(exclusive dealing), 공급거절(refusal to supply) 등이 있다. 차별적 행위는 부당

(1) 이 연구는 서울대학교 경제연구소 기업경쟁력 연구센터에 지원된 서울대학교 발전기금의 연구비 지원을 통해 수행되었다. 이 연구의 초본은 한국산업조직학회 추계정책세미나에서 발표된 바 있으며, 박상인 교수를 비롯한 참석자들의 유익한 논평에 감사드린다.

(2) 유럽위원회(European Commission)(2005)는 최근 배제적 행위에 관한 discussion paper를 발간하여 조약 제82조의 배제적 행위에 대한 적용방식에 대해 검토한 바 있다.

한 가격차별(price discrimination) 등을 포함하는 행위이며, 착취적 행위는 시장지배적 지위를 이용하여 거래상대방에게 지나치게 높은 가격을 책정하는 행위 등을 의미한다. 그런데 동일한 행위가 여러 유형으로 해석될 여지도 있고 또한 하나의 행위가 여러 유형에 관련되어 있는 경우도 있을 수 있다.

시장지배적 사업자의 행위에 대한 경쟁저해성 판단은 쉽지 않은 문제이며, 각국 경쟁당국 및 법원은 시장지배적 지위남용에 대해 사안별로 경쟁에 미치는 효과를 분석하여 판단하는 합리의 원칙(rule of reason)을 적용하고 있다. 이러한 관례는 컨버전스 환경에서도 유효할 것으로 생각되는데, 문제는 ‘컨버전스(convergence)’라는 개념이 인구에 회자된 지 이미 10년도 더 지난 느낌이지만 그 구체적인 형태에 대해서는 아직 누구도 명확하게 파악하지는 못하고 있어 보여 ‘컨버전스 환경에서의 시장지배적 지위남용’에 대한 분석은 상당히 시험적일(tentative) 수밖에 없다는 것이다.

본 연구는 컨버전스를 산업간 또는 제품 간의 간격이 가까워지는 현상으로 해석하고 이런 현상이 초래할 수 있는 시장지배적 지위남용에 대한 경제학적 분석을 하는 것을 목적으로 하고자 한다. 그런데 위에서 열거한 다양한 유형의 행위에 대해 개괄적으로 분석하는 것은 분석의 깊이 및 적절성 측면에서 바람직하지 않기 때문에 컨버전스 환경에서 가장 문제가 될 것으로 보이는 한두 가지 현상에 집중하고자 하며, 그 핵심 테마는 ‘한 시장에서 시장지배적 지위를 보유하고 있는 사업자가 제품 디자인 혹은 계약을 통해 다른 시장으로 지배력을 확장하고자 하는 행위’이다. 구체적으로 본 논문은 끼워팔기 및 묶어팔기(결합판매), 그리고 충성할인(loyalty discount)에 대해 집중적으로 논의한다. 그런데 끼워팔기에 관한 논의는 최근 몇 년간 국내외에서 매우 활발하게 전개되어 왔고,⁽³⁾ 또한 사업자들도 이제는 ‘명백한 끼워팔기(naked tying)’에 대해 민감하기 때문에 본 논문은 강제(requirement)보다는 자발적 동의를 통해 발생하는 교묘한(subtle) 계약형태를 위주로 논의를 전개한다. 따라서 본 논문은 끼워팔기에 대한 논의는 최소한으로 국한하고 대신 혼합結合販賣(mixed bundling) 및 최근 이슈가 되고 있는 충성할인을 중심으로, 이들과의 관련성 위에서 끼워팔기를 간략히 논의할 것이다. 한편, 아래에서 알게 되듯이, 충성할인은 가격차별 등 차별적 행위와도 관련성이 있다.

(3) 끼워팔기에 대한 국내외 논문은 방대하며, 필자도 김종민 외(2005)에서 끼워팔기 이론에 대한 평이한 소개를 시도한 바 있다.

2. 忠誠割引(loyalty discount) 理論的 論議

2.1. 忠誠割引 定義

충성할인(loyalty discount)은 충성 리베이트(loyalty rebate, fidelity discount, fidelity rebate), 시장점유율 할인(market share discount) 등으로도 지칭되며, 대량구매 고객에 대해 제품 추가로 지급하기, 리베이트, 또는 가격할인 등을 통해 혜택을 주는 행위를 의미한다. 충성할인은 대량구매 할인(volume discount)과도 유사한 면이 있으나, 다음의 세 가지 특징이 있다.⁽⁴⁾

(1) 고객이 자신의 총 구매량 중 상당한 부분(share)을 特定 販賣者에게 할당할 때에만 할인혜택의 자격이 있다.⁽⁵⁾

(2) 할인이 일정기준(threshold) 이상의 추가 구매량에 대해서만 적용되는 것이 아니라 모든 구매량에 대해, 즉, 全體單位(all-unit)에 대해 적용된다.⁽⁶⁾

(3) 각 고객들은 서로 다른 할인혜택 기준을 적용받을 수 있어서 동일한 양을 구매한 고객들이 상이한 가격을 지불하는 差別的 價格(discriminatory price)이, 즉, 구매자별로 특화된 기준(buyer-specific threshold)의 존재가 종종 관찰된다.

충성할인은 (i) 직전년도 구매량 등 타겟 기준으로 증가한 양에 근거하느냐 아니면 현재 구매량에 근거하느냐에 따라, (ii) 구매 비중(share)에 근거하느냐 아니면 총 구매량에 근거하느냐에 따라 구분이 가능하기도 하다.

2.2. 理論的 論議

충성할인은 단일 제품에만 관련되어 행해질 수도 있고, 복수의 제품과 관련되어 행해질 수도 있다. 단일 제품에만 관련된 경우는 약탈적 가격책정과 관련이 있다. 복수의 제품과 관련된 경우 만일 어떤 기업이 특정 제품군에서 시장지배력을 가지고 있다면, 이 기업의 충성할인은 혼합결합판매(mixed bundling)에서 가격할인(bundle rebate)과 매우 유사한 형태를 가지게 되며 끼워팔기(tying)와도 밀접한 관계가 있다. 따라서 아래에서는 먼저 혼합결합판매의 경쟁제한 효과를 살펴보고, 다음으로 충성할인의 효과에 대해 논의한다.

