

## Goodyear/Michelin의 B2B 합작기업설립에 관한 연방카르텔청의 결정

(Bundeskartellamt 3.Beschlussabteilung B3-25130-U-110/00, 26. Januar 2001)

이 봉 의 | 경북대학교 법대 교수

### ● ● ● ● ● ● ● I. 들어가며

B2B 전자상거래란 기본적으로 기업이나 정부기관이 다른 기업과 체결하는 온라인 거래를 말한다. 이때 B2B 전자상거래시장(e-marketplace)은 다수의 구매자와 판매자가 인터넷을 통하여 판매활동이나 조달을 수행할 수 있게 하는 소프트웨어 시스템에 의해서 이루어지며, 거래상대방을 찾아 검색하고, 서로 협상을 전개하며, 나아가 주문을 받고 최종적으로 결제를 행하는 일련의 과정이 온라인상에서 이루어지는 경우를 말한다. 그런데 B2B 전자상거래를 통한 기업간 협력은 참가사업자들간의 경쟁을 제한할 우려가 있는 반면, 비용절감을 통하여 사업활동의 효율성을 제고하고 가격을 인하하며 나아가 소비자에게 보다 나은 혁신의 이익을 제공할 수 있다는 점에서 '경쟁정책상' 새로운 접근을 요한다.

특히 B2B 전자상거래를 위하여 합작기업을 설립하는 경우에는 경쟁법상 합작기업의 지위와 결부되어 더욱 어려운 문제를 야기하는데, 지난 해 1월 독일 연방카르텔청은 2000년 9월 25일자 "Covisint" 결정<sup>1)</sup>에 이어 B2B 합작기업의 설립계획에 대하여 매우 시사적이고 중요한 결정을 내렸고, 이는 아직까지 B2B 합작기업 문제에 대해서 별도의 기준이 없는 우리 나라에서도 참고할 만하다.<sup>2)</sup>

1) Bundeskartellamt 5. Beschlussabteilung B5-34100-U 40/00. 이 사건에서는 DaimlerChrysler, Ford, General Motors 3개 자동차제조업체가 각기 27%, 기타 Renault와 Nissan, 소프트웨어업체인 CommerceOne 및 Oracle이 약간의 지분을 참여하는 형태로 Covisint라는 합작기업을 설립하기로 한 것이 문제되었다. Covisint 또한 하나의 인터넷 플랫폼으로서 부품제조업체를 포함하여 모든 자동차제조업체의 이용에 제공되고, 온라인을 통해서 부품조달, 배달관리 및 제품개발서비스를 이용할 수 있게 되어 있었다. 동 플랫폼의 이용은 누구에게나 개방되어 있었고, 이용자에 따른 차별은 일체 없었으며, 누구나 동시에 다른 플랫폼을 자유롭게 이용할 수 있었다. 그리고 지분참여한 자동차제조업체들의 '공동구매'는 계획되어 있지 않았다. 이에 연방카르텔청은 2000년 9월 25일 동 계획을 승인하였다.

2) 2001년 11월 20일자 B2B 전자상거래분야에 대한 공정거래법 운용방향에 따르면 공정위는 이 문제에 대하여 별도의 심사기준을 제정하기보다는 추후 제정될 몇몇 고시나 심사지침에 B2B 분야의 특성을 어느 정도 반영하고, 기본적으로는 기

## ● ● ● ● ● ● ● ● II. 사건의 개요

### 1. 사실관계

이 사건은 2000년 10월 5일 타이어제조업체인 미국의 굿이어(Goodyear Tire & Rubber Company, Ohio)와 프랑스의 미세린(Compagnie Générale des Établissements Michelin, Clermond-Ferrand)이 RubberNetwork.com이라는 이름의 합작기업 설립계획을 독일 연방카르텔청에 신고하면서 개시되었다.<sup>3)</sup> 굿이어와 미세린은 고무가공산업, 특히 자동차타이어시장에서 전세계적으로 활동하는 다국적기업으로서, 1999년 기준으로 매출액이 각각 150억 ECU에 달하고, 각사가 유럽공동체 회원국 및 독일에서 올린 매출액도 10억 ECU를 넘었다.

