

사례중심의 공정거래법 해설

- 불공정거래행위 유형(Ⅲ)* -

이병주 / 공정위 총괄정책과장

1. 거래강제

가. 개요

거래강제란 유인의 정도를 넘어 자신과 거래하도록 만드는 행위로서, 거래상대방의 자유의사를 구속하여 자신과 거래하도록 하는 경우이다. 거래강제에는 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 조건 등의 불이익을 거래상대방에게 제시하여 자기와 거래하도록 강제하거나(끼워팔기) 자기 또는 계열회사와 임직원으로 하여금 자기 또는 계열회사의 상품을 구입·판매하도록 강제하는 행위(사원판매) 등이 포함된다.¹⁾ 이러한 거래강제가 실제 문제가 되는 것은 상대방에 대해 거래강제를 실현시킬 수 있는 시장력을 갖고 있는 경우이다. 이 경우 한 분야에서의 독과점적인 시장지배력을 토대로 다른 분야에까지 이를 확대하여 자유로운 경쟁을 저해하기 때문에 공정거래법으로 규제하는 것이다.

나. 끼워팔기

끼워팔기는 거래상대방에 대하여 자기의 상품 또는 용역을 공급하면서 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 다른 상품 또는 용역을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 하는 행위이다.

「상대방」은 사업자이든 소비자이든 불문한다. 「정상적인 거래관행」이란 당해 업계에 현존하는 관행을 말하는 것이 아니고 공정거래질서 유지의 관점에서 인정될 수 있는 관행을 의미하는 것이다. 「다른 상품 또는 용역」이란 끼워파는 상품 또는 용역을 말하는데 주된 상품과 다른 상품이어야 한다.²⁾ 「자기의 상품 또는 용역을 공

* 이 글은 공정경쟁 제48호('99년 8월), 「사례 중심의 공정거래법 해설-불공정거래행위의 유형(Ⅲ)」(pp.57~62)에 이어지는 글입니다.

1) 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 조건 등 불이익을 거래상대방에게 제시하여 자기 또는 자기와 지정하는 사업자와 거래하도록 강제하는 「기타의 거래강제행위」도 포함되나, 여기서는 설명을 생략한다.
2) 만약 2개 이상의 상품을 세트르 판매하더라도 각각의 상품을 별도로 구입할 수 있는 경우에는 끼워팔기에 해당하지 않는다. 또한 2개 이상의 상품이 그 기능적·기술적 이유로 또는 거래관행상 동시에 결합되어 거래되는 경우에는 부당한 것으로 되지 않는다(렌트카와 보험, 시계와 시계줄).



급하면서 …… 구입하도록」이라는 것은 끼워짜는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 것을 의미하는데, 일반적으로 주된 상품의 공급이 중단되는 경우가 대부분이다. 「자신이 지정하는 사업자」에는 자신의 자회사뿐만 아니라 거래관계에서 밀접한 관계에 있는 사업자가 포함된다.

다. 사원판매

사원판매란 부당하게 자기 또는 계열회사의 임직원으로 하여금 자기 또는 계열회사의 상품이나 용역을 구입 또는 판매하도록 강제하는 행위를 말한다.

「자기」란 행위자를 말하고, 「계열회사」는 공정거래법 제2조제3호에서 규정하는 행위자의 계열회사를 의미한다. 「임직원」이란 행위자인 사업자로부터 급여를 받는 자로서 행위자의 강제력이 미칠 수 있는 자를 말한다. 「구입 또는 판매하도록 강제하는 …」것이란 행위자가 불이익을 가한다는 것을 명시적으로 밝히는 경우는 물론이고 정황으로 보아 여러 가지 불이익을 받을 수 있다는 가능성으로 충분하다. 일례로 사원들에게 판매목표량을 부과하고 미달시 그 차액을 월급에서 공제하거나 인사에 반영하는 경우에는 강제성이 인정된다.