2.2.1. 結合販賣의 競爭制限 效果

시카고 학파는 제품 A의 독점기업이 完全競爭(perfect competition) 제품 B를 끼워팔기

(4) Greenlee and Reitman(2005) 참조.

(5) 이러한 구매량 할당은 시장점유율 할인(market share discount)과 같이 계약에 의해 명시되는 경우도 있고, 전체 구매액에 대비해 볼 때 실질적으로(de facto) 발생하는 경우도 있다.

(6) 즉, 할인이 rollback(back to the first unit) pricing 형태를 가진다.

할 경제적 유인이 없다는 점을 설득력 있게 제시하였다. 그 이유는 Bork(1995)의 유명한 언급처럼 ‘시장에는 단 하나의 독점이윤(one monopoly profit)만 존재’하기 때문이다. 즉, 완전경쟁 시장에서의 경제적 이윤은 0이기 때문에 독점기업이 끼워팔기 할 이유가 존재하지 않는다는 것이다.

시카고 학파의 결론은 Whinston(1990)의 ‘戰略的 排除理論(strategic foreclosure theory)’ 이후 시장이 과점적인 경우에는 더 이상 성립하지 않는다는 여러 이론적 결과들이 발표되었으나, 여전히 완전경쟁적 시장으로의 시장지배력 확장을 위한 동기는 없다는 것이 받아들여지고 있는 사실이었다. 그런데 최근 Nalebuff(2004b)는 한 시장의 독점기업이 혼합 결합판매(mixed bundling)를 통해 시장지배력을 다른 시장으로 전이할 수 있다는 이론적 결과를 제시하였는데, 혼합결합판매는 끼워팔기 또는 순수결합판매(pure bundling)보다 소비자의 선택을 제한하는 정도가 적고 덜 경쟁제한적이라는 인식과 더불어 위의 시카고 학파 논리에 비추어 매우 놀라운 결과라고 할 수 있다.^{(7),(8)}

다음의 예를 통해 이를 살펴보자. 두 제품 A와 B가 있고, A는 독점제품 B는 완전경쟁 제품이다. 그리고, 제품 A와 B의 생산비용은 영이라고 단순화하자. 소비자 유형 α 는 제품 A에 대해

$$D(\alpha, p) = \alpha - p$$

의 수요함수를 가지고 있다.⁽⁹⁾ 단순화를 위해 α 는 0과 1 사이에 균등하게 분포하고 있다고 하자. 제품 A에 대한 총수요는

$$D(p) = \int_p^1 (\alpha - p) d\alpha = (1 - p)^2 / 2$$

(7) 결합판매는 순수결합판매와 혼합결합판매로 구분될 수 있는데, 순수결합판매는 상품의 묶음(bundle)만 판매하고 개별 상품은 별도로 판매하지 않는 경우이고 혼합결합판매는 묶음도 판매하면서 동시에 개별 상품도 판매하는 경우이다. 한편, 끼워팔기는 순수결합판매와 비슷한 측면이 있는데 한 상품을 다른 상품의 구매에 연결시켜 다른 상품의 구매 없이는 따로 판매하지 않는 경우를 지칭한다.

(8) Mathewson and Winter(1997)도 수요불확실성하 끼워팔기에 대해 유사한 결론을 도출하고 있다. 한편, Nalebuff(2004a)는 끼워팔기가 진입장벽으로 작용할 수 있다는 논의도 전개하고 있다.

(9) 이론적 모형에서의 소비자는 종종 소매업자를 포함하는 개념으로 쓰인다. 즉, 본문의 논의에서 소비자는 최종 소비자일 수도 있고 소매업자 등 가치사슬의 중간에 위치한 기업일 수도 있다.

가 되고, 따라서 제품 A의 독점가격은 $m = 1/3$ 이 된다. 이 가격에서 전체 소비자의 2/3가 구매를 하고 구매자들은 평균적으로 1/3만큼의 수량을 구매한다. 제품 B의 완전경쟁가격은 $c = 0$ 인데, 제품 B에 대한 수요량은 외생적으로 1/3 수준으로 주어져 있다고 하자.

이제 기업이 제품 A와 B를 개별 가격인 m 과 c 에 판매하면서 동시에 (A, B) 묶음(bundle)을 $(m - \varepsilon, c + \delta)$ 에 판매한다고 하자. 만약 모든 소비자들이 이러한 패키지를 선택한다면 기업의 이윤은 증가한다. 왜냐하면 기업은 제품 B로부터 $\delta/3$ 만큼의 추가이윤을 확보하는 반면 작은 ε 에 대해 제품 A로부터의 이윤은 변화하지 않기 때문이다. 여기서, 제품 A의 이윤이 변화하지 않는 이유는 이윤이 극대화된 가격 m 에서 가격변화의 一次效果(first-order effect)는 영이기 때문이다. 그런데 문제는 소비자 중 보다 많은 구매량을 가진(즉, α 가 큰) 소비자들일수록 이 묶음을 선택할 유인이 많아 소비자의 선택이 기업 입장에서는 바람직하지 않다는 것인데, 달리 말해 주어진 ε 에 대해

$$D(\alpha, p) \times \varepsilon - \delta/3 \geq 0$$

인 소비자들만이 묶음을 선택하기 때문이다. 그러나 이러한 逆選擇(adverse selection)으로 인한 이윤의 감소는 A제품 가격인하로 인한 수요증대 효과보다 적어 기업의 이윤은 결과적으로 증가하게 된다. 이를 보다 구체적으로 보기 위해 이제 $\delta = \varepsilon$ 이라고 해 보자. 기업의 묶음은 A 제품에 대한 수요량이 1/3보다 큰 소비자, 즉, $\alpha \geq 2/3$ 인 소비자들에 의해 선택되어지고 이들은 평균적으로 1/2만큼의 수량을 구매한다. 따라서 묶음으로 인한 기업의 이윤변화는

$$\frac{1}{3} \left(-\frac{1}{2} \varepsilon + \frac{1}{3} \varepsilon + m \times \varepsilon \right) = \frac{\varepsilon}{18} > 0$$

가 되어 이윤이 증가한다. 여기에서 $-\varepsilon/2$ 는 제품 A에서 기업이윤의 감소분, $\varepsilon/3$ 는 제품 B에서 기업이윤의 증가분, 그리고 $m \times \varepsilon$ 은 가격인하로 인해 구매자들이 제품 A에 대한 수요를 증가시킴으로써 얻게 되는 추가이윤이다.

