

네트워크 산업의 필수설비원리와 경쟁정책

심 영 섭

산업연구원 선임연구원

1. 필수설비원리와 경쟁 도입

정보통신기술이 변화를 주도해 가는 시대는 필연코 네트워크화 사회로 발전해 갈 것이고, 산업도 네트워크와 연관되어 발달하게 될 것이다. 네트워크 산업 가운데 전력, 가스 등 전통산업의 특성은 어느 정도 파악되어 있고, 경쟁이슈도 드러나 있다. 대부분의 경우 이들 산업은 자연독점적인 특성을 지니고 있어 이로 말미암아 발생할 개연성이 높은 이슈들, 즉 시장독점력과 관련되는 이슈들이 주로 제기되곤 하였다. 한편 오늘날 새롭게 정보화와 네트워크화를 주도하는 소프트웨어 산업에 대해서는 경험이 많지 않고, 앞으로 그 전개 방향이 어떻게 될 지도 현 시점에서는 잘 알 수가 없다. 따라서 장차 이 분야에서 제기될 경쟁이슈를 미리 예단하기는 쉬운 일이 아니다.

전통분야나 정보화를 주도하는 소프트웨어 분야를 막론하고 네트워크 산업에서 경쟁을 배제할 능력과 관련하여 공통적으로 제기되는 것 가운데 하나가 필수설비에 대한 통제력이다. 네트워크 산업에서는 그 성격상 재화나 서비스의 제공을 위해 대규모의 기간시설을 이용해야 하는데, 신규사업자의 경우에는 이러한 시설을 독자적으로 소유하면서 시장에 진입하기는 대부분 불가능하다. 따라서 시장경쟁에 필수적인 설비와 자원을 통제하고 있는 기업으로 하여금 경쟁사업자들에게 합리적인 조건으로 이를 사용할 수 있도록 여건을 조성하는 일은 매우 긴요한 과제이다.

통신망이나 은행공동망, 도로 및 공항 등과 같이 필수설비와 연관되어 있는 분야는 기존의 독점기업이 경쟁기업에 대해 동 설비에의 접근거부 또는 지연, 차별적 취급 등 우월적인 지위남용의 가능성이 상존하기 때문이다. 필수설비의 보유자가 생산이나 서비스 제공을 줄이고 독점가격을 부과한다면 소비자와 전체 경제에 피해를 끼칠 개연성이 있다고 본다. 기업이 특정한 설비 없이는 관련 시장에서 배제될 수밖에 없는 상황에서 해당 설비에 대한 접근을 통제하는 자들은 독점력을 보유하고 있는 것으로 간주될 수 있다.

필수설비를 보유한 시장지배적사업자가 경쟁사업자에게 정당한 이유 없이 시설 제공을 거절하거나 차별적인 조건을 제시하는 등 우월적인 지위를 남용하는 경우 이를 불법적인 것으로 규제한다는 것이 '필수설비의 원리(Essential Facility Doctrine)'이다. 이는 필수설비에의 접근보장을 의무화하는 것으로, 필수설비 관련 분야에서 불공정거래행위의 시정 및 경쟁원리의 도입·촉진 기능을 담당하는 것이 바로 필수설비원리다. 필수설비원리의 도입은 사업자로 하여금 독점적으로 보유하고 있는 시설을 경쟁사업자에게 개방할 의무를 부여한다는 면에서 핵심적인 경쟁촉진정책에 해당되는 것이다.

2. 외국의 필수설비 관련 제도

어떤 산업을 구성하는 기업이 공통으로 필요로 하는 기반설비, 즉 필수설비의 거래거절을 어떻게 규제해야 하는가 하는 논의가 최근 각국에서 부쩍 증가하고 있다. 이러한 현상은 오늘날 그 중요성이 날로 높아지고 있는 수많은 네트워크 산업에서 공통의 기반이 되는 필수설비를 시장지배적인 사업자가 보유하게 되는 것과 무관하지가 않다. 그러한 필수설비의 이용을 거절당한 잠재적인 경쟁사업자는 해당 시장에서 배제되든지 그렇지 않으면 경쟁상 불리한 입장에 설 수밖에 없게 되는 것이다.

필수설비원리에 대해서는 나라마다 법리 체계가 상이하고 통일된 개념이 없다. 그러나 필수설비원리를 적용하는 대부분 국가들은 전후방시장의 생산활동에 필수적인 설비의 보유자로 하여금 적정 가격에 무차별 접근을 허용하도록 강제하는 것이라는 데에는 인식을 같이 한다. 물론 사유재산권의 보호나 계약자유 원칙에 의하면 민간기업으로 하여금 어떤 기업과 거래하도록 강제할 수는 없다. 그러나 독점이나 시장지배력의 남용 등과 같은 특정한 상황에서는 공익적 차원에서 사적 자유의 제한이 오랫동안 인정되어 왔다.

