『저스티스』 통권 제176호(2020. 2), 169~203면 https://doi.org/10.29305/tj.2020.02.176.169

미국 AMEX카드 판결과 양면시장 이론의 경쟁법적 적용*

법무법인(유한) 지평 변호사 김지홍 · 김승현

논 문 요 지

'플랫폼 경제'의 성장과 함께 양면시장에 대한 경쟁법상 규제가 화제다. 플랫폼 사업자는 둘 이상의 이용자 집단을 매개하면서, 서로 다른 이용자 집단의 존재에 의해 가치를 창출한다. 이때 플랫폼 사업자가 한쪽 집단에 부과하는 가격이나 반경쟁적 행위는 그 집단에 의존하는 다른 쪽 이용자 집단에게도 영향을 미치고, 그 효과는 다시 다른 쪽 집단에 의존하고 있던 그 이용자 집단에게 돌아온다. 이러한 현상을 분석하기 위한 이론적 틀이 '양면시장 이론'이다. 양면시장 이론에 대해서는 개념 정의 단계에서부터 논란이 많고, 특히 이를 경쟁법 집행의 장면에서 어떻게 접목시켜야 하는지에 관해서는 의견이 첨예하게 대립하고 있다.

미국 연방대법원이 2018년 6월 선고한 AMEX카드 판결은 이 문제에 법원이 정면으로 답한 최초의 사건이다. 양면시장 이론 및 규제에 대한 치열한 논란을 반영하듯, 연방대법원의 입장은 다수의견(5명):소수의견(4명)으로 나뉘었다. 다수의견은 신용카드 시장을 '양면 거래시장'으로 정의하면서, 시장획정과 경쟁제한효과 입증 모두에서 전통적인 경쟁법적 접근과는 다른 방식을 취할 것을 요구하였다. 이는 혁신산업에 대한 과대집행의 오류를 경계하는 입장을 대변한다. 반면, 소수의견은 양면시장에 해당하는지 여부를 기준으로 전혀 다른 경쟁법적 분석을 요구할 경우 규제의 공백이 발생할 수 있다는 우려를 담고 있다.

본고에서는 AMEX판결을 시작으로, 양면시장의 정의와 분류, 관련시장 획정, 시장지배력 판단, 경쟁제한성 판단 및 현실적인 집행의 문제를 분석한다. 이에 대해 각국 경쟁당국과 법원, OECD는 어떤 입장을 취하고 있는지 살펴본다. 미국 연방대법원이 선제적으로 양면시장 이론의 유용성을 인정하고 경쟁당국으로 하여금 규제현장에서 이를 적극적으로 활용하도록 이끌면서, 양면성에 대한 고민은 '자율'의 영역을 넘어 필수적인 고려 요소로 자리 잡았다. 양면시장에 특유한 경쟁의 동태를 이해하고, 경쟁법 영역에서 더욱 정교한 법리와 분석틀을 마련할 필요가 있다.

검색용 주제어: 양면시장, 플랫폼시장, 다면플랫폼, 간접적 네트워크 효과, 경쟁법

* 논문접수: 2019. 12. 11. 심사완료: 2020. 1. 5. 게재확정: 2020. 1. 30.

* 이 논문은 경제법판례연구회(2018. 12. 26.)의 발표문을 기초로 수정, 보완한 것이다.
이 논문은 필자들의 개인적 견해이며 소속 법무법인의 입장을 대변하지 않는다.

I. 서론

디지털 경제의 새로운 강자는 온라인 플랫폼이다. 일련의 상품과 판매자를 검색·평가하고, 이용자와 매칭해주는 '플랫폼'의 기능이 두드러지고 있다. 인터넷포털 이용자는 원하는 상품을 검색함으로써 다양한 판매자와 접촉하고, 판매자는 검색광고료를 지급함으로써 자신을 인터넷포털에 노출시킨다. 이때 플랫폼은 둘 이상의 이용자 집단을 매개한다. 그리고 서로 다른 이용자 집단의 존재에 의해 가치를 창출한다.[1] 따라서 플랫폼 사업자가 한쪽 이용자 집단에게 취한 반경쟁적 행위는 그 집단에 의존하는 다른 쪽 이용자 집단에게도 영향을 미친다. 그 효과는 다시 다른 쪽 집단에게 의존하고 있던 그 이용자 집단에게 돌아온다. 이를 보여주는 것이 플랫폼의 '양면성(혹은 다면성)'이다.

플랫폼 자체가 새로이 등장한 사업모델은 아니다. 다만, 온라인 플랫폼의 규모와 이용자의 범위가 급격히 증가함에 따라 플랫폼 시장의 경쟁법적 함의도 주목받기 시작했다. 기존의 접근법으로는 양면성을 지닌 플랫폼의 성격을 제대로 반영하지 못해, 과소집행 또는 과대집행의 오류가 발생할 수 있다는 것이다. 그래서 등장한 분석틀이 '양면시장 이론'이다. 그 이론을 경쟁법 집행에 어떻게 접목시켜야 하는지 문제된다. 플랫폼 시장이 과연 전통적인 시장과 본질적으로 다른지, 무엇이 다른지, 그것이 경쟁법 집행에 규범적으로 반영되어야 할 차이인지, 반영하는 방법은 무엇인지, 격론이 활발하다.

미국 연방대법원이 2018년 6월 선고한 Ohio v. American Express Co. 판결(이하 'AMEX카드 판결')은 이 물음에 법원이 정면으로 답한 최초의 사건이다. 입장은 다수의견(5명) : 소수의견(4명)으로 갈렸다. 양면시장 이론에 관한 극명한 견해 대립을 대변한다. 다수의견은 신용카드 사업자는 카드소지자와 카드가맹점을 연결하는 양면 플랫폼에 해당하므로, 전통적인 경쟁법상 접근과는 다른 접근법을 취해야 한다고 보았다. 그렇지 않으면 사업자에 대한 과대집행 문제가 발생한다고 보았다. 소수의견은 양면시장의 특수성은 그처럼 전혀 다른 경쟁법적 접근을 요구하지도, 정당화하지도 않는다고 보았다. 그러한 새로운 접근법이 현실적으로 규제의 공백을 낳을 수 있다는 우려가 담겨 있다.

AMEX카드 판결의 의미는 크다. 그간 양면시장에 관한 논의는 분분했지만, 법원과 규제당국은 그 이론을 실무에 적용하는 데 소극적이었다. 이를 잘 보여주는 것이 AMEX카드 사건에서 이목을 끌었던 미국 법무부(이하 'DOJ')의 태도다. 아직 양면시장에 관한 법리를 세우기에는 시기상조라는 이유로, 미국 DOJ는 연방대법원에 상고심 심리에 반대하는 의견서까지 제출해가면서 상고를 포기했다. AMEX카드 판결은 이러한 경향을 뒤집은 이정

1) OECD, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, 2018, p. 3.

표라 할 만 하다. 연방대법원은 양면 플랫폼 사업자 규제에 관해 나름대로의 접근 방법을 제시하면서, 경쟁법 집행의 구체적인 장면에서 양면시장 논의를 선도하겠다는 결단을 취했다.

아래에서는 AMEX카드 사건의 개요(II)와 연방대법원의 판결 내용(III)을 구체적으로 살펴본다. 양면시장의 개념과 특징을 소개하고, 경쟁법적 쟁점에 따라 양면시장에 관한 논의를 분석한 뒤 각국 실무의 입장을 살펴본다(IV). 이에 기초해 양면시장 이론의 경쟁법적 적용 문제, AMEX카드 판결에 대한 평가와 한국에 던지는 함의에 관하여 본다(V).

Ⅱ. AMEX카드 사건의 개요

미국의 일반 신용카드 시장[2]에서는 Visa, Mastercard, American Express Card (이하 'AMEX카드'), Discover 등 4개사가 경쟁하고 있다.[3] 1980년대말 AMEX카드는 선발 사업자였던 Visa/Mastercard와 경쟁하기 위해 '멤버십 리워드 프로그램(Membership Reward Program)'이라는 새로운 비즈니스 모델을 도입했다. 이는 AMEX 카드소지자들에게 카드 사용에 대한 리워드(예: 카드 포인트, 마일리지)를 제공하고, 대신 카드가맹점들로부터 경쟁사업자보다 높은 가맹점수수료를 징수하는 내용이었다.

'멤버십 리워드 프로그램' 도입으로 AMEX카드의 시장점유율이 현격히 증가하자, Visa/Mastercard는 AMEX카드 가맹점포 숫자가 상대적으로 적은 점에 착안하여 "우리는 어디서나 받아요(It's everywhere you want to be)", "우리는 Visa를 선호해요(We prefer Visa)"와 같은 광고를 통해 AMEX 고객들로 하여금 자신들의 카드를 사용하도록 유도(steering)하려 하였다. 그러자 AMEX카드는 "고객들에게 AMEX카드 이외의 다른 카드 이용을 권장해서는 안 된다"는 이른바 Anti-steering 의무를 가맹점들에게 부과하고(이하 'Anti-steering 조항'[4]), 이를 어기는 가맹점들에게 가맹점 계약 해지 등 불이익을 주었다.

---

2) 소비자들이 현금 대체 결제수단으로서 사용하는 카드에는, 이들 4개사의 일반 신용카드(GPCC카드: General Purpose Credit and Charge Card) 외에 직불카드(debit card), 개별 사업자가 발행하는 사적 카드(private card) 등이 있다{*U.S. v. Am. Exp. Co.*, 88 F.Supp.3d 143 (E.D.N.Y. 2015) at 153}.

3) 신용카드 4개사의 2013년 현재 미국시장점유율은 거래규모(transaction volume) 기준으로 Visa와 Mastercard가 각각 45%, 23.3%였고, AMEX카드는 26.4%, Discover는 5.3%였다{*Ohio v. Am. Express Co.*, 138 S. Ct. 2274, 201 L. Ed. 2d 678 (2018) at 5}.

4) AMEX카드는 이를 '차별금지조항(Non-Discrimination Provision: NDP 조항)'이라 불렀다. 이러한 NDP 조항 혹은 Anti-Steering 조항은 1950년대 AMEX카드가 신용카드 시장에 처음 진출하였을 때부터 표준가맹점계약서에 포함되어있었는데, 1990년대 중반 Visa/Mastercard와 경쟁이 심해지면서 이 내용을 좀 더 강화하고 적극적으로 집행하기 시작했다.

이후Visa/Mastercard도 AMEX카드와 유사한 리워드 프로그램을 도입하였고, Anti-steering 의무도 Visa/Mastercard 가맹점에게 부과하였다.

미국 법무부와 11개 주 정부들은 이 같은 가맹점에 대한 Anti-steering 의무 부과가 셔먼법 제1조[5]에 위반한 수직적 합의에 해당한다면서 2010년 10월경 AMEX카드, Visa, Mastercard를 상대로 소송을 제기하였다. Anti-steering 조항은 AMEX카드 가맹점들이 AMEX카드 회원에게 더 수수료율이 낮은 신용카드를 사용하도록 권장할 수 없게 만들어, 신용카드사 간 경쟁을 제한하고 결과적으로 카드가맹점 및 소비자들로 하여금 더 높은 가격을 부담하게 만들었다는 주장이었다.

Visa/Mastercard는 Anti-steering조항을 가맹점 계약에서 삭제한다는 내용의 동의의결(consent decree)에 서명하였다. 반면, AMEX카드는 끝까지 소송으로 다투었고, 연방 뉴욕동부지구 지방법원은 미 법무부 등 원고 승소 판결을 내린 반면,[6] 연방 제2지구 항소법원은 AMEX카드의 손을 들어주었다.[7] 연방대법원은 5(청구기각) : 4(청구 인용)[8]의 근소한 차이로 의견이 갈려 AMEX카드가 승소한 항소심 판결이 그대로 확정되었다.[9]

Ⅲ. 미국 연방대법원 AMEX카드 판결의 요지

1. 다수의견

다수의견은, Anti-steering 조항은 '수직적 제한'에 해당하므로 그 위법성은 '합리의 원칙(rule of reason)'에 따라 판단해야 하고, 합리의 원칙에 따르면 경쟁당국이 먼저 관련

5) 셔먼법 제1조 (Trusts, etc., in restraint of trade illegal; penalty) Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal[…].

6) *U.S. v. Am. Exp. Co.*, 88 F.Supp.3d 143 (E.D.N.Y. 2015), 이하 '제1심 판결'.

7) *U.S. v. Am. Exp. Co.*, 838 F.3d 179 (2d Cir. 2016), 이하 '제2심 판결'.

8) 다수의견에는 John Roberts 대법원장 및 Clarence Thomas, Anthony Kennedy, Samuel Alito, Neil Gorsuch 대법관이 가담했고, 소수의견에는 Stephen Breyer, Ruth Bader Ginsburg, Sonia Sotomayor, Elena Kagan 대법관이 가담했다.

9) *Ohio v. Am. Express Co.*, 138 S. Ct. 2274, 201 L. Ed. 2d 678 (2018)(이하 '본건 판결'). 원고들 중 11개 주 정부는 연방대법원에 상고하였으나, 연방경쟁당국인 법무부는 상고를 포기하였고 나아가 상고심 심리를 반대하는 의견서까지 제출하였다(DOJ, "Brief for the United States in opposition", On petition for a writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2017. 8). 이러한 경위로 AMEX카드 사건의 사건명은 "*U.S. v. American Express Company*"였다가 상고심에서 "*Ohio v. American Express Company*"로 바뀌었다. 미국 법무부가 상고를 반대한 이유는 아래 V.1.항에서 상세히 살펴본다.

