

사례중심의 공정거래법 해설

- 사업자단체 금지행위 -

이 병 주
공정위 총괄정책과장

1. 사업자단체 개념 및 규제의 의의

가. 사업자단체의 개념

공정거래법상 규제대상인 사업자단체라 함은 그 형태 여하를 불문하고 2 이상의 사업자가 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 결합체 또는 연합체를 말한다(법 제2조제4호).

사업자단체는 첫째, 구성원이 사업자에 해당되어야 한다. 이 경우 사업자의 이익을 위한 행위를 하는 임원, 종업원, 대리인 기타의 자는 사업자로 본다(법 제2조제1호 후문). 가령 회사의 영업부장 등이 개인 명의로 단체를 구성 또는 참여하면서 실질적으로 사업자인 회사의 이익을 위하여 활동하는 경우 이를 규제할 필요가 있기 때문이다.

둘째는 『공동의 이익을 증진』할 목적을 갖고 있는 것을 요건으로 한다. 이때 「이익」에는 단체를 구성한 사업자에게 귀속되는 경제적 이익은 물론 단체가 속해 있는 업계의 이익을 포함한다. 그리고 이익증진을 위한 행위는 반드시 영리를 목적으로 하는 활동에 국한하지 않는다. 「공동의 이익」이라 해서 소속 사업자의 전부가 그 이익을 받을 필요는 없고 일부가 그 이익을 받는 경우라도 상관없다. 「목적」은 정관, 규약 등에 명시된 목적에 한정되지 않으며 단체의 사실상의 목적을 말하는 것이며 반드시 주목적일 것도 요구하지 않는 포괄적 개념이다. 이와 같이 볼 때, 경제적 이익의 증진을 목적으로 하지 않고 단순히 친목, 학술, 종교 등을 목적으로 하는 단체는 사업자단체로 볼 수 없다.

셋째, 구성사업자와는 별개로 인식될 수 있는 사회적인 존재 즉, 독립적인 명칭을 갖고 일정한 조직을 유지하는 『2이상 사업자의 결합체 또는 연합체』일 것이 요구된다. 조직체를 유지하고 있느냐가 판단기준이다. ○○연맹, ○○협회 등의 명칭 여하를 불문하며, 법인격 여부와도 관계없다. 이에 따라 지부, 지회, 분회 등의 하부조직도 독자적 규약과 임원을 보유하고 조직활동에 독자성이 있는 경우에는 독립된 사업자단체로 본다.

나. 사업자단체 규제의 의의

사업자단체 활동 규제는 사업자단체가 조직적으로 공동행위 등 경쟁제한행위를 하는 것을 규제하기

위한 것으로서 부당한 공동행위 규제의 보완규정으로서 의미를 가지고 있다. 법 제19조제1항에 의한 부당한 공동행위의 제한은 사업자의 행위를 대상으로 하는 것이므로 사업자단체를 통한 공동행위를 별도로 규제할 필요가 있는 것이다.

이러한 사업자단체 규제가 중요한 의미를 가지는 것은 첫째, 사업자단체의 조직적 활동을 통하여 경쟁 제한행위의 성립이 용이하고 그 실행이 효과적으로 이루어지는 점, 둘째 정부주도 경제개발과정에서 사업자단체를 통한 담합관행이 고착화되어 현실적으로 그 폐해가 크기 때문이다.

2 사업자단체의 금지행위

가. 사업자단체 금지행위의 성립

사업자단체의 금지행위가 성립하기 위해서는 법 제26조제1항 각호의 행위에 관한 『사업자단체의 의사결정』이 있고 그것이 『구성사업자에 의해 준수』되고 있으면 충분하다.

