

규제연구 제15권 제1호 2006년 6월

# 끼워팔기(Tying)와 결합판매(Bundling)의 규제법리의 비교와 규제체계 정립에 관한 고찰

홍명수\*

끼워팔기(Tying)와 결합판매(Bundling)는 특정한 시장에서 지배력을 갖고 있는 사업자가 상품간의 판매를 결합하는 것을 규제하는 대상을 지칭한다는 점에서 행태적으로 유사하다. 그러나 규제법리의 발생과정이나 경쟁정책적 의의에 있어서 끼워팔기와 결합판매의 규제는 상이하며, 이에 관한 비교분석을 통하여 합리적인 규제체계를 모색할 수 있을 것이다.

핵심용어: 끼워팔기, 결합판매, 독점력 이전 이론, 시장봉쇄

\* 명지대학교 법과대학 법학과, 서울시 서대문구 남가좌동 50-3 번지 (hongms@hansung.ac.kr)

접수일 : 11/14, 게재확정일: 2/28

## I. 서론

복수의 상품들을 판매단계 또는 판매 이전의 생산단계에서 기술적으로 결합하는 행태는 오랜 기원을 갖고 있다. 실제 상품의 개발과 발전사는 상품의 결합과 분화의 역사라 할 수 있다. 특히 그 과정은 라디오와 알람시계의 결합에서 볼 수 있듯이 기술적 진보와 밀접히 관련되며, 이를 통하여 소비자 효용의 측면에서 많은 개선이 이루어진 것도 주지의 사실이다. 그러나 다른 한편으로 상품간 결합의 문제점, 특히 경쟁정책상의 우려에 기초한 규제 가능성이 지속적으로 논의되어 왔다.

반독점법의 영역에서 상품간의 결합은 Tying이라는 개념으로 구체화되었고, 미국 법원에서 다루어졌던 Motion Picture Patents 사건,<sup>1)</sup> International Salt 사건<sup>2)</sup> 등을 통하여 Tying의 규제법리가 확립되었다. 물론 Tying의 규제와 관련하여, 경쟁제한의 메커니즘이나 경쟁에 미치는 효과의 측면에서 다양한 비판이 제기되었고, 최근에 전세계적으로 문제가 되었던 Microsoft 사건에서 드러났듯이, 해결되어야 할 문제들은 여전히 남아 있는 상태이다. 한편 Tying 규제법리의 전개와는 별개로, 1980년대초 미국 AT&T의 해체가 논의되던 시기에 통신법상 Bundling이라는 개념이 제시되었고, 실제 통신산업의 자유화가 진행되는 과정에서 기본적인 정책 수립과 관련하여 동 개념은 중요한 역할을 수행하였다.

물론 Tying과 Bundling은 사전적(辭典的)인 의미에서 완전히 일치하는 것은 아니며, 개념의 구체적인 형성의 토대가 된 경쟁정책상의 문제의식도 상이한 전개과정을 거쳐 왔다. 우리 현행 법체계하에서도 ‘독점규제 및 공정거래에 관한 법률’(이하 독점규제법)상

1) Motion Picture Patents Co. v. Universal Film Manufacturing Co., 243 U.S. 502 (1917).

2) International Salt Co. v. United States, 332 U.S. 392 (1947).

Tying에 해당하는 끼워팔기와 전기통신사업법상 Bundling에 해당하는 결합판매로 용어의 구별이 이루어지고 있다. 그러나 상품간의 결합이라는 측면에서 Bundling과 Tying은 개념적으로 유사하며, 또한 일정한 시장에서의 독점력이 다른 시장에 영향을 미칠 수 있는 메커니즘과 관련하여 기본적인 이해를 같이한다. 따라서 두 용어가 혼용되는 예도 쉽게 찾아볼 수 있다.

문제는 용어의 혼용을 넘어서, 용어의 구별에 대한 명확한 이해의 결여로부터 정책상의 혼선이나 충돌이 야기될 수 있다는 점에 있다. 무엇보다 우리의 실체법이 Tying과 Bundling을 구분하여 사용하고 있다면, 그 근거를 규범적으로 제시할 필요가 있으며, 특히 Tying과 Bundling의 개념상 구별을 요구하는 경쟁정책적인 근거가 밝혀져야 한다. 이를 토대로 개념적 유사성으로 인하여 야기될 수 있는 정책적 혼선을 피하고, 나아가 각각의 고유한 규제법리에 기초한 규제체계의 조화에 관한 논의가 실질적으로 이루어질 수 있을 것이다.

이하에서의 논의는 다음의 순으로 전개할 것이다. 제II장에서는 우선 끼워팔기(Tying)와 결합판매(Bundling)의 개념적 구별과 경쟁정책상의 근거를 제시하는 것에서부터 출발하고자 한다. 이어서 III장과 제IV장에서는 끼워팔기와 결합판매의 고유한 규제법리의 전개과정과 현재의 의의를 살펴볼 것이다. 특히 각각의 규제법리의 형성과 발전과정에서 선구적인 역할을 한 미국에서의 논의를 중점적으로 다루게 될 것이다. 제V장에서는 이상의 논의에 기초하여 우리 법체계에서 끼워팔기와 결합판매 규제를 검토하고, 결론적으로 각각의 규제법리를 포괄하는 합리적인 규제체계를 제시하고자 한다.

## II. 끼워팔기(Tying)와 결합판매(Bundling)의 구별과 경쟁정책적 의의

### 1. 끼워팔기와 결합판매의 개념상의 구별과 한계

끼워팔기는 주상품의 판매에 부상품의 판매를 연계시키는 것을 말하며, 결합판매는 복수의 상품을 결합하여 판매하는 것을 말한다. 결합판매는 다시 순수결합판매(Pure

Bundling) 와 혼합결합판매 (Mixed Bundling) 로 나누어진다. 순수결합판매는 두 개의 상품이 반드시 결합되어서만 판매되고 개별 판매의 가능성이 없는 것을 의미하며, 이때 결합비율은 고정된다. 반면에 두 개의 상품이 결합되어서도 판매되고 개별적으로도 판매되지만, 결합판매 시 가격할인 등 거래조건상의 차이가 있는 경우는 혼합결합판매로 이해된다.

기본적인 개념정의에서 알 수 있듯이, 복수의 상품이 결합된다는 점에서 끼워팔기와 결합판매는 구조적으로 유사하다. 그러나 양자 사이에 엄밀한 구별도 가능한데, 이에 관하여 Barry Nalebuff의 다음과 같은 구별기준은 주목할 만한 것이다. Nalebuff의 기준에 의하면, 우선 끼워팔기와 순수결합판매를 비교할 경우에, 끼워팔기는 결합의 비율이 고정되지 않는 경우까지 포함한다는 점에서 순수결합판매와 구별된다. 예를 들어 끼워팔기의 경우 A상품의 구매 시 반드시 B상품을 구매하여야 하지만, 순수결합판매의 경우와는 달리 B상품의 수는 다양할 수 있다. 또한 혼합결합판매와 비교하여 볼 때, 끼워팔기는 주상품이 개별적으로 판매되는 경우를 상징하지 않는다는 점에서 구별된다. 예를 들어 혼합결합판매는 A상품과 B상품이 모두 개별적으로 판매되지만, 결합판매되는 경우에 가격할인이 있는 경우를 의미하지만, 끼워팔기에서는 원칙적으로 주상품의 개별판매가 고려되지 않는다.<sup>3)</sup> 이상의 끼워팔기와 결합판매의 구별기준은 거래상의 특성을 보다 엄밀히 비교함으로써 구성된 것이고, 따라서 거래행태의 본질에 부합한다는 점에서 그 타당성이 인정된다. 또한 끼워팔기와 결합판매의 규제법리 상호간의 충돌을 개념적으로 피할 수 있다는 점에서 기능상의 장점도 지적할 수 있을 것이다.

그러나 끼워팔기에 관한 전통적인 경쟁법상의 논의가 이와 같은 엄밀한 정의에 기초하여, 특히 결합판매와의 상대적 개념구별을 전제로 전개되었던 것은 아니다. 즉 경쟁법적 관점에서 끼워팔기는 판매업자가 어떤 상품을 판매함에 있어서 구매자가 다른 상품도 구매할 것을 조건으로 하여 상품을 파는 판매방식이며,<sup>4)</sup> 이와 같은 연계조건부 판매 이외에 다른 요소가 끼워팔기의 개념 구성에 반영되지 않고 있다. 따라서 Nalebuff의 기

3) Barry Nalebuff, "Bundling, Tying, and Portfolio Effects," DTI Economics Paper No.1, DTI, 2003. 2, pp.15-16.

4) Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy-The Law of Competition and Its Practice*, West Group, 1999, p.392 이하.

준에 의할 경우에, 전통적인 법리에서 규제대상이 되었던 끼워팔기의 외연은 상당 부분 축소될 것이며, 이러한 결과가 경쟁정책적으로 타당한 것인지에 관한 검토가 뒤따를 수 밖에 없다. 또한 구별 기준 자체의 명확성에 대해서도 일정한 문제제기가 가능하다. 예를 들어 결합판매와 병행하여 각각의 상품의 개별 판매를 허용하는 혼합결합판매에 있어서 초점은 결합판매 시에 부과되는 가격할인에 모아지고 있다. 그러나 끼워팔기에 있어서도 개별판매에 비하여 가격이 현저하게 유리한 경우 실질적으로 끼워팔기가 강제된 것으로 이해할 수 있다는 점에서,<sup>5)</sup> 양자의 차이가 분명하게 드러나는 것은 아니다. 결국 Nalebuff의 기준을 엄밀히 전제하는 경우에도, 일정한 행위가 끼워팔기와 결합판매 모두에 해당할 가능성을 배제할 수 없다. 앞의 예에서처럼, 가격할인이 실질적인 강제 의미로 이해될 수 있을 경우에, 당해 행위는 끼워팔기와 혼합결합판매 모두에 해당할 수 있는 것이다.

