

지적재산권의 전용실시와 공동행위, 그리고 경제적 단일체 항변

- American Needle, Inc v. NFL et al (2010)

경북대학교 법학전문대학원 교수 | 최 승 재

I. 서론

공동행위의 성립에 있어서 기본적인 전제는 수인의 행위자가 존재한다는 것이다. 공정거래법 제19조가 규정하고 있는 공동행위의 정의는 사업자가 다른 사업자와 공동으로 상품 또는 용역의 가격, 거래조건, 거래량, 거래상대방 또는 거래지역 등을 제한하는 행위를 말한다고 한다. 이런 정의에서도 공동행위가 되려면 최소한 2개 이상의 사업자가 존재하여야 한다.

그런데 이러한 사업자의 복수성의 판단은 기본적으로 별개의 인격을 가지고 있는 주체의 존재로 판단하여야 할 것이다. 그렇다면 100%의 지분을 보유하고 있는 완전자(子)회사와 모(母)회사의 경우도 경제적으로는 마치 하나의 회사처럼 움직인다고 하더라도, 법인격(法人格)이 별개인 이상 서로 공동행위를 할 수 있다고 보아야 할 것이다(법인격 독립의 원칙). 이러한 법인격을 기초로 하여 행위자의 복수성(複數性)을 판단하는 것은 회사법의 관점에서는 분명하게 정립된 원칙이다.¹⁾

그렇지만 공정거래법의 관점에서는 경제적 단일체 간에 있어서 공동행위가 성립할 수 있는가에 대하여 논란이 있었고, 공정거래법에 기초한 공동행위 심사기준에서는 항변의 하나로 경제적 단일체(Economic Single Entity Defense)인 경우는 공동행위가 성립되지 않는 것으로 규정하고 있다.

American Needle, Inc v. NFL et al (2010) 사건은, 미국에서 이 이론이 문제가 된 최근 사건으로 사건의 특수성을 가지고 있는 사건이 대상판결이다.²⁾ 이 판결은 프로스포츠를 주관하는 경기단체가 문제가 된 사건이라는 점, 그리고 저작권 등의 지식재산권 실시허락이 문제가 된 사건이라는 점에서 매우 흥미로운 사건이다. 더구나 우리나라의 프로스포츠 단체들은 미국과 매우 유사한 형태를 띠고 있다.³⁾ 이러한 점에서 대상판결은 우리나라에서 문제가 되는 경우에도

1) 어느 한 회사가 다른 회사의 주식의 전부 또는 대부분을 소유하여 양자 간에 지배종속관계에 있고, 종속회사가 그 이사 등의 부정행위에 의하여 손해를 입었다고 하더라도, 지배회사와 종속회사는 상법상 별개의 법인격을 가진 회사이고, 대표소송의 제조자적 책임 추궁을 당하여야 하는 이사가 속한 당해 회사의 주주로 한정되어 있으므로, 종속회사의 주주가 아닌 지배회사의 주주는 상법 제403조, 제415조에 의하여 종속회사의 이사 등에 대하여 책임을 추궁하는 이른바 '이중대표소송'을 제기할 수 없다. (대법원 2004. 9. 23. 선고 2003다49221 판결).

2) 이 판결에 대한 선행논문으로 신영수, "카르텔의 성립요건으로서 행위주체 복수성의 의미 : 미국 연방대법원의 American Needle, Inc., petitioner v. National Football League, et al. 판결 (2009)을 중심으로", '경쟁저널' 제145호 (2009년 7월) 48-57면.

좋은 참고가 될 수 있는 판결이라고 본다.

II. 사안의 개요

1. NFL의 지적재산권 실시정책

NFL(National Football League)은 전미미식축구협회로, 미식축구를 하는 프로스포츠구단들을 회원사로 하고 있다. NFL는 1920년 오하이오 주 캔톤(Canton)에서 창립되었고, 1922년 현재의 이름을 가지게 되었다.

NFL은 1963년 NFL Properties(이하 “NFLP”라 한다)라는 별도 회사를 설립하여 운영하고 있다. 이 회사는 개별적으로 구단들이 보유하고 있는 지적재산권을 사용하거나 실시하여, 이를 통하여 수익을 올리는 것을 주된 목적의 하나로 하는 회사이다. 이 회사는 NFL과의 계약을 통하여 각 미식축구구단들의 로고(Logo) 등에 대한 지적재산권에 대한 전용실시권(Exclusive Right)을 가지고 있다.

이 회사가 설립되기 전에는 각 구단은 각자 개별적으로 자신들의 로고 등을 실시하고, 이를 통하여 수익을 얻고 있었다. 그러나 1960년부터 1989년까지 NFL 이사회 의장(Commissioner)이었던 피트 로젤(Pete Rozelle)은 NFL 차원의 라이선스(License) 정책의 부재가 전체 구단들의 수익성 제고에 부정적이라고 보고 ‘NFL Properties’라는 별도 회사를 설립하여 라이선스를 부여하는 기구를 통합하고, 실시권의 허여(許與)를 통하여 발생시킨 수익을 NFL Trust(재단)에게 귀속하도록 하였다. 그리고 재단은, 실제로 어떤 구단의 지적재산권이 얼마의 수익을 발생시킨 것인지에 대한 고려를 하지 않고 균분(均分)하여 수익을 분배하였다. 예를 들어, 전국적으로 프로미식축구를 텔레비전으로 방영하는 계약은 NFL이 전체 구단의 경기를 번들(Bundle, 묶음)하여 방영권계약을 방송사들과 체결하고, 그 수익은 각 구단에 균분하는 식으로 지적재산권의 사용권계약이 체결되고, 그 수익이 분배되는 것이다.

그리고 이 사건에서 문제가 될 의류에 각 팀의 로고 등을 사용하는 계약의 경우에도 전체적인 구단들의 개별계약형식 대신 NFL이 계약을 번들형식으로 체결하였다. 다만 이 경우 실시권의 태양은 전용실시권을 부여하지 않고 통상실시권(Non-Exclusive License)을 허여하는 방식을 취하였다. 따라서 복수의 의류사업자들이 NFL로부터 실시권을 허여받아, 자신들이 생산하는 의류에 자신들이 원하는 NFL 구단의 로고나 상징물들을 인쇄하는 등의 방식으로 의류를 생산하여 판매하였다.