「사업자단체의 의사결정」은 총회, 이사회, 분과위원회 등의 정식기관에서 명시적 결정이 이루어진 경우를 주로 의미하지만 이에 한정하지 않는다. 정식 결정이라고 할 수 있는 형태를 갖추고 있지 않더라도 단체로서의 결정이 있었다고 구성원이 인식할 정도이면 충분하며, 전원이 참가할 필요도 없다. 정관, 규정 또는 시행중인 사업계획서 등에 따른 것은 그 자체를 사업자단체의 의사로 볼 수 있으며, 과거로부터 관행적으로 이루어지고 있는 행위의 경우에도 사업자단체의 의사가 존재하는 것으로 간주할 수 있다. 그리고 사업자단체 구성원 중 일부가 사업자단체 금지행위 결의를 하고 그것을 구성원에게 통지하여 이에 따르게 하는 경우에도 사업자단체에 의한 의사결정이 있다고 하겠다.

또한, 의사결정이 명백한 구속력을 가질 필요는 없으며 의사결정이 구성원에 의하여 준수되어야 한다는 것으로 받아들여지면 실시되고 있지 않은 단계라도 사업자단체로서의 행위가 성립한다고 볼 수 있다.

나. 사업자단체 금지행위의 유형

사업자단체의 행위는 원칙적으로 적법이지만 공정거래법 제26조제1항에 열거하고 있는 행위는 금지된다.¹⁾

1) 공동행위에 의해 부당하게 경쟁을 제한하는 행위²⁾

사업자단체의 조직적 활동을 통해 이루어지는 공동행위의 형성·실시를 규제하기 위한 것으로서 부당한 공동행위 금지의 보완규정이다. 이는 사업자단체 자체의 행위로서 금지되는 것이나, 그 실질은 단체 조직에 의한 사업자의 부당한 공동행위를 규제하기 위한 것이다. 동 유형은 사업자단체 금지행위로 공정

1) 이러한 사업자단체 금지행위에 대한 구체적인 내용과 법에 저촉되지 않는 사업자단체의 활동범위에 대해서는 「사업자단체 활동지침」에서 규정하고 있다.

2) 1999.2.5. 제7차 법개정시 제26조제1항을 “제19조(부당한 공동행위의 금지)제1항 각호의 행위에 의하여 일정한 거래분야의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위”에서 “..... 부당하게 경쟁을 제한하는 행위”로 개정하였다.

3) '93년~'98년 기간중 공정거래위원회가 사업자단체 금지행위로 시장조치(경고이상)한 417건 중 「공동행위에 의해 부당하게 경쟁을 제한」한 행위가 74.1%(309건)를 차지하고 있다.

거래위원회가 시정조치한 사례 중 가장 많은 건수를 차지하고 있다.³⁾

2) 일정한 거래분야에서 현재 또는 장래의 사업자수의 제한

일정한 거래분야에서 현재의 사업자를 배제하거나 신규 사업자의 시장진입을 제한하여 당해 거래분야의 사업자수를 제한하는 것을 말한다. 구체적으로 거래선에 대하여 구성사업자 이외의 사업자와는 거래하지 않도록 강요하는 행위, 신규사업자에 대하여 사업자단체의 가입을 부당하게 제한하는 행위 등이 해당된다. 그러나 인·허가를 받은 법정유자격자에 한하여 단체가입을 허용하는 것은 위법이 아니다.

3) 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위

사업자단체에 의한 구성사업자에 대한 구속행위가 규제대상이다. 사업자단체가 구성사업자의 사업상의 설비, 제품가격, 기술, 거래방법, 경영방법 등의 사업활동에 관해 부당한 제한을 가하는 행위이다. 광고활동의 제한, 영업일·영업시간의 제한, 영업의 종류·내용·방법의 제한, 구성원간의 거래처 침범금지, 점포 신설·이전 제한, 원재료의 독점구입·배분 등이 대표적인 예이다. 그러나 사업자단체가 허위광고의 배제 등을 위해 기준을 설정하는 등 공정한 거래질서 확립을 위해 행위를 하는 것은 범위반이 아니다.