## 2. 끼워팔기와 결합판매의 경쟁정책적 의의

따라서 끼워팔기와 결합판매를 거래행태의 특성에 따라서 상호 배타적인 개념으로 이해하는 것에는 일정한 한계가 있을 수밖에 없으며, 오히려 양자의 중복 가능성을 전제로 규제법리상의 차이와 그 근거로서 각각의 경쟁정책적 의의를 살펴보는 것이 보다 타당한 접근방법이 될 수 있다.

우선 끼워팔기에 대한 규제는, 이미 주상품시장에서 갖고 있는 지배력을 판매상의 연계를 통하여 다른 상품시장에 이전하는 것을 차단함으로써, 다른 상품시장의 경쟁을 보호 내지 유지하려는 것을 기본 목적으로 한다. 즉 이미 존재하는 지배력을 다른 시장으로 확대하려는 행태를 규제하는 것이며, 끼워팔기를 통하여 독점력이 이전되는 메커니즘이 상대적으로 명확한 것으로 이해됨으로써, 전통적인 경쟁법에서 엄격한 규제대상이 되어 왔다.

결합판매 역시 기존의 지배력이 다른 시장으로 확장되는 것에 대한 우려에 기초하여 규제법리가 형성되었다는 점에서는 끼워팔기와 그 맥을 같이한다. 그러나 법리의 형성

5) United States v. Loew's, Inc. 371 U.S. 38, 53 (1962).

과정이 규제산업의 구조적 변화와 밀접하게 관련된다는 점에서, 일반적인 시장을 대상으로 기존의 경쟁법의 영역에서 전개된 끼워팔기의 규제법리와는 상이하다. 특히 결합 판매 내지 결합판매 규제법리의 형성과 관련하여, 최근에 전세계적으로 민영화 내지 자유화가 진행되고 있는 통신산업의 구조변화는 적절한 이해를 제공한다.

1982년 AT&T의 해체를 시발로 하여 과거 독점기업에 의하여 운영되던 통신산업은 급격하게 경쟁구조로 변모하여 왔으며, 과거의 규제법리를 대신하여 경쟁법리가 산업의 기본 운영원리로 자리매김 되고 있는 상황이다. 그러나 산업의 구조와 기본 운영원리에 대한 정책적인 전환이 이루어졌다 하더라도, 기존의 독점적인 지위에 있던 통신사업자가 여전히 존재하는 상황에서, 전통적인 경쟁법리에 의한 사후평가적인 규제만으로 유효한 경쟁시장이 창출될 수 있을지에 의문이 제기될 수밖에 없다. 이러한 문제의식은 경쟁정책의 실현을 위하여 통신시장에 대한 특수한 규율의 필요성을 낳고 있으며,<sup>6)</sup> 결합판매에 관한 특수한 규율의 형성도 이러한 필요성에 상응하였던 것으로 볼 수 있다. 즉 진입장벽이나 거대사업자에 의한 시장 지배 등이 여전히 존재하는 경우에 경쟁질서의 유지를 위하여 끼워팔기의 개념에 기초한 경쟁제한적 행태에 대한 규제만으로 불충분할 수 있으며, 경쟁질서의 유지를 넘어서 경쟁질서의 형성을 위한 보다 적극적인 정책을 추구하기 위하여 결합판매라는 개념이 정책적으로 원용된 것으로 볼 수 있다.

### III. 끼워팔기 규제법리의 의의

#### 1. 끼워팔기 규제의 근거와 정형화된 심사방법

(1) 끼워팔기 규제근거로서 독점력 전이 이론(지레이론)과 그 밖의 근거

미국의 반독점법에서 제시된 끼워팔기 규제의 이론적 근거는 지레이론(Leverage Theory)에 의한 독점력 이전 메커니즘이다. 독점력의 이전 이론은 끼워팔기에 의하여 일정한 시장에서 독점력을 가지고 있는 사업자는 또 다른 시장에서 독점력을 얻기 위하여

6) Edward Pitt, "Competition Law in Telecommunications," Ian Walden & John Angel, *Telecommunications Law*, Blackstone Press, 2001, p.261 이하.

그 독점력을 사용할 수 있다는 것을 내용으로 한다.<sup>7)</sup> 이 논리는 일찍부터 법원에 의하여 채택되었는데, 예를 들어 *Northern Pacific Rwy. Co. v. United States*에서<sup>8)</sup> Black대법관은 끼워팔기는 경쟁의 억제를 넘어서는 어떠한 목적에도 거의 봉사하지 않는다고 주장하였으며, 이 목적의 달성은 지레이론으로 대표되는 메커니즘에 의하여 가능하다고 보았다.<sup>9)</sup> 이러한 지레이론이 상정하고 있는 메커니즘이 현실에서 작용한다면, 경쟁정책적인 손해는 이중적으로 발생한다고 볼 수 있을 것이며,<sup>10)</sup> 이 문제에 관하여 부정적인 견해는, 그 근거를 대체적으로 부가상품시장에서 추가적인 독점이윤의 확보가 불가능하다는 점에서 구하고 있다.<sup>11)</sup> 이에 의하면, 추가적인 이윤의 획득 가능성이 없음에도 불구하고 끼워팔기를 하는 것은 생산과 거래과정에서의 효율성 증대에 기인한 것이므로, 결국 끼워팔기는 소비자의 후생을 증대하는 효과를 가진다는 주장을 전개하고 있다.<sup>12)</sup>

독점력의 전이 외에도, 진입장벽 내지 시장봉쇄(Foreclosure) 효과가 발생할 수 있다는 점, 약탈적 가격책정의 방식으로 사용될 수 있다는 점, 가격차별의 수단이 될 수 있다는 점, 구매자의 선택의 감소와 이에 따른 후생의 감소, 개별상품의 선호도를 파악할 수 없는 데서 발생하는 경쟁사업자의 정보 취득의 곤란과 정확성의 훼손 그리고 끼워팔기에 구속된 구매자에 대한 정보의 제공의 실패 등이 끼워팔기의 반경쟁적 효과로서 거론되고 있다.<sup>13)</sup> 이 중에서 특히 시장봉쇄 효과는 최근에 끼워팔기의 규제의 근거로서 중요하게 취급되고 있는데, 미국의 *Jefferson Parish* 사건 이래로, 끼워팔기의 중점이 독점력 전이에서 시장봉쇄로 옮겨지고 있다는 분석도 나오고 있다.<sup>14)</sup>

7) E. Thomas Sullivan & Jeffrey L. Harrison, *Understanding Antitrust and Its Economic Implications*, 2 ed., Matthew Bender, 1994, p.183.

8) 356 U.S. 1 (1958)

9) *Ibid.*, 6면

10) Herbert Hovenkamp, 주 4)의 책 p.394에서, Hovenkamp는 손해가 소비자(경쟁사업자 부가상품시장에서의)에게 모두 발생한다는 점에서 이중적인 것으로 이해하고 있다. 그러나 모든 경쟁제한 행위에서 손해는 이와 같은 의미에서의 이중적으로 발생한다고 볼 수 있으므로, 이를 끼워팔기만의 특성으로 볼 수 있는지에 의문이 있다.

11) E. Thomas Sullivan & Jeffrey L. Harrison, 주 7)의 책 p.183.

12) 이러한 주장에 대한 상론으로서, 이상승·장승화, 「공정거래법상 컴퓨터 소프트웨어의 끼워팔기 규제 - 윈도우 XP와 윈도우 메신저의 통합이 경쟁에 미치는 효과에 관한 법경제적 분석」, 『법학』 제43 권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2002, p.301 이하 참조

13) David Slawson, "A Stronger, Simple tie-in doctrine," *The Antitrust Bulletin* 4, 1980, pp.676-679.

14) Herbert Hovenkamp, 주 4)의 책 p.419.

이에 반하여, 끼워팔기의 친경쟁적 효과도 제시되고 있는데, 부품의 효율적 결합에 의한 생산물의 질적 수준의 유지, 비용의 절감과 가치의 증대, 간접적이고 선별적인 가격 인하를 통한 가격 경쟁의 증대, 부가상품시장의 진출을 위한 안전판을 확보한다는 차원에서 진입 가능성의 증대, 특허품을 개별판매하기보다는 결합판매함으로써 얻을 수 있는 특허권자에 대한 적절한 보상 그리고 일반적인 의미에서 생산 또는 효율성의 증대 등이 이에 해당한다.<sup>15)</sup>

결국 이와 같은 상반되는 효과의 제시로 인하여, 끼워팔기를 당연위법적인 것으로, 즉 경쟁제한성이 명백한 것으로 이해하고 있는 미국 법원의 태도가 유지될 수 있을지 의문을 낳고 있다. 즉 끼워팔기의 규제에 있어서 대비되는 효과의 형량을 통한 위법성 판단의 과정이 불가피한 것으로 이해될 가능성이 커지고 있으며, 최근의 미국 항소심법원의 Microsoft 사건의 판결은 어느 정도 이러한 변화의 가능성을 시사하는 것이다.

## (2) 정형화된 심사방법

끼워팔기에 대하여 당연위법적인 접근방식을 여전히 기본적으로 유지하고 있는 미국 법원에서, 끼워팔기의 심사는 대체적으로 다음의 기준에 따른 분석에 기초하고 있다. 즉 둘 이상의 상품의 존재, 판매자에 의한 끼워팔기의 강제, 강제가 가능할 수 있는 주상품 시장에서 판매자의 충분한 경제력의 보유, 부가상품시장에서 경쟁제한적인 효과, 부가상품시장에서의 미미하지 않은 거래량의 제한 등이 기준이 되고 있다.<sup>16)</sup>

이들 기준을 유형화하면, 상품의 존재와 판매자에 의한 끼워팔기의 강제 그리고 강제가 가능한 충분한 지배력의 보유는 끼워팔기의 사실 인정에 해당하는 것이며, 부가상품 시장에서의 경쟁제한적인 효과 그리고 부가상품시장에서의 미미하지 않은 거래량의 제한 등은 위법성의 판단에 관련되는 것이다. 따라서 후자의 심사기준은 당연위법적인 접근에 따른 법적용의 경직성을 완화하는 측면이 있다.