그런데 이와 같은 라이선스 전략은 1980년대에는 성공적인 수익으로 이어졌지만, 1990년대로 접어들면서 수익성이 감소하였다. 왜냐하면, 너무 많은 의류회사가 NFL 로고 등을 활용한

3) 일본의 프로스포츠 단체와 비슷한 규약 등을 운영하고 있고 많은 참고를 하고 있는 것으로 보이지만, 경기단체의 구성 및 조직 등과 관련된 모습은 미국과 본질적으로 다르지 않다.

의류를 생산·판매함에 따라 NFL 의류의 희소성이 감소하게 되었고, 의류의 균질성이 담보되지 않게 되는 상황이 발생하였다. 한편으로는, 인기구단인 델러스 카우보이스(Dallas Cowboys)는 이런 수익배분정책에 반발하여 독자적으로 의류업자들과의 계약을 체결하고자 하였다. 이렇게 되자 NFL 내부에서 수익성 제고를 위한 지식재산권 실시전략의 재고가 요청되었다.

2. NFL의 저작권 등 실시허락 방침의 변경

NFLP는 의류전문가인 척 조나(Chuck Zona)를 영입하여 이 문제를 해결하려고 하였다. 조나는 이 문제를 해결하기 위한 방법으로 NFLP의 지적재산권 실시전략의 변경을 조언하였다. 그는 지나치게 많은 의류사업자들이 실시권을 허용받는 상황에서는 NFL의 의류사업 전체가 수익성이 악화되는 상황을 벗어날 수 없다고 진단하면서, 이 문제를 해결하기 위하여 전용실시권을 특정한 사업자에게만 허용하는 방향으로 지적재산권 실시전략을 변경할 것을 조언하였다. 이에 따라서 NFLP는 실시권을 리복(Reebok)에게만 부여하였다. 그리고 다른 여타의 통상실시권 계약을 모두 종료하기로 하였다.

NFLP는 이러한 지적재산권 전략의 변경으로 기존에 너무 많은 의류업자가 NFL에서 로고 등의 실시권을 허용받아 생산함으로써 너무 많은 수량의 의류가 다양한 품질로 판매됨으로써 재고가 누적(Inventory Glut)되고, 이에 따라 부득이 가격할인을 하게 되면서 NFL 로고가 새겨진 의류가 별 특별한 가치를 소비자들에게 가지게 하지 못함으로써 다시 의류소비에 부정적인 효과가 발생하는 악순환을 차단할 수 있다고 보았다.

NFLP는 리복과의 전용실시계약을 체결하면서 소위 '동적인 수요와 공급'(Dynamic Supply and Demand)을 창출하게 되었고, 이를 통하여 가격결정정책과 생산량결정정책의 수립 및 운용에 있어서, 마치 하나의 독점자가 행동하는 것과 같은 결과가 되었다. NFLP와 리복의 계약에 의하여 리복은 10년간 장기실시권 계약을 체결하였고, 2002년에만 250만 달러의 실시료(Royalty)를 NFLP에 지급하였다. 한편으로는 이러한 전략의 전환을 통하여 NFLP는 개별 구단과 의류회사 간의 우회적인 실시계약도 금지하였다.

3. American Leedle의 대응

2001년까지는 이 사건의 원고인 아메리칸 니들(American Needle, Inc)도 NFL로부터 통상 실시권을 허용받아 의류를 생산하는 회사였다. 이 회사는 뉴욕 주 버펄로(Buffalo)에 위치한 소규모 의류업체로, NFL의 지적재산권에 대한 통상실시권을 가지고 의류를 생산하던 회사들 중의 하나였다. 이 회사는 2002년부터 NFLP의 위와 같은 지적재산권 실시전략 변경으로 인하여 계약이 갱신되지 않음에 따라 NFL 로고가 사용된 의류를 더 이상 생산할 수 없게 되었다.

아메리칸 니들은 이러한 실시권 계약이 종료된 때로부터 4년이 경과한 2005년 NFL 등을 상

대로 소송을 제기하였다. 이에 대하여 리복은 아메리칸 니들이 4년이나 경과한 이후에 소송을 제기한 것은 '악의적인 남소' (Frivolous Lawsuit)이라는 주장을 하였으나, 법원은 이 사건 소송이 제소기간 이내에 제기된 소송이라는 점에서 남소로 판단하지는 않았다. 다만, 왜 아메리칸 니들이 4년이나 소송을 제기하지 않았는지는 소송상으로는 명확하게 드러나지 않았다.

Ⅲ. 사건의 경과

1. 연방지방법원의 판단⁴⁾

아메리칸 니들은 NFL 및 각 소속 구단, NFLP, 리복을 상대로 소송을 제기하였다. 아메리칸 니들은 그 청구원인으로 NFL 등의 행위가 셔먼법(Sherman Act) 제1조 및 제2조 위반이라는 주장을 하였다. 아메리칸 니들의 대리인은 NFL은 32개의 구단으로 구성된 단체로서, NFLP가 지적재산권을 리복에게만 전용실시권을 부여하기로 한 행위를 문제 삼는 대신, 32개의 독립적인 사업자들인 각 구단들이 자신들의 개별적인 지적재산권을 NFLP에 전용실시권을 부여하는 방식으로 포괄실시권(Blanket License)을 부여한 행위 자체가 셔먼법 제1조 위반행위라고 주장하였다.

그러자 NFL은 이 사건이 셔먼법 제1조에 의한 공동행위가 되기 위해서는 복수의 독립된 주체에 의한 의사의 합치가 있어야 할 것이지만, 이 사건의 경우에 각 구단들은 독립적인 주체가 아니며, 경제적으로 하나의 단일체인 NFL을 구성하는 구성원일 뿐이므로 셔먼법 제1조가 적용될 여지가 없다고 항변하였다.

이에 대하여 법원은 NFL 등 피고들의 주장을 받아들였다. 피고들의 약식재판신청(Motion to Summary Judgement)에 대하여 연방지방법원은 지적재산권의 운용에 대하여 피고들은 NFL과 32개의 구단은 경제적으로 하나의 단일체라고 보았다. NFL이라는 기구는 고도로 결합되어 있다는 점에서 합작투자회사(Joint Venture Company)와 같이 서로 별개의 법인격을 가지고 있는 사업자들이 공동의 목표를 추구하는 기구가 아니라, 단일한 경제주체이므로 기본적으로 공동행위 성립의 전제가 되는 행위 주체의 복수성이 인정되지 않는다고 보았다.