미국, EU, 독일 등은 필수설비에 대한 접근문제를 '시장지배력 남용행위'의 테두리 안에서 규율한다. 필수설비와 관련된 사안이라고 해서 하나의 독립된 법 원칙으로 규율하기 보다는 '시장지배적지위의 남용금지' 원칙의 하나로 인식하고 있는 것이 일반적이다. 단일 사업자에 의한 거래거절(single boycott)행위는 원칙적으로 사적인 자치 문제로 취급하지만, 시장지배적인 지위를 갖거나 경쟁에 필수불가결한 요소를 독점하는 경우에는 규율대상에 포함된다. 다만 미국과 EU에서는 독점금지, 시장지배력 남용금지 등에 관한 규정의 해석 및 적용을 통하여 필수설비 관련 제도를 포괄적으로 적용하는 데 반해, 독일은 경쟁법에 필수설비접근에 관하여 명시적인 규정을 두고 있다는 특징이 있다.

미국에서는 거래거절행위가 부당한 독점력을 획득하거나 유지하려는 의도가 없는 경우

에는 문제가 되지 않는다. 그러나 그 예외의 하나로서 필수설비론이 적용되는 경우에는 거래거절행위의 부당성이 인정될 수 있다고 보고 있다. 어떤 기업이 문제의 필수설비를 통제하고 있다는 사실에서 독점력을 추론하기 위해서는 실제로 이 설비로부터 배제된 기업은 시장에서의 존립 가능성이 희박하다는 것을 보여 줄 필요가 있다. 일반적으로 필수설비의 원리를 적용하기 위한 판단의 기준으로는 독점자의 필수설비 통제력 유무, 경쟁자의 실제적·합리적인 필수설비 복제능력 여부, 경쟁자의 설비이용 요청에 대한 거부 사실, 경쟁자에게의 설비이용 제공 가능성, 독점자의 설비제공 거부의 합법적인 업무상 정당성 존재 유무 등을 고려하게 된다.

미국의 판례에 따르면 필수설비원리의 적용 요건으로 독점업체에 의해 필수설비가 통제되고, 경쟁업체는 실질적으로 필수설비를 재생산할 수 없으며, 독점업체는 경쟁업체가 설비사용을 거부하고, 독점업체는 경쟁업체에게 필수설비를 제공할 수 있는 능력이 있어야 한다는 4단계 기준을 제시하고 있다. 판례에 따라서는, 단독기업이 소유하는 시설을 필수설비로 간주하는 경우를 하방산업(downstream industry)에서의 경쟁을 소멸시킬 가능성이 있을 때, 즉 하나의 시장에서 독점력을 갖는 기업이 해당 설비를 이용하여 관련 시장으로 세력을 확대하려고 하는 경우에 한정하기도 한다. EU에서는 시장지배적인 기업의 설비공급 거부행위로 인한 경쟁제한효과를 검토하는 한편, 시장지배적인 기업 외에 다른 기업으로부터 해당 설비를 제공받을 수 있는지의 여부와, 필수설비를 이용하고자 하는 기업의 입장에서 해당 설비의 필수성 정도 등을 평가하여 필수설비원리의 적용 여부를 판단한다.

3. 필수설비원리의 제도적 도입

최근 필수설비에 대한 접근 문제가 네트워크 산업 분야에서의 경쟁확보에 중요한 이슈로 등장하게 된 것은 자연스러운 일이다. 앞으로 정보화의 급진전에 따라 CPU 인터페이스 정보 등 다양한 분야에서 필수설비와 관련되는 문제가 발생할 것으로 예상되기도 한다. 금융을 비롯한 산업 각 분야에서 전산망 등 네트워크의 이용이 크게 확대되면서, 네트워크의 접근과 관련한 분쟁이 빈발하게 일고 있다는 점도 필수설비원리의 도입을 재촉하는 요인이기도 하다. 전자상거래의 급증, 공공서비스 산업의 민영화 및 경쟁도입 추세 등 디지털 경제에 있어서 네트워크 산업의 중요성과 필수설비접근 문제의 경제적 중요성은 그 어느 때보다도 높아지고 있으며, 그런 만큼 네트워크 산업에의 경쟁도입을 위한 필수설비원리의 적용은 불가피하게 되었다.

현행 국내법의 체계에서는 '전기통신사업법'에 필수설비접근과 관련된 규정이 있으나, 이는 전기통신사업자간의 상호접속규정에 한정할 뿐이고, 기타 다른 법에는 아예 관련 규정이 없다. 오늘날 네트워크 산업은 전체 경제의 인프라일 뿐만 아니라 정보화 사회의 도래로 그 중요성이 날로 커지고 있다는 점을 감안한다면, 개별법에 의해서 각 산업별로 적용되는 것보다는 일관성 있게 적용할 수 있는 포괄적인 법률체계가 마련되는 것이 바람직하다.

