

약탈적 가격설정 및 가격차별에 관한 미국 법원의 판례(I); 서론적 고찰

서 헌 제 / 중앙대 법학과 교수

가격차별의 의미

미국에서 “가격차별(price discrimination)”이란 용어는 법에서와 경제이론에서 서로 다른 의미를 가진다. 경제학자들에게 가격차별은 판매 원가가 동일함에도 불구하고 고객들간에 서로 다른 가격이 부과되는 것을 의미한다. 그러나 독금법에서의 가격차별은 원가를 고려하지 않은채 단순히 동일한 제품에 대한 가격상의 차이만을 말한다. 독금법은 이러한 차별행위에 의해 경쟁이 영향을 받는 수준에 따라 다음과 같은 두 가지 종류의 가격차별을 인정하고 있다:

(1) 제1차적 가격차별(primary line) - 제품을 판매하는 기업이 경쟁기업에 대한 시장을 봉쇄하기 위한 수단으로 어떤 고객에게 다른 고객보다 낮은 가격을 부과함으로써, 판매업자 단계에서 경쟁을 감소시키는 경우

(2) 제2차적 가격차별(secondary line) - 어느 기업이 특정 고객에 대해 다른고객보다 낮은 가격을 부과함으로써 가격차별을 통해 이익을 얻는 고객으로 하여금 경쟁자들에 대하여 경쟁상의 잇점을 갖게 하는 경우. 이러한 경우에 경쟁은 판매업자의 단계에서 보다는 고객의 단계에서 제한된다.

가격차별과 약탈적 가격설정

가격차별과 약탈적 가격설정(predatory pricing)은 항상 동일한 것은 아니기 때문에 이들을 서로 구분해야 한다. 약탈적 가격설정은 어느 기업이 경쟁자를 시장에서 배척하기 위하여 생산원가 이하로 의도적으로 가격을 낮추는 경우에 발생한다. 이러한 행위는 약탈에 참여한 기업이 동시에 경쟁이 침해하지 않은 다른 영역에 있는 고객들에게 보다 높은 가격을 부과하는 경우에는 가격차별과 결합하게 된다. 가격차별과 약탈적 가격설정이 종종 결합되는 경우가 많지만 이들은 별개의 행위이며 법적용상으로도 구분된다. 즉 실질적으로 경쟁을 감소시키는 가격차별은 Robinson-Patman법에 의해 규제되는 반면, 약탈적 가격설정은 셔먼법 제2조의 적용을 받는다.

Robinson-Patman법에 따라 가격차별규제를 받게되는 당사자는 판례상 다음과 같은 두 가지 특수한 항변이 인정된다. 첫째로, 판매업자는 당해 가격차별이 제품판매에 있어서의 비용차이에 의하여 정당화된다는 사실을 주장할 수 있다. 둘째로, 판매업자는 보다 낮은 가격이 경쟁자의 동일하게 낮은 가격에 대응하기 위하여 선의로 일부 고객들에게 부과되었다는 사실을 입증할 수 있다. 이를 경쟁대응항변(meeting-competition defense)이라고 한다. 판매업자 뿐만 아니라 구매자도 Robinson-Patman법상의 가격차별규제의 대상이 된다는 점을 유의할 필요가 있다. 만약 어느 구매자가 판매업자로 하여금 그가 다른 고객에게 제공하는 것보다 낮은 가격으로 판매하도록 하였고, 그 결과 구매자에게 경쟁상의 잇점을 부여하여 경쟁자를 제거한 것으로 밝혀지면, 그러한 구매자도 Robinson-Patman법 위반으로 제재를 받게된다. 경쟁의 감소는 판매업자 단계에서 뿐만 아니라 고객의 단계에서도 일어날 수 있기 때문에, 이는 제2차적인 가격차별의 한 형태가 된다.

약탈적 가격설정에 관한 판례 개관

Northeastern Telephone Company v. American Telephone & Telegraph Company(1981)판결

이 판결에서 재판부는 원가 이하의 판매가 어떠한 상황에서 약탈적인 것으로 인정될수 있는지에 대한 명확한 기준을 세우고자 노력하였다. 이를 위해 재판부는 Phillip Areeda와 Donald Turner 등 두 명의 하버드대 교수들의 연구결과에 크게 의지하였는데, 이들은 일찌기 평균가변비용(한계비용 대신에) 이하의 가격은 약탈적인 것으로 간주되어야 하며 따라서 위법하다고 주장한바 있다. 재판부는 약탈적 가격설정과 치열한 가격경쟁을 구별하기가 어렵다는 점을 지적하면서, 약탈적 가격설정이 일반적으로 드문 이유를 설명하였다. 이 판결에서 보면 약탈적 가격설정이라는 쟁점을 다루는 과정에서 가격이론이 매우 중요한 역할을 하고 있다는 것을 알수 있다.