2. 연방항소법원의 판단⁵⁾

아메리칸 니들의 항소로 이 사건은 연방제7항소법원이 항소심을 담당하게 되었다. 연방제7항소법원은 시카고대학이 인근에 있어 시카고학파와의 교류가 활발한 법원으로, 경제법 영역에서

4) American Needle, Inc. v. New Orleans La. Saints, 496 F. Supp. 2d 941, 943 (2007).

5) American Needle, Inc v. NFL, 538 F.3d 736 (7th Cir. 2008).

는 의미 있는 사건을 다수 선고하였다. 현재 법원장(Chief Judge)을 맡고 있는 이스터브룩(Hon. Frank H. Easterbrook)도 법경제학의 대가 중 한 사람이고, 포스너 판사(Hon. Richard A. Posner)도 연방제7항소법원의 판사이다. 그러므로 이 사건에서 연방제7항소법원이 어떤 태도를 취할 것인가 하는 것은 경제적 단일체 이론의 공동행위에 대한 적용이라는 점에서도 관심의 대상이 되었다.

연방제7항소법원은 NFL과 그 소속 구단들이 셔먼법 제1조의 적용대상에서 배제되는 경제적 단일체에 해당한다고 판단하였다. 왜냐하면, 개별 구단들만으로는 독자적으로 리그를 형성하여 경기를 할 수 없고, NFL이 경제적으로 의미를 가지게 되는 것은 개별 구단이 아니라 구단으로 구성된 NFL이라고 보았기 때문이다. 이 사건의 경우는 NFL 구단이 지적재산권을 개별적으로 행사하지 않고, NFL을 통하여 행사할 수 있도록 함으로써 전체적인 리그를 발전시키기 위한 경제적인 원천을 획득하고 이를 통하여 리그가 성장할 수 있도록 하고 있으므로, 이 사건에서 문제가 되는 NFL의 경우는 전형적인 의미의 경제적 단일체라고 할 수 있다고 판단하였다.

3. 연방대법원의 판단⁶⁾

연방대법원에 아메리칸 니들이 상고허가를 신청하자, NFL 측은 자신들은 경제적으로 단일체이며 각 구단들은 자회사와 같은 개념이라고 반박하면서 상고가 불허되어야 한다고 주장하였다. 이러한 NFL의 주장에 대하여 NHL(National Hockey League), NBA(National Basketball Association) 등이 동조하는 취지의 법정의견서를 연방대법원에 제출하였다.

그러나 연방대법원은 이 사건을 심리하기로 결정하고 아메리칸 니들의 상고를 허가하였다. 그리고 2010년 5월, 연방대법원은 문제가 된 행위인 지적재산권의 전용실시행위는 셔먼법 제1조의 규범범위에 해당하는 동조행위가 될 수 있다고 판시하면서, 셔먼법 제1조를 위반한 행위인지 여부에 대한 판단을 위하여 사건을 파기·환송하였다.⁷⁾

연방대법원은 이 사건에서 NFL의 속성을 판단하기 위한 기준으로 Copperweld Corp 판결⁸⁾을 선결례로 사용하였다. 이 사건에서 연방대법원은 통상적인 사업자들 간의 합의가 셔먼법 제1조에 해당하려면 경쟁의 본질적인 요소인 개별 경제적 통제력의 원천을 시장으로부터 박탈시키기 때문인바, 모자(母子)회사의 관계는 두 개의 독립기업들 간의 병행행위가 아니라 하나의 경제적 단일체에 의하여 결정되므로 셔먼법 제1조의 전제가 충족되지 않는다고 보았다. 이 판결을 통하여 연방대법원은 동조행위(Concerted Action)와 독립적 행위(Independent Action)의 구별이라는 기본적인 원칙을 확인하였다. 그리고 이러한 분리는 이 사건 연방대법원의 판결

6) American Needle, Inc v. NFL, 130 S.Ct. 2201, 560 U.S.__(2010).

7) 원문은 "The alleged conduct related to licensing of intellectual property constitutes concerted action that is not categorically beyond §1's coverage".

8) Copperweld Corp. v. Independence Tube Corp, 467 U.S. 752, 769 (1984).

에서도 인용되었다.⁹⁾

지금은 퇴임한 스티븐스(John P. Stevens) 대법관이 판결문을 작성한 이 판결¹⁰⁾에서, 연방대법원은 항소법원의 판단과는 달리 각 팀은 직접적으로 지적재산권의 실시에서 경쟁관계에 있을 수 있다고 보았다. 물론 NFL의 각 구단들은 미식축구리그의 운영과 관련하여 서로 공동의 협력이 필요하다. 그리하여 각 구단들은 공동의 이익을 위하여 리그의 운영규약을 정하고, 이 규약에 따라서 최선을 다하여 경기를 수행하여야 한다. 그러나 지적재산권의 실시에 대해서는 회사 그 자체(Corporation Itself)와 같이 행동한다고 볼 수는 없다. 이 점에서 이 사건은 Copperweld 사건에서 연방대법원이 정한 기준에 따라 경제적 단일체라고 보기 어렵다는 것이 연방대법원의 판단이다.

NFLP의 설립을 통하여 NFL의 각 구단들은 마치 각자가 보유하고 있는 지적재산권을 행사하기 위하여 필요한 부분을 합병한 것과 유사한 외관을 형성하고 있다. NFLP의 행동은 단일한 회사가 행동하는 것과 같은 외관을 띠고 있지만, 기능적으로는 이와 유사하게 보기 어렵다. 각 구단들은 NFL 브랜드(Brand)의 발전을 위하여 공동의 노력을 하여야 한다는 점에 대해서는 공동의 이해관계(Common Interest)를 가지고 있지만, 개별적으로는 여전히 개별 수익을 극대화하기 위하여 노력하는 사업자일 뿐이다. 그러므로 NFL의 이익과 개별 구단의 이익이 언제나 일치하는 것은 아니다. NFLP가 라이선스 정책에 따라 리복에게만 전용실시권을 부여하기로 결정한 행위가 쉽게 서면법 제1조에 의하여 위반행위가 된다고 판단하는 것은 쉽지 않은 논리의 귀결이다. 그러나 NFLP는 위와 같은 라이선스 정책을 정함에 있어서 단순한 도구(an Instrumentality)에 불과한 것으로 32개의 구단이 공동행위를 하였을 때, 서면법 제1조 위반 여부가 문제가 될 수 있는 것과 마찬가지로 NFLP의 지적재산권 실시정책은 서면법 제1조 위반 행위가 될 수 있다.

