

공정거래법 심결사례 해설 및 평석

정호열 / 아주대학교 법학부 교수

차
례

1. (주)화승의 부당한 할인특별판매 행위
2. (주)나산의 재판매유지 행위

1 (주)화승의 부당한 할인특별판매 행위

· 1996. 8. 14. 공정거래위원회 의결 96-182/9606경축1832

1. 사실 개요

(주)화승은 스포츠용품 등의 제조·판매업을 영위하는 사업자(1995년도 매출액: 230억원)로서, 연간매출액이 100억원 이상으로 할인특별판매행위에 대한 불공정거래행위의 유형 및 기준 지정고시(공정거래위원회 고시 제194-3호, 1994. 9. 1. 이하 “할인특매고시”) 제4조 제2호에 해당하는 사업자이다.

(주)화승은 1995년도중 자기의 직영 유통점 및 대리점을 통하여 자기의 제품(제품명: 르까프(LECAF))을 5회에 걸쳐 할인특별판매(이하 “할인특매”)를 실시하면서 광고·표시기간을 각각 8일에서 15일을 초과하였고, 또 1년간 119일을 실시하여 연간 허용기간(60일)보다 59일을 초과하였다.

2. 심결 요지

가. 할인특매실시에 관한 점

피심인은 자기가 취급하는 상품에 대하여 일정한 기간동안 특별히 가격을 할인하여 판매하였는 바, 이는 할인특매고시 제2조 제1항에서 규정하고 있는 할인특별판매행위에 해당한다.

나. 할인특매고시의 위반에 관한 점

할인특매고시 제7조 제1항은 '사업자가 할인특매를 실시하고자 할 때에는 연간 60일 이내로 하되, 1회 실시기간은 15일을 초과하여서는 아니된다'고 규정하고 있고, 같은 고시 제8조 제1호는 '사업자가 할인특매를 실시하면서 표시·광고한 기간을 초과하여 할인특매를 실시하는 부당한 고객유인행위를 하여서는 아니된다'고 규정하고 있는 바,

(1) 피심인은 할인특매를 실시함에 있어서 1995년 1년간 총 119일의 할인특매를 실시하고, 또한 5회에 걸쳐 할인특매를 실시함에 있어 1회에 19일 내지 29일을 실시하였으므로, 사업자가 할인특매를 실시하고자 할 때에는 연간 60일 이내로 하여야 하고, 1회의 실시기간은 15일을 초과하여서는 아니된다는 할인특매고시 제7조 제1항의 규정을 위반하였다.

(2) 피심인은 1995년에 모두 5회의 할인특매를 실시하면서 피심인이 표시·광고한 기간을 8일 내지 15일을 초과하였는 바, 이는 할인특매고시 제8조 제1호에 위반되는 부당한 고객유인행위에 해당한다.

3. 법령의 적용

(주)화승의 행위는 할인특매고시 제7조 제1항 및 제8조 제1호에 해당되어 공정거래법 제23조 제1항 제3호 전단의 규정에 위반되므로, 같은 법 제24조의 규정을 적용하여 주문과 같이 의결한다.

〈주 문〉

1. 피심인은 다음과 같은 부당한 할인특별판매행위를 하여서는 아니된다.

- 가. 1회에 15일을 초과하는 할인특별판매행위를 실시하는 행위
- 나. 연간 60일을 초과하는 할인특별판매행위를 실시하는 행위
- 다. 자기가 표시·광고한 기간을 초과하는 할인특매행위를 실시하는 행위

2. 피심인은 이 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 위 1의 행위를 함으로써 공정거래법에 위반되어 공정거래위원회로부터 시정명령을 받았다는 사실을 동일한 범위반행위를 한 (주)국제상사, 코오롱상사(주), (주)화승상사, 제우교역(주), (주)아식스스포츠, 한국리복(주)와 연명으로 1개 중앙일간지(전단)에 5단×18.5cm의 크기로 평일에 1회 게재함으로써 공표하여야 한다. 단, 공표관련 대상일간지의 범위, 게재면, 문안 및 활자크기는 사전에 공정거래위원회와 협의를 거친 것이어야 한다.

4. 해설 및 평석

가. 불공정거래행위의 체계와 할인특매고시

공정거래법은 불공정거래관행 내지 부정경쟁행위를 규율함에 있어 개별 구성요건을 개별적으로 또 한정적으로 열거하여 수범자들의 계산가능성을 증대시키고, 직권주의를 통하여 신속한 조치를 가능케 하고 있다. 그리고 각종 불공정거래행위에 대하여는 공정거래법 제23조가 불공정거래행위의 기본적인 유형을 정하고 이를 바탕으로 공정거래위원회는 일반고시와 개별 사항을 특별히 규제하는 특수고시를 통하여 금지되는 불공정거래행위의 세부유형을 상세하게 제시하고 있다(법 제23조 제2항 참조).