Barry Wright Corporation v. ITT Grinnell Corporation(1983)판결

이 판결은 약탈적 가격설정의 판단상의 어려움을 해결하기 위해 가격이론을 폭넓게 활용하고 있는 또다른 예라고 할 수 있다. 재판부는 이 판결에서 가격삭감(price cuts)이 장기적으로 소비자들에게 유익한 것으로 판단될 수 있는 경우와 소비자들에게 더욱 불리한 경우를 구별하는 기준을 제시하고자 하였으며 그러한 과정에서 약탈적 가격설정을 행하는 것이 합리적일 수 있는 조건을 상세히 제시하였다. 이 판결에서 원고는 문제의 가격이 비록 平均總費用을 상회하는 경우에도 가격삭감은 불법일 수 있다고 주장하였지만 재판부는 遞增하는 한계비용과 평균비용을 넘는 가격은 서면법 위반이 아니라는 Areeda-Turner법칙을 지지하면서 이러한 주장을 배척하였다.

Matsushita Electric Industrial Co., Ltd., v. Zenith Radio Corporation(1986)판결

이 사건에서는 약탈적 가격설정과 결합된 가격차별이라는 문제가 제기되었다. 일본의 TV 제조업자는 일본에서 판매되는 TV에 대해서는 높은 가격을 책정하고 미국으로 수출되고 미국내에서 판매되는 TV에는 낮은 가격을 유지하는 계획을 도모하였다는 이유로 제소되었다. 일본에서 획득한 독점이윤이 미국시장에서 약탈적으로 낮게 설정된 가격을 보조하는데 이용되었다고 주장되었다. 이 사건에서 재판부는 그러한 의도는 경제적으로 의미가 없기 때문에 설득력이 없다고 판단하였다. 그러한 의도의 존재에 대한 법원이 회의적인 태도를 가지게 된 이유는 약탈적 가격설정계획이 “좀처럼 시도되지 않고 더구나 성공하기 힘들다”는데 대한 경제학자들 사이의 합의가 존재한다는 데 근거를 둔 것이었다.

제1차적 가격차별에 관한 판례 개관

Utah Pie Co. v. Continental Banking Co. (1967)판결

이 판결에서는 제1차적 가격차별이 문제되었는데 재판부는 판매업자 단계에서의 가격차별은 그로 인하여 피해를 입은 기업이 당해 시장에서 가장 큰 시장점유율을 차지하고 있는 경우라도 경쟁을 제한하는 것이라고 하였다. 이 사건은 Robinson-Patman법의 적용과 관련하여 치열한 가격경쟁과 약탈적 가격설정의 구별이 어려운 또 하나의 예가 되고 있다.

제2차적 가격차별에 관한 판례 개관

*Federal Trade Commission v. Morton Salt Co. (1948)*판결

제2차적 가격차별문제를 다루고 있는 이 사건에서는 대량구매자에게 그보다 작은 고객들에 비하여 경쟁상의 잇점을 제공하는 數量割引(quantity discounts)이 일종의 차별행위로서 Robinson-Patman법에서 규정한 관행의 범주에 속하는 여부가 문제되었다. 또 동일한 조건에 따라 모든 자에게 적용될 수 있는 수량할인제도가 특별혜를 받는 몇몇 자들에게만 알려지고 이용될 수 있는 비밀스러운 리베이트, 공제 및 할인과 동일한 범주에 해당되는지도 문제가 되었다.

가격차별 규제에 대한 항변

*Standard Oil Co. v. Federal Trade Commission(1951)*판결

이 사건에서 피고들은 자사 제품의 대량구매자인 4명의 특별한 고객들에게 보다 낮은 가격에 판매한 것은 경쟁자의 똑같이 낮은 가격에 대응하기 위하여 필요한 것이었다고 주장하였으며 재판부는 Robinson-Patman법 제2조(b)의 항변을 유효한 것으로 인정하였다.