이 예에서 시카고 학파의 논리가 성립하지 않는 이유는 무엇일까? 그 이유는 시카고 학파의 논리에는 소비자들이 제품 A나 B 모두 0 또는 1단위의 소비만 한다고 가정하고 있기 때문이다. 위의 예에서처럼 소비자들이 가변적인 수요를 가질 때에는, 즉, 각 소비자의 수요곡선이 우하향할 때에는 한 시장의 독점기업이 혼합결합판매를 통해 시장지배력을 전이할 수 있는 것이다. 그리고 그 이유는 독점가격 책정의 비효율성 때문이며, 기

업은 단일가격 책정으로 인한 제약을 결합판매를 통해 일정부분 극복할 수 있다. Nalebuff(2004b, 정리 1)는 이러한 결론이 보다 일반적인 상황에서도 성립함을 보이고 있다. 현실적으로 어떤 모형이 더 현실적인지는 소비자들의 수요가 단위수요인지 가변적인지를 판단하면 된다. 최종소비자에게 판매되는 소프트웨어의 경우에는 각 소비자의 수요가 단위수요적일 것이고, 이동통신시장 최종소비자의 경우나 일반적인 도소매업자 간 거래의 경우에는 수요가 가변적이라고 보는 것이 타당할 것이다.

2.2.2. 忠誠割引의 競爭制限 效果

이제 충성할인이 기업의 이윤을 증가시킬 수 있음을 간단한 예를 통해 살펴보자. 독점 제품 A시장의 수요함수는 $Q^A = 320 - 20P^A$ 이고 기업의 한계비용은 4이다. 그러면 독점가격 및 독점생산량은 $P^A = 10, Q^A = 120$ 이고 이윤은 720이 된다. 경쟁적 제품 B시장의 수요함수는 $Q^B = 900 - 10P^B$ 이고 기업의 한계비용은 3이다. 충성할인이 없는 경우, 이 시장 균형에서 기업은 $P^B = 4, Q^B = 100$ 을 선택한다고 하자. 그러면 제품 B시장에서의 이윤은 100이고, 두 시장에서의 총이윤은 820이 된다.

이제 기업이 개별가격을 $P^A = 12, P^B = 5$ 로 증가시키고 소비자가 제품 B를 모두 자신으로부터 구매하는 경우에는 제품 A에 대해 충성할인 $d=4$ 를 제시한다고 하자. 만일 고객이 이 제안을 수용한다면 기업의 이윤은 $(12 - 4 - 4)(160) + (5 - 3)(400) = 1,440$ 이 되어 이윤이 증가한다. 고객이 이 제안을 수용할 것인가는 제품 B시장에서의 경쟁자들의 가격에 달려 있는데, 경쟁자가 가격을 4로 책정하면 소비자 입장에서 충성할인을 포기할 때 발생하는 소비자 잉여의 감소분 480보다 경쟁자를 선택함으로써 얻게 되는 소비자 잉여의 증가분 450이 작아서 충성할인 혜택을 받으려 할 것이다.⁽¹⁰⁾ 반면, 경쟁자의 가격이 3이면 소비자는 충성할인 혜택을 포기하고 제품 B를 경쟁자로부터 싼 가격에 구입하게 된다. 한편, 이 예에서 경쟁자가 동등하게 효율적이라면 기업이 $P^A = 12, P^B = 4.33, 5 = 5.33$ 을 선택해서 이윤을 증가시킬 수 있다.

Greenlee, Reitman, and Sibley(2004) 및 Greenlee and Reitman(2006)은 충성할인에 관한 모형을 제시하고 있는데, 주요 결과들로는 (i) 충성할인이 가격차별과 마찬가지로 자연스럽게 발생하는 균형결과라는 사실과 (ii) 그럼에도 불구하고 경우에 따라서 배제적 동기의 충성할인이 발생할 가능성이 있다는 점, (iii) 그리고 충성할인의 후생효과는 일률적이지

(10) 제품 A로부터의 소비자잉여는 충성할인 혜택을 누릴 경우 $1/2 * 160 * 8 = 640$ 이고, 충성할인 혜택을 포기할 경우 $1/2 * 80 * 4 = 160$ 이다. 충성할인을 포기하고 제품 B를 경쟁자로부터 보다 낮은 가격에 구입할 경우 소비자잉여는 $1/2 * 400 * 4 = 800$ 에서 $1/2 * 500 * 5 = 1,250$ 으로 450 증가하게 된다.

않다는 것 등이다. Tom, Balto, and Averitt(2000)는 이러한 맥락에서 충성할인의 경쟁제한적 효과에 대해 자세한 논의를 하고 있다.

2.2.3. 忠誠割引의 親競爭의 效果

한편, 모든 충성할인이 경쟁을 제한하고자 하는 목적으로 이루어지는 것만은 아닐 수 있는데, 일반적인 수직적 제한(vertical restraint)에서와 유사하게 충성할인은 소매업체의 무임승차(free-riding) 행위 및 속박(hold-up) 문제를 악화시킬 수 있고, 또한 Mills(2006)에 의하면 소매업체의 제품홍보 노력(promotional effort)을 증가시켜 소비자들이 보다 정확한 소비선택을 하도록 함으로써 效率性을 증진시킬 수 있다.