15) Phillip E. Areeda, *Antitrust Law - An Analysis of Antitrust Principles and Their Application* Vol.IX, Little, Brown and Company, 1991, pp.50-54 참조.

16) Herbert Hovenkamp, 주 4)의 책 p.392.

## 2. 끼워팔기의 사실인정

### (1) 상품의 단일성과 별개성

끼워팔기 심사의 첫 번째 단계로서 끼워팔리고 있는 상품들이 전체로서 하나의 상품으로 이해될 수 있는지 아니면, 별개의 상품인지가 검토되어야 한다. 두 개의 상품의 연계 판매가 아니라 하나의 상품을 판매한 것이라면 끼워팔기가 성립하지 않는다는 것은 명백하다. 따라서 단일성에 기초한 반론은 끼워팔기로서 규제를 당하는 당사자의 입장에서는 유력한 항변이 될 수 있다.<sup>17)</sup> 그러나 Bork가 말한 것처럼 사실 더 작은 구성품들로 세분되지 않는 상품은 거의 존재하지 않는다는 점에서,<sup>18)</sup> 상품의 단일성 판단이 용이한 것은 아니다. 궁극적으로 거래에 참가하는 사람들의 의사로, 즉 거래상의 통념에 의하여 결정될 문제이겠지만, 끼워팔기 자체가 당사자 사이에 의사의 합치를 통해서 이루어지는 것이므로, 이러한 거래상의 통념은 좀더 객관화될 필요가 있다.

이러한 기준으로서 유력하게 제시되고 있는 기준은 효율성이다.<sup>19)</sup> 즉 하나의 상품으로 파는 것이 분리해서 파는 것보다 생산 또는 거래상의 효율성이 클 경우에 그 상품을 하나의 상품으로 인정할 수 있다는 의미에서, 효율성이 단일성의 유력한 기준으로 제시되고 있다. 예를 들어 자동차를 부품별로 팔지 않고 전체로 파는 것 그리고 신발을 낱개로 팔지 않고 쥘레 단위로 파는 것은 무엇보다 효율성에 근거하고 있다는 것이다.<sup>20)</sup>

한편 최근의 Microsoft 사건에 관하여 연방항소심법원은 신상품의 경우, 상품의 단일성 판단을 위한 효율성 기준이 새로운 상품이 소비자에게 인식될 수 있는 기간이 고려되어야 한다는 점에서 동태적으로 판단될 필요가 있으며, 따라서 종래의 효율성 심사에 따른 결론이 달라질 수 있음을 지적하고 있다.<sup>21)</sup>

17) E. Thomas Sullivan & Jeffrey L. Harrison, 주 7)의 책 p.196.

18) Robert Bork, 신광식 역, 『반트러스트의 모순』, 교보문고, 1991, p.448.

19) Herbert Hovenkamp, 주 4)의 책 p.414.

20) 상계서, pp.414-415.

21) United States v. Microsoft Corp., 2001 U.S. App. LEXIS 14324; 253 F.3d 34(D.C. Cir 2001), 93 면

## (2) 강제의 의의와 주상품시장에서의 지배력

끼워팔기는 판매상의 거래조건을 제시함에 있어서, 배타적인 것이어야 한다. 이를 통하여 구매자는 선호하지 않는 부가상품에 대한 구매에 대하여 부담을 갖게 된다. 이러한 부담은 계약법적인 의사의 합치에 있어서 하자를 초래할 수 있으며 나아가 이러한 하자가 계약법적인 법률효과를 낳을 수도 있지만, 그러나 이것이 끼워팔기의 본질적 요소는 아니다. 즉 끼워팔기는 일괄 구매의 요구와 개별 구매의 거절로 구성될 뿐이지, 상대방의 의사의 하자를 초래할 정도의 강제를 반드시 필요로 하는 것은 아니다.<sup>22)</sup>

구매자의 입장에서 보면, 강제는 그의 선택권이 제한되고 있음을 의미하며, 따라서 구매자의 거래상에서의 위치를 구체적으로 파악할 필요성이 있다. 한편 구매자의 거래상의 위치는 끼워팔기를 하는 판매자의 시장지배력과 관련될 수밖에 없는데, 즉 판매자의 시장지배력이 미미한 수준이라면, 그러한 행태가 구매자에게 강제의 의미를 갖기는 어렵다.<sup>23)</sup> 따라서 판매자가 주상품시장에서 시장지배력을 갖고 있는지에 관한 판단은 불가결의 요소이며, 이는 끼워팔기를 통하여 부가상품시장에 경쟁제한적인 효과가 미칠 수 있는 가능성의 전제가 되는 것이기도 하다.

그러나 주상품시장에서의 지배력을 확정할 수 있는 기준에 관한 일반적인 합의가 존재하지는 않으며, 다만 미국 법원의 현재의 태도는 네거티브적인 의미에서 시장점유율이 30%가 되지 않는다면, 위법한 끼워팔기의 가능성을 부인하고 있다.<sup>24)</sup> 이에 관하여 논의되고 있는 유일한 예외는 Kodak 사건에서 구체화되었던 고착효과(Lock-In)에 대한 것이다. 연방대법원은 복사기의 완제품시장에서 23%의 시장점유율밖에 보유하고 있지 않던 Kodak사가 자사제품의 부품의 판매에 사후수리서비스를 연계한 것에 관하여, 고착효과를 통하여 부품시장에서의 충분한 지배력을 보유하고 있는 것으로 판단하였다.<sup>25)</sup> 그러나 이러한 예외를 고착효과의 이론구성을 통하여 일반화시킬 수 있을지는 여전히 논의의 대상이 되고 있다.

22) Herbert Hovenkamp, 주 4)의 책, p.405.

23) 상계서, p.406.

24) 상계서, p.397.

25) Eastman Kodak Co. v. Image Technical Services, Inc., 504 U.S. 451, 473 면 (1992).

### 3. 끼워팔기의 위법성판단

#### (1) 위법성 판단의 의의

끼워팔기의 사실 자체가 인정된다면, 끼워팔기가 부가상품시장에서 경쟁을 제한하고 또한 상당한 거래량의 제한에 영향을 미치고 있는지에 관한 판단이 필요하며, 이는 그 성격상 끼워팔기의 위법성 판단의 기초를 이룬다. 전술하였던 독점력의 이전이론을 당연히 전제한다면, 이와 같은 추가적인 판단이 불필요하겠지만, 미국 법원의 실무는 부가상품시장의 상황에 대한 판단을 대부분 요구하고 있으며, 이는 당연위법적인 접근방식의 실질적인 완화를 의미하는 것으로 생각된다.

#### (2) 핵심적 기준으로서 시장봉쇄효과

이러한 맥락에서 현재 끼워팔기에 위법성 판단의 핵심적 기준이 되고 있는 것은 시장봉쇄효과에 대한 분석이다. 이때의 시장봉쇄효과가 긍정되기 위하여, 부상품시장이 독점화될 필요는 없으며, 부상품시장의 집중도 (Concentration)에 영향을 미치는 것으로서 충분하다. 부상품시장의 경쟁에 해를 미치는 시장봉쇄효과가 인정되기 위하여, 가장 중요한 판단근거는 부상품시장의 시장점유율 구조이며, 이 외에도 평균생산비용이 최저인 경우를 의미하는 최소효율규모(Minimum Efficient Scale)의 수준 또는 최소효율규모에 미치지 않는 수준에서 생산함으로써 발생하는 비용상의 부담 등이 고려된다.

한편 시장봉쇄효과를 경쟁사업자의 수에 미치는 영향의 관점에서 보면, 주상품시장에서의 독점력을 완전하게 부상품시장에 이전하는 시장봉쇄의 경우뿐만 아니라, 그보다 적은 시장봉쇄의 경우에도, 경쟁사업자가 최소효율규모 이하에서 활동할 수밖에 없도록 하여 경쟁사업자에게 비용상의 불이익이 발생하고 이로 인하여 경쟁사업자가 시장에서 퇴출될 가능성이 발생한다면, 시장봉쇄효과가 인정될 수 있다. 또한 시장봉쇄효과로서 경쟁사업자의 퇴출의 위험은 안정적인(Stable) 고객 확보의 어려움을 야기하는 것에 의해서도 구체화될 수 있다. 즉 끼워팔기를 하게 되면, 경쟁사업자의 안정적인 고객이 유동할 수 있으며, 이에 의하여 불안정한 고객에 대처하기 위한 비용상의 불이익 등이 발생할 수 있다.

결국 시장봉쇄효과와 관련하여 부상품시장에 모든 경쟁사업자가 시장에서 배제될 필

요는 없으며, tying에 의하여 부상품시장에서의 완전한 경쟁이 이루어지지 않을 정도, 즉 몇몇의 실질적 경쟁사업자는 존재할 수 있는 정도로 시장이 봉쇄되는 경우도 충분히 상정할 수 있다.<sup>26)</sup>

## IV. 결합판매의 규제법리

### 1. 결합판매 규제의 법적 근거

#### (1) 결합판매 규제의 배경

미국에서 결합판매(Bundling)에 대한 본격적인 규제는 1980년대초 ‘AT&T’의 해체로부터 비롯된다. 1974년 AT&T에 대한 소를 제기하면서, 법무부가 독점금지법적 관점에서 문제 삼았던 것은 특히 독점력의 이전에 관한 것이었다.

