
미국 Antitrust법상 브랜드내 경쟁제한에 대한 법리

- 미국판례를 중심으로 -

박정원¹⁾ | 법무법인 율촌 변호사

1. 머리말

우리나라의 산업화 과정을 살펴볼 때 유통업은 제조업에 비해서 발전의 속도가 상대적으로 더딘 느낌을 준다. 수출주도의 산업정책을 통해 고속경제성장을 이루던 시절, 시장은 급속하게 성장하고 있었고 시장의 주도권은 주로 공급자가 쥐고 있었다고 할 수 있다. 제대로 된 물건을 만들어 내기만 하면 여기저기서 그 물건의 공급을 요구하는 판매업자들의 아우성이 낮은 풍경이 아니었다. 수출주도의 경제정책으로 수입은 제한되어 있었고, 시장이 성장중이라 국내 제조업자간 경쟁도 심각하지 않은 상황이었다. 이에 비해 유통업은 빈약한 편이었다. 백화점이 여기저기 생기고 수퍼마켓도 등장했으나 유통의 주도권은 재래시장이나 제조업에 계열화되어 있던 대리점이 쥐고 있었다. 시골에서는 5일장이 아직도 위세를 떨치고 있었다. 제조업체의 입김을 벗어나서 독자적으로 가격파괴나 상품의 다양성으로 유통을 주도하는 할인매장이나 대형 유통업체의 등장은 아직은 요원한 상황이었다. 이런 상황에서는 유통업체는 제조업체와 다른 판매정책을 펼 여지가 없었다. 사실 펼 필요가 없었기도 했었다. 제조업체가 받으라는 가격대로 제조업체가 공급하는 상품만 팔아도 충분히 이득을 남길 수 있었기 때문이다. 따라서 이 때는 대리점업주나 판매업자가 대리점이나 판매점 영업권을 제조업체로부터 따는 것만으로 별다른 경쟁 없이 사업을 할 수 있었던 황금시대(?)가 아니었나 싶다.

그러나 80년대 이후 시장의 성장둔화와 함께 수입자유화조치로 제조업체는 치열한 경쟁을 피할 수 없게 되었다. 유통업체도 이제 상품을 공급받는 것만으로 불충분하게 되었다. 소비자들도 이제 사느냐 마느냐 뿐만 아니라 어느 것을 사느냐로 골머리를 썩여야 할 시대가 도래되었다. 치약이 필요하면 바로 하얀색 럭키치약만 집어 들던 소비자가 수퍼의 코너를 가득 채운

1) 공정위 유통거래과장으로 근무(2004.2~2005.1)하다가 현재는 민간교류프로그램에 따라 법무법인 율촌에 근무 중임. 그리고 이 글은 개인적인 견해를 전제로 작성된 것임.

치약 중에서 어느 하나를 선택해야 하는 고민을 하게 된 것이다. 이런 상황에서 제조업체가 시키는 대로만 하는 유통업체는 점점 입지가 축소되어 갈 수밖에 없는 상황으로 바뀐 것이다. 다양한 소비자의 욕구를 충족하는 품질 좋고 싼 가격의 제품을 판매하지 못하는 유통업체는 내리막길을 걷게 된 것이다. 대규모자본력과 구매력을 갖추고, 소비자들이 선호하는 가격, 품질, 다양한 품목을 공급할 능력을 갖춘 롯데, 현대, 신세계와 같은 대형백화점업체, 이마트, 홈플러스 같은 할인점, 하이마트와 같은 양판점은 이러한 시대 변화에 맞추어 등장한 것이라고 할 수 있다.

이 글에서 살펴 볼 브랜드내 경쟁제한행위에 대한 미국 대법원 판례는 주로 제조업자 또는 공급업자가 아직 주도권을 놓지 않던 산업구조에서 유통업자가 제조업자의 판매정책을 충실히 따르기만 해서는 충분한 이득을 얻지 못하거나 성장하지 못할 정도로 브랜드내 경쟁이 점점 치열해지는 상황을 배경으로 한 것이다. 이런 의미에서 브랜드내 경쟁제한행위를 규제하는 문제는 대형유통업체가 가격파괴와 다양한 브랜드를 제공하는 현재 소비재유통시장에서는 의미가 조금 축소될 여지가 있다고도 볼 수 있다. 그러나 아직도 브랜드내 경쟁제한행위를 규제하는 문제가 우리 공정거래법에서 차지하는 비중이 작지 않다고 본다. 제조업자나 공급업자도 경쟁의 결과 시장의 집중이 이루어져서 시장지배력을 가진 제조업자나 공급업자가 주도하는 산업이 아직 많기 때문이다. 유통산업도 집중이 되어가는 추세이고 대형유통업체의 구매력(Buying Power)이 소규모 납품업체와의 관계에서 문제가 되고 있는 시대이긴 하지만 이는 일반 소비재를 중심으로 이루어지는 상황이고 생산재 시장은 상황이 다르다. 또 다른 이유 하나는 기업조직이나 산업조직의 효율성과 관련한 부분이다. 브랜드내 경쟁제한행위의 허용수준이 제조업체와 유통업체가 하나의 기업과 별 차이가 없을 정도로 허용된다고 하면 기업은 유통조직을 내부화하는 것보다 외부의 유통업체와 계약하는 것을 선호하는 경향이 커질 것이다. 반면 허용수준이 아주 낮다면 유통조직을 내부화할 유인이 커질 것이다. 이는 기업조직의 효율성과 관련되는 부분이고 경제의 효율성을 목적으로 하고 있는 공정거래법의 적용에 있어서도 큰 관심을 가져야 할 부분이라고 생각한다.

