

프랜차이즈의 경쟁정책



이 승 철
전경련 기획본부장

프랜차이즈 계약 또는 이와 관련하여 이루어지는 행위는 그 특성상 많은 부분이 공정거래법에 위반될 가능성이 있다. 프랜차이즈에 대해서는 공정거래법 위반여부를 적용함에 있어서 당해 사업이 경쟁에 미치는 효과와 목적, 유형, 기능을 검토해 보아야 하고, 가맹계약자에 대한 통제의 정도 등이 종합적으로 고려되어야 한다. 또한 구체적으로 경쟁에 미치는 효과를 고려함에 있어서는 시장점유율의 크기, 브랜드내·브랜드간의 경쟁촉진효과, 유통효율화 등도 비교·검토되어야 한다.

1. 프랜차이즈의 특징

프랜차이즈(franchise) 또는 가맹사업이란 가맹사업자(franchiser)가 독립적인 가맹계약자(franchisee)에 대하여 자기의 상호나 상표 등을 사용하여 영업을 할 수 있는 권리를 부여하고, 가맹계약자는 이에 대한 대가로서 가맹료, 보증금, 또는 로열티 등을 가맹사업자에게 지급하는 거래관계를 말한다. 우리나라에서 일반적인 유통형태인 대리점은 프랜차이즈와는 약간의 차이가 있으나, 넓은 의미의 프랜차이즈 계약에 포함시킬 수 있다. 따라서 프랜차이즈 시스템은 우리나라 유통산업의 상당 부분을 차지하고 있다고 할 수 있다.

프랜차이즈 시스템 하에서는 가맹계약자가 가맹사업자의 상표권 등 각종 지적재산권을 사용

하여 영업을 하기 때문에 가맹사업자가 정한 영업상의 규칙과 통제를 따라야 한다. 이처럼 특정 프랜차이즈에 속한 가맹계약자는 동일한 상호, 상표, 로고 등의 영업표식과 방법을 사용하기 때문에 소비자의 시각에서 볼 때는 단일기업의 일부인 것처럼 보인다.

그러나 가맹사업자와 가맹계약자는 법률적으로는 독립된 기업이다. 다만 경제적으로 가맹계약자는 독립된 사업자라기보다는 가맹사업자의 종업원에 더 가깝다고 할 수 있다. 따라서, 프랜차이즈 시스템은 시장거래와 기업내 거래의 중간 형태를 띠고 있다고 할 수 있다. 이러한 점이 프랜차이즈 계약의 지위에 관한 복잡한 법률적인 문제를 야기한다. 따라서 프랜차이즈 계약과 관련한 올바른 정책을 수립하기 위해서는 프랜차이즈 계약의 본질에 대한 정확한 이해가 필요하다.

일반적으로 프랜차이즈 계약의 일부로 체결된 수직적 제한과 독립적인 사업자간의 수직적 제한은 프랜차이즈의 특성상 차이를 가질 수밖에 없다. 따라서 프랜차이즈에 대해 공정거래 규제에 관한 일반적인 원칙을 적용하면 문제가 발생할 수 있다. 이러한 차원에서 프랜차이즈 계약에 의한 수직적 거래제한의 경제적 효율성과 프랜차이즈에 대한 경쟁정책의 합리적 방향을 재정립할 필요가 있다.

II. 경제분석

1. 프랜차이즈의 효율성

가맹사업자가 종업원을 고용하여 매장을 직영하지 않고 가맹계약자로 하여금 판매활동을 영위하게 하는 이유는 무엇인가? 프랜차이즈 시스템은 가맹사업자가 하류유통단계를 수직 결합한 경우에 발생할 수 있는 비효율의 문제를 해결할 수 있다. 수직적으로 결합한 기업의 고용인들은 독립한 가맹계약자와 달리 판매촉진 노력을 위한 인센티브가 부족하다. 중앙에서부터의 통제나 인센티브의 제공보다는 판매현장에서의 통제가 효율적인 경우에 영업권을 가맹계약자에게 위임하고 적절한 이윤동기를 부여함으로써 판매현장에서의 통제를 보다 효율적으로 수행할 수 있다. 그 외에도 프랜차이즈 시스템은 광범위한 판매조직을 구성하는데 필요한 자본조달을 용이하게 하는 등 많은 경제적 동기를 가지고 있다.

