공정거래법 심결사례 해설 및 평석

이기수 / 고려대 법대 교수

광주이동통신(주)의 구속조건부거래행위에 대한 건

1998. 6. 29. 공정거래위원회 소회의 의결 제98-128호/사건번호 9803광사0327

기초사실

1. 통상적으로 '삐삐'라고 불려지는 무선호출업의 시장상황을 보면 1997년말 현재 무선호출사업은 012 및 015사업자로 나뉘어 있으며, 다음 〈표〉에서 보는 바와 같이 012사업자는 SK텔레콤주식회사(SK텔레콤)에서 전국적인 사업권을 가지고 있고, 015사업자는 12개 사업자가 각 지역별로 사업권을 보유하여 당해 지역에 한해 사업을 영위하고 있으나 별도협정에 의거하여 12개 사업자가 공동으로 서비스망을 구축하고 있다.

<표> 무선호출가입자 현황

구 분	허가사업자명	가입자수(천명)	시장점유율(%)
전 국	13개 업체	15,199	100.0
수도권	SK, 서울, 나래, 해피	8,061	53.0
부산, 경남	SK, 부일, 세정	2,509	16.5
대구, 경북	SK, 세림	1,474	9.7
광주, 전남	**소 계**	966	6.4 | 지역점유율
	SK	609	4.0 | 63.0
	광주	357	2.4 | 37.0
전 북	SK, 전북	445	2.9
대전, 충남	SK, 신원	908	6.0
충 북	SK, 새한	379	2.5
강 원	SK, 강원	317	2.1
제 주	SK, 제주	140	0.9

* 자료 : 정보통신부

2. 피심인(광주이동통신(주))의 사업영역은 무선호출사업으로 한정되어 있는 관계로 피심인 소속의 대리점들이 이동통신 부대사업을 영위하기 위하여는 SK텔레콤(011), 신세기통신주식회사(017), 한국전기통신공사(016), 한솔PCS주식회사(018) 및 LG정보통신주식회사(019) 등과의 대리점계약체결이 필요한 바, 피심인은 소속대리점들로 하여금 다른 이동통신사업자와의 거래는 허용하지만 SK텔레콤은 무선호출사업도 병행하는 경쟁사업자

라 하여 동사와는 거래를 하지 못하도록 금지시키고 있다.

3. 이 사건의 피심인도 무선호출업을 내용으로 하는 통신업을 영위하는 자(1997년말 기준 자본금 9,000백만원, 1997년도 매출액 35,586백만원)로서 공정거래법 제2조제1호의 규정에 의한 사업자에 해당한다.

피심인의 행위

피심인은 전라남도·광주광역시 지역에서의 무선호출사업을 허가받은 후 소속대리점들과 무선호출영업대리점계약을 체결하면서 다음과 같은 계약조항을 설정하였다. 한편 피심인은 주식회사 에이펙스정보통신과 1994년 9월 15일부터 무선호출영업대리점계약을 체결하고 거래해오는 과정에서 에이펙스정보통신이 1996년 6월 1일 피심인의 경쟁사업자인 SK텔레콤과 이동전화대리점계약을 체결하자 1996년 7월 25일 에이펙스정보통신에게 경쟁사와의 대리점계약을 취소할 것을 요구하고 이에 불응함에 따라 1996년 8월 14일 계약기간이 만료되는 1996년 9월 14일까지만 거래관계를 유지하고 재계약은 하지 않겠다는 취지의 서면을 통보한 사실이 있다.

〈무선호출 영업대리점계약서 관련조항〉

제33조(다른 전기통신사업자와의 복수계약금지)