즉 부당하게 고객을 유인하는 행위와 소비자를 기만하거나 오인을 유발하는 표시광고는 일반 불공정거래행위의 기본항목이 되고 있다(법 제23조 제1항 제3호, 제6호 참조). 이와 더불어 할인특별판매행위에 대한 불공정거래행위의 유형 및 기준을 정하는 특수고시(이하 이를 '고시'라 한다)는 1983년 이래 백화점 등의 대형유통점이 할인특매를 통해 소비자를 기만하거나 부당하게 유인하는 행위를 별도로 금지하고 있다. 근래 들어 유통질서의 재편에 따른 대형유통점의 급속한 증가와 더불어 더욱 매력있는 판촉수단으로 대두하고 있는 할인특매에 대한 적절한 공정거래법적 규율은 일단 필요한 것이다.

할인특매라 함은 사업자가 사용하는 용어에 상관없이 자기가 취급하는 상품에 대하여 일정한 기간 특별히 가격을 할인하여 판매하는 행위를 말한다(고시 제2조 제1항). 할인특매가 남용될 경우 소비자는 정상적인 가격과 할인가격을 구별할 수 없을 뿐만 아니라 유통질서를 어지럽힐 우려가 있기 때문에 현행 고시는 할인특매를 한시적으로 또 예외적으로만 허용한다. 즉 염가판매, 점포정리판매, 가격인하판매²⁾는 할인특매로 보지 않는다. 그러나 할인판매가 아닌 경우에는 바겐세일, 대특매, 특매할인, 특가판매 기타 소비자로 하여금 할인특매로 오인케 할 우려가 있는 용어를 사용해서는 아니된다(고시 제3조).

나. 적용대상사업자 및 광고방법의 제한

할인특매고시의 적용을 받는 사업자는 도소매업진흥법상 대규모 소매상의 개설허가를 받은 백화점, 쇼핑센터 및 대형점(당해 업체내의 임차점포를 포함한다)을 영위하는 자와 연간매출액이 100억원 이상인 제조업자 또는 연간매출액이 10억원 이상인 유통업자 또는 수입업자가 직영점, 대리점, 특약점 등(이하 "대리점 등")을 통하여 할인특매고시 제3조 또는 제5조 내지 제10조에 해당하는 행위를 한 경우 그 제조업자 및 유통업자이다(고시 제4조). 단 신규사업자로서 연간매출액을 정할 수 없을 때에는 일정기간 중의 실매출액을 연간매출액으로 환산하여 적용 여부를 판단한다.

영업자가 영업을 목적으로 공중을 대상으로 할인특매의 내용을 표시 또는 광고³⁾를 하는 경우에는 원칙적

1) 현재 경품류 제공, 할인특별판매, 백화점업, 그리고 학습교재 등의 판매업 등에 관한 특수고시가 지정되어 있다.

2) 할인특매고시 제2조는 '염가판매라 함은 상실매장 또는 임시로 특실매장을 설치하여 판매시기가 지난 재고상품 또는 하자가 있거나 열등한 상품을 판매하는 행위를 말한다. 점포정리 판매라 함은 폐업 또는 점포이전을 목적으로 하여 자기가 취급하는 상품을 염가로 판매하는 것을 말한다. 가격인하판매라 함은 일정한 기간을 정함이 없이 인하한 가격으로 계속하여 판매하는 것을 말한다'고 정한다.

3) 표시·광고의 일반적인 내용은 '표시·광고에 관한 공정거래지침' 참조

으로 기간, 대상품목의 종류, 최근 상당기간⁴⁾ 자기가 취급하는 상품의 실제거래가격(이하 “중전거래거래가격”)과 할인특매가격의 비교 또는 중전거래가격을 기준으로 한 할인율을 명시하여야 한다. 다만, TV, 라디오 광고시는 기간과 대상품목의 종류만을 명시해도 좋고, 할인특매기간을 제외한 다른 두가지 사항에 관해서는 사업자가 취급하는 상품이 다수인 경우 주요상품만을 표시 또는 광고할 수 있다(고시 제5조 참조).

다. 실시기간의 제한과 산정

사업자가 할인특매를 실시하고자 할 때에는 달력을 기준으로 연간 60일 이내로 하되, 1회 실시기간이 15일을 초과하여서는 아니된다. 기간산정에 있어서는 사업자의 휴일에 관계없이 그 개시일로부터 종료일까지 계속하여 할인특매를 실시한 것으로 본다(고시 제7조 제1항, 제2항).

사업자가 2개 이상의 점포 또는 대리점 등에서 각각 별도의 기간을 정하여 할인특매를 실시하는 경우에는 그 각각의 기간을 그 사업자의 할인특매기간으로 합산한다. 다만, 점포 또는 대리점 등이 특별시, 직할시, 도단위의 행정구역을 달리하여 소재하고 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

사업자가 현저하게 다른 성격의 상품을 각각 다른 유통업체를 통하여 할인특매를 실시하는 경우에도 그러하지 아니하다. 사업자가 일정한 기간을 정하여 현금판매, 신용판매, 통신판매 등의 판매방법에 따라 할인율이 5%를 초과하여 판매하는 경우에는 그 각각의 기간을 당해 사업자의 할인특매 실시기간에 합산한다. 다만, 그 각각의 기간이 중복되는 순기간으로 계산한다(고시 제4조 제3항).