가맹계약자 입장에서는 자신의 상표를 만들기 위해 직접 투자하기보다는 가맹사업자의 상표권을 이용하고 적절한 대가를 지불하는 것이 유리하다. 예를 들어 가맹사업자가 가맹계약자에게

제공하는 영업관련 정보와 인프라는 가맹계약자의 새로운 신규진입을 용이하게 한다. 특히 경영 기술, 정보수집, 광고, 브랜드 이미지 제고에 규모의 경제가 존재하는 경우에 가맹사업자는 가맹계약자를 대신하여 공동으로 이러한 행위를 수행함으로써 규모의 경제를 달성할 수 있다.

2. 수직적 제한의 필요성

가맹사업자와 가맹계약자는 계약에 의해서 마치 하나의 기업을 조직하듯이 수직적 생산판매 체계를 형성한다. 이러한 조직 내에서는 가맹사업자와 가맹계약자 모두 자신의 이익이 상표 또는 상품의 가치를 적절하게 유지하는 것과 밀접하게 연관되어 있고, 개별적인 행동이 자신뿐만 아니라 조직의 다른 구성원의 이익에도 영향을 미친다.

그러나 이러한 조직의 구성원들은 상호간의 외부효과를 무시하고 독립적으로 행동하여 자신의 이익만을 추구할 인센티브를 가진다. 예를 들어 개별 가맹계약자들은 약속한 수준보다 높은 가격 혹은 낮은 수준의 서비스를 제공함으로써 자신만의 이익을 증대할 인센티브를 가질 수 있다. 이 경우 프랜차이즈 시스템에 의해 형성된 조직의 총 이윤이 감소할 수 있다. 따라서, 상표와 상품의 가치를 유지하여 조직의 총 이윤을 극대화하기 위해 가맹사업자는 모든 가맹계약자로 하여금 일정한 규칙에 따라 영업행위를 할 것을 요구하고 이를 위한 각종 통제를 실시하게 된다.

III. 수직적 제한의 방식

가맹계약의 내용에는 기술지원, 전문교육, 서

유통산업구조의 변화와 경쟁정책

비스의 질, 전국적 광고, 계약종료 이후의 가맹계약자의 권리와 의무들을 포함한다. 그러나 이러한 조항들은 공정거래법의 관할 영역이라기보다는 민법이나 상법 등 다른 법률과 관련된 조항이므로 이 글에서는 다루지 않기로 한다. 여기서는 프랜차이즈 계약 중 공정거래법의 규제대상인 가격고정, 판매목표강제, 판매지역제한, 구속조건부거래 등에 대한 경제분석과 이와 관련한 경쟁정책을 논의하기로 한다.

1. 가격과 판매량 결정

가맹사업자와 가맹계약자가 모두 가격에 관한 독립적인 결정권을 갖고 있는 경우에 가맹사업자는 자신의 이익을 극대화시키는 도매가격을 설정하고, 가맹계약자는 이를 바탕으로 해서 자신의 이익을 극대화하는 소매가격을 결정한다. 물론 가맹사업자와 가맹계약자 모두 자신만의 이익을 극대화하기 위해서 높은 수준의 가격을 선택할 것이다. 가맹사업자와 가맹계약자에 의한 이러한 중복적인 이윤부과를 이중이윤(double mark-up)이라고 한다. 이중이윤은 지나치게 높은 소비자가격을 형성하게 하므로 결과적으로 가맹사업자와 가맹계약자의 총 이윤을 감소시킨다.

프랜차이즈 시스템은 전체 가맹점이 통일적인 이미지와 거래조건으로 판매할 것을 요구한다. 소비자 역시 전체 가맹점에 대하여 동일한 내용의 상품과 서비스를 제공받을 것을 기대한다. 이때 통일적인 이미지에는 가격도 포함된다. 따라서 가맹계약자별로 상이한 가격을 책정하는 것은 프랜차이즈 시스템의 취지에 벗어나게 한다.

만일 가맹사업자와 가맹계약자가 상호 협조한다면 소비자가격을 낮추면서 총 판매량을 증대

시켜 총 이윤을 증가시킬 수 있다. 이러한 거래계약은 소비자가격을 낮추기 때문에 소비자들에게 도움이 되고 사회효율도 증대시킨다.

이중이윤을 방지하고 동일한 가격체계를 유지하는 가장 직접적인 방법은 최고재판매가격을 설정하거나 판매목표를 할당하는 것이다. 최고재판매가격유지에 의해 설정되는 가격은 가맹사업자와 가맹계약자 모두의 이익을 극대화시키는 수준에서 결정될 것이고, 판매목표강제는 그러한 가격을 유지하기 위한 판매량 수준에서 결정될 것이다.