물론 현행의 공정거래법상으로도 비록 필수설비의 접근에 관한 명시적 규정은 없으나, '시장지배력 남용행위 금지' 조항에 이와 같은 취지가 이미 반영되어 있다고도 볼 수 있다. 즉, 공정거래법 제3조2의 가격남용행위, 상품·용역제공의 부당조절행위 금지 등은 필수설비원리와 이론적 기반이 동일한 것으로 해석할 수도 있다. 본래 사업자가 자기 소유의 상품과 용역을 다른 사업자에게 팔 것인지 말 것인지, 가격을 어떻게 매길 것인지는 개인의 자유에 속하는 사항이다. 그러나 시장지배적사업자의 반경쟁적 행위는 사회적 후생에 미치는 부정적인 영향이 크기 때문에 공익보호 차원에서 정부개입이 정당화될 수 있다.

경제적인 특성으로 볼 때 서비스의 판매에 해당되는 필수설비에 대한 접근의 거부행위는 공정거래법 제3조의2에 규정되어 있는 용역제공의 부당조절행위와 그 성격이 같다고 해석할 수 있다. 때로는 시장지배적사업자의 거래거절행위 금지조항으로도 규율이 가능하다. 따라서 현행 공정거래법에 의거하여 필수설비원리 관련 규정을 원용하더라도 법원리의 비약이라고 할 수는 없다. 다만 필수설비접근에 대한 명시적인 규정이 없다는 사실로 인해 공정거래법의 적용에 있어 일관성을 유지하지 못하고 자의성이 개입할 여기가 없지 않다는 점은 경계해야만 한다.

4. 필수설비원리의 적용과 그 한계

필수설비는 부당한 거래거절행위의 증거로서 제시되는 개념이지만, 그렇다고 개념 설정이 명확하게 되어 있는 것은 아니다. 어느 경우에 필수설비인지를 판단하게 할 것인가 하는 기준, 즉 모든 사안에 적용될 수 있는 명확한 기준은 사실상 존재하지 않는다. 게다가 '필수설비'라고 주장되는 설비로부터 경쟁사업자를 배제하는 행위 그 자체가 과연 반경쟁적인지 아니면 경제적 효율을 갖고 있는 것인지도 판단하기 쉬운 일이 아니다. 필수설비원리는 신중하게 적용되어야 하는 이유가 바로 여기에 있다.

일반적으로 필수설비원리를 적용할 때 미국 법원이 내린 판례를 근거로 한 이른바 4단

계 기준을 내세운다. 그러나 문제는 필수설비라고 해서 이러한 기준을 기계적으로 적용할 수는 없다는 데에 있다.

필수설비원리를 적용하고자 할 때에는 해당 설비가 없다면 상품이나 용역의 생산과 공급 또는 판매가 불가능하거나, 경쟁에 참여할 수 없는지의 여부, 즉 '필수성'의 측면을 먼저 고려해야 한다. 사업자가 해당 설비를 독점적으로 통제하고 있거나, 사실상 다른 설비 공급원이 존재하지 않는지의 여부도 따져보아야 한다. 설비 이용 희망자가 해당 설비를 재생산하는 것이 실제적 또는 합리적으로 불가능한지의 여부도 판단의 기준 가운데 하나이다. 필수설비에의 접근 거절, 제한, 중단행위의 유형을 판단함에 있어서는 다양한 형태로 필수설비의 공급거부행위가 나타날 수 있다는 개연성을 감안할 필요가 있다. 접근희망 기업이 경쟁사업자여야 하는지의 여부도 신중하게 적용되어야 할 사안이다. 우리 나라에서 필수설비원리를 도입하고자 할 때에는 우선 협의의 개념으로 접근하는 것이 바람직하다. 접근희망기업과 필수설비의 보유자간에 경쟁사업자의 관계가 있을 경우로만 우선 한정하는 것이 좋다.

필수설비에 대한 정당한 접근거부 사유는 어떻게 판단할 것인가도 문제이지만, 필수설비에 대한 접근거부시 이의 정당성 여부를 누가 입증할 수 있는 가도 또한 문제이다. 당연히 필수설비의 보유자가 이를 입증해야 하겠지만 기술적인 문제, 특히 영업비밀과 관련된 문제를 공개하려고 하지 않을 때에는 난감해질 수밖에 없다. 이 경우 경쟁당국이 나서게 된다면 기술적인 무지와 자료부족으로 인하여 더욱 난감한 입장에 처할 수도 있을 것이다.

