

공정거래법 심결사례 해설 및 분석

이 기 중

인동대 법학과 교수

한국여신전문금융업협회의 사업자단체의 금지행위에 대한 건

공정거래위원회 2001. 3. 28. 의결 제2001-39호 (사건번호 2001독점0273)

피심인 : 한국여신전문금융업협회 외 7사업자

I. 사실개요

피심인인 한국여신전문금융업협회(이하 “협회”라 한다)와 비씨카드주식회사 등 7개 신용카드 사업자들(이하 “7개 카드사들”이라 한다)은 공동출자를 통해 한국신용카드결제(주)를 설립하여 ‘신용카드 가맹점공동이용제’ (이하 “가맹점공동이용제”라 한다)를 시행하던 중, 피심인의 하나인 외환신용카드(주)의 제휴은행인 (주)신한은행이 가맹점공동이용망에 대한 참가를 협회에 요청하였다. 피심인들은, 기존 카드사업자들이 각각 최저 169백만 원에서 최고 742백만 원까지 총 2,860백만 원의 전산구축비만을 부담하였고, 특히, 가맹점수가 상대적으로 적고 가맹점공동이용망 준비작업에 늦게 참여한 동양카드(주)의 경우 가입비 정산이 전혀 이루어지지 않았음에도 불구하고, 신한은행에 대하여 24,712백만 원의 가입비를 요구하였다. 이에 신한은행은 협회가 제시한 가입비 산정이 불합리하며 만약 전산구축비용 등의 추가비용만 가입비로 요구한다면 협회의 의견을 수용할 수 있음을 통보하였고, 협회는 신한은행이 협회가 제시한 가입비를 납부할 수 없다면 가맹점공동이용망 참가신청을 받아들일 수 없음을 통보하였다.

II. 심결요지

공정거래위원회는 피심인들의 위 행위가 신한은행의 사업활동 또는 사업내용을 제한함으로써 신

용카드업 분야에서 경쟁을 제한하는 행위에 해당한다고 보고, 그 이유를 다음과 같이 실시하였다.

첫째, 가맹점공동이용망은 7개 카드사들의 모든 가맹점을 연결하여 정산하는 시스템으로 여신전 문금융업법 제23조제2항 및 제57조 등에 비추어 이의 사용 없이는 독자적인 사업이나 점유율 확대가 사실상 불가능하고, 7개 카드사들이 국내의 거의 모든 가맹점을 연결해 놓은 가맹점공동이용망을 이미 구축해 놓은 상황에서 신한은행의 독자적인 가맹점공동이용망 구축은 불가능하다는 점에서 필수설비(essential facility)적 성격을 가지고 있다.

둘째, 가입비 산정과정에 일관성이 없었다. 피심인들은 처음에는 산동회계법인의 용역결과 산정된 신규참가 가입비를 신한은행이 이의 없이 받아들일 경우 가맹점공동이용망 참가승인을 할 수 있다는 입장을 통보하였고, 신한은행도 산동회계법인의 용역결과를 수용할 수 있다는 입장을 통보하였으나, 피심인들 스스로가 산동회계법인의 용역결과를 거부하고 자체적으로 보다 높은 가입비를 산정하고 이 조건을 받아들일 수 있는 회계법인을 선정하여 자체적으로 산정한 가입비 수준 이상의 용역결과가 나오자 이를 가입비로 제시하였다.

셋째, 가입비가 카드사업자가 기존 가맹점을 관리하고 신규가맹점을 유치하는데 대한 보상 비용적 성격을 가지고 있다면 기존 카드사업자간에도 가입비 정산이 이루어져야 함에도 불구하고 기존 사업자들간에는 전산구축비 외에 가입비 정산이 전혀 이루어지지 않았으며, 특히 가맹점수가 상대적으로 적고 가맹점공동이용망 준비작업에 늦게 참여한 동양카드(주)의 경우 가입비 정산이 전혀 이루어지지 않았다.

넷째, 피심인들이 신한은행에 부당한 가입비를 제시하여 가맹점공동이용망이라는 필수설비를 이용하지 못하도록 한 행위는 신한은행이 외환신용카드와의 제휴관계 유지를 통한 사업만이 가능하여 독자적인 카드사업을 할 수 없게 하고, 이는 결국 카드사업에 있어 중요한 요소인 가맹점을 사실상 모집할 수 없게 하여 신한은행의 신용카드 사업활동 및 사업내용을 제한하는 행위로 인정된다.