법무부는, 통신산업을 크게 장거리통신시장, 지역통신시장 및 단말기(Customer Premises Equipment: CPE)의 공급시장으로 구분하고, 이 중에서 지역통신시장에 대해서는 자연독점적인 성격을 인정하였지만, 장거리통신시장과 단말기시장은 잠재적인 경쟁시장으로 파악하였다. 이러한 이해에 기초하여 법무부는 AT&T가 지역통신시장에서의 독점력을 다른 시장에 이전시키고 있으며, 따라서 Sherman법 제2조의 독점 및 독점화 금지조항을 위반하고 있다고 판단하였다.<sup>27)</sup> 결국 법무부는 위에서 언급한 세 시장의 분리에 목적을 두었으며, AT&T와의 합의를 거쳐 1982년의 ‘수정동의판결’에 의하여 이를 실현하게 되었다. 판결의 구체적 결과로서 지역통신시장을 담당하고 있던 AT&T의 자회사들은 주식의 양도절차를 통하여 AT&T로부터 완전히 분리·독립되어 7개 권역별로 재편되었으며, 이들에 의한 독점력의 이전이 개방된 장거리통신시장이나 단말기시장에 이전되는 것을 제한하는 제도적 뒷받침이 이어졌다.

26) Phillip E. Areeda, 주 15)의 책, pp.55-61.

27) Gerald W. Brock, *Telecommunication Policy for the Information Age*, Harvard Univ. Press, 1994, p.153 이하.

## (2) Bundling에 대한 규제의 법적 근거

Bundling에 대한 규제는 독점력 이전을 차단하려는 유력한 수단으로서 도입되었다. 규제의 근거는 Computer II Order(Computer II Final Decision)에<sup>28)</sup> 의하여 주어졌다. 위원회의 권한과 의무에 관하여 통신법 제154조 제1항(47 U.S.C Sec. 154 (i))은, 위원회가 권한을 행사함에 있어서 동법과 양립 가능한 한도에서 관련법을 집행하고, 명령(Rules)과 규칙(Regulations)을 제정하며, 우리 법상 행정규칙의 성격을 갖는 ‘orders’를 발할 수 있음을 규정하고 있으며, 이상의 규정은 Computer II Order의 직접적인 법적 근거가 된다. 물론 이것은 동법 제161조에 따라서 공공의 이해(Public Interest)의 관점에서 수정 내지 폐지될 수 있으며, 동법 제402조에 의한 법원의 심사와 제403조 내지 제405조에 의한 위원회의 재고의 절차가 이어질 수 있다.

Computer II Order의 의의는, 지배적인 사업자들에 의한 부가서비스 시장에서의 불공정한 경쟁을 제한할 목적으로 BOCs(Bell Telephone Companies)가 부가서비스 시장에 진출하는 것을 제한하였다는 점에서 찾을 수 있으며, 이를 통하여 전체 통신산업의 구조적 분리(構造的 分離, Structural Separation)를 실현하고자 한 것으로 이해할 수 있다.<sup>29)</sup> 이와 같은 Computer II Order의 의의는 Bundling에 대한 규제의 기초를 이룬다.

## (3) 결합판매의 개념정립과 함의

전술한 것처럼, Computer II Order는 통신상품의 결합판매에 대한 규제를 분명히 하였지만, 결합판매 자체에 대해서는 규제대상이 되는 결합판매의 유형이나 결합상품의 내용을 특정하지 않은 채 포괄적인 정의를 하고 있다. 이에 의하면 결합판매는 “단일 패키지로 상이한 상품과 서비스를 판매하는 것”<sup>30)</sup>을 말한다. 이와 같은 방식의 결합판매의 정의는 지금까지도 기본적으로 유지되고 있는데, 다양한 형태의 결합판매를 포괄하는 일반적 정의방식을 취함으로써, 순수결합판매나 혼합결합판매, 나아가 일반적으로 결합판매에 해당하는 것으로 고려되지 않는 one-stop shopping까지도 개념적으로 포섭될 수 있다.<sup>31)</sup>

28) 77 FCC 2d 384 (1980).

29) <http://www.cybertelecom.org/ci/cii.htm> 참조

30) 77 FCC 2d 384, 442-443 (1980).

31) one-stop shopping을 bundling에 해당하지 않는 것으로 이해하는 것으로서, Barry Nalebuff 주 3)의 글

이러한 태도는 규제대상이 되는 결합판매의 범위를 사전적으로 규정하지 않고, 시장 상황 등에 대한 종합적인 판단에 유보하는 것이며, 당연히 결합판매 그 자체가 위법한 것은 아니라는 사고가 전제되는 것이다. 또한 이러한 입장은 산업이나 시장의 구조변화나 거래계의 행태에 탄력적으로 대응할 수 있다는 점에서도 긍정적인 측면이 있다.

## 2. 결합판매 규제대상 및 규제내용

### (1) 개관

AT&T 해체 이전에 결합판매는 허용되고 있었으며, 이로부터 AT&T는 통신서비스의 전후방시장에서 독점적 지위를 구축할 수 있었다. AT&T의 해체는 각각의 시장을 분리하고 시내통화서비스 시장을 제외한 다른 시장을 경쟁구조로 전환시키는 것을 목적으로 하였으며, 이를 뒷받침하는 법제도로써 결합판매에 대한 규제가 본격적으로 전개되었다. 특히 초기 결합판매 규제는 단말기(Consumer Premises Equipment, CPE)시장의 경쟁보호에 초점이 맞추어졌으며, 단말기와의 결합판매에 대한 규제가 엄격하게 시행되었다.

그러나 통신산업과 각 시장의 변화 그리고 기술의 발달 등에 의하여 결합판매 규제에도 주목할 만한 변화가 있었다. 대략적으로 보면, 이러한 변화는 엄격한 규제에서 규제의 완화로 그리고 다양한 통신서비스의 추가적인 개발로 인한 결합판매 규제대상의 확대로 집약된다.

입법적으로 보면, Computer II Orders 이후에 1980년대 중반-1990년대 후반까지 계속된 수정작업이 진행되어 Computer III Orders에<sup>32)</sup> 반영되었다. 또한 통신산업에 있어서 경쟁구조의 확립을 분명하게 지향한 1996년의 통신법 개정이 이루어지고 통신관련 시장의 경쟁구조가 어느 정도 확립됨에 따라서 'FCC 01-98'에 의한 결합판매 규제에 대폭적인 변화가 나타났다. 이하에서는 결합판매의 각 유형별로 규제의 내용을 검토한다.

### (2) 통신서비스와 단말기의 결합판매

#### 1) 장거리통신서비스와 단말기 결합판매

p.14 참조

32) FCC 01-98, para. 4 note 15 참조.

전술한 것처럼 Computer II Order 에 의하여 장거리통신서비스와 단말기의 결합판매는 원칙적으로 금지되었다. 그러나 Computer II Order는 동시에 “결합을 구성하는 개별 상품들의 시장에서 경쟁이 적절히 작동하면, 결합판매는 주요한 사회문제를 야기하지 않는다”고<sup>33)</sup> 규정함으로써, 결합판매의 허용 가능성을 어느 정도 예정하고 있었다. 장거리통신서비스와 단말기의 결합판매의 허용에 관한 문제도 이러한 관점에서 논의되었다.

구체적인 과정을 보면, 1998년 10월의 ‘Further Notice of Proposed Rulemaking, FCC 98-258’에서 장거리통신서비스와 단말기 결합판매의 허용이 제안되었으며, 이는 2001년 5월의 FCC 01-98에서 최종적으로 확인되었다.

이에 의하면, 장거리통신서비스를 제공하는 사업자에게는 기존의 지배적 사업자였던 ‘AT&T’ 든 아니면 시내통신서비스 사업자로서 장거리통신서비스 시장에 새롭게 진입한 사업자인든 간에, 장거리통신서비스와 단말기의 결합판매는 금지되지 않는다. 특히 혼합결합판매뿐만 아니라 순수결합판매도 허용되는 것으로 보았는데,<sup>34)</sup> 이러한 입장의 변화는 장거리통신서비스 시장이 경쟁적인 구조로 전환되었다는 판단에 따른 것이었다.

## 2) 시내통신서비스와 단말기의 결합판매

시내통신서비스와 단말기의 결합판매에 관한 FCC01-98 의 태도는 장거리통신서비스 시장과 차이가 있으며, 이는 무엇보다 시내통신서비스 시장의 경쟁구조에서 그 원인을 찾을 수 있다.

FCC는 시내통신서비스 시장이 여전히 경쟁적이지 않으며, 기존의 시내전화사업자 (ILEC)의 지배력이 계속되고 있는 것으로 판단하였다. 이러한 판단에 기초하여 순수결합판매는 여전히 금지되었다. 그러나 혼합결합판매에 대해서는 허용하는 입장을 취하였다. 비록 시내통신서비스 시장이 경쟁적이지 않다 하더라도, 결합판매에 따른 반경쟁적 효과가 일의적으로 결정될 수는 없으며, 반경쟁적인 부정적 효과와 소비자 후생 등의 긍정적 효과 등을 비교형량하여 종합적으로 결합판매의 허용 여부를 결정하여야 한다는 사고가 이와 같은 입장의 근거가 되었다.

특히 시내통신서비스와 단말기의 혼합결합판매에 있어서, 소비자 후생 등의 증가를

33) 77 FCC 2d 384, 443.

34) FCC 01-98, para. 26.

가져오면서 독점력의 전이를 억제하거나 초과이익의 우회적 확보를 제한할 수 있는 일련의 조치가 이루어진다면, 순수결합판매는 금지하더라도 혼합결합판매는 허용하는 것이 오히려 소비자 후생에 긍정적으로 기여할 것이라는 판단이 주어졌다.

이와 같은 일련의 조치를 구체적으로 보면, ① 우선 순수결합판매를 금지함으로 인하여 시내통화서비스와 단말기가 개별적으로 구매될 수 있는 가능성이 소비자에게 여전히 남아 있으며, ② 가격상한규제가 이루어지고 있고 ③ 두 상품 제공과 관련한 비용을 분리하는 규제가 있었다. 결론적으로 FCC는 이러한 조치가 수반된다면, 시내통화서비스와 단말기의 결합판매에 따른 반경쟁적 효과를 상쇄하는 친경쟁적 효과 내지 소비자 후생의 증대효과가 발생할 수 있다고 판단한 것이다.