필수설비원리의 적용대상으로는 항만, 철도, 공항 등 사회간접자본시설이나 통신망, 가스망 등 네트워크 산업 분야를 광범위하게 망라할 수 있다. 다만, 지적재산권이나 생산공정 등에 대해서는 국가마다 적용 여부에 차이가 있다. 앞으로 민영화의 진전, 기술발전 등에 따라 필수설비원리의 적용대상 분야는 매우 광범위하게 확대될 전망이다. 이런 의미에서 현행 공정거래법 시행령에 규정된 '필수적인 요소'는 필수설비보다 넓은 개념이지만, 타당성이 없지는 않다. '필수적인 요소'는 네트워크, 기간설비 등 유·무형의 요소를 포함하는 것이다. 다만 지적재산권이나 제품공정에 필요한 중간원료 등과 같이 필수요소의 여부에 논란의 소지가 있는 분야를 필수요소에 굳이 포함시키려 할 필요는 없다. 필수설비원리의 도입 초기단계임을 감안한다면, 현 시점에서는 제한적인 범위 안에서 명확하고도 일관성 있게 법규정을 적용하는 일이 무엇보다도 긴급하기 때문이다. 처음에는 조심스럽게 접근하고 새로운 상황이나 사태가 발생하게 되면 확대하는 방안을 생각해 볼 수 있을 것이다.

필수설비에 대한 접근을 허용하도록 적극적 작위명령을 발동하고자 할 경우에는 또한 법리 문제에 봉착할 가능성이 없지 않다. 어디까지 사적 자치에 해당하는 영역이고 어디에서부터 제한이 가능한지의 경계가 때로는 애매할 뿐더러, 접근허용명령이 내려진 이후에도 당사자간 접근가격 및 조건에 대한 이견으로 합의가 계속 지연될 경우에 해결방안이 모호해 질 수도 있는 것이다. 경쟁당국인 공정거래위원회의 심결이나 결정내용들이 대부분 부작위명령 위주인 관행도 또한 운용상의 제약요소가 될 수 있다. **공정**

공정위 인사동향

인사발령일 : 2002. 1. 30.

- ◆ 상임위원 임명
- 상임위원 이한역(조사국장)
- 상임위원 오성환(독점국장)

인사발령일 : 2002. 2. 1.

- ◆ 국장급(2~3급) 전보
- 경쟁국장 이사관 강대형(중공과 파견)
- 소비자보호국장 이사관 안희원(경쟁국장)
- 조사국장 이사관 장항석(국방대 파견)
- 경쟁제한규제개혁작업단장 이사관 임석규(소비자보호국장)
- 공정거래위원회 부이사관 김범조(조사기획과장)
- (중앙공무원교육원 파견)
- 공정거래위원회 부이사관 남선우(국제협력과장)
- (국방대학교 파견)
- 독점국장(직무대리) 부이사관 주순식
- (경쟁제한규제개혁작업단장)

인사발령일 : 2002. 2. 2.

- ◆ 부이사관(3급) 전보
- 경쟁촉진과장 부이사관 정재찬
- (세종연구소 파견복귀)
- 조사기획과장 부이사관 이동훈(소비자기획과장)
- 공정거래위원회 부이사관 한영섭(경쟁촉진과장)
- (정책개발기획단장)
- ◆ 과장급(서기관) 전보
- 행정법무담당관 서기관 곽세봉(기획예산담당관실)
- 심판관리2담당관 서기관 오승돈(공보관실)
- 공동행위과장 서기관 김태구(표시광고과장)
- 소비자기획과장 서기관 손인욱(공동행위과장)
- 표시광고과장 서기관 이석준(조사2과장)
- 하도급2과장 서기관 전신기(총무과)
- 조사과장 서기관 최정렬(하도급2과장)
- 조사2과장 서기관 정진영(행정법무담당관)
- 공정거래위원회 서기관 김순종(심판관리2담당관)

인사발령일 : 2002. 2. 8.

- ◆ 4~5급 전보
- 감사담당관실 김호태(5급 조사2과)
- 기획예산담당관실 홍용수(5급 하도급1과)
- 총괄정책과 채규하(4급 기업집단과)
- 국제기구과 정창욱(5급 기업결합과)
- 기업결합과 전성복(5급 국제기구과)
- 독점관리과 장재근(4급 심판관리1과)
- 공동행위과 윤용규(5급 경쟁촉진과)
- 하도급1과 황정근(5급 표시광고과)
- 조사기획과 나양주(5급 공동행위과)
- 부위원장실 조근익(5급 부위원장실)
- 부위원장실 신동철(5급 총괄정책과)
- 공보관실 인민희(5급 독점관리과)
- 기획예산담당관실 이필현(4급 조사기획과)
- 총괄정책과 박귀천(4급 유통거래과)
- 경쟁촉진과 선중규(5급 조사1과)
- 심판관리1과 송정원(5급 국제기구과)
- 소비자기획과 서영호(5급 독점관리과)
- 조사과 박노원(5급 하도급1과)
- ※ ()안은 前補職
- 윤주선(5급 기획예산담당관실)