

# 공정거래법 심결사례 해설 및 평석

이기수 / 고려대 법대 교수

## 경인지역 롯데햄 11개 대리점사업자의 부당한 공동행위에 대한 건

1998. 10. 22. 공정거래위원회 의결 제98-67호/사건번호 9807단체1164

### 피심인의 행위

#### 1. 피심인의 적격성

피심인들(롯데햄 서인천 대리점 사업자 김○○외 10개 대리점사업자)은 (주)롯데햄 경인지점으로부터 햄과 소시지 등을 공급받아 자기의 거래처인 슈퍼마켓에 판매하는 사업을 영위하는 자로 공정거래법 제2조제1호의 규정에 의한 사업자에 해당된다.

#### 2. 행위사실

- 1) (주)롯데햄 경인지점의 신규대리점(1997년 8월 계약체결)인 한상물류(주)(대표이사 : 홍성욱)가 경인지역의 그랜드마트슈퍼연합회 및 코사마트슈퍼연합회 등과 (주)롯데햄의 햄과 소시지의 공급계약을 체결하고 피심인들의 판매가격보다 저가로 제품을 공급하게 되었다.
- 2) 이에 피심인들은 동 회사의 저가판매로 인한 영업상의 손실과 동 사가 판매한 롯데햄 및 소시지제품이 자신들에게 반품된다는 이유로 1998년 4월 9일 (주)롯데햄경인지점영업소에서 (주)롯데햄의 이○○과장, 한상물류(주)의 홍○○상무와 모임을 갖고, 한상물류(주)에게 (주)롯데햄이 공급하는 제품을 저가로 판매하지 말 것과 가격표 배포를 중지하여 줄 것을 요구하였다.
- 3) 이후 피심인들은 한상물류(주)가 코사마트에 제품을 공급하는 등 자신들의 요구가 수용되지 않자 1998년 4월 14일과 1998년 5월 14일 인천시 가평동 소재 음식점인 목우촌에서 모임을 갖고 기존 대리점 외에는 일반제품의 출하를 중지할 것과 출하가 중단되지 않을 경우 대리점영업활동을 포기하겠다는 결의하여 (주)롯데햄경인지점에 통보(2회)하고, 경인지점을 방문하거나 전화를 통하여 동일한 내용의 요구를 반복하여 (주)롯데햄

경인지점이 피심인들의 영업활동 포기 등 반발을 우려하여 1998년 5월 18일부터 한상물류(주)에게 제품출고를 중단하게 하였다.

## 공정거래위원회의 판단

피심인들이 공동으로 신고인에 대하여 (주)롯데햄 제품을 저가로 판매하지 말 것과 (주)롯데햄 경인지점에 압력을 가하여 신고인에게 제품출하를 중지할 것을 합의하여 요청한 행위는 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한하는 행위로서 피심인들이 (주)롯데햄 경인지점의 햄 및 소시지 총매출액의 73.8%를 점유하고 있는 점을 감안할 때 피심인들의 위의 행위는 경인지역 롯데햄 및 소시지판매시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위로 인정된다.

그리고 피심인들은 위의 행위사실과 관련하여 사전에 공정거래위원회로부터 인가를 받은 적이 없다.

## 법령의 적용 및 주문

피심인들의 위의 행위는 공정거래법 제19조제1항제8호의 규정에 위반되므로 공정거래법 제21조의 규정을 적용하여 주문과 같이 의결한다.

### ■ 주문

1. 피심인들은 공동으로 롯데햄 제품을 저가로 판매한 대리점에게 햄제품을 출하중지할 것을 요청하는 등 경인지역 롯데햄공급자의 사업활동이나 사업내용을 방해하거나 제한함으로써 경인지역 롯데햄 판매시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 하여서는 아니된다.
2. 피심인들은 이 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 위의 행위를 함으로써 공정거래법에 위반되어 공정거래위원회로부터 시정명령을 받았다는 사실을 1개 중앙일간지(全版)에 3단×10cm 크기로 연명으로 토요일, 일요일, 공휴일을 제외한 평일에 1회 게재함으로써 공표하여야 한다. 단, 공표관련 대상 일간지의 범위, 게재면, 문안 및 활자크기는 사전에 공정거래위원회와 협의를 거친 것이어야 한다.