라. 부당한 표시광고에 관한 규제

할인특매고시는 사업자가 할인특매를 실시하면서 행하는 부당한 표시광고를 일일이 열거하고 있다. 즉 실제 할인특매가격 보다 낮은 가격(광고 또는 표시한 할인율을 적용한 가격을 포함)을 표시·광고하는 행위, 조악한 상품을 정상적인 상품으로 표시·광고하는 행위, 할인폭이나 할인율을 과장하는 행위, 일부 매장의 할인특매를 대부분 매장의 할인특매로 오인시킬 우려가 있는 표시·광고행위, 할인율이 높은 상품은 일부분에 불과한데 대부분의 상품이 할인율이 높은 것처럼 과장하여 표시·광고하는 행위, 할인특매기간 중 판매할 수 있는 상당한 재고가 없는 상품을 재고량이 충분한 것처럼 과장하여 표시·광고하는 행위, 할인특매 종료후 표시·광고물을 제거하지 아니하여 할인특매의 계속으로 오인시킬 우려가 있는 표시·광고행위, 점포정리판매를 하면서 중전의 거래가격을 기준으로 하여 할인율을 표시·광고하는 행위(단 비교광고 가능), 실제 거래가격이 변동이 없음에도 불구하고 일정한 기간을 정하여 특정가격으로 판매하는 것처럼 소비자를 오인시킬 우려가 있는 표시·광고, 부당하게 고객을 유인하기 위하여 실제와는 달리 한정된 기간이나 한정된 수량만을 판매하는 것으로 표시·광고하는 행위, 기타 사용하는 용어에도 불구하고 할인특매가 아니면서

4) 특별한 사유가 없는 한 할인특매 개시의 전날로부터 최소한 20일이 된다(고시 제6조 제1항).

소비자에게 그 매장부분이 할인특매를 실시하고 있는 것으로 오인시킬 우려가 있는 표시·광고 등 12가지의 표시광고의 항목이 열거되고 있다(고시 제9조 참조).

마. 이 사건의 경우

할인특매와 관련된 부당한 고객유인에 관하여는 할인특매고시에서 별도의 구성요건이 상세하게 마련되어 있다. 즉 동 고시 제8조는 표시·광고한 기간을 초과한 할인특매, 염가상품에 대해 고가상품을 할인판매하는 것처럼 꾸미는 행위, 할인율을 과장하기 위해 할인특매전에 가격을 인상하는 행위, 20일 이상 실제 거래한 적이 없는 상품을 특별판매하는 행위, 할인특매기간이 종료한 후 특별한 사유없이 20일 이상 종전거래가격으로 환원하지 아니하는 경우 등을 일일이 열거하고 있다. 그리고 할인특매에 관한 이러한 부당한 고객유인의 세목들은 ‘부당하게’ 혹은 ‘정당한 사유없이’ 라는 요건을 달고 있지 아니하다. 그러므로 이들 규정에 해당하는 사실이 있으면 사업자의 그러한 행위는 바로 위법한 것으로 평가되는 것이다.

공정위가 인정한 사실에 의하면 피심인은 연간 60일을 상회하는 총 119일의 할인특매를 실시하고 1회 실시기간의 상한인 15일을 거듭 초과하여 할인특매를 실시하였고, 이는 고시 제7조 제1항과 제8조 제1호에 위배된 부당한 고객유인행위에 해당된다. 그리고 할인특매고시상의 실시기간, 표시 및 광고의 방법 등에 대한 제한규정에 대한 위반은 당연위법으로 처리되는 것이므로 이 점에 대한 공정위의 판단은 일견 당연한 것이다. 그러나 현행 할인특매고시의 규정이 지나치게 상세할 뿐만 아니라 거래업계의 현실은 늘 유동하는 것이다. 그러므로 지나치게 상세한 규정에 갈음하여 보다 탄력적인 구성요건으로 정리함으로써 공정거래위원회와 법원에 위법성의 판단 여지를 부여하는 것도 하나의 방법이 아닌가 생각된다.

어느 나라에 있어서나 폐업대매출, 재고정리대매출 또는 계절정리대매출 등의 특별판매기획은 인기있는 선전수단으로 간주된다. 소비자들이 특별한 가격상의 이득을 예상하기 때문에 사업자의 판매를 촉진시키는 데 크게 기여하기 때문이다. 그러나 사업자들이 특별판매기획전을 교묘하게 남용하는 사례가 빈발하였기 때문에 독일 부정경쟁방지법의 경우에도 1909년 이래 법적 규제를 강화해 오고 있다.

특히 일반적인 오인유발 혹은 고객횡탈의 요건에 대한 입증의 어려운 점을 고려하여 1935년의 특별기획전에 관한 제국경제장관의 명령, 1950년 연방경제장관의 여름 및 겨울대매출에 관한 명령, 그리고 행정당국의 수많은 법규명령이 제정된 바 있다. 그 후 독일은 1986년의 부정경쟁방지법 제7조와 제8조를 전면 개정하여 이 문제에 대처하고 있는 바, 이 개정법은 그 핵심에 있어 종전의 법상태를 그대로 유지하는 것으로 평가되고 있다. 스위스나 오스트리아의 경우에도 독일과 비슷한 규제가 이루어지고 있다⁵⁾.

