

공정거래법 심결사례 해설 및 평석

정호열 / 아주대학교 법학부 교수

차례

1. 한국토지공사의 우월적지위의 남용
2. (주)대한의약품도매협회의 경쟁제한행위 및 구성사업자의 사업활동제한 행위

한국토지공사의 우월적지위의 남용

· 1996. 12. 28. 공정거래심결 사건 / 사건번호 9603 부사 0250

1. 사실 개요

가. 피심인의 지위

피심인은 1979. 3. 27. 한국토지공사법에 의거하여 설립되어 건설 및 부동산매매업을 영위하는 사업자로서 공정거래법 제2조 제1호의 소정의 사업자로서, 정부가 총 자본금의 93%인 974,487백만원을 출자한 정부투자기관이다. 피심인은 공업용지와 택지개발업 품목에 관하여 공정거래법 제2조 제7호에 해당하여 같은 법 제4조의 규정에 의하여 1993년부터 1995년까지 시장지배적 사업자로 지정되었다.

나. 인정하는 사실

피심인은 속초 조양·청초지구 택지조성공사에 관하여 신고인 삼정건설주식회사와 건설공사 도급계약을 체결하여 시행하면서, 문화재발굴, 토지매입지연, 가옥 등의 지장물 철거지연, 그리고 일부 연약지반에 대한 공법 결정지연 등 대부분 자신의 귀책사유로 인해 3차례에 걸쳐 당초 계약기간인 18개월 보다 약 20개월이나 공기를 연장하게 되었고, 공기연장기간 동안 신고인에게 추가적으로 발생한 현장관리직원의 인건비(간접노무비)와 현장관리경비 등 간접비용의 상당 부분을 지급하지 아니하였다.

2. 심결 요지

가. 피심인의 거래상의 지위에 관한 점

피심인은 공업단지 그리고 택지개발과 직접적인 관련이 있는 부지조성공사 등 국내건설업 시장에서 1991년부터 1994년까지의 연평균 발주금액이 약 4,800억원인 대규모의 수요자의 하나이다. 반면에 신고인은 1991년부터 1994년까지의 연평균 매출액이 약 606억원으로 본건 공사금액인 6,011백만원이 신고인의 연평균 매출액의 약 10%에 이르고 있어 피심인에 대한 거래의존도가 크다.

여기에서 신고인은 피심인과의 지속적이고 원활한 거래관계를 유지할 필요성이 있으며 계약해지시 계약보증금의 몰수 및 부정당업자 제재 등의 불이익을 감수해야 하는 사정을 감안하여, 공정위는 피심인이 이 거래에 있어 신고인에 대하여 우월한 지위에 있다고 판단하였다.

나. 거래상의 불이익 제공에 관한 점

(1) 피심인의 항변과 공정위의 판단

공기연장으로 인한 간접비에 대하여 피심인은 동 공사의 이행 중 5차례에 걸쳐 물량증가에 따른 추가계약금을 체결하면서 반영한 간접비에 공기연장에 따른 간접비의 상당부분을 지급하였다고 주장하였다. 공정위는 다음과 같은 이유로 피심인의 주장을 배척하였다.

첫째, 추가공사 계약금액의 간접비 중에 공기연장에 대한 간접비가 상당부분 포함되어 있다는 피심인의 주장은 설계변경 내용 중에 공기연장과 직접적인 연관이 있는 토취장확보에 따른 추가계약금에 포함되어 있는 간접비만을 보상한 것으로 인정함이 타당하다.

둘째, 국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률이나 정부투자기관회계규정 등에서도 공사계약 이행 중에 계약금액을 조정할 수 있는 경우 공사물량의 증감에 의한 계약금액 조정은 설계변경에 의한 경우로, 공기연장에 의한 경우는 기타의 경우로 보아 각각 계약금액조정 근거를 달리하고 있다. 이 점에 비추어 볼 때, 피심인이 물량증가에 따른 설계변경금액에 공기연장에 따른 간접비까지 포함되어 있다는 주장은 타당성이 없다.

셋째, 신고인의 귀책사유로 계약기간 안에 공사를 완공하지 못할 경우에는 계약불이행에 따른 지체보상금을 부과하면서 발주자인 자신의 귀책사유로 공기가 연장되었음에도 불구하고 이에 대한 비용보전이 이루어지지 않는 것은 상호평등의 계약정신에도 위배된다.