그런데 굿이어와 미세린 등은 RubberNetwork.com이라는 B2B기업을 설립하기로 하였는데, 동 합작회사는 미국 델라웨어에 본사를 두고, 전세계적으로 타이어 및 고무제조업체와 이들의 거래선을 연결하는 이른바 e-commerce 시장을 운영할 예정이었다. 처음에 합작회사에는 굿이어와 미세린이 각각 33.3%(이들의 지분은 향후 지분개방을 통해서 25% 미만으로 유지될 예정이었음), 콘티넨탈이 13.3%, 쿠파, 피렐리 및 스미토모가 각각 6.7%의 지분을 갖기로 되어 있었다. 동 합작회사는 타이어 및 고무산업에 필요한 원재료, 중간제품, 완제품 및 서비스의 구매 및 판매를 목적으로 하였는데, 종래 이들 제품 등은 공급자와의 직거래나 중간판매상, 개별업체와의 인터넷거래 등 여러 경로를 통해서 타이어 및 고무제조업체에게 공급되어 왔다. 그런데 동 합작회사의 설립을 통해서 사업자들은 관련제품 및 서비스를 전자카탈로그를 통해서 선택하고, 경매를 통하여 구매·판매하는 한편, 개별적인 협상을 통하여 계약을 체결할 수 있게 된다.

다른 한편으로 동 합작회사를 통하여 이에 참가한 타이어 및 고무제조업체들로 하여금 공동구매를 통하여 특정 제품 및 서비스에 대한 자신들의 수요를 묶을 수 있게 되지만(Nachfragebündelung), 이러한 가능성은 이들 참가사업자 및 동 플랫폼을 이용하는 다른 모든 사업자에 공통적으로 적용되는 운영지침을 통해서 어느 정도 제한되어 있었다. 즉, 동 지침에 따르면 지분참여한 기업이 제조한 타이어 및 고무제품과 직접 관련되는 모든 제품 및 서비스와 타이어 및 고무산업에 특수한 모든 제품 및 서비스는 '전략적'인 것으로서 공동구매의 대상으로 할 수 없으며, 지분참여 여부와 상관없이 동 합작회사를 거래에 이용하는 자는 누구나 자기의 최종제품에 직접 사용되거나 당해 산업에 특수한 제품 및 서비스와 관련하여 공동구매를 할 수 없도록 되어 있었다. 그 결과

존의 오프라인 시장에 적용되는 분석틀을 다소 탄력적으로 적용하는 것으로 죽하다고 판단하고 있다.

3) 동 합작기업에는 그 밖에도 독일의 Continental AG, 미국의 Cooper Tire & Rubber Company, 이탈리아의 Pirelli Pneumatic S.p.A. 및 일본의 스미토모 고무공업이 참여하기로 되어 있었다.

원칙적으로 RubberNetwork.com을 통한 거래는 개별적으로 이루어지며, 각 사업자의 가격, 거래 조건 및 성사된 거래가액 등 특정 기업에 고유한 정보는 공유되지 않게 되어 있다. 동 합작기업의 수입은 모든 참가사업자(공급자 및 수요자)의 회비와 거래수수료로 이루어진다.

## 2. 결정의 요지

### (1) 독일 경쟁법의 적용여부

동 합작회사의 설립은 그 참가사업자들의 매출액합계가 독일 경쟁제한방지법(GWB) 제35조 제1항에서 정한 요건, 즉 참가사업자의 전세계 매출액합계가 10억 마르크를 넘고, 그 중 적어도 한 사업자의 독일 내의 매출액이 5천만 마르크를 넘어야 한다는 요건을 충족하므로, 독일의 기업 결합통제가 적용된다. 동 법 제35조제3항에 따르면 동 기업결합은 동시에 유럽 기업결합통제규칙 제1조가 정한 매출액요건을 충족시키고, 유럽법의 우선적 관할권이 인정될 경우 그것은 전속 관할권이기 때문에 연방카르텔청은 그에 대한 관할권을 행사할 수 없게 되어 있다. 그러나 본 건의 경우 유럽 합병통제규칙 제3조의 기업결합에 대한 실체적 요건 중에서 '지배력의 획득'이 존재하지 않기 때문에 유럽법은 적용되지 않고,<sup>4)</sup> 따라서 동 합작기업의 설립과 그에 따른 33.3%의 지분획득은 독일 경쟁제한방지법 제37조제1항3호b 및 제37조제1항3호3문의 기업결합에 해당되고, 참가사업자는 제39조제1항에 따라 연방카르텔청에 사전신고할 의무를 지게 된다.