5) Emmerich저/ 정호열 역, 부정경쟁법, 삼지원, 297-9면 참조

2 (주)나산의 재판매유지 행위

· 1996. 8. 21. 공정거래위원회 의결 96-18/9606경축1832

1. 사실 개요

피심인은 제조업 및 도·소매업을 영위하는 사업자(1995년도 기준 자본금:16,500백만원, 1995년도 매출액:254,710백만원)로서 공정거래법 제2조 제1호 규정의 사업자에 해당하는 자로서 다음과 같은 행위를 하였다.

가. 피심인은 대리점 개설계약시 대리점계약서 제8조 제1항을 통해 피심인이 정한 계약대로 판매하며 피심인의 서면동의 없이는 할인 또는 할증하여 판매할 수 없도록 하고, 동 제8조 제2항 및 제18조 제1항 제6호는 이를 위배할 경우에는 손해배상이나 계약해지 등의 제재를 할 수 있도록 정하였다.

또 피심인은 1995.1.23일자로 직영점 및 전국대리점에 발송한 가격인하 공문에서 이미 출하된 제품 중 일부 제품에 대한 공장도 가격 및 권장소비자 가격을 인하한다는 내용과 더불어 인하된 가격으로 수정인쇄된 스티카를 동봉하였다. 그리고 동봉한 스티카를 부착하여 판매하지 않은 경우에는 출고정지, 수수료환원, 변경전 가격으로 입금조치 등의 강력한 제재조치를 취할 예정임을 아울러 통보하였다.

나. 피심인은 자사브랜드 [예츠](YETT'S)상품의 판매촉진을 위하여 1996.7.5부터 가격인하를 실시하면서, “특별할인행사 50%” 라고 인하전의 가격을 기준으로 한 할인율이 표시된 광고전단과 현수막을 제작하여 직영매장 및 대리점에 배포하여 부착시키고 판매한 사실이 있다.

다. 피심인은 1995.1.1~1996.6.30 기간 중 3회에 걸쳐서 이월재고상품의 소진을 위해 [나산그룹 사우가축행사]를 실시하면서 전체 계열사 임직원을 대상으로 개인별, 부서별로 판매목표를 부과하여 개인별·부서별로 판매실적을 전산관리하였다. 그리고 판매실적에 따라 개인별 순위를 부과하여 실적우수자에 대해서는 개인별·부서별로 포상하고, 개인별 목표액을 초과하는 경우에는 판매실적금액의 10%를 인센티브로 지급하였다. 한편 1996.4 나산그룹 가족행사의 경우에는 개인별 실적미달자에 대해서는 각 부서장이, 실적미달 부서장에 대해서는 본부장이 직접사유서를 받기로 내부품의를 받은 바 있다(실제 사유서를 제출받은 사실은 확인되지 않음).

2. 심결 요지

가. 재판매가격유지에 관한 점

피심인은 대리점계약서의 부속협정서 제1조에서 현금으로 완납되기 전까지는 상품을 피심인의 소유로 한

다고 규정하고, 미판매분에 대해서는 반품이 인정된다는 것 등을 근거로 대리점과의 관계가 '위탁매매' 형태로 피심인이 대리점의 재판매가격을 지정하는 것은 정당하다고 주장하였다.

그러나 첫째 피심인이 공급하는 상품에 대해 대리점이 화재·손해보험을 가입하도록 하여 대리점이 상품의 보관이나 관리에 관한 위험을 부담하는 것, 둘째 대리점이 피심인으로부터 물품을 수령함에 있어 세금계산서를 받는 등 독자적인 사업자로서 매입행위를 하고 있고, 상품대금이 완납되지 않은 경우에는 피심인의 회계처리도 외상매출금계정으로 관리되는 점, 셋째 가죽류 한여름상품 등과 같은 품목은 대리점의 주문에 의해 공급하고 반품도 10%만 인정하고 있는 점 등을 검토하여 볼 때 피심인과 대리점과의 관계는 진정한 위탁매매관계라고 볼 수 없고, 대리점은 독립적인 사업자로서 판단된다.

따라서 판매가격 등은 당해시장에서 자기의 영업전략과 영업능력 등에 따라 경쟁을 통해 자율적으로 결정되어야 함에도 불구하고 피심인이 대리점과 대리점계약을 체결하면서 대리점이 판매할 가격을 미리 정하여 임의의 가격으로 판매할 수 없도록 하고, 이를 위반할 경우 제재를 가할 수 있도록 정한 후 이를 실행한 것은 재판매가격유지행위로 인정된다.