(2) 불이익제공행위예의 해당성

공기연장에 따른 간접비용의 지급 여부에 관하여 볼 때 공기연장과 관계있는 설계변경에 포함된 간접비는 공기연장에 따른 간접비에 불과하므로 이와 같은 피심인의 행위는 거래의 조건이행과정에서 신고인에게 불이익을 주는 행위로 인정된다.

3. 법령의 적용

위 인정하는 사실 나.에 있어서의 피심인의 나.의 행위는 공정거래법 제23조 제1항 제4호, 불공정거래행위의 유형 및 기준(공정거래위원회고시 제1995-6호) 제6조 제4호에 위반되므로, 법 제24조의 규정을 적용하여 주문과 같이 의결한다.

〈주 문〉

피심인은 택지 및 공업용지 조성공사 등의 도급계약을 건설업체와 체결, 시행함에 있어 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 자신의 귀책사유로 인해 공기가 지연되어 발생하는 간접비 등의 추가비용을 거래상대방에게 지급하지 아니하는 등 거래조건의 이행과정에서 거래상대방에게 불이익을 주는 행위를 하여서는 아니된다.

4. 해설 및 평석

가. 개관

불공정거래관행에 관한 우리나라 법은 불공정거래행위의 유형을 법률에서 한정적으로 열거한 후, 이를 다시 공정거래위원회의 고시를 통해 구체화하는 규범체제를 가지고 있는 바(공정거래법 제23조 제1항 및 제2항 참조)¹⁾, 이 사건의 경우에는 우월적지위의 남용이 문제로 된다.

우월적지위의 남용이라 함은 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위(법 제23조 제1항 제4호)를 말한다. 그리고 이 행위는 다시 구입강제, 이익제공강요, 판매목표강제, 불이익제공, 경영간섭의 5가지의 세부유형으로 개별화된다(불공정거래행위의 유형 및 기준에 관한 일반고시 제6조). 우월적지위의 남용에 이르기 위해서는 첫째 사업자가 자신의 거래상대방에 대하여 우월한 지위에 있어야 한다. 여기서 우월한 지위라함은 시장지배적 지위를 의미하는 것이 아니라, 상대방의 거래활동에 상당한 영향력을 미칠 수 있는 지위를 가르킨다. 그리고 우월적 지위의 인정에 있어서는 사업자의 규모, 거래상대방의 타방에 대한 의존도, 거래관계에 있어서의 실질적인 영향력 등 여러 가지 사정을 종합적으로 고려하여야 한다. 특히 지속적 거래관계에서 일방이 타방에 대해 종속적이거나 의존적일 때에는 그 타방의 우월적 지위가 쉽사리 인정될 수 있다.

그 다음으로 사업자의 시장지배적인 지위의 남용과 여기의 우월적지위의 남용은 법리상 다른 것이다. 즉 전자에 대한 규제는 독점금지 성격의 지니는 것이고, 후자는 시장지배적 지위와는 상관없이

1) 오랫동안 공정거래법 제23조에 의거하여 불공정거래 행위 유형 및 기준을 공정거래위원회가 정하여 고시하던 규범체계를 작년말의 공정거래법 개정에서 대통령령으로 정하도록 바꾸었다(1996. 12. 30자). 불공정거래 행위 유형 및 기준을 대통령령으로 정할 경우 이의 대외적인 구속력은 명백한 것이고, 부정경쟁행위 내지 불공정거래관행에 대한 사법적 통제의 확대를 위해서도 하나의 계기가 될 것으로 생각된다.

불공정하거나 상도의(商道義)에 반하는 불공정경쟁의 하나로서 규제되는 것이다. 이는 미국의 불공정 거래관행과 우리나라의 불공정거래행위가 다른 점이기도 한 바, 이 차이는 우리 공정거래법이 시장지배적 지위남용과 별도로 불공정거래행위의 유형을 인정하는데서 비롯된다. 그리하여 하나의 행위가 시장지배적 지위남용에 해당되고 이와 동시에 불공정거래행위의 요건을 충족하는 경우²⁾, 어느 규정을 적용할 것인가의 기술적인 문제가 남게 된다. 그리고 적용법조에 따라서 과징금과 형벌 등의 제재에서도 차이가 있다. 이에 대하여는 시장지배적지위의 남용을 금지하는 규정을 우선적으로 적용하여야 한다고 풀이한다(권오승 외, 공정거래심결례100선, 법문사, 61면).