### 3) 무선통신서비스와 단말기의 결합판매

무선통신서비스와 단말기의 결합판매 허용은 유선통신서비스와 단말기의 결합판매보다 시기적으로 앞선다. 그 근거는 1992년의 ‘Cellular Bundling Order’인데, 동 Order는 무선통신서비스와 단말기의 혼합결합판매를 허용하였으며, 가격의 할인은 구체적으로 보조금 지급의 방식에 의하여 이루어졌다.

허용 근거는 새로운 통신상품에 해당하는 무선통신서비스를 이용함에 있어서, 소비자가 고가인 단말기를 구입 가능하게 함으로써 무선통신서비스의 이용을 촉진하는 것이 궁극적으로 소비자 효용의 증대에 기여할 수 있다는 점에서 구하고 있다. 결국 무선통신서비스의 단말기 구입에 보조금을 지급하는 것은 양자의 혼합결합판매를 허용한 것이며, 이는 유선통신서비스와 단말기 결합의 선례가 되었다.

이때에 중요하게 고려된 것은 신상품의 개발과 이용에 관한 소비자 효용의 증대이며, 이러한 관점은 새로운 상품개발이 지속적으로 이루어지고 있는 통신서비스 시장에서 중요한 시사점을 제공하고 있는 것으로 볼 수 있다.

### (3) 기본전송서비스와 부가서비스의 결합판매

FCC는 기본전송서비스와 부가서비스의 결합판매에 대해서도 혼합결합판매는 허용하는 입장을 취하고 있으며, FCC 01-98은 이를 명확히 하였다.

기본전송서비스는 일반적인 통화의 전송서비스를, 부가서비스(Enhanced Service)는 전송설비를 이용하여 추가적으로 제공되는 서비스를 의미하는데, FCC 98-258은 기본전송

서비스와 부가서비스가 각각 통신서비스(Telecommunications Service)와 정보서비스(Information Services)에 대응하는 개념임을 밝히고 있다.<sup>35)</sup> 이때 기본전송 설비를 보유하고 있는 사업자가 기본전송서비스와 부가서비스를 할인된 가격으로 결합판매하는 것이 가능하기 위해서는, 전송설비가 분리되어(Unbundled) 부가서비스를 제공하는 다른 사업자에게 자신의 부가서비스 제공을 위하여 제공되는 가격과 조건에 제공되어야 한다.<sup>36)</sup>

한편 반경쟁적인 활동을 할 수 있는 전국적인 규모에서의 충분한(Sufficient) 시장력을 갖고 있는 벨계 회사들(Bell Operating Companies)에<sup>37)</sup> 대해서는 특별한 조건이 부과되었다. 즉 Computer II Order는 이들 회사들이 기본전송서비스와 부가서비스를 결합판매하기 위해서는 부가서비스 제공을 위한 별도의 자회사를 설립하도록 하였는데,<sup>38)</sup> 이와 같은 구조적 규제는 전술한 비구조적 규제조치(Nonstructural Safeguards)로 대체되어 현재는 동등접근의 보장을 통한 혼합결합판매의 허용으로 나아가고 있다.<sup>39)</sup>

결국 기본전송서비스와 부가서비스의 결합판매를 허용하는 근거는 대체적으로 통신서비스와 단말기의 결합판매의 경우와 유사하다. 즉 전송설비의 분리제공과 순수결합판매의 금지를 통하여 부가서비스 시장의 경쟁제한의 우려가 감소되었다는 점, 그리고 가격상한규제나 회계분리조치 등으로 결합판매를 통한 초과이익의 획득이 억제될 수 있다는 점 등에서 찾을 수 있다.

#### (4) 무선통신서비스와 시내통화서비스 등과의 결합판매

무선통신서비스의 제공이 개발되기 시작하면서, FCC는 1981년 규칙의 제정을 통하여, Cellular 사업허가를 받은 Bell 계 회사가 무선통신서비스를 제공함에 있어서 이를 전담하는 독립된 자회사를 설립할 것을 요구하였으며,<sup>40)</sup> 이에 따라서 각각의 기업활동은 엄격히 분리되었다. 이러한 규제는 시내통신서비스 시장에서의 독점적 지위가 무선통신서비스 시장에 전이되는 것을 억제하려는 목적에서 이루어진 것이었다.

35) FCC 98-258, para. 32 참조.

36) FCC 01-98, para. 38.

37) AT&T의 해체에 의하여 분리된 시내전화사업자로서 각 지역에서 독점적 지위를 갖게 된 사업자를 의미한다.

38) FCC 01-98, para. 4.

39) FCC 01-98, para. 33.

40) 47 C.F.R. Sec. 22. 903.

1996년의 통신법 개정에 의하여 이러한 규제에도 중요한 변화가 나타났다 즉 통신법 제601조 제d항(Sec. 601(d))은 “벨계 시내통화사업자들이 자사의 서비스 지역에서 주파수를 이용하여 직접 이동통신서비스를 제공할 경우에, 자회사 구조분리를 요구한 FCC규정(47 C.F.R. 22. 903)에도 불구하고, 이 법에 의하여 개정된 1934년 통신법 제271조 제2항(1)과 제272조에 규정되어 있는 경우를 제외하고 전화서비스, 교환접속, 시내서비스, 장거리서비스, 정보서비스와 함께 상업적 이동전화서비스를 공동으로 마케팅하거나 판매할 수 있다”고 규정하고 있으며, 이는 무선통신서비스를 중심으로 하는 혼합적 결합판매의 허용 근거가 되었다.

그러나 특히 시내통화서비스 시장에서의 경쟁적 구조가 아직 형성되지 않은 상황에서 이와 같은 결합판매의 허용은 부정적 효과를 낼 수 있다는 우려하에서 FCC는 한시적인 경쟁보호조치를 마련하였다. 즉 1997년의 ‘LEC-CMRS Safeguards Order’ 가<sup>41)</sup> 그것인데, 이에 의하여 무선통신서비스 제공을 위한 독립 자회사의 분리의무는 모든 기존 시내전화사업자(ILEC)로 확대되었으며, 대상 서비스도 Cellular 서비스에 모든 형태의 무선통신서비스를 의미하는 CMRS(Commercial Mobile Radio Service)로 확대되었다. 한편 공동판매에 관해서도 일정한 조건이 부과되었는데, 엄격한 회계분리, 명문화된 계약서, 거래조건의 공개 등이 요구되었다. 경쟁적인 시장구조의 정착이 이루어질 때까지의 한시적인 성격을 갖고 있었던 동 조치는 2002년 1월부터 폐지되었다.

#### (5) 시내통신서비스와 장거리통신서비스의 결합판매

시내통화서비스와 장거리통화서비스의 결합판매는 우선 시내통화서비스를 제공하는 사업자가 장거리통화서비스 제공에 진출할 수 있는지의 문제에 관련된다. AT&T의 해체를 통하여 장거리통신서비스 시장과 시내통신서비스 시장은 엄격하게 분리되었지만, 1996년 통신법의 개정 이후 기존의 시내통신서비스 사업자(ILEC)가 장거리통신서비스 시장에 진입하는 것이 허용되었다.

그러나 진입의 허용에는 주로 경쟁의 관점에서 제안된 엄격한 조건의 충족이 요구되고 있다. 특히 진입조건은 시내통신서비스 사업자들의 지역적 기초인 시내통신망이 충

41) FCC 97-352.

분히 개방되는 것으로 구성되어 있으며, 이를 위하여 시내망의 분리와 비차별적인 개방이 요구되고 있다.<sup>42)</sup>

이와 관련하여 통신법 제271조 제c항 (2) (b)에 규정된 경쟁상황에 관한 체크리스트는 다음의 14가지 사유로 구성되어 있다. ① 상호접속의 제공과 접속료 산정, ② unbundling으로 시내망 접속서비스 제공, ③ 전주, 관로, 송수관, 관로 사용권에 대한 비차별적 이용, ④ 가입자 선로에 대한 분할판매 보장 ⑤ 시내 전송에 대한 분리판매 보장, ⑥ 시내 교환에 대한 분할판매 보장, ⑦ 911, 번호안내, 교환원 이용 수동통화의 이용 보장, ⑧ 경쟁사업자의 고객을 전화번호부에 등재, ⑨ 전화번호의 비차별적 이용보장, ⑩ call routing 및 완결에 필요한 데이터베이스의 비차별적 이용 보장, ⑪ 번호 이동성의 보장, ⑫ 시내전화 번호 다이얼링에서의 동등성 보장, ⑬ 다른 사업자의 통화에 대한 송수신 서비스 제공에 따른 상호보상 협정의 합리성, ⑭ 재판매의 허용 등이다. 현재 이와 같은 기준에 의한 FCC의 경쟁심사를 통하여 시내통신서비스 제공 사업자의 장거리통신 부문에의 진입이 이루어지고 있는데, 현재 하와이와 알래스카를 제외한 모든 주에서 진입이 승인되었다.<sup>43)</sup> 한편 질차적으로 FCC가 승인결정을 내림에 있어서 법무부 그리고 각 주의 규제위원회와 협의하여야 한다. 이들의 판단에 구속되는 것은 아니지만, 법무부의 판단은 충분히 고려되어야 한다.<sup>44)</sup>

이와 같이 경쟁심사를 통하여 진입이 허용된 경우에, 시내통신서비스와 장거리통신서비스의 결합판매에 대한 추가적인 규제는 없다.

### 3. 독점적 서비스의 결합판매 허용 배경 및 시기

지금까지 살펴본 통신서비스 시장에 있어서 결합상품에 대한 규제를 살펴보면, 우선 결합되는 상품의 구성 상품이 독점상태에 있는 경우에 특히 순수결합판매를 허용한 예는 없음을 확인할 수 있다. 또한 1980년 Computer II Order에 의하여 단말기 시장의 경

42) Charles H. Kennedy, *An Introduction to U.S. Telecommunications Law*, 2 ed., Artech House, 2001, p.64 이하 참조.