## 해설 및 평석

## I. 머리말

본 심결례에서는 공정거래법상의 부당한 공동행위가 성립하는지 여부가 관건으로 되어 있다. 부당한 공동행위는 기업결합과 함께 기업의 경쟁력을 약화하는 방향으로 작용할 가능성이 있어 규제의 대상이 되고 경제법의 원리인 국가의 개입정당화 요건을 충족할 가능성이 높다. 따라서 이하에서는 우선 부당한 공동행위란 무엇인가를 살펴보고, 그 요건에 대하여 고찰을 한다. 그리고 부당한 공동행위에 관한 공정거래위원회의 주요 심결례를 살펴보고 1999년 1월초 국회를 통과한 공정거래법 개정의 주요내용을 일별하고 본 심결례에 대한 평가를 한다.

## II. 부당한 공동행위

원래 공동행위라 함은 사업자가 다른 사업자와 공동으로 계약·협정·결의 기타 방법을 통하여 상품 또는 용역의 가격이나 거래조건, 생산·출고·수송물량, 거래지역 또는 거래상대방, 생산설비 등을 제한하기로 합의한 행위<sup>1)</sup>를 말한다.<sup>2)</sup>

그리고 이러한 공동행위가 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위로 인정될 때에는 부당한 공동행위로 되어 규제를 받게 된다. 이러한 부당한 공동행위는 경쟁제한효과가 매우 커서 그 규제를 강화할 필요가 있으나, 대부분 은밀하게 이루어지기 때문에 명시적인 합의의 근거를 포착하기가 매우 어렵다. 이에 따라 공정거래법에서는 부당한 공동행위를 위한 묵시적인 양해가 있는 것으로 인정될 때에는 당해 행위를 부당한 공동행위로 추정한다는 이른바 추정조항을 두고 있는데, 이와 관련해서는 사업자가 종종 意識的 並行行爲 (conscious parallelism)에 불과하다고 주장하는 사례도 있다.<sup>3)</sup>

부당한 공동행위의 규제와 관련해서는 사업자와 다른 사업자가 공동으로 가격이나 거래조건 등에 관하여 합의한 때에는 그 자체가 경쟁제한효과를 가져오는 것이므로 원칙적으로 금지시키는 것이 타당하고, 경쟁관계에 미치는 영향이 상당한 수준에 이르지 않거나 경쟁관계에 미치는 부정적인 영향보다 국민경제에 미치는 긍정적인 영향이 큰 경우에만 이를 예외적으로 허용하는 것이 바람직하다. 또한 열거주의를 채택하고 있어 입법론적으로는 굳이 행위의 유형을 한정할 필요가 없다는 견해도 제시되고 있으나,<sup>4)</sup> 법적용의 명확화라는 견지에서 볼 때 그 타당성이 인정된다고 본다.

## III. 부당한 공동행위의 요건

공정거래법은 사업자가 다른 사업자와 공동으로 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 동법 제19

1) 이기수, 경제법, 세창출판사, 1997, 132쪽.

2) 이남기, 경제법(최신판), 1996, 309쪽.

3) 이기수, 경제법, 세창출판사, 1997, 133쪽. 공정거래위원회는 공동행위를 위한 합의의 정황증거가 발견되는 때에는 의식적 병행행위의 주장을 인정하지 않고 있다. 이에 대한 미국판례소개에 대하여는 서헌제, 행정경쟁 제11호(1997.7), 82쪽 아래 참조.

4) 권오승 편, 「공정거래법강의」, 법문사, 1996, 41, 282쪽.



