

공정거래법 심결사례 해설 및 평석

이 기 중

안동대 법학과 교수

전라북도자동차매매사업조합의 경쟁제한행위 및 구성사업자에 대한 사업활동제한행위에 대한 건

공정거래위원회 2000. 7. 20, 의결(약) 제2000-187호 / 사건번호 2000광사0456

피심인 : 전라북도자동차매매사업조합

I. 사실개요

피심인은 전라북도지역에서 중고자동차매매업을 영위하는 사업자들이 공동이익의 증진을 위해 조직한 사업자단체로서, 관련 정관 및 내부규정을 통하여 ① 자기의 조합에 가입하지 아니한 비구성 사업자에 대하여 정부위탁업무의 제공을 거부하였으며, ② 미수금이 있는 구성사업자에 대한 체재 조치로서 정부위탁업무의 제공을 거부하고, 구성사업자의 종사원의 정원을 제한하였다.

II. 심결요지

공정거래위원회는, 피심인이 정부위탁업무와 관련하여 행정주체의 지위를 가지므로 조합가입여부와 관계없이 정부위탁업무를 제공할 의무가 있음에도 불구하고 자기의 조합에 가입하지 아니한 사업자에 대하여 이를 거부한 행위는 부당공동행위의 일종인 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한하는 행위에 해당하고, 따라서 사업자단체의 금지행위의 일종인 경쟁제한행위에 해당한다고 보았다. 또한 피심인에게는 정부위탁업무제공의무가 있음에도 불구하고 미수금이 있는 구성사업자에 대하여 이를 거부한 행위와, 구성사업자는 매매등록대행종사원 등을 자기의 판단하에 언제든지 자유롭게 채용할 수 있어야 함에도 불구하고 피심인이 이에 관한 구성사업자의 자유로운 의사결정을 제한한 행위는 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위로 인정된다고 실시하였다.

III. 법령의 적용

공정거래위원회는 위 I.①의 행위는 독점규제및공정거래에관한법률(이하 "공정거래법"이라 한다) 제19 제1항제8호에 해당되어 동법 제26조제1항제1호의 규정에 위반되고, 피심인의 위 I.②의 행위는 동법 제26조제1항제3호의 규정에 위반된다고 보아, 동법 제27조의 규정을 적용하여 법 위반행위를 중지하고 관련 규정을 삭제하고 법 위반사실과 규정삭제사실을 구성사업자에게 서면으로 통지할 것을 명하였다.

해설 및 평석

1. 머리에

공정거래법 제19조제1항은 부당한 공동행위의 행위유형 8가지를 열거하고 있다. 이들 행위유형들은 대부분 경제학에서 말하는 카르텔(cartel)에 해당하나 개중에는 카르텔의 조장수단에 불과한 것들도 포함되어 있다. 본 사건에서 문제된 동항 제8호의 행위유형은 후자에 속한다. 이하에서는 부당공동행위의 행위유형을 카르텔과 그 조장수단으로 나누어 살펴보되, 동항 제8호에 관하여는 보다 상세한 고찰을 가하고, 본 사건에 언급하고자 한다(구성사업자에 대한 사업활동제한행위에 관한 설명은 이를 생략한다).

2. 부당공동행위의 행위유형

가. 카르텔에 해당하는 행위유형

카르텔이란 명시적 협정의 유무를 불문하고 둘 또는 그 이상의 기업들이 그 독립성을 유지하면서 상호간의 경쟁을 제한하는 모든 형태의 연합을 말한다.¹⁾ 기업들간의 경쟁은 가격·생산량·거래조건 등 극히 다양한 국면에서 이루어질 수 있으므로 카르텔도 마찬가지로 극히 다양한 양상의 경쟁제한으로 나타날 수 있다. 따라서 이러한 카르텔의 변형들을 모두 규제하려면 포괄적인 금지규정을 두어야 할 것이나, 현행 공정거래법 제19조제1항은 다음과 같이 몇가지 제한된 행위유형을 열거하는데 그치고 있다. 물론 이 행위유형들은 이미 알려진 카르텔의 대표적인 행위유형들을 망라하고 있으나, 예컨대 품질개선이나 기술혁신경쟁을 제한하는 담합과 같은 경우는 적용할 법조가 마땅치 않다. 따라서 장기적으로는 공정거래법 제19조제1항을 예시규정화하거나 포괄적인 금지규정으로 전환하는 것이 바람직할 것이다.²⁾

1) 이기중, "독점금지법상의 카르텔 규제에 관한 연구-미국법을 중심으로-", 박사학위논문, 연세대학교 대학원, 1992.12., 9면.

2) 동지: 권오승, [제2판 경제법] 법문사, 1999, 282면.