다섯째, 신용카드업 시장에서 7개 카드사들이 2000년 9월 현재 카드이용금액 기준으로 94.8%의 시장점유율을 차지하고 있는 상황에서 피심인들의 위 행위는 신용카드업 분야에서 경쟁을 실질적으로 제한한 것으로 인정된다.

III. 법령의 적용

공정거래위원회는 피심인들의 위 행위가 독점규제및공정거래에관한법률(이하 “공정거래법”이라 한다) 제26조제1항제1호 중 동 법 제19조제1항제8호가 규정하고 있는 사업자단체금지행위에 해당한다고 보고, 동 법 제27조 및 제28조의 규정을 적용하여 법 위반행위의 중지와 총 3,666,000천 원의 과징금을 납부할 것을 명하였다.

1. 머리에

최근 신용카드업계에서 결성된 합작투자(joint ventures)와 관련된 심결이 종종 나타나고 있다.¹⁾ 이는 신용카드업계가 소위 네트워크 업계(network industry)로서 합작투자의 비옥한 토양이 되고 있기 때문이다. 본 사건의 쟁점은 필수설비(essential facility)를 포함하는 배타적 합작투자(exclusive joint ventures)에 관한 것이나, 신용카드업계가 네트워크 업계인 만큼 일반 합작투자와 구별되는 위법성 판단기준이 요구된다.

이와 같은 관점에서 이하에서는 먼저 합작투자의 공정거래법상 규제에 관한 일반론을 살펴보고, 네트워크 합작투자(network joint ventures)에서의 필수설비에 관하여 상세히 고찰한 뒤, 본 사건에 언급하고자 한다.

2. 합작투자²⁾

가. 합작투자의 개념 및 종류

합작투자(joint ventures)의 정의는 논자마다 매우 다양하게 제시되고 있으나, 여기서는 가장 광의의 개념으로 “둘 이상의 기업이 원래는(합작투자가 없었다면) 개별적으로 수행했을 활동들을 공동으로 수행하기 위한 모든 형태의 제휴”라 정의하고자 한다.³⁾

합작투자는 참여기업들이 공동으로 수행하는 활동의 종류에 따라 연구합작투자, 생산합작투자, 마케팅합작투자, 연구·생산·마케팅합작투자, 정보교환합작투자 및 표준설정합작투자 등으로 나눌 수 있다.⁴⁾

합작투자는 참가자들의 입장에서 볼 때 무임승차의 배제라든가 통합을 통한 시너지의 발생, 규모의 경제의 달성 등과 같은 이익을 가져올 수 있지만, 참가기업들간의 이해관계의 차이라든가, 무임

1) 비씨카드(주) 및 13개 비씨카드(주) 회원은행의 부당한 공동행위에 대한 건(공정거래위원회 의결 제98-5호, 1998. 1. 14.) 참조. 이 사건은 합작투자의 부수적 제한(ancillary restraints)으로서의 부당공동행위가 위법선언된 사례이다. 이에 관한 평석으로 이기종 외, 공정거래법 심결 해설 및 평석, 한국공정거래협회, 2000, 133면 이하 참조.

2) 이에 관한 상세는 이기종, '미국 독점금지법상의 합작투자규제에 관한 연구', 상사법 연구 제18권 3호(2000. 2.), 185면 이하 참조.

3) Hovenkamp, Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice 197 (2d ed. 1999).

4) Chang, Evans & Schmalensee, *Some Economic Principles for Guiding Antitrust Policy towards Joint Ventures*, Columbia Business Law Review 223, 230ff.(1998).

승차·기망행위의 발생 등과 같은 외부효과 및 신뢰의 결여 등과 같은 조직상의 문제로 쉽게 붕괴되기도 한다.⁵⁾

나. 합작투자가 경쟁에 미치는 영향

합작투자는 경쟁질서전체의 관점에서 다음과 같은 친경쟁적 효과를 가져올 수 있다.⁶⁾ 첫째, 합작투자는 규모의 경제를 달성하거나, 보완적 자산(complementary assets)을 통합함으로써 효율의 증대를 가져올 수 있다. 둘째, 중복적인 연구를 감소시킴으로써 회사자원의 낭비를 막을 수 있다.

반면 합작투자는 참가기업들간의 연합을 전제로 하는 만큼, 잠재적 경쟁의 감소,⁷⁾ 참가기업간의 경쟁감소, 기술혁신의 둔화, 과급담합⁸⁾ 및 부수적 제한⁹⁾ 등과 같은 반경쟁적 효과를 가져오기도 한다.