*United States v. Borden Co.(1960)*판결

이 사건은 두 가지 다른 유형의 고객들을 취급함에 있어서의 비용차이가 가격차이를 정당화한다는 특별한 항변을 기각한 사례였다. 피고가 주장한 차이는 그 비용상의 차이를 입증하기에 적절치 않은 연구결과에 기초한 것이었다.

*Great Atlantic & Pacific Tea Co., Inc., v. Federal Trade Commission(1979)*판결

이 판결은 Robinson-Patman법 제2조(f)의 적용에 관련되는 문제를 다루고 있는데 이 법상 기준을 잘못 적용한 것으로 비판을 받고 있다. 이 사건에서 피고인 물품의 구매자는 판매업자들에게 물품가격을 자신의 경쟁자들에게는 보다 높게 유지하게 하고 자신에게는 낮은 가격으로 판매하도록 판매업자에게 요구하였기 때문에 가격차별행위로서 문제된 것이다. 그런데 이 사건에서 재판부는 판매업자의 가격차별행위에 대하여는 선의로 경쟁에 대응하기 위한 것이었다는 항변을 인정하였다. 즉 당해 판매업자가 보다 낮은 가격을 요구하는 구매자의 요구를 거절하였더라면 그는 경쟁자에게 고객을 빼앗겼을 것이라는 것이다.

이에 따라 구매자는 재판부가 판매업자에게 경쟁대응항변을 인정하였기 때문에, 피고인 구매자에게도 불법적인 차별행위가 존재한다고 주장하였다. 그러나 재판부는 구매자의 항변을 배척하였는데 가이로써 격차별의 유발자로서 구매자와 판매자를 대등하게 취급하지 못하였다는 비판을 받게된 것이다.

안타이 임 경쟁인 단체수의계약(團體隨意契約)

『중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률』에 의거, 대기업에 비해 자금력, 인적 자원, 시장개척 및 관리능력 등 제반 경쟁여건이 불리한 중소기업제품의 판로확보(販路確保)를 지원하기 위하여 정부·지방자치단체 등 공공기관이 물품을 구매할 때 해당 중소기업협동조합과 우선적으로 수의계약(隨意契約)을 체결할 수 있도록 하여 조합원들에게 물량을 배분

도록 한 제도임. 공정거래법은 동 제도를 타법령에 의한 정당한 행위로서 법 적용 대상에서 제외하고 있으나, 이는 중소기업자간의 경쟁을 제한하는 대표적인 제도로서 정부는 경쟁제한적인 법령의 축소 또는 폐지 등 규제 완화 차원에서 단체수의계약 대상품목을 점진적으로 축소하고 있음. 동 제도는 1966년부터 시행해 오고 있다.