시장에 실질적인 경쟁제한효과(substantial anticompetitive effect)가 발생했다는 점을 입증해야 하는데,[10] 경쟁당국이 Anti-steering 조항의 경쟁제한성에 관해 1차적 입증책임을 다하지 못하였다고 보았다. 신용카드 시장은 이른바 '양면거래시장(two-sided transaction market)'으로 카드소지자 쪽과 카드가맹점 쪽을 묶어서 하나의 단일시장(single market)으로 보아 시장지배력 및 경쟁제한성을 분석했어야 하는데, 법무부 등 경쟁당국들은 카드가맹점 쪽 시장만을 놓고 분석을 하는 우를 범했다는 것이다. 다수의견의 요지를 정리해 보면 다음과 같다.

- 2개의 서로 다른 상품·서비스를 2개의 서로 다른 집단에 제공하는 사업자를 '양면 플랫폼(two-sided platform)' 사업자라 부른다.
- 신용카드의 경우, 카드소지자 측면의 거래와 카드가맹점 측면의 거래는 반드시 동시에 일어나는데, 이러한 플랫폼을 특별히 '양면 거래 플랫폼(two-sided transaction platform)'이라 부른다.
- 양면시장은 '간접적 네트워크 효과(indirect network effect)'를 보인다는 점에서 전통적 시장과 차이가 있다. 즉, 한쪽 이용자 집단에 대한 플랫폼의 가치가 다른 쪽 이용자 집단의 규모가 얼마나 큰지에 따라 달라지게 된다. 예컨대, AMEX 카드소지자 입장에서는 AMEX카드를 사용할 수 있는 가맹점들이 많으면 많을수록 AMEX 카드 서비스의 가치가 높아지며, 반대로 카드가맹점 입장에서도 AMEX카드를 소지한 소비자가 많으면 많을수록 AMEX카드 가맹의 효용이 높아지는 것이다.
- 간접적 네트워크 효과로 말미암아, 양면시장에서 한쪽 수요에 대한 가격(예: 가맹점 수수료)을 인상하는 경우, 그쪽 수요(가맹점 수요)만 감소하는 데 그치지 않고 다시 반대편 수요(예: 카드소지자)도 감소하게 된다. 카드가맹점 숫자가 줄어들게 되면, 카드소지자 입장에서 카드의 효용이 그만큼 줄어들기 때문이다. 이른바 '피드백 루프(feedback loop)' 현상이 발생하는 것이다.
- 그 결과 양면 플랫폼 사업자는 양측에 대한 가격을 따로 따로 결정하는 대신 사업자에게 가장 많은 이익을 주는 구조로 양측 가격을 결정하게 되며, 통상 수요 탄력성이 높은 쪽에 원가보다 낮거나 음의 가격(negative price)을 부과하는 경우가 많다. 카드소지자들은 복수의 신용카드를 가지고 있기 때문에 쉽게 다른 카드로 넘어갈 수 있고, 이런 높은 수요탄력성은 카드소지자들에게 전혀 수수료를 받지 않거나 납부한 연회비보다 더 많은 혜택을 주게 만든다.

10) '합리의 원칙'에 따르면, ① 원고가 먼저 관련 시장에 실질적인 경쟁제한 효과가 발생했다는 점을 입증해야 하고 ② 그럼 입증책임이 전환되어 피고가 친경쟁적인 합리화 사유가 있었음을 증명해야 하며, ③ 이 경우 다시 입증책임이 원고에게로 넘어와 피고가 주장하는 친경쟁적 효율성이 경쟁제한성이 덜한 다른 수단으로도 합리적으로 달성 가능하다는 점을 원고가 입증해야 한다(본건 판결 9-10면).

- 신문구독/신문광고 시장은 간접적 네트워크 효과가 미미하거나 한쪽 방향으로만 작동하고,[11] 양쪽 거래가 각기 별개로 일어나기 때문에 2개의 시장으로 나누어 볼 수 있다. 반면, 신용카드와 같은 양면거래시장은 ① 간접적 네트워크 효과가 분명하고, ② 어느 한쪽과의 거래 없이는 다른 쪽 거래도 일어나지 않는다는 점에서 양쪽을 묶어서 하나의 시장(single market)으로 보아야 한다.
- 따라서, 경쟁당국은 양면 신용카드 시장 전체를 놓고 보았을 때 AMEX카드가 시장지배력을 가지고 있다는 점과, 시장 전체의 거래비용을 경쟁적 수준 이상으로 증가시키거나 경쟁적 수준 이하로 전체 거래량을 감소시켰다는 등의 경쟁제한효과를 입증했어야 한다.
- 그러나, 경쟁당국은 양 측면을 동시에 고려한 신용카드 '거래'의 가격이나 이윤을 측정할 수 있는 방법조차 제시하지 못했다. AMEX카드가 Visa/Mastercard 등 경쟁사보다 높은 가맹점수수료를 부과한다는 사정만으로는 부족하다. 이는 AMEX카드가 경쟁사업자들보다 더 많은 비용을 쓰고 있다거나 이를 통해 더 많은 효용(예: 고객 리워드)을 창출하고 있다는 의미일 수 있기 때문이다.
- 경쟁당국은 AMEX카드가 가맹점수수료를 장기간 계속 인상하였음에도 인상한 금액을 전액 소비자들에게 리워드 방식으로 돌려주지 않았다는 점을 지적하나, 이것만 가지고 경쟁이 제한되었다고 할 수는 없다. 도리어 관련 기간 중 신용카드 시장이 급속히 확대되고, 가맹점수수료가 장기적으로 낮아진 점 등을 고려하면, AMEX카드의 Anti-steering 조항은 신용카드 사업자 간 경쟁을 촉진시키고 신용카드 거래서비스의 질과 양을 늘렸다고 할 수 있다.
- 그렇다면, 경쟁당국이 Anti-steering 조항의 경쟁제한성에 대한 1차적 입증책임을 다 하지 못한 이상 이를 위법하다고 할 수 없다.

2. 소수의견

Breyer 등 4명의 대법관은 다수의견과 정면으로 배치되는 소수의견을 내었는데 그 요지는 다음과 같다:

- Sherman법 제1조 위반 여부를 판단하기 위해서 복잡한 시장획정을 반드시 선행해야 하는 것은 아니며, 산출량 감소와 같이 실제 경쟁제한 효과가 발생한 경우 이를 생략할 수 있는데, 제1심판결에 의하면 다음과 같은 경쟁제한 효과가 실제 발생하였다.

11) 신문에 광고를 게재하는 광고주들은 신문 구독자의 숫자에 민감하지만, 신문구독자들은 신문에 게재된 광고의 숫자에 무관심하거나 광고가 많은 것을 선호하지 않는다.

① AMEX카드는 5년 동안 20차례에 걸쳐 가맹점수수료를 인상하였는데, 그럼에도 불구하고 AMEX카드의 시장점유율은 감소하지 않았다. 이는 AMEX카드가 시장지배력을 가지고 있다는 의미다.

② AMEX카드는 인상한 가맹점수수료만큼 카드소지자들에 대한 혜택을 늘리지도 않았다.

③ 후발주자인 Discover사는 "고객들에게 Discover카드를 사용하도록 권유(steer)해 주면 가맹점수수료를 추가로 깎아주겠다"고 제안하는 사업모델을 시도했는데, Anti-steering 조항 때문에 실패로 돌아갔다.

- 결국, 시장을 어떻게 획정하든 AMEX카드는 일정한 시장지배력을 갖고 있다고 할 것이다. Anti-steering 조항은 신용카드 사업자 사이의 가격경쟁(가맹점수수료 인하 경쟁)을 원천적으로 봉쇄하는 것으로(인하해주어봐야 고객들에게 더 좋은 카드 쓰라고 권할 수 없으므로), 실제 AMEX카드 등 카드사들은 사업 위축 우려 없이 가맹점수수료를 인상할 수 있었던바, 종국적으로 소비자들이 더 높은 가격을 지불하게 된 셈이다.
- 다수의견은 "양면 거래시장에는 몇 가지 특징이 있으므로 복수의 시장을 하나의 단일시장으로 보아야 한다"는 것인데, 그 특징이 왜 경쟁법적으로 양면 거래시장만 다르게 취급해야 할 이유가 되는지 설명하지 못한다.
- 한편, 다수의견과 같이 신용카드 시장을 하나의 시장으로 보더라도 경쟁제한효과는 일응 발생하였다. AMEX카드는 인상된 가맹점수수료만큼 카드소지자에게 리워드 등 혜택을 추가로 제공하지 않았다는 것인데, 그렇다면 카드소지자/카드가맹점 양측의 가격을 동시에 고려하더라도 그 순가격(net price)은 인상된 것이기 때문이다.
- 그렇다면, '합리의 원칙'에 따라 AMEX카드가 Anti-steering 조항의 친경쟁적 효과에 대한 2단계 입증을 통해 책임을 면할 수 있는지 여부는 별론으로 하더라도, 경쟁당국의 1단계 입증책임은 모두 완수한 것이다.

Ⅳ. 양면시장에 관한 논의와 실무

1. 양면시장의 개념과 특징

Rochet & Tirole이 2003년 양면시장에 관한 효시적 논문을 발표한 이래,[12] 양면시

장[13]은 경제학계 및 공정거래학계로부터 많은 관심을 받아 왔다. Rochet/Tirole(2003) 이후 양면시장을 정의하기 위해 다양한 시도가 있었지만, 아직까지도 통일된 정의는 마련되지 못한 것으로 보인다.[14] 그만큼 양면시장이 무엇인지, 이를 어떻게 보아야 하는지 논란이 많은 것이다. 다만 다음과 같은 3가지 특징을 갖는다는 점에 대해서는 대체로 의견이 수렴하고 있다.[15]

① 수요를 달리 하는 복수의 소비자 그룹의 존재: 서로를 필요로 하는 복수의 다른 소비자그룹이 플랫폼[16]을 통해 상호작용하며, 양면 플랫폼 사업자는 이들 각 그룹에 서로 다른 상품 또는 서비스를 제공한다.

② 간접적 외부효과의 존재: 한쪽 면의 이용자가 실현하는 가치가 다른 쪽 이용자의 규모가 증가함에 따라 함께 증가한다.

③ 가격 구조의 비중립성: 양쪽 면에 부과되는 가격의 총합(price level)을 그대로 유지한 채, 그 구조(price structure)를 바꾸는 것만으로(즉, 한쪽의 가격을 높이고 다른 쪽의 가격을 낮추는 것만으로) 거래량이 달라진다. 예컨대, 신용카드 사업자가 카드소지자 및 카드가맹점에 부과하는 수수료의 합계가 동일한 상황에서 카드소지자에게 부여하는 리워드(음의 가격)를 늘리고 대신 그만큼 가맹점수수료를 인상하는 경우, 가격수준(price level)은 동일하지만 리워드에 대한 소비자들의 수요탄력성이 더 커 카드거래량이 증가할 수도 있다.

2. 양면시장의 구체적 사례와 분류

양면시장의 사례로는 신문(구독자/광고주), 방송(시청자/광고주), 인터넷포털(검색사용자/광고주), 오픈마켓(소비자/판매자), 중매서비스(남성/여성), 학술잡지(논문기고자/논문구독자), PC운영시스템(PC사용자/소프트웨어 개발자), 신용카드(카드소지자/카드가맹점), 부동산중개(판매자/구매자), 에어비앤비(건물주/숙박객) 등이 거론되는데,[17] 이를

12) Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, "Platform Competition in Two-Sided Markets", *The European Economic Association,* Vol. 1, Issue 4(2003. 6).

13) 양면시장은 학자들에 따라 '양면시장(two-sided market) 이론' 혹은 '다면시장(multi-sided market) 이론'이라 부르는데, 본고에서는 구분 없이 '양면시장 이론'이라 부른다.

14) OECD, *Policy Roundtable: Two-Sided Markets*, DAF/COMP(2009)20, 2009. 12, p. 11.

15) *Ibid.*, p. 11.

16) '플랫폼'이란 상호작용을 원활하게 할 수 있도록 제공된 물리적, 가상적, 제도적 환경을 말한다{변정욱・김정현, "온라인 양면 거래 플랫폼의 시장획정 및 시장지배력 판단", 경쟁법연구 제37권(2018. 5), 119면}.

17) Gönenç Gürkaynak, Öznur İnanılır,Sinan Diniz & Ayşe Gizem Yaşar, "Multisided markets and the challenge of incorporating multisided considerations into competition law analysis", *Journal of Antitrust Enforcement*, Volume 5, Issue 1(2017. 4), p. 101.

어떻게 분류할지에 대해서도 여러 시도가 있다.

대표적으로 David S. Evans는 플랫폼 사업자의 역할과 기능에 따라 3가지 유형으로 분류한다. ① 부동산중개업, 오픈마켓 등과 같이 복수 집단 간의 거래가 형성되는 공간으로서 역할을 수행하는 '시장 조성자(Market Maker)' 유형, ② 신문, 방송, 인터넷포털과 같이 컨텐츠 제공을 통해 청중을 모집하고 이들을 광고주에게 광고대상으로 제공하는 '청중 조성자(Audience Maker)' 유형, ③ 신용카드사업이나 PC운영시스템과 같이 다수 집단간의 수요를 결합하고 조정함으로써 간접적 네트워크 효과를 창출하는 재화나 서비스를 만들어 내는 '수요 조정자(Demand Coordinator)' 유형이 그것이다.[18]

반면, Eric Van Damme, Lapo Filistrucchi 등은 ① 양쪽 소비자 사이에 거래가 동시적으로 직접 이루어지는 '양면 거래시장'과 ② 그러한 상호작용이 양쪽 소비자 그룹 사이에 존재하지 않는 '양면 비거래시장'으로 구분한다.[19] 이 견해에 의하면, Evans의 '수요조정자' 유형은 그 작동 방식에 따라 양면 거래시장(예: 신용카드)과 양면 비거래시장(예: PC운영시스템)으로 다시 나뉠 수 있다. AMEX카드 판결의 다수의견은 이 같은 분류법에 입각하여 신용카드 시장을 '양면 거래시장'에 해당한다고 보았다.

