

공정거래법 심결사례 해설 및 평석

서 헌 제

중앙대 법대 교수

Toys “R” Us, Inc. v. F.T.C. 사건

(221 F.3d 928 C.A.7,2000)

미국 연방 제7항소법원(7th Circuit)은 지난 2000년 8월 1일, 미국 최대의 완구류 소매업체인 Toys “R” Us사가 미국 연방거래위원회(FTC)를 상대로 제기한 소송에서 FTC의 손을 들어주는 판결을 내렸다. 문제가 된 FTC의 심결은 Toys “R” Us사가 완구제조업체들로 하여금 서로간에 장난감을 도매할인매장에 배급하는 것을 제한하도록 하는 수평적 협정을 하도록 조정함으로써, FTC법 제5조를 위반했다는 것이었다. 제7항소법원은 FTC의 위 결정이 구체적인 증거에 의해 뒷받침되고 있으므로 원고측의 주장은 이유 없다고 판시하였다.

I. 사실경위

Toys “R” Us사(이하 “TRU”)는 미국내 완구류 전체 가운데 20%를 판매하고 있으며, 특히 대도시지역에서는 완구류 판매시장의 35%에서 49%까지를 점하고 있는 미국내 최대 완구류 소매업체이다. TRU는 미국내 전통적인 장난감회사들의 총 매출량 가운데 약 30%정도를 구매해줌으로써 이들 완구류 제조업체들에게는 결정적인 판로역할을 해 오고 있었다. 이로 인해 TRU는 오랜기간 동안 저가의 완구소매업체로서 강력한 지위를 누려왔으며, 경쟁상대라고 해야 전형적인 소규모 장난감상점들이나 Wal-Mart, K-Mart 등과 같은 일반 체인점들이 고작이었다.

그러나 COTSCO나 PACE와 같은 대형 도매할인매장(warehouse club: 이하 “할인매장”)들이 등장하면서 시장에서의 경쟁환경은 급변하게 되었다. 각종 서비스와 더불어 가격경쟁력까지 갖춘 이들 도매할인매장들은 완구류를 포함한 각종 유명상품들을 취급, 판매하였다. 이들 할인매장들이 경쟁에 가세하게 되자 이에 맞서 TRU는 완구제조업체들로 하여금 완구류 중 다른 곳에서는 판매하지 않는 매우 특이한 제품들만을 이들 할인매장에 공급하고 정작 할인매장들이 구입하기를 희망할

것 같은 제품들은 공급을 거절키로 합의하는 일련의 수직적 협정을 체결하였다. 이로 인해 소비자들은 가격 및 제품을 상호 비교할 수 없었고, 할인매장 역시 TRU의 경쟁업체로서 경쟁력이 감소하게 되었다.

이와 같은 협정은 TRU와 완구제조업자들간의 수직적 협정들이라고 할 수 있다. 그런데 FTC는 TRU가 한 걸음 더 나가서 또 다른 위법까지 범하였음을 밝혀냈다. 당시 주요 완구제조업자들은 이 새롭고도 성장속도가 빠르며 이윤이 많이 남는 판로를 쉽사리 포기하려들지 않았으며, 자신들의 경쟁상대인 여타 완구업자들이 합의를 깨고 할인매장에 물건을 공급하므로 인해 얻게 될 이익을 우려하고 있었다. TRU는 이러한 우려를 불식시키기 위해 핵심 완구제조업자들로 하여금 상호간에 할인매장을 집단배척(boycott)하기로 하는 수평적 협정을 체결하도록 배후조정을 하였던 것이다.

FTC는 완구제조업자들이 이처럼 갑작스럽게 할인매장에 대한 판매를 줄이는 조치를 취한 것이 완구제조업자들의 자발적인 경제적 이익과 배치된다고 보았다. 더욱이 완구제조업자들의 내부문건에서는 이들이 판로를 확장하고 TRU에 대한 의존도를 줄이려고 시도했던 사실들이 나타났으며, 대형 할인매장들에 많은 관심을 가지고 있었음이 밝혀졌다. 완구제조업자들은 또 자신들의 경쟁업자들이 공조를 취한다는 보장이 없는 한 판매량을 줄이는 것을 내키지 않아 했다. 또한 FTC는 TRU의 정책이 할인매장들의 판매고 신장에 부정적 영향을 미쳤다는 사실도 발견하였다.