라. 외국의 사례³⁾

미국의 경우 끼워팔기는 셔먼법 제1조, 클레이튼법 제3조, 연방거래위원회법 제5조에 근거하여 규제된다. 연방대법원은 끼워팔기를 한 시장에서 다른 시장으로의 시장지배력을 확대시키는 수단으로 이해하고 주상품시장에서 시장지배력의 정도가 부차적 상품의 시장에 주는 영향을 심사하여 그 위법성을 구한다. 위법성 요건은 ① 행위자가 주된 상품시장에서 충분한 경제력을 가지고 있고, ② 주된 상품을 공급받기 위해서는 부차적인 상품을 사지 않으면 안 되도록 조건이 붙여져 있을 것, ③ 끼워팔기로 부차적 상품시장에서 실질적으로 영향을 주고 있을 것 등이다.

마. 사례로 본 거래강제

7개 예식장의 거래강제행위에 대한 건을 살펴보자.⁴⁾ 이화예식장 등은 예식실 사용계약을 하러 온 고객에게 예식장이 소유하거나 지정하는 웨딩드레스, 식당, 사진서비스 등을 이용하지 않으면 예식실 사용을 할 수 없다고 함으로써 부대시설이용을 강제한 사건이다.

공정거래위원회는 예식실의 사용과 신부드레스 또는 그 부대시설의 이용은 서로 별개의 상품 또는 용역으로 거래되는 것이 정상적인 거래관행이라 할 것이고, 예식장 사용계약이 체결된 후에는 예식장측의 요구를 거절하기 어렵다는 점을 이용하여 고객의 의사에 반하여 예식관련 부대시설 또는 물품의 이용을 강요함으로써 부당하게 거래를 강제한 행위로 인정하였다.

3) 일본의 경우는 불공정거래에 대한 규제방식이 우리와 아주 유사하므로 설명을 생략한다.

4) 공정거래위원회 의결 제97-84호, 1997. 5. 29.

2. 거래상지위의 남용

가. 개요

거래상지위의 남용이란 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위이다. 거래과정에서 거래상 지위가 우월한 한쪽 당사자가 그보다 거래상 지위가 열등한 다른 당사자의 자유의사를 구속하여 원하지 않는 상품을 구입하게 하거나 일방적으로 거래상대방에게만 불이익이 되는 거래조건을 설정 또는 변경하는 행위 등이다. 거래상지위의 남용행위는 불이익을 강제당하는 거래상대방이 그 경쟁자와의 관계에서 경쟁조건이 불리하게 되고, 이와 반대로 행위자가 이익을 받게 된다면 경쟁여건면에서 그의 경쟁자보다 유리한 위치에 서게 될 우려가 있기 때문에 공정거래법에서 규제하고 있는 것이다.

나. 유형 및 내용

거래상지위남용의 부당성을 판단하는 기준은 ① 행위자가 거래상 우월한 지위가 있느냐 여부, ② 행위가 거래상대방에게 부당한 불이익을 강요하는 억압성이 있는가 여부이다.

거래상지위의 남용에 있어 거래상대방이 용이하게 다른 거래처로 전환할 수 있는 경우에는 부당한 불이익을 강요할 수 없으므로 당사간에 의존관계가 있는 경우가 대상이 된다. 이러한 의존관계의 유무는 시장상황, 당사자간의 자본력·판매력·신용력 등 종합적인 사업능력의 격차, 거래되는 상품 또는 용역의 특성 및 수급관계 등을 고려하여 실질적인 거래선전환의 용이성으로 판단해야 할 것이다. 일반적으로 행위자가 속하는 시장이 독과점형태로 되어 있거나 거래상대방이 거래량의 대부분을 행위자에 의존하고 있는 경우, 부품납품업체, 하도급업체 등 거래상대방이 당해 거래관계에 의해 생산체제가 특화되어 있는 경우, 행위자인 사업자가 대형소매점 등 대규모의 유력한 사업자로서 상대방이 당해 사업자와 지속적인 거래관계를 유지할 필요성이 큰 경우, 유통계열화가 이루어져 있는 경우 등을 들 수 있다.⁵⁾

행위의 억압성은 거래상대방에게 부당한 불이익을 강요하는 것을 의미한다. 여기서 부당한 불이익은 거래상대방이 자기의 자유의사를 억압당하여 그의 경쟁자보다 경쟁여건이 불리하게 되거나 될 가능성을 말한다. 따라서 상대방의 자유로운 판단에 의하여 결정되어야 할 사항에 대해 행위자가 개입하는 행위는 부당한 것으로 된다.