4) 사업자에게 불공정거래행위 또는 재판매가격유지행위를 하게 한 행위

사업자단체가 구성사업자 또는 다른 사업자에게 불공정거래행위나 재판매가격유지행위를 하도록 하여 공정하고 자유로운 경쟁을 제한하는 행위이다. 행위의 상대방인 사업자는 구성사업자뿐만 아니라 구성원 이외의 사업자도 포함한다. 따라서 사업자단체의 결합된 힘을 배경으로 거래선에 대해 불공정거래행위 등을 시키는 경우도 적용된다. 행위의 상대방이 이에 따라 실행을 하였는지의 여부는 관계가 없다.

5) 부당한 국제계약의 체결

사업자단체가 부당한 공동행위, 불공정거래행위 및 재판매가격유지행위에 해당하는 사항을 내용으로 하는 국제적 협정이나 협약을 체결하는 것은 금지된다.

2. 적용제외

사업자단체 금지행위에 해당하더라도 사업자단체가 다른 법령에 따라 행하는 정당한 행위 또는 법 제 60조의 일정한 요건을 충족하는 조합의 행위에 대해서는 법 적용이 제외된다.

중소기업단체수계약제도에 따라 중소기업협동조합이 구성사업자에게 단체수계약물량을 배분하는 경우처럼 개별법령에서 근거하여 이루어지는 사업자단체의 행위는 법 제 58조에 따라 공정거래법 적용이 배제된다. 그러나 그 행위의 내용이 법령에 규정된 범위를 일탈하는 경우에는 법 적용대상이 된다.

소규모 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 하는 조합의 행위는 원칙적으로 공정거래법 적용이 제외된다. 소규모 사업자나 소비자가 단결하여 대기업에 대한 유효한 경쟁자로서 기능하게 되면 공정

하고 자유로운 경쟁의 촉진이 기대되기 때문이다. 다만, 당해 조합이 불공정거래행위를 하거나 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우에는 적용제외가 되지 않는다. 법 제60조의 일정한 조합이 되기 위해서는 ① 소규모사업자 또는 소비자의 상호부조적 성격 ② 임의설립·임의가입·임의탈퇴 ③ 평등한 의결권 ④ 이익배분의 제한 등의 요건을 모두 충족해야 한다.

4. 사업자단체에 대한 외국의 규제

미국의 경우는 독점금지법상 사업자단체에 대한 별도의 규정이 없다. 개별 실체규정이 사업자와 사업자단체 모두에 대해 적용된다. 사업자단체의 행위가 부당한 공동행위에 해당하는 경우에는 사업자들에게 의한 공동행위와 마찬가지로 셔먼법 제1조에 의해 규제되는 것이다. 산업별 사업자단체의 경우는 정보교환이 주 사업목적인 바, 이를 통해 가격협정이나 생산협정 등으로 발전할 경우 이러한 행위를 위법으로 규제하고 있다.⁴⁾ 독일의 경쟁제한금지법도 미국과 마찬가지로이다. 사업자단체에 대한 특별한 규정이 없다. 사업자단체가 부당한 공동행위를 하는 경우 공동행위를 금지하는 일반규정에 의거 규제하고 있다. 한가지 특이한 점은 사업자단체에 의한 차별대우를 금지하기 위해 사업자단체 가입허용을 명령하는 제도가 있다는 점이다. 사업자단체가 특정 기업의 가입신청에 대하여 부당하게 가입을 거절하여 동 기업에게 경쟁상의 불이익을 초래하는 경우 카르텔청은 사업자단체에 대해 동 기업의 가입을 허용하도록 명령할 수 있다.⁵⁾

일본은 우리와 마찬가지로 독점금지법에 사업자단체에 대한 별도의 규정을 두고 있다. 이는 사업자단체가 전시경제하에서 통제경제의 대리자 역할을 수행한 역사적 경험 때문에 2차대전후 사업자단체법에 의거하여 각종 행위가 원칙적으로 금지되었던 독특한 배경에 기인한다. 그후 사업자단체법은 그 규제형식이 완화된 형태로 독점금지법에 수용되었다. 그 주된 규제내용은 사업자단체의 공동행위 및 불공정거래행위금지, 사업자단체의 설립신고의무 등이다. 사업자단체가 금지행위를 위반하는 경우에는 당해행위의 중지명령은 물론 당해 단체의 해산까지 명할 수 있도록 규정하고 있다.⁶⁾