조제1항의 각호의 1에 해당하는 행위를 할 것을 합의하는 것을 금지하고 있다. 따라서 부당한 공동행위가 성립하기 위해서는 첫째로, 사업자들간에 공동행위를 하기로 하는 합의가 있어야 하고 둘째로, 그 공동행위가 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하여야 하며 셋째로, 그 행위가 동법 제19조제1항 각호의 1에 해당되어야 한다.<sup>5)</sup>

## 1. 사업자들간의 합의

### 1) 사업자

공정거래법의 수범자는 사업자이다. 따라서 부당한 공동행위의 제한을 받는 자도 사업자이다. 여기서 사업자라 함은 제조업, 전기 가스 및 수도사업, 건설업, 도·소매 및 소비자용품수리업, 숙박 및 음식점업, 운수 창고 및 통신업, 금융 및 보험업, 부동산 임대 및 사업 서비스업, 교육서비스업, 보건 및 사회복지사업, 기타 공공 사회 및 개인서비스업, 가사서비스업, 연탄제조업을 영위하는 자를 말한다(법 제2조제1호, 시행령 제2조제2항). 그런데 1999년 1월 6일 국회통과 개정법에 의하면 사업자의 범위가 확대된다.

### 2) 합의/합의의 추정

공동행위가 성립하기 위해서는 우선 사업자가 다른 사업자와 공동으로 일정한 행위를 할 것을 합의하여야 한다. 공동행위는 다른 사업자와 ‘공동으로’ 하는 행위라는 점에서, 시장지배적 지위의 남용이나 기업결합 또는 불공정거래행위 등과 구별된다. 그러나 그 합의의 형식은 묻지 않는다. 계약, 협정, 결의 등과 같은 명시적인 방법으로 이루어지는 경우에는 말할 것도 없고, 기타 어떠한 방법으로 이루어지더라도 상관없다.

여기서 ‘공동으로’라 함은 여러 사업자들 사이에 사업활동의 제한에 대한 의사의 연락이 있는 것을 말한다. 따라서 여러 사업자들이 서로 의사의 연락을 통하여 그들의 행동을 인위적으로 일치시키기로 합의한 경우에는 공동성이 인정되지만, 각 사업자들이 독립적 자주적으로 경제환경의 변화에 합리적으로 대처한 결과 그들의 행동이 우연히 일치되는 경우에는 공동성이 인정되지 않는다.

한편, 사업자들 간에 의사의 연락은 없고, 단지 동일한 행위가 사실상 평행적으로 이루어지고 있다는 것을 상호 인식하고 있는 것에 불과한 경우, 즉 ‘의식적 병행행위(Conscious parallelism)’의 경우에 이를 공동행위로 볼 것인지에 관하여 실무상 자주 다투어지고 있다.<sup>6)</sup> 이는 과점상태에 있는 산업분야에서 흔히 나타나는 현상이다. 그런데 과점상태에 있는 산업분야에서는 경쟁사업자의 수가 적기 때문에, 사업자들이 각각 독자적인 기업활동을 영위하더라도 경쟁사업자들의 반응이나 기대되는 행위 등을 비교적 정확하게 예측할 수 있는 경우가 많다. 따라서 과점상태에 있는 산업분야에서는 경쟁사업자들이 비교적 쉽게 평행적인 행위를 취할 수 있게 된다. 이러한 인식있는 병행행위의 경우에는 사업자들의 의사의 연락을 입증하기가 매우 어렵기 때문에 이를 규제하기가 아주 곤란하다. 따라서 공정거래법은 이러한 입증곤란을 제거하기 위하여, 2 이상의 사업자가 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 하고 있는 경우에는, 동 사업자들간에 그러한 행위를 할 것을 약

5) 정주환, 한국경제법(전정판), 1997, 98쪽.

6) 황적인·권오승, 경제법(5정판), 1996, 163쪽.

정한 명시적인 합의가 없는 경우에도 부당한 공동행위를 하고 있는 것으로 추정하고 있다(법 제19조제5항).