공정거래위원회 주요 심결사례

1998. 4. 2. 심결

사건명	위반내용	시정조치
<p>현대엘리베이터(주)의 사업활동방해행위 (9712경축1857)</p>	<p>현대엘리베이터(주)는 1995. 11. 1. 자신이 제조·설치한 경기도 고양시 소재 일산 후곡마을 금호아파트 입주민들과 동 아파트내 총 9대의 승강기에 대한 보수·관리계약을 체결하고 계약기간인 2년동안 동 승강기에 대한 보수·관리업무를 수행하여 왔으나 계약기간이 만료된 후 동 아파트 입주민들이 대표자회의를 거쳐 자신과의 계약을 해지하고 1997. 11. 1. 자신보다 관리비용이 저렴한 「남강」으로 보수·관리업체를 변경하여 계약을 체결하자 동 계약이 정상적인 절차와 방법을 거쳐 체결된 것임에도 불구하고 1997. 11. 18. 전단지들 통해 “학연, 지연, 심지어 금품수수 등으로 인하여 주민들도 모르게 기술력이 부족한 일반 중소 보수업체와 승강기 유지·보수 계약을 하는 사례가 있습니다”, “분당 궁내동 모 아파트의 경우 저희 회사 승강기를 다른 보수회사에서 유지 관리하다 어린 생명까지 잃은 일이 있었습니다. 귀 APT와 계약을 맺은 보수회사가 동일업체임을 밝히지 않을 수 없습니다” 등 사실과 다르거나 객관적으로 인정된 근거 없는 내용을 유포하여 다른 사업자를 비방하는 등의 부당한 방법으로 경쟁사업자의 사업활동을 방해하는 행위를 함으로써 공정거래법 제23조제1항제5호 후단 위반</p>	<p>㉞ 사업활동방해행위를 하지 말라는 시정명령 및 시정명령을 받은 사실을 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 아파트 승강기 입구 또는 게시판 등 입주민들이 쉽게 볼 수 있는 장소에 전지크기(78.8cm×109cm)의 공표문으로 7일간 게시하여 공표토록 함</p>
<p>(사)한국세탁업중앙회 부산광역시지회 및 동 2개 지부의 거래거절강요행위 (9712부사1660, 9801부사0003 및 9802부사0214)</p>	<p>(사) 한국세탁업중앙회 부산광역시지회는 자신의 구성사업자가 아닌 (주)송은 등 세탁업자가 1997. 11. 10. 부터 (주)태화쇼핑, (주)엘지상사 엘지마트 등에 입점하여 자신보다 저렴한 가격으로 세탁서비스를 제공하자 백화점 등 대형 유통업체에 입점한 세탁소로 인해 자신의 구성사업자인 기존의 세탁업체들의 영업에 큰 타격을 입을 것으로 판단하고 이를 방지하기 위해 동 백화점 등에 불매운동의 전개 및 대규모항의집회 개최 방침 등을 통보하는 방법으로 백화점에 입점한 세탁업체의 철수를 강요하는 등 백화점, 대형할인점 등에 대해 이들의 점포에 입점하여 세탁업을 영위하고 있는 세탁업자들과의 거래를 부당하게 거절하게 하는 행위를 함으로써 공정거래법 제23조제1항제1호 전단 위반</p>	<p>㉞ 거래거절강요행위를 하지 말라는 시정명령 및 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 시정명령을 받은 사실을 (주)태화쇼핑, (주)아람유통, (주)엘지상사 및 자신의 구성사업자에게 각각 서면으로 통지하고, 부산광역시 지역에서 발행하는 1개 지방일간지(전판)에 5단×18.5cm로 게재하여 공표토록 함</p>

공정거래위원회 주요 심결사례

사건명	위반내용	시정조치
한국전기통신공사의 부당한 광고행위 (9802광고0095)	한국전기통신공사는 1997. 9. 1부터 자신의 시외전화 요금을 인하하면서 경쟁사인 데이콤도 자신과 같은 시기에 요금조정을 하여 자신과의 요금 차이가 4.8%~5%정도임에도 불구하고 서울 등 자신의 상당수 지역본부 및 전화국들로 하여금 1997. 10월로 예정된 '시외전화 사전선택제' 시행과 관련하여 자신의 시외전화 요금에 대해 "시외전화요금이 최고 11.5%까지 대폭 인하되어 시외전화 사전선택제가 시행되면 경쟁사와의 요금차이가 0.7%~1%로 축소되거나 요금 차이가 없게 됩니다"라고 표현을 사용한 DM 등을 관할지역 고객들에게 발송하는 등의 방법을 통하여 광고함으로써 경쟁사와의 요금 차이를 사실과 다르게 축소하거나 요금조정 내용에 대한 광고시에 소비자에게 불리한 부분은 밝히지 아니하고 유리한 내용만을 광고하는 등 자신과 경쟁사업자의 시외전화 요금조정 내용에 대하여 소비자를 오인시킬 우려가 있는 허위·과장광고행위를 함으로써 공정거래법 제23조제1항제6호 위반	㉓ 부당한 광고행위를 하지 말라는 시정명령 및 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 시정명령을 받은 사실을 3개 중앙일간지(전판)에 4단×18.5cm 크기로 게재하여 공표토록 함
(주)대구백화점의 거래상 지위남용행위 (9712구사1790)	(주)대구백화점은 통상 주식투자자가 자신의 자금력이나 당해 주식의 향후 전망, 당시의 경기상황, 주시가격 등을 살펴 자신의 자율적인 판단과 결정에 의해 매입하는 것이 정상적인 주식 매입형태임에도 불구하고 1996. 12. 11. 자신의 계열회사인 (주)대백쇼핑의 장외시장 주식공개입찰매각과 관련하여 자신의 거래상의 우월적인 지위를 이용하여 주식매입대금의 90%를 대여해 주어야 할 정도로 자금사정도 곤란하고 주식투자경험도 없는 자신의 57개 입점업체들로 하여금 1주당 16,000원에 응찰하도록 자신의 직원들을 통하여 홍보하거나 권유 또는 요청하여 총 매각예정주 수의 22%에 해당하는 43,900주를 1주당 16,000원에 응찰·계약하게 하고, 계약을 포기한 28개 업체에 대해서는 총 37,600천원의 입찰보증금을 1~2개월이 지난 후에야 반환하는 등 자신과 계속적인 거래관계를 유지하려는 입점업체들에게 자신의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 계열회사의 주식을 매입하게 하는 등의 방법으로 입점업체들에게 불이익을 제공하는 행위를 함으로써 공정거래법 제23조제1항제4호 위반	㉓ 거래상지위남용행위를 하지 말라는 시정명령 및 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 시정명령을 받은 사실을 대구·경북지방 종합일간지(전판)에 3단×10cm 크기로 게재하여 공표토록 함