이하에서는 미국에서 브랜드내 경쟁제한행위에 대해 반트러스트법, 특히 셔먼법을 적용한 사례를 중심으로 살펴보기로 한다.

2. 미국 대법원 판례 발전

가. 서설

미국에서 브랜드내 경쟁제한행위는 셔먼법 제1조의 적용을 둘러싸고 이루어졌다.

셔먼법 제1조

① 사업활동을 제한하는 ② 계약, 담합, 공모 등의 ③ (사업자간) 거래제한행위를 금지한다.

Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared illegal.

이하 셔먼법의 적용요건을 중심으로 하여 대표적인 판례를 살펴보기로 한다.²⁾

나. 사업활동을 제한하는 거래제한행위

셔먼법을 적용하는 미국 대법원 초기 판례들은 거래제한행위(경쟁제한행위)의 본질을 사업자 개개인의 사업활동의 자유 내지 권리를 침해하는데 있다고 보았다. 이러한 입장의 연장선상에서 보면 브랜드내 공급자와 유통업자가 독립된 사업자이기 때문에 경쟁사업자간, 즉 수평적 관계에 있어서 사업활동의 자유를 제한하는 것과 본질적으로 차이가 없는 것으로 보게 되고, 공급자와 유통자가 각자 스스로 결정할 판매가격, 판매상대방을 구속하는 합의도 수평적 담합과 마찬가지로 결론에 도달하여 당연위법으로 보는 것은 자연스러운 논리적 귀결이었다. 미국 대법원은 Dr.Miles 사건에서 공급자와 유통업자간 최저판매가격을 합의하는 것을 당연위법으로 보았으며, Schwinn 사건에서는 공급자와 유통업자간에 가격 이외에 판매지역 등을 합의하는 것도 당연위법으로 보았다. Albrecht 사건에서는 최고판매가격을 합의하는 것도 당연위법으로 보았다.

그러나 시카고학파를 중심으로 경쟁제한행위를 단순히 형식적으로 독립된 사업활동의 자유나 권리를 침해한다는 시각이 아니라 경제적 효과를 분석하여 판단해야 한다는 주장³⁾이 설득력을 얻어 마침내 판결에도 받아들여지자, 이러한 접근법은 역사의 뒤안길로 물러서게 된다.

2) 미국 대법원 판례를 인용할 때에는 그 중요성을 감안했다. 따라서 판시뿐만 아니라 사건개요 및 의의 등 내용을 상세하게 소개한 경우도 있지만 간략하게 판시내용만 소개한 경우도 있다.

3) 이호영, 독점규제법상 상표내 경쟁제한행위의 규제에 관한 연구, 2003, pp 19-38.

시카고학파의 입장을 반영한 Sylvania 사건에서, 미국 대법원은 판매소제지제한 등 비가격제한이 브랜드내 경쟁제한적 효과가 있지만 브랜드내 경쟁을 촉진하는 효과가 있어 종합적으로 경쟁을 촉진하는 효과가 더 크다는 평가를 하고 당연위법의 굴레를 벗겨 주었다. 그 이후 가격 제한에 있어서도, 비록 최고가격제한함의는 Miles 사건을 추종한 Albrecht 사건에서 여전히 당연위법의 법리가 적용되었지만, Khan 사건에서 드디어 당연위법이 아니라 경제적 분석을 거쳐야 할 경쟁제한행위로 매듭지어졌다.

Dr. Miles Medical v. John D. Park & Sons Co. (S.Ct., 1911)

(1) 사건개요

원고 Dr. Miles는 고유브랜드 의약품을 독점적으로 제조하여 도매상이나 도매약국을 통해 소매상(약국 또는 백화점)에 공급하고 일부는 직접 소매상에 공급하는 유통체계를 구축하였다. 원고는 도매상과 도매약국에 공급하면서 일종의 위탁판매(소유권은 유보) 형식을 통해 소유권자의 지위에서 재판매의 상대방이나 최저판매가격을 통제할 수 있는 권한을 공급자가 보유하는 약정을 하였다.

도매약국업을 하는 피고는 이 같은 공급계약체결을 하지 않고 원고의 거래처로부터 할인가로 구입하여 저가에 판매하였다. 이에 대해 원고는 피고가 원고 거래처의 계약위반을 유인하였다고 하여 그 책임을 묻는 소송을 제기하였다. 원고는 자신이 지정하는 가격보다 할인된 물량이 유통되면 재판매가격을 고수하는 판매상들의 마진이 감소하고 이에 따라 원고제품에 대한 선호와 수요도가 감소하므로 원고의 유통체계가 타격을 입고 피해를 본다고 주장하였다.