43) [http://www.fcc.gov/Bureaus/Common\\_Carrier/in-region\\_applications/](http://www.fcc.gov/Bureaus/Common_Carrier/in-region_applications/) 참조.

44) Charles H. Kennedy, 주 42)의 책, p.68.

쟁을 보호하기 위하여 결합판매의 규제가 시작된 이후에, 결합상품의 판매에 대한 규제의 수준과 대상의 결정은 무엇보다 시장의 경쟁적 구조에 깊이 관련되고 있음을 알 수 있다.

예를 들어 FCC 01-98에서 단말기와 통신서비스의 결합판매를 허용하게 된 것은, 이들 시장이 경쟁구조로 전환되었음을 반영하고 있는 것이며, 경쟁구조가 정착되었다고 보는 장거리통신시장과 아직은 ILEC의 독점력이 남아 있다고 보는 시내통신시장에서 결합판매의 허용수준에 차이가 있음도 각 시장의 경쟁구조적 심사에 따른 결과로 이해할 수 있다.

구체적으로 시내통신시장의 경우에 ILEC에 의한 독점력이 여전히 남아 있으므로, 독점력이 결합판매를 통하여 전이될 수 있다는 우려가 있고, 따라서 순수결합판매는 금지된다. 그러나 혼합결합판매는 허용되고 있는데, 이때 그 근거로서 가격할인이 소비자 후생 증진에 기여할 수 있으며, 가격상한규제나 비용분리조치 등에 의하여 추가적 독점이윤 획득수단으로 결합판매가 이용될 가능성은 크지 않다는 점이 고려되었다.

결국 결합판매의 대상이 되는 상품시장의 경쟁의 정도가 결합판매 규제의 원칙적 기준이 되며, 경쟁구조가 정착될수록 결합판매를 통한 독점의 전이나 독점적 이윤획득의 여지는 적으며, 규제의 필요성도 감소할 것이다.

#### 4. 규제방식

앞에서 살펴본 통신법 제601조 제1항이 무선통신서비스를 중심으로 하는 결합판매가 가능하다고 규정하고 있는 것을 제외하고, 결합판매 일반을 포괄할 수 있는 규정이 통신법상에 존재하지는 않는다. 다만 통신시장의 자유화와 경쟁적 시장구조로의 전환 목표가 제시되고, 이러한 관점에서 결합판매에 관한 문제를 다루어야 한다는 점이 전제되고 있을 뿐이다.

결국 결합판매에 대한 규제에 있어서 각 결합유형마다 개별적으로 접근하는 것이 불가피한데, 현재 그 근거로서 중요한 것은 Order로서의 성격을 갖고 있는 FCC 01-98이며,<sup>45)</sup> 이에 의하면 순수결합판매까지 허용되는 장거리통신서비스와 단말기의 결합과 같은 예외적인 경우를 제외하고, 대개의 경우 혼합결합판매만이 허용되는 것으로 나아

가고 있다.

이때 허용근거는 상품의 분리가 이루어지고 있고, 가격상한제나 비용분리 등에 의하여 초과이윤의 획득이 규제됨으로써, 반경쟁적 효과보다는 소비자 후생 증대 등의 긍정적 효과가 크다는 점에서 찾을 수 있으며, 무선통신서비스와 시내통신서비스의 결합판매의 경우에는 경쟁적 시장구조의 구축을 위한 한시적인 경쟁보장조치가 수반되었다.

## V. 우리나라에서의 끼워팔기와 결합판매에 대한 규제

### 1. 끼워팔기에 대한 규제

#### (1) 개관

미국에서 끼워팔기의 규제에 관하여 전개되고 있는 논의는 당연위법의 타당성을 뒷받침하거나 비판하는 차원에서 끼워팔기의 경쟁정책적 의의를 중심으로 전개되어 왔다. 물론 이러한 논의의 기초가 되는 경쟁법체계의 측면에서 미국과 우리는 상이하지만, 경쟁제한적 효과, 친경쟁적 효과에 대한 기본적인 분석은 우리 독점규제법에서 끼워팔기를 해석함에 있어서도 충분히 유효한 것으로 본다. 따라서 우리 독점규제법상 끼워팔기를 규제함에 있어서도 이러한 성격은 충분히 고려되어야 하며, 끼워팔기의 경쟁제한성을 포섭할 수 있는 관련 조문들에 대한 검토가 필요하다.

45) 통신법상의 근거는 통신법 제401조 제b항이며, 내용은 다음과 같다.

Sec. 401 (b) Orders of Commission

If any person fails or neglects to obey any order of the Commission other than for the payment of money, while the same is in effect, the Commission or any party injured thereby, or the United States, by its Attorney General, may apply to the appropriate district court of the United States for the enforcement of such order. If, after hearing, that court determines that the order was regularly made and duly served, and that the person is in disobedience of the same, the court shall enforce obedience to such order by a writ of injunction or other proper process, mandatory or otherwise, to restrain such person or the officers, agents, or representatives of such person, from further disobedience of such order, or to enjoin upon it or them obedience to the same.

## (2) 불공정거래행위로서의 규제

### 1) 거래강제로서의 끼워팔기

우리 독점규제법상 끼워팔기에 대한 명시적 규제는 불공정거래행위를 통해서 이루어지고 있다. 구체적으로 보면 독점규제법 23조 1항 3호와 동법시행령 제36조 제1항에 의한 ‘불공정거래행위의 유형 및 기준’(이하 ‘일반지정’이라 한다 제5호에 의하여, 끼워팔기는 불공정거래행위의 하나인 거래강제의 한 유형으로서 다루어지고 있다. 이러한 규정체계를 전체적으로 보면, 입법자는 두 개 이상의 상품을 결합시켜 판매하는 것을 강제적인 의미로 이해하고, 나아가 이를 불공정한 거래행위로 파악하고 있는 것으로 보인다. 끼워팔기가 의미가 있으려면, 구매자가 어쩔 수 없이 구매에 동의하게 된다는 의미에서 본질적으로 강제적인 성격을 갖고 있어야 한다. 이와 관련하여 끼워팔기의 영역에서 강제를 최초로 의미 있게 다루었던 미국에서의 *Jefferson Parish Hospital v. Hyde* 사건이 시사하는 바가 크다. 동 사건에서 연방대법원은 “강제란 경쟁이 가져다주는 장점이 배제된 채 소비자의 선택이 이루어지는 경우를 의미한다”고 보았다.<sup>46)</sup> 즉 전술한 것처럼, 끼워팔기에 있어서 강제는 일괄구매의 요구와 개별 구매의 거절로 구성되는 것이지 상대방의 의사의 하자를 초래할 정도의 강제가 필요한 것은 아니다. 이와 같은 이해는, 우리 독점규제법상 끼워팔기를 해석함에 있어서도 충분히 원용될 수 있다고 본다.

### 2) 반경쟁성 판단의 필요성 여부

끼워팔기의 사실이 인정되면, 이어서 위법성 평가가 뒤따를 것이다. 우리 독점규제법상 불공정거래행위로서 끼워팔기를 전제한다면, 동법 제23조 제1항 제3호에 명문으로 규정되어 있는 ‘부당성’에 관한 판단이 요구된다. 이때 부당성을 미국에서처럼 부가상품 시장에서의 경쟁제한 효과에 기초하여 이해한다면, 끼워팔기의 반경쟁성 판단은 필요불가결한 것이다. 그러나 부당성을 거래 당사자 사이의 주관적인 문제로 파악한다면, 예를 들어 부당성을 선량한 풍속 내지 건전한 상도이에 반하는 것으로 이해한다면,<sup>47)</sup> 반경쟁성 판단이 반드시 요구되는 것으로 보기는 어렵다. 즉 이러한 입장에서는 부당성을 판단하기 위한 자료로서 시장구조의 경직화나 경쟁제한의 정도 등이 갖는 의미는 다분히 간접적이며, 따라서 어떠한 끼워팔기가 행해졌을 경우에 부가상품시장에 미친 경쟁제한

46) 466 U.S. 2, 27-28면.

47) 정호열, 『불공정거래행위에 대한 규제』, 권오승 편, 『공정거래법강의』, 법문사, 1996, pp.303-305 참조

의 정도가 극히 미미한 경우라도 불공정거래행위로서 평가될 여지가 있다.

그러나 끼워팔기 규제의 연혁적 내지 비교법적 검토가 시사하듯이, 특히 부상품시장에서의 경쟁제한적 효과는 독점규제법상 끼워팔기가 다루어지게 된 출발점이었으며, 반경쟁성 판단은 끼워팔기 규제에서 핵심적인 의미를 갖는다. 만약에 반경쟁성 판단을 도외시하거나 의미 있는 기준으로 삼지 않는다면, 효율성이 제고되어 친경쟁적 효과가 반경쟁적 효과보다 큰 끼워팔기까지 규제할 수 있는 위험성이 있다.<sup>48)</sup> 현재 끼워팔기에 관한 대법원 판결은 없지만, 하급심에서 다룬 사건에서, 법원은 끼워팔기 부당성의 근거를 “거래상대방으로 하여금 자기가 구입하고자 하지 않는 상품의 구입을 강제함으로써 거래상대방의 선택의 자유를 침해하고, 그 결과 양질·양가의 상품을 제공함으로써 고객을 확보한다는 능률경쟁을 침해할 뿐만 아니라, 종된 상품시장에서의 경쟁질서를 침해할 우려가 있다”<sup>49)</sup>는 점에서 찾고 있다. 이러한 입장은 적어도 경쟁제한성을 부당성 판단의 고려 요소의 하나로서 수용하고 있다는 점에서 긍정적인 것으로 생각된다.

### (3) 시장지배적 지위남용행위로서의 규제 가능성

#### 1) 규범구조적 적합성

독점규제법 3조의2는 시장지배적 사업자의 지위남용행위를 규제하고 있다. 이때 시장지배적 사업이란 일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격, 수량, 품질 기타의 거래조건을 결정, 유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자를 말한다(법 2조 7호).