공정거래위원회 주요 심결사례

1998. 4. 6. 심결

사건명	위반내용	시정조치
화장품거래질서정상화협 의회 대전지회의 경쟁제 한행위 (9712전사1714)	화장품거래질서정상화협의회 대전지회는 「화장품가격 표시제실시요령(보건복지부 고시 제1997-28호)」에 의 거하여 1997. 5. 21.부터 시행된 화장품가격표시제 실 시에 즈음하여 상품가격의 결정은 각자의 경영능력과 자금사정 등을 고려하여 스스로 결정하는 것이 타당하 고, 화장품가격표시제 하에서도 할인특별판매행위가 가능함에도 불구하고 1997. 8. 19. 등 3회에 걸쳐 월례 회를 개최하여 대구광역시 동구 정동, 중동 및 중구 은 행동에 소재한 30개 화장품판매업자들에 대하여 인근 에 위치한 판매업자보다 너무 낮은 가격으로 화장품을 판매하지 말도록 통보하고 가격표시제의 실시를 이유 로 화장품 가격의 할인을 표시하여 판매하는 것을 금 지했으며, 덤핑·난매행위를 할 경우에는 국세청에 고 발되어 불이익을 받을 수 있다는 내용이 포함된 문서를 배포하는 등 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한하는 행위를 하여 대전광역시 화장품 판매업 분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위 를 함으로써 공정거래법 제26조제1항제1호 위반	◎ 경쟁제한행위를 하지 말 라는 시정명령 및 시정명 령을 받은 날부터 30일 이내에 시정명령을 받은 사실을 자신의 모든 구성 사업자 및 대전광역시 동 구 정동, 중동 및 중구 은 행동지역의 30개 화장품 판매사업자들에게 서면으 로 통지토록 함

1998. 4. 10. 심결

사건명	위반내용	시정조치
화장지제조 4개사의 부당 한 공동행위 (9802단체0173) (유한킴벌리(주), 쌍용제 지(주), (주)모나리자, (주)대한필프)	쌍용제지(주) 등 화장지제조 4개사는 각 제조회사별로 두루마리화장지 등의 제조원가 구성비, 경영 및 판촉전 략과 가격정책 등이 상이하여 가격이 동일하게 책정되 기가 어려움에도 불구하고 1997. 12. 23.~24.경에 각 제조회사별로 영업회이나 임직원 등에 의해 경쟁사의 동향을 파악하거나 가격인상 방침을 사전에 구두 또는 문서로 도매상 등에 통보하는 방법 등을 통하여 제조회 사 상호간의 가격인상 사실 등에 관한 정보를 사전에 인지·교환함으로써 두루마리화장지 등의 기준가격· 인상액·인상율 등을 동일하게 책정하는 방법을 통하 여 공동으로 두루마리화장지 등의 판매가격을 변경하 여 국내 화장지 공급시장에서의 경쟁을 실질적으로 제 한하는 행위를 함으로써 공정거래법 제19조제1항제1호 위반	◎ 부당한 공동행위를 하지 말 라는 시정명령 및 시정명령 을 받은 날부터 30일 이내 에 시정명령을 받은 사실을 2개 중앙일간지(전판)에 4단×15cm 크기로 게재 하여 공표토록 함 ◎ 과징금 납부 (유한킴벌리(주) : 112,481,260원 쌍용제지(주) : 801,054,080원 (주)대한필프 : 373,984,160원 (주)모나리자 : 591,954,530원)

일본공취위, 「용역의 위탁거래에서 우월적지위의 남용에 관한 독점금지법상의 지침」 제정

- 협회 조사부 -

일본의 공정취인위원회는 지난 '98년 3월 17일 「용역업의 위탁거래에서 우월적지위의 남용에 관한 독점금지법상의 지침」을 발표하였다. 다음은 우리나라 공정거래제도 운용에 참고가 될 수 있도록 동 지침 내용을 요약한 것이다.

