

공정거래법 심결사례 해설 및 명석

서울 동북지역 정보운영위원회 및 한국부동산정보통신(주)의 사업자단체금지행위 등에 대한 건

이기중 / 인동대 법학과 교수

공정거래위원회 2001. 8. 22. 의결 제2001-120호 (사건번호 2001단체0152)

피심인 : 서울 동북지역 정보운영위원회 외 1사업자

사실개요

- (1) 피심인 서울 동북지역 정보운영위원회(이하 "정보위원회"라 한다)는 부동산거래정보망의 이용과 관련하여 부동산중개업자들의 공동이익을 증진하기 위해 (사)전국부동산중개업협회 노원지회의 15개 분회의 장들과 노원구 관내 상중회 등 11개 부동산중개업관련 친목단체의 장들을 주축으로 설립된 결합체이다.
- (2) 피심인 한국부동산정보통신(주)은 부동산중개업자 상호간에 중개대상 부동산물건의 정보를 교환하는 망을 운영하는 부가통신사업자로서 부동산중개업자에게 부동산매물정보 프로그램을 공급하고 관리해주는 대가로 이용료를 받고 있다. 한국부동산정보통신(주)은 (사)전국부동산중개업협회내의 하나의 부서로서 출범하였으나, 1999년 8월 현재와 같은 형태로 정식으로 분리되었으며(다만, (사)전국부동산중개업협회가 피심인의 대주주로 주식의 30%를 보유) 동 협회와는 거래정보망운영규정의 준수 등과 관련하여 업무협약을 맺고 있다.
- (3) 피심인 정보위원회는 한국부동산정보통신(주)으로 하여금 (사)전국부동산중개업협회 노원지회 및 노원구 관내 상중회 등 11개 부동산중개업관련 친목단체들의 비구성사업자들에 대하여 가입을 제한하도록 하거나 이미 가입한 자에 대하여 이용정지 등의 조치를 하도록 하였으며, 피심인 한국부동산정보통신(주)은 위의 비구성사업자에 해당하는 자들에 대하여 부동산거래정보망에의 접근을 거절하거나 그 이용을 정지하였다.

심결요지

공정거래위원회는 피심인 정보위원회의 위 행위는 사업자단체가 사업자에게 불공정거래행위를 하게 하는 행위에 해당되어 독점규제및공정거래에관한법률(이하 “공정거래법”이라 한다) 제26조제1항제4호에 위반되며, 피심인 한국부동산정보통신(주)의 위 행위는 사업자가 부당하게 거래를 거절하는 행위에 해당되어 동 법 제23조제1항제1호에 위반된다고 보고, 동 법 제27조 및 제24조의 규정을 적용하여, 법 위반행위를 중지할 것과 시정명령을 받은 사실을 공표 할 것을 명하였다.

해설 및 평석

1. 머리에

최근 필수설비(essential facility)에 관한 공정거래법 심결사례가 속출하고 있으며¹⁾, 이에 관한 문헌도 점차 늘어가고 있다.²⁾ 본 사건에서도 부동산정보통신망과 관련하여 필수설비문제가 쟁점으로 제기되고 있으며, 이러한 현상은 정보화가 진전됨에 따라 거의 모든 업종으로 확산되지 않을까 예상된다. 따라서 이하에서는 필수설비에 관한 규제의 연원이 되고 있는 미국 판례법상의 필수설비의 원칙(“essential facility” doctrine)에 관해 상세히 살펴보고 우리 공정거래법과 본 사건에 언급하고자 한다.

2. 미국 판례법상의 필수설비의 원칙³⁾

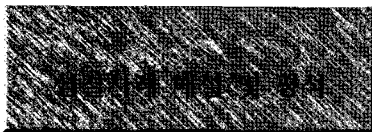
(1) 필수설비의 원칙의 의의

미국 판례법을 통해 생성된 필수설비의 원칙은 적절하게 정의된 필수설비의 보유자는 이를 다

1) 에스케이(주)의 기업결합제한규정 위반행위에 대한 건(공정거래위원회 의결 제2001-090호, 2001. 6. 29); 한국여성전문금융업협회의 사업자단체의 금지행위에 대한 건(공정거래위원회 의결 제2001-039호, 2001. 3. 28); 한국여성전문금융업협회 및 7개 카드사업자의 이의신청에 대한 건(공정거래위원회 재결 제2001-039호, 2001. 8. 24).

2) 예컨대, 홍동표, “네트워크 시장에서의 필수설비와 공정경쟁 이슈,” 공정경쟁 제72호(2001. 8.), 14면 이하; 이기중, “공정거래법 심결사례 해설 및 평석: 한국여성전문금융업협회의 사업자단체의 금지행위에 대한 건,” 공정경쟁 제68호(2001. 4.), 63면 이하 등.