나. 부당한 표시, 광고에 관한 점

할인특별판매행위에 대한 불공정거래행위의 유형 및 기준 지정고시(이하 "할인판매고시"라 한다) 제9조 제9호에 따르면, 가격인하 판매시 인하전의 가격을 기준으로 할인율을 표시·광고하여서는 아니된다고 규정하고 있다. 그럼에도 불구하고 피심인이 인하전의 가격을 기준으로 "특별할인행사 50%"라고 할인율을 광고한 것은 소비자로 하여금 할인특별판매행사로 오인하게 할 우려가 있는 부당한 광고행위로 인정된다.

다. 사원판매 행위에 관한 건

피심인은 위 사실관계 1.다.의 행사가 임직원에게 자사제품을 저렴한 가격으로 구입할 기회를 제공하는 복리후생차원이고, 개인별 목표의 할당은 인센티브의 지급을 위한 기준일 뿐이고 강제·제재목적은 없었고 실제로 구매를 강제하거나 불이익을 준 일이 없다고 주장하고 있다.

그러나 피심인이 판매부서는 물론이고 생산판매와 관련이 없는 총무부, 생산부 등의 부서와 계열사의 전체 임직원을 대상으로 개인별·부서별로 판매목표를 책정하여 판매한 점, [1996.4 나산그룹 사우가족행사]의 경우 개인당 판매목표량이 최고 300만원 최저 100만원으로 책정되었으나 행사물량은 재고상품으로서 할인율이 40% 내지 80%에 달해 목표금액이 애사심 차원으로 목표량을 설정했다고 보기에는 과도한 금액으로 판단되는 점, 그의 사원들의 판매목표 달성도를 점검하기 위하여 판매실적의 전산관리, 판매순위의 작성, 실적우수자에 대한 개인별·부서별 포상제도를 운영한 점, 그의 부서장을 통한 목표달성의 조직적 독려 및 개인목표미달성자에 대해서는 각 부서장이, 부서목표미달성부서장에 대해서는 본부장이 직접사유서를 제출받도록 관리지침을 마련해 전부서장의 협조사인을 받아 내부품의를 득한 사실은 피심인의 사원로서는 거절할 수 없을 정도의 강제성이 인정된다. 그러므로 이 사건 피심인의 행위는 부당하게 자기 또는 계열회사

의 임직원으로 하여금 자기의 상품을 구입하도록 강제한 행위에 해당된다.

3. 법령의 적용

피심인의 위 1.가.의 행위는 공정거래법 제29조 제1항의 규정에 위반되어 동법 제31조의 규정을 적용하고, 2.나.의 행위는 할인판매고시(공정거래위원회 고시 제1994-3호)에 위반되고, 1.다.의 행위는 불공정거래행위의 유형 및 기준(공정거래위원회고시 제1995-6호) 제5조 제2호에 해당하여 동법 제23조 제1항 제3호의 규정에 위반되므로 각각 법 제24조의 규정을 적용하여 주문과 같이 의결한다.

〈주 문〉

가. 피심인은 여성정장 등을 판매함에 있어 대리점이 판매할 상품의 가격을 미리 정하여 주고 그 가격대로 판매하도록 강제하거나 이를 계속 지키도록 구속조건을 붙이는 등의 재판매가격유지행위를 하여서는 아니되며, 또한 이 시정명령을 받은 날로부터 60일 이내에 여성정장 등 의류대리점과 체결한 대리점계약서 제8조 제1항 및 제2항을 수정 또는 삭제하여야 한다.

나. 피심인은 여성용 의류상품인 [예츠](YETS) 등을 가격인하 판매하면서, 인하전의 가격을 기준으로 한 할인율을 표시함으로써 할인특별판매행사를 실시하는 것으로 소비자를 오인시킬 우려가 있는 등 부당한 광고행위를 하여서는 아니된다.

다. 피심인은 사원판매를 실시하면서 자기 또는 계열회사의 임직원들에게 판매목표를 부과하고, 그 판매 실적에 따라 인센티브 및 포상을 수여하거나 실적미달자에 대하여 사유서를 받도록 하는 등 부당하게 자기 또는 계열회사의 임직원들에게 자기의 상품을 구입하도록 강제하는 행위를 하여서는 안된다.

4. 해설 및 평석

가. 재판매가격유지에 관한 점⁶⁾

1) 개관

재판매가격유지행위라 함은 상품을 생산 또는 판매하는 사업자가 그 상품을 판매하면서 그 상품을 구입하여 재판매하는 사업자에 대하여 거래단계별 가격을 미리 정하여 그 가격으로 판매할 것을 강제하는 행위를

6) 지면관계상 재판매가격유지와 사원판매에 관해서만 논한다.

말한다⁷⁾. 재판매가격을 지키도록 강제하는 방법으로는 규약이나 임의의 가격설정을 제한하는 거래조건의 부가, 사업자와 판매업자 사이의 명시적 혹은 묵시적 약정, 사업자로부터 판매업자에 대한 판매가격의 지정이나 통지 등 다양한 수단이 포함된다⁸⁾.