(2) 판결내용

미국 대법원은 제조자의 당연한 권능으로서 그 제품의 용도나 가격 등에 조건을 붙일 수 있다는 원고 주장이 common law상 양도의 자유를 보장하는 법원칙과 부합하지 않는다며 이를 배척하면서 이러한 가격제한은 무효임을 선언했다.

(3) 의의

이는 최저재판매가격유지행위를 당연위법으로 본 효시적 판결이나, 앞서 설명한 바처럼 이러한 결론은 경제분석을 통한 것이 아니라 보통법(Common law)상 양도제한 금지라는 재산법 원리에 근거한 것이었다. 이후 1930년대까지 동 판결의 기초는 유지되었으나 대공황을 계기로 최저재판매가격합의가 공황으로 인한 급속한 디플레이션을 막는데 유용할 수 있다는 인식 때문에 의회에서 이의 적용을 제한하는 법률이 제정되었다. 이에 따라 등장한 법률이 Miller-Tydings Fair Trade Amendments(1937), McGuire Act(1952)로 각 썬가 산업별로 재판매가격유지합의를 인정할 수 있었다. 위 법률들은 1975년 폐지됨으로써 동 판결이 그대로 적용되게 되었다. 이후 동 판결에 반대하던 레이건 행정부는 관련 소송에서 소송참가를 통해 동 판결을 뒤집으려는 시도를 보였지만, 의회는 관련 예산을 동결하여 그 시도를 무산시키고 동 판결에 대한 지지 입장을 분명히 하였다.

U.S. v. Arnold, Schwinn & Co (S.Ct., 1967)

(1) 사건개요

피고회사는 자전거 제조업자로 '51년 미국내 시장점유율이 22.5%에 달했다. 피고회사는 세 가지 방식으로 자전거를 판매했다. ① 도매업자에게 판매하는 방법, ② 도매업자와 위탁판매나 대리인 계약을 체결하고 판매하는 방법, ③ 셋째 주문만 도매업자로부터 받고 제품은 직접 소매업자에게 배송하고 도매업자에게 수수료를 지급하는 방법이 그것이었다. 아울러 22개 도매업자에 대해 배타적 공급지역을 할당하고 각 지역내 지정소매업자와만 거래하도록 하였고 지정소매업자들에게도 같은 제한을 두었다.

(2) 판결내용

미국 대법원은 판매지역제한 등 수직적 브랜드내 비가격제한행위(Vertical Intra-brand Non-Price Restraints)를 당연위법으로 판단하였다. 그 근거는 이 사건 지역제한을 실시할 당시 피고회사가 최대업체로 수직적 제한이 경쟁촉진을 초래할 상황이 아니었다는 점과 제품에 대한 지배권이 넘어 갔음에도 판매한 자가 이를 제한하는 것은 불합리하여 양도제한에 반하고 과도한 배타적 유통망을 허용하는 문제가 있다는 점을 들었다.

Continental T.V., Inc. v. GTE Sylvania Incorporated (S.Ct., 1977)

(1) 사건개요

피고 실바니아(Sylvania)사는 TV를 제조 및 판매하는 사업자로 판매부진을 타개하기 위해 자신의 유통시스템을 개편하였다. 개편 전에는 독립적인 도매업자나 계열 대리점을 통해 소매업자에게 판매하는 유통시스템으로 미국 전국 점유율이 1~2%에 불과하였다. 1962년부터 실바니아사는 프랜차이즈 소매업 시스템을 채택하여 중간도매상을 없애고 소매업자의 영업점 위치를 제한하는 대신 지역내 독점상권을 보장하는 방식으로 공격적이고 능력 있는 소매업자를 유치하게 되어 1965년 점유율이 5%로 상승하였다. 그런데 Sylvania는 샌프란시스코 프랜차이즈가맹점인 Continental TV의 영업실적에 불만을 품고 인근에 신규프랜차이즈를 허용하는 과정에서 관계악화로 신용한도액 삭감 등을 거쳐 계약해지에 이르게 되었다. 이로 인해 Continental TV가 신용을 제공받은 회사로부터 소송을 제기당하자 실바니아(Sylvania)사를 상대로 실바니아의 프랜차이즈약정이 셔먼법을 위반했다고 교차소송을 제기하였다. 1심인 연방지방법원은 수직적 비가격제한을 당연위법으로 판단한 Schwinn 판결에 따라 당연위법으로 판시하였다. 2심인 제9연방항소법원은 Schwinn 판결에서 문제가 되었던 판매지역제한 및 고객제한과 이 건에서 영업점위치제한이 다르다고 보고 후자가 상대적으로 경쟁저해 우려가 적으므로 합리의 원칙을 적용해야 한다고 판시하였다.

(2) 판결내용

미국 대법원은 항소법원과 근거를 달리했지만 합리의 원칙을 적용해야 한다는 점에서 같은 결론을 내렸다. 항소법원은 Schwinn 사건과 이 건 사안이 다르다고 보아서, 브랜드내 비가격제한에도 당연위법이 적용된다는 Schwinn 사건의 선례효과를 부인했으나, 미국 대법원은 Schwinn 사건의 입장 자체를 배척하여 합리의 원칙을 적용하였다.