나. 불이익 제공 행위

사시장경제에 있어서 거래의 성사와 그 조건의 결정은 당사자들의 자유로운 의사에 따른다. 그러나 거래의 일방이 타방에 대해 우월한 지위에 있음을 기화로 그 지위를 남용하는 정도가 지나친 경우 이는 계약법적 관점에서도 문제가 되지만, 특히 이러한 행태가 공정한 경쟁을 저해하거나 저해할 우려를 야기할 때에는 자유롭고 공정한 경쟁질서 그 자체를 확보하기 위해 경쟁법이 개입하게 되는 것이다.

우리나라 공정거래법도 우월한 지위에 있는 자가 타방에 대해 불이익을 주는 행위를 우월적지위남용의 하나로서 규제하고 있다. 특히 고시 제6조 제4호는 제1호 내지 제3호에 해당하는 행위 이외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위를 금지하고 있다.

그런데 어느 거래행위 혹은 경쟁행위가 불공정하다고 인정할 경우 그 많큼 시장에서의 경쟁과 당사자간의 자유로운 흥정은 제약되는 것이고, 또 그 거래행위의 부당성 내지 불공정성을 판가름하는 기준은 선량한 풍속³⁾ 내지 건전한 상도의(商道義)라는 불확정개념에 의지할 수 밖에 없는데 문제가 있다. 여기에서 구체적인 행위의 부당성 내지 불공정성의 판단에 있어서는 사업자의 영업활동의 자유와 영업관행을 신중하게 고려할 필요가 있다. 특히 우월한 지위에 있는 사업자로부터 거래상 불이익을 당한 사업자를 단편적으로 구제하기 위해 불이익제공행위에 관한 구성요건을 광범하게 해석하고 그 불공정성의 판단을 쉽사리 행하는 것은 당해 시장내에 정착된 영업관행을 흔들고 사업자의 장차의 거래기회를 막아 피해가 오히려 확대되는 사례도 얼마든지 생각할 수 있다.

다. 이 사건의 심결에 대한 촌평

불공정거래행위법에 있어 거래상의 우월한 지위란 자기의 거래 상대방과의 관계에서 상대적인 우위를 점하는 것을 의미하고, 이의 인정에 있어서는 당사자들의 시장에서의 지위, 업종과 거래형태 등을

2) 공정거래법 제3조 소정의 행위 중 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위(동조 제3호), 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위(제4호) 등은 특히 불공정거래행위와 광범하게 중복될 소지가 있다.

3) 독일 부정경쟁방지 제1조의 선량한 풍속은 법률행위의 해석기준으로서 선량한 풍속이 아니라, '선량한 풍속에 반하는 방법으로 타인에게 고의로 손해를 가한 자는 손해를 배상할 책임이 있다'라는 독일 민법 제826조에서 유래된 것으로서 불법행위법적 연혁을 가진 것이다(정호열, 부정경쟁방지법론, 삼지원, 197면 참조)

물론이고 거래객체인 상품이나 서비스의 특성, 사업자의 자본이나 영업규모, 자신에 대한 상대방의 의존도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 특히 상대방이 자신의 거래처를 손쉽게 바꿀 수 있는지가 주목되고 있다. 그 이유는 자기의 거래처를 용이하게 옮길 수 있다면 상대방의 영향으로 자신의 의사결정의 자유가 제약되었다고 보기 어렵기 때문이다(권오승 외, 앞의 책, 299면).

그런데 이 사건의 경우 피심인은 이미 공업용지 및 택지개발공급업 품목에 관하여 공정거래법 제2조 제7호에 해당되어 같은 법 제4조의 규정에 의해 시장지배적사업자로 지정되고 있다. 시장지배적사업자의 경우에는 일반적으로 불공정거래행위에서 말하는 거래상의 우월한 지위가 인정된다고 할 수 있는 데다가, 본건 공사금액은 신고인의 연평균 매출액의 약 10%에 이르고 있어 피심인에 대한 거래 의존도가 상당히 높다. 이러한 사정에 미루어 피심인의 신고인에 대한 거래상의 우월한 지위의 인정은 문제될 것이 없다고 하겠다.