재판매가격유지는 저명한 상표가 붙은 상품의 경우에 특히 문제로 된다. 상표품에 대한 다양한 가격형성은 막대한 홍보나 장기간에 걸쳐 소비자로부터 획득한 상품의 좋은 이미지를 손상시켜 제조업자에게 커다란 타격을 줄 수 있기 때문이다. 그리하여 재판매가격의 유지는 사업자에 의한 가격협정 내지 제조업자, 도매업자, 그리고 소매업자 사이의 종적인 가격협정이 원래의 모습이라고 할 수 있다. 그러나 소매상들이나 도매상들이 전매차익을 일정한 수준 이상으로 확보하기 위해 제조업자를 끼고 혹은 제조업자를 강요하여 이루어지는 재판매가격유지는 횡적 가격협정의 성격을 지니게 된다. 그리하여 재판매가격유지행위는 종적 가격협정에서 횡적 가격협정으로 전개되는 양상을 보이게 된다⁹⁾.

재판매가격유지행위는 가격경쟁을 위축시켜 소매업자 상호간의 경쟁의 여지를 배제하여 가격경쟁으로 인한 소비자의 이익을 해치기 때문에 원칙적으로 금지되는 것이다. 그리하여 우리나라 공정거래법은 시장지배적 지위의 남용금지, 부당한 공동행위의 제한, 불공정거래행위 등의 금지와 더불어 제7장에서 재판매가격유지행위를 별도로 금지하고 있다(제29조 제1항). 다만 법 제29조 제2항이 열거하는 요건¹⁰⁾에 해당되는 상품으로서 공정거래위원회로부터 미리 지정을 받은 경우와 저작권법 제2조의 저작물, 즉 문학, 학술 또는 예술의 범위에 속하는 창작물(공정거래법 시행령제43조 참조)에 한해 예외가 인정된다. 이러한 예외는 상품의 특성을 고려한 것인데, 특히 저작물의 이미지는 저작권자의 결정적인 자산으로 여겨지기 때문이다.

이러한 재판매가격유지행위의 가격협정으로서의 속성을 고려하여, 우리 법은 재판매가격유지를 '당연위법'으로 처리하고 있다고 풀이된다(권오승 외, 공정거래법심결례백선, 495면 참조)¹¹⁾.

2) 이 건과 관련된 쟁점

가) 재판매가격지정의 구속력

재판매가격유지행위가 되기 위해서는 사업자의 재판매가격지정이 상대방을 구속하는 것이어야 한다. 단순히 제조자가 희망가격을 표시하거나 권장가격만을 표시하도록 한 경우에는 소비자의 오인을 유발할 위험이

7) 황적인/권오승, 신고판 경제법, 200면.

8) 공정거래위원회 심결집 4권 116면 이하, 공정위 1884. 5. 9, 의결 제 84-21호

9) 황적인/권오승, 앞의 책, 201면.

10) 상품의 품질이 동일하다는 것을 쉽사리 식별할 수 있고, 일반 소비자가 일상적으로 사용하는 상품이고, 그리고 이 상품에 대해 자유로운 경쟁이 이루어지고 있을 것 등의 세가지 요건이 열거되고 있다(법 제29조 제2항).

11) 독일의 경우 1973년의 경쟁제한금지법 제16조, 제38조 a가 시장상품에 대한 가격협정을 폐지하고 이를 권장가격으로 대체하도록 정함으로써 이 문제가 일단락되었다. 그러나 출판물에 대한 가격협정을 인정하는 외에 종전의 판매협정을 허용하기 때문에 가격협정이라는 방식을 대체하여 판매협정이 이용되고 있어 문제가 되고 있다(Emmerich저/정호열역, 부정경쟁법, 118면 참조). 특히 독일의 실무는 이와 같이 허용되는 판매협정에 대해 제3자가 이를 침해하는 경우를 부정경쟁방지법 제1조의 일반규정에 의거하여 규제하고 있다(정호열, 부정경쟁방지법론, 삼지원, 296면).

없는 한 소비자로 하여금 상품의 통상적인 가격을 짐작케 하고 판매업자의 이례적인 고가판매를 막을 수 있기 때문에 최종소비자에게 유리한 점이 적지 아니하다. 물론 화장품에 대한 권장가격이나 희망가격의 표시 사례에서 보는 바와 같이 권장가격의 표시가 소비자의 오인을 유발하고 정상적인 가격질서를 왜곡하는 예도 적지 아니하다¹²⁾.

재판매가격유지가 당사자간의 계약내용으로 되어 있고, 특히 위반에 대한 제재가 명시적으로 약정된 경우에는 물론 재판매가격지정의 구속력이 인정된다. 그러나 구속력의 판단에 있어서는 사업자와 판매업자의 거래관계가 총체적으로 검토의 대상이 되어야 한다¹³⁾. 특히 대규모 사업자와 대리점 사이에 있어서는 명시적인 제재조항이 없다고 하더라도 대규모 사업자는 그 밖의 다양한 제재수단을 충분히 구사할 수 있다¹⁴⁾. 그러므로 권장가격 또는 희망소비자가격에 관해서도 이것이 단순한 희망소비자가격인가, 아니면 구속력이 있는 재판매가격의 지정에 해당되는지 여부를 실질적으로 판단할 필요가 있다¹⁵⁾.