이에 더불어, Kolay, Shaffer, and Ordover(2004)에 의하면 충성할인은 완비정보의 경우 이중한계화(double marginalization)을 제거시켜 선형가격체계에 비해 후생을 높일 수 있으며,⁽¹¹⁾ 또한 불완비정보의 경우 이부가격(two-part tariff)에 비해 시장상태에 대한 보다 정확한 정보를 드러내게 하는 효과가 있음을 보이고 있다. 이들은 충성할인이 이부가격과 비교해 厚生을 증진시킬 수도 감소시킬 수도 있음도 보이고 있다.

3. 忠誠割引 事例 分析

3.1. 外國 事例⁽¹²⁾

대부분의 충성할인 사례들은 도매관계에서 즉, 기업 간 관계에서 관찰된다. 충성할인 사례는 크게 (1) 단일 제품에만 관련된 경우와 (2) 복수 제품에 관련된 경우로 구분할 수 있고, 후자의 경우에 어떤 기업이 특정 제품에 대해서 시장지배력을 보유하고 있는지 여부에 따라 세분될 수도 있다.⁽¹³⁾

전자에 속하는 케이스로는 Barry Wright v. ITT Grinnel, Brooke Group v. Brown & Williamson, Concord Boat 등이 있고, 후자에 속하는 케이스로는 Virgin Atlantic v. British Airways, Ortho v. Abbot, SmithKline v. Eli Lilly, LePage's v. 3M 등이 있다.⁽¹⁴⁾

(11) 한편, 완비정보의 경우 충성할인은 이부가격과 동일한 균형결과를 가져온다.

(12) 사례정리는 주로 Kobayashi(2005)에 의거하였다.

(13) Greenlee and Reitman(2005)은 단일 제품에만 관련된 경우를 '단일시장(single market)' 케이스, 복수 제품에 관련되어 있으면서 시장지배력을 가진 기업이 없는 경우를 '병렬적 시장(parallel market)' 케이스, 그리고 어떤 기업이 특정 제품에 대해 시장지배력을 보유한 경우를 '복수 제품(multiple product)' 케이스로 분류하고 있다.

(14) 단일 제품의 사례로는 유럽위원회의 British Plasterboard Industries 사건(1993)도 있다.

3.1.1. 單一 製品의 境遇

(1) Barry Wright v. ITT Grinnell(1983)

Pacific은 핵발전소 파이프 시스템 건설에 쓰이는 완충기(mechanical snubber)의 유일한 국내 생산자였으며, Grinnell은 파이프 시스템을 건설하는 업체였다. 대체 공급자의 필요성 때문에 Grinnell은 Barry Wright Corporation의 완충기 개발을 지원하는 장기 계약을 체결하였는데, Grinnell은 개발비용의 일부를 부담하였으며 1977년과 1978년도에 Barry Wright로부터만 구매하겠다는 합의를 하였다. Barry Wright가 개발하는 기간동안 Grinnell은 Pacific으로부터 공시가격에서 20% 할인된 가격으로 완충기 구입을 계속하였다.

그런데 이러한 개발 계약을 인식한 Pacific은 Grinnell이 570만 불 상당의 구매 체결을 약속한다면 소형 완충기에 대해 25%, 대형 완충기에 대해 30% 할인된 가격을 적용한다고 제안하였는데, 이러한 구매액은 Grinnell의 1977년 말까지의 수요를 충족하는 수준이었다. Grinnell은 처음에는 이러한 제안을 거절하고, 100만 불 상당의 구매계약만 20% 할인된 가격에 체결하였다. 그러나 Barry Wright의 개발일정이 늦어지면서 1977년과 1978년 수요를 충족시킬 수 없게 되자, Grinnell은 Pacific과 1978년부터 1979년까지의 수요를 충족시킬 수 있는 구매계약을 30~25% 할인된 가격에 체결하였으며, 이로 인해 Barry Wright는 완충기 개발계획을 포기하게 되었다.

Barry Wright는 Grinnell과 Pacific에 대한 공정경쟁 소송(antitrust lawsuit)을 제기하였으며, 지방법원(district court)은 원고패소 판결을 내렸고 항소심에서 고등법원(circuit court)도 같은 판결을 내렸다. 법원은 할인된 가격이 평균비용을 하회한다는 원고 측 주장을 받아들이지 않았으며, Grinnell과 Pacific 간 계약이 배제적 장기계약(exclusionary long term contract)이라는 원고 측 주장에 대해서도 계약이 2년의 선행기간(lead time)을 가질 뿐이며 이는 산업의 특성상 필요하며 Grinnell에게는 유리한 조건에 안정적인 부품 공급을 그리고 Pacific에게는 생산효율성을 피할 기회를 보장한다고 판시하였다.

(2) Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.(1993)

이 사건은 담배제조사 간 경쟁에 관한 건이다. 1980년대 중반 이전까지 두 회사는 브랜드 담배제품만 생산하였으나, 1980년대 중반 Liggett사가 'generic' 담배를 개발하여 브랜드 제품에 비해 30% 저렴한 가격에 시판하였다. (Liggett사는 궁극적으로 Brooke Group의 자회사가 되었다.) Liggett사는 generic 제품 촉진을 위해 도매단계에서 구매량에 따른 리베이트를 제공하였으며, Brown & Williamson도 유사한 판매전략을 취하였다.

양사 간 가격전쟁이 있는 이후 Liggett사는 Brown & Williamson에 대해 '차별적 가격할인이 Robinson Patman Act를 위반하였다'는 주장을 포함한 소송을 제기하였다. 이 사건에

서의 가격할인은 일반적인 대량구매 할인과 여러 측면에서 다른 점이 있다. 첫째, 구매에 따른 할인이 차별적이어서 Liggett의 generic 제품을 많이 취급하는 都賣商에 대한 할인이 더욱 컸다. 둘째, 리베이트를 감안한 가격수준이 평균가변비용을 下廻한다는 증거들이 제시되었다. 셋째, 이러한 할인혜택을 위한 조건들이 종종 실질적인(de facto) 배제를 가져왔다.