### (2) 경쟁제한성 판단

신고된 기업결합은 동 법 제36조제1항에 따라 '관련시장'에서 '시장지배적 지위가 형성 또는 강화'될 우려가 있는지의 여부에 따라 금지여부가 결정된다.

#### 가. 시장획정

연방카르텔청은 이 사건에서 문제되는 시장을 크게 B2B e-marketplace로서의 플랫폼 그 자체(i)와 여기서 거래되는 제품 및 서비스시장으로 양분하고, 후자를 다시 생산공정에 소요되는 기계류, 엔지니어링 서비스를 비롯하여 최종제품에 직접 사용되는 제품 및 서비스시장(ii)과 그 밖에 당해 시장에 국한되지 않고 대기업들이 일반적인 유지·보수활동에 필요로 하는 제품 및 서비스 시장(iii, Maintenance Repair Operation; MRO-Produkte)으로 나누었다.<sup>5)</sup> 이때 e-marketplace

4) 유럽의 기업결합통제규칙상 지배관계가 성립되지 않으면 결국 기업결합 자체가 존재하지 않는 것이 된다. 유럽법상의 실질적인 기업결합개념에 대해서는 이봉의, 합작기업의 경쟁법적 고찰, 경쟁법연구 제7권, 2001, 55면 이하.

란 인터넷 상거래를 위한 IT서비스시장을 의미한다. 그리고 참가사업자들의 생산거점은 유럽을 포함하여 전세계에 걸쳐 있었기 때문에, 이들 모든 제품 및 서비스시장에 지리적으로 독일의 국내 시장이 포함됨에는 의문의 여지가 없다.

### 나. 경쟁제한성

연방카르텔청은 위에서 확정된 세 개의 시장에 대하여 차례로 경쟁제한성을 판단하였다. 우선 e-marketplace에서 시장지배력이 형성 또는 강화될 우려가 있는가? 통계적으로 2000년 6월 현재 세계적으로 1천여 개 이상의 e-marketplace가 존재하며, 1999년 10월부터 2000년 6월까지의 기간 중에만 그 수가 332개에서 1,042개로 증가하였다. 그 중 약 748개는 미국에서, 133개는 독일에서 설립되었다. 이처럼 e-marketplace의 설립은 매우 동태적이며, 굿이어와 미세린은 그 밖의 어떤 다른 e-marketplace에 대해서도 직접 지분을 가지고 있지 않고, 그 결과 추가적인 시장집중을 문제삼을 수 없다는 이유로 연방카르텔청은 경쟁제한성이 없다고 보았다.<sup>6)</sup>

이어서 당해 분야에 특수한, 최종제품에 직접 사용되는 제품 및 서비스시장에서 참가사업자의 구매액과 그에 기초한 시장구조 및 시장점유율의 정확한 분석은 경쟁제한성을 판단함에 있어서 그다지 중요한 의미를 갖지 못하였다. 왜냐하면 이들 제품은 전술한 바와 같이 이른바 '전략적인 제품'(strategische Produkte)으로서 운영지침상 공동으로 구매할 수 없게 되어 있었기 때문이다. 그 결과 참가사업자들이 이들 제품을 거래할 때에는 언제나 RubberNetwork.com을 통하더라도 서로 독립적으로 이루어지며, 다른 플랫폼 이용자의 개별거래에 관한 세부정보 역시 공유되지 않는다. 따라서 이들 제품시장에서 플랫폼은 단지 거래의 체결을 위한 매개체로서 이용될 뿐이며, 그 결과 이들 사업자의 수요측면에서의 점유율 또한 합산될 여지가 없으므로 결국 경쟁제한성이 부인되었다.