공취위는 '91년 7월에 「유통·거래관행에 관한 독점금지법상의 지침」을 제정하여 유통거래상의 우월적지위 남용행위를 독점금지법상의 규제대상으로 한 바 있다. 그러나 동 지침은 주로 상품거래를 규제 대상으로 하였고, 용역의 거래에 관한 독점법상의 규제는 기본적인 사항만 개략적으로 규정함으로써 오늘날 사업자간에 빈번히 이루어지는 용역의 위탁거래에 관해서는 동 지침에서 구체적인 위반행위 유형이 규정되어 있지 않았다. 이를 보완하기 위하여 용역의 위탁거래가 빈번히 행해지는 분야에서 우월적지위의 남용 사례들을 규제하는 독점금지법상의 특수 가이드라인을 제정한 것이다.

1. 추진경위

공취위는 최근에 용역의 위탁거래가 빈번히 이루어지는 화물자동차 운송업, 소프트웨어 개발업, TV 프로그램 제작업 등 주요 업종별로 실태를 조사하고 이를 토대로 문제점이 있는 관련업체 및 단체에 대하여 개선 방안을 제출하도록 하였다. 현재 경제의 소프트화나 서비스화가 진전되고 아웃소싱(outsourcing: 부품을 외부에서 싸게 구입하여 조립)이 활발해지는 등으로 하여 용역업의 위탁거래가 더욱 중요하게 되어 공취위는 상기업종을 포함하여 14개 업종에 대한 표본실태 조사를 한 후 전문가들로

“기업거래연구회”를 구성하고 용역업의 경우 독점법상 문제가 될 수 있는 행위유형을 검토케 하였다.

공취위는 「기업거래연구회」의 용역보고를 토대로 '97년 10월에 상기 지침(안)을 발표하고 약 30여개의 관련단체로부터 의견을 받은 후 「용역업의 위탁거래분야에 대한 우월적 지위의 남용을 규제하는 지침」을 작성하였다.

2. 지침서 주요 내용

본 지침의 적용대상은 「용역업의 위탁거래」가 되며, 독점법상의 위반여부 판단 기준을 첫째, 거래당 사자간의 거래상의 지위에 우열이 있는지의 여부, 둘째 거래상 우월적 지위에 있는 사업자가 그 지위를 이용해서 정상적인 상관행에 비추어 부당하게 불이익을 거래선에게 주고 있는지의 여부에 두었다. 다음은 주요한 우월적 지위 남용행위 유형에 관한 가이드라인 내용을 정리한 것이다.

가. 대금의 지불지연

제조업에서 하청대금의 지불지연의 경우와 마찬가지로 위탁거래에서 위탁자가 대금의 지불을 지연하는 것은 독점법상의 문제가 된다. 그러나 대금의 지불지연 사유가 「지불하고 싶지만 돈이 없다」고 하는 위탁자측의 경영악화로 인한 경우는 독점법상의 문제로 보기 어려우며, 「위탁자측의 일반적인 사정」도 고려해서 판단하게 된다. 독점법상 위반이 되는 유형은 ①위탁자측이 사내 지불 수속의 지연 등의 이유로 계약에 정한 지불기일에 대금을 지불하지 아니하는 경우, ②위탁자가 용역 성과물 검수를 자의

적으로 지연시키는 등으로 계약에 정한 지불기일에 대금을 지불하지 아니하는 경우, ③ 위탁자가 용역성과물을 실제로 사용해 본 연후에 지불하도록 되어 있는 경우에 위탁자측이 일방적으로 그 사용시기를 지연시키고 이를 이유로 대금지불을 지연시킬 경우

나. 대금의 감액 요청

위탁자가 계약으로 정한 대금지불을 감액하는 방법은 ①대금의 값후리치기 교섭에 의한 감액, ②광고비등의 명목으로 찬조금을 징수하는(찬조금액만큼 대금지불액을 상쇄하는 형태로 감액함) 경우가 있다. 거래상 우월한 지위에 있는 위탁자가 대금을 감액하는 다음의 경우에는 정상적인 상관습에 비추어 부당히 불이익을 수탁자에게 주게 되어 불공정한 거래방법에 해당되어 위법이 된다.