그 다음 피심인의 행위가 우월적 지위남용행위의 하나인 소위 불이익제공행위의 구성요건(고시 제6조 제4호)을 충족하는지에 관한 공정위의 설시는 대체로 잘 정돈되어 있다. 특히 공기연장에 대한 피심인측의 귀책사유에 관한 설시가 충분히 이루어지고 있다. 그리고 공기연장에 따른 간접비에 관하여 공사이행 중에 5차례에 걸친 물량증가에 따른 추가도급계약을 하면서 이때 반영된 간접비에 공기연장에 따른 간접비를 지급하였다고 주장하는 피심인의 항변에 대해 공정위는 설계변경 내용 중에 공기연장과 직접적인 관련이 있는 토취장 확보에 따른 추가계약금에 포함되어 있는 간접비만을 보상하고, 물량증가에 따른 설계변경금액에 공기연장에 따른 상당부분의 간접비가 지급되지 않았다고 판단하고 있다.

피심인은 자신의 귀책사유로 무려 20개월의 공기연장을 초래하였고, 또 공기연장으로 유발된 광범한 간접비에 관하여는 이를 의당 자신이 부담하여야 함에도 불구하고 자신의 우월한 거래상의 지위에 편승하여 신고인에게 그 부담을 전가함으로써 거래과정에서 상대방에게 부당하게 불이익을 제공한 사실은 기본적으로 고시 제6조 제4호의 구성요건을 충족하는 것이다. 나아가서 공정거래위원회가 피심인의 행위의 불공정성 내지 부당성을 인정하는 근거로 상호평등의 계약정신을 원용하는 점이 주목된다. 즉 신고인의 귀책사유로 기간내에 공사를 완공하지 못하였을 때에는 계약불이행으로 인한 지연배상금을 부과하면서, 발주자인 자신의 귀책사유로 공기가 연장됨으로 인한 비용을 오히려 상대방에게 전가하는 것은 계약평등에 반한다는 점을 지적하고 있기 때문이다.

2 (주) 대한의약품도매협회의 경쟁제한행위 및 구성사업자의 사업활동제한 행위

· 1996. 11. 30. 공정거래위원회 심결 / 사건번호 9610 공동 1475

1. 사실 개요

가. 피심인의 지위

피심인은 의약품도매업을 하는 사업자들이 의약품 유통질서의 확립, 회원의 복리 등 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 결합체로서 공정거래법 제2조 제4호의 규정에 의한 사업자단체에 해당한다.

나. 인정사실

(1) 신규입회 도매상은 소속지부에 입회비, 연회비, 회관건립기금을 내고 이와 별도로 피심인에게 입회비, 연회비, 회관건립기금을 납부하여야 하는 바, 피심인은 근래 각종 회비(92년 기준으로 96년 현재 인상율을 보면, 입회비의 경우 정회원과 특별회원 300%, 준회원 500%, 연회비의 경우 각 114.3%, 회관건립기금의 경우 정회원과 특별회원 66.7%, 준회원 100%)를 대폭 인상한 사실이 있다.

(2) 피심인은 각종 행사비 명목으로 제약업체 등으로부터 91년 36,800,000원, 92년 18,279,000원, 93년 265,250,000원, 94년 39,100,000원, 95년 8,400,000원의 찬조금을 각각 받은 사실이 있다.

(3) (주)씨스코통상이 1994. 10. 27. 의약품 도매상 허가를 받은 후, 1995. 2. 3. 피심인의 회원으로 가입하고 종합도매영업을 하자, 피심인은 1995. 3. 7. 확대회장단 회의에서 “계약직영도매의 일반 종합도매영업행위 근절대책강구의 건” 의안을 논의한 후 1995. 3. 13.~14일에 씨스코통상의 사장을 협회로 불러 1995. 3. 18.까지 자진폐업을 권고하기로 결의하였다. 이어서 1995. 3. 13~14일경 피심인 전무이사과 병원담당 부회장 김진문이 씨스코통상 사장을 피심인의 사무실에서 만나 씨스코통상이 실질적으로 일성신약에서 경영하는 것이므로 일성신약 제품만을 취급하고 다른 제약업체의 제품을 취급하는 종합도매를 하지 말 것을 중용하였다. 1995. 3. 21.에는 중소기업회관 회의실에서 이사회를 개최하고 씨스코통상 문제는 분명한 제약도매이기 때문에, 일성신약대표를 불러서 폐업할 것을 중용하기로 하고 회장단에 일임하여 조속히 해결하도록 하는 등의 방법으로 씨스코통상의 사업활동을 제한한 사실이 있다.