3) 상세는 Hovenkamp, Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice 305ff. (2d ed. 1999) 참조.



른 자들과 함께 사용하여야 하며, 이를 거절할 경우 서면법 제2조에 위반된다는 원칙이다. 본래 이 원칙이 최초로 표명된 판례로 알려진 Terminal Railroad 판결⁴⁾이나 Associated Press 판결⁵⁾이 모두 공동의 거래거절에 관한 사건들임에도 불구하고, 오늘날의 경향은 주로 단독의 거래거절을 이 원칙의 적용대상으로 삼고 있다.⁶⁾ 오늘날의 형태를 한 필수설비원칙이 체계적으로 표명된 최초의 판결인 MCI 판결⁷⁾은 동 원칙의 적용을 위한 4가지 요건을 열거하고 있다. 첫째, 독점사업자가 필수설비를 통제할 것, 둘째, 경쟁사업자가 필수설비를 실제로나 합리적으로 재구축하는 것이 불가능할 것, 셋째, 경쟁사업자의 필수설비 이용을 거부할 것, 넷째, 필수설비의 제공이 실행 가능할 것.

(2) 필수설비의 개념

필수설비란 경쟁기업이 관련시장에서 재화나 서비스를 제공하기 위해 필수적인 설비이지만 경쟁기업 또는 신규진입기업이 동일한 설비를 재생산하는 것이 경제적으로 비효율적이거나 불가능하여 기존설비를 사용할 수밖에 없는 경우 그 기존의 설비를 말한다.⁸⁾ 미국 판례가 필수설비로 인정한 것들은 크게 세 가지로 분류할 수 있는데,⁹⁾ 첫째, 자연독점에 해당하는 사업자 또는 규모의 경제가 적용되는 합작투자¹⁰⁾(예, 가스송유관¹¹⁾), 둘째, 자연독점은 아니더라도 규제를 위한 장치의 일부로서 제작된 생산을 위한 설비 기타 유·무형자산(예, 고객명부¹²⁾), 셋째, 정부소유이며 그 건설 및 유지에 보조금이 지급되는 구조물(예, 공설운동장¹³⁾)이 그것이다. 이들의 공통점은 이를 통제하는 자들이 그렇지 않은 자들에 비해 중대한 비용상의 우위를 점하게 된다는 것이다.¹⁴⁾

서면법 제2조 위반인 독점화(monopolization)에 해당하기 위해서는 필수설비가 시장지배력을 가져야 하며, 따라서 관련시장(relevant market)이 확정되어야 하는 것은 당연하다.¹⁵⁾ 비록 관련시장을 확정하지 않은 판례가 전혀 없는 것은 아니지만, 필수설비라 주장되는 것이 관련시장을 지배하지 못한다면 경쟁적인 대안을 모색할 수 있으므로 개념상 필수설비가 되기 어렵다 할 것이

4) United States v. Terminal R. R. Assn., 224 U. S. 383 (1912).

5) Associated Press v. United States, 326 U. S. 1 (1945).

6) Hovenkamp, supra note 3, at 306.

7) MCI Commun. Corp. v. AT & T, 708 F.2d 1081, 1132-1133 (7th Cir.), cert. denied, 464 U. S. 891 (1983).

8) 홍동표, 전계논문, 14면.

9) Hovenkamp, supra note 3, at 307.

10) 합작투자의 문맥에서 필수설비원칙이 적용되는 양상에 관하여는 이기중, 전계논문, 67면 참조.

11) 예컨대, 전술한 Terminal Railroad 판결 및 Associated Press 판결.

12) Bellsouth Advertising v. Donnelley Inf. Pub., 719 F.Supp. 1551 (S.D.Fla. 1988), reversed, 999 F.2d 1436 (11th Cir. 1993).

13) Hecht v. Pro-Football, 570 F.2d 982 (D.C.Cir. 1977), cert. denied, 436 U.S. 956 (1978).

14) Hovenkamp, supra note 3, at 307.

15) Id.