구체적으로 미국 대법원은 영업점위치제한은 판매지역제한 및 고객제한과 마찬가지로 소매업자가 자신이 원하는 대로 제품을 처분할 수 있는 자유를 제약하여 상표내 경쟁을 제한하는 것이므로 양자를 구별할 수 없다고 판단하였다. 그러나, Schwinn 판결이 별다른 근거가 없이 선례인 White Motor Co. 판결(63. 수직적 제한에 대해 당연위법을 적용할 것인지 여부가 명확하지 않다는 근거로 당연위법을 적용하지 않는다는 입장)을 배척한 것을 비판하였다. 즉, 당연위법을 적용하려면 선례인 Northern Pacific Railway Co. v. U.S.(S.Ct., 1959)에서 언급되었던 당연위법의 기준에 따라 판단되어야 할 것임을 명시하였다.

그 기준은 “경쟁에 치명적인 효과를 가져오고 이를 상쇄하는 긍정적인 결과가 없다는 것이 확실하게 추정될 때”라고 확인하면서, 이 사건 수직적 제한은 이러한 기준을 충족시키지 못한다고 보았다. 특히 브랜드내 경쟁을 감소시키는 동시에 브랜드내 경쟁을 촉진하기 때문에 시장에 미치는 영향은 복잡적이라고 하였다. 즉, 영업점위치제한은 브랜드내 경쟁이 감소하더라도 소비자가 다른 지역으로 가면 동일 브랜드 상품을 구입할 수 있고 다른 브랜드의 경쟁상품도 구입할 수 있으므로 소매업자들이 시장 지배력을 행사하는 데에는 한계가 있다고 하면서, 또 영업점위치제한은 동시에 브랜드내 경쟁을 촉진하는 효과가 있다고 본 것이다. 제조업자가 유통업자에게 지역 독점상권이라는 인센티브로 능력 있는 유통업자를 유지하고 브랜드내 경쟁 유통업자의 “무임승차”효과를 차단하여 판촉·사후서비스 등 투자이익을 고취할 수 있다고 인정한 것이다.

아울러 당연위법 적용의 중요한 기준으로 활용하였던 상품에 대한 소유권의 이전 여부라는 법형식적 기준 대신 입증 가능한 경제적 효과를 기준으로 활용해야 함을 천명했다. 결국 Sylvania의 유통시스템은 앞서 말한 당연위법의 기준을 충족하지 못하므로 합리의 원칙이 적용되어야 한다는 것이다.

(3) 의의

가장 큰 의의는 셔먼법 제1조 적용에 있어서 당연위법의 확대적용을 차단한 점에 있다. 합리의 원칙이 Standard Oil 사건과 Chicago Board of Trade 사건 이후 수직적·수평적임을 막론하고 Antitrust법의 지도원리로서 재등장한 것이다.

그러나 쉽지 않은 두 가지 구분의 문제를 제기하고 있다. 하나는 당연위법이 적용되는 수직적 브랜드내 가격제한과 합리의 원칙이 적용되는 수직적 브랜드내 비가격제한의 구분인데, 실제로 그 효과나 활용의 정당화 사유가 별 차이가 없다는 점에서 문제 소지가 남아 있다. 다른 하나는 합리의 원칙이 적용되는 수직적 비가격제한과 당연위법의 원칙이 적용되는 수평적 비가격제한의 구분으로서, 그 구분이 매우 중요한 역할을 하게 된다. 이 판결에서 제시된 수직적 비가격제한의 정당성 근거로는 판매 지역 독점상권 보장을 통해 유능한 소매업자의 유인 및 소매업자에 대한 자가 판촉의 유인, 판촉효과

무임승차(판촉을 하더라도 인근의 같은 브랜드판매업자가 판촉비용을 들이는 대신 그 만큼 가격할인으로 고객을 쟁탈할 우려 때문에 판촉비용 투입을 억제하는 효과)와 같은 시장의 불안정성 극복, 판매업자를 통한 품질유지가 용이하다는 점에서 제조업자의 평판 보호가 있다.

제조업자와 판매점과의 관계에서는 할리의 원칙이 적용됨에 따라 수직적 비가격제한의 부당성이 인정되는 경우는 거의 없게 되었다. 즉, Sylvania 이후 판매점이 승소한 케이스는 2내지 3건으로 많지 않다. 그 결과 수직적 비가격제한은 거의 당연합법이라고 할 정도이기에 공급업자가 유통조직을 기업내 부화 하지 않고 융통성을 갖고 유통시스템 구축할 수 있게 되었다. Sylvania에 대한 비판도 없지 않았다. 동 판결이 너무 무임승차 논리를 강조했기에 무임승차라 할 수 없는 경우(예를 들면 공급자가 보상을 제공)에도 할리의 원칙을 적용할 수 있는지가 의문이 제기되었다.

특기할 만한 것으로 향후 판매점과의 분쟁이 연방법원에서 주법원으로 이동한 점을 들 수 있다. 판매점이 연방법원에서 승소할 가능성이 거의 없게 됨에 따라, 계약법, 불공정거래행위를 규정한 주입법, 불법행위에 따른 구제를 주법원에 제기하는 경향이 나타났다.