법원은 일종의 원고패소 판결인 judgment as a matter of law을 허가하였으며, 순회법원(circuit court)도 이를 지지하였다. 법원은 Robinson-Patman Act의 제1선 경쟁침해(primary-line competitive injury)가 Sherman Act 2조의 약탈적 가격책정과 동일한 성격을 가진다고 지적하면서, 원고는 (i) 피고의 가격이 비용 수준이하라는 점과 (ii) 피고가 이러한 손실을 추후에 만회할 수 있는 충분한 가능성(a reasonable prospect, or, under section 2 of the Sherman Act, a dangerous probability)을 가지고 있다는 점을 입증해야 된다는 점을 강조하였다. 그리고 본 건의 경우 이러한 입증이 충분하지 않다고 판단하였다.

(3) Concord Boat Corporation v. Brunswick Corporation(2000)

이 건의 가장 흥미로운 특징은 피고기업이 市場占有率 割引(market share discount)을 사용하였다는 점이다. Brunswick은 보트의 선미 엔진(stern engine)을 생산하는 업체로서, 1983년 시장점유율이 75%를 넘는 시장지배적 기업이었다. 1984년부터 Brunswick은 시장 점유율 할인제도를 시행하였는데, 이러한 혜택을 누리기 위해서는 보트 생산업체들이 자신의 구매량 중 일정 퍼센트 이상을 Brunswick으로부터 구매한다는 약속을 하여야 했다. Brunswick은 특정 보트 생산업체의 총 엔진 구매량 중 Brunswick으로부터의 구매량이 80% 이상인 경우에는 3%, 70% 이상인 경우에는 2%, 그리고 60% 이상인 경우에는 1%의 할인혜택을 부여하였다. 1995년에는 70% 이상일 때에 3%, 65% 이상일 때에 2%, 60% 이상일 때에 1%로 다소 기준을 완화하였으며 1997년 중반에 이 제도를 중단하였다.

보트 생산업체들인 원고들은 1995년에 공정경쟁 소송을 제기하여 이러한 행위가 실질적인 排他的 去來 契約(exclusive dealing contract)이며 엔진시장에서 경쟁사업자를 배제한다고 주장하였다.⁽¹⁵⁾ 지방법원은 원고승소 판결을 내렸으나 고등법원(The Eighth Circuit)은 이 결정을 파기(reverse)하였는데 주된 이유는 사실관계에 대한 원고의 입증이 충분하지 않았다는 것이었다.

단일 제품 사례의 특징은 사실관계에 기초한 판단을 중시하였다는 점과 모든 사건에서

(15) 한편, Brunswick은 보트 생산업체 2개를 인수하였다.

원고가 패소하였다는 점이다. 이는 단일 제품의 경우 미국 법원이 경쟁침해 입증을 위한 조건을 매우 엄격하게 적용하기 때문이다. 특히 *Brroke Group* 사건에서 명시되었듯이, 費用上廻 價格策定(above cost pricing)은 일종의 안전항(safe harbor) 역할을 하고 있다. 그러나 아래에서 보게 되듯이, 복수 제품의 경우에는 이러한 판단이 더 이상 유효하지 않음은 주목할 만한 점이다.

3.1.2. 複數 製品의 境遇

(1) *SmithKline Corp. v. Eli Lilly & Co.*(1978)

*SmithKline*사와 *Lilly*사는 둘 다 세파로스포린(cephalosporin) 항생제를 병원에 판매하는 기업으로서, *Lilly*사가 지배적 기업이다. 1972년 10월부터 *Lilly*사는 병원의 총 구매량에 따라 2%에서 12%의 가격할인 혜택을 주는 *Cephalosporin Savings Plan(CSP)*을 실시하였는데, 이 플랜에는 4개의 특허 세파로스포린이 포함되어 있었다. 1973년 10월 *Lilly*사는 *Kefzol*이라는 특허되지 않은 세파졸린(cefazolin) 세파로스포린 항생제를 추가하였는데, 이 시기에 *SmithKline*사도 *Ancef*라는 이름으로 경쟁 세파졸린을 판매하고 있었다. 1975년 4월에 *Lilly*사는 수정 CSP를 시작하였는데, 이전 플랜에 비해 가격할인폭을 3% 수정하는 대신 *Lilly*사의 5개 제품 중 3개 제품에서 각각 주어진 타겟 구매량을 충족하는 경우 3%의 ‘보너스 리베이트(bonus rebate)’를 추가하였다. 결과적으로 병원들은 기존 할인혜택을 누릴 수 있었으나, 이르기 위해서는 새로 도입된 製品特化的 基準(product specific target)을 충족시켜야만 했다.

그런데 새로운 계획하에서 기존의 할인혜택을 누리기 위해서는 병원들이 실질적으로 *Keflex*, *Keflin*, *Kefzol*을 구입하여야만 하였고,⁽¹⁶⁾ 경쟁사 *SmithKline*의 *Ancef*를 구매하는 경우에는 위에서 제시된 기준을 만족할 수 없는 구조가 전형적이었다. 법원은 이러한 사실판단에 근거하여 *Lilly*사의 수정 CSP가 *Sherman Act* 2조를 위반하였다고 판결하였다. 법원은 *Lilly*사의 가격이 비용을 하회하지는 않지만, 이 사실이 독점기업의 행위에 면죄부를 주는 것이 아니며 그 이유는 독점 제품인 *Keflin*과 *Keflex*의 다른 경쟁제품인 *Kefzol*을 연계하여 경쟁자가 세파로스포린 시장에 진입하여 효과적으로 경쟁하는 것을 저지하기 때문이라고 판시하였다.