이에 대해 TRU측은 자신들의 조치가 무임승차를 방지하기 위한 것이었다고 항변하였다. 즉 자신들은 지금까지 영세 완구제조업자들을 위해 광고와 연초에 재고조사를 해주며 모든 품목을 일괄취급함으로써 완구제조업자들과 소비자들을 위해 서비스를 해 왔는데, 소비자들이 TRU로부터 정보와 서비스만 얻어 가고 실제 구매는 할인매장에서 하게 되므로, 아무런 노력을 기울이지 않은 할인매장들이 TRU의 희생 위에 이익을 누리게 될 것이라는 주장이었다. 그러나 FTC는 이러한 주장을 받아들이지 않았다. FTC는 TRU가 종래 소비자들에 대해 중요한 역할을 수행했다는 점을 인정하는 했지만, 이에 대한 비용 역시 완구제조업자들이 직접적으로 TRU측에 보상을 해왔던 것이고, 따라서 TRU와 같은 서비스를 소비자들에게 제공하지 않는 할인매장들이 경쟁에 뛰어들다고 해서 시장으로부터 TRU를 축출하거나 소비자에게 해를 끼치는 것은 아니라고 판단하였다.

이러한 사실판단을 근거로 하여 FTC는 다음과 같이 결론을 내렸다. (1) TRU가 유도한 완구제조업자들의 대형할인매장 집단배척(boycott) 행위는 Northwest Wholesale Stationers, Inc. v. Pacific Stationery & Printing Co., 472 U.S. 284 (1985)판결에서 명확히 수립된 규칙에 따라서 당연위법(per se illegal)이 된다. (2) 합리의 원칙(rule of reason) 분석법에 따른다고 해도, 집단배척의 반경쟁적 효과가 여타 사업적 정당성보다 크기 때문에 본 집단배척행위는 위법이다. (3) TRU와 개별 완구제조업자들간의 수직적 협정은 서면법 제1조를 위반하였다.

이와 같은 FTC의 결정에 대해 TRU는 항소하였다.

I. 연방 제7항소법원의 견해

제7항소법원은 FTC의 결정을 이유 있다고 판결하였다. 동 법원은 먼저, 완구제조업자들간에 수평적 협정이 있었으며, 그 중심에서 TRU가 대형할인매장을 집단 배척하도록 하는데 핵심역할을 했다는 충분한 증거가 있다고 결론을 내렸다. 한편, 당해 협정이 TRU의 입장에서 볼 때 TRU측과 완구제조업자들간의 수직적 협정과 유사한 형태의 협정에 불과함을 보여주는 일부 증거가 있었고 법원도 이를 알고 있었다. 하지만 항소심에서 법원이 행하는 역할은 단순히 FTC가 수평적 협정에 관하여 내린 추정이 제출된 증거에 비추어 볼 때 받아들일 수 있는 것인지를 판단하는 일에 국한되어 있었다. FTC는 본 건이, 과거 두 단계의 유통망에서 활동하던 관계업자들이 관련되었던 *Interstate Circuit, Inc. v. United States*, 306 U.S. 208 (1939) 사건의 현대판이라고 보았다. 동 사건에서 당시 하급심 법원은 문제가 된 제안의 성질, 그 제안이 이루어진 방법, 취해진 조치가 사실상 만장일치였다는 점, 그리고 선량한 동기를 입증할 만한 증거가 부족했다는 점등에 비추어 협정에 대한 추정을 이끌어 내었으며, 연방대법원은 이를 인정했었다. 그런데 제7항소법원은 이번 사건이 오히려 공조행위를 뒷받침하는 직접적인 증거들이 있기 때문에 *Interstate Circuit* 사건보다 더 심한 형태의 수평적 협정을 추정케 하는 사례라고 보았다. 이 사건의 증거를 통해 볼 때, 완구제조업자들은 거래선을 TRU로부터 다각화하길 원했고 TRU에 의존도가 더 높아지기를 원하지 않았다.