NFL을 구성하는 각 구단의 행위는 전체 리그의 발전과 수익성 강화를 위하여 서로 협력할 수 있으며, 이러한 의미의 협력이 서면법에 의하여 좌절되는 것은 아니다. 그리고 이러한 의미에서의 노력은 독점규제법상 공동행위라는 주장을 좌절시키는 중요한 정당화 사유가 된다. 그러나 이러한 정당화 사유가 모든 NFL의 행위에 적용되어 항상 면책되는 것은 아니며, 이 사건과 같은 경우는 서면법 제1조가 적용될 수 있다.

연방대법원은 이상과 같은 이유로 제7항소법원의 538 F.3d 736 (7th Cir. 2008) 판결을 파기환송하였다.

9) Id., 767.

10) 이 판결은 참여대법관 전원일치 의견으로 선고된 판결이다. 당시 최고령으로 선임대법관이었던 스티븐스 대법관이 판결문을 작성하였다.

IV. 경제적 단일체 항변

1. 의의

(1) 셔먼법 제1조와 경제적 단일체 항변(Economic Single Entity Defense)

공동행위가 성립되려면 둘 이상의 사업자에 의해서 공동으로 행위가 이루어져야 한다. 이러한 행위 주체의 복수성(Plurality of Actors)은 공동행위 성립의 기초가 된다.¹¹⁾

문제는 이러한 행위 주체의 복수성을 회사법에서와 같이 오로지 법인격의 독립성에만 의존할 경우, 독점금지법의 영역에서는 부당한 결과에 이를 수 있다. 왜냐하면, 모회사의 경우는 독립기업에 비하여 자회사의 경영상의 주요한 의사결정이 모회사의 의사결정에 의존할 수 있고, 이러한 모회사 간의 협조가 불가피한 경우도 있을 수 있다. 그러므로 경우에 따라서는 경제적으로 단일체라고 볼 수 있는 경우는, 법인격의 복수성에도 불구하고 하나의 사업자로 판단하여 공동행위 성립을 부인할 필요성이 있다.¹²⁾

그러나 미국법이나 우리 공정거래법의 해석상 경제적 단일체라고 하여 공동행위가 성립되지 않는다는 점에 대하여 명문으로 적용을 배제하는 규정을 두고 있지는 않다. 그럼에도 미국은 판례법을 통하여, 우리는 공동행위 심사기준을 통하여 경제적 단일체인 경우에 공동행위규정의 적용을 배제하고 있다.

미국의 경우, 판례법에 의하여 인정되고 있는 경제적 단일체 항변을 - 거칠게 요약하자면 - 프로리그의 경우 리그 전체가 하나의 경제적 실체이므로 셔먼법 제1조의 요건 중 하나인 공모를 위한 행위주체의 복수성 요건을 충족할 수 없다는 주장이다.

(2) Copperweld 판결¹³⁾

이 판결에서 연방대법원은 담합 참가 기업들 간의 내부관계의 유형에 따라 기준을 세분화하고 있는바, 둘 이상의 사업자의 행위인지 여부가 문제되는 경우는 모회사와 부분 혹은 완전자회사, 기업과 당해 기업내 사업부서, 계열기업(Affiliated Corporation)¹⁴⁾들 간의 담합의 3가지 유형으로 구별된다고 본다.

11) 신영수, 전제논문, 51면.

12) 위 논문에 의하면 캐나다의 경우에는 경쟁법(the Competition Act) 제45조 제8항에 동법상 담합규정은 일종의 계열회사 관계라고 할 수 있는 Affiliated Companyrks에는 적용이 없다는 점을 명시하고 있다고 한다.

13) 이 판결은 신영수 교수의 앞의 논문 외의 다른 논문에서도 소개되고 있다. 예를 들어 윤성운, "완전자회사를 위한 지원행위 내지 차별적 취급행위의 위법성", 경제법판례연구 제2권 2권, 법문사 (2005. 8.) 1~56면 중 "VII. 완전자회사를 위한 모회사의 차별적 취급행위 내지 완전자회사에 대한 지원행위의 위법성 여부에 대한 비교법적 고찰" 등이 있다. 이 글에서는 스포츠 산업의 특성에 접목시키기 위한 목적으로만 언급할 것이므로 상세히 소개하지 않고 신영수 교수의 소개를 요약한다. 신영수 전제논문 53~54면.

14) 신영수 교수는 "자매기업"이라고 번역하고 있다.

이러한 분류에 따라 첫 유형인 모회사와 자회사 간에는 서면법 제1조에서 규정하고 있는 계약(Contract)이나 결합(Combination), 혹은 담합(Conspiracy)이 성립될 수 없다고 판시하였다. 둘째 유형의 경우, 기업내 하부에서 이루어지는 동조행위(Concerted Action)¹⁵⁾는 서면법 제1조에 위반되지 않는다는 점에 대하여 보편적인 동의가 있다고 보았다. 셋째 유형의 경우는 연방대법원은 방론으로 동일한 소유자에 의하여 지배되는 완전자회사들(Wholly Owned Subsidiaries)의 동조행위는 서면법 제1조의 취지상 단일기업의 행위로 보아야 한다고 보았다.

이 사건에서의 연방제7항소법원의 판결은 기존에 연방대법원이 경제적 동일체인지 여부에 대한 판단기준으로 삼고 있던 이 판결의 적용범위를 확대한 것이다.

(3) 프로리그와 경제적 단일체 항변의 판례법상 발전

이 항변은 1970년부터 1980년 사이에 미국의 프로스포츠 리그와 관련된 분쟁에서 주장되었던 항변이다. 프로리그의 경제적 단일체 항변이 처음으로 소송에서 등장한 것은 San Francisco Seals 사건으로 알려져 있다. Copperweld 사건에 대한 연방대법원의 판결이 1984년이라는 점을 생각하면, 프로리그와 관련된 사건에서의 경제적 단일체 항변은 독자적으로 시작되어 발전되어 왔다.

이후의 경제적 단일체 이론에 대한 각 항소법원 간의 견해는 서로 나뉘어 왔다. 연방제1항소법원,¹⁶⁾ 연방제2항소법원,¹⁷⁾ 연방제6항소법원,¹⁸⁾ 연방제9항소법원,¹⁹⁾ 워싱턴 D.C. 연방항소법원²⁰⁾은 경제적 단일체 이론을 수용하지 않았다. 1984년 Copperweld 사건에 대한 연방대법원의 판결을 통하여, 연방대법원이 경제적 단일체 이론에 기초하여 공동행위 성립을 부인할 수 있는 경우에 대한 기준을 제시하였음에도 불구하고, 연방항소법원들의 프로리그에 대한 경제적 단일체 여부에 대한 판단이 통일되지 않았다.