(4) (주)한독약품이 스위스계열 의약품 도매전문업체인 주릭(Zuellig)의 국내 의약품도매시장 진출에 자본제휴참여를 계획하자, 피심인은 1995. 8. 25. 확대회장단 회의를 개최하여 한독약품의 사장, 부사장을 회의에 참석시키고 주릭의 물류회사 설립에 한독약품이 참여하지 말도록 통보하였으며, 1995. 9. 6. 수도권거주 자문위원, 회장단이 한독약품 회장 등을 만나 한독약품의 참여 중지를 거듭 촉구하였고, 1995. 9. 21. 긴급확대이사회를 개최하고 한독-주릭의 합작 도매업 진출은 모든 방법을 동원하여 저지하기로 결의하였다. 1995. 10. 4. 한독약품은 주릭과의 합작도매업체 설립계획을 백지화하였다.

2. 심결 요지

가. 각종 회비에 관한 점

우선 공정거래위원회는 피심인의 회원이 되지 않고는 의약품 도매업 분야에서의 활동이 사실상 쉽지 않다고 판단하고 있으며, 그 근거로 약사법 시행규칙 제57조 제1항 제7호의 규정(의약품제조업자로 하여금 생산한 의약품을 의약품도매상을 통하여 의료기관이나 약국 개설자에게 판매하도록 노력할 것과 종합병원에 공급할 때에는 특별한 사유가 없는 한 의약품도매업자를 통하여 공급하도록 정하고 있음)과 1996. 9. 현재 전체 의약품 도매업자의 95%가 피심인의 회원인 점이 적시되고 있다.

피심인은 오랜 세월 도매업권 신장을 위해 기여해 온 기존회원들과의 형평차원에서 입회비를 조정하였다고 항변하였다. 이에 대해 공정거래위원회는 입회비란 사업자단체의 설립목적달성하기 위한 여러 가지 사업의 수행에 소요되는 필요한 최소한에 그쳐야 하는 점에 미루어 볼 때, 피심인이 2년만에 정회원 입회비를 4배 그리고 준회원의 경우에는 무려 6배를 인상하여 입회를 어렵게 한 것은 다른 사업자의 사업활동이나 사업내용을 방해하거나 제한하고, 의약품거래분야에 있어서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 행한 것으로 판단하였다.

나. 찬조금에 관한 점

피심인의 구성사업자들이 제약업체에 대하여 거래상의 지위가 상대적으로 우월한 가운데 피심인이 매년 각종 행사비 등의 명목으로 제약업체들로부터 찬조금을 지원받는 행위에 대해 어느 정도의 강제성을 인정하였고, 공정위는 피심인이 구성사업자들과 거래관계에 있는 제약업체들로부터 찬조금을 받은 행위는 다른 사업자의 사업활동이나 사업내용을 방해하거나 제한하는 행위로서 의약품 거래분야에 있어서의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위로 인정하였다.

다. 씨스코통상의 사업내용·활동의 제한에 관한 점

의약품도매점업 제약업체, 전업도매상 모두 허가종별이 같은 “종합의약품”으로 취급품목에 제한이 없음에도 피심인이 씨스코통상이 실질적으로 제약업체의 도매상이라고 주장하며 전업도매상에게 타격을 준다는 이유를 들어 종합도매를 하지 말도록 종용하는 행위를 한 것에 대해 공정위는 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위로 인정하였다.

라. (주)한독의 사업내용·활동의 제한에 관한 점

피심인의 구성사업자인 한독약품이 주식과 합작투자하여 의약품도매업체를 설립하는 것은 한독약품이 자유의사에 따라 판단할 사항임에도 불구하고 피심인이 한독약품에 대해 주식과 합작투자를 하지 말도록 종용한 행위는 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위로 인정된다.

3. 법령의 적용

위 인정사실 (1)과 (2)는 법 제19조 제1항 제8호에 해당되어 법 제26조 제1항 제1호의 규정에 위

반되고, (3)과 (4)는 법 제26조 제1항 제3호의 규정에 위반되므로, 각각 법 제27조의 규정을 적용하여 주문과 같이 의결한다.

〈주 문〉

가. 피심인은 입회비 등을 단기간에 과도하게 인상하여 신규입회를 제한하거나, 제약업체들로부터 피심인의 우월적 지위를 이용한 과도한 찬조금지원을 받는 등으로 다른 사업자의 사업활동이나 사업내용을 방해하거나 제한하는 행위를 함으로써 의약품 거래분야에 있어서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 하여서는 아니된다.