3. 양면시장의 경쟁법적 함의와 새로운 분석 시도

양면시장의 특수성에 주목한 학자들은, '단면시장'을 전제로 개발된 전통적 경쟁법 원리들은 양면 시장에 적용할 수 없거나 대폭 수정되어야 한다고 주장한다.[20] 전통적인 이론을 대체하는 새로운 분석틀을 제시하기 위해 다양한 시도가 이루어지고 있다.

(1) 관련시장 획정과 SSNIP 테스트의 수정

먼저, 각 면을 별도의 시장으로 보지 말고 하나의 시장으로 보아야 한다는 견해다. 이것이 '양면시장'의 차별성을 주장하는 이론의 핵심이다. 다만 양면시장도 그 종류가 매우 다양한데, 어디까지 하나의 시장으로 보아야 하는지는 의견이 분분하다.

Filistrucchi 외 3인(2014)은 '양면 비거래시장'은 서로 밀접히 연관된(interrelated)

18) David S. Evans, "The Antitrust Economics of multi-Sided Platform Markets", *Yale Journal on Regulation* Vol 20(2003); 황창식, "다면적 플랫폼 사업자에 대한 공정거래규제", 정보법학 제13권 제2호(2009), 101-102면에서 재인용.

19) Eric Van Damme, Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Simone Keunen, Tobias Klein, Thomas Michielsen & John Wileur, *Merger in Two-Sided Markets - A Report to the NMa*, 2010. 7.

20) Gürkaynak et al., *supra* note 17, p. 108.

두 개의 시장으로 보되, '양면 거래시장'은 하나의 시장으로 보아야 한다고 주장한다.[21] 양면 거래시장의 경우 양 측면의 거래(예: 카드소지자에 대한 신용 서비스 제공과 카드가맹점에 대한 즉시지불 서비스 제공)가 동시에 이루어지기 때문에 사업자 입장에서 양측에 대한 가격부과(price structure) 및 이윤극대화 전략은 동시에 추구되고 실현되는바, 이를 하나의 시장으로 보는 것이 타당하다는 것이다. 이때 관련상품은 '해당 플랫폼을 통한 거래 가능성'이라고 본다. 이렇게 보면, 점주와 소비자 간 지불결제에 관한 거래라는 점에서 '신용카드 거래'와 '현금 거래'는 대체재 관계에 있게 되고, 이는 시장획정 및 시장지배력 판단에 고려되어야 한다. 반면, '양면 비거래시장'의 경우 양 측면의 거래가 별도로 존재하고 요금 부과 역시 별도로 이루어지므로 별개의 시장으로 획정하되, 그 '간접적 네트워크 효과'를 추가적으로 고려하면 된다고 한다. 한편, '간접적 네트워크 효과'는 반드시 쌍방향으로 양(+)의 효과를 낳는 것은 아니며 일방으로만 작용하거나 오히려 한쪽은 양(+), 한쪽은 음(-)의 효과를 낳기도 하는데,[22] 이 중 일방으로만 작용하는 경우에는 그러한 작용을 받지 않는 면의 시장에 대해서는 양면성을 고려할 필요가 없다고 한다.

이에 대하여 Filistrucchi가 '양면 비거래시장'으로 분류한 시장 중 이른바 '매칭 시장(matching market)'은 단일시장으로 보아야 한다는 견해도 있다.[23] '크레이그 리스트(Craig List)'[24]와 같이 온라인 플랫폼이 양쪽 수요를 매칭은 시켜주되, 실제 거래는 오프라인에서 하도록 하는 서비스가 있는데, 이 경우 양면 간 직접 거래가 플랫폼을 통해 이루어지지는 않더라도 "거래상대방을 찾는 기회 제공"이라는 단일한 서비스를 제공하는 하나의 시장으로 보아야 한다는 것이다.[25]

이에 대하여 굳이 양면 거래시장만 단일 시장으로 볼 이유가 없고, 모두 복수 시장으로 획정하되 그 상호 연관성만 잘 감안하면 된다는 반론이 있다.[26] 양쪽 시장의 참여자들은

---

21) Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme & Paline Affeldt, "Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice", *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 10, No. 2(2014), pp. 300-319.

22) 예컨대 신문광고주 입장에서는 구독자의 숫자가 많을수록 신문광고 서비스의 효용이 증대된다는 점에서 양(+)의 네트워크 효과가 발생하는 반면, 구독자 입장에서는 신문에 실린 광고의 숫자가 많고 적음은 중요하지 않다. 오히려 광고가 너무 많은 것을 싫어하는 경우도 있는데 이는 음(-)의 네트워크 효과가 발생하는 것이라 할 수 있다.

23) OECD, *supra* note 1, p. 13.

24) 크레이그 리스트(Craig List)는 미국의 온라인 생활정보 사이트로, 본래 구인·구직이나 주택 임대정보 등을 공유하는 서비스로 출발했다. 현재 다양한 상품과 즉석만남까지 거래하고 있다.

25) 이러한 '매칭 플랫폼 사업자'는 거래성사에 대하여 양측으로부터 대가를 받지 않고, 대신 그 플랫폼에 광고를 게재하고 광고주로부터 받은 광고료로 수익을 올리는 것이 보통이다. 이런 경우 매칭플랫폼은 T자형 다면 구조를 띠고 있다고 할 수 있다. 양측을 매칭시켜 주는 하나의 양면시장("ㅡ")과 이들과 광고주를 연결하는 광고시장("ㅣ")이 복합적으로 존재하는 셈이다.

26) Michael Katz & Jonathan Sallet, "Multisided Platforms and Antitrust Enforcement", *The Yale Law Journal,* Vol. 127, No. 7(2018. 5), pp. 2144-2145; 이봉의, "ICT 분야 플랫폼의개념과

서로 이해관계가 다르고, 각각의 경쟁상황이나 경쟁자의 구성이 다른데 하나의 시장으로 보게 되면 이러한 차이가 사상되어 부적절하다는 지적이다.

Wismer/Rasek(2017)은 양면시장에서는 시장획정이 크게 중요치 않다는 견해를 제시하기도 한다. 양면의 상호관계를 정확하게 인식하고 반영할 수만 있다면, 시장을 하나로 획정하건 복수로 획정하건 크게 다를 바 없다는 것이다.[27]

보다 구체적으로, 시장을 획정할 때 어떤 방법을 사용해야 하는지도 여전히 논란이 계속되고 있다.

전통적인 시장획정 도구는 이른바 SSNIP(Small but Significant Non-Transitory Increase in Price) 테스트[28]인데, 기존 SSNIP 테스트는 양면시장의 획정 방법으로 적합하지 않다고 지적된다.[29] SSNIP 테스트는 단면시장을 전제로 특정 면의 가격인상이 특정 면의 수요에 미치는 영향만을 고려하도록 설계되어 있기 때문에, 양면의 상호연계성, 특히 피드백 루프 효과를 제대로 반영하지 못한다는 것이다. 예컨대, AMEX카드가 카드이용자에 대한 연회비를 인상하면, AMEX카드에 대한 카드소지자 수요가 줄어드는 것으로 끝나지 않는다. 그와 같은 카드소지자 감소는 다시 카드가맹점 이탈을 낳고, 다시 카드가맹점 감소에 따른 신용결제 효용 감소에 따라 카드소지자의 재차 감소라고 하는 연쇄적 파급효과를 낳는다. 이 같은 연쇄효과가 모두 간과된 결과, 기존 SSNIP 테스트는 실제보다 수요탄력성을 과소평가하기 쉽고, 이는 관련 시장을 부당하게 좁게 해석하는 결과를 초래할 수 있다.[30]

보다 근본적으로 SSNIP 테스트의 전제 자체가 양면시장에서는 성립하지 않는다는 지적이 있다. SSNIP테스트는 "독점사업자가 SSNIP 인상의 방법으로 이윤을 극대화할 수 있는 최소 시장을 찾음으로써 그 지배력을 확인하겠다"는 것인데, 양면시장의 경우 어느 한쪽 면의 가격을 올리거나 낮추는 것만으로는 그 사업자의 이윤 정도를 확인할 수 없기 때문이다.[31]

이와 관련하여 ① Hesse/Soven(2006)은 전통적 SSNIP 테스트를 각 면별로 그대로

경쟁법적 함의에 관한 연구", 2015년 법·경제분석그룹(LEG) 연구보고서, 한국공정거래조정원(2015), 10면. 양면시장 이론에 대한 비판의 구체적 근거와 내용은 아래 IV.4.항에서 다시 살펴본다.

27) Sebastian Wismer & Arno Rasek, Market definition in multi-sided markets - Note by Sebastian Wismer & Arno Rasek, DAF/COMP/WD(2017)33/FINAL, 2017.

28) SSNIP 테스트를 실용적으로 발전시킨 임계매출감소분석(Critical Loss Analysis) 등도 마찬가지 비판을 받는다. 황창식, 앞의 논문(주 18), 109면.

29) Renata B. Hesse, "Two-Sided Platform Markets and the Application of the Traditional Antitrust Analytical Framework", *Competition Policy International*, Vol. 3, No. 1, Spring 2007, p. 191.

30) Filistrucchi et al., *supra* note 21, pp. 330-331; 송태원, "인터넷 검색서비스에 대한 경쟁법 집행에 있어 관련시장 획정에 대한 검토", 법학논문집 제39권 제1호(2015), 261-262면.

31) Filistrucchi et al., *supra* note 21, p. 332.

실시해도 되고 다른 수정이나 보완이 필요 없다고 주장하는 반면,[32] ② Emch/Thompson(2006)은 양면에 부과되는 가격의 총합을 놓고 SSNIP 테스트를 해야 한다고 한다.[33] ③ Filistrucchi 외 3인(2014)은 '양면 거래시장'의 경우 Emch/Thompson처럼 양면에 부과되는 가격의 총합(price level)을 가지고 SSNIP 테스트를 해야 하는 반면, '양면 비거래시장'은 한쪽 면의 가격 인상이 양쪽에서 사업자가 얻을 수 있는 수익의 증대를 가져 오는지 확인하는 방식으로 SSNIP 테스트를 수정 적용해야 한다고 한다.[34] ④ Gürkaynak 외 3인은 다면시장의 종류가 다양하고, 가격 구조 및 간접적 네트워크 효과의 정도도 각기 다르기 때문에 모든 양면시장에 적용될 수 있는 단 하나의 SSNIP 테스트 방법을 찾는 것은 불가능하다면서, 다면시장의 특수성, 특히 그 간접적 네트워크 효과를 충분히 고려해야 한다는 원칙만 천명해 두고 개별 사안마다 달리 판단해야 한다고 주장한다.[35] ⑥ 실무적으로 볼 때 양면시장의 특수성을 반영한 SSNIP 테스트를 이론적으로 만들 수 있다고 하더라도, 이를 현실에서 적용하는 것은 쉽지 않다는 지적이 있고,[36] ⑦ 한 발 더 나아가 "무료로 제공되는 측면의 서비스 시장에서 지배력 유무란 실무상 문제될 여지가 없고 다분히 이론상 쟁점일 뿐"이라면서 유료 측면의 가격인상 가능성만 판단하면 된다는 견해도 있다.[37]

AMEX카드 판결의 다수의견은 "경쟁당국이 신용카드 시장을 분석할 수 있는 방법조차 제시하지 못하였다"고 비판하였는데, 이같이 의견이 분분한 상황을 고려하면 미국 DOJ와 주 경쟁당국들 입장에서는 다소 억울한 지적이었다고 할 수도 있겠다.

(2) 시장지배력 판단

시장지배력을 판단하는 전통적인 방법은 '시장점유율'을 살펴보는 것이다. 이 역시 양면

32) Renata B. Hesse & Joshua H. Soven, "Defining Relevant Product Markets in Electronic Payment Network Antitrust Cases", *Antitrust Lawr Journal*, Vol. 73, No. 3(2006), pp. 709, 727-728.

33) Eric Emch & T. Scott Thompson, "Market Definition and Market Power in Payment Card networks", *Review of Network Economics*, Vol. 5, No. 1(2016. 1), pp. 45, 54. Gürkaynak et al, *supra* note 17, pp. 109-110에서 재인용.

34) Fillistrucchi et al, *supra* note 21, p. 331.

35) Gürkaynak et al, *supra* note 17, p. 110.

36) 황창식, 앞의 논문(주 18), 110-111면. 양면시장의 특수성을 반영한다는 것은 '간접적 네트워크 효과'를 반영한다는 것인데, 그 효과를 '수치'로 측정할 수 있는 방법이나 이를 보여주는 데이터를 현실에서 찾기 어려운 것이다.

37) 이봉의, 앞의 논문(주 26), 12-13면. 이에 대하여, Filistrucchi 외 3인(2014)은 "No Price, No relevant market"이란 주장은 양면시장에 맞지 않는다면서 이와 정반대 의견을 제시한다(Filistrucchi et al, *supra* note 21, p. 330).