시행령에서는 거래상지위의 남용행위를 유형화하여 5가지 행위를 금지하고 있다. 상대방에게 부당한 불이익을 과하는 전형적인 경우로서 거래상대방이 구입할 의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위(구입강제)⁶⁾, 거래상대방에게 금품·물품·용역 기타의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위(이익제공행

5) 백화점업자와 납품업자와의 거래는 「백화점업에 있어서의 불공정거래행위의 유형 및 기준」에 의하여, 신문발행업자와 신문판매업자의 거래는 「신문업에 있어서의 불공정거래행위의 유형 및 기준」에서, 가맹사업자와 가맹계약자의 거래는 「가맹사업에 있어서의 불공정거래행위의 유형 및 기준」에서 그리고 병행사업자·판매업자에 대한 독점수입권의 행위는 「병행수입에 있어서의 불공정거래행위의 유형」에서 거래상지위의 남용과 관련한 행위를 각각 규제하고 있다. 하도급관계에서 원사업자와 수급사업자와의 거래는 원사업자가 수급사업자에 대하여 거래상 지위가 있음을 전제로 「하도급거래의공정화에관한법률」으로도 규제하고 있다.

6) 구입강제와 끼워팔기의 차이점은 후자는 주된 상품의 거래와 관련하여 다른 상품의 구입을 강요하는 경우이고 전자는 주된 상품 자체의 구입을 강제하고 다른 상품이 없는 경우이다.



위), 자기가 공급하는 상품 또는 용역과 관련하여 거래상대방의 거래에 관한 목표를 제시하고 이를 달성하도록 강제하는 행위(판매목표 강제), 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위(불이익제공), 거래상대방의 임직원을 선임·해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 거래상대방의 생산품목·시설규모·생산량·거래내용을 제한함으로써 경영활동을 간섭하는 행위(경영간섭) 등이다.

다. 사례로 본 거래상지위의 남용

대우자동차(주)의 거래상지위남용행위권이 대표적인 사례이다.⁷⁾ 동 건은 대우자동차가 자동차부품을 이미 합의된 가격으로 부품업체에 제조위탁하여 납품받고 그 대금까지 지급한 후, 부품업체의 부품생산비 등이 절감되었다는 이유로 부품구입가격을 3~5개월 소급하여 인하한 사건이다. 공정거래위원회는 대우자동차에 대한 부품제조업체의 매출의존도가 거의 절대적이고, 국내부품업체의 전속적인 거래관행상 부품제조업체들이 거래처를 다른 곳으로 전환하기가 사실상 곤란하다는 점 등을 고려하여 대우자동차가 거래상대방인 부품제조업체에 대하여 거래상지위가 우월하다고 판단하였다. 그리고 대우자동차가 부품제조업체의 생산성 향상 등 부품생산비가 절감되었다는 이유로 이미 합의된 대로 적용하고 있던 부품가격을 정당한 이유없이 최장 5개월까지 소급해서 부품제조업체에게 불이익이 되도록 일방적으로 인하시킨 것은 자기의 거래상 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방에게 불이익을 주는 행위라고 판단하였다.

3. 구속조건부 거래

가. 개요

공정거래법은 불공정거래행위의 하나로 「거래의 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위」를 규정하고 있다. 시행령은 구속조건부 거래로서 부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위(배타조건부 거래), 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위(거래지역 지역 또는 거래상대방의 제한)를 규정하고 있다.

구속조건부 거래행위는 공정경쟁저해성에 대하여 「부당하게」라고 규정하고 있다. 거래상대방의 사업활동을 구속하는 것이라도 그 대상이 되는 사업활동의 종류나 형태에 따라 경쟁제한효과가 상이하므로 그 경쟁저해성을 개별적으로 판단해야 한다는 취지이다. 즉, 구속조건부 거래를 하는 행위자가 당해 시장에서의 지위, 시장집중도, 대체적인 유통경로 유무, 신규진입의 난이도, 당해 제한이 유통업자에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 하는 것이다.

7) 공정거래위원회 의결 제97-100호, 1997. 6. 28.