제7항소법원에 따르면, TRU는 완구공급자들이 자신의 경쟁자인 할인매장들에는 필요한 제품을 공급하지 못하도록 강요함으로써 할인매장들에 불이익을 주려고 하였다. TRU는 이러한 목적을 공급업자들이 상호간에 경쟁대신 담합행위를 하도록 유도하는 방법을 통해 달성하였다. 결국 제7항소법원은 FTC의 결정에 충분한 증거가 있다고 결론을 내렸으며, 따라서 TRU가 유도한 완구제조업자들의 대형할인매장 집단배척 행위는, *Northwest Wholesale Stationers* 사건 판결에서 확립된 원칙에 따라 당연위법이 된다는 점을 확인하였다. TRU는 또한 자신이 시장지배력을 가지고 있지 않으며, 따라서 이 점에서 FTC의 결정은 파기되어야 한다고 주장을 폈으나, 이 역시 법원이 받아들이지 않았다. 동 법원은 TRU의 주장은 법원이 당해 수평적 협정이 당연위법이라는 FTC의 결정을 거절하는 경우에만 타당하다고 판시하였다. 이 점에서 법원은, 본 건이 시장지배력을 심사할 필요 없이 위법판단을 내리기 위해 *Northwest Wholesale Stationers* 판결에서 사용된 기준을 충족한다고 보았다.

제7항소법원은 또한 TRU가 자신의 방침은 할인매장들의 무임승차를 저지하기 위한 합법적인 사업행위라는 주장도 거절하였다. 법원은 TRU가 “무임승차이론을 근본적으로 오해하고 있다”고 판시하였다. 일반적으로, 제조업자는 유통비용은 최대한 낮추려는 반면, 자신의 제품은 가능한 한 많이 판매하려는 인센티브를 가지고 있다. 이는 결국 제조업자들이, 자신의 제품은 특정한 도매가격에

판매하면서 그것이 소매점에서는 가능하면 낮은 가격이 책정되기를 바란다는 것을 의미한다. 한편 일부 제조업자들은 소매점이 비용을 들여서 특별한 서비스를 제공하기를 바라기도 한다. 그런데 이러한 서비스의 비용은, 제조업자가 유통망을 제한할 수 있는 상황이 아닌 한, 이를 소비자들에게 전가하기가 쉽지 않다. 한편, 제조업자들이 바라지 않는 상황은, 소비자들이 각종 서비스를 제공하는 상점을 둘러본 후 집에 가서 그것을 할인매장에서 주문하는 상황이다. 그러한 상황에서 소비자는 소위 “무임승차(free ride)”를 하게 되기 때문에 소매상들은 더 이상 그러한 노력을 들이려하지 않게 되고 결국 서비스 제공을 중단하게 된다. 그러한 서비스들이 진정 유용한 것이었다고 한다면, 서비스 중단은 제조업자나 소비자 모두에게 손실로 남게 된다.

제7항소법원은 TRU가 무임승차이론을 왜곡하였다고 판시했다. 본 건에서 완구제조업자들은 자신들의 완구류를 공급받고 싶어하는 매장에 가능한 한 다양하게 유통시킬 수 있는 사업전략을 원하였다. 완구제조업자들은 TRU가 제공하는 이른바 “부가 서비스들”이 자신들에게 꼭 필요한 것이라는 생각을 하지 않았다. “부가 서비스”를 제공하고 판매를 얻어 낼 능력이라는 관점에서 볼 때, TRU가 원했던 것은 무임승차 항변의 취지와는 거리가 멀었다. 법원은 또한 완구제조업자들이 TRU가 제공했던 서비스, 가령 광고와 같은 서비스에 대해 TRU측에 비용을 지불해왔다는 FTC의 주장을 받아들였다. 이러한 기록에 비추어 볼 때 TRU는 자신의 행위를 무임승차라는 정당성으로 설득시킬 수 없었다. 연방 제7항소법원은 아울러 FTC가 명한 시정조치가 지나치게 광범위한 것은 아니라고 판결을 내렸다.

III. 본건의 분석

이 사건은 기존 소매업체들의 확고한 지위에 새로운 형태의 경쟁자들이 도전해 오는 오늘의 시장 환경에 있어서 여러 가지 시사점을 제공하고 있다. 이러한 차원에서 미국 FTC의 Robert Pitofsky 위원장은 본 건에 대한 연방항소법원의 판결이 나오고 난 직후 신문과의 인터뷰를 통해서 “이 사건은 할인매장에 관련되어 있지만 장래에 대한 시사점은 전자상거래업체들이 전통적 유통업체 자신들의 확고한 지위에 도전하는 것을 방해하는 문제와도 깊은 관련이 있다”고 밝힌 바 있다(2000. 8. 1. The New York Times).

그러나 이러한 외부적 의미 외에도 본 판결은 몇 가지 중요한 기준을 제시한 것으로 평가된다.