(2) *Ortho Diagnostic v. Abbot Labs, Inc.*(1996)

*Abbot*사는 혈액 속 바이러스를 검사하는 HCV, Anti-core, HTLV, HIV 1/2, HBsAg 등 5가지 테스트를 판매하는 기업이고,⁽¹⁷⁾ *Ortho*사는 이 중 HCV 테스트만 판매하는 기업이

(16) 다른 두 개의 제품은 *Loridine*과 *Kafocin*인데, 이들에 대한 병원의 수요가 상대적으로 작았다.

다. Ortho사는 Abbott사와 CCBC(Council of Community Blood Centers) 간 계약에 대해 소송을 제기하였는데, 이 계약에 의하면 CCBC 회원들은 Abbot사로부터 4개 또는 5개 테스트를 구매할 때에 유리한 가격을 보장받을 수 있었다. Ortho사는 구매자가 3개의 테스트를 구매할 때의 가격이 5개의 테스트를 구매할 때의 가격보다 높아서 효과적 경쟁을 배제한다고 주장하였다. 법원은 본 건의 경우에도 SmithKline v. Lilly 사건과 유사하게 비록 가격이 비용을 상회하지만 이 사실만으로 Sherman Act 2조의 면책사유가 되는 것은 아니라는 점을 명확히 하였다. 오히려, 법원은 본 건의 경우 다수의 제품이 관련되어 있기 때문에 Brooke Group 테스트를 적용할 수 없다고 판단하였다. 그러나 원고의 입증자료가 충분하지 않다는 이유로 원고패소 판결을 내렸다.

(3) Virgin Atlantic Airways, LTD. v. British Airways PLC(2001)

British Airways는 100개 정도의 런던 Heathrow 공항출발 노선을 보유하여 약 39%의 시장점유율을 차지하고 있던 항공사이다. 본 건은 Virgin이 British Airways가 여행사 및 기업고객들에게 경쟁제한적인 대량구매 할인혜택을 부여했다는 이유로 소송을 제기한 사건이다. 이 경우에도 미국 법원은 사실입증의 불충분성을 이유로 원고패소 판결을 내렸다. 동일한 소송이 유럽 법원에서 EC조약 82조 위반으로 제소되었으며, 법원은 이러한 할인혜택이 차별적이고 경쟁자 배제적이라고 판단하였다. 한편, 이 건은 British Airways가 어떤 노선에 대해서도 독점적 지위를 보유하고 있지 않다는 사실이 앞서 사건들 및 아래 LePage's v. 3M 사건과 차별되는 점이다.⁽¹⁷⁾

(4) LePage's v. 3M(2003)

3M은 다수의 사무용품시장에서 독점력을 보유하고 있는 기업이다. 특히, 3M은 투명스카치 테이프 시장에서 90% 이상의 시장점유율을 가지고 있었다. 그런데 1990년 초반 이후 Staples, Office Depot 등의 소매업체들이 자신의 이름을 건 사적 레이블(private-label) 투명테이프를 판매하기 시작했으며, 이 신규 시장에서 LePage's가 선전하여 1992년 88%의 시장점유율을 가지게 되었다. 그러나 전체 테이프 시장에서 LePage's의 시장점유율은 14%에 지나지 않았다. 3M은 이 시장의 점유율을 증가시키기 위해 다양한 패키지 할인을 시행하였다. 본 건은 3M이 WalMart, K-Mart, Target 등 대형 소매업자에게 6가지 제품

(17) HCV는 Hepatitis C 바이러스 테스트, Anti-core는 Hepatitis B 바이러스 코어 테스트, HTLV는 백혈병 관련 바이러스 테스트, HIV 1/2는 HIV 바이러스 관련 테스트, HBsAg는 Hepatitis B 피상 항원 테스트이다.

(18) 이 사건은 Greenlee and Reitman(2005)의 분류에 의하면 '병렬적 시장(parallel market)' 케이스이다. 본문의 복수 제품과 관련된 나머지 사건들은 모두 그들의 '복수 제품(multiple product)' 케이스로 분류된다.

카테고리에 대한 번들 리베이트(bundled rebate)를 제공한 사실을 LePage가 공정경쟁 침해로 제소한 사건으로 제3순회법원(The Third Circuit Court of Appeals)은 3M이 Sherman Act 2조를 위반하였다고 판결하였다. 한편, 이 판결은 정확한 사실입증 없이 원고승소 판결을 내렸다는 점에서 법집행의 투명성과 관련하여 논쟁의 여지가 있는 판결이다.

복수 제품 관련 판결의 특징은 가격이 비용을 상회하는 지를 판단하는 Brooke Group 테스트가 安全港(safe harbor)으로 작용하지 않는다는 점이다. 법원은 가격이 비용을 상회하는 경우에도 한 시장에서 독점력을 가진 기업이 독점제품이 포함된 충성할인 또는 대량구매 할인 프로그램을 통해 인접시장의 경쟁을 제한할 수 있다는 점을 판결문에서 지적하고 있다.

3.2. 國內 事例

충성할인과 관련된 국내사례는 아직 존재하지 않는다. 그러나 과거 가격차별 사례로 취급된 공정위 심결들 중 일부는 충성할인 사례로 해석될 여지가 있다. 이하에서는 이중 두 경우를 살펴본다.

(1) 대우의료재단의 차별적 취급행위(공정위 2004)

이 사건은 경상남도 거제시 지역 장의 서비스분야에서 시장지배력을 보유한 거제병원이 장례물품 구입처에 따라 장례식장 이용료를 차등적용한 경우이다. 거제병원은 외부로부터 장례물품을 구입하는 상주들에게 이용료를 평균 63%, 금액으로 91만원 비싸게 적용하였으며 그 결과 상주들이 거제병원 외부로부터 장례물품을 구입한 사례가 한 건도 없었다. 이 사건은 부당한 가격차별행위로 시정조치가 내려진 사건이나, 경쟁제한적 혼합결합판매 또는 충성할인 사례로 판단할 수도 있다.