## 2. 부당성

### 1) 부당성의 판단기준

경쟁의 실질적 제한이 바로 공동행위의 부당성을 판단하는 핵심적인 기준이 된다. 그런데 경쟁제한의 실질성을 판단하는 기준으로서의 우선 참가사업자들의 매출액 규모, 시장점유율 등과 같은 양적 기준을 생각해 볼 수 있는데, 이러한 기준은 간단히 기계적으로 평가할 수 있다는 장점을 가지는 반면에, 그것만으로는 당해 시장의 경쟁구조를 정확히 파악할 수 없다는 약점을 가지고 있다. 따라서 경쟁제한의 실질성을 정확히 평가하기 위해서는 이러한 양적 기준과 아울러 당해 산업의 집중도, 신규참여의 용이성, 잠재적 경쟁의 가능성, 당해 시장에 있어서 수요와 공급의 성격, 공동행위에 참여하지 않는 중소기업의 경쟁력 등도 함께 고려해야 한다. 그리고 이에 대한 입증책임은 공정거래법의 집행기관인 공정거래위원회 또는 손해배상을 청구하는 원고에게 있다.

### 2) 기준의 타당성

현행법에서는 공동행위의 부당성을 판단하기 위해서는 관련시장을 확정하고 그 시장에서 당해 공동행위가 경쟁을 실질적으로 제한하는지의 여부를 심사하지 않으면 안 된다. 그러나 공동행위는 기업결합과는 달리 경쟁에 미치는 영향이 직접적이라는 점에 비추어 볼 때, 공동행위의 부당성을 판단함에 있어서 과연 관련시장의 확정과 경쟁제한의 실질성에 대한 검토를 그렇게 면밀히 할 필요가 있는가 하는 의문이 제기된다. 공동행위는 그것을 통하여 경쟁을 상당한 정도로 제한할 가능성이 없는 경우에는 성립하기가 어렵다. 이 점에 있어서 기업결합과는 판이하게 다르다.

## 3. 법정 8개 유형

부당한 공동행위의 모습은 매우 다양하기 때문에 이를 유형화하기가 곤란하다. 따라서 각국의 입법례는 그 유형을 법문에 명시적으로 규정하지 않고 학계나 실무계에 맡겨 놓고 있다. 그런데 우리 나라 공정거래법은 공동행위의 유형을 사업자간의 합의의 대상인 경쟁제한행위의 유형에 따라 이를 다음과 같이 8가지로 나누어 열거하고 있다(법 제19조제1항)<sup>7)</sup> : 가격협정, 거래조건협정, 공급제한협정, 시장분할협정, 설비제한협정, 상품의 종류 규격제한협정, 회사 등의 설립, 다른 사업자의 사업활동제한.

## IV. 공동행위의 금지

공정거래법은 부당한 공동행위를 원칙적으로 금지하고 있으며(법 제19조제1항 본문), 이에 위반하는 계약 등은 사업자간에 있어서는 이를 무효로 한다(법 제19조제4항). 그리고 동법에 위반하여 부당한 공동행위를 하는

7) 이기수, 경제법, 세창출판사, 1997, 135쪽 아래.

자에 대하여는 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처한다(법 제66조제1항제8호). 한편, 공정거래위원회는 동법에 위반하는 부당한 공동행위를 하는 사업자에 대하여, 당해 행위의 중지, 법 위반사실의 공표 기타 시정을 위하여 필요한 조치를 명할 수 있으며(법 제21조), 이러한 시정조치에 응하지 아니한 사업자에 대하여는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처한다(법 제67조). 그리고 동법에 위반하는 부당한 공동행위가 있는 경우에는 공정거래위원회가 당해 사업자들에게 과징금을 부과할 수 있다(법 제22조제1항).<sup>8)</sup> 이러한 과징금은 부당이득의 환수와 행정제재벌적 성격을 동시에 겸비하고 있다고 할 수 있다. 그리고 과징금의 부과기간은 당해 위반행위가 있는 날로부터 그 행위가 없어진 날까지로 하고, 그 금액은 그 기간 동안의 당해 사업자의 매출액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 못한다. 부당한 공동행위를 한 사업자가 그 사실을 공정거래위원회에 신고한 경우에는 당해 신고자에 대하여는 제21조의 규정에 의한 시정조치, 제22조의 규정에 의한 과징금을 감경 또는 면제할 수 있다(법 제22조의 2 제1항).