한편 재판매가격을 지정한 사업자가 공정거래법 소정의 시장지배적 사업자에 해당되는 경우에는 먼저 시장지배적 지위의 남용을 문제삼을 수 있다(법 제3조 1호 참조).

나) 위탁판매업과 최종판매가격의 지정

사업자가 판매업자에게 자신의 상품의 판매를 위탁하는 위탁판매업의 경우 사업자의 최종판매가의 지정이 재판매가격유지에 해당하는지가 문제된다.

자기의 명의로 그러나 타인의 계산으로 물건의 매매를 영업으로 하는 위탁매매업자에 대해 상법 제106조는 소위 지정가격준수의무를 명시적으로 규정하고 있다. 그리고 위탁매매인은 법률형식상으로는 자신이 거래의 주체가 되지만 실질적으로는 위탁자의 대리인(소위 간접대리)에 지나지 아니한다. 여기에서 사업자와 판매자 사이의 실질적인 관계가 위탁매매에 해당된다면, 사업자의 판매자에 대한 최종판매가격지정행위는 공정거래법 제58조에 의해 법률상 정당한 행위로 평가된다¹⁶⁾. 물론 위탁매매인에 해당되는지 여부에 관한 판단에 있어서는 명칭이나 형식과는 상관없이 판매업자가 독립적인 경영주체로서 독자성을 확보하고 있는가

12) 희망소비자가격의 표시가 부당한 표시광고로써 소비자가 실제 상품가치를 오도하고, 소비자를 기만할 우려가 있는 때에는 법 제23조 1항 6호의 부당한 표시광고로서 금지된다. 그러므로 권장가격은 합리적인 범위내에서 허용되는 것이다. 이와 더불어 프랜차이즈점이나 자신의 직영점, 대리점 등에 대한 재판매가격유지가 규제될 수 있는가 하는 점이 문제가 되고 있다.

13) 권오승의, 앞의 책, p 501 참조

14) 공정거래위원회 심결집 4권, 공정위 1984. 5. 4, 시정권고 84-3호, p 310면 이하

15) 권오승의, 앞의 책, "대우정밀공업(주)의 재판매가격유지행위", pp 502- 505 참조

16) 근래 급증하고 있는 프랜차이즈 영업의 경우 재판매가격의 지정은 물론 프랜차이즈자가 행하는 여러가지 영업상의 제한에 대한 공정거래법의 적용이 곤란한 문제로 대두하고 있다. 프랜차이즈는 프랜차이즈의 영업상의 표지이용권과 know-how를 제공받는 대신에 프랜차이즈의 고유한 이미지를 유지시키기 위해서 프랜차이즈의 일정한 행위에 제한이 불가피하기 때문이다. 그러나 현행법상 저작물과 공정거래위원회로부터 미리 지정고시를 받지 않은 경우를 제외하고는 재판매가격유지행위는 일률적으로 금지되고(법 제28조 제1항 참조), 공정위 또한 프랜차이즈의 재판매가격의 지정을 당연위법으로 보고 있다("미원통상(주)의 재판매가격유지행위", 공정위1993.10.21. 93-235호 의결, 9307515).

하는 점이 실질적으로 판단되어야 할 것이다¹⁷⁾.

본사례에서 공거위는 피심인의 그 대리점과의 관계가 위탁판매업이라는 주장에 대해 이를 배척하는 근거로 판매업자가 독립적인 사업주체인가를 판단하고 있는데 타당한 견해로 보여진다.

3) 피심인의 항변과 공정위의 판단

이 사건의 피심인은 자신과 판매인 사이의 거래관계가 위탁판매임을 들어 피심인이 최종판매가격을 지정한 행위는 정당하다고 항변하고 있다. 그러나 공정위는 당사자간의 거래관계의 실질에 관한 여러가지 사실, 그리고 판매인의 독립한 경영주체로서의 지위 등을 인정하여 피심인과 판매인 사이의 관계가 위탁판매관계가 아니라고 판단하고 피심인의 행위가 재판매가격유지행위에 해당한다고 판시했다.

나. 사원판매에 관한 점

1) 총설

공정거래법 제 23조 제1항 제3호 후단은 거래강제(부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 강제하는 행위)를 불공정거래행위의 기본유형의 하나로 열거하고 있다. 한편 불공정거래행위에 관한 일반고시 제5조 제2호는 거래강제의 세목의 하나로써 사원판매를 들고 있다. 이는 부당하게 자기 또는 계열회사의 임직원으로 하여금 자기 또는 계열회사의 상품이나 용역을 구입하도록 강제하는 행위를 가르킨다.

거래강제의 전형적인 모습은 끼워팔기와 같은 결합거래를 들 수 있다. 끼워팔기의 경우에는 주된 상품이나 서비스의 거래에 제하여 종된 상품이나 서비스의 거래를 더불어 강제하는 것이다.