시장에는 잘 맞지 않는다는 지적이 있다. ① 양면의 시장점유율 간에 차이가 날 경우 어느 쪽을 기준으로, 혹은 이를 어떻게 통합적으로 고려하여 지배력을 판단할 수 있는지 논란이 있고,[38] ② 특정 면의 점유율이 높더라도 그쪽 가격을 인상할 경우 피드백루프 현상으로 말미암아 다른 면의 수요마저 감소하기 때문에 단면시장에 비해 임의로 가격을 인상할 수 있는 능력이 제한적이 될 수밖에 없다는 지적도 있다. 양면시장이라는 구조 자체가 시장점유율이 높은 사업자의 가격인상 등 지배력 행사를 억제하는 메커니즘을 갖고 있다는 주장이다.[39] ③ 나아가 양면시장에서 높은 시장점유율은 맞은편 수요자들에게 더 많은 효용을 낳는다는 점에서 그 자체로 경쟁제한성을 의미하기보다는 효율성 증대의 징표로 해석할 수 있다는 주장도 있다.[40]

시장지배력의 측정도구로 많이 사용되는 '러너 지수[Lerner Index (가격-한계비용) / 가격]' 역시 양면시장에서 지배력을 측정하기에 적절치 않다. 일반 시장에서는 경쟁이 활발할수록 가격이 한계비용에 가까워지고, 반대로 독점이 심화될수록 가격과 한계비용의 차이가 벌어지는데, 이에서 착목한 측정방식이 바로 '러너 지수'다. 그런데 양면 시장에서는 어떤 면에서 가격과 한계비용 사이에 큰 차이가 있다거나 혹은 없다고 하여 이를 시장지배력의 징표로 단정할 수 없다. 예컨대 오픈마켓 사업자는 소비자를 위하여 많은 비용을 들이면서도 전혀 가격을 부과하지 않고, 대신 판매자에게 그 한계비용보다 높은 가격을 부과한다. 그렇다고 하여, 오픈마켓 사업자가 언제나 소비자 측면에서는 시장지배력을 갖지 않는 반면, 판매자 측면에서는 시장지배력을 갖는다고 말할 수 없다.[41] 양면시장에서 각 면의 가격은 각각의 비용만을 고려한 것이 아니라 양쪽에서 발생하는 모든 비용을 고려하여 사업자에게 가장 많은 이익을 가져다 주는 가격 수준을 정한 다음 이를 양면에 적절히 나누는 방식으로 결정되기 때문이다.

이처럼 전통적인 지배력 판단 도구들이 제대로 기능하기 어려운 상황에서, 기존 이론을 수정하거나 새로운 고려사항들을 제시하려는 노력이 있다.

① 예컨대 '시장점유율'은 "특정 시점에 시장점유율이 얼마인가"라는 공시적(共時的) 관점이 아니라 "관련상품의 상대적 가치가 변화되는 시간의 흐름 속에서 시장점유율이 변동하였는가"라고 하는 통시적(通時的) 관점에서 살펴 볼 때 시장지배력을 보여주는 징표가 될 수 있다고 한다.[42] 해당 사업자가 관련상품의 가격을 인상하였음에도 시장점유율이 감소하지 않았다면, 이는 그 사업자가 시장지배력을 가지고 있다는 징표

38) Gürkaynak et al,, *supra* note 17, p. 110.
39) 황창식, 앞의 논문(주 18), 115면.
40) 황창식, 앞의 논문(주 18), 115면.
41) 황창식, 앞의 논문(주 18), 113-114면.
42) OECD, *supra* note 1, p. 19.

라는 것이다. AMEX카드판결 소수의견이 "AMEX가 5년 동안 20차례 가맹점수수료를 인상하였음에도 그 시장점유율은 감소하지 않았다"는 점을 강조한 것은 이런 맥락에서 이해된다.

② 간접적 네트워크 효과가 큰 시장에서는 어느 한쪽 면에서만 지배력을 가진다는 것이 불가능하다는 관찰도 있다. 네트워크 외부효과가 큰 경우, 한쪽 수요에 대한 지배력이 다른 쪽 수요에 대한 지배력에 지대한 영향을 미치므로 양면 모두에서 지배력이 있거나 혹은 양면 모두에서 없거나 둘 중의 하나라는 것이다.[43]

③ '싱글호밍(single-homing)' 혹은 '멀티호밍(multi-homing)'이 양면시장의 지배력 판단에 미치는 영향에 대해서도 논란이 있다. '싱글호밍'이란 소비자가 재화/서비스를 하나의 중개자(플랫폼)로부터만 얻는 행위를, '멀티호밍'이란 동시에 여러 플랫폼으로부터 얻을 수 있는 경우를 말한다. 예를 들어 오픈마켓의 경우 소비자나 판매자는 하나의 오픈마켓만 이용하는 것이 아니라, 여러 개(예: G마켓, 11번가, 옥션 등)의 오픈마켓을 동시에 이용한다. 복수의 플랫폼을 옮겨 다니는 전환비용은 0에 가깝다. 이런 '멀티호밍' 상황에서 특정 플랫폼 사업자가 가격을 올리게 되면, 이용자들은 다른 플랫폼으로 급격히 거래를 전환하게 되고, 간접적 네트워크 효과로 말미암아 다른 측면의 수요집단마저 연쇄적으로 이탈하게 된다. '멀티호밍'은 양면 플랫폼 사업자의 지배력을 무산시키는 기제로 작동하는 것이다.[44]

반면, Wismer/Rasek(2017)은 '싱글호밍/멀티호밍'만 가지고 '시장지배력이 있다/없다'를 논할 수는 없다고 한다. 싱글호밍 현상이 존재하는 시장에서도 치열한 경쟁이 벌어질 수도 있고, 멀티호밍이 활발한 시장에서도 지배력이 인정될 수 있다. 예컨대 이동통신서비스 시장은 소비자가 복수의 이동통신 서비스(예: SKT, KT, LGT) 중 1개만 사용한다는 점에서 싱글호밍 시장이라 할 수 있는데, 그렇다고 이동통신사업자 간에 경쟁이 치열하지 않은 것은 아니다. 소비자의 '싱글홈'을 변경시키기 위한 경쟁이 오히려 더 치열하게 벌어지기도 한다. 이동통신광고가 TV 광고를 도배하다시피 하는 사정도 이 때문이다. 반대로 멀티호밍의 대표적인 예로 복수의 슈퍼마켓, 복수의 광고매체를 이용하는 것을 생각해 볼 수 있는데, 이들 복수의 플랫폼이 '대체재'가 아닌 '보완재'로 작용하는 경우가 있다. 예컨대 과일은 A마트가, 고기는 B마트가 유명하고 누구나 그곳에서 구매한다면, 외관상 멀티호밍이 존재함에도 불구하고 각 마트는 해당 품목에 대해 지배력을 가질 여지도 있다는 것이다.[45]

43) *Ibid.*, p. 16.
44) 황창식, 앞의 논문(주 18), 117-118면.

(3) 경쟁제한성 판단

양면시장을 단일한 시장으로 보아야 한다는 주장은 자연스럽게 경쟁제한성 역시 양면 모두를 고려해 그 '순효과(net-effect)'를 놓고 판단해야 한다는 논리로 이어진다.[46] 이는 다음과 같은 AMEX카드 판결 다수의견에 잘 담겨 있다.

"신용카드 사업자가 판매하는 상품은 〔카드소지자와 카드가맹점 사이에 이루어지는 하나의〕 '거래(transaction)'이지 가맹점에 대한 〔단면〕 서비스가 아니다. 따라서 〔양면 간〕 '거래'에 대한 경쟁제한효과는 가맹점 측면만 보고 판단할 수 없다. 〔…〕 하나인 양면 신용카드 시장에 대한 경쟁제한 효과를 증명하려면, AMEX카드의 Anti-Steering 조항이 신용카드 거래 〔전체〕의 비용을 경쟁 수준 이상으로 증가시켰다거나 신용카드 거래량이 경쟁 수준 이하로 떨어졌다는 등〔…〕을 입증해야 한다."[47]

양면시장의 '순효과 분석' 혹은 '단일효과 분석'의 필요성을 강조할 때 제시되는 대표적인 예가 '약탈적 가격할인(predatory pricing)'이다. 전통적 이론에 의하면, 자신(동등효율자)의 원가보다 낮은 가격으로 판매하는 것은 약탈적 가격할인이 되는데, 양면시장에서는 이런 분석이 허용될 수 없다는 것이다.[48] 예컨대 신용카드 사업자는 카드소지자에게 무료, 심지어 음(-)의 대가를 받고 서비스를 제공하는데 이를 '약탈적 가격할인'으로 볼 수는 없다. 따라서 양면시장에서 약탈적 가격할인의 성부는 양면 모두에 부과되는 가격의 합(price level)과 양면의 원가 합계를 비교하여 판단해야 한다고 본다.[49]

하지만 양면의 거래가 동시에 이루어지지 않는 '양면 비거래시장'에서는 이 같은 비교가 쉽지 않다는 문제가 있다. 예컨대 신문사업의 경우 구독자로부터 매월 받는 구독료와 광고단위로 받는 광고료를 어떻게 통합적으로 계산할 것인지, 반대로 신문을 인쇄하고 배포하는 비용을 이에 어떻게 배분할 것인지 논란의 소지가 많다.[50]

반면, 기존 지배적 사업자가 한쪽 면에서 원가 이하로 판매하면서 동시에 반대 면에서 그로 인한 손실을 보전(recoup)하는 수준의 높은 가격을 받는 경우, 양면 총가격 수준이 총원가 수준보다 낮지 않으면서도 사실상 경쟁사업자를 배제하는 결과를 낳을 수 있다는

45) OECD, *supra* note 1, pp. 56-57, 60-62.
46) Katz & Sallet, *supra* note 26, p. 2145.
47) *Ohio v. Am. Express Co.*, 138 S. Ct. at 2287 (2018).
48) OECD, *supra* note 14, p. 13; Max Schanzenbach, "Network Effects and Antitrust Law: Predation, Affirmative Defenses and the Case of U.S. v. Microsoft", *Stanford Technology Law Review*, Vol. 4(2002), pp. 67-68.
49) OECD, *supra* note 14; David S. Evans & Richard Schmalensee, "The Antitrust Analysis of multisided Platform Businesses", *Chicago Institute for Law and Economics Working Paper*, No. 623(2012), p. 34.
50) OECD, *supra* note 14, p. 13.

지적도 있다.[51] 이러한 견해에 의하면, 양면시장은 단면시장에 비해 가격할인을 통한 경쟁사업자 배제가 더 일어나기 쉬운 시장이 되며, 이에 맞도록 약탈적 가격할인 기준이 완화·보완되어야 한다는 결론에 이르게 된다.

4. 양면시장의 독자적 취급에 대한 비판적 견해

이상 양면시장을 특별히 취급해야 한다는 견해와 그 이유들을 살펴보았으나, 이에 대한 비판론도 만만치 않다. 이들은 양면시장 이론을 경쟁법 집행에 접목시키는 데 우려를 표한다. 양면시장이 경제학적으로 흥미로운 분석의 틀을 제공하는 것은 "사실"이지만, 그로 인해 그러한 시장에는 전혀 다른 규제의 틀을 적용해야 한다는 "규범"까지 도출될 수는 없다는 입장이다. 이 견해는 양면시장에 속하는가, 속하지 않는가에 따라 법적 접근을 달리하는 것은 경쟁법 집행에 큰 혼선을 야기한다는 점을 지적한다. 기존의 경쟁법 이론을 통해서도 양면시장의 특성을 반영한 규제가 얼마든지 가능하다는 점에서, 이러한 혼선은 정당화될 수 없다고 본다.

(1) 양면시장의 정의(definition)에 대한 합의의 부존재

무엇이 '양면시장'인지 하나의 합의된 정의가 존재하지 않는다는 점에는 이론이 없다. 이것이 양면시장 비판론의 출발점이다. 단면시장과 다면시장이 일도양단으로 구별되는 개념이 아니라면, 사업자에게 "단면 플랫폼 사업자" 혹은 "양면 플랫폼 사업자" 중 어느 이름표를 붙일 것인지에 따라 경쟁법 집행의 본질이 극명하게 달라질 수도 없다는 것이다.[52]

이러한 맥락에서, 양면시장 이론이 유명세를 탈수록 양면시장의 정의가 수렴하기는커녕 오히려 광범위해졌다는 지적이 있다.[53] (i) 양면시장 이론의 시초인 Rochet & Tirole은 양면시장을 "척 보면 안다(you know it when you see it)"는 식으로 정의하는 것은 부적절하다고 경계하면서, "가격구조(price structure)"에 대한 엄격한 경제 분석에 따라 양면시장 해당 여부를 협소하게 인정하도록 했다.[54] (ii) 그런데 양면시장 논의를 이어받은

51) OECD, *supra* note 1, pp. 107-114.
52) Katz & Sallet, *supra* note 26, p. 2148.
53) Dirk Auer & Nicolas Petit, "Two-Sided Markets and the Challenge of Turning Economic Theory into Antitrust Policy", *The Antitrust Bulletin* Vol. 60, No. 4(2015. 12), pp. 433-435.
54) Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, "Two-Sided Markets: A Progress Report", *The RAND Journal of Economics* Vol. 37, No. 3(2006), pp. 664-665. 즉, 양면시장은 한 면에 대한 가격 부과가 다른 면에 대한 가격 할인으로 이어질 때 거래량이 변화하지 않는다는 "가격구조(price structure)"에 따라 결정되는 것이며, (i) 가격이 양쪽 면에 어떻게 분배되는지에 관해 최종소비자가 협상력을 가지는 경

Evans 등은 이보다 추상적인 정의를 제안했다. "서로를 필요로 하는 복수의 고객군이 스스로 상호작용을 통해서는 창출할 수 없는 가치를 일으킬 수 있도록 해주는 촉매제"가 곧 양면 플랫폼이라는 것이다.[55] (iii) 후속 연구자들을 통해 이 정의는 "여러 집단들의 상호의존 혹은 외부효과를 창출하는 중개자"로까지 넓어졌다.[56] 이 중 무엇이 경쟁법 집행이라는 관점에서 양면시장에 관한 "최적의 정의(optimal definition)"인지는 가려진 바 없다. 그 가운데, 다양한 정의 방식으로 인해 "이것도 양면시장에 해당하는가"와 같은 논의는 더욱 분분해졌다.