## V. 관련심결례

### 1. 10개 서적판매업자의 부당한 공동행위<sup>9)</sup>

#### 1) 행위사실

벤엘서적 등 10개 서적판매업자는 개별 서점업자들은 각자의 영업능력에 따라 자율적으로 서적판매를 할 수 있음에도 불구하고 동 지역의 고려서점이 인근서점들과 경쟁하기 위해 다른 지역에서 구입한 신간 학습교재를 정가보다 10% 할인한 가격으로 판매하자 한국서점연합회 강서지구 제3,4구역에서 각자 취급하는 서적류를 독자적으로 공급하고 있는 지역총판들인 자신들의 매출이 감소된다는 이유로 1998.7.21. 및 1998.7.24.에 교재의 정가판매를 요구하여 이를 관철할 목적으로 고려서점에 집단으로 방문하는 등 공동으로 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한하였다.

#### 2) 공정위의 판단과 조치

피심인은 서울특별시 강서지역 제3,4구역 학습교재판매시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 함으로써 공정거래법 제19조제1항제8호를 위반하였다.

이에 부당한 공동행위를 하지 말라는 시정명령 및 시정명령을 받은 사실을 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 연명으로 1개 중앙일간지(전판)에 3단×10cm의 크기로 제작하여 공표하도록 하였다.

### 2. 3개 칼러강판제조업자의 부당한 공동행위<sup>10)</sup>

#### 1) 행위사실

8) 이기수, 경제법, 세창출판사, 1997, 146쪽.

9) 공정거래위원회 1998.11.16, 의결 9809유거1525.

10) 1998.11.25, 공정거래위원회 의결 9809독점1610.

동부제강(주) 등 3개 컬러강판제조업체는 1997년 11월 외환위기 이후 페인트 등 원재료가격이 상승하자 1998.2.4.과 1998.2.27.에 포항강재공업(주) 및 연합철강공업(주)의 사무실에서 각각 모임을 갖고 1998.3.1. 출하분부터 가전컬러강판의 공급가격을 각사 공급가 대비 19.5% 인상하기로 하고 동 가격의 인상을 관철하기 위해 소요처에서 합의한 가격수준을 수용하지 않을 경우 동 제품의 출고를 중지하기로 하는 등 공동보조를 취할 것 등에 대해 3차례 합의하고 각 수요처에 12.3% 내지 19.5%씩 가격을 인상하여 가전컬러강판을 공급하는 등 가전컬러강판을 판매함에 있어서 판매가격을 공동으로 결정·유지 또는 변경하는 등의 행위를 하였다.

## 2) 공정위의 판단과 조치

피심인은 부당한 공동행위를 함으로써 공정거래법 제19조제1항제1호를 위반하였다.

이에 부당한 공동행위를 하지 말라는 시정명령 및 시정명령을 받은 사실을 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 1개 중앙일간지(전판)에 4단×15cm 크기로 게재하여 공표하도록 하였다.

## 3. 11개 고철수요업체와 한국철강협회의 고철구매가격 공동행위 등<sup>11)</sup>

### 1) 행위사실

인천제철(주)등 11개 고철수요업체 및 한국철강협회는 고철구매가격의 안정을 위해 1998년 3월 경에 부산 및 한국철강협회회의실 등에서 구매부서장 모임을 갖고 고철구매가격을 톤당 7천원 내지 1만원씩 인하하기로 합의하는 등 수차례의 구매부서장 모임을 통하여 고철구매가격 가이드라인을 설정하여 고철구매가격을 인위적으로 유지 내지 인하시켜 고철구매자간의 자유로운 가격경쟁을 억제하였으며, 인천제철(주), 동국제강(주), 강원산업(주), 한국철강(주) 등 제강 4개사는 1997년 11월 외환위기로 국내고철가격이 상승하자 1997.11.7. 한국철강협회회의실에서 구매부서장 모임을 갖고 국내고철의 사용비율을 57%로 합의하고 1997년 12월부터 6개월 동안 동 비율을 시행한 후 비율재조정 여부를 검토하기로 하는 등 국내고철의 구매비율을 설정하여 동 구매수량을 인위적으로 제한하였다.