끼워팔기가 주상품시장에서 시장지배력을 가지고 있는 사업자가 부가상품시장에 영향을 미치는 것으로 이해한다면, 이를 시장지배적 사업자의 지위남용행위에 포섭할 수 있는 계기는 충분하다고 본다. 특히 시장지배적 사업자의 지위남용행위는 시장지배력을 수범자의 조건으로서 요구하고 있기 때문에, 끼워팔기의 반경쟁성 판단에 적합한 규범구조를 가지고 있다는 점도 유력하다. 이러한 점은 비교법적인 검토를 통해서도 확인할 수 있는 것인데, 예를 들어 우리와 시장지배적 지위의 남용행위를 규제하는 이른바 남용규제적 입법태도를 취하고 있는 국가에서는, 끼워팔기를 시장지배적 지위의 남용행위

48) 이호영, 『독점규제법』, 삼영사, 2005, p.237 참조

49) 서울고법 2004. 2. 10. 선고, 2001누16288 판결.

로서 다루고 있다. 구체적으로 보면 Deutsche Bahn과 영세 철도사업자인 GVG 그리고 Swedish State Railway간의 사건에서, GVG와 Swedish State Railway는 Deutsche Bahn에게 엔진의 임대를 요구하였고, 이에 Deutsche Bahn은 엔진의 임대와 자신의 일정한 직원의 고용을 끼워서 구매할 것을 요구하였다. EU 위원회는 Deutsche Bahn의 행위가 끼워팔기로서 시장지배적 지위의 남용에 해당하는 것으로 판단하였다.<sup>50)</sup> 이러한 판단은 최근에 Microsoft가 운영체계에 Windows Media Player를 연계하여 판매한 행위를 끼워팔기로 시장지배적 지위의 남용행위로 판단한 EU 위원회의 결정에 이어지고 있다.<sup>51)</sup>

시장지배적 지위남용행위로서 끼워팔기를 규제할 경우에, 법적 근거의 구체적인 제시가 필요할 것이다. 독점규제법 제3조의2는 위반 유형을 각호에 규정하고 있는데, 제1호의 지위남용행위로서 부당한 가격결정, 제2호의 부당한 출고조절, 제3호의 부당한 사업활동의 방해, 제4호의 부당한 시장진입의 제한 그리고 제5호의 부당한 경쟁사업자 배제나 소비자이익의 현저한 침해 등을 규정하고 있다. 끼워팔기의 경쟁제한적 효과가 부가시장에서 추가적인 독점이윤을 획득하거나 경쟁사업자를 배제하는 것으로 구체화될 수 있다는 점에서, 제3호나 제5호에 의한 규율 가능성은 충분한 것으로 보인다.<sup>52)</sup>

## 2) 불공정거래행위와의 경합 문제

이와 같이 끼워팔기를 시장지배적 사업자의 지위남용행위로 규제할 경우에, 불공정거래행위와의 경합 문제가 발생할 수 있다. 즉 시장지배적 사업자의 지위남용행위와 불공정거래행위 모두에 해당되는 경우에 어느 법조로 의율하여야 하는지가 문제가 될 수 있다. 특히 우리 공정거래위원회와 법원의 실무는 끼워팔기를 예외 없이 불공정거래행위로서 다루어 왔기 때문에, 끼워팔기를 시장지배적 지위의 남용행위로 규제한다면, 종래의 태도와 어떻게 조화될 수 있는지의 차원에서라도 반드시 검토되어야 할 문제이다.

시장지배적 사업자의 지위남용행위와 불공정거래행위의 관계에 대하여 지배적인 견해는 전자를 후자에 대한 특별규정으로 이해하고 있으며, 그 근거로서 수범자가 제한되는 측면에서 찾거나,<sup>53)</sup> 또는 시장상황의 특성에 맞추어 시장지배적 사업자가 존재하는

50) 5 CLMR 142 (1998).

51) Case COMP/C-3/37.792.

52) 권오승, 「시장지배적 지위의 남용행위」, 권오승 편, 『공정거래법강의』 법문사, 1996, p.117.

53) 권오승, 『경제법』, 법문사, 2002, pp.302-303.

시장은 이미 경쟁이 제한되고 있는 시장이므로 특수한 규율이 필요하다는 잔존경쟁적 (Restwettbewerb) 관점에서 근거를 제시하고 있는 견해 등이 있다.<sup>54)</sup> 특히 시장지배적 사업자가 존재하는 시장은 그렇지 않은 시장에 비해 이미 경쟁제한이 구조화되어 있는 시장이며, 이와 같은 대상의 특수성은 규율체계상 시장지배적 지위남용행위의 규제를 불공정거래행위의 규제에 대한 특별법적인 관계로 이해할 수 있는 충분한 근거가 된다. 따라서 끼워팔기의 경우처럼, 동일한 행위가 시장지배적 지위남용행위와 불공정거래행위에 모두 포섭이 가능한 경우에, 시장지배적 사업자의 지위남용행위로 규제하는 것이 논리적 귀결일 것이다.<sup>55)</sup>

## 2. 결합판매에 대한 규제

### (1) 현행 전기통신사업법상의 결합판매에 대한 규제

현행 전기통신사업법상의 결합판매에 대하여 금지행위의 하나로서 규제하고 있다. 즉 동법 제36조의3 제1항은 전기통신사업자의 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위를 금지하고 있으며, 그러한 행위의 하나로서 동항 제4호는 “이용약관과는 다르게 전기통신역무를 제공하거나 전기통신이용자의 이익을 현저히 저해하는 방식으로 전기통신역무를 제공하는 행위”를 규정하고 있다. 동법시행령은 이에 대한 구체적인 내용을 보충하고 있는데, 동법시행령 제10조의5 제1항에 근거한 “<별표 1> 금지행위의 유형 및 기준”은 IV의 이용자 이익을 저해하는 행위로서 제6호에 “전기통신역무와 다른 전기통신역무를 묶어서 판매(결합판매)하여 이용자의 이익을 저해하거나 저해할 우려가 있는 행위”(동호 전단)를 규정하고 있다. 이 경우 이용자의 이익저해 여부를 판단함에 있어서는 결합판매로 인한 비용절감, 이용자 편익 증대효과 및 시장지배력 전이 등 공정경쟁 저해효과를 고려하여야 한다(동호 후단).

주지하다시피, 우리의 통신산업도 자유화의 기본 방향으로 발전하는 과정에서 경쟁

54) Gerhard Wiedemann hrsg., Handbuch des Kartellrechts, C. H. Beck, 1999, 766면(Georg-Klaus de Bronett 집필부분) 및 이봉의, “독점적 사업자의 끼워팔기: 마이크로소프트(MS)사의 지위남용을 중심으로”, 법과 사회 제27호, 2004, 336-337면 참조

55) 이기수·유진희, 경제법, 세창출판사, 2005, 210면 및 양명주, 경제법강의 신조사, 2005, 163면 참조

적인 구조를 갖추기 위한 노력이 경주되고 있으며, 전기통신사업법 제36조의3에 의한 일정행위의 금지도 이와 같은 정책적 목적과 밀접히 관련되는 것이다. 그리고 금지되는 행위의 하나로서 결합판매를 규정하고 있는 것도, 결합판매의 의의와 규제필요성에 비추어 타당한 것으로 생각된다. 비록 우리의 통신산업의 구조가 경쟁적인 구조로 변화하고 있는 것은 사실이지만, 여전히 과거 공사체제에서 연유하는 기간통신사업자의 절대적인 지배력이 유지되고 있는 상황이며, 이는 부가통신서비스 시장이나 새롭게 개발되고 있는 통신서비스의 시장에 영향을 미칠 수 있다. 이러한 가능성을 차단하기 위하여, 미국에서와 마찬가지로 결합판매의 금지는 불가피한 측면이 있다.

## (2) 문제점

그러나 이러한 관점에서 볼 때, 현행 전기통신사업법상의 결합판매에 대한 규제에 대하여 일정한 문제제기도 가능하다. 우선 동법시행령에 의하여 금지되는 결합판매는 모든 전기통신역무를 대상으로 포괄적인데, 이는 결합판매의 규제가 특히 경쟁적인 구조에 이르지 못한 예외적인 상황에서의 규제이며, 따라서 당해 시장에 대한 구체적이고 개별적인 상황 검토를 전제로 이루어지는 것이라는 점에서 타당성에 의문이 있다.

앞에서 살펴본 것처럼, 결합판매에 대한 규제는 특정한 행태를 사전적으로 지정하여 위법성에 관한 사후평가 없이 이루어지는 규제이며, 따라서 결합판매를 포괄적이고 일반적인 형태로 규제하는 것은, 결합판매 규제의 본래적 의미에 부합하는 것으로 보기 어렵다. 따라서 다양한 통신서비스 시장의 현황을 분석하고, 이를 일정한 시장에서의 기존의 지배력이 전이됨으로써 다른 통신서비스 시장의 경쟁을 제한할 가능성이 크며, 또한 사후적인 개입으로 충분히 이를 억제할 것으로 예상되기 어려운 상황에서 예외적으로 그리고 개별적으로 결합판매에 대한 규제가 도입되어야 할 것이다. 한편 미국의 일몰조항의 경우처럼, 시장 상황의 변화에 따라서 결합판매에 대한 규제가 계속될 필요성에 상응하는 한시적인 규제방식도 고려할 수 있을 것이다.

## 3. 규제체계의 충돌의 문제와 조화

끼워팔기와 결합판매의 규제는 유사한 행태를 그 대상으로 함으로써, 규제법리의 충

돌을 예상할 수 있다. 이는 독점규제법과 전기통신사업법간의 문제로서, 나아가 근본적으로 경쟁정책과 산업정책간의 문제로서 인식될 수 있는 것이다. 이에 관하여 일반적으로, 헌법상의 경제질서에 관련되는 경쟁정책의 규범적 우월성이 주장되기도 하지만,<sup>56)</sup> 구체적인 충돌의 문제를 해결하는 것에 관한 합의된 견해가 존재하지는 않는다.