1) 을은 본 계약체결 후 갑(피심인)과 직접적인 경쟁상품을 취급하는 다른 전기통신사업자와 복수계약을 하여서는 아니되며, 갑이 취급하는 상품 이외의 다른 전기통신사업자와 계약을 체결하고자 할 때에는 갑의 사전허락을 받아야 한다.
2) 을 및 을이 법인인 경우 을의 대표이사가 …… 갑과 직접적인 경쟁상품을 취급하는 다른 전기통신사업자와 계약을 체결하였거나 갑의 사전허락 없이 다른 전기통신사업자와 계약을 체결한 때에는 상기 1)항의 복수계약으로 간주한다.
3) 제1)항 및 제2)항을 위반하여 을이 복수계약을 체결하였을 때에는 갑은 본 계약을 일방적으로 파기할 수 있으며 …… 손해배상을 청구할 수 있다.
4) 제3)항의 계약파기에 대해 을은 일체의 이의를 제기할 수 없으며, ……
5) 갑이 사전허락한 다른 전기통신사업자와의 계약일 경우라도 을이 그 영업을 수행함으로써 갑의 영업에 명백한 손해를 주거나 갑 및 갑의 가입자에 대한 정보를 유출하는 등의 행위가 발생할 때에는 갑은 본 계약을 일방적으로 파기할 수 있으며, ……

제39조(계약해지)

1) 갑이 최고없이 계약을 해지할 수 있는 사유는 다음의 각호와 같다.
   1~6. (생략)
   7. 을이 갑과 사전합의 없이 다른 전기통신사업자와 제33조에서 규정한 계약을 체결하였을 때

공정거래위원회의 판단

피심인이 거래하고 있는 무선호출용역 대리점들은 피심인과는 별도의 독립된 사업자이므로 그들 자신의 영

업능력이나 경영여건 등을 감안하여 스스로 거래상대방을 결정할 사항이고 피심인이 이를 제한할 수 없음에도 불구하고 자기의 사전승인 없이는 다른 통신사업자와의 복수계약을 체결하지 못하도록 하는 계약조항과 이를 강제하기 위해 최고없이 일방적인 계약해지가 가능함은 물론 이에 대해 일체의 이의를 제기할 수 없도록 하는 등의 계약조항을 설정하였고 실제로 에이펙스정보통신이 이에 위반되는 행위를 하였다는 이유로 취소할 것을 요구한 사실이 있는 바, 이러한 행위는 부당하게 거래상대방이 자기의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 거래하거나 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위에 해당된다.

법령의 적용 및 주문

피심인의 이러한 행위는 공정거래법 제23조제1항제5호 전단, 공정거래법 시행령 제36조 관련 [별표] 일반불공정거래행위의 유형 및 기준 제7호 가목 및 나목 후단에 해당하므로 공정거래법 제24조의 규정을 적용하여 주문과 같이 의결한다.

■ 주문

1. 피심인은 자기의 무선호출용역 대리점에 대하여 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위를 하여서는 아니된다.
2. 피심인은 이 시정명령을 받은 날부터 60일 이내에 자기의 대리점과 체결한 무선호출영업업무 위탁계약서 조항 중 제33조제1항 내지 제5항, 제39조제1항제7호의 복수계약금지규정을 삭제 또는 수정하여야 한다.
3. 피심인은 이 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 위 1.의 행위를 함으로써 공정거래법을 위반하였다는 사실을 자기와 거래중인 140개 대리점(전남지역 74개, 광주지역 66개)에 대하여 서면으로 통지하여야 한다. 단, 통지문안은 사전에 공정거래위원회와 협의를 거친 것이어야 한다.

해설 및 평석

1. 머리말

이 심결사례에서 문제되는 것은 공정거래법상 불공정거래행위의 유형 중 구속조건부거래와 약관의규제에관한법률 위반 여부이다. 심결례에서는 공정거래법의 문제만을 언급하고 있으나 약관의규제에관한법률상의 문제도 동시에 고려하여야 할 것이다. 원래 약관에 대한 사전적·추상적 심사권한도 공정거래위원회에 있다. 아래에서는 구속조건부거래행위에 대한 내용과 약관의규제에관한법률 중 이 심결례와 관련되는 규제내용을 검토하고 관련 심결례를 소개하고 결론을 짓는다.

2. 구속조건부 거래

1) 의의

구속조건부거래란 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위를 말한다.[1] 원래 자유시장경제질서하에서는 사업자가 자유롭게 거래상대방이나 거래조건을 결정할 수 있는 것이 원칙이지만, 사업자가 거래상대방의 거래지역이나 거래처를 제한하는 조건으로만 거래를 한다면 거래상대방은 그만큼 거래에 있어 경쟁이 침해받는 것이 된다. 따라서 구속조건부거래가 공정거래법상 규제를 받는 이유는 바로 '자유로운 경쟁'을 침해한다는 데에 근거를 두고 있다.