양면시장 해당 여부가 특정 사업자의 구체적인 행동이나 사업모델에 따라 좌우될 위험이 있다는 비판도 있다. 예를 들어 똑같이 동영상 스트리밍 서비스를 제공하는 사업자임에도 불구하고, 넷플릭스(Netflix)는 시청자에게 이용요금을 받되 광고를 하지 않는 사업모델을 채택했기 때문에 '단면 플랫폼 사업자'로, 유투브(YouTube)는 시청자에게 이용요금을 받지 않되 광고를 제공하는 사업모델을 채택했기 때문에 '양면 플랫폼 사업자'로 분류되어, 똑같은 행위를 하고서도 전혀 다른 규제를 받는 불합리가 나타날 수 있다는 것이다.[57]

간접적 네트워크 효과는 지나치게 광범위한 개념이어서 이를 기준으로 할 경우 거의 모든 거래가 포섭될 수 있다는 지적도 있다. 전형적인 제조업자들조차 고객을 많이 보유하고 있을수록 원자재 판매자에게 브랜드 이미지나 매출 증대라는 효용을 줄 수 있다는 것이다.[58]

이렇듯 (i) 양면시장 옹호론자들 사이에서도 양면시장이 무엇인지 단일한 정의를 내리지 못하고, (ii) 이에 따라 어떤 시장이 양면시장으로 분류될 것인지 경계를 긋기 어려우며, (iii) 그 중 어떤 정의나 분류가 경쟁법 집행에 가장 적절한지 판별해내지도 못하는 한, 양면시장에 해당한다는 이유로 독자적인 규제방식을 취하기는 위험하다는 것이 비판론의 입장이다.

(2) 관련시장 획정: 단일시장(single market) 획정의 문제점

관련시장 획정은 AMEX카드 판결의 중요한 지점이다. 다수의견은 양면 거래시장은 하

우, (ii) 판매자와 구매자 사이에 정보 비대칭이 존재하는 경우, (iii) 약탈적 가격이나 독점가격 설정을 통해 가격이 결정되는 경우는 단면시장으로 보아야 한다는 입장이다.

55) David Evans & Richard Schmalensee, "The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Business", *National Bureau of Economic Research, Working Paper* No. w18783(2012), p. 7; Auer & Petit, *supra* note 53, p. 433에서 재인용.

56) Marc Rysman, "The Economics of Two-Sided Markets", *Journal of Economic Perspectives* Vol. 23, No. 3(2009 Summer), p. 126; Auer & Petit, *supra* note 53, p. 434에서 재인용.

57) Katz & Sallet, *supra* note 26, pp. 2150, 2155.

58) Katz & Sallet, *supra* note 26, pp. 2150-2151; 이봉의, 앞의 논문(주 26), 5면.

나의 '단일시장(single market)'으로 획정해야 한다는 법리를 제시했다. 양쪽 면을 '카드소지자 시장'과 '카드가맹점 시장'으로 각각 획정하는 것이 아니라, 하나의 '카드결제시장'으로 묶어서 보아야 한다는 것이다. 이에 대한 비판론은 두 가지로 정리할 수 있다.

첫째, 시장 획정의 본질은 "수요자 입장에서 대체 가능한가"에 있다는 사실을 간과했다는 지적이다.[59] 가맹점수수료가 높아진다고 해서 카드가맹점이 카드소지자가 되겠다고 할 수 없고, 리워드 혜택이 줄어든다고 해서 카드소지자가 카드가맹점이 될 수도 없다. 미국 DOJ는 "소비자들이 다른 대안으로 돌아설 수 있는 능력이 사업자로 하여금 가격을 경쟁가격 수준 이상으로 높일 수 없도록 만들기 때문에, '관련시장'의 정의는 가능한 대체재가 무엇인지에 관한 판단에 달려있다"[60]는 것이 판례를 통해 확립된 경쟁법의 근본 원리라는 점을 강조했다. 서로 대체가능성이 없는 카드가맹점 서비스와 카드소지자 서비스를 하나의 상품시장으로 묶을 수는 없다는 것이다.[61] 피드백 루프 효과 등 양면시장의 특성으로 말미암아 SSNIP 테스트나 임계매출분석이 어려워질 수는 있으나, 어렵다고 해서 '수요자 중심'의 시장 획정 자체를 포기할 수는 없다는 입장이다.[62]

둘째, 플랫폼 양쪽 면의 서로 다른 경쟁구조를 고려할 수 없다는 지적이다.[63] 양쪽 면의 경쟁자 구성이 다를 수 있고, 수요자 구성이 다를 수도 있으며, 하나의 사업자의 수직적 통합력도 각 면에서 각기 달리 나타날 수 있다. 예를 들어 모바일 운영시스템(OS)은 '소비자-휴대폰 제조사-어플리케이션 공급자'를 연결하는 플랫폼이다. 애플 iOS와 구글 Android는 이 중 '소비자'를 둘러싸고는 경쟁하나, '휴대폰 제조사'를 놓고 경쟁하지는 않는다. 애플은 자사 휴대폰을 직접 제조하고, 다른 휴대폰 제조사에게는 iOS를 라이선스하지 않기 때문이다. 한편, 플랫폼 시장에서 주목받는 '멀티호밍(multi-homing)'의 정도도 한쪽 면 수요자에게 더 강하게 나타날 수 있다. 예를 들어 스마트폰 보유자는 iOS와 Android 중 하나만 사용하는 싱글호밍 이용자지만, 반대쪽 면의 어플리케이션 개발자는 iOS와 Android를 동시에 이용할 수 있는 멀티호밍 이용자 성격이 강하다. 이런 경우 멀티호밍보다 싱글호밍 이용자를 둘러싼 플랫폼간 경쟁이 더 치열하다는 경제학적 분석결과가 있는데,[64] 단일시장 접근법을 통해서는 이와 같이 각 면의 서로 다른 경쟁 생태계를 분석할 수 없다.

관련시장 획정은 경쟁법적 분석을 유용하게 만들어주는 도구인데, 양쪽 면을 하나의

59) 이봉의, 앞의 논문(주 26), 10면.
60) *Rothery Storage & Van Co. v. Atlas Van Lines, Inc.*, 792 F.2d 210, 218 (D.C. Cir. 1986) (Bork, J.), cert. denied, 479 U.S. 1033 (1987).
61) DOJ, *supra* note 9, pp. 11-13.
62) 이봉의, 앞의 논문(주 26), 10면.
63) Katz & Sallet, *supra* note 26, pp. 2155-2158.
64) Katz & Sallet, *supra* note 26, pp. 2155-2156.

시장으로 획정함으로써 오히려 정교한 분석이 어려워진다는 것이 비판론의 또 다른 핵심이다.

(3) 경쟁제한성 분석 : 서로 다른 집단에 대한 '형량' 문제

양면시장 이론에 따르면, 플랫폼 양쪽 면 각 이용자들을 동일선상에 놓고 '형량(balancing)'을 통해 경쟁제한효과를 분석한다. AMEX카드 판결 다수의견도 Anti-Steering 조항으로 가맹점수수료가 인상되었다는 사실인정은 유지한 채, 카드소지자 측면의 친경쟁적 효과까지 고려할 때 경쟁제한성이 인정된다는 점을 경쟁당국이 1차적으로 입증해야 한다고 보았다.

이에 대해 양면시장 이론이 '공리주의적 전제'를 깔고 있다는 철학적 비판이 있다. 한쪽 집단이 경쟁의 수혜를 누리지 못하고 피해를 입는 것이 어떻게 해서 다른 쪽 집단이 경쟁의 수혜를 누리는 것을 통해 상쇄될 수 있느냐는 것이다. 경쟁법은 경쟁법의 보호를 받을 수 있는 집단(예: 카드소지자)과 보호로부터 소외되어도 무방한 집단(예: 카드가맹점)을 나누지 않으므로, 한쪽 면 이용자의 혜택으로 다른 쪽 면 이용자의 피해를 상쇄할 수 없다는 지적이다.[65]

이는 현실의 규제 장면에서 "왜 양면시장만 다르게 취급하느냐"는 비판으로 이어진다. 약탈적 가격 설정의 경우, 약탈적 가격이 설정된 기간 동안 구매한 소비자 집단이 혜택을 보았다는 것을 고려하여 그 기간 이후 소비자의 가격상승으로 인한 피해가 상쇄된다고 보지 않는다.[66] 사업자가 반경쟁적 행위를 통해 일부 친경쟁적 효과를 야기했다는 항변을 제기하는 경우는 흔하지만, 입증책임은 사업자에게 있다. 예를 들어, 미국에서 입찰담합으로 인해 최종소비자에게 저가입찰에 비해 높은 품질의 상품을 제공할 수 있었다거나,[67] 가격담합을 통해 다른 사업자의 시장지배력에 대항했다는 등의 사업자의 항변은 받아들여지지 않는 경우가 많다.[68] 그런데 AMEX 판결의 다수의견에 따르면, 양면시장에 대해서는 "이쪽에서 수취한 반경쟁적 이윤을 통해 다른 쪽에게는 혜택을 주었다"는 항변을 전제하고서 경쟁제한효과를 분석 및 입증해야 한다는 차이가 생긴다.

65) Katz & Sallet, *supra* note 26, pp. 2161, 2165.
66) *Brooke Group, Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 509 U.S. 209, 222 (1993).
67) *National Society of Professional Engineers v. United States*, 435 U.S. 679, 694-95 (1978).
68) Apple Inc., 791 F.3d at 298.

(4) 현실적인 집행의 문제점

양면시장 이론을 경쟁법의 새로운 모델로 접목시키는 것은 경쟁법 집행에 현실적인 어려움을 야기한다는 우려의 목소리도 있다. 양면시장 이론을 발전시켜 구체적인 판단에 양면성이라는 특징을 '고려'하는 것은 좋으나, 양면시장 규제에만 적용되는 별도의 법 이론이나 모델을 만드는 것에는 반대하는 입장도 있다. 매 사안마다 '양면시장 모델'과 '단면시장 모델' 중 하나를 택해 적용해야 한다면, 경쟁당국은 물론 사업자에게도 이익이 되지 않는다는 것이다. 각 사안마다 어느 쪽으로 분류해 어떤 모델을 적용할지 첨예하게 다투어질 것이고, 그에 따라 사업자가 감수해야 할 법적 불확실성도 지나치게 증대된다고 본다.[69]

양면시장 이론이 현실에서 어떻게 작동하는지 실증적으로 확인되지 않았다는 지적도 있다. 실제로 양면 플랫폼의 대표적인 예로 거론되는 인터넷검색광고 시장에 대한 실증적 분석을 해보았더니, 오히려 단면시장에 가까운 결과가 도출되었다는 연구 결과가 있다.[70] 광고주가 인터넷포털에 지불하는 온라인검색 광고비와 인터넷포털 이용자들의 온라인검색 횟수 사이에 상관관계가 없어, 간접적 네트워크 효과가 존재하지 않는 것으로 확인되었다는 것이다.[71]

양면성을 반영한 현실적인 분석이 어렵다는 점도 지적된다. 앞서 살펴본 것처럼, 양면성을 고려하여 기존 SSNIP 테스트나 임계매출분석이 아닌 다른 방법으로 시장을 획정하는 것이 쉽지 않고, 아직까지 일반적인 적용이 가능한 수정 SSNIP 테스트도 개발되지 않았으며, 변형된 모형을 만든다고 해도 상당히 복잡한 경제분석이 요구될 것으로 예측된다.[72] 양면플랫폼 사업자들이 자기들끼리 경쟁하기도 하고 단면시장과 경쟁하기도 한다는 점(예: e-book 플랫폼과 오프라인 서점), 양면시장의 가격구조가 복잡·다양성을 가진다는 점도 지적된다.[73] 이러한 어려움으로 인해, 양면시장을 규제 대상으로 삼을 경우 경쟁당국에 극복해야 하는 장벽이 높아질 수 있다는 지적이다.

---

69) Auer & Petit, *supra* note 53, p. 457.

70) 조대근, "온라인검색광고시장의 양면성에 관한 연구 - Rochet & Tirole의 양면시장 정의를 중심으로 -", 서울대학교 박사학위논문(2017).

71) 조대근, "온라인검색광고시장의 시장획정에 관한 연구 - 검색포털사업자 네이버를 중심으로 -", 인터넷정보학회논문지 제18권 제4호, 한국인터넷정보학회(2017. 8).

72) 심재한, "온라인플랫폼의 관련시장획정에 관한 연구", 경영법률 제29권 제2호(2019), 467면; 황창식, 앞의 논문(주 18), 110-111면.

73) Gönenç Gürkaynak et al., *supra* note 17, pp. 108-110.