(1) 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위(제1호)

이것은 미국법상의 전형적인 가격책정(price fixing)에 해당한다. 이러한 유형의 행위들은 그 경쟁제한적 성향이 너무나 뚜렷하기 때문에 미국식의 자체성의 원칙(당연위법의 원칙, per se rules)³⁾에 의한 접근법이 우리법에서도 원용될 수 있다. 즉, 행위의 존재 자체만 입증되면 실질적 경쟁제한에 대한 입증책임을 대폭 경감하는 일이 정당화될 수 있다.

(2) 상품 또는 용역의 거래조건이나 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위(제2호)

이 역시 자체성의 원칙이 적용될 수 있는 행위유형이다. 가격할인률의 산정공식이라든가 마진률을 결정하는 행위 등이 이에 속한다. 이러한 행위들은 직접 가격수준을 책정하는 것과 실질적으로 차이가 없다.

(3) 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위(제3호)

소위 생산제한협정이 이에 해당한다. 미국독점금지법의 시행경험은 생산제한협정이 독자적으로 시행되기보다는 가격책정의 보조수단으로 활용되어왔음을 보여주고 있다. 어느 경우에도 그 뚜렷한 경쟁제한효과는 자체성의 원칙에 의한 접근법을 허용한다고 본다.

(4) 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위(제4호)

시장분할협정이 이에 해당한다. 가격책정을 동반하지 않는 순수한 시장분할협정에 자체성의 원칙이 적용되느냐에 관해서 현재 미국 연방대법원은 긍정적인 입장을 취하고 있으나, 실리사건⁴⁾이나 톱코사건⁵⁾이 예시하는 바와 같이 할당된 각 지역별로 국외자와의 경쟁이 상존한다면 종합적으로 보아 경쟁제한효과가 부정될 가능성도 있다고 본다. 즉, 합리성의 원칙(rule of reason)의 적용이 고려될 수 있는 행위유형인 것이다.

(5) 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위(제5호)

이것은 상기 제3호에 해당하는 생산량의 제한을 간접적으로 달성시켜주는 행위유형이다. 이 또한 자체성의 원칙의 적용대상이다.⁶⁾

나. 카르텔 조장수단에 해당하는 행위유형

(1) 상품의 생산 또는 거래시에 그 상품의 종류 또는 규격을 제한하는 행위(제6호)

이것은 소위 제품표준화를 의미한다. 그러나 제품표준화가 곧 카르텔은 아니며, 다만 가격비교를

3) 미국법상 자체성의 원칙이 적용되는 행위와 우리 문헌상의 당연위법행위와의 차이에 관하여 이기중, "[공정거래법 심결사에 해설 및 평석] 대한주택보증(주)의 거래거절행위에 대한 건", [공정경제] 제56호(2000. 4.), 58·59면 참조.

4) U. S. v. Sealy, Inc., 388 U.S. 350 (1967).

5) U. S. v. Topco Associates, 405 U.S. 596 (1972).

6) 앞서 말한 품질개선이나 기술혁신의 제한을 굳이 현행법으로 규제하려 한다면 이 제5호에 해당하는 것으로 해석할 수도 있을 것이다. 그보다는 역시 부당공동행위를 포괄적으로 금지하는 것이 근본적인 해결책이 될 것이다.

용이하게 함으로써 카르텔 참가사업자들의 카르텔협정 위반(기만행위, cheating)을 적발하기 쉽게 해주는 카르텔 조장수단으로 활용될 수 있을 뿐이다. 따라서 본 호의 행위에 대해서는 합리성의 원칙이 적용되어야 한다.

(2) 영업의 주요부문을 공동으로 수행하거나 관리하기 위한 회사 등을 설립하는 행위(제7호)

공동판매기구 또는 공동구입기구로서의 회사 등의 조직을 설립하는 행위가 이에 해당한다.⁷⁾ 전국적인 광고와 판촉을 가능하게 하기 위해 침대제조업자들이 만든 법인인 실리(Sealy)사가 이러한 공동기구에 해당할 것이다.⁸⁾ 이러한 공동기구의 설립 자체는 경쟁에 대하여 중립적인 조치이며 이것이 부당하게 경쟁을 제한하는 것인지를 확정하기 위해서는 합리성의 원칙에 의한 심사를 거쳐야 할 것이다.⁹⁾ 본 호는 공동기구인 회사 등의 설립 자체를 대상으로 하며 이렇게 설립된 회사 등의 활동이 여타의 부당한 공동행위유형에 해당하는 경우에는 해당 조항에 따라 규율될 것이다.¹⁰⁾

(3) 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위(제8호)

여기서 다른 사업자라 함은 당해 공동행위에 참가하는 사업자가 아니 국외자(outsider)를 가리킨다.¹¹⁾ 즉, 본 호는 앞에서 열거한 다른 유형의 공동행위에 해당되지는 않으나 사업자간의 합의와 경쟁제한성이 충분히 인정되는 경우에 적용되는 것으로서, 예컨대 기존 의약품소매상들이 담합해서 신규 의약품소매상과 거래한 특정 의약품도매상에 대해 불매운동을 전개하는 행위라든가¹²⁾, 카르텔이 시장지배력을 유지하기 위해 신규참입을 저지하거나¹³⁾ 특정한 사업자에 대하여 사업활동을 방해 또는 제한하는 행위¹⁴⁾ 등을 의미한다.