구속조건부거래에는 다음의 두 가지가 있다.

A. 거래상대방이 자기의 경쟁자와 거래하지 말 것을 조건으로만 거래하는 "배타조건부거래"

B. 거래상대방의 판매지역이나 거래상대방을 제한하는 "거래지역 또는 거래상대방제한"

2) 유형

A. 배타조건부거래

배타조건부거래란 부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열사의 경쟁사업자와 거래하지 아니한다는 조건으로 거래하는 행위를 말한다. 여기에는 제조업자가 유통업자에 대하여 자기상품만 공급받을 것을 요구하는 '배타적 공급계약'과 유통업자가 제조업자에 대하여 자기만이 구입할 것을 요구하는 '배타적 구입계약'의 형태가 있다.[2] 그런데 배타조건부거래는 서로 상대방이 합의에 의하여 배타적 조건의 거래를 하는 경우 자유경쟁의 원칙상 이를 무조건 규제하는 근거를 찾기 어렵다는 점을 이유로 *條理違法行爲*[3]로 규정한다. 따라서 그러한 조건의 거래가 시장에서의 경쟁을 침해하는 것인 경우에만 위법행위가 성립한다.

B. 거래지역 · 거래상대방 제한

'거래지역 또는 거래상대방 제한'이란, 사업자가 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위를 말한다.[4]

거래지역 또는 거래상대방 제한의 예를 들면 다음과 같다. 즉 소주를 제조하는 사업자가 자신의 대리점이나 유통업자에 대하여 일정지역내에서만 판매하도록 하거나, 제약회사가 자신의 약품을 도매상에게 판매하면서 도매상에게 일정한 병원만을 대상으로 하여 판매영업하도록 하는 조건을 붙이는 경우가 그러한 예이다.

거래지역 · 거래상대방 제한은 상대방의 자유로운 사업활동을 제한하고 경쟁을 제한하거나 위축시키기 때문에 경쟁저해성이 있다고 보는 것이다.

그러나 일반적으로 신규진입한 사업자나 시장점유율이 낮은 사업자는 초창기에 자신의 대리점에 대하여 일

1) 이기수, 경제법, 세창출판사, 1997, 184쪽.
2) 이기수, 경제법, 세창출판사, 1997, 185쪽.
3) 이에 대하여는 이기수, 경제법, 세창출판사, 1997, 157쪽 참조.
4) 이기수, 경제법, 세창출판사, 1997, 186쪽 참조.

정한 판매지역을 제한하여 판매권을 보장함으로써 기존의 광대한 유통조직을 가진 독과점사업자에게 대항하여 경쟁을 촉진한다는 점에서 무조건 위법행위가 아니고 條理違法行爲로 규정한다. 따라서 구체적 사안에 따라 경쟁저해성이 있는지 여부를 판단하여 위법성 여부를 결정한다.

3. 약관의규제에관한법률상의 해당내용

이 심결례에서 문제된 약관의 내용은 고객을 부당하게 불리하게 하는 것으로서 약관의규제에관한법률 제6조에 의하여도 문제를 제기할 수도 있으나 더욱 구체적인 내용은 동법 제9조에서 계약의 해지·해제와 관련하여 규율하는 것에서 찾을 수 있다. 즉 약관의규제에관한법률 제9조에 의하면 계약의 해제·해지에 관한 것으로서 고객에 대하여 부당한 조항은 무효로 하고 있다. 즉 계약의 해제·해지에 관하여 다음의 내용을 정하고 있는 약관조항은 무효이다.