나. 피심인은 특별회원인 제약업체들에게 의약품종합도매를 하지 말도록 종용하거나, 국내 시장에 진출하고자 하는 외국도매업체와의 합작투자를 하지 못하도록 하는 등으로 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위를 하여서는 아니된다.

다. 생략

4. 해설 및 평석

가. 개관

사업자단체라 함은 그 형태 여하를 불문하고 2인 이상의 사업자가 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 결합체 또는 연합체를 말하는 바(공정거래법 제2조 제4호)¹⁾, 우리나라의 경우 거의 모든 거래분야에서 사업자단체가 결성되어 활동하고 있으며 그 영향력은 상당히 크다. 사업자단체란 기본적으로 당해 업계 전체의 이익을 대변하는 이익단체이지만, 사업자단체가 감독관청의 효율적인 행정통제를 돕고 당해 사업자와 행정관청 사이의 완충대 역할을 하는 측면도 있어 정부로서도 행정편의 등 여러 관점에서 이를 적극적으로 활용할 소지도 있다.

사업자단체의 주요 활동을 일별해 보면, 각종 통계자료의 작성배포, 상품의 규격이나 표시의 표준화, 공동의 연구개발, 관련시장의 상황이나 경제정세에 관한 조사연구, 해외시장에 관한 정보제공, 업계의 전문적인 지식과 경험에 입각한 정당한 대정부활동이나 입법을 위한 로비, 소비자에 대한 업계 홍보, 생산 및 경영노하우의 교류, 구성원간의 의견중재 등 법의 테두리내에서 구성원들의 기업활동을 촉진하고 합리적인 경영에 기여할 수 있는 것들이 많다. 특히 중소기업들이 사업자단체의 정보수집능력과 기타의 서비스를 잘 활용할 경우 우리나라 경쟁정책의 관건의 하나가 되어 있는 중소기업의 경쟁력제고에 크게 기여할 수 있음이 흔히 지적된다. 중소기업의 경우 정보수집능력이나 연구조사역량은 대기업에 대해 훨씬 취약하기 때문이다.

그러나 사업자단체는 과당경쟁방지 기타 여러가지 핑계하에 당해 시장에서의 경쟁을 실질적으로 제

1) 사업자단체의 구성원은 동업자 또는 관련사업을 영위하고 있는 자에 한한다. 그러므로 상공회의소와 같이 구성원의 업종여하를 묻지 않는 것은 사업자단체가 아니며, 사용자단체처럼 제한된 목적만 가지는 것도 사업자단체가 아니라고 보통 풀이되고 있다.

약하는 각종 부당 공동행위의 온상, 혹은 자유롭고 공정한 경쟁을 저해하는 행위를 공동으로 또 조직적으로 실행하기 위한 대단히 편의로운 거점이 될 수 있다. 그리고 규모가 크고 결속력이 강한 사업자 단체는 자신의 구성원의 영업활동을 구속할 수 있음은 물론이고, 경우에 따라서는 자신의 구성원이 아닌 사업자의 사업활동 조차 강력하게 억압할 수도 있다. 즉 사업자단체가 부당한 공동행위나 각종 불공정거래행위를 선도하는 경우 그 폐해는 개별사업자의 반경쟁질서적 행위 보다 훨씬 심각하게 되고, 여기에서 사업자단체의 활동에 대해 공정거래법의 엄격한 규제가 필요하게 된다²⁾.

나. 사업자단체의 금지행위

공정거래법은 첫째 가격, 수량, 거래조건의 결정 등 일정한 거래분야의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위, 둘째 일정한 거래분야에 있어서 현재 또는 장래의 사업자 수를 제한하는 행위, 셋째 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위, 넷째 구성사업자에게 불공정거래행위 또는 재판매가격유지행위를 하게 하는 행위³⁾, 다섯째 사업자, 상품 또는 용역에 관하여 허위 또는 소비자를 기만하거나 오인시킬 우려가 있는 표시·광고(상호의 사용포함)를 하는 행위 등의 경쟁제한행위와 불공정거래행위를 원칙적으로 금지하고 있다(법 제26조 제1항).