5. 사례로 본 사업자단체 금지행위

1) 전문직 자유업자 단체

사업자단체의 범위에 변호사, 의사, 회계사, 건축사 등 전문직 자유업의 단체가 포함되는지의 여부가 문제되는 경우가 있다. 이들 단체는 제공하는 서비스에 공공성이 강하고 이윤을 추구하는 기업활동이 아니므로 공정거래법이 적용되지 않는다고 주장하나, 대부분의 국가는 자유업자의 단체도 사업자단체로 보고 공정거래법을 적용하는 입장을 취하고 있다. 자유업도 서비스 산업의 일부로서 점차 그 비중이 증대하여 일반에게 미치는 영향이 커지고 있으며 자유업자 단체의 요금협정이나 개업제한 등을 그대로 방

4) 미국의 대규모 사업자단체들은 회의시 경쟁법 전문변호사가 사전에 회의의 안전 및 배포자료를 검토하거나 회의에 직접 참가하는 방법 등으로 경쟁법 위반 위험을 최소화하는 것이 상례이다.

5) 독일 경쟁제한방지법 제27조.

6) 일본 독점금지법 제95조의4

치할 경우 그 피해가 크기 때문이다.

우리 나라의 경우에도 자유업자 단체에 대해서 공정거래법을 적용하고 있다. 대한소아과학회 서울특별시지회의 경쟁제한행위 사례를 살펴보자. 공정거래위원회는 “대한소아과학회 서울특별시지회는 소아과학에 관한 학술연구 및 소아보건의 향상 등을 주목적으로 하여 설립된 단체이나, 동 단체의 회원은 소아과 병·의원을 개원하고 있는 사업자들이 대부분을 차지하고 있고, …… 수년간에 걸쳐 구성사업자의 소아과 개원의들의 공동의 이익을 도모하는 행위를 사실상 수행하여 왔다는 점을 감안할 때 구성사업자들의 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직된 결합체”로서 공정거래법 제2조제4호의 규정에 의한 사업자단체로 인정하였다.⁷⁾

2) 유형별 사업자단체 금지행위

사업자단체가 공동행위에 의하여 부당하게 경쟁을 제한하는 행위는 사업자단체 금지행위 중 가장 빈도가 높은 행위이다. 이중에서도 가격을 결정·유지·변경하는 행위는 경쟁제한효과가 가장 큰 행위이다. 이와 관련 (사)한국마케팅여론조사협회의 경쟁제한행위 사례를 살펴보자. (사)한국마케팅여론조사협회는 시장조사 및 여론조사업 시장에서 상대적으로 규모가 큰 13개 사업자로 구성된 사업자단체로서 1994년 4월 9개의 구성사업자가 참석한 가운데 개별면접 및 전화면접 프로젝트에 대하여 표본크기, 조사외의 기관별로 각각 최저가격을 설정하고 이후 최저가격 이행각서를 작성하여 11개 구성사업자 대표로부터 날인을 받고 이의 준수를 위하여 공탁금을 징구하였다. 이에 대해 공정거래위원회는 동 행위는 가격을 결정·유지·변경함으로써 시장조사 및 여론조사업 분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위로 판단하고 시정명령하였다.⁸⁾

사업자단체 금지행위 중 두번째로 빈도가 높은 것이 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위이다. 대한법무사협회의 구성사업자에 대한 사업활동제한행위를 살펴보자. 대한법무사협회는 「집단등기사건수임업무처리규정」을 제정하여 일정규모 이상의 집단등기업무에 대해서는 법무사가 개별적으로 수임활동을 하지 못하도록 하고, 등록된 법무사에 한하여 등록순서에 따라 순번적으로 집단등기업무를 배정함으로써 소속법무사의 자유로운 수임활동을 제한하여 법무사의 등기사건수임과 관련하여 구성사업자의 사업활동을 부당하게 제한하는 행위로 시정명령을 받았다.⁹⁾