사원판매는 이와 달리 단일거래에 있어 거래의 강제성이 인정되는 경우이다. 즉 수요자가 공급자의 사원 내지 피용자라는 신분상의 특수성으로 인하여 그의 의사결정 내지 판단의 자유가 실질적으로 제약되기 때문이다. 이 점에서 사원판매는 시장지배적 사업자와 거래하는 상대방이 원하지 아니하는 종된 상품의 구입을 일괄적으로 강요당하는 것과 유사하다고 할 수 있다.

사원판매는 거래강제의 세부유형의 하나로 되어 있고, 또 공정거래법 제23조 제1항 제3호의 거래강제는 기본적으로 다른 경쟁사업자의 고객을 횡탈하는 행위로 규정되어 있다. 그러나 사원판매는 다른 경쟁사업자의 영업상 이익에 대한 부정한 침해의 측면 보다는 수요자인 사원의 신분을 전제로 이들의 의사결정의 자유에 대한 침해에서 그 행위의 부당성 내지 위법성이 인정된다고 할 수 있다.

2) 수요자의 의사결정의 자유에 대한 침해

수요자의 상품구입과 관련되는 의사결정의 자유에 대한 침해는 경쟁법상 대단히 엄격하게 규제하는 것이 일반이다. 소비자보호법에서는 소비자의 의사결정이 전혀 제약되지 아니하는 경우에도 리콜, 리펀드 등의

17) 권오승외, 앞의책, “남양유업(주)의 재판매가격유지 행위”, p 512 이하 참조

구제수단을 소비자에게 제공하고 있기도 하다.

독일 부정경쟁방지법의 경우 수요자의 의사결정의 자유에 대한 침해는 부정경쟁행위의 가장 기본적인 유형의 하나로서 거론된다. 학설과 법관법은 수요자의 의사결정의 자유에 대한 침해를 다시 길거리에서 통행인을 호객함으로써 고객을 성가시게 하는 행위, 고객의 사행심을 이용하는 행위, 감정자극적인 선전 등의 간접적인 강제행위와 수요자의 의사결정의 자유를 직접적으로 침해하는 강권행위(強勸行爲)로 나누고 있다¹⁸⁾.

강권행위(Notigung)라 함은 고객을 일종의 강제상황에 몰아 넣어 고객은 계약체결을 통해서만 이 강제상황에서 벗어날 수 있도록 함으로써 고객을 직접 계약체결로 강제하는 행위를 의미한다.

그 예로는 교통사고의 직접적인 충격에서 아직 벗어나지 못하고 있는 피해자와 교통사고의 현장에서 차량 수선계약이나 차량임대계약을 체결하는 행위, 상품의 카탈로그를 원하는 사람에게 바로 에이전트를 그의 집으로 보내 고객으로 하여금 계약체결을 거절하지 못하도록 심리적으로 강제하는 행위, 그리고 단체구성원으로 하여금 단체에 대한 소속감과 단체 전체의 이익에 대한 배려를 이용하여 상품이나 서비스의 구입을 간접적으로 유발하는 경우도 강권행위로 파악되고 있다¹⁹⁾.

3) 사원판매의 위법성 판단

사원판매의 위법성은 경쟁사업자의 고객에 대한 부당한 횡탈의 측면 보다는 수요자의 의사결정의 자유가 실질적으로 제약되었다는 점에서 판단되어야 한다. 다시 말하여 수요자인 사원들이 고용주인 공급자에 대한 신분상의 지위에서 그 자유로운 판단을 제약당하고, 그 결과 당해 상품이나 서비스의 품질이나 가격, 서비스 등의 우수성 때문이 아니라 유형 무형의 강제에 의해 이를 구입하게 된 전체적인 경위, 관련된 제반사정을 종합적으로 검토하여 그 부당성을 판단하여야 한다(권오승외, 앞의 책, 287면).

4) 이 사건의 경우

이 사건에서 피심인은 자사 사원에게 실제로 불이익을 주거나 구매를 강제한 일이 없다고 항변하고 있다. 그러나 개인별, 부서별로 판매목표가 책정되었으며, 사원 일인당 판매목표량이 최고 300만원~최저100만원에 이른다는 점, 이러한 캠페인이 거듭하여 실시되었다는 점, 판매실적을 전산관리하면서 순위를 매기고 실적미달자에 대해서는 사유서를 제출받도록 하는 관리지침이 존재한다는 사실은 사원판매의 구성요건을 충족시킨다고 판단된다.

사원판매는 당연히 위법한 행위는 아니고, 그 부당성 내지 위법성은 합리성의 원칙에 입각하여 판단되어야 한다. 한편 사원판매의 강제성이 반드시 직접적이거나 명백한 제재를 수반하는 경우에 한해 인정되는 것은 아니다. 사원들은 당해 회사의 피용자로서 여러가지 간접적인 불이익을 받을 수 있기 때문이다. 이 사건의 경우 사원들의 의사결정의 자유는 실질적으로 제약되었고, 따라서 피심인의 행위는 공정한 경쟁을 저해하기에 충분하다고 생각된다. ■

18) 상세한 것은 Emmerich저/정호열 역, 부정경쟁법, 삼지원, 191면 이하 참조

19) BGH, LM Par.1 UWG Nr. 317 = GRUR 1979, 157.