끝으로 기타 유지·보수를 위한 제품 및 서비스시장에 대해서 연방카르텔청은 관련 수요시장의 규모를 확정하기가 어렵기는 하지만 참가사업자들이 활동하는 타이어 및 고무산업은 독일 전체 제조업에서 1%를 차지하는데 불과하고, 이들 제조업체들은 모두 유지·보수를 위한 제품 및 서비스의 잠재적인 수요자가 될 수 있기 때문에, 결국 당해 시장에서 참가사업자들이 차지하는 수요 시장점유율이란 기껏해야 1%에 불과하다고 보아, 비록 이들 제품에 대해서는 공동구매가 가능하더라도 시장지배력이 형성 또는 강화될 여지가 없다고 보았다.

5) 이때 후자의 시장은 관련제품의 이질성과 다양성에 따라 다시 여러 개의 하위제품시장으로 세분될 수 있으나, 연방카르텔청은 시장을 세분하는 경우에도 금지요건은 충족되지 않을 것이기 때문에 그러한 세분 자체가 불필요하다고 보았다.

6) 연방카르텔청은 동 합작회사의 설립목적이 기존에 타이어, 고무제품 및 그 원재료가 화학 및 자동차 등의 산업분야에서 설립된 다른 플랫폼을 통해서 거래될 수밖에 없었던 데에 따른 거래상의 종속성을 감소시키기 위한 것이라고 언급하고 있으나, 이러한 동기가 경쟁제한성 판단에 어떠한 영향을 미쳤는지는 확실히 설명하지 않고 있다.

#### 다. GWB 제1조의 판단

참가사업자들이 주장한 바와 같이 운영지침상 공동구매의 금지는 플랫폼을 이용하는 모든 사업자가 준수하여야 하고, 참가사업자는 공동구매가 허용된 제품 및 서비스시장에서도 1% 이상의 시장점유율을 갖지 못하고 있으며, 인터넷 플랫폼은 참가사업자 및 기타 다른 사업자들이 서로 독립적으로 거래정보의 비밀을 유지하면서 이용하는 거래의 장(Transaktionsplattform)에 불과하다는 이유로 연방카르텔청은 합병통제 이외에 다른 규정, 특히 카르텔금지에 관한 동법 제1조를 적용할 여지가 없으며, 다만 RubberNetwork.com의 추후 운영실무에 대해서는 카르텔법상의 심사가 필요할 것이라고 밝혔다.

### ● ● ● ● ● ● ● III. 평석

#### 1. B2B 합작기업에 대한 관할권

B2B 합작기업은 일반적으로 전세계를 활동무대로 하고 있다. 따라서 원칙적으로 경쟁법을 가진 모든 나라가 관할권을 주장할 수 있으나, 구체적으로는 국내시장과의 접촉점 내지 연결점을 규정하고 있는 유럽, 독일, 미국 등의 입법례에서는 설립준거지나 본점소재지와 상관없이 역내시장 또는 국내시장에서의 일정한 매출액요건 등을 충족하는 경우에 자국법의 관할권을 인정하고 있다. 위 사건에서도 RubberNetwork.com은 미국에 본점소재지를 두기로 하였으나, 독일 경쟁법의 관할요건을 충족함으로써 연방카르텔청의 심사를 받게 되었다. 이때 합작기업의 운영을 위한 서버를 어느 나라에서 운영하고 있는지는 중요하지 않다.

이와 관련하여 우리가 생각할 점은 B2B 인터넷 플랫폼은 대체로 합작기업의 형태로 이루어지는데, 합작기업의 설립행위에 대한 공정거래법상의 판단기준을 명확히 해둘 필요가 있다는 점이다. 현행 공정거래법상으로는 합작기업의 설립이 제7조제1항의 기업결합에 해당되는지 아니면 제19조제1항의 공동행위에 해당되는지의 여부조차 확실치 않고, 그 결과 설립계획에 대하여 사업자들이 사후 또는 사전에 공정위에 신고의무를 부담하는지도 명확하지 않으며, 사업자로서는 금지기준과 예외가능성 판단이 모두 애매한 상태이다.