5. 양면시장에 대한 각국 경쟁당국과 법원의 입장[74]

(1) EU의 경우

AMEX카드 판결은 법원이 양면시장을 직접 정의하면서 "양면시장이기 때문에 경쟁법적으로 다른 접근이 필요하다"라고 명시적으로 판단한 최초의 판결이다. 달리 말하면, 양면시장이 무엇이고 이를 어떻게 규제해야 하는지에 관해 EU를 비롯한 각국 경쟁당국과 법원의 입장은 아직까지 정리되지 않은 상태다. EU 집행위원회는 2007년 OECD 라운드테이블에서 아직 양면시장에 관한 경험적 연구가 충분치 않은 탓에 어떤 확정적인 입장을 갖거나 특정한 방법론을 채택하고 있지 못하다고 밝힌 바 있다.[75] 실제로 2018년까지도 EU 집행위원회는 결정문에서 문제된 사안이 '양면시장'이라고 명시적으로 일컫는 것을 피했다.[76]

그럼에도 불구하고, 구체적인 규제 사례에서는 양면시장의 성격을 포착해 고려한 모습이 발견된다. 대표적으로 2007년 Travelport/Worldspan 사건에서, EU 집행위원회는 Global Distribution Service사(이하 'GDS')가 "여행 서비스 공급자와 여행사가 상호작용 할 수 있도록 연결하는 중개자"로 기능한다고 인정한 다음, 여행 서비스 공급자와 여행사를 구분하지 않고 "GDS를 매개한 전자적 여행 유통 서비스"라는 단일한 관련상품 시장을 획정했다.[77] 이는 GDS가 양면 거래 플랫폼에 해당한다는 점을 파악해 단일시장을 획정한 것으로 평가된다.[78]

2008년 Google/DoubleClick 기업결합신고 사건에서도,[79] EU 집행위원회는 온라인 광고 중개 서비스의 양면성을 충분히 고려했다는 평가를 받는다. 비록 관련시장을 명시적으로 정 의하지는 않았으나, 광고주와 퍼블리셔(Publisher) 각각에 대한 별개의 시장이 있다고 보지않고, 하나의 "온라인 중개 시장"이 존재한다고 전제한 것이다.[80]

---

74) 새로이 등장한 것은 양면시장 '이론'이지 양면시장 자체는 아니다. 따라서 이론적으로 양면시장으로 분류되는 시장의 사업자들에 대한 경쟁당국의 규제와 법원의 판단 역시 이미 오래 전부터 있었고 그 사례도 대단히 많다. 예컨대 Filistrucchi, Auer 등은 미국 및 EU의 선행 사례에 대하여 깊이 있게 분석한 바 있다 (Lapo Filistrucchi et al, *supra* note 21; Dirk Auer & Nicolas Petit, *supra* note 53.). 본 항에서는 양면시장 이론 검토에 필요한 최소한의 범위 내에서만 간단히 언급한다.

75) European Commission, "Note to the OECD's Roundtable on Two-Sided Markets", 2009, p. 5.

76) OECD, *supra* note 1, p. 59.

77) Case No. COMP/M.4523, 2007 O.J. (C 3938), ¶¶ 10 - 11.

78) Filistrucchi et al., *supra* note 21, p. 307.

79) Case No. COMP/M.4731, 2008 O.J. (C 927).

80) Filistrucchi et al,, *supra* note 21, pp. 307-309.

유럽 개별국가 중에서는 네덜란드 경쟁당국(NMa)이 양면시장 이론을 특히 적극적으로 검토하고 있다고 평가된다. 네덜란드 경쟁당국은 2007년 Bloemenveiling Aalsmeer/FloraHolland 사건에서, 경매장을 통한 매매와, 직매를 통한 매매라는 양쪽 방면이 공존하는 장식조경물품 거래에 관해 단일한 관련시장을 획정했다. 이때 해당 시장이 "양면적 성격"을 가진다고 명시적으로 언급했다.[81] 그 후 2010년에는 "양면시장에서의 기업결합에 관한 연구"를 수행했는데, 이 연구를 맡은 Filistruchi 등의 '양면 거래시장' 이론은 2018년 AMEX카드 판결 다수의견이 그대로 채택·인용한 것이기도 하다.[82]

(2) 미국의 경우

미국은 AMEX카드 판결을 통해 연방대법원이 직접 양면시장의 경쟁법적 함의에 대한 견해 대립을 정면으로 다뤘다. 다수의견은 Filistrucchi 등의 양면 거래시장 이론을 그대로 따라, 양면시장을 '양면 거래 플랫폼'과 '양면 비거래 플랫폼'으로 정의했다. 양면 거래 플랫폼에 해당한다면 관련시장을 단일시장으로 획정하고, 경쟁당국이 첫 번째 입증 단계에서부터 시장의 양쪽 면을 모두 고려하더라도 경쟁제한효과가 존재한다는 점을 증명해야 하며, 한쪽 면의 가격(가맹점수수료) 인상 효과만으로는 경쟁제한성이 증명될 수 없다고 보았다. 반면, 소수의견은 양면 거래 플랫폼의 특징은 '현상'에 불과하고, 여기서 단일시장으로 접근해야 한다는 '당위'가 도출될 이유가 없다고 보았다.

연방대법원의 입장에 대한 미국 경쟁당국의 반응도 주목할 만하다. 미국 DOJ 경제분석팀장은 법원이 AMEX카드 사건을 '양면시장'이라는 측면에서 접근하리라고는 예상하지도, 대비하지도 못했다는 입장이다. 앞으로 미국에서 (i) 양면 거래 플랫폼에 대한 경쟁당국의 입증책임이 상당히 가중될 것이며, (ii) 전통적인 관련시장 획정 방법과는 전혀 다른 분석 방법이 요구될 것이라고 평가한다. (iii) 다만, 무엇이 '양면 거래 플랫폼'에 해당하는지에 대해서는 아직 입장을 밝히는 데 소극적이다. 구글(Google) 등 광고 기반 플랫폼은 '양면 비거래 플랫폼'으로 분류되지 않을까 추측하지만, 결국 여러 사례가 축적된 뒤에야 경계를 지을 수 있을 것이라는 입장이다.[83] 한편, 미국 FTC 위원장 Joe Simon은 AMEX카드 판결의 범위는 "극도로 협소(extremely narrow)"하며, "극소수의 상황(very few cases)

81) NMa Den Haag 21 augustus 2007, 5901/184 m.nt. R.J.P.J., ¶ 29.
82) Eric Van Damme et al,, *supra* note 19.
83) Russell Pittman (Director of Economic Research, Antitrust Division, U.S. DOJ), "양면시장 관련 AMEX카드 판결과 Bayer/Monsanto 기업결합" 발표문, 미국 법무부 반독점국 경제분석팀장 초청 고려대학교 ICR센터 및 공정거래위원회 경제분석과 공동세미나(2018. 11. 1).

에만 적용될 것"이라는 견해를 밝혔다.[84] 양면 거래 플랫폼을 협소하게 정의함으로써 새로운 규제방법을 개발·적용해야 하는 난관에 대응하려는 시도로 보인다.

AMEX카드 판결 전까지 미국 법원의 입장에 대해서는 평가가 나뉜다. 예컨대 2001년 Microsoft 사건의 경우, 양면시장 이론이 대두되기 훨씬 전이었음에도 법원이 양면시장 이론을 정확히 적용했다는 평가가 있다.[85] 위 사건에서 미국 항소법원은 "브라우저 사용자 수를 중요하게 고려해야 한다. 미들웨어 상품에 해당하는 브라우저의 경우, 많은 수의 사용자를 보유해야만 소프트웨어 개발자를 유인할 수 있기 때문이다. 〔…〕 소비자 입장에서는 대부분이 이미 여러 다양한 어플리케이션을 확보한 PC 운영체제만을 사용할 것"이라고 하여 양면 간 '간접적 네트워크 효과'의 존재를 명시적으로 인정한 바 있다.[86] 반대로, Microsoft 사건에 대해양면시장 이론을 끌어들이지 않고도 경쟁법상 유효적절한 분석이 가능하다는 점을 보여준 사례라고 평가하는 견해도 있다. 과거 법원이 양면 플랫폼에 해당하는 사업자를 다룬 판결은 많지만, 양면성을 독자적으로 취급하거나 인정하는 것은 거부했다는 것이다.[87]

분명한 점은 AMEX카드 판결로 인해 앞으로 미국에서는 양면시장 문제를 정면으로 판단한 사례가 빠르게 축적되리라는 것이다. 미국의 실무를 관심 있게 지켜볼 만하다.

(3) 우리나라의 경우

우리 공정거래위원회(이하 '공정위')는 일찍부터 '양면시장'의 특수성을 인정하고 해당 용어를 분석에 반영하였다. 예컨대 공정위는 2008년 NHN사건에서 양면시장의 개념과 요건, 네트워크 외부성의 존재 등을 설명한 다음, 네이버와 같은 인터넷 포털은 "최종소비자인 이용자와 광고주, 이용자와 CP, 또는 이용자와 e-쇼핑몰 등을 연결해 주는 전형적인 양면시장에 해당한다"고 판단하였다.[88] 이베이/옥션 기업결합 사건에서는 "오픈마켓은 양면시장으로서의 성격을 가지고 있으므로 관련 상품시장을 획정하는데 있어 이러한 오픈마

84) Alee Stapp & Ryan Hagemann, "The Identification and Measurement of Market Power and Entry Barriers, and the Evaluation of Collusive, Exclusionary, or Predatory Conduct That Violates the Consumer Protection Statutes Enforced by the FTC, in Markets Featuring 'Platform' Businesses", *Comments submitted to the Federal Trade Commission in the Matter of Hearings on Competition and Consumer Protection in the 21st Century*(2018. 8), p. 2.

85) Auer & Petit, *supra* note 53, p. 454.

86) *United States of America v. Microsoft Corporation,* 253 F.3d 34 (D.C. Cir. 2001).

87) Katz & Sallet, *supra* note 26, p. 2143.

88) 공정거래위원회 2008. 8. 28. 의결 제2008-251호 (NHN㈜의 시장지배적지위 남용행위 등에 대한 건, 이하 'NHN사건 의결'), 6-9면.

켓의 양면시장적 특성을 최대한 고려하여 판단할 필요성이 있다"고 밝히기도 했다.[89]

하지만, 정작 양면적 성격을 가진 시장을 '어떻게' 취급하여야 하는지는 공정위도 명백한 입장을 정리하지 못한 것으로 보인다. 이베이/옥션 기업결합 사건에서는 "양면시장의 개별 면에서 별도의 경쟁이 존재한다면, 각 면은 각각 독립된 시장으로 획정하는 것이 타당하다"는 이유로 "소비자측면 시장으로서 인터넷 쇼핑시장과 판매자측면 시장으로서 오픈마켓 시장을 별도로 나누어 획정"하였다. 이는 각 면에 따라 별개의 시장을 획정해야 한다는 '양면시장 비판론'에 가까운 결론이다.[90] 반면, NHN사건에서는 양면을 같이 볼 것인가, 따로 볼 것인가를 검토하는 대신에, 1S-4C[91]를 함께 제공하지 않는 다른 시장도 함께 포함시킬 것인가를 검토한 다음 '1S-4C를 함께 제공하는 인터넷포털 시장'으로 관련시장을 획정하였다.[92] 명시적으로 언급하지는 않았지만, 1S-4C를 두고 양측을 연결해 주는 단일시장을 인정했다고 해석할 소지가 있는 판단이다.

우리 법원도 양면시장에 대하여 아직 명확한 입장을 확립하고 있지 않은 것으로 보인다. 인터파크지마켓 사건에서 법원은 관련시장을 양면시장의 속성을 가진 '오픈마켓 시장'으로 획정한 공정위의 판단이 타당하다고 보면서도, 이를 분석에 적극적으로 활용하지는 않았다.[93] 한편, 서울고등법원이 NHN 판결에서 "〔NHN이〕 CP와 자신의 이용자들을 중개하는 시장(관련상품시장)에서 시장지배력을 가지는지"를 판단해야 한다고 본 것은 '양면 거래시장'의 단일성을 인정한 것으로 해석될 소지가 있다.[94] 반면, 티브로드 강서 사건에서 법원이 "종합유선방송사업자 등과 같은 플랫폼 사업자와 TV홈쇼핑사업자 등 사이에 형성되는 프로그램 송출서비스시장〔과〕 플랫폼사업자와 그 플랫폼사업자에 유료 가입하여 프로그램을 시청하는 가입자 사이에 형성되는 프로그램 송출시장〔…〕은 별개의 시장"이라고 판단한 것은, 공정위에 비해 유료방송시장의 양면시장적 특성을 더 잘 파악한 것으로 평가되기도 한다.[95] 법원은 양면시장이 갖는 특수성은 인지하면서도 이에 관한 일반 이론을 제시하기보다는, 기존의 법규정 및 판례 이론에 맞추어 구체적 사안마다 올바른 해답을 찾고

89) 공정거래위원회 2009. 6. 25. 의결 제2009-146호(이베이 케이티에이(유케이) 리미티드 등의 기업결합 제한규정 위반행위에 대한 건, 이하 '이베이/옥션 의결'), 24면.
90) 위 이베이/옥션 의결서, 24-25면.
91) '1S-4C'란 검색(Search), 커뮤니케이션(Communication), 커뮤니티(Community), 콘텐츠(Contents) 등 국내 인터넷 포털사들이 제공하는 대표적 서비스들을 가리킨다.
92) NHN사건 의결서, 13면.
93) 대법원 2011. 6. 10. 선고 2008두16322 판결 및 그 원심인 서울고등법원 2008. 8. 20. 선고 2008누2851 판결(이하 '인터파크지마켓 판결').
94) 서울고판 2009. 10. 8. 2008누27102.
95) 대판 2008. 12. 11. 2007두25183 및 그 원심인 2007. 11. 8. 선고 2007누10541 판결(이하 '티브로드 강서 판결'); 홍대식·정성무, "관련시장 획정에 있어서의 주요 쟁점 검토 - 행위유형별 관련시장 획정의 필요성 및 기준을 중심으로", 경쟁법연구 제23권(2011), 323-324면.