다. 합작투자에 대한 미국독점금지법의 변천

1960년대까지만 해도 미국은 엄격한 경쟁지상주의를 고수하며 기업들간의 일체의 제휴를 의심의 눈으로 보아 왔다.¹⁰⁾ 그러나 1970년대 이후 일본경제의 약진에 자극을 받은 미국은 일본과 유럽의 독점금지법들을 본받아 엄격한 독점금지법원칙으로부터 합작투자를 보호하여 자본주의 경제발전의 원동력인 기술혁신을 촉진하기 위하여, 1984년에는 국가협동연구법(the National Cooperative Research Act)을 제정하였고, 1993년에는 이를 대체하는 국가협동연구·생산법(the National Cooperative Research and Production Act)을 제정하였다. 후자는 연구·개발 및 생산합작투자에 대하여 합리성의 원칙을 적용하고 3배 배상이 아닌 실손 배상만을 인정하는 것을 골자로 하고 있다.

라. 우리의 현황

합작투자 자체는 이미 우리 업계에서는 매우 활성화되어 있고, 실제로 여러 가지 경제적 강점을 발휘하고 있으나, 이에 대한 독점금지법상의 취급에 대해서는 아직 많은 연구가 이루어지고 있지 못한 상태이다. 공정거래위원회의 지침 가운데에도 산발적으로 합작투자에 관한 내용이 발견되기는 하나, 아직 이에 관한 별도의 지침은 나와 있지 않은 상태이다.¹¹⁾ 생각건대 카르텔 금지의 중주국이

5) *Id.* at 237ff.

6) Gutterman, *Innovation and Competition Policy: A Comparative Study of the Regulation of Patent Licensing and Collaborative Research and Development in the United States and the European Community* 187ff. (1997) 참조.

7) *United States v. Penn-Olin Chemical Co.*, 378 U.S. 158(1964).

8) *United States v. Minnesota Mining & Mfg. Co.*, 92 F.Supp. 947(D.Mass. 1950).

9) *Timken Roller Bearing Co. v. United States*, 341 U.S. 593 (1951); *United States v. Sealy Inc.*, 388 U.S. 350(1967).

10) 이러한 관점에서 있는 대표적 문헌으로 Turner, *Cooperation Among Competitors*, 61 *Northwestern University Law Review* 865(1967) 참조.

11) 다만 공정거래위원회는 전략적 제휴 등 새로운 형태의 공동행위 유형 등을 포함하여 공동행위의 효율적 심사를 위한 지침의 제정을 검토중이어서(공정거래위원회 업무동향, 공정경쟁 제66호(2001. 2.), 100면), 조만간 합작투자를 포함한 경쟁사업자간

자 세계 최부국인 미국이 자국기업의 국제경쟁력 강화를 위하여 합작투자규제에 합리성의 원칙을 도입하지 않을 수 없었다면, 개발도상국들에게 있어 이러한 조치는 더욱 절실한 것이 아닐 수 없지 않을까 한다. 다만 합리성심사의 성공적인 수행을 위해서는, 첫째, 합리성심사로 인한 경제학적 분석의 부담을 완화하기 위한 제반조치가 강구되어야 할 것이며, 둘째, 독점규제법의 집행기관을 합리성심사에 적합하게 개혁하여야 할 것이다.

3. 네트워크 합작투자에서의 필수설비의 문제

가. 필수설비와 배타적 합작투자

합작투자가 이른바 '필수설비(essential facility)'를 장악하고 시장지배력을 가지고 있다면 이러한 합작투자에 참가할 기회는 평등하고 합리적으로 주어져야 한다는 판례법상의 원칙을 병목(bottleneck)원칙 내지 필수설비원칙이라 한다.¹²⁾ 필수설비개념은 처음에는 물적 설비에 국한되었으나 오늘날은 특허와 같은 전략적 설비까지도 포함하는 개념으로 확장되었다. Silver 사건¹³⁾에서 법원은 뉴욕증권거래소(NYSE)의 비회원에 대한 전신서비스 제공거절을 그 자체 위법으로 판시하였다. 그러나 합작투자가 시장지배력이 없거나 필수설비에 대한 배타적 통제력이 없다면 합리성의 원칙을 적용한다는 것이 법원의 입장이다.¹⁴⁾

그러나 이러한 병목원칙을 무제한으로 적용한다면 위험도가 높은 합작투자에 참가하여 혁신을 위해 노력할 동기가 감소될 우려가 있다. 따라서 법원은 합작투자의 참가평등을 요구하기 위한 전제조건으로 다음과 같은 두가지를 요구한다.¹⁵⁾ 첫째, 비참가자들이 별도의 합작투지를 결성하는 것이 불가능할 것, 둘째, 참가가 공정하고 비차별적인 조건하에 이루어질 것, 특히 이 둘째 요건은 단순한 무상참가를 요구하는 것은 아니고 합리적인 프리미엄의 부과도 허용된다.