결국, 캘리포니아 연방중앙지방법원은 NHL의 경제적 단일체성을 인정함으로써 시작된 프로리그의 경제적 단일체 여부에 대한 논의²¹⁾는, 이후의 NFL 등 프로리그와 관련된 다수의 연방항소법원 사건들에서 프로리그의 경제적 단일체성이 부인되다가 대상 사건에서도 주장되었다. 그리고 2008년 연방제7항소법원은 NFL이 경제적 단일체라는 NFL의 주장을 받아들임으로써 다시 논란이 되었고, 2010년 연방대법원의 이 사건 판결이 선고됨으로써 어느 정도 정리된 상황이다. 그러나 여전히 많은 논점들은 논쟁의 대상으로 남아 있다.

15) 신영수 교수는 “공조적 행위”라고 번역하고 있다.

16) Sullivan v. Nat' Football League, 34 F.3d 1091, 1099 (1st Cir. 1994).

17) N. Am. Soccer League v. Nat' Football League, 670 F.2d 1249, 1257 (2d Cir. 1982).

18) Nat' Hockey League Players Ass' v. Plymouth Whalers Hockey Club, 419 F.3d 462, 469 (6th Cir. 2005).

19) L.A. Mem' Coliseum Comm' v. Nat' Football League, 726 F.2d 1381, 1388-90 (9th Cir. 1984).

20) Smith v. Pro Football, Inc., 593 F.2d 1173, 1177 n.11 (D.C. Cir. 1978).

21) San Francisco Seals, Ltd v. National Hockey League, 379 F. Supp. 966 (C. D. Cal 1974).

2. 프로스포츠 산업의 특수성과 셔먼법의 적용

(1) 프로스포츠 산업과 셔먼법 적용면제

프로스포츠와 셔먼법 적용면제(Exemption)에 대한 논의는 1922년으로 거슬러 올라가는 오래된 논의이다. 1922년 Federal Baseball Club 사건²²⁾에서 연방대법원은 야구는 주내(州內)행사이며, 주간통상(Inter-state Commerce)의 문제가 아니므로 연방의 규율대상이 아니고, 프로야구 경기는 공개시합으로 수익을 얻더라도 그것이 일반적인 의미의 상업에 해당하지 않으므로 상업성이 없어서 프로야구에는 셔먼법을 적용할 수 없다고 보았다. 그리고 이 판결은 오랫동안 프로야구가 셔먼법 적용의 역외(域外)에 있는 것으로 이해되는 기초가 되었다.²³⁾

그런데 흥미로운 점은, 일반적으로 셔먼법 적용이 없다고 알고 있는 프로야구의 경우도 적용면제의 범위가 문제가 되고 있다는 점이다. 펜실베이니아 연방동부지방법원은 탬파베이 구단의 투자자가 MLB(Major League Baseball) 소속의 구단인 샌프란시스코 자이언츠를 매수하여 연고지를 이전함에 있어서 MLB 및 그 소속구단이 이를 방해하였다고 주장하면서, 이러한 행위가 독점금지법 위반이라고 주장한 사건에서 MLB의 적용면제주장을 배척하였다.²⁴⁾ 이 판결에서 연방지방법원은 프로야구에 대한 셔먼법 적용배제 법리는 이 사건과 같은 연고지 이전과 관련된 분쟁에는 적용이 없다고 보아 적용면제의 범위를 제한하였다. 이처럼 프로야구에 대한 독점금지법 적용면제의 문제는 지속적으로 문제가 되었다.

프로야구에 대한 독점금지법 적용면제와 관련된 여러 논쟁은 1998년 The Curt Flood Act of 1998의 입법으로 어느 정도 정리되었다.²⁵⁾ 그러나 프로야구 이외의 프로리그의 경우도 프로리그가 셔먼법 적용이 되는지의 문제는 여러 사건에서 문제가 되었다.²⁶⁾

(2) United States v. NFL 사건²⁷⁾

이 사건은 1961년 스포츠중계방송법(Sports Broadcasting Act of 1961)²⁸⁾과 관련되어 있다. 왜냐하면, 스포츠중계방송법은 이 사건에서의 연방법원의 판결을 반영한 법이기 때문이다.

이 사건에서 연방법원은 프로리그가 전체 구단의 스포츠 중계를 묶어서 판매하는 방식의 스포츠중계계약은 셔먼법 제1조를 위반한 행위라고 판결하였다. 당시 NFL을 비롯한 NBA,

22) Federal Baseball Club v. National League of Professional

23) 이후 프로야구에는 적용이 없다는 판결로 Flood v. Kuhn, 407 U.S. 258 (1972) 등 참조. 다만 Flood 사건에서는 주간통상에는 해당한다고 보았다.

24) Piazza v. Major League Baseball, 831 F.Spp. 420 (E. D. Pa. 1993).

25) 이 법에 대한 상세는 백승홍, “커트플러드법과 메이저리그”, 스포츠와 법 제10권 제4호 (통권 13호) 491면 이하.

26) Mackey v NFL, 543 F.2d 606 (8th Cir. 1976); Smith v. Pro Football Inc., 593 F.2d 1173(D.C. 1978).

27) 196 F. Supp. 445 (E.D. Pa. 1961).

28) 현행 법령집에는 15 U.S.C. §§1291-1295 (2006).

MLB, NHL 등의 4대 프로스포츠 리그는 미국 전역을 방송권역으로 하는 방송사들과 리그에 소속된 모든 구단들의 경기에 대한 중계권을 묶어서 스포츠중계계약을 체결하고 있었다.