1) 법률의 규정에 의한 고객의 해제권 또는 해지권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 조항(약관의규제에관한법률 제9조제1호)
   법률의 규정에 의한 해제권 또는 해지권은 일반적 법정해제권, 법정해지권과 각종 계약에 특수한 법정해제권, 법정해지권이 있으며, 民·商法을 비롯하여 공법상의 규정에서 인정하는 경우도 포함한다.[5]
2) 사업자에게 법률에서 규정하고 있지 아니하는 해제권, 해지권을 부여하거나 법률의 규정에 의한 해제권, 해지권의 행사요건을 완화하여 고객에 대하여 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항(동법 제9조제2호)
3) 계약의 해제 또는 해지로 인한 고객의 原狀回復義務를 상당한 이유없이 과중하게 부담시키거나 原狀回復請求權을 부당하게 포기하도록 하는 조항(동법 제9조제3호)
4) 계약의 해제, 해지로 인한 사업자의 原狀回復義務나 損害賠償義務를 부당하게 輕減하는 조항(동법 제9조제4호)
5) 계속적인 채권관계의 발생을 목적으로 하는 계약에서 그 존속기간을 부당하게 短期 또는 長期로 하거나 묵시의 期間延長 또는 更新이 가능하도록 정하여 고객에게 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항(동법 제9조제5호)

계속적 계약에서 존속기간을 부당하게 장기로 하는 것은 마치 고객의 계약해제권을 제한하는 것과 유사한 효과를 가지며, 부당하게 단기로 하는 것은 고객의 지위를 불안하게 하기 때문이다. 어떤 경우가 부당하게 장기의 존속기간인가를 명시하지 않고 있으므로 계약의 종류, 거래관행 등을 참작하여 탄력적으로 운영할 수 있는 장점이 있는 반면, 계약당사자 중 특히 약관을 만드는 사업자가 어느 정도 기간으로 계약하면 약관규제법의 허용범위내인지를 예측하기 어려운 단점이 있다.

4. 구속조건부거래에 관한 심결례

1) 배타조건부거래

5) 이기수, 경제법, 1997, 390쪽.

▶ 부산 · 경남우유협동조합의 배타조건부거래 등[6]

피심인 부산 · 경남우유협동조합은 유제품 등을 제조, 판매하는 사업자로서, ⅰ) 자기의 우유보급소인 서면우유에 대하여 동 보급소가 타 보급소의 판매구역을 침범하였다는 것을 이유로 거래를 중단한 사실이 있으며, ⅱ) 각 보급소와 체결한 [보급소 거래약정서]에서 보급소의 판매구역을 미리 구체적으로 지정하여 주고 타지역 또는 아파트지역에서의 판매는 사전승인을 받도록 하는 한편, 유통질서 문란의 경우 피심인이 이를 임의로 조정할 수 있도록 하였고, 피심인의 동의없이 타 보급소의 판매구역을 침범하였을 경우 1차 출고정지, 2차 약정해지를 할 수 있도록 하였다. 또한 동 약정서에서 피심인은 보급소로 하여금 타사의 동종제품을 일절 취급하지 못하도록 하고 이를 위반한 경우 피심인이 일방적으로 계약해지를 하여도 이의를 제기하지 못하도록 한 사실이 있다.

이에 대하여 공정거래위원회는 피심인이 서면우유가 타 보급소의 판매구역을 침범하였다는 이유로 일방적으로 거래를 중단한 행위는 보급소에게 거래기회를 배제하여 경쟁자로서의 기능을 어렵게 함으로써 그 사업활동을 곤란하게 할 우려가 있는 부당한 거래거절행위이며, 거래지역 제한이나 타사제품 취급금지 등의 행위는 거래상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위로 인정하였다.

이에 따라 공정거래위원회는 위와 같은 피심인의 ⅰ)의 행위는 불공정거래행위의 유형 및 기준 제1조제2호에 해당되어 공정거래법 제23조제1항제1호에 위반되고, ⅱ)의 행위는 동 유형 및 기준 제7조제1호 및 제2호에 해당되어 동법 제23조제1항제5호에 위반되므로 피심인에게 거래상대방에 대하여 부당한 거래거절행위나 부당한 조건으로 거래하는 행위를 하지 말 것과 이 시정명령을 받은 날로부터 14일 이내에 법위반사실을 피심인의 모든 보급소에 서면으로 통지할 것을 의결하였다.