그리고 사업자단체의 금지행위를 보다 구체적으로 규정함과 아울러 공정거래법에 저촉되지 않는 활동범위를 정함으로써 사업자단체로 하여금 위법행위를 하지 않도록 유도하고 또 사업자단체의 합리적인 기능을 조장하기 위하여 「사업자단체활동지침」을 정하고 있다. 물론 지침에 열거되지 않는 사항도 공정거래법에 위배될 수 있다. 한편 소규모 사업자의 상호부조를 목적으로 하고, 가입과 탈퇴가 자유로운 등 공정거래법 제60조 소정의 요건을 구비한 조합이나 조합연합회의 행위에 대해서는 원칙적으로 공정거래법의 적용이 제외된다.

다. 의약품도매협회와 의약품 유통경로

이 사건 심결에서는 우리나라 의약품 유통경로과 그 현황이 잘 나타나 있어 대단히 흥미롭다.

우선 의약품도매협회의 구성을 살펴 보면, 구성사업자는 약사법에 의거 의약품도매상허가를 받은 법인 또는 개인업체의 대표이며, 전업 의약품 도매상 397명이 정회원, 의약품 도매겸업 제약업체 114명이 특별회원, 수입의약품 및 시약의약품 도매상 128명이 준회원으로 되어 있으며, 협회 산하에 12개 지부(10개 시·도지부, 수입지부, 시약지부)가 있다. 그리고 1989년 7월에 국내의약품도매시장이 개방된 이후 국내에 진출한 순수 외국도매업체는 5개, 국내업체와 합작투자한 업체는 15개에 달한다(1996년 10월 현재).

2) 경쟁정책적 관점에서 이들 사업자단체의 활동을 첫째 경쟁조건과 관련이 없는 적법한 활동, 둘째 남용되지 않는 한 적법한 활동, 셋째 제26조 제1항에 저촉되는 위법한 활동 등으로 나누기도 한다.

3) 1996. 12. 30. 개정을 통해 법26조 제1항 제4호는 '사업자에게 제23조(불공정거래행위의 금지) 제1항 각호의 1의 규정에 의한 불공정거래행위 또는 제29조(재판매가격유지행위의 제한)의 규정에 의한 재판매유지행위를 하게 하거나 이를 방조하는 행위'로 개정되었다.

그리고 의약품의 유통체제는 직거래방식과 간접거래방식으로 크게 나누어진다. 직거래방식은 제약업체 → 병·의원 및 약국 → 실수요자의 세 단계를 거치는 방식으로서 전체 의약품의 약 70%가 직거래방식으로 유통되고 있다. 그리고 간접거래방식은 제약업체 → 도매상 → 병·의원 및 약국 → 실수요자의 네 단계를 거치는 방식으로 전체 의약품의 약 30%가 이 방식으로 유통되고 있다.

한편 1996년 10월 현재 약 70개의 제약업체들이 의약품 도매상 허가를 받아 판매업을 하고 있으며, 제약업체들이 도매상허가를 받는 경우 자사제품 이외의 타사 제품까지 취급할 수는 있으나 대부분은 자사제품만을 취급하고 있는 것으로 조사되고 있다. 그리고 보건복지부 의약품 시행규칙을 통해 제약업체가 의약품의 제조 및 연구에 전념하도록 하는 것이 바람직하다고 보고 의약품 도매상을 통해 의약품을 판매하도록 유도하고 있다⁴⁾. 그러나 이는 합리적인 근거없이 제약업자의 영업활동을 제약할 뿐만 아니라 궁극적으로는 소비자의 이익에도 반하는 경쟁저해적 규정이라는 혐의가 짙다.

라. 이 사건의 경우

영업분야의 확장, 다른 회사와의 합작이나 자본참여, 그리고 개별 거래에 있어서 가격 등의 거래조건 결정이나 찬조금 또는 협찬금의 지급 등 모든 사업활동은 사업자가 스스로의 자유의사에 의해 결정하여야 한다. 따라서 정당한 법적 근거가 있는 경우를 제외하고 사업자단체가 구성원의 사업활동을 어떠한 형태로든 제한하거나 속박할 경우 이는 경쟁법적인 문제를 야기하게 된다.