이 사건에서 펜실베이니아 연방지방법원이 이러한 계약이 서면법 제1조에 위반된다고 판결하자, NFL은 중계권을 패키지(Package)로 묶어서 라이선스하는 행위는 서면법 적용이 없다는 내용을 포함하는 법령을 제정하여 달라고 연방의회에 입법청원을 하였다. 그리고 그와 같은 내용으로 연방법이 입법되어 NFL 등 4대 프로리그는 입법으로 인한 서면법 적용면제라는 혜택을 받았다.²⁹⁾

(3) 미국 프로리그의 특성과 경제적 단일체 여부

① 미국 프로리그의 특성

미국의 4대 프로리그들은 필요한 범위에서 소속구단 간에 협력을 하고 있다. 그러나 각 구단의 소유권은 개별적으로 귀속되어 있고 리그가 소유권을 가지고 있지 않으며, 개별적으로 각 구단에 입장하기 위한 입장권의 가격을 결정하고 경기장 임차계약을 체결한다. 그리고 각 경기장에 필요한 제반 설비 등의 구매도 개별적으로 결정한다.³⁰⁾ NFL의 경우에 샬러리 캡(Salary Cap)³¹⁾이 리그 규약에서 정해져 있지만, 각 구단은 어떤 선수들에게 얼마만큼의 급여를 지급할 것인지를 결정하는 권한을 가지고 있다. 각 구단들은 지역의 라디오, 텔레비전, 시즌(Season)이 시작되기 전의 경기에 대한 입장권의 판매로 인한 수입, 경기장 명명권(Stadium Naming)의 판매, 고급좌석(Luxury Box)의 판매, 기타 다양한 연고지 기반 수익을 발생시키지만, 이러한 수익을 리그의 다른 구단과 공유하지는 않는다. 그 결과로 각 구단의 수입과 구단의 가치는 상이하다.³²⁾

한편, NFL 사무국은 개별 구단과는 분리되어 각 구단의 위임을 받아 규약을 제정하고, 규약을 집행하는 역할을 한다. 사무국은 심판을 채용하고, 관리·감독하는 역할과 같은 리그 진행에 대한 책임을 부담한다. 그리고 경기일정을 잡고 소속 구단의 선수들의 징계나 연봉조정과 같은 일을 수행한다.³³⁾

② San Francisco Seals 사건³⁴⁾

이 사건에서 캘리포니아 연방중양지방법원은 북미아이스하키리그(NHL) 소속 구단은 리그

29) 이 사건에 대한 상세한 전개는 Phillip M. Cox, Note, Flag on the Play? The Siphoning Effect on Sports Television, 47 Fed. Comm. L. J. 571 (1995).

30) Lee Goldman, Sports, Antitrust, and the Single Entity Theory, 63 Tul. L. Rev. 751 (1989).

31) 전체 연봉의 상한을 정하여 각 구단 간의 경기력을 유사하도록 유지하게 하는 제도를 말한다.

32) NFL Team Valuations, Fobes.com, Sept. 2, 2009.

33) NFL의 경우, 선수노조와의 단체협약이 중요한 역할을 한다. 이를 이해하기 위하여 NFL, Collective Bargaining Agreement pml. (2006) 참조.

34) San Francisco Seals, Ltd v. National Hockey League, 379 F. Supp. 966 (C. D. Cal 1974).

및 다른 구단과 경제적인 의미에서 서로 경쟁을 하지 않으므로, NHL은 경제적 단일체라고 보아 셔먼법 제1조를 적용할 수 없다고 판시하였다.

③ North American Soccer League 사건³⁵⁾과 Mid-S. Grizzlies 사건³⁶⁾

이 사건은 NFL과 관련된 사건이다. NFL 소속 구단들이 다른 프로리그에 자본을 투자하는 것을 금지하는 협정을 체결하고 있었던바, 이러한 투자금지협약이 셔먼법 위반인지 여부가 문제가 된 사건이다.

이 사건에서 연방뉴욕남부지방법원은 NFL이 경제적인 의미에서 단일체로 기능하고 있으므로 셔먼법 제1조의 적용이 없다고 보았다. 그러나 연방제2항소법원은 NFL의 각 구단의 소유는 개별적으로 이루어지고 있으며 법적인 의미에서의 실체는 구별된다는 점, 그리고 NFL의 각 팀의 수입이 서로 다르다는 점 등을 근거로 하여 NFL의 경제적 단일체성을 부정하였다.

연방제3항소법원은 Mid-S. Grizzlies 사건에서 유사한 결론을 내렸다. 이에 따라 NFL도 경제적 단일체라는 이유로 셔먼법 제1조의 적용이 면제되는 것은 아니라고 보았다. 다만, NFL 구단들은 시장에서의 경쟁자들과는 다른 지위에 있으므로 경우에 따라서는 독점금지법이 적용되지 않을 수 있다고 보아 판단의 여지를 남겨두었다.³⁷⁾

④ Los Angeles Memorial Coliseum 사건³⁸⁾

이 사건에서 문제가 된 것은 프로리그의 지역연고(Franchise) 문제였다. 우리나라도 그렇지만, 미국의 경우도 프로스포츠는 지역연고제를 기반으로 운영되고 있다. 그리고 지역연고의 결정은 프로리그에서 결정하는 방식을 취하고 있다. 그런데 지역연고제는 그 자체가 각 구단의 수익성과 밀접한 연관성을 가지고 있으므로, 여러 차례 지역연고를 수익성이 높은 지역으로 옮기는 문제와 관련하여 임의적인 지역연고의 변경을 금지하는 합의는 프로연맹규약의 독점금지법 위반 문제가 제기되었다. 이 사건도 그런 지역연고 관련 사건의 하나이다. 이 사건에서 문제가 된 NFL의 경우도, 리그 규약에서 지역연고에 대하여 규정하면서 지역연고의 임의이전을 금지하고 있다. 이 사건의 항소심을 맡은 연방제9항소법원은 NFL을 구성하는 각 구단이 개별적으로 수익을 창출하는 경제적인 실체이며, 각 구단의 소유권이 개별적으로 귀속되고 있고 NFL이 그 소유권을 가지고 있지 않으며,³⁹⁾ 리그의 수익 배분은 90%가 각 팀별로 균등하게 분배되지만

35) North American Soccer League v. NFL, 670 F.2d 1249 (2nd Cir. 1982).

36) Mid-S. Grizzlies v. National Football League, 720 F.2d. 772 (3rd Cir. 1983).

37) Mid-S. Grizzlies v. National Football League, 720 F.2d. 772, 786-787 (3rd Cir. 1983).

38) Los Angeles Memorial Coliseum Com'n v. NFL, 726 F.2d 1381 (9th Cir. 1984).

39) 따라서 리그와 구단의 관계는 Copperweld 사건의 유형에서 완전모자회사와 같이 볼 수는 없다. 그러나 경우에 따라서는 프로구단이 파산을 하여 경제적으로 리그에서 위탁관리를 하는 경우가 있을 수 있다.