(2) 7개 청량음료업체의 가격차별(공정위 1993)

이 사건은 두산음료(주)가 자기와 단독으로 거래하는 편의점들에 대해서 물량별 거래가격체계를 약정하여 적용한 사건으로 제2선 가격차별 케이스로 볼 수 있으나, 이 사건 또한 충성할인 범주에 속하는 사례로 판단할 수도 있다.

4. 忠誠割引 競爭制限性 判定 테스트

이 장에서는 충성할인이 경쟁제한적인지 여부를 판정하는 몇 가지 테스트를 소개하고자 한다.

4.1. 價格/費用 테스트(price-cost test)

이 테스트는 약탈적 가격책정 케이스에서의 테스트와 유사한 것으로서, 기업이 책정한

가격이 이 기업의 平均可變費用보다 낮은 경우 경쟁제한성이 있다고 판정하는 테스트이다. 그 이유는 가격이 비용보다 낮아 손실을 보는 것은 단기 이윤극대화 이외의 목적, 즉, 경쟁자를 배제하고자 하는 목적이 있다고 볼 수 있기 때문이다. 한편 복수의 제품이 관련되어 있는 경우 번들 전체의 가격이 번들 전체의 평균가변비용보다 낮은지 여부를 판단하는 테스트가 있을 수도 있고, 번들을 구성하는 각각의 제품의 가격이 하나라도 각각의 평균가변비용보다 낮은 여부를 판단하는 테스트가 있을 수도 있다. 예를 들어 제품 A와 제품 B를 번들로 판매할 경우 (A, B) 번들의 가격이 A와 B의 평균가변비용의 합보다 낮은지를 살펴볼 수도 있고, (A, B) 번들에서의 A의 가격이 A의 평균가변비용보다 낮거나 B의 가격이 B의 평균가변비용보다 낮은지를 살펴볼 수도 있다.⁽¹⁹⁾ 그런데 후자의 경우 가격 및 비용을 배부하는 것에는 상당한 자의성이 들어가기 때문에 판정의 어려움이 존재한다고 할 수 있다.

또한 실제 사례 판결문에서 지적되었듯이 한 시장에서 독점력을 가진 기업이 번들 리베이트를 채택할 경우 기업이 경쟁제한적인 의도를 가지고 있고 그 결과 효율적인 경쟁자가 시장에서 퇴출되는 경우에도 가격이 비용보다 높을 수 있어 가격/비용 테스트는 競爭制限性 여부를 판단하는 데에 미흡한 점이 있다.

4.2. 排除的 結合 테스트(exclusive bundling test)

A를 독점제품, B를 경쟁적 제품이라고 하자. A-B 결합제품의 가격에서 A 가격을 뺀 가격을 결합상품의 ‘增分價格(incremental price for an A-B bundle over A alone)’이라고 정의하자. 배제적 결합 테스트는 이 증분가격이 B 제품의 長期平均可變費用(long-run average variable cost)보다 낮은 경우 기업은 경쟁제한성이 있다고 판정하는 테스트이다. 이를 *Ortho v. Abbot* 판결문에 있는 예를 통해 살펴보자.

두 기업 1과 2가 있고, 기업 1은 샴푸와 컨디셔너를 생산하고 있으며 기업 2는 샴푸만 생산하고 있다고 하자. 즉, 컨디셔너 시장은 기업 1에 의해 독점되어 있는 시장이고 샴푸 시장은 경쟁적 시장이다. 소비자들은 이 두 제품을 모두 이용한다고 하자. 기업 1의 컨디셔너 평균가변비용(average variable cost)은 \$2.50이고, 샴푸 평균가변비용은 \$1.50이다. 기업 2의 샴푸 평균가변비용은 \$1.25이다. 따라서 기업 2가 샴푸의 효율적 생산업체라고 가정되어 있다. 기업 1이 컨디셔너 가격을 \$5, 샴푸 가격을 \$3으로 책정하고 동시에 이 두 상품을 패키지로 구매할 때에는 각각 \$3, \$2.25를 제시한다고 하자. 만약 패키지 가격이 없다면 기업 2는 \$3 이하로 자신의 샴푸를 판매하

(19) 이런 면에서 개별 테스트가 번들 테스트보다 더 엄격하다고 할 수 있다. 즉, 비용이 가격보다 낮아 번들 테스트를 통과하지 못하면 개별 테스트를 통과할 수 없으나, 개별 테스트를 통과하지 못하면서 번들 테스트를 통과할 수는 있다.

여 이윤을 얻을 수 있다. 그러나 패키지 가격하에서는 기업 2는 자신의 샴푸의 가격을 \$0.25 이상 책정할 수 없다. 따라서 기업 2는 시장에서 배제되게 된다.

이 예에서 기업 1의 패키지 가격에서 각 제품의 가격은 각 제품의 평균가변비용을 각 각 상회함을 주목하라. 그럼에도 불구하고 패키지 가격으로 인해 보다 효율적인 기업이 시장에서 퇴출되게 되는 것이다. 그리고 이 예에서 샴푸의 實質的 價格(true economic price)은 공시가격인 \$2.25가 아니라 \$0.25이다. 배제적 결합 테스트의 아이디어는 결합상품 패키지에서 경쟁제품의 실질적 가격을 계산하고 이를 독점기업이 이 제품을 생산하는 경제적 이윤과 비교하는 것이다.

4.3. 增分利潤 테스트(Incremental Profit Test)

이 테스트는 기존의 가격구조와 비교해서 번들 리베이트로 인한 수입증가분이 리베이트 제공으로 인한 실질적 비용증가분보다 작은 경우 경쟁제한성이 있다고 판정하는 테스트이다. 즉, 번들 리베이트가 기업입장에서 補償的(compensatory)이지 않고 그 이유는 이러한 행위가 정상적인 이윤극대화로 설명될 수 없기 때문이다. 그런데 이 테스트는 번들 리베이트를 도입하기 전의 가격이 존재하여야 한다는 점에서 신규 제품 등에 적용하기에는 어려운 면이 있다.