통신산업의 자유화가 진전됨에 따라서 통신산업에 대한 독점규제법의 적용도 점차 확대되고 있다. 그러나 통신산업의 고유한 목적과 필요성에 따른 규제는 여전히 존재하며, 특히 앞서서의 경쟁정책적 의의에 관하여 살펴본 것처럼, 시장에서의 경쟁을 유지하기 이전에 경쟁구조를 형성하고 경쟁질서를 창출할 수 있는 수단으로서의 규제는 불가피한 것이다. 결합판매에 대한 전기통신사업법상의 규제도 이러한 맥락에서 이해될 수 있으며, 따라서 동일한 행태에 대하여 전기통신사업법상의 결합판매의 금지 규정이 독점규제법상의 끼워팔기의 금지 규정과는 별도로 당연히 적용되는 것으로 보아야 할 것이다.

만약 전기통신사업법상 규제를 독점규제법상 규제로 완전히 대체한다면, 규제의 공백과 나아가 경쟁정책적으로 바람직하지 않은 결과를 초래할 수도 있다. 현재 결합판매가 되고 있는 것으로서 (주)KT가 제공하는 one phone의 예를 살펴본다면, 동 상품은 시내전화와 이동전화의 결합되어 있지만, 개별상품의 판매도 가능하고 또한 결합된 상품에 대한 요금의 할인도 없는, 이른바 one stop-shopping에 해당하는 것이다. 이에 대해서 독점규제법상 끼워팔기로서의 규제 가능성을 보면, 우선 개별판매가 이루어지고 있고 또한 결합상품에 대한 실질적인 거래강제를 의미하는 거래조건상의 우월성도 보이지 않기 때문에, 끼워팔기로서의 사실 인정이 가능한지에 대해서조차 의문이다. 그러나 우선시장에서의 (주)KT의 시장지배력을 감안하며, 이와 같은 결합판매로 인하여 무선통신시장의 경쟁구조가 침해될 가능성이 있으며, 따라서 통신산업적인 관점에서의 개입여부의 검토는 필요한 것으로 생각되며, 이때 결합판매는 적절한 규제 근거로서 작용할 것이다.

한편 전기통신사업법상 결합판매의 규제가 이루어질 경우에, 독점규제법상 끼워팔기에 대한 규제의 적용이 배제되는지에 관한 문제가 남는다. 독일의 통신법

56) Meinrad Dreher, "Der Rang des Wettbewerbs im europäischen Gemeinschaftsrecht," WuW, 1998, p.656 이하 참조.

(Telekommunikationsgesetz)은 제2조 제3항에서 동법에 의하여 명시적으로 배제되지 않는 한, 우리의 독점규제법에 해당하는 경쟁제한방지법(GWB)에 의한 규제가 가능한 것으로 보고 있는데, 해석론으로서는 경쟁제한방지법의 보충적 적용이 유력하다.<sup>57)</sup> 이러한 논의는 우리 법체제상 결합판매와 끼워팔기의 관계를 설정함에 있어서도, 원용될 수 있을 것으로 생각된다. 한편 제도적으로 규제기관 사이의 관계를 규정하는 것도 중요한 의미가 있다. 예를 들어 독일 통신법 제123조 제1항은 통신규제기관과 카르텔청의 일정한 결정 이전에 합의를 요구하고 있으며, 각 기관이 일정한 규제에 관하여 고유한 절차를 개시할 경우에, 상대기관의 입장 표명의 기회를 제공할 것을 요구하고 있다. 이와 같은 양 기관 사이의 의견을 조정할 수 있는 제도는 우리도 입법적으로 도입할 필요가 있다고 본다.<sup>58)</sup>

전술한 것처럼, 본질적으로 끼워팔기의 규제가 일반적인 시장을 대상으로 하는 것인데 반하여, 결합판매의 규제는 경쟁구조로의 전환 과정에 있는 시장을 대상으로 한 예외적이고 한시적인 규제로서의 성격을 갖고 있다. 따라서 경쟁구조로의 전환이 충분히 이루어진 상황에 이를 경우에, 결합판매에 대한 규제는 끼워팔기에 대한 일반적인 규제로서 대체되어야 하며, 이를 위하여 시장에 대한 분석과 검토가 지속적으로 이루어져야 한다.

## VI. 결 론

끼워팔기(Tying)와 결합판매(Bundling)는 특정한 시장에서 지배력을 갖고 있는 사업자가 상품간의 판매를 결합함으로써, 다른 시장에 지배력을 전이시킬 수 있다는 위험성에 기초하여 규제되는 대상을 일컫는다는 점에서 기본적으로 유사하다. 그러나 규제법리를 비교하면, 그 발생과정이나 경쟁정책적 의의에 있어서 상이한 점을 지적할 수 있다

57) Klaus-Dieter Scheurle & Thomas Mayen hrsg., Telekommunikationsgesetz Kommentar, C. H. Beck, 2002, p.84. (Klaus-Dieter Scheurle 집필부분)

58) 이원우, 「통신법상 공정경쟁을 위한 집행수단」, 『통신·방송에서의 공정경쟁 문제와 집행수단』 서울대학교 법학연구소 기술과법센터, 2004, pp.13-14 참조

무엇보다 끼워팔기는 시장 일반을 대상으로 전통적인 경쟁법에서 규제하고 있는 것이며, 결합판매는 통신산업과 같이 과거 독점적인 산업구조에서 경쟁구조로 전환하고 있는 산업에서 경쟁을 형성하기 위한 수단으로서의 의미를 갖는다. 이와 같은 경쟁정책적인 의의에 대한 명확한 이해를 전제할 경우에, 정책상의 혼선을 피하고 합리적인 규제체계를 상정할 수 있을 것이다.

우리 현행법상 끼워팔기는 독점규제법에서 결합판매는 전기통신사업법에서 각각 규제하고 있으며, 전자의 규제는 후자의 규제에 대하여 보충적인 의미를 갖는 것으로 보는 것이 타당하다. 그러나 유사한 행태에 대한 규제를 하고 있는 상황에서, 규제기관간의 협력관계를 제도화할 필요가 있을 것이다. 본질적으로 결합판매는 한시적이고 예외적인 성격을 갖고 있으며, 통신시장이 경쟁적인 구조로 이행되었다고 판단되는 경우에 더 이상 결합판매 규제는 불필요할 것이며, 끼워팔기로서의 규제에 대체되는 것이 바람직할 것이다.



## 참고문헌

- 권오승, 「시장지배적 지위의 남용행위」, 권오승 편, 『공정거래법강의』, 법문사, 1996.
- \_\_\_\_\_, 『경제법』, 법문사, 2005.
- 양명조, 『경제법강의』, 신조사, 2005.
- 이기수·유진희, 『경제법』, 세창출판사, 2005.
- 이봉의, 「독점적 사업자의 끼워팔기: 마이크로소프트(MS)사의 지위남용을 중심으로」, 『법과 사회』 제27호, 2004.
- 이상승·장승화, 「공정거래법상 컴퓨터 소프트웨어의 끼워팔기 규제 - 윈도우 XP와 윈도우 메신저의 통합이 경쟁에 미치는 효과에 관한 법경제적 분석」, 『법학』 제43권 제3호, 서울대학교 법학연구소, 2002.
- 이원우, 「통신법상 공정경쟁을 위한 집행수단」, 『통신·방송에서의 공정경쟁 문제와 집행수단』, 서울대학교 법학연구소 기술과법센터, 2004.
- 이호영, 『독점규제법』, 삼영사, 2005.
- Bork, R., 신광식 역, 『반트러스트의 모순』, 교보문고, 1991.
- Areeda, P. E., *Antitrust Law - An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Vol.IX, Little, Brown and Company, 1991.
- Brock, G. W., *Telecommunication Policy for the Information Age*, Harvard Univ. Press, 1994.
- Dreher, M., “Der Rang des Wettbewerbs im europäischen Gemeinschaftsrecht,” WuW, 1998.
- Hovenkamp, H., *Federal Antitrust Policy-The Law of Competition and Its Practice*, West Group, 1999
- Kennedy, C. H., *An Introduction to U.S. Telecommunications Law*, 2 ed., Artech House, 2001.
- Nalebuff, B., “Bundling, Tying, and Portfolio Effects,” *DTI Economics Paper No.1*, DTI, 2003.

Pitt, E., "Competition Law in Telecommunications," Ian Walden & John Angel, *Telecommunications Law*, Blackstone Press, 2001.

Scheurle, K. & Mayen, T. hrsg., *Telekommunikationsgesetz Kommentar*, C. H. Beck, 2002.

Slawson, D., "A Stronger, Simple tie-in doctrine," *The Antitrust Bulletin* 4, 1980.

Sullivan, E. T. & Harrison, J. L., *Understanding Antitrust and Its Economic Implications*, 2 ed., Matthew Bender, 1994.

Wiedemann, G. hrsg., *Handbuch des Kartellrechts*, C. H. Beck, 1999.

K C I

## A Study on the Comparative Analysis and Harmony of Regulations of Tying and Bundling

Myungsu Hong

There are similarities in light of mechanism and behavior between tying and bundling. They have common character, that in supplying one's commodities or services to a transaction partner, one forces the partner unreasonably, to purchase another commodity or service from oneself or an enterprise whom one designates. But in spite of a systematic similarity, there are differences in light of competition policy between tying and bundling.

The regulation of tying is to maintain a competition, but the regulation of bundling operates to form a competition on the field of regulated industry, as telecommunication industry.

Therefore it is essential that the regulation of tying on antitrust law and the regulation of bundling on telecommunications law are in existence for an operation of competition mechanism on telecommunications field. And on the basis of the understanding of difference in light of competition policy, we try to accomplish a systemization and harmony of regulations of tying and bundling.

Key words: Tying, Bundling, Leverage Theory, Market Foreclosure