Albrecht v. Herald Co. (5.Ct., 1968)

(1) 사건개요

피고 Herald Co.사는 일간신문을 발행하여 판매지역별로 배타적 권한을 가진 독립 배달업자를 통해 각 가정에 신문을 배달하였고, 원고 Albrecht는 이 배달업자 중 하나였다. 피고는 자신이 발행하는 신문에 권장 최고소매가격을 광고하였고, 배달업자들에 대해 최고가격을 위반할 경우 거래를 중단하겠다고 밝혔다. 원고가 거래중 구독가격을 인상하자, 피고는 원고배달 지역내 구독자에게 원고가격보다 낮은 가격에 직접 신문을 배달하겠다고 통보하고, 또 다른 영업자를 고용하여 동 지역내 고객을 쟁취하였다. 이에 대해 원고는 피고가 위 새로운 배달업자 및 판촉업자와의 사이에 셔먼법을 위반한 거래 합의가 있었다고 제소하였다.

1심 연방지방법원은 배심원재판을 통해 피고 승소 판결을 내렸고, 항소심에서도 피고의 행동은 (셔먼법 제1조는 복수사업자간 담합만을 규제하는데) 일방적인 단독행위로서 담합이 아니라는 이유로 1심 판결을 유지하였다.

(2) 판시

미국 대법원은 피고의 행위를 셔먼법이 적용되는 합의로 인정하였다. 최고가격유지는 최저가격유지와는 다를 수 있지만 공급업자가 판매업자의 시장경쟁을 방해한다고 보았다. 제시된 최고재판매가격이 너무 낮은 경우 판매업자는 소비자에게 당해 제품과 결부하여 서비스를 제공할 유인을 없애고, 최고가격을 책정할 경우 소수의 대규모 판매업자에게 시장이 집중할 우려가 있으며, 최고가격이 판매업자의 비용수준에 접근할 경우 사실상 최저가격을 책정한 경우와 동일한 효과가 있다는 점이 미국 대법원이 이 사건 판시와 함께 제시한 논리이다. 아울러 피고가 최고가격을 유지하는 것은 배타적 지역내

독점력을 통한 가격인상 방지라는 주장은 사실심에서 배심원이 판단한 쟁점사항이 아니므로 고려대상이 아니라고 보았다.

State Oil Co. v. Khan (S.Ct.1997)

(1) 사건개요

원고 Khan은 피고와 리스계약을 체결하여 피고 소유의 주유소와 편의점을 운영하고 있었는데, 동 계약상 원고는 유류를 피고가 제시한 권장소비자가격에서 일정액을 감액한 가격으로 공급받게 되어 있고, 피고가 제시한 권장소비자가격을 초과하는 가격으로 판매할 경우 그 차액을 원고에게 지급하기로 하였다. 그 후, 원고가 리스료를 연체하게 되어 동 계약이 해지되자 원고는 피고가 최고재판매가격을 약정하여 서면법을 위반했다는 이유로 소송을 제기하였다.

1심 연방지방법원은 피고의 행위가 당연위법으로 간주될 정도로 명백하게 경쟁을 제한하거나 경쟁에 부정적인 효과를 초래하지 않았다는 이유로 당연위법이 아니라고 판결하였다. 그러나 2심인 제7연방항소법원은 Albrecht 판결을 그대로 따라 동 가격관련 조항을 사실상 최고재판매가격을 약정한 것으로 보고 당연위법이라고 판시하였다.

(2) 판결내용

미국 대법원은 최고재판매가격유지행위에 대해서도 다른 대부분의 수직적 비가격 거래제한행위와 마찬가지로 당연위법의 법리가 아니라 합리의 원칙에 따라 심사하여야 한다고 판시하여 Albrecht 판례를 변경하였다. 미국 대법원은 Albrecht 판결 이후 수직적 거래제한에 대해 당연위법이 아니라 합리의 원칙을 적용한 미국 대법원 판결들의 논거를 재확인하고 최고재판매유지행위가 가져올 수 있는 경쟁 촉진적 효과를 적시하면서, Albrecht 판결이 제시한 근거는 비현실적이거나 합리의 원칙을 적용하더라도 해결할 수 있는 것이라고 하였다. 즉, Albrecht 판결의 주된 근거는 최고재판매가격을 정하는 경우 판매업자가 시장에서 경쟁하고 생존하는 것을 심각하게 방해할 수 있다는 것이었는데, 최고재판매가격을 약정하지 못하게 할 경우 오히려 공급업자들로 하여금 직접 판매하도록 유도하여 독립적인 판매업자들을 제거하는 결과를 초래할 우려가 있다고 보았다. 또한, Albrecht 판결에서 제시한 근거로 최고재판매가격을 너무 낮게 책정하여 판매업자가 당해 제품의 향유에 필수적인 서비스 등을 제공할 수 없는 결과를 초래할 수 있다는 점에 대해서는, 그럴 경우 공급업자도 매출저하로 손실을 입을 수 있으므로 비현실적인 가정이라고 미국 대법원은 보았다. 미국 대법원은 Albrecht에서 비가격경쟁을 제한하여 소수의 대규모 판매업자에게 시장이 집중되게 한다는 것도 공급업자의 이해와 맞지 않는 비현실적인 가정에 근거라고 보았고, 최고재판매가격유지행위가 최저재판매가격유지행위를 은폐하기 위해서 사용될 수 있다는 주장에 대해서도 합리의 원칙을 적용하더라도 충분히 처벌이 가능하다고 하였다.