이렇게 볼 때 본 호는 카르텔의 일종이라기보다는 그 조장수단에 해당한다고 할 수 있다. 왜냐하면 카르텔은 합의의 당사자들간의 경쟁제한에 초점이 맞추어진 개념인데 반해서, 본 호는 합의의 당사자들이 국외자에 대하여 가하는 제한을 문제삼는 것이기 때문이다. 실제로 카르텔은 외부로부터 경쟁자가 도전해 올 경우 쉽게 붕괴될 우려가 있다. 따라서 신규참입자라든가 카르텔 비참가자 등에 대한 견제를 통해 카르텔을 공고히 유지하고자 시도하게 되며, 본 호는 바로 이러한 견제행위들을 규제할 수 있는 조항인 것이다. 다만 본 호의 해석에서 주의할 것은 카르텔 비참가자에 대한 카르텔의 견제행위가 모두 본 호에 해당하는 것은 아니며, 그것이 일정한 거래분야에서의 경쟁을 실질적으

7) 손주찬, [경제법] 법경출판사, 1993, 190면.

8) 상기 U. S. v. Sealy, Inc., 388 U.S. 350 (1967) 사건 참조.

9) Appalachian Coals, Inc. v. U. S., 288 U.S. 344 (1933) 참조.

10) 손주찬, 전게서, 192면.

11) 상게서, 193면; 이기수, [제3판 경제법] 세창출판사, 2000, 158면; 권오승, 전게서, 281면; 신창선 외, [공정거래법 심결 해설 및 평석] 한국공정거래협회, 2000, 335면.

12) 이남기, [개정판 경제법] 박영사, 1999, 185면.

13) 손주찬, 전게서, 193면.

14) 권오승, 전게서, 281면.

로 제한하는 경우에만 본 호의 위반이 인정된다는 점이다.

3. 본 사건의 경우

본 사건에서 피심인은 자신의 조합에 가입하지 않은 매매업자가 정부위탁업무로서 행하는 양도증명서(관인계약서) 서식의 교부에 대한 요청을 하자 이를 거부하였다. 중고자동차매매업자에게 관인계약서의 교부를 거부하는 것은 전라북도지역에서의 중고자동차매매업자간의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위임에 틀림 없다. 따라서 피심인의 이러한 행위는 공정거래법 제19조제1항제8호에 해당하는 것이다.

그런데 동 호가 카르텔의 조장수단이라면 그 전제가 되는 카르텔이 본 사건에 나타나 있는가를 살펴볼 필요가 있다. 살펴건대 피심인은 구성사업자의 사업활동제한행위의 일환으로서 매매등록대행종사원의 정원을 1명으로 제한하였던 바, 이러한 행위는 비록 현행법상 부당공동행위의 어느 유형에도 해당되지 않지만 피심인의 구성원들간의 경쟁(규모경쟁)을 제한하는 행위 즉, 카르텔의 일종임이 분명한 것이다.

이와 같이 현행법상의 부당공동행위에 포섭하기 어려운 새로운 유형의 카르텔의 출현은 단순한 이론적인 가능성이 아니고 실제로 끊임없이 이루어지고 있는 현상이므로 공정거래법 제19조제1항을 포괄금지규정화하는 것이 바람직하다고 생각된다. **공정**

용어풀이

경쟁제한행위(競爭制限行爲)

일정한 거래분야의 경쟁을 감소시키는 일체의 행위를 말함. 정부규제에 의한 경우와 사업자에 의한 행위가 모두 포함됨. 정부규제의 경우 각종 인·허가 등 진입규제와 가격규제, 생산설비 제한 등이 이에 해당되며, 사업자의 경우 원가절감에 의한 가격인하나 품질향상의 노력 없이 시장에서의 상대적 위치 또는 이익을 유지·증대시키기 위하여 사업자간의 경쟁을 제한하는 일체의 기업행태가 이에 해당됨. 우리나라 공정거래법상 시장지배적 지위 남용, 경쟁제한적 기업결합, 부당한 공동행위 및 각종 불공정거래행위가 이에 해당되며, 동 법은 경쟁을 실질적으로 제한하거나 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 행위를 금지하고 있음.