2) 거래지역, 거래상대방 제한

▶ (주)모닝글로리의 거래지역제한 등[7]

피심인 (주)모닝글로리는 종합문구류 등을 제조, 판매하는 사업자로서 피심인과 대리점계약을 체결한 전국 34개 대리점은 소매 문구점에 피심인의 제품을 공급하고 있으며 소매문구점과 피심인으로부터 직접 물품을 공급받는 (주)모닝글로리 플라자는 소비자에게 피심인의 제품을 판매하고 있다. 피심인은 대리점과 체결한 계약서에서 대리점의 판매지역을 제한하고 판매지역 이외의 지역에서 영업행위를 한 경우, [대리점계약서]상의 각 조항에 위배되는 행위를 하거나 피심인의 경영방침을 따르지 아니하는 경우에는 계약해지 또는 상품공급을 중단할 수 있도록 정한 사실이 있으며, 대리점계약서를 통하여 각각 물적 담보의 증액을 요청할 수 있도록 함과 아울러 채무이행담보를 위해 백지당좌수표를 요구하였으며 이를 이행하지 않을 경우 계약해지 또는 물품공급 중단을 할 수 있도록 하였고, 이 계약의 해석권을 피심인에게 귀속토록 한 사실이 있다.

이에 따라 공정거래위원회는 위와 같은 피심인의 행위는 부당한 거래지역제한 행위이며 부당한 거래조건을 설정하여 거래상대방에게 불이익이 되도록 한 행위로 인정하였다.

이에 따라 공정거래위원회는 위와 같은 피심인의 행위는 불공정거래행위의 유형 및 기준에 해당되어 공정거

6) 공정위 1993. 6. 30, 의결 제93-91호, 930일262, 심결집 13권 334쪽.
7) 공정위 1994. 3. 10, 의결 제94-66호, 9312특920, 심결집 14권(상) 344쪽.

래법에 위반되므로 피심인에게 거래지역제한, 불이익제공행위를 하지 말 것과 이 시정명령을 받은 날로부터 14일 이내에 법위반사실을 자기의 모든 대리점에 서면으로 통지할 것을 의결하였다.

5. 유사한 약관에 대한 심결례

1) 동화사중부지사의 공부방회원계약서상 불공정약관조항에 대한 件[8]

A. 불공정 조항

〈제3항〉

본 계약은 절대 중도해약할 수 없으며 부득이 해약하고자 할 때는 계약일로부터 7일 이내에 當社에 내용증명을 도달케 하고 계약시 받은 사은품을 현 時價로 환산, 즉시 현금으로 납부하여야 한다.

(계약일로부터 7일 경과후 해약 절대불가)

〈제2항〉

본 계약의 약정기간은 계약일로부터 12개월이며 계약기간 만료가 되어도 독자의 중지요청이 없으면 계속 구독으로 간주하고 구독료는 구독시기의 정가에 준한다.

B. 의결이유 및 적용법조

사법상 계약관계에 있어서 일방이 상대방에 대한 의사표시로 계약을 해제할 수 있음(민법 제543조)이 원칙임에도 불구하고 동 조항이 계약일로부터 7일 이내에는 그것도 내용증명으로 도달케 하거나 7일 경과 후에는 해약을 절대 불가토록 하고 있는 것은 법률의 규정에 의한 고객의 해제권을 배제하는 조항으로 약관법 제9조제1호에 해당되어 무효이다.

또한 동 조항은 해약의 경우 사은품(손목시계 : 2,000원 상당, 새연필 : 1,200원 상당)을 현 時價로 환산, 현금으로 납부요구하고 있는 바, 이는 구독자가 동 사은품을 받기 위해 학습지공급계약을 체결한 것이 아니며 사은품에 손상이 없는 경우 원상회복이 가능함에도 불구하고 현 時價로 환산하여 현금으로 납부하도록 하는 것은 계약의 해제로 인한 고객의 원상회복의무를 상당한 이유없이 과중하게 부담시키는 조항으로 약관법 제9조제3호에 해당되어 무효이다.