①수탁자에게 용역을 제공한 후에 예산부족 등 위탁자의 일방적인 사정에 의하여 계약에 정한 대금을 감액하는 경우, ②용역성과물에 관하여 미리 정한 검사기준을 자의적으로 적용하거나 위탁내용과 다른 하자를 이유로 계약상의 대금을 감액하는 경우, ③위탁자측의 일방적인 사정으로 용역의 사양변경·수정 또는 용역을 추가하고 수탁자의 용역증가분의 대금을 인정하지 않고 당초 계약대금만 지불하는 경우

다. 현저히 낮은 대가로 거래 요청

용역업에 대한 위탁거래에서 위탁자가 「현저히 낮은 대가」로 거래를 요청하는 경우는 화물자동차 운송분야에서 빈번하여 이 경우에 본 지침이 적용하기 적합하며, TV프로그램 경우의 권리문제에 관해서는 「용역의 성과물 관련 권리사용」으로 구분하여 가이드라인을 정하였다.

수탁자에게 낮은 대가로 거래를 요구하는 것 자체는 일반적으로 대가교섭관행으로 인정되어 있고 그 대가가 수급관계를 근거로 하여 교섭한 것이 인정될 때에는 독금법상의 문제가 되지 않는다. 그러나 거래상 우월한 지위에 있는 위탁자가 수탁자에 대하여 용역의 위탁거래에서 현저히 낮은 대가를 정하여 정상적인

상관습에 비추어 부당한 불이익을 수탁자에게 주는 경우 불공정한 거래방법에 해당되어 독금법에 위반된다.

①수탁자가 용역의 위탁거래를 행함에 있어 새로운 설비투자나 인원을 증원하는 등 용역비용을 대폭 증가하였는데 위탁자가 비용 증가를 충분히 고려하지 않고 현저히 낮은 대가로 정하는 경우, ②다량 혹은 장기간에 용역의 위탁거래를 하는 것을 전제로 수탁자에게 견적을 받고 그 견적에서 대가를 소량 혹은 단기간밖에 거래하지 않는 경우의 대가로 하여 정하는 경우, ③특정의 수탁자에 대하여 합리적인 이유 없이 다른 수탁자의 대가에 비하여 차별적으로 낮은 가격으로 정하는 경우

라. 수정 요청

용역의 성과물이 거래대상이 되는 경우 수정원인은 계약시점에서 동 성과물의 구체적인 사양서 내용과 완성된 성과물의 평가기준에 대하여 거래상대방의 인식이 반드시 일치한다고 할 수 없기 때문에 우선거래 당사자간에 성과물의 구체적 내용이나 평가기준을 명확히 만들어 분쟁발생시를 대비하여야 한다. 또한 위탁시점에 용역성과물의 사양명세서를 확정하지 못하기 때문에 수탁자가 시제품을 제작한 후에 위탁자가 따로 지시하는 경우도 많지만 이 지시의 수정에 관해서는 계약시에 이를 전제로 대가가 정해진 것이 인정되는 경우에는 독금법상의 문제가 없는 것으로 본다. 그러나 거래상 우월한 지위에 있는 위탁자가 수탁자에 대하여 가히 제출된 용역의 내용을 수정케 하는 경우 이것이 정상적인 상관습에 비추어 부당한 불이익을 수탁자에게 주는 경우 불공정한 거래방법이 되어 독금법에 위반된다.

①용역을 제공받는 과정에서 그 내용에 관하여 가히 승인한 것과 관계없이 제공받은 후에 수탁자에게 수정케 하는 경우, ②제공받는 용역결과를 미리 정해진 검사기준을 자의로 엄격하게 적용하고 위탁내용과 다르거나 하자 등을 이유로 수탁자에게 이를 수정케 하는 경우, ③위탁자가 사양서 혹은 검사기준이 명확하지 않은 채로 두면서 사양서의 하자를 이유

로 수탁자에게 수정하도록 하는 경우

마. 찬조금 부담요청 및 상품 등의 구입 요청

이는 유통·거래관행 지침에서도 채택되어 있지만 거래의 대상이 물품인가 용역인가에 따라서 독점법상의 지침내용이 다른 것은 아니다.