자 노력하는 것으로 보인다.

V. 양면시장 이론 및 AMEX카드 판결에 대한 소고

1. 양면시장 이론의 의미와 한계, 그리고 현실적 집행의 문제

양면시장 이론은 경쟁법 이론과 집행을 발전시키는데 상당한 기여를 하였으며, 이를 외면할 수는 없다고 생각된다.

양면시장 이론을 비판하는 측에서는 양면시장이 근래 새로이 생겨난 시장이 아니라는 점을 강조한다. 양면 플랫폼 사업자는 오래 전부터 존재했는데, 기존 경쟁법적 도구를 이용해 규제함에 아무런 어려움이 없었다는 것이다. 달라진 것은 "양면시장"이 아니라, 노벨상 수상자 Rochet & Tirole이 그러한 개념을 제시하고 여러 경제학자들이 연구에 뛰어들었다는 사실뿐이라는 지적도 있다.[96] 인터넷 사업자가 규제의 도마에 오르면서, 기업의 대응논리로 급속히 확산된 이론이라고 보기도 한다.[97]

그러나 온라인 플랫폼이 나날이 증가하고 활성화되고 있는 것이 현실이라면, 그러한 시장에 특유한 경쟁의 동태를 이해하기 위한 이론은 필요하다. 그 유용성은 부정하기 어렵다. 법원이 기계적으로 기존 법리를 적용하거나 경쟁당국이 양면성에 대한 고려 없이 무작정 SSNIP 테스트를 하는 것이 올바른 법 집행방법이라고 볼 수는 없다. 양면시장 이론을 고려해 더욱 정교한 법리와 분석틀을 마련해 나갈 때 경쟁법 집행이 실제 경쟁질서에 기여할 여지가 커진다.[98] AMEX카드 판결을 통해 경쟁당국의 현실적인 입증책임이 가중되면서 양면시장 이론이 양면 플랫폼 사업자에게 일방적으로 유리한 것처럼 평가되는 경향도 있으나, 꼭 그렇지만도 않다. 일견 시장지배력이 없는 사업자로 보일지라도, 다른 쪽 면의 시장지배력과 간접적 네트워크 효과를 함께 고려했을 때는 시장지배적 지위가 인정될 수도 있다. 양면시장 이론은 사업자와 경쟁당국 각자가 유용하게 활용할 수 있는 양날의 칼이다. 그런 점에서 경쟁질서에 대한 분석과 법 집행을 더욱 풍부하게 만들어줄 수 있을 것으로 전망된다.

그럼에도 불구하고, 여전히 양면시장 이론의 정책적 함의가 분명치 않다는 점 역시 경계

96) Katz & Sallet, *supra* note 26, p. 2143.
97) 이봉의, 앞의 논문(주 26), 9면.
98) Auer & Petit, *supra* note 53, p. 457.

해야 한다. 첫 단추인 양면시장의 '정의'부터 합의되지 못한 상태다. 특히 양면시장 이론의 창시자라 할 수 있는 Rochet & Tirole이 양면시장 해당 여부를 가리기 위해서는 경제분석이 요구된다고 강조했던 것을 유념할 필요가 있다. 후속 논의를 통해 양면시장의 범위가 몇 가지 관념적인 특징에 의해 결정되는 것처럼 넓어지면서도, 정작 그러한 특징이 실증적으로 확인되는지에 대한 연구는 거의 이루어지지 못한 상태다(IV.4.항). 이로 인해 문제된 사안이 양면시장에 해당한다고 잘못 분류될 위험이 지적되기도 한다.[99] AMEX카드 판결 다수의견이 양면시장보다 좁은 개념인 '양면 거래 플랫폼'의 요건을 정의하고 양면 비거래 플랫폼과 대비하여 설명하기까지 했음에도, 미국 로펌의 여러 뉴스레터는 플랫폼 사업 중 어느 것이 여기 해당하는지 커다란 견해 차이를 보이고 있다. 넓게는 미디어 사업자도 양면 거래 플랫폼의 예로 해석하는 경우부터,[100] 좁게는 검색 엔진이나 소셜 미디어는 단면시장으로 분류될 것이라고 해석하는 경우까지 있는데,[101] 그런 위험의 증거다.

"시기상조론"이 제기되는 것도 이 때문이 아닌가 생각된다. 미국 DOJ는 AMEX카드 사건 항소심에서 패소판결을 받고서도 적극적으로 상고하는 대신, 오히려 다른 주 정부들의 상고를 불허할 것을 요청하는 의견서를 제출했다. 아주 이례적인 대응이다. 비록 항소심 판결이 잘못된 것이기는 하지만, 연방대법원이 판단을 내리기에는 시기상조라는 것이다.[102] 미국 DOJ는 연방대법원을 비롯한 어떤 연방순회법원도 양면 플랫폼에 대한 반독점법 적용 문제를 정면으로 판단한 적이 없다면서, 이 쟁점의 경우 하급심 판결이 충분히 축적되는 것이 특히 필요하다는 점을 강조했다. 양면시장에 관한 법리는 사실인정과 밀접하게 관련된 문제고, 관련시장 획정의 범위가 달라져야 하는 양면시장의 범위가 어디까지인지, 어떤 산업에 적용될 수 있는지 등의 문제를 명확히 하기 위해서는 우선 다양한 사례가 축적되어야 한다는 것이다.[103]

이러한 측면에서 최근 OECD 보고서가 택한 입장을 주목할 만하다. OECD는 양면시장이 전통적인 시장과 본질적으로 다를 수도 있으며, 특히 간접적 네트워크 효과를 무시하는 것은 잘못된 집행 결과로 이어질 수 있다고 지적했다. 따라서 경쟁당국이 양면시장을 규제할 때 (i) 간접적 네트워크 효과 등을 분석에 적절히 고려해야 하지만, (ii) 양면성을 고려할 필요가 없다고 본다면 그 이유를 논증함으로써 기존의 접근방법을 취하는 것도 타당하

99) Auer & Petit, *supra* note 53, p. 426.
100) Hogan Lovells, "American Express and two-sided antitrust Markets: Coming to a network near you", 2018. 6. 26, p. 3.
101) Hausfeld, "Ohio v. American Express Co.: The Supreme Court Addresses Anti-Steering", 2018. 8. 16.
102) DOJ, *supra* note 9, p. 10.
103) DOJ, *supra* note 9, pp. 19-21.

다고 보았다.[104]

결국 법원과 경쟁당국이 구체적 사건을 풀어나가면서 양면시장 이론을 적용하기에 가장 적절한 사안을 판별해내는 것이 중요하다고 생각된다. 사건에 따라 양면시장 이론이 판단에 결정적인 영향을 미칠 수 있는 사안이 있을 수 있고, 양면시장 이론이 사건의 핵심 쟁점을 가리는 데 별다른 기여를 하지 못할 수도 있다. 이러한 개별적 사안에 대한 분석에서 시작해 기존의 경쟁법적 분석 도구를 조금씩 수정하고 정교화해 나가는 것이 타당할 것이다. 예를 들어 양면시장의 하위항목을 만들어 여기 해당하면 관련시장을 반드시 하나로 획정해야 한다는 연역적인 논리를 만들기보다는, 관련시장을 하나로 보았을 때 행위의 실질이나 경쟁에 대한 영향이 확실히 드러나는 경우 논증을 통해 이를 하나로 취급하는 것이 바람직할 수 있다.

현실적으로는 입증책임의 문제가 남는다. 양면시장 이론은 사업자의 방어논리로 활용될 수 있는 잠재력이 크다. 종래 반경쟁적으로 분류되었던 행위라 할지라도, 양면시장에서는 수요 측면의 효율성을 증대시킴으로써 친경쟁적 효과를 가져온다는 점을 부각시킬 수 있기 때문이다. 예를 들어 비용 이하로 가격을 부과하는 것은 과거 약탈적 가격 설정으로 제재를 받았으나, 양면시장에서는 친경쟁적 행위로 이해될 수 있다. 다만, 현실에서 이러한 점이 효과적인 '방어전략'으로 작동할 수 있는지는 별개의 문제다. 외부적 네트워크 효과를 수치화하는 것이 어렵다는 점에는 경제학계에서도 별다른 이견이 없다. 그럼에도 이러한 효과를 구체적인 수치까지 제시해야 하는지, 어느 정도로 입증해야 항변이 받아들여질 수 있는지에 따라 양면시장 이론에 입각한 항변은 무용해질 수 있다.[105]

AMEX카드 판결의 다수의견은 사실상 입증책임을 전환하는 것으로 이 문제를 풀어냈다. 기존 합리의 원칙(rule of reason)에 따른다면, 경쟁당국이 경쟁제한효과에 대한 1단계 입증을 마치면 다음 단계로 친경쟁적 효과를 입증해야 하는 것은 사업자의 몫이다. 그런데 경쟁당국이 먼저 간접적 네트워크 효과에 대한 분석을 반영하여 경쟁제한효과에 대한 1단계 입증을 해야 한다는 것은 입증책임이 전환되는 것과 같은 효과를 낳는다.

입증책임을 전환해야 하는지에 대해서는 이견이 있을 수 있지만, 양면시장 이론의 유용한 측면이 경쟁법 집행에 실제로 반영되기 위해서는 입증 문제에 대한 실천적 고민이 필요하다. 최소한 구체적인 사안에서 입증책임을 완화해나가지 않을 경우, 경제분석이라는 '기술'의 한계가 양면시장 이론을 현실에서 사문화시킬 수 있다. 양면시장에서 경쟁법상 문제의 핵심은 양면시장이 갖는 친경쟁적 측면과 반경쟁적 측면 속에서 어떻게 균형을 잡는가

104) OECD, *supra* note 1, p. 4.
105) Alfonso Lamadrid de Pablo, "The Double Quality of Two-sided Markets", *Competition Law Journal* Vol. 64(2015), pp. 11-12.

에 있다.[106] 구체적인 사안에서 이 균형은 입증책임의 분배 또는 증명의 정도에 대한 합리적이고 유연한 판단을 통해 찾아나가야 할 것이다.

2. AMEX카드 판결의 실천적 함의와 한계

미연방 대법원의 AMEX카드 판결은 양면시장 옹호론자와 그 반대론자 간의 대리전쟁이 아니었는가 싶다. 다수의견이 양면시장 이론에 관한 다수의 논문을 거론하면서 대표적인 양면시장 옹호론자인 Filistrucchi의 견해를 거의 그대로 채택한 점이나, 소수의견이 Katz로 대변되는 반대론자의 입장을 그대로 대변하였던 점이 그러하다.

이러한 이론적 다툼을 떠나, 그 실질적인 의미는 다음과 같이 짚어볼 수 있다. 다수의견에 의할 경우, 양면 플랫폼 사업자는 함부로 규제할 수 없다. 아직 누구도 명확하게 알지 못하는 양면성에 대한 분석까지 해내야만 경쟁제한효과를 입증할 수 있기 때문이다. 반면 소수의견에 따르면, 양면 플랫폼 사업자라고 해서 다른 취급을 받지 않고, 양면성에 입각한 복잡한 분석을 통해 정당성을 입증해야 하는 부담은 양면 플랫폼 사업자에게 전가된다.

이러한 견해 대립의 배경에는 "빠르게 변화하는 시장"에 대한 철학적 입장 차이가 자리하고 있다고도 볼 수 있다. 양면시장 분석을 어렵게 하는 요소 중 하나는 '속도'다. 특히 기술과 접목된 양면 플랫폼은 매우 동태적이다. 사업 관행이 복잡할 뿐 아니라 빠르게 변화하며, 플랫폼 규모가 성장하는 속도도 전례가 없다. 이러한 특징은 경쟁당국이 '언제' 개입해야 하는지, 개입하는 것이 바람직하기는 한지, 혹은 사전적 예방으로 접근하는 것이 나은지, 경쟁법 집행에 대한 질문을 던진다.[107] 다수의견은 엄청난 속도로 성장하고 있는 양면 플랫폼 시장은 모든 이용자에 대한 명백한 경쟁제한적 피해를 밝히지 않은 채 함부로 규율해서는 안 된다는 입장에 공감한 반면, 소수의견은 그러한 태도가 "실리콘밸리의 하이테크 공룡들을 경쟁법으로부터 해방시켜주는 결과"[108]라는 입장에 선 셈이라고 평가해볼 수 있다.

이러한 AMEX카드 판결의 의의는 네 가지로 정리할 수 있다.

---

106) *Ibid.*, p. 9.

107) *Ibid.*, p. 7. 단적으로 미국 DOJ 등이 AMEX카드사를 상대로 소송을 처음 제기한 것은 2010. 10.이었는데 이에 대한 대법원 판결이 선고된 것은 그로부터 무려 8년이 경과한 2018. 6.이었다. 이때에는 이미 AMEX카드의 사업모델이 신용카드 시장 전체에 확산되어 있었고, 다양한 온라인 결제서비스 등으로 시장은 이미 재편되고있는 상태여서 당해 사안에 대한 판결의 실천적 실익이 의문시되기도 한다.