며 실제로 그렇게 판시된 예가 다수 있다.¹⁶⁾

(3) 필수설비의 개방범위

문제된 자산 등이 필수설비로 인정될 경우 그 보유자는 이를 다른 기업들이 이용할 수 있도록 개방하여야 한다. 미국 판례는 피고와 경쟁관계에 있는 사업자에 대한 거래거절에 국한하여 필수설비원칙을 적용하는 경향이 있다.¹⁷⁾ 물론 자신의 고객인 동시에 경쟁자인 사업자에 대한 거래거절에 대하여도 필수설비의 원칙이 적용될 수 있다.¹⁸⁾

경쟁사업자가 아닌 자에 대한 거래거절에 필수설비원칙이 적용될 수 있는 경우로는 현재의 필수설비 이용자들이 명시적 또는 묵시적 카르텔의 일원으로서 필수설비를 참입장벽으로 활용하는 경우를 들 수 있다.¹⁹⁾ 예컨대, 가스를 생산하지 않는 송유관회사가 경쟁적인 송유관을 건설할 능력이 있는 4개의 가스회사에 송유관을 임대하면서 제5의 가스회사에 대한 송유관임대를 거절하는 경우 송유관회사와 그 현재의 고객인 4개의 가스회사는 카르텔의 초과이윤을 공유하는 반경쟁적인 거래거절에 연루된 것이라 할 수 있다.²⁰⁾

(4) 거래거절의 합리성

서면법 제2조는 독점의 형성이나 유지를 금지하므로 그 위반을 주장하기 위하여는 원고가 경쟁에 대한 손상(antitrust injury)을 입증하여야 하며, 이 점은 필수설비에 관한 사건의 경우에도 마찬가지이다.²¹⁾ 따라서 예컨대, 이미 수십 개의 가스회사에 송유관을 임대하고 있는 송유관회사가 또 하나의 가스회사에 송유관임대를 거절한다 해서 필수설비원칙이 적용되는 것은 아닌 것이다.²²⁾ 또한 대부분의 판례들은 비록 반경쟁적 효과가 인정되는 경우에도 다른 사업자들의 수요를 충족시키기 위해 양보하거나 사업상의 손해를 감수할 필요는 없다고 보고 있다. 예컨대, 이미 확보된 시장을 위해 자신이 생산하는 가스만으로도 용량이 포화된 경우에 경쟁사업자를 위해 송유관을 임대할 의무는 없는 것이다.²³⁾

16) 예컨대, *Castelli v. Meadville Medical Center*, 702 F.Supp. 1201 (W.D.Pa. 1988) 참조.

17) 예컨대, *Interface Group v. Massachusetts Port Authority*, 816 F.2d 9 (1st Cir. 1987).

18) 예컨대, *Fishman v. Estate of Writz*, 807 F.2d 520 (7th Cir. 1986).

19) *Hovenkamp*, supra note 3, at 309.

20) 다만 이 경우는 다수사업자에 의한 공동의 거래거절의 요소가 포함되어 있어 단독의 거래거절을 주대상으로 삼는 필수설비 원칙이 굳이 적용될 필요가 없다고 볼 수도 있다. *Id.*

21) *Flip Side Productions Inc. v. Jam Productions, Ltd.*, 843 F.2d 1024 (7th Cir.), cert. denied, 488 U.S. 909 (1988).

22) *Hovenkamp*, supra note 3, at 309.

23) *Illinois, ex rel. Burreis v. Panhandle Eastern Pipe Line Co.*, 935 F.2d 1469 (7th Cir. 1991), cert. denied, 502 U.S. 1094 (1992).



(5) 독점금지법의 목적과의 조화문제

전술한 바와 같이 독점을 형성하거나 유지하기 위한 거래거절에 대하여만 필수설비의 원칙을 적용할 경우 이 원칙의 효용은 매우 제한적이 된다. 그렇다고 해서 필수설비를 개방하여도 경쟁이 증진되지 않는 경우에까지 이 원칙을 적용한다면 이는 지나친 일이 될 것이다. 게다가 일단 필수설비를 개방하라는 판결이 내려지면 원고는 스스로 이를 건설할 동기를 상실하게 된다. 이처럼 경쟁자들이 대체적인 생산요소를 건설할 동기를 제거하는 것은 독점금지법의 일반적인 목적에 배치되는 것이 될 수 있다는 비판이 있다.²⁴⁾

3. 우리 공정거래법의 경우

현행 공정거래법상 필수설비의 제공거부는 그 주체가 누구냐에 따라 적용법조를 달리한다. 먼저 시장지배적 사업자에 의한 제공거부는 시장지배적지위의 남용행위의 일종인 “다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위”에 해당할 것이며(동 법 제3조의2제1항제3호, 동 법 시행령 제5조제3항제3호), 일반 사업자에 의한 경우는 불공정거래행위의 일종인 “부당하게 거래를 거절하는 행위”에 해당할 것이고(동 법 제23조제1항제1호), 사업자단체에 의한 경우는 사업자단체의 금지행위에 해당할 것이다(동 법 제26조제1항제4호).