먼저 이 사건에서, TRU측이 할인매장이 필요로 하는 제품을 공급하지 못하도록 할 의도로 완구 제조업자들과 여러 수직적 협정을 체결하였다는 점에 대해서는 의문의 여지가 없었다. 문제는 TRU가 완구제조업자들에 대해 다른 제조업자들도 동일한 조건에 합의한다는 것을 조건으로 하여 각각 체결한 유사한 형태의 수직적 협정 네트워크가 과연 완구제조업자들과 그것을 주도한 TRU간의 수평적 협정이 될 수 있는가 하는 점이었다. 왜냐하면 그와 같은 수평적 협정은 서면법 제1조에 따라

당연위법이 되므로, 문제가 된 협정의 성격을 어떻게 결정짓느냐에 따라 결론이 달리 도출되기 때문이다. 그런데 제7항소법원은 FTC가 이 협정을 수평적 협정이라고 결론 내린 것이 구체적인 증거에 의해 뒷받침되고 있다고 판단하였다. 그 주된 이유는, 수직적 협정이었다면 완구제조업자들이 다른 제조업자들도 동일한 조건에 따를지 알 수 없는 상황에서 자신들의 독립적인 이익에 반하는 행위를 했다는 것이 되는데, 여러 가지 증거에 비추어 볼 때 완구제조업자들이 그런 상황에서 수직적 협정까지 체결했을 것으로 보기는 어려우며 오히려 사업자들간에 공동행위를 하기로 한 수평적 협정으로 보아야 한다는 것이다. 이 점에서 본 사건은 외형상 수직적 협정으로 보이는 상황에 대해 수평적 협정으로 판단을 내렸다는 점에서 양 협정의 구별에 새로운 기준을 제시한 판결이라고 할 수 있다.

한편, 이 사건 판결에서 또 한가지 흥미로운 것은, 무임승차이론에 대한 논쟁과 그 이론이 TRU가 체결했던 협정에 대한 정당화 사유로서 활용될 수 있는가 하는 점이다. TRU와 같은 소매업체의 입장에서 볼 때, 소비자들이 자기 매장을 물건 고르는 수단으로만 사용하고 그 서비스를 누리기만 하면서, 결국 할인점에서 가장 낮은 가격으로 가장 인기 있는 장난감을 구입하게 되는 상황을 우려하는 것은 당연한 일이다. 하지만 이에 대해 법원은 완구제조업자들이 TRU와는 달리 이와 같은 우려를 하지 않았으며, 오히려 기꺼이 자신들의 제품을 다양한 유통망을 통해 공급하려고 했던 점을 더 주목하였다. 더욱이 TRU가 실제로 자신이 제공한 부가적 서비스들에 대해 제조업자에 의해 보상을 받았다고 한다면 무임승차라는 것은 처음부터 존재할 수도 없다고 보았다. 또한 TRU가 할인매장의 완구에 대한 접근을 제한했던 행위를 정당화하기 위해 내세웠던 무임승차이론은, 마찬가지로 장난감가게들이 TRU와 같은 소매점 체인을 상대로 제기할 수도 있다. 왜냐하면 TRU는 분명 소규모이면서 가격도 높은 장난감 가게에 비해서는 서비스를 덜 제공하기 때문이다. 따라서 무임승차이론은 이러한 경우에는 항변요소로 활용될 수 없게 된다고 하겠다.

끝으로, 제7항소법원은 직접적인 언급을 하지 않았지만, 이 사건은 할인매장들이 어느 정도까지 장난감가게와 같이 전통적이면서도 특별한 소매점과 동일한 관련시장 내에 있게 되는가에 대한 문제를 제기했다. 할인매장들은 그 성질상 아주 다양한 제품들을 취급하고 소비자들에게 판매하게 된다. 이들 할인매장에 대한 선호도는 계속 증가하고 있으며 그 수도 늘어나고 있다. 제7항소법원은 이 사건을 통해 TRU와 할인매장이 어느 한 시장에서 경쟁관계에 있다는 것을 보여주었다. 법원은 이에 더하여 할인매장이 음반, 도서, 의류, 식료품 상점 등과도 동일한 관련시장 내에서 상호 경쟁하는지 여부를 결정할 필요가 있다. 할인매장이 전통적인 상점들과 동일시장의 일부로 간주되는지 여부는, 단순히 전통적인 상점이나 체인에 대한 시장지배력과 시장점유율을 측정하는데 뿐만 아니라 향후 독점금지사례의 여러 가지 쟁점들에 대해 많은 영향을 줄 것으로 생각된다. **공정**