(3) 의의

이로써 Sylvania 사건에서 제시한 브랜드내 경쟁을 제한하는 수직적 합의에 대한 법리가 완성되었다고

할 수 있다. 사실 수직적 관계에서 가격제한이나 비가격제한이나 당연위법원칙은 경쟁제한효과를 구체적으로 분석할 필요가 있느냐 여부에 따라 적용되는 것이고, 브랜드내 경쟁이 유효하게 작동하고 있는 경우에는 수직적 가격제한의 경쟁제한효과도 한정적일 수밖에 없다. 더구나 이에 대한 엄격한 당연위법의 적용을 막아서 결과적으로 기업으로 하여금 판매조직을 기업내부화 하는 대신 아웃소싱을 하는 선택의 폭을 넓혀서 효율성 측면에서도 긍정적인 영향을 가져오는데 역할을 한 것으로 판단된다.

다. 계약, 담합, 공모 등

서면법 제1조는 계약, 담합, 공모 등 일종의 합의를 요건으로 한다. 따라서 이러한 합의가 없을 경우에는 동 조항이 적용될 수 없다. 미국 대법원은 Colgate 사건에서 공급자가 일방적으로 재판매가격을 공표하고 판매점이 이를 묵인하에 따르는 경우에는 이러한 합의 성립을 부정하고 있다. 더 나아가, Mosanto 사건에서는 제조업자가 일방적으로 공표한 가격보다 염가로 판다는 이유로 같은 브랜드내 경쟁사업자가 공급업자에게 항의를 하고 그 이후 제조업자가 염가 판매자에게 공급을 중단한 경우도 합의의 성립을 부인하였다. 아울러, Business Electronics Corp. 사건에서는 가격이 특정되지 않았다는 이유로 재판매가격합의를 부정하였다. 다만, Parke, Davis & Co. 사건에서 공급업자가 자신이 재판매가격을 공표한 것이 일방적으로 이루어졌다고 하더라도 이를 준수하지 않는 판매점에게 거래중단의 위협을 통해 재판매가격 준수를 강제한 경우에는 합의를 인정하였다. 이렇게 합의의 성립을 엄격히 보는 것은 수직적 담합을 당연위법으로 보는 Dr. Miles 판례 등을 적용하는 데에서 오는 가혹함을 덜어 보려는 의도에서 연유한 것으로 보인다.

U.S. v. Colgate & Co. (S.Ct.1919)

(1) 판결내용

미국 대법원은 서면법 제1조는 합의에 적용되는 것이기 때문에 공급자의 단독행위에는 적용되지 않는다고 확인하였다. 따라서 공급자가 사전에 재판매가격 등 거래조건을 미리 공표하고 이러한 거래조건에 대한 교섭 없이 계약을 체결한 후 거래조건에 위반한 판매점과의 거래를 일방적으로 해지하는 것은 서면법 제1조가 적용되지 않는다고 보았다.

(2) 의의

이 판결은 치밀한 법논리 보다는 Dr. Miles에 의한 당연위법을 적용할 경우 개인의 사업활동 자유를 지나치게 제한한다는 것을 우려하여 동 판결의 적용을 완화한 측면이 크다. 그래서 이 판결은 합의와

단독행위의 구별이 너무 작위적이라는 비판을 받는다. 예를 들면, 공급자가 공표한 조건을 이미 인식하고 공급자와 계약을 체결하는 판매상의 경우까지 합의가 없다고 보는 것은 어색하다. 그리고 실제로 공급자의 영업담당직원이 이 판결의 기준에 따라 합의를 하지 않고 단독행위방식으로 재판매가격을 실행하는 것은 사실상 쉬운 일이 아니다.

U.S. v. Parke, Davis & Co.(S.Ct. 1960)

미국 대법원은 공급업자가 자신이 공표한 재판매가격을 준수하지 않는 판매점에게 거래중단의 위협을 통해 재판매가격 준수를 강제한 경우에는 서면법상의 위법한 합의가 성립하고 Colgate 사건에서 말하는 단독행위가 아니라고 하여 동 판결의 적용을 축소하는 판결을 하였다.

Mosanto Co. v. Spray-Rite Service Corp.(S.ct.1984)

(1) 사건개요

원고 Spray-Rite Service는 농약 도매판매업자로서 10여년 동안 피고가 제조·판매하는 제초제를 취급했는데, 1968년 피고가 원고와의 공급계약의 갱신을 거절하였다. 이에 원고는 피고가 일부 브랜드내 피고의 경쟁판매업자와 재판매가격의 합의를 하고 이 보다 염가에 판매하는 원고에 대한 제재로서 거래를 중단했다며 피고를 제소하였다. 피고는 합의를 부인하면서 계약 갱신 거절은 원고가 판매원을 제대로 훈련하지 않고 판촉활동도 미흡한 것이 이유라고 주장하였다.