2. 판매지역제한과 구속적 거래

가맹계약자는 영업에 영향을 미치는 다양한 형태의 판매촉진활동을 한다. 그러한 활동은 매장의 고급화, 소비자 정보제공과 조언, 배달, 애프터서비스 등 많은 요소들을 포함한다. 문제는 특정 가맹계약자가 제공하는 판매서비스는 가맹사업자에게 수직적으로 외부효과를 발생시킬뿐만 아니라 가맹계약자간의 수평적 외부효과도 야기한다는 점이다. 다시 말해 가맹계약자의 판매촉진 활동은 상호무임승차가 가능하다.

프랜차이즈 시스템 하에서 소비자는 가맹계약자를 인식하여 특정 프랜차이즈를 이용하는 것이 아니라 가맹사업자의 브랜드를 인식하여 소비활동을 한다. 이러한 상황에서는 가맹계약자가 프랜차이즈 시스템의 총 이윤을 극대화시키는 적정수준보다 낮은 수준의 판매서비스를 제공함으로써 자신의 이익만을 극대화하는 기회주의적 행동을 하게 되고 이러한 행동은 그대로 다른 가맹계약자에게 수평적 외부불경제를 끼친다.

이것을 치유하기 위한 방법은 판매촉진활동을

직접 통제하는 것이지만 계약에 의해서 판매촉진활동을 감독하는 것은 쉽지 않다. 대신 가맹사업자가 각 가맹계약자간의 경쟁을 제한하는 독점적 판매지역을 보장해 줌으로써 무임승차문제를 효과적으로 해결할 수 있다. 다시 말해 판매지역제한은 가맹계약자간의 기회주의적 행동을 방지하여 가맹계약자에게 판매촉진활동을 위한 인센티브를 제공한다.

판매지역제한은 가맹사업자의 기회주의적 행동도 방지한다. 독점적 판매지역이 확보되지 않으면 가맹계약자가 자신의 판매지역에 상당한 투자를 하여 판매기반을 확보한 후에 가맹사업자가 사후에 동일지역에 다른 가맹계약자와 가맹계약을 하는 기회주의적 행동을 할 수도 있다. 이러한 가능성을 차단하기 위해 가맹계약자가 배타적 판매지역을 요구하게 된다.

프랜차이즈 브랜드를 제공하는데 따른 비용을 징수하기 위해 직접 가맹료를 받기도 하지만 가맹계약자가 공급받는 상품의 가격에 가맹료를 포함시키는 경우가 많다. 이 경우 가맹계약자가 가맹사업자 외에 다른 공급원으로부터 상품을 공급받는다면 상표권에 대한 이윤회수가 불가능해진다. 가맹계약자에 의한 이러한 공급원 대체는 가맹사업자가 프랜차이즈 재산권에 무임승차하는 문제를 야기할뿐만 아니라 최종 상품과 서비스의 품질에도 영향을 준다. 따라서 상표투자에 관한 이윤과 상품의 동질성을 확보하기 위해 배타적 거래 또는 끼워팔기 등 구속조건부거래가 필요하다.

IV. 경쟁정책

1. 기업결합 효과 인정

프랜차이즈 계약과 경쟁정책 간에는 불가피한 충돌요소가 존재한다. 즉 프랜차이즈 구조의 핵심적 요소인 상호, 상표, 영업권 등 재산권의 보호와 이를 위한 수직적 통제는 필연적으로 경쟁제한성을 가진다. 그러나, 프랜차이즈 계약은 가맹사업자의 상표나 상호와 같은 지적재산권의 사용권을 판매하고 이에 수반되는 권리와 의무를 규정한다는 점에서 일반적인 거래계약과는 구별된다. 특히 가맹사업자와 가맹계약자간의 수직적 협조와 가맹계약자간의 수평적 협조가 가맹사업의 운영에 필수적이기 때문에 프랜차이즈 계약의 수직적 통합기능은 매우 중요하다. 따라서 프랜차이즈 시스템을 평가함에 있어서 가맹사업자와 가맹계약자의 법적인 독립성을 강조하기보다는 부분적으로 통합된 준기업조직의 성격을 중요시해야 한다.