### 2) 공정위의 판단과 조치

피심인들은 부당한 공동행위를 함으로써 공정거래법 제19조제1항제1호 및 제26조제1항제1호를 위반하였다.

인천제철(주)에게 7억원, 동국제강(주)에게 7억원 등의 과징금을 부과하였다.

## 4. 부산광역시 잔여동 지역 3개 LPG판매사업자의 부당한 공동행위<sup>12)</sup>

### 1) 행위사실

제일가스 등 부산광역시 잔여동 지역 3개 액화석유가스(LPG) 판매사업자들은 LPG가격은 산업자원부가 고

11) 1998.11.25. 공정거래위원회 의결 9809독점1614.

12) 1998.8.10. 공정거래위원회 의결 9804부사0636.

시하여 정한 판매가격의 상한선을 넘지 않는 범위내에서 LPG판매사업자는 부당염매가 아닌 한 자신의 경영여건 및 시장상황 등을 고려하여 자유롭게 결정할 사항임에도 불구하고 LPG가격을 인하여 판매하는 사업자에 대하여 가격인하행위를 하지 말 것을 요구하였으며, 이를 관철하기 위해 가격을 인하여 판매하는 경쟁사업자의 판매가격보다 낮은 가격으로 LPG를 판매하는 방법으로 압력을 가하는 등 다른 사업자의 사업활동을 방해하거나 제한하는 행위 및 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위를 하였다.

## 2) 공정위의 판단 및 조치

피심인들은 이러한 행위를 함으로써 공정거래법 제19조제1항제1호 및 제8호를 위반하였다.

이에 공정위는 부당한 공동행위를 하지 말라는 시정명령 및 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 시정명령을 받은 사실을 자신의 사업장 정문 출입구에 전지규격(78.8×109cm) 크기로 게시하여 공표토록 하였다.

## VI. 최근의 법개정

공정거래법은 현실세계의 경제환경변화에 따라 매우 빈번히 개정되고 있다. 1999년 1월 6일 공정거래법개정안이 국회를 통과하여 기본적으로 1999년 4월부터 개정법이 시행된다. 그 주요내용은 공정거래위원회에 30대 대기업 계열사의 금융거래에 대한 계좌추적권이 2년간 한시적으로 부여된다. 그리고 일정한 조건하에 지주회사가 허용되고 공정거래법의 적용대상을 모든 사업자로 확대하였다. 또한 시장지배적 사업자를 사전에 지정하는 제도를 폐지하는 대신 사후추정제도를 도입하여 시장점유율이 1개사 50%이거나 3개사 75% 이상인 사업자는 독점사업자로 규정해 무거운 제재를 가한다. 그리고 기업결합심사기준도 완화하여 전체 자산규모가 2조원 이하인 그룹의 경우에는 계열사간에 임원겸임을 하더라도 공정거래위원회로부터 기업결합심사를 받지 않게 될 예정이다. 또한 독과점폐해가 예상되더라도 기업결합을 허용할 수 있는 예외규정 대상에 국제경쟁력강화 외에 부실기업을 인수할 경우도 포함될 예정이다.

## VII. 결론

자본주의경제체제에서는 원칙적으로 기본권으로서 생산수단에 대한 私有를 인정하고, 경제질서의 운용에 있어서도 국가의 계획이 아니라 시장의 자동조절기능에 맡기는 것을 원칙으로 한다. 이와 같은 모습의 경제체제를 自由主義의 市場經濟라고 부른다. 따라서 여기서는 원칙적으로 국가와 경제는 區別 또는 分離된다.<sup>13)</sup>