실제로 각 구단의 손익구조가 동일하지는 않으며,⁴⁰⁾ 각 팀이 개별적으로 연고지에 기반을 둔 수익사업을 함으로써 수익을 별도로 창출하고 있다는 점, 그리고 각 구단은 선수와 코치 등의 고용에 있어서 다른 구단과 경쟁하고,⁴¹⁾ 지역의 텔레비전과 라디오 등의 중계 및 스폰서(Sponsor)의 확보 등에 있어서 경쟁하는 관계에 있으므로 NFL이 경제적인 단일체라고 보기는 어렵다고 판시하였다.

⑤ Fraser 사건

이 사건은 MLS(Major League Professional Soccer)와 관련된 사건이다. 기존에 경제적 단일체인지 여부가 문제가 되는 NFL, MLB, NHL, NFL의 4대 스포츠 리그와는 다른 방식으로 운영되는 MLS는 프로리그의 경제적 단일체 여부의 판단과 관련하여 매우 흥미로운 리그이다.

MLS의 경우는 선수가 각 구단과 개별적으로 선수계약을 체결하는 다른 리그의 경우와는 달리 리그가 직접 선수를 고용하는 형식을 취하고 있으며, 인기 선수의 분산 및 전력의 균형 유지라는 목적을 달성하기 위하여 MLS가 각 선수를 구단에 배치하는 방식을 택하고 있다. 특히 MLS는 독자적으로 선수의 고용, 이적, 드래프트(Draft)에 관한 규정 및 보수에 대한 규정을 만들어 운용하고 있으며, 모든 선수의 이적은 운영위원회에서 정한 가이드라인에 따라서 이루어진다. 이러한 특징은 Fraser 사건에서 MLS가 패소한 이후 기존의 선수회를 해산하고, 새로운 선수회가 조직되어 2004년 처음으로 단체협약을 체결함으로써 이 단체협약에 의하여 리그가 운영되고 있지만, 이러한 MLS의 특징은 여전히 유지되고 있다.⁴²⁾

기존의 4대 프로리그와의 관계에서 MLS는 위와 같은 특징으로 인하여 독점금지법 적용이 면제될 가능성이 훨씬 높다고 보았다. 만일 독점금지법의 적용이 배제될 경우, 선수노조와의 단체협약도 필요가 없고 제한 없이 역진(逆進)적인 임금테이블(Regressive Pay Scale)을 운용할 수도 있으며, 프리에이전트(Free Agent) 제도⁴³⁾를 운영하지 않는 것도 가능하다는 것이 MLS의 판단이었다.

그러나 연방제1항소법원은 MLS의 주장을 배척하였다.⁴⁴⁾ 연방제1항소법원은 MLS는 델라웨어 주법에 따라 설립된 합동회사(Limited Liability Corporation)로, 동법에 따라서 회사는 사원과 분리된 별도의 법인격(Legal Entity)을 갖게 된다. 그러므로 회사의 사원은 회사에 대하여 유한책임만을 부담하고 회사에 대하여 분할할 수 없는 지분을 소유하며, 손익은 투자지분에 따라 분배되거나 정관의 규정에 따라 분배된다. 따라서 MLS는 본질적으로 사원인 투자자 겸 운

40) Los Angeles Memorial Coliseum Com'n v. NFL, 726 F.2d 1381, 1390 (9th Cir. 1984).

41) Mid-S. Grizzlies v. National Football League, 720 F.2d, 772, 775 (3rd Cir. 1983).

42) 장민, "미국 스포츠 리그의 선수시장 제한제도와 독점금지법의 적용", 중앙법학 제10집 제1호 (2008) 348면.

43) 일정한 기간이 지나면 선수의 선택에 의하여 구단을 변경할 수 있는 제도를 '프리에이전트' 제도라고 한다. 한국 프로야구 규약도 프리에이전트 제도를 운용하고 있는바, 일정한 요건을 충족하면 선수는 프리에이전트 신청을 하고 자신과 계약을 체결하고자 하는 다른 구단과 계약을 체결하여 이적할 수 있다.

44) N. Am. Soccer League v. Nat' Football League, 670 F.2d 1249, 1253 (2d Cir. 1982).

영자(Operator-Investors)에 의하여 단일한 회사로 운영되고 있으므로 단일 실체성이 인정된다고 볼 여지가 있지만, 하이브리드(Hybrid)적인 속성을 가지고 어느 정도의 독립성을 각 구단에 인정하고 있다는 점에서 경제적 단일체로 볼 수는 없다고 보았다.⁴⁵⁾

다만, 이 판결에 대해서는 향후 법원이 지적한 부분들을 수정하면 경제적 단일체로 판단될 여지를 제공하는 판결로, 투자자들을 모집하고 MLS와 같은 유형의 프로리그를 운영하면서 셔먼법의 적용을 피할 방법을 제시하고 있는 판결이라는 견해도 있다.⁴⁶⁾

(4) 정리

이상에서 살펴본 미국 법원의 프로스포츠 리그에 대한 독점금지법 적용과 관련된 태도를 정리하면 다음과 같다.

법원도 인정하는 경제적 단일체로서의 성격을 가지는 부분은 경기의 규정을 정하는 일이 대표적이다. 예를 들어, NFL의 경기장 규격을 정하고 경기에서 득점방법과 같은 경기규칙을 제정하는 일은, 필연적으로 서로 협의하여 결정할 수밖에 없는 성격을 가지고 있다.⁴⁷⁾

반면, 일정한 구단 간의 합의에 의하여 제정된 협약은 공동행위로서의 성격을 가지고 있다. 대표적인 규제들이 경기력을 유사하게 하도록 하기 위한 규약들이다. 이러한 예로, 선수의 팀간 이동을 규제하는 규약이나⁴⁸⁾ 드래프트제도⁴⁹⁾에 의한 선수 선발,⁵⁰⁾ 그리고 각 프로리그간 상호투자금지협약⁵¹⁾ 등이 있다. 이처럼 독점금지법에 위반되는 협약도 실제 미국 프로스포츠 리그 규약에 포함되어 있는 경우가 있는바, 이러한 규약은 선수노조와의 단체협상을 통하여 단체협약(Collective Bargaining)의 일부로 규약에 포함된다. 이 경우, 미국에서는 소위 '비법정 근로계약 면제'(Non-Statutory Labor Exemption)를 통하여 독점금지법 집행을 배제할 수 있다.⁵²⁾

45) "hybrid arrangement, somewhere between a single company . . . and a cooperative arrangement between existing competitor" Fraser v. Major League Soccer, L.L.C., 284 F.3d 47, 58 (1st Cir. 2002).