#### 2. B2B 합작기업의 관련시장 : e-marketplace

전술한 결정에 의하면 B2B 합작기업의 관련시장은 크게 관련된 전자상거래시장 내지 B2B 플랫폼 그 자체와 이를 통해 거래되는 제품 및 서비스시장으로 나누어진다. 그런데 B2B 플랫폼은

참가사업자의 의도에 따라 판매나 구매 또는 판매·구매 플랫폼의 형태를 띠게 되는 바, 본 사건에서는 구매 내지 조달 플랫폼이 문제되었다. 특정 분야와 관련된 전자상거래시장에서의 경쟁제한성은 당해 플랫폼에 참가한 사업자의 시장점유율에 의해서 상당부분 좌우되며, 이를 통하지 않거나 다른 플랫폼을 통하여 관련 제품의 거래가 용이하게 이루어질 수 있는지의 여부가 중요한 의미를 갖는다.

### 3. 경쟁제한성 판단

인터넷 플랫폼은 두 개 사업자간의 폐쇄적인 쌍방향 커뮤니케이션 시스템에서부터 익명으로 거래가 이루어지는 시장, (역)경매, 나아가 정보교환을 포함한 기업간 협력을 위하여 특정 산업분야에서 활동하는 다수의 사업자들이 만든 플랫폼에 이르기까지 그 형태가 다양하며, 그 형태에 따라 경쟁에 미치는 효과도 다양하게 나타날 수 있다.

이 문제를 우선 본 사건의 경우와 같이 B2B 합작기업의 설립을 통한 e-marketplace의 형성에 국한하여 살펴보면 다음과 같다. e-marketplace 그 자체를 하나의 시장으로 보아 여기서 시장지배적 지위의 형성 또는 강화여부를 판단하기 위해서 중요한 요소는 바로 참가사업자가 관련시장에서 차지하는 비중, 그리고 당해 시장에 누구나 자유롭게 참여할 수 있는지, 즉 기업에 폐쇄성은 없는지의 여부이다. 이와 함께 당해 e-marketplace를 통해서 공동구매나 공동판매가 이루어지는지도 아울러 고려되어야 한다. 본건에서와 같은 공동구매 플랫폼의 경우 참가사업자들의 시장비중과 거래상대방의 다른 e-marketplace로의 거래전환가능성에 따라서 수요측면에서 지배력이 형성 또는 강화될 수 있으며, 이는 공급측면에서의 지배력 형성 또는 강화와 마찬가지로 당해 기업결합을 금지하는 사유가 될 수 있다.

그 밖에 기업간 협력형태로서 B2B 합작기업이 설립되는 경우에는 -그 설립행위가 기업결합에 해당되는지는 별론으로 하고- 이를 통해서 참가사업자들간에 부당한 공동행위가 행해질 우려가 있으므로 특히 유의할 필요가 있다. 일반적으로 기업간 B2B를 통한 공동구매의 경우에는 참가사업자들의 조달가격이 동일하게 됨으로써 원가구조가 유사해지고, 그 결과 이들 사업자간에 추후의 판매단계에서 가격담합과 유사한 결과가 초래되거나 그 밖에 암묵적으로 사업활동의 조정이 이루어질 우려가 있다. 경우에 따라서는 합작기업의 설립계약이나 기타 여기에 수반되는 부수협정(Nebenabsprache)에서 이른바 경성카르텔에 해당되는 가격이나 생산량 담합 또는 시장분할 등이 포함될 수도 있고, 이 때에도 그에 따른 경쟁제한효과가 국내시장에 미치는 경우에는 자국의 경쟁법을 적용할 수 있을 것이다. 이때 경성카르텔에 대한 명시적인 합의가 없이 인터넷을 통한 정보교환이나 가격, 생산·판매량 내지 거래조건에 대한 신고시스템 등이 참가사업자들간의 묵시적 담합을 용이하게 할 수도 있는 바, 이러한 요소들은 모두 합의의 입증에 필요한 정황증거로서 중요한 의미를 가지게 된다. **공정**