3) 중소기업 단체수의계약제도 관련

중소기업협동조합이 중소기업진흥및제품구매촉진에관한법률에 의거 단체수의계약물량을 구성사업자에 배분하는 것은 법 제58조에 의거 법적용이 제외되나, 법령에서 정한 범위를 넘어서는 경우 위법행위로 규제된다. 예를 들면, 생산시설이 없는 부직적업체에 물량을 배정하거나 조합의 임원이 경영하는 업체 등에 편중배정하는 행위, 비조합원의 신규가입을 제한하거나 신규가입자에 대하여 물량배정을 제한하는 행위가 이에 해당된다.

7) 공정거래위원회 제결 제92-3호, 1992. 5. 12.

8) 공정거래위원회 의결 제97-29호, 1997. 2. 18.

9) 공정거래위원회 의결 제94-263호, 1994. 8. 17.

서울시 기계공업협동조합의 구성사업자에 대한 사업활동제한이 대표적인 사례이다. 서울시 기계공업협동조합은 탈수기에 대한 단체수의계약물품 지정과 관련하여 제조업자수 미달로 지정을 받을 수 없게 되자 추천요건에 부적합한 사업자를 적합한 탈수기 제조업자인 것처럼 허위추천하여 지정을 받고 부적격 구성사업자에게 물량을 배정하였다. 이에 대해 공정거래위원회는 단체수의계약관련 탈수기 관수시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하고 다른 구성사업자의 사업내용을 부당하게 제한한 행위라고 판단하고 시정명령을 내렸다.¹⁰⁾

신규가입자에 대한 물량제한행위는 한국전기공업협동조합사건이 전형적인 예이다. 공정거래위원회는 한국전기공업협동조합이 단체수의계약물량을 배정함에 있어 신규 구성사업자는 납품실적이 일정금액 이상일 경우에만 물량배정에 참여할 수 있도록 하는 등 신규 구성사업자에 대하여 기존 구성사업자에 비해 불리한 배정기준을 적용한 행위에 대해 구성사업자의 사업활동을 부당하게 제한하는 행위로 시정 조치를 하였다.¹¹⁾

4) 법 제60조 일정한 조합의 해당여부

중소기업협동조합의 경우 사업자단체금지행위 위반으로 위원회의 심판을 받게 되는 경우 흔히 중소기업자로 구성된 조합으로서 법 제60조에서 규정하고 있는 일정한 조합에 해당하므로 법 적용에서 제외된다고 주장한다. 그러나 공정거래위원회는 동 조항을 매우 엄격하게 해석하고 있어 실제 중소기업협동조합이 법 제60조에 의거하여 법 적용이 제외된 사례는 없다.

중소기업협동조합에 대기업이 하나라도 포함된 경우에는 소규모사업자 요건을 충족시키지 못하는 것으로 판단된다. 서울고등법원도 한국비철금속공업협동조합연합회의 불공정거래행위 사건에서 “공정거래법 제60조에 해당하기 위하여는 소규모의 사업자만으로 구성되어야 하고 소규모사업자 이외의 자가 가입되어 있어서는 안 된다 할 것인 바, …… 원고 연합회 산하 서울특별시 비철금속공업협동조합에 위 소외 주식회사 풍산을 비롯 소외 금성전기주식회사 등의 대규모사업자가 가입되어 있고 달리 반증이 없으므로 비록 이들 대규모사업자가 중소기업협동조합법 제12조제2항에 의하여 중소기업협동조합의 회원이라 하더라도 이들이 가입되어 있는 이상 원고 연합회는 위 공정거래법 제60조 소정의 소규모사업자들의 단체라 할 수 없다”고 판단하였다.¹²⁾ **공정**

10) 공정거래위원회 의결 제98-146호, 1998. 7. 30.

11) 공정거래위원회 의결 제98-142호, 1998. 7. 30.

12) 서울고등법원 91구2030, 1991. 12. 18.