그러나 원칙적 모습으로서의 자유주의적 시장경제는 현실적으로 존재하지 않는다. 이는 시장의 자동조절기능에 의한 경제운용이 일정한 한계를 가질 수밖에 없고 이른바 시장의 실패가 곧 사회적 정의와 안전을 실현하는데 실패하였기 때문이다. 또한 현대국가가 갖는 급부적, 복지국가적 임무와는 상치되기 때문이다. 여기서 국가는 국민의 실질적 자유와 평등을 조화하고 국민의 생존을 배려하기 위하여 적극적으로 경제질서에 개입하기에 이르렀고 그러한 한도에서 자유주의적 시장경제질서는 상당 부분 수정되게 된다.<sup>14)</sup>

13) 이기수, 경제법, 세창출판사, 1997, 4쪽.


14) 이기수, 경제법, 세창출판사, 1997, 4쪽.



그러나 자본주의경제체제하에서는 국가의 개입이나 간섭이 무제한적으로 일어날 수는 없다. 즉 국가의 근본 질서에 대한 결단을 포함하고 있는 헌법의 테두리 내에서 개입과 조정이 이루어져야 한다. 이는 곧 헌법상의 경제질서가 정치헌법과 상호관계를 맺고 있음을 의미하며, 헌법의 통일성으로부터 국가의 경제질서에 대한 개입과 간섭이 일정한 한계를 도출해낼 수 있다는 것을 뜻한다. 이와 같이 자본주의 경제체제 하에서 경제질서에 대한 국가의 개입을 정당화하고 그 한계를 설정해주어야 한다는 인식이 바로 경제법의 탄생배경이 된 것이다.

이러한 경제법의 탄생배경에 비추어 본 심결례에서 문제의 대상이 된 경인지역 롯데햄 11개 대리점사업자의 부당한 공동행위를 판단하여 보면 그 개입의 정당성을 발견할 수 있다. 신규대리점이 기존 대리점보다 염가로 제품을 공급하자 지점에 문제의 신규대리점에 제품을 공급하지 말도록 압력을 행사하였고 실제로 그 대리점에 제품공급을 중단하였다. 이러한 행위에 대하여는 자본주의 사회에서 가격경쟁에 의한 공정한 게임의 룰을 위반한 것으로서 제재를 가하여야 한다.

실제의 위반유형은 공정거래위원회가 지적하였듯이 다른 사업자의 사업활동제한으로 평가하여야 한다. 그런데 이러한 유형은 일종의 기준제시의 의미만 있는 것이고, 경쟁의 실질적 제한이라는 요소가 관건이 되는 중요 요소이다. 부당한 공동행위는 기업결합과는 달리 경쟁에 미치는 영향이 직접적이라는 점에 비추어 볼 때, 공동행위의 부당성을 판단함에 있어서 관련시장의 확정과 경쟁제한의 실질성에 대한 검토를 그렇게 면밀히 할 필요는 없다. 즉 공동행위는 그것을 통하여 경쟁을 상당한 정도로 제한할 가능성이 없는 경우에는 성립하기가 어렵기 때문이다. 이 점에 있어서 기업결합과는 다르다. 결국 본 사안에 대한 공정거래위원회의 판단은 문제의 강약을 잘 포착한 것으로서 타당성이 있다. **공정**



**포착상식**

**폴사인제**  
**Pole Sign制**

석유판매업자가 석유정제업자의 상표, 상호, 서비스 마크 또는 기타 당해상품을 식별하게 할 수 있는 상징을 자기의 영업장소에 표시하는 제도를 말함. 공정거래위원회는 주유소 등 석유판매업의 부당한 표시·광고를 방지하기 위해 「주유소 등 석유판매업에 있어서의 공급자표시에 관한 불공정거래행위의 유형 및 기준」을 지정, 고시하고 있으며, 동 고시상의 부당 표시·광고에는 ① 특정 석유정제업자의 제품을 판매하면서 이와 다른 석유정제업자의 상표를 표시·광고하는 행위, ② 서로 다른 석유정제업자의 제품을 교체 또는 혼합하여 판매하면서 특정 석유정제업자의 상표를 표시·광고하는 행위 등이 있음.