2. 경쟁정책 적용방식

프랜차이즈 계약을 규제함에 있어서 현재와 같이 프랜차이즈에 대해서 일반적인 거래계약 규제를 동일하게 적용할 것이 아니라 프랜차이즈의 특성을 감안하여 법 적용을 완화하거나 적용을 제외시키는 것도 고려해 볼 필요가 있다. 일반적으로는 프랜차이즈 제도와 이와 유사한 유통형태를 차별하여 경쟁정책을 집행하기보다는 수직적 거래관행에 관한 일반적인 경쟁정책을 프랜차이즈 제도에도 적용하면서 일부 행위에 대해 부분적으로 적용 제외하는 방식을 채택하고 있다. 유럽은 프랜차이즈에 관해서 경쟁정책의

유통산업구조의 변화와 경쟁정책

일부 조항을 적용 제외하는 형식으로 규율하고 있다.

프랜차이즈 계약 또는 이와 관련하여 이루어지는 행위는 그 특성상 많은 부분이 공정거래법에 위반될 가능성이 있다. 프랜차이즈에 대해서는 공정거래법 위반여부를 적용함에 있어서 당해 사업이 경쟁에 미치는 효과와 목적, 유형, 기능을 검토해 보아야 하고, 가맹계약자에 대한 통제 정도 등이 종합적으로 고려되어야 한다. 또한 구체적으로 경쟁에 미치는 효과를 고려함에 있어서는 시장점유율의 크기, 브랜드내·브랜드간의 경쟁촉진효과, 유통효율화 등도 비교·검토되어야 한다.

프랜차이즈 계약에 관한 수직적 거래제한의 부분적인 예외적용은 경쟁제한을 가져온다고 볼 수 있다. 특히 가맹사업자가 갖고 있는 등록상표가 상당한 시장지배력이 있다고 여겨지는 경우에는 더욱 그러할 것이다. 그러나 등록상표가 정부에 의해 제공된 법적인 독점이기 때문에 등록상표에 의해 발생하는 독점이윤에 대해서는 큰 문제가 없다고 보아야 한다. 왜냐하면 독점이윤의 근원은 프랜차이즈 시스템에서 비롯된 것이 아니라 등록상표에서 비롯된 것이기 때문에 등록상표의 소유권자가 독점이윤을 갖는 것은 지극히 당연하기 때문이다.

3. 정보제공

시장에서 형성된 거래계약이 효율성을 달성하기 위해서는 계약당사자들이 계약내용과 계약준수에 대해서 사전에 어느 정도 알고 있어야 한다. 그러나 가맹사업자와 가맹계약자간에는 정보의 비대칭이 존재하여 결과적으로 불공정거래계약으로 이어질 가능성이 존재한다. 예를 들어, 가맹

사업자가 장래의 예상이익이나 매출에 관한 허위 또는 과장된 정보를 제공하고, 사업상 불리한 정보를 은폐하거나, 계약조항의 내용이 불충분하여 미래에 발생할 갈등에 관한 충분한 예방장치가 부족한 경우가 많다. 이러한 문제를 해결하기 위해 미국은 프랜차이즈 계약과 관련한 정보의 공개를 의무화함으로써 경쟁제한의 가능성을 사전에 차단하는 정책을 시행하고 있다.

4. 경쟁효과

공정거래법이 프랜차이즈 계약을 독립기업간의 거래로 인식하고 이를 바탕으로 경쟁정책을 집행한다면 효율적인 거래계약을 저해하는 결과를 초래하게 되고, 프랜차이즈 시스템의 목적과 경제적 효율성을 달성할 수 없을 것이다.

이러한 경우 가맹사업자가 선택할 수 있는 대안은 제한조건 없는 프랜차이즈 계약을 체결하거나 수직적 결합을 하여 하나의 기업을 형성하는 것이다. 수직결합된 기업이 소유한 직영점의 고용원들에게 이익과 연계된 성과급을 지급함으로써 가맹계약자의 판매동기와 유사한 동기를 유발할 수 있지만 그 효과에는 한계가 있을 것이다.

프랜차이즈 계약이 수직적 협조를 증진시키고 이윤을 증진시키는 경우에 프랜차이즈 계약은 기업들에게 시장에 새로 진입하려는 인센티브를 제공하기 때문에 시장경쟁을 촉진한다고 보아야 한다. 또한 프랜차이즈 계약은 판매촉진기술 등과 같은 경영 노하우에 있어서의 투자유인을 증진시켜 새로운 지적재산권을 형성하는 등 경제적 효율을 증대시키는 효과도 만들어 낸다. **공정**