이 중 시장지배적지위의 남용행위로 규율되는 경우는 미국법상의 엄격한 필수설비의 원칙이 거의 그대로 원용될 수 있을 것이나, 불공정거래행위로 규율되는 경우에는 공정한 거래를 저해할 우려가 있으면 족하므로 경쟁제한적 효과의 엄격한 입증이 요구되지 않는다 할 것이다. 그러나 후자의 경우에도 그 부당성을 입증함에 있어서는 미국법상의 필수설비의 원칙에 나타난 요건들이 가이드라인이 될 수 있을 것이다.

4. 본 사건의 경우

본 사건에 나타난 한국부동산정보통신(주)의 부동산거래정보망이 노원구지역 부동산중개업시장에서 필수설비라고 볼 수 있는지 검토해 보자. 먼저 인터넷의 발달로 공동중개의 비중이 크게 증가하고, 노원구와 같은 주요 아파트 밀집지역의 경우 이러한 추세가 더욱 뚜렷하다는 점에서 볼 때 부동산거래정보망이 노원지역에서의 부동산중개업에 필수적인 것임은 쉽게 인정할 수 있으나, 한국부동산정보통신(주) 외에도 아시아나항공, (주)까치라인, 텐커뮤니티 및 미래정보 등의 부동산거래정보망운영사업자들이 존재함에도 불구하고 노원지역 부동산업자의 63%가 한국

24) Hovenkamp, supra note 3, at 310f.

부동산정보통신(주)의 정보통신망을 이용하고 있다는 이유만으로 이를 필수설비라 할 수 있는지는 검토의 여지가 있다. 여타 부동산거래정보망운영사업자들의 시장점유율이 의결서에 나타나 있지 않아 정확한 것은 알 수 없으나, 경쟁적인 부동산거래정보망의 존재 자체는 부정할 수 없을 듯하다. 문제는 다른 부동산거래정보망이 존재한다 하더라도 정보망의 속성상 다수의 중개업자가 가입한 정보망이 경쟁상 중대한 우위를 갖는다는 데 있다. 즉, 여러 정보망이 경쟁적으로 사업을 시작했다 하더라도 일단 어느 한 정보망이 다수의 중개업자를 포섭하게 되면 그 다음부터는 빈익빈 부익부로 시장점유율의 격차가 기하급수적으로 벌어질 가능성이 있다는 것이다. 물론 한 부동산중개업자가 복수의 정보망에 가입할 가능성도 있으나 이는 시장의 실태를 조사해야 알 수 있는 일이다.

이렇게 볼 때 63%의 시장점유를 가지는 한국부동산정보통신(주)의 부동산거래정보망은 필수설비라 볼 수도 있겠으나, 또 하나의 문제는 이의 개방을 명하는 것이 경쟁에 긍정적인 영향만을 미칠 것인가 하는 점이다. 본 심결을 통해 한국부동산정보통신(주)에의 가입이 자유로워지면 다수가입자로 인한 이점 때문에 한국부동산정보통신(주)의 시장점유율이 더욱 높아질 가능성이 있는 것이다. 이러한 결과가 노원지역 부동산중개업시장의 경쟁을 촉진하는 것은 사실이라 하더라도 부동산정보망사업을 위한 시장의 경쟁에는 부정적인 영향이 미칠 가능성도 있는 것이다.

오히려 역으로 한국부동산정보통신(주)에 대한 (사)전국부동산중개업협회의 지분을 제3자에게 양도하도록 하는 필수설비의 분리방식²⁵⁾의 구제조치를 검토할 필요가 있다고 본다. 그렇게 되면 동 협회 산하의 중개업자들이 대거 가입하여 이루어진 63%의 시장점유율이 장기적으로는 경쟁사업자들에게 적절히 분배될 가능성이 있을 것이나, 한편, 그렇게 되면 부동산중개업시장과 부동산거래정보망업시장의 경쟁을 동시에 촉진시킬 수 있고, 더욱이 (사)전국부동산중개업협회의 지분을 현재와 같이 유지한다면 앞으로 유사한 형태의 불공정거래행위가 재발될 소지를 남기게 되는 것은 아닐까 생각된다. 그러나 지분양도와 같은 구조적인 구제조치를 취하기 위해서는 부동산중개업시장과 부동산거래정보망업시장의 실태에 대한 보다 심층적인 조사를 통해 구제조치의 효과에 대한 명확한 논거를 구축할 필요가 있다 할 것이다. **공정**

25) 필수설비의 분리방식이란 필수설비를 이해관계가 있는 기업으로부터 분리시켜 독립적으로 운영하도록 하는 방식을 말한다. **홍동표, 전계논문, 18면.**