배제적 결합 테스트는 평균가변비용에 기초한 테스트이고 증분이윤 테스트는 한계비용에 기초한 테스트이기 때문이라고 할 수 있는데, 이 두 테스트 모두 일종의 안전항(safe harbor)이라고 할 수 있다. 즉, 번들 리베이트가 이 테스트를 통과한다면 이러한 리베이트는 동등하게 효율적인 경쟁자(equally efficient competitor)를 배제하지 못하기 때문이다. 그러나 특정 리베이트가 이 테스트를 실패한다고 하더라도 경쟁자가 반드시 배제되는 것은 아니다.

한편, 위의 테스트들은 소비자 후생에 대한 직접적인 고려가 없다. 따라서 배제적 결합 테스트에 실패해 경쟁제한성이 있다고 판정된 번들 리베이트도 실제로 소비자 후생을 증가시킬 수 있다. 물론 소비자 후생을 계산하는 일은 매우 어려운 일이고 이를 기준으로 경쟁정책을 집행하는 것은 행정상의 비용 및 불확실성을 높인다는 단점이 있다.

4.4. 價格 테스트

Greenlee, Reitman, and Sibley(2004)는 소비자 후생효과를 고려하는 기준으로서 충성할인 프로그램에서의 가격과 충성할인이 도입되기 이전의 가격을 비교하는 테스트를 제안하였다. 만일 리베이트가 도입된 후의 독점제품 A의 개별가격이 이러한 프로그램이 도입되기 전의 가격보다 낮다면 충성할인 프로그램은 소비자 후생을 높인다. 반대로 충성할

인 프로그램에서의 할인가격이 도입 이전 독점제품 가격보다 높다면 소비자 후생을 감소시킨다.

이 테스트는 충성할인이 시행되기 전의 가격이 존재하지 않거나, 충성할인이 기존 가격에 비해 개별가격은 높이는 반면 할인가격은 낮추는 경우 등에는 적용할 수 없는 단점이 있고, 더불어 기술변화 등으로 가격이 동태적으로 변하는 경우에도 적용하기가 어려운 면이 있다.

5. 結 論

본 논문은 컨버전스 환경에서 가장 중요한 이슈 중 하나가 될 것으로 판단되는 충성할인을 중심으로 논의를 전개하였다. 충성할인은 혼합결합판매 및 끼워팔기, 그리고 가격차별 및 약탈적 가격책정과도 관련이 있으며, 최근 들어 각국에서 많은 관심을 받고 있는 주제이다. 충성할인은 끼워팔기나 기타 구속조건부 거래와는 달리 거래당사자에게 표면상 강제하는 정도가 미미하고, 또한 경쟁자 배제의 정도가 완전배제에 이르지 못하는 경우가 많기 때문에 경쟁제한성 여부의 인지 및 판단에 보다 많은 노력이 필요하다고 할 수 있다. 본 논문은 혼합결합판매 및 충성할인이 그럼에도 불구하고 경쟁제한적인 목적으로 행해질 개연성이 충분히 존재한다는 점을 보였으며, 더불어 친경쟁적 충성할인이 가능하다는 점도 살펴보았다. 이어 각국의 사례를 살펴보고, 競爭制限性을 판정하기 위한 각종 테스트를 정리·소개하였다.

컨버전스가 산업 내 및 산업간 경쟁에 어떤 영향을 미칠 것인지를 예단하는 것은 매우 어려운 일일 수밖에 없다. 그러나 향후 컨버전스가 어떤 방식으로 전개되더라도 경쟁정책의 적용은 기존의 이론 및 사례를 중심으로 집진적으로 변화해 갈 것으로 예상되며, 이런 점에서 본 연구도 기존의 것들을 자세히 살펴보고 여기에서 시사점을 얻는 것으로써 컨버전스 환경에서의 시장지배력 지위남용에 대해 이해하고자 하였다.

고려大學校 經濟學科 教授

136-701 서울특별시 성북구 안암동

전화: (02)3290-2222

팩스: (02)928-4948

E-mail: kiho@korea.ac.kr

參 考 文 獻

- 김종민 · 박상인 · 윤기호 · 전성훈(2005): “하이트-진로 기업결합과 관련한 상품시장획정과 혼합형 기업결합의 포트폴리오 효과 분석”.
- Bork, R.(1995): *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, NY, Free Press.
- European Commission(2005): “Application of Article 82 of the Treaty to Exclusionary Abuses,” DG Competition Discussion Paper.
- Greenlee, P., and D. Reitman(2005): “Distinguishing Competitive and Exclusionary Uses of Loyalty Discounts,” *Antitrust Bulletin*, **50**, **3**, 441-463.
- _____ (2006): “Competing with Loyalty Discounts,” Mimeo.
- Greenlee, P., D. Reitman, and D. Sibley(2004): “An Antitrust Analysis of Bundled Loyalty Discounts,” Mimeo.
- Kobayashi, B.(2005): “The Economics of Loyalty Discounts and Antitrust Law in the United States,” *Competition Policy International*, **1**, **2**, 115-148.
- Kolay, S., G. Shaffer, and J. Ordover(2004): “All-unit Discounts in Retail Contracts,” *Journal of Economics & Management Strategy*, **13**, 429-459.
- Mathewson, F., and R. Winter(1997): “Tying as a Response to Demand Uncertainty,” *Rand Journal of Economics*, **28**, **3**, 566-583.
- Mills, D.(2006): “Market Share Discounts,” Mimeo.
- Nalebuff, B.(2004a): “Bundling as an Entry Barrier,” *Quarterly Journal of Economics*, **119**, 159-188.
- _____ (2004b): “Bundling as a Way to Leverage Monopoly,” Yale School of Management, Mimeo.
- Tom, W., D. Balto, and N. Averitt(2000): “Anticompetitive Aspects of Market-share Discounts and Other Incentives to Exclusive Dealing,” *Antitrust Law Journal*, **97**, 615-639.
- Whinston, M.(1990): “Tying, Foreclosure, and Exclusion,” *American Economic Review*, **80**, 837-859.