46) Matt Link, MLS Scores Against Its Players: Fraser v. Major League Soccer, LLC, 1 DE PAUL J. SPORTS L. & CONTEMP. PROBS. 76, 76-77 (2003).

47) NCAA v. Plus Sys. Inc., 914 F.2d 1186, 1192 (9th Cir. 1990).

48) Mackey v NFL, 543 F.2d 606 (8th Cir. 1976).

49) '선수 드래프트'란 선수를 선발하는 제도를 말하는데, 대표적인 드래프트가 신인 드래프트이다. 이와 구별되는 것이 자유계약제도이다. 한국 프로야구 신인 드래프트의 경우를 보면, 성적의 역순위로 전체 신청한 선수 풀(Pool)에서 각 구단이 성적의 역순으로 선수를 지명하고, 지명된 선수는 그 구단과 계약을 하여야 한다. 만일 계약을 하지 않으면 일정한 제재를 받게 된다. 이렇게 드래프트 제도를 운영함으로써 구단 간의 전력평준화를 도모할 수 있다.

50) Smith v. Pro Football Inc., 593 F.2d 1173(D.C. 1978).

51) North American Soccer League v. NFL, 670 F.2d 1249 (2nd Cir. 1982).


52) Local Union No. 189, Amalgamated Meat Cutters v Jewel Tea Co., 381 U.S. 676, 689 (1965).

V. 시사점

한국의 프로스포츠 리그들도 대부분 미국의 4대 프로리그와 유사한 형태를 취하고 있다. 그리고 우리도 공동행위에 대하여 경제적 단일체 항변을 허용하고 있다.⁵³⁾ 이러한 점에서 미국에서의 프로리그에 대한 경제적 단일체 항변에 대한 판례법의 전개는 우리 공정거래법의 스포츠 리그 및 각 구단의 행위에 대한 적용에 있어서도 중요한 시사점을 준다.

이러한 법리를 우리나라의 사정에 적용하여 보면, 프로구단 자체가 선수 및 코치, 행정직원의 채용과 해임, 개별적인 수익사업 등에 대하여 독자적인 판단권을 가지고 있는 프로야구, 프로농구, 프로배구 등의 구단들은 리그와의 관계에서 경제적 단일체라는 주장을 하기 어려울 것으로 보인다.

반면, 프로리그를 구성하고 운영하기 위한 각종 규약을 제정하고, 심판의 채용 및 해임, 선수의 징계와 연봉조정에 대한 관리 및 결정권의 행사 등과 같은 경우는, 그것이 프로리그의 본질적인 부분으로 그와 같은 규약을 합의하고 운영하였다고 하더라도, 그것은 리그의 발전과 수익성 제고를 위한 행동으로 경제적 단일체로서 담합이 성립된다고 보기 어려울 것이다.

다만, 현행 공동행위 심사기준⁵⁴⁾이 미국에서와 같은 행위태양별로 경제적 단일체의 “사실상 하나의 사업자의 행위”로 해석하고 적용할 수 있는지에 대해서는 의문이 있다. 왜냐하면, 문언상으로 우리 공동행위 심사기준은 사업자별로 경제적 단일체인지를 판단하고, 사업자의 구체적인 행위별로 판단하고 있지 않은 것으로 보이기 때문이다. 이러한 점에서 우리 공동행위 심사기준도 경제적 단일체로서 “사실상 하나의 사업자의 행위”로 해석하기 위한 기준을 행위별로 제시할 필요는 없는지 살펴볼 필요가 있다 할 것이다. 

53) 다만, 프로스포츠 리그에 대한 판결은 없는 것으로 보이고, 경제적 단일체 이론의 성립 여부가 다투어진 사건에서 대법원은 “원심은 원고들의 이 사건 합의가 가격(가맹점 수수료율)담합행위에 해당한다는 점과 아울러 관련 시장인 신용카드업 분야의 국내 결제서비스 시장에서의 원고들의 시장점유율, 당해 관련 시장의 특성, 당해 행위가 관련 시장 및 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등의 기록에 나타난 여러 사정을 종합하여, 원고들의 이 사건 합의로 인하여 관련 시장에서 경쟁이 감소하여 가맹점 수수료의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하였다고 인정하고, 나아가 원고들 사이의 업무 제휴 및 가맹점의 공동 관리와 같은 비씨카드의 구조적 특성과 이 사건 합의가 원고들 사이의 제휴 업무 수행에 필요한 경제적 효율성이나 통일성을 달성하는 데 유용한 점이 있다는 등의 사정을 감안한다 하더라도 그러한 점만으로 이 사건 합의의 경쟁제한성이 부정될 수는 없다”고 판단하였다. (대법원 2008.8.11. 선고 2007두4919 판결).

54) 공동행위심사기준(2009.08.21 공정거래위원회 예규 제71호)

V. 사실상 하나의 사업자의 행위

1. 원칙

다수의 사업자를 실질적·경제적 관점에서 “사실상 하나의 사업자”로 볼 수 있는 경우에는 그들 간에 이루어진 법 제19조 제1항 각호의 사항(입찰담합은 제외)에 관한 합의에는 법 제19조 제1항을 적용하지 아니 한다. 다만, 그 합의에 다른 사업자가 참여한 경우는 그러하지 아니 하다.

2. “사실상 하나의 사업자”의 인정 기준

- (1) 사업자가 다른 사업자의 주식을 모두 소유한 경우(동일인 또는 동일인 관련자가 소유한 주식을 포함한다. 이하 같다), 당해 사업자들 모두를 사실상 하나의 사업자로 본다.
- (2) 사업자가 다른 사업자의 주식을 모두 소유하지 아니한 경우라도 주식 소유 비율, 당해 사업자의 인식, 임원 겸임 여부, 회계의 통합 여부, 일상적 지시 여부, 판매조건 등에 대한 독자적 결정 가능성, 당해 사안의 성격 등 제반 사정을 고려할 때, 사업자가 다른 사업자를 실질적으로 지배함으로써 이들이 상호 독립적으로 운영된다고 볼 수 없는 경우에는 사실상 하나의 사업자로 본다. 다만, 관련 시장 현황, 경쟁사업자의 인식, 당해 사업자의 활동 등을 고려할 때 경쟁관계에 있다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니하다.