동 조항은 학습지공급계약을 체결한 후 계약기간이 만료되어도 구독자의 중지요청이 없으면 계속 채권관계의 발생을 목적으로 하는 학습지공급계약에서 그 존속기간을 부당하게 묵시의 기간연장 또는 갱신이 가능하도록 정하여 고객에게 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항으로 약관법 제9조제5호에 해당되어 무효이다.

2) 중소기업진흥공단의 협동화사업부지 매매계약서상 불공정약관조항에 대한 件[9]

8) 의결 제95-42호 (시정권고)

9) 의결 제95-92호 (시정명령)

A. 불공정조항

제8조(계약의 해제 및 취소)제1항

다음 각호의 1에 해당하는 때에는 "갑"은 이행의 최고 등 다른 절차를 취함이 없이 계약을 해제 및 취소할 수 있다.

1. "을"이 用地를 지정기일 내에 지정용도로 사용하지 아니할 때
2. "을"이 중도금 및 잔금을 지정기일내에 납부하지 아니할 때
5. 기타 "을"이 이 계약서에 정한 사항을 위반하거나 이행하지 아니할 때

B. 의결이유 및 적용법조

(1) 계약의 해제는 계약당사자의 이해에 중대한 영향을 미치는 사항이므로 비록 계약상대방의 계약위반이 있다고 하더라도 그것이 계약의 존속을 무의미하게 할 정도가 아니어서 이행의 최고에 의하여 치유될 수 있는 경우에는 상당기간을 두고 이행의 최고를 한 후에야 비로소 계약을 해제할 수 있음이 민법상의 원칙임에도 불구하고(민법 제544조) 위 약관조항은 최고의 절차없이 곧바로 해제할 수 있도록 규정하고 있다.

(2) 한편 해제는 계약관계를 종료시키는 중요한 조치이므로 약관조항으로 약정해제사유를 규정하려면 그 사유가 계약관계를 종료시킴에 적합한 중요한 사유이어야 함에도 불구하고 이에 반하여 위 약관조항이 "기타 을이 계약서에 정한 사항을 위반하거나 이행하지 아니할 때"라고 포괄적으로 규정한 것은 해제사유로 삼기에는 적합하지 않은 사소한 계약위반의 경우에도 사업자에게 해제권을 부여하는 것이다.

(3) 따라서, 동 약관조항은 사업자에게 법률에서 규정하고 있지 아니하는 해제권, 해지권을 부여하거나 법률의 규정에 대하여 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항으로 약관법 제9조제2항에 해당되어 무효이다.

6. 결론

현실세계의 기술발달로 인하여 새로운 사업부문에서 경쟁에서 우위에 서기 위하여 불공정한 거래행위가 등장할 소지가 많다. 특히 최근의 무선이동통신사업분야에서 그러한 예를 찾을 수 있다. 무선이동통신분야는 비교적 새로운 시장으로서 그 시장규모가 엄청나기 때문에 사업자들이 서로 고객을 끌어들이기 위하여 과당경쟁을 하고 있다. 이 심결례에서는 직접 고객에 대한 것이 아니라 대리점에 대하여 부당하게 경쟁사업자와 거래하지 않는 조건으로 거래할 것을 사실상 강제하는 행위를 한 것에 대하여 공정거래위원회가 시정명령을 내린 것이다. 아무리 경쟁이 치열하다고 하여도 정당한 방법에 의한, 그리고 법테두리 내에서의 경쟁이 아닌 경우에는 철퇴를 가하여야 한다. 따라서 대리점으로 하여금 상대방선택의 자유를 부당하게 제한하는 행위를 한 피심인에게 시정명령을 내린 공정거래위원회의 조치는 타당하다. 그러나 그 경우에 약관에서 그러한 부당한 내용을 두고 있는 것으로 보이는데 이에 대한 공정거래위원회의 판단은 없다. 즉 약관의규제에관한법률까지를 명시적으로 언급하여 문제를 해결하여야 하는데 공정거래위원회는 공정거래법만을 문제삼아 시정조치한 것에는 미흡함이 있다. 공정거래위원회의 추상적 약관심사기능의 적극적 활용의 견지에서 볼 때 이 심결례는 초점을 한쪽에만 둔 한계가 있다. ■