108) Greg Stohr & David McLaughlin, "American Express Case Could Shield Tech Giants From Antitrust Scrutiny", Bloomberg, 2018. 6. 25.(https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-06-25/u-s-supreme-court-backs-american-express-on-credit-card-suit-jiucffg9)

첫째는 법원이 선제적으로 양면시장 이론의 유용성을 인정하고, 경쟁당국으로 하여금 규제 현장에서 이를 적극적으로 고민·적용하도록 이끌었다는 것이다. 이로써 양면성에 대한 고민은 '자율'의 영역을 넘어 필수적인 고려 요소로 자리잡았다. 무비판적으로 전통적인 방법론을 적용하는 대신, 경쟁법 이론이 더욱 풍부해질 것으로 기대된다.

둘째, 양면시장을 분류하는 하나의 방법론(양면 거래시장과 양면 비거래시장)을 제시함으로써, 향후 양면시장 논의가 디딤돌로 삼을 수 있는 공통분모를 만들었다. 양면시장에 대한 정의 방법의 광범위성으로 인해, 그 동안 양면시장에 관한 논의가 수렴되지 못한 측면이 있다. 예를 들어 간접적 네트워크 효과가 한쪽 방향으로만 나타나는 경우는 어떻게 보아야 하는지, 간접적 네트워크 효과가 양면시장의 충분조건인지와 같은 문제다. 다수의 견이 플랫폼을 통해 거래가 직접 일어나고, 그 거래가 동시성을 지니며, 양 방향으로 네트워크 효과가 발생한다는 등의 특징을 가졌을 때 '양면 거래시장'에 해당한다고 개념을 정의함으로써, 이러한 혼선은 어느 정도 정리될 것으로 보인다.

셋째, 간접적 네트워크 효과의 긍정적인 측면을 조명했다. 지금까지 양면시장 논의는 주로 간접적 네트워크 효과의 경쟁제한적 성격을 경고하는 데 집중되어 있었다는 지적이 있다.[109] 선발주자가 시장지배력을 획득하기 쉽고, 소비자들은 전환비용 때문에 고착화(locked-in)될 수 있으며, 시장 자체가 대규모 사업자에게 유리한 경향이 있다는 것이다. AMEX카드 판결은 양면시장에 특유한 특징이 시장지배력 행사를 제한하는 한편 경쟁질서에 기여할 수 있다는 새로운 측면을 부각시키고, 긍정적 관점을 제시하였다.

넷째, 관련시장 획정 방법이나 입증책임에 대해 구체적인 법리를 제시했다. 이로써 양면시장 이론에 입각한 항변이 실제 사건에서 반영될 수 있는 여건을 제공했다.

다만, AMEX카드 판결의 한계도 가볍지 않다. 단적으로, 양면시장 규제에 커다란 불확실성이 초래됐다. 판결의 영향력이 어느 범위까지 미칠 것인지 예측할 수 없다. 양면 거래시장 이론을 제안한 Filistrucchi조차 양면 거래시장과 양면 비거래시장의 구분이 명확한 것은 아니라고 인정한 바 있다.[110] 그런데 이 개념을 그대로 인용한 뒤 그 해당 여부에 따라 전혀 다른 법리를 적용해야 한다고 판시함으로써, 경쟁당국과 사업자 모두에게 어떤 규율을 받을지 예측하기 어려운 공백이 발생한 것이다. 앞으로 하급심 법원이 AMEX카드 판결에 의존할 경우, 양면 플랫폼의 정의에서부터 경쟁제한효과 평가에 이르기까지 수많은 집행 오류가 발생할 것이라는 우려의 목소리가 높은데,[111] 이를 경청할 필요가 있다.

109) Gürkaynak et al., *supra* note 17, pp. 105-106.
110) Filistrucchi et al., *supra* note 21, p. 298.
111) Stapp & Hagemann, *supra* note 84, p. 2.

3. 한국의 현실과 AMEX카드 판결의 적용 가능성

AMEX카드 사건과 동일한 사건이 한국 공정위와 법원의 판단을 받았다면 미국 연방대법원과 동일한 결론에 이르렀을까 의문이 든다.

지난 2018. 11. 26. 정부와 여당은 이른바 "카드수수료 인하안"을 확정하였다. 현행 「여신전문금융업감독규정」은 연간매출액이 3억~5억원인 카드가맹점에 대하여는 1.3% 이하의 우대수수료율을 적용하도록 하고 있는데,[112] 이 같은 우대수수료율 적용대상을 연매출 30억원 이하 자영업자에게까지 확대하겠다는 내용이다.[113]

이렇게 가맹점수수료를 인하할 수 있고 인하해야 하는 이유로 카드소지자들이 내는 연회비에 비해 지나치게 많은 혜택(reward)을 받고 있다는 사정이 제시된다. 카드소지자에게 제공하는 불필요한 혜택을 줄이면 가맹점수수료를 낮출 수 있지 않느냐 하는 논리다. "최종 소비자인 카드소지자들이 더 많은 리워드 혜택을 보게 되었으니, 가맹점수수료가 오른 것만 가지고 문제 삼을 수는 없다"는 AMEX카드 판결 다수의견과 정반대 입장이라 할 수 있다.

정부와 여당이 '양면시장 이론'을 심도 깊게 고민해서 이런 결론에 이르렀는지는 의문이지만, 적어도 카드소지자만큼 카드가맹점도 보호해야 한다는 것이 정부와 다수 여론의 입장 아닌가 싶다. 이는 "어느 한쪽 집단(카드소지자)이 혜택을 누리고 있다고 해서 다른 집단(카드가맹점)이 경쟁의 수혜를 누리지 못한 채 피해를 입는 것을 정당화할 수는 없다"는 비판론과 통하는 대목이다. 특정 사회가 처한 구체적인 상황에서 보호 대상이 되는 집단과 보호의 정도가 달라질 수 있다는 경쟁법 집행의 현실을 잘 보여주는 단면이 아닌가 싶다.

다만, 향후 이러한 정책 결정 과정에서 양면시장 이론과 같은 연구와 고민이 좀 더 깊이 있게 반영될 수 있기를 바라 본다. 이를 통해 한국적인 현실을 반영하는 한편으로, 우리 사회가 궁극적으로 도모하고자 하는 경쟁질서에 대한 입체적인 고민이 담긴 법 집행이 가능해질 것이다.

112) 「여신전문금융업감독규정」(2018. 10. 25. 금융위원회고시 제2018-27호로 개정된 것) 제25조의6.
113) 이데일리 2018. 11. 26.자 기사("年매출 30억 이하 자영업자, 카드수수료 최대 500만원 인하")

〈참고문헌〉

Ⅰ. 국내문헌

변정욱 · 김정현, "온라인 양면 거래 플랫폼의 시장획정및 시장지배력 판단", 경쟁법연구 제37권(2018. 5).

이봉의, "ICT 분야 플랫폼의 개념과 경쟁법적 함의에 관한 연구", 2015년 법 · 경제분석그룹(LEG) 연구보고서, 한국공정거래조정원(2015).

송태원, "인터넷 검색서비스에 대한 경쟁법 집행에 있어 관련시장 획정에 대한 검토", 법학논문집 제39권 제1호(2015).

심재한, "온라인플랫폼의 관련시장획정에 관한 연구", 경영법률 제29권 제2호(2019).

조대근, "온라인검색광고시장의 양면성에 관한 연구 - Rochet & Tirole의 양면시장 정의를 중심으로 -", 서울대학교 박사학위논문(2017).

조대근, "온라인검색광고시장의 시장획정에 관한 연구 - 검색포털사업자 네이버를중심으로 -", 인터넷정보학회논문지 제18권 제4호(2017. 8).

홍대식 · 정성무, "관련시장 획정에 있어서의 주요 쟁점 검토 - 행위유형별 관련시장 획정의 필요성 및 기준을 중심으로", 경쟁법연구 제23권(2011).

황창식, "다면적 플랫폼 사업자에 대한 공정거래규제", 정보법학 제13권 제2호(2009).

Russell Pittman(Director of Economic Research, Antitrust Division, U.S. DOJ), "양면시장 관련 AMEX카드 판결과 Bayer/Monsanto 기업결합" 발표문, 미국 법무부 반독점국 경제분석팀장 초청 고려대학교 ICR센터 및 공정거래위원회 경제분석과 공동세미나(2018. 11. 1).

Ⅱ. 외국문헌

1. 단행본

Eric Van Damme, Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Simone Keunen, Tobias Klein, Thomas Michielsen & John Wileur, *Merger in Two-Sided Markets - A Report to the NMa*, 2010. 7.

OECD, Policy Roundtable: Two-Sided Markets, DAF/COMP(2009)20, 2009.
OECD, *Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms*, 2018.

2. 논문

Alee Stapp & Ryan Hagemann, "The Identification and Measurement of Market Power and Entry Barriers, and the Evaluation of Collusive, Exclusionary, or Predatory Conduct That Violates the Consumer Protection Statutes Enforced by the FTC, in Markets Featuring 'Platform' Businesses", *Comments submitted to the Federal Trade Commission in the Matter of Hearings on Competition and Consumer Protection in the 21st Century*(Aug 2018).

Alfonso Lamadrid de Pablo, "The Double Quality of Two-sided Markets", *Competition Law Journal* Vol. 64(2015).

David S. Evans, "The Antitrust Economics of multi-Sided Platform Markets", *Yale Journal on Regulation* Vol 20(2003).

David S. Evans & Richard Schmalensee, "The Antitrust Analysis of multisided Platform Businesses", *Chicago Institute for Law and Economics Working Paper*, No. 623(2012).

David Evans & Richard Schmalensee, "The Antitrust Analysis of Multi-Sided Platform Business", *National Bureau of Economic Research, Working Paper* No. w18783(2012).

Dirk Auer & Nicolas Petit, "Two-Sided Markets and the Challenge of Turning Economic Theory into Antitrust Policy", *The Antitrust Bulletin* Vol. 60, No. 4(2015. 12).

Eric Emch & T. Scott Thompson, "Market Definition and Market Power in Payment Card networks", *Review of Network Economics*, Vol. 5, No. 1(Jan 2006).

Gönenç Gürkaynak, Öznur İnanılır, Sinan Diniz & Ayşe Gizem Yaşar, "Multisided markets and the challenge of incorporating multisided considerations into competition law analysis", *Journal of Antitrust Enforcement*, Volume 5, Issue 1(2017. 4).

Jean-Charles Rochet & Jean Tirole, "Platform Competition in Two-Sided Markets", *The European Economic Association*, Vol. 1, Issue 4(June 2003).

_____, "Two-Sided Markets: A Progress Report", *The RAND Journal of EconomicsVol*. 37, No. 3(2006).

Lapo Filistrucchi, Damien Geradin, Eric van Damme & Paline Affeldt, "Market Definition in Two-Sided Markets: Theory and Practice", *Journal of Competition Law & Economics*, Vol. 10, No. 2(2014).

Marc Rysman, "The Economics of Two-Sided Markets", *Journal of Economic Perspectives* Vol. 23, No. 3(Summer 2009).

Max Schanzenbach, "Network Effects and Antitrust Law: Predation, Affirmative Defenses and the Case of U.S. v. Microsoft", *Stanford Technology Law Review*, Vol. 4(2002).

Michael Katz & Jonathan Sallet, "Multisided Platforms and Antitrust Enforcement", *The Yale Law Journal* Vol. 127, No. 7(2018. 5).

Renata B. Hesse, "Two-Sided Platform Markets and the Applicationof the Traditional Antitrust Analytical Framework", *Competition Policy International*, Vol. 3, No. 1(Spring 2007).

Renata B. Hesse & Joshua H. Soven, "Defining Relevant Product Markets in Electronic Payment Network Antitrust Cases", *Antitrust Lawr Journal*, Vol. 73, No. 3(2006).

Sebastian Wismer & Arno Rasek, "Market definition in multi-sided markets - Note by Sebastian Wismer & Arno Rasek", DAF/COMP/WD(2017)33/FINAL, 2017.

3. 기타 문헌

DOJ, "Brief for the United States in opposition", On petition for a writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the Second Circuit, 2017. 8.

European Commission, "Note to the OECD's Roundtable on Two-Sided Markets", 2009.

Hausfeld, "Ohio v. American Express Co.: The Supreme Court Addresses Anti-Steering", 2018. 8. 16.

Hogan Lovells, "American Express and two-sided antitrust Markets: Coming to a network near you", 2018. 6. 26.

Ohio v. American Express Co. : Incorporating Two-sided Markets Theory into Competition Law Enforcement

Gee Hong Kim*·Seung Hyun KIM**

<Abstract>

The rapid growth in platform economies has generated intense interest in the two-sided markets theory. At its core, the theory underlines the "indirect network effect", a distinctive feature of two-sided (or multi-sided) platforms, where the demand from one side of the platform depends on the demand from the other. However, the question of whether and how this difference shall be incorporated into competition law principles is an area of remaining controversy.

On June 25, 2018, the United States Supreme Court released its 5-4 decision in *Ohio v. American Express Co.*, surrounding the ongoing debate over the two-sided markets approach. The majority opinion described the credit card industry as a "two-sided transaction platform" which the competition authority has failed to take into account. In contrast, the dissenting opinion rejected the two-sided markets approach and concluded that conventional antitrust principles should apply to the case.

This article seeks to predict implications of the United States Supreme Court decision in the context of Korean competition law enforcement regarding two-sided platforms. Discussing the issues of market definition, market dominance, anti-competitive effect, and the practical barriers that the parties of competition regulation may face, the article makes suggestions on refining antitrust toolkit for two-sided markets.

Keywords: Two-sided market, Platform economy, Multi-sided platform, Indirect network effect, Competition law

* Attorney at Law, Jipyong LLC.
** Attorney at Law, Jipyong LLC.