나. 네트워크 업계에서의 필수설비

네트워크 업계라 함은 네트워크를 구성하는 기술적·영업적 관계를 내포하는 업계를 말한다. 그리고 네트워크란, 가장 광의로, 교점들과 교점들간의 연결로 묘사될 수 있는 모든 구조를 말한다.¹⁶⁾ 네트워크 업계는 네트워크의 크기(가입자수)가 증가할수록 네트워크의 가치가 증가하는 특색을 갖고 있다. 이와 같은 효과를 '네트워크 효율(network efficiencies)'이라 하며, 가맹점수가 많을수록

의 협력일반에 관한 공정거래지침이 나오지 않을까 기대된다.

12) Gutterman, *id.* at 338.

13) Silver v. New York Stock Exchange, 373 U.S. 341(1963).

14) Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationery & Printing Co., 472 U.S. 284(1984).

15) United States v. Terminal R.R. Ass'n, 224 U.S. 383(1912).

16) Chang et al., *id.* at 236.

유리한 신용카드업계가 그 전형적인 예를 보여준다.¹⁷⁾ 이러한 업계에서의 네트워크의 구축과 관련하여 설립된 네트워크 합작투자에 있어서는 합작투자의 초기위험을 함께 부담하지 않은 신규가입희망자를 무임승차(free-riding)를 이유로 배척하는 일의 타당성이 일반합작투자에 비해 떨어진다고 보아야 할 것이다. 왜냐하면 합작투자에의 참여자수가 증가하면 네트워크의 가치가 증가하기 때문이다.¹⁸⁾ 또한 신규참가자에게 프리미엄의 보상을 요구하는 위의 판례법상의 원칙도 네트워크 참여자수의 증가를 막아 결국 네트워크의 가치를 떨어뜨리는 부작용을 초래할 수도 있다. 결국 네트워크 합작투자에의 참가거부는 네트워크 효율의 발생을 상쇄할 만한 정당화사유의 존재를 증명하기가 어렵기 때문에 경쟁제한의 우려가 높다 할 것이다.¹⁹⁾

4. 본 사건의 경우

한국신용카드결제(주)는 가맹점공동이용망을 협동하여 운영하기 위한 7개 카드사들간의 전형적인 생산합작투자의 한 경우이다. 또한 가맹점공동이용망은 공정거래위원회가 상세히 실시한 바와 같이 가맹점공동이용제 하에서의 신용카드사업을 위한 필수설비에 해당하며, 피심인들은 신용카드업계에서 확고한 시장지배력을 가지고 있는 것으로 인정된다. 따라서 이러한 합작투자에 참가할 기회는 평등하고 합리적으로 주어져야 할 것이며, 이러한 요구는 신용카드업계가 네트워크업체인 만큼 일반 합작투자에 비하여 더욱 강하게 인정된다 할 것이다.

다만 아무리 네트워크 합작투자라 하더라도 초기부터 참가한 사업가들과 후발 참가자들이 완전히 동일한 비용을 부담해야 한다고 보는 것은 형평에 어긋난다고 볼 수도 있다. 결국 문제는 후발 참가자들에게 요구하는 프리미엄이 합리적인 범위내인가 하는 것인데, 본 사건의 경우 초기참가자들이 169백만 원 내지 742백만 원의 전산구축비만을 부담했고, 가맹점공동이용망 준비작업에 늦게 참여한 동양카드의 경우 가입비 정산이 전혀 이루어지지 않았음에도 불구하고, 신한은행에 대하여 24,712백만 원을 가입비로 요구한 것은 현저하게 합리성을 결여한 것으로 보지 않을 수 없다. **공정**

17) Pratt, Sonda & Racanelli, *Refusals to Deal in the Context of Network Joint Ventures*, 52 *The Business Lawyer* 531, 536f. (1997).

18) *Id.* at 537f.

19) *Id.* at 552f.