그러나 거래상 우월적 지위에 있는 위탁자가 수탁자에 대하여 찬조금을 부담하게 하는 것은 다음의 경우는 정상적인 상관습에 비추어 불이익을 수탁자에게 주기 때문에 독점법에 위반된다.

① 찬조금 등의 부담액 및 그 산출근거, 용도 등에 관하여 위탁자와 수탁자간에 명확하지 않은 경우로서 수탁자에게 미리 계산되지 않은 불이익을 주는 경우, ② 거래상 우월적 지위에 있는 위탁자가 수탁자에 대하여 자기 또는 자기가 지정하는 자로부터 수탁자가 그 사업수행상 필요하지 않은 상품 또는 용역을 구입케 하는 경우

바. 용역의 성과물관련 권리(특허권)의 일방적 사용

거래별로 구체적 사양서가 상이한 용역의 성과물이 거래 대상이 되는 경우 수탁자의 성과물 제작능력이 특히 중요하며 성과물의 품질을 평가하기 어렵기 때문에 제공되는 성과물의 품질이 수탁자의 공헌에 의하여 우수하게 제작되더라도 계약시에 정해지는 대가에는 반영하기 어렵다. 기업거래연구회에서 수탁자의 공헌이 반영되지 아니하는 대가의 설정은 「가격의 일방적 설정」이라 하여 문제가 되는 것으로 보았으며 본 지침에서도 성과물에 부수된 저작권 발생이나 특허권의 대상이 되는 경우, 특허권 내용을 근거로 독점금지법상의 가이드라인을 간결하고 알기 쉽게 표현하기 위하여 “성과물에 부수되는 권리 등의 사용”으로 규정하였다. 용역 성과물 등의 권리사용에 대한 독점법상의 지침은 ① 위탁자가 물품제조를 위탁하여 그 제품의 기획, 제조에 소요되는 기술의 개발 등 당해 물품의 제조에 필요한 전작업을 수탁자에게 부담시킨 때에는 당해 물품에 관련된 권리

(예 : 당해 물품 제조에 관련된 특허권)의 사용은 수탁자에게 귀속된다. ② 용역의 성과물을 제작하는 과정에 위탁자가 주문자 이상으로 관여하고, 예를 들면, 위탁자측이 기술이나 원인을 제공하여 당해 제작에 공헌한 때에는 공헌의 정도만큼 그 권리를 위탁자측에게 귀속시켜도 독점금지법상의 문제가 되지 않으며 부품의 거래에서 완성품 제조업자가 부품 제조업자에게 자기의 기술 등을 공여한 경우에도 동일하다.

용역의 위탁거래에서 거래상 우월한 지위에 있는 위탁자가 수탁자가 제작한 성과물에 다음의 행위를 하여 정상적인 상관습에 비추어 부당한 불이익을 수탁자에게 준 경우 불공정한 거래방법에 해당되어 위법이 된다.

① 용역성과물이 위탁자와의 위탁거래과정에서 얻어지거나 또는 위탁자의 비용부담에 의하여 제작된 것을 이유로 성과물에 관련된 저작권·특허권 등 권리를 위탁자에게 귀속시키는 경우, ② 다른 분야에 전용 가능한 성과물 등이 위탁자와의 위탁거래 과정에서 얻거나 또는 위탁자의 비용 부담에 의하여 제작된 것을 이유로 수탁자에 대하여 일방적으로 당해 성과물의 2차 이용을 제한하는 경우

3. 결 론

독점금지법상의 우월적지위 남용규제에 대하여 거래당사자간 충분히 교섭하여 거래조건을 설정하고 설정된 거래 조건에 따라 실거래를 한다면 거래상의 문제가 발생하는 일은 거의 없다. 거래상의 지위가 우월한 사업자는 용역위탁거래에서 본 지침을 근거로 상대방과 충분히 교섭하도록 노력하는 것이 바람직하다. 특히 경제의 소프트화·서비스화가 진전되어 소위 정보재(情報財) 등 지적서비스재의 분야가 중요하게 되고 있지만 이 분야에서 거래조건에 대한 관행이 필수적으로 형성되어 있지 않기 때문에 개개의 거래당사자간 본 지침을 근거로 하여 거래조건 교섭을 통하여 공정한 거래관행이 형성되도록 하여야 한다.