이 사건에서 공정거래위원회는 신규 회원에 대해 자신이 소속할 피심인의 지부와 피심인에 대해 별도로 입회비, 연회비, 회관건립기금을 납입하여야 하는 데다가, 이들 비용을 근래 들어 대폭 인상한 사실에 대하여 공정거래법 제19조 제1항 제8호의 규정(다른 사업자의 사업활동이나 사업내용을 방해하거나 제한하는 행위)을 적용하고 있다(제26조 제1항 참조). 과중한 입회비 등으로 신규입회를 제한하여 사업자의 사업활동을 방해하고, 결과적으로 의약품거래시장에서 경쟁을 실질적으로 제한하였다고 본 것이다. 그리고 이러한 입론에는 의약품 유통에 종사하는 전체 도매업자의 95% 이상을 회원으로 거느리고 있는 피심인의 회원이 되지 아니하고는 의약품 도매업 분야에서의 활동이 사실상 곤란하다는 점이 위법성 판단의 배경이 되고 있다. 이는 사업자단체가 국외자의 사업활동이나 사업내용에 대한 제한에 관한 것인데, 보다 충분하고 세련된 공정거래위원회의 설시가 필요하지 않은가 생각된다. 그 다음 각종 행사비의 명목으로 제약업체로부터 매해 상당한 금액의 찬조금을 지급받은 사실에 대하여도 법 제19조 제1항 제8호의 규정을 적용하고 있다.

그 다음 피심인이 씨스코통상이 실질적으로 제약업체의 도매상이므로 전업도매상에게 타격을 준다는 이유로 종합 도매를 하지 않도록 중용하는 행위나 한독약품에 대해 주리와 합작투자를 하지 말도록 중용한 행위는 물론 사업자단체가 중앙통제기관으로서 자신의 우월한 지위 내지 구성원에 대한 구속력을 이용하여 구성원의 사업내용 또는 활동에 간섭한 것이다(법 제26조 제1항 제3호). 피심인의 이와 같은 간섭은 사업자단체가 그 본연의 기능을 넘어 구성원의 사업활동을 정당한 이유없이 제한한 것이다. ■

4) 약사법시행규칙 제57조 제1항 제7호는 의약품 제조업자는 생산된 의약품이 의약품도매상을 통하여 의료기관이나 약국 등의 개설자에게 판매될 수 있도록 노력하여야 하고, 의료법에서 정한 종합병원에 의약품을 공급하는 때에는 특별한 사유가 없는 한 의약품도매업자를 통하여 공급하도록 규정하고 있다.

한국공정경쟁협회는 이런 일을 합니다

발족

민간업계의 자율적인 공정경쟁 질서 확립을 도모하고, 공정거래 정책에 관한 대정부 건의 등 업계와 정부와의 교량 역할을 수행할 민간 단체의 필요성이 업계와 정부에서 제기되어 94년 11월 18일 대한상공회의소, 전국경제인연합회, 한국무역협회, 중소기업협동조합중앙회 등 경제 4단체와 주요 기업체 대표들이 중심이 되어 협회 설립 발기위원회를 구성, 94년 11월 23일 창립총회를 통하여 사단법인 한국공정경쟁협회를 발족하였습니다. 한국공정경쟁협회는 회원 총회와 이사회를 중심으로 운영되며, 94년 11월 28일 현공식을 한 후 업무를 시작하였습니다.

주요 사업

(1) 공정경쟁 관련 출판 및 홍보사업 • 공정거래제도 해설집 발간 • 공정거래 심결집 발간·배포 • 기타 각종 자료 발간 (2) 공정거래 제도에 관한 이해 제고 • 교육 연수(강좌, 설명회 등) • 세미나 개최 • 상담사업 (3) 공정거래 관련 동향과 정보 서비스 사업 • 정보지 계간「공정경쟁」 발간·배포 • 기타 공정거래위원회의 각종 제도와 정책 운용 방향에 관한 정보 제공 (4) 공정거래법 자율준수 프로그램 개발 • 자율준수 프로그램 개발 및 제정지원 • 프로그램의 보급 사업 (5) 회원의 권익 보호 및 공정거래제도 개선 사업 • 회원의 권익 보호를 위한 건의 • 외국의 공정거래제도 동향 연구 (6) 공정경쟁 제약 및 규제의 완화 • 경쟁 추진을 제한하는 각종 제도 개선 • 경쟁 라운드에의 사전 대비

97년도 주요 사업

(1) 공정거래법 주요 내용과 운용 방향을 포함한 공정거래제도에 관한 교육 및 연수 (2) 공정거래 제도에 관한 논문, 심결의 내용 분석, 경쟁정책에 관한 학계·재계 등 각계의 논단 및 해외 동향 등을 수록한「공정경쟁」지 4회 발간 (3) 공정거래 관련 법규집 및 공정거래위원회 주요 심결 해설집 발간 (4) 공정거래법에 관한 해설집 발간