1심 연방지방법원은 배심원 재판에 의해 합의 존재를 인정했고, 2심인 연방항소법원은 원고와 브랜드내 경쟁관계에 있던 판매업자들이 원고의 염가판매에 항의를 제기하고 이에 따라 피고가 거래를 중단한 것으로 합의 인정에 충분하다고 보았다.

(2) 판결내용

미국 대법원은 Colgate 사건을 따라 서면법 제1조 위반으로 소송을 제기한 원고는 위법한 합의가 존재하였음을 입증하기에 충분한 증거를 제출하여야 한다는 입장을 취했다. 이 사건처럼 단지 브랜드내 다른 경쟁사업자로부터 원고의 염가판매에 대한 항의가 있었다는 사실 및 이로 인한 거래중단 사실로부터 서면법상 경쟁제한합의를 인정하면 공급자의 사업상 정당한 행위를 처벌하거나 억제하는 결과가 된다고 보았다. 즉, 경쟁 판매업자가 염가판매업자의 행위에 대해 항의하는 것은 자연스러운 현상이며, 공급자의 입장에서는 원활한 판매활동을 위해 판매업자와 지속적인 협력관계를 유지하고 있는데 항의가 접수된 사실만으로 합의를 인정하는 것은 사업자의 경영상의 독자적인 판단권을 인정하지 않는 것이고 서면법 요건에도 부합되지 않는다고 판시한 것이다.

Business Electronics Corp. v. Sharp Electronics Corp. (S.Ct. 1988)**(1) 사건개요**

원고인 Business Electronics는 휴스턴 지역에서 피고 Sharp가 제조한 전자계산기를 독점 판매하고 있었는데, 피고는 1972년 Hartwell을 추가로 판매업자로 지정하였다. Hartwell은 피고에게 원고가 피고에 의하여 책정된 재판매가격보다 염가로 판매한다는 항의를 빈번하게 제기하고 원고와의 거래를 중단하지 않으면 피고와의 거래를 중단하겠다고 통보함에 따라, 피고는 원고와의 공급계약을 해지하였다. 1심 연방지방법원은 배심원 평결을 통해 서면법상 합의에 해당함을 인정했으나, 2심인 제5연방항소법원은 합의로 볼 만한 가격특징이 이루어지지 않았다는 이유로 원심을 취소하였다.

(2) 판결내용

미국 대법원은 재판매가격담합으로서 당연위법이라고 판단하기 위해서는 재판매가격을 특정한 수준으로 유지하려는 합의에 대한 입증이 필요하다고 하면서 이 건에 대해서는 그 입증이 없다는 이유로 원심을 확정하였다.

(3) 의의

재판매가격에 대한 담합이 당연위법이라는 종래의 견해를 유지하면서도 실제로 그 합의에 대한 입증요건을 높여서 그 적용을 제한한 데 그 의미가 있다.

라. 독립된 사업자간 합의여야 함

합의의 당사자가 본인과 대리인간 관계일 경우는 독립된 사업자간이라 할 수 없어 서면법 제1조가 적용되지 않는다. 대리인은 독립된 사업자가 아니라 본인의 지시에 따라 본인을 대리하는 관계이기 때문이다. 이에 준하는 위탁판매 관계에 있어서도 수탁자가 위탁자의 일종의 대리인 역할로 판매하는 것이기 때문에 가격에 대한 합의 요건을 결여한 것으로 본다. 그러나 미국 대법원은 리스크와 비용이 실제로 이전하는 매매의 실질을 가지면서 당연위법의 적용을 면하기 위해 형식만 위탁관계를 이용하는 것에 대해서는 그 실질에 따라 위탁거래로 보지 않았다 (Simpson v. Union Oil (1964) 사건).

3. 맺는 말

지금까지 살펴 본 대로 미국에서 브랜드내 경쟁제한행위에 대한 법리는 서면법 제1조의 합의에 관한 규정의 적용요건을 둘러싸고 판례를 통해 발전해왔다. 초기에는 위법성의 본질이 유통업자가 독자적으로 결정해야 될 재판매가격 및 판매방식의 선택 등 유통업자의 사업활동의

자유와 권리를 공급자가 제한하는데 있는 것으로 보았고, 이러한 입장에서는 형식적으로 유통업자의 사업활동 자유가 침해된다고 인정되면 당연위법으로 귀결되는 것도 자연스러운 논리적 귀결이었다. 그러나 Sylvania 판결을 계기로 위법성의 본질이 유통업자의 사업활동의 자유나 권리가 침해되는지 여부를 기준으로 하는 형식적인 것이 아니라, 궁극적으로 경쟁에 미치는 영향을 분석하여 전체적으로 경쟁을 제한하는 효과를 가져오는지 여부, 즉 실질적 기준을 따져 보는 것으로 선화하게 된다. 그에 따라 브랜드내 경쟁이 활발하게 유지되고 있는 경우에는 브랜드내 경쟁제한의 의미는 축소된다. 이러한 판례의 변화는 그 동안 시카고학파를 중심으로 발전해 온 경제분석이론을 수용함으로써 Antitrust법의 근본목적이 경제적 효율성 추구에 있음을 명확히 한 것으로 평가될 수 있다.

한편, 우리나라의 경우에는 브랜드내 경쟁제한에 대해 미국의 법리와 경험을 소개하는 산발적인 문헌이 있었고, 공정위도 법적용을 하면서 브랜드내 경쟁이 활발할 경우 브랜드내 경쟁제한성은 어느 정도 용인된다는 점은 인식하고 있는 것으로 보이나 이를 체계적으로 법제에 반영하지는 못했다. 다만, 재판매가격유지와 관련하여 최고가격유지의 경우에는 2001년 1월 16일 개정으로 종전에 당연위법으로 규정한 조항에 단서조항을 신설하여 합리의 원칙이 적용되는 형태로 법문을 개정한 바 있고, 불공정거래행위의 경우 2004. 12. 27. 불공정거래행위 심사지침을 제정하여 거래지역 또는 거래상대방의 제한행위에 대해서 브랜드내 경쟁제한효과와 브랜드간 경쟁촉진효과를 비교衡量하여 위법성 판단을 하도록 함으로써 합리원칙을 도입한 것은 특기할 만하다. 그리고, 미국 서면법 제1조에서 담합을 수직·수평을 불문하고 규제하고 있는 것에 비해서 우리나라는 수직적 거래제한유형을 대부분 사업자의 단독행위형태로 규제하고 있다. 또한, 재판매가격유지는 공정거래법 제29조에서 별도의 조항으로 규제하고, 나머지 비가격 브랜드내 수직적 제한은 공정거래법 제3조의2 시장지배적지위 남용 조항, 동 법 제23조 거래지역 또는 거래상대방의 제한 등 불공정거래행위의 형태로 규제하고 있다. 한 연구결과⁴⁾에 따르면 공정위의 브랜드내 경쟁제한행위에 대한 법집행은 1981. 4. 1~2002. 12. 31.간 총 155건에 대해 시정권고 이상의 조치를 한 바 있다고 한다. 그 내역은 시장지배적지위 남용행위 2건, 재판매가격유지행위 121건, 거래지역 또는 거래상대방 제한행위 27건, 사업자단체의 재판매가격유지 강요행위 5건이다. 브랜드내 경쟁제한행위를 열거주의와 유사하게 입법한 우리 공정거래법의 체제가 법치행정의 원리 측면에서 나름대로 장점이 있는 것은 사실이나, 브랜드내 경쟁제한행위의 위법성의 본질이 유통업자의 사업활동의 자유를 보장하는 것이 아니라 경쟁을 실제로 제한하는 효과에 있다는 미국의 Antitrust 법집행 성과를 감안할 때 브랜드내 경쟁제한행위를 통합적으로 규제하는 법조항 형태로 법체계의 정비도 모색할 필요가 있다고 본다. 특

4) 전게논문 p.197 각주 523)

히, 시장지배적지위 남용행위 규제조항과 불공정거래조항의 통합도 고려해 봄직하다. 그리고 같은 맥락에서 브랜드내 경쟁제한행위일 경우 경쟁촉진적 효과를 인정하는데 인색하지 않도록 법을 집행하는 것도 필요할 것 같다. **경쟁저널**

참고문헌

1. 성소미 외 6인, 공정거래제도의 실효성 제고를 위한 공정거래관련 법령의 정비·강화방안(공정거래위원회 연구용역보고서), 한국개발원, 2001
2. American Bar Association, "Antitrust Law Developments(5th) Vol.1,2", 2002
3. Andrew I. Gavil, William E. Kovacic, Jonathan B. Baker, "Antitrust Law in Perspective", 2002
4. 이호영, 독점규제법상 상표내 경쟁제한행위의 규제에 관한 연구, 서울대 박사학위논문, 2003

『2005년판 공정거래관련법규집』 안내

한국공정경쟁연합회는 제·개정된 공정거래관련 법령·고시·지침과 공정위 주요 심결 및 법원판결 등을 체계적으로 정리하여 수록한 『2005년판 공정거래관련법규집(1,400면)』을 발간하였습니다.

수록 내용

- 공정거래법관련 법령 / 고시 / 지침 등 9월 14일까지 제·개정된 사항
- 공정거래위원회의 최근 주요심결
- 고등법원 및 대법원의 최근 주요판결 등

가격 및 입금안내

- 회원사 : 7만원 (비회원사 : 8만원)
- 입금안내 (예금주 : 한국공정경쟁연합회)
우리은행 131-04-106356
국민은행 815-01-0378-871

신청방법

구입신청서를 공정경쟁연합회 홈페이지 (www.kfcf.or.kr)에서 다운로드 받아 팩스로 신청해 주시기 바랍니다.

문의

- (사)한국공정경쟁연합회 준법지원실
TEL. 02)775-8870~2
FAX. 02)775-8873
Homepage : www.kfcf.or.kr