나. 배타조건부 거래

배타조건부 거래행위는 부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위이다. 유력한 제조업체가 자사제품의 안정적인 판로 확보를 위해 대리점에 게 자기 경쟁자의 제품을 취급하지 말 것을 조건으로 물품을 공급하거나 거래하는 경우가 대표적인 예이다. 「거래상대방」은 행위자와 실질적으로 거래하고 있다면 거래의 직접 상대방에 국한하지 않는다.⁸⁾ 「경쟁사업자」에는 현재 경쟁관계에 있는 경우 외에 잠재적인 경쟁자도 포함된다. 「거래하지 아니하는」이란 경쟁자와 종래 거래하고 있던 기존 거래를 그만두게 하는 경우만이 아니고, 경쟁자와 신규거래를 하지 않을 것을 조건으로 하는 경우도 포함된다. 또한 직접적인 거래를 금지하거나 제한하는 경우만이 아니고 사실상 거래를 금지하거나 제한하는 형태를 취하는 것이라도 포함된다. 「조건으로」란 계약상의 의무로서 정해져 있는 것을 필요로 하지 않고 경제적으로 얼마간의 불이익을 수반함으로써 현실적으로 그 실효성이 확보되어 있는 것이 인정되면 충분하다.

다. 거래지역 또는 거래상대방의 제한

상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위도 구속조건부거래의 하나이다. 이는 메이커가 유통계열화를 형성하는 과정에서 유통업자간의 브랜드내 경쟁을 제약하기 위한 수단으로 많이 취해진다. 「거래지역」의 구속은 거래상대방의 활동을 일정지역 내로 한정하는 것이다. 여기에는 ① 할당된 일정지역 외의 고객에 대한 판매를 전면 금지하는 지역 외 고객의 판매제한, ② 지역 외의 판매활동을 금지하는 엄격한 지역제한, ③ 점포 등의 판매거점 설치장소를 일정 지역내로 한정하거나 판매거점 설치장소를 지정하는 판매거점제, ④ 일정지역을 주된 책임지역으로 정하고 당해 지역 내에서 적극적인 판매활동을 행하는 것을 의무로 하는 책임지역제 등 여러 가지 유형이 있으며 그 경쟁제한효과도 상이하다. 위의 유형중 ①, ②의 엄격한 지역제한은 브랜드내 경쟁을 차단하므로 일반적으로 위법이라고 볼 수 있다. 보다 완화된 지역제한인 ③, ④의 경우에는 일반적으로 위법이 되지 않는다. 거래상대방의 제한에는 메이커가 도매업자에 대해 그 판매선인 소매업자를 특정시켜 소매업자로 하여금 특정의 도매업자 이외에는 거래할 수 없게 하는 제도(등록점제), 병행수입업자에 대한 거래금지 등 여러가지 형태가 있다. 자유롭게 결정되어야 할 거래상대방의 선택을 제한하여 상대방 사업자간의 고객확보경쟁을 소멸시키거나 가격유지효과를 초래할 우려가 있다는 점에서 공정경쟁저해성을 찾을 수 있다.

라. 외국의 사례

미국의 경우 거래지역의 제한은 주로 서면법 1조에 의해 규제된다. 이 경우 브랜드내의 경쟁제한 뿐만 아니라 브랜드간 경쟁에 대한 영향도 가미하여 종합적으로 판단한다. 합리의 원칙에 따라 사안별로 당해 제조업자

8) 예를 들어, 제조업자가 도매업자를 통하여 소매업자에게 공급하고 있는 경우라도 당해 소매업자에게 직접 배타조건을 붙이고 자기 경쟁자의 상품을 취급하지 못하도록 하고, 이것에 위반했을 때에는 당해 소매업자에 대하여 직접 리베이트 등을 삭감하는 등의 행위를 하는 경우에는 당해 소매업자가 실질적인 거래상대방이라고 할 것이다.

와 유통업자의 시장지배력 정도, 지역제한이 담합이나 신규진입제한을 가져오는지 여부 등을 감안하여 위법성 여부를 결정하는 것이다. 배타조건부 거래는 주로 클레이트법 제3조에 의해 금지된다.⁹⁾ 배타조건부 거래는 합리의 원칙이 적용되어 당해 배타조건부 거래에 의해 관련시장의 상당부분에서 경쟁이 차단되는 경우에만 위법으로 금지된다.

마. 사례로 본 구속조건부 거래

(주)지학사의 구속조건부 거래행위에 대한 건이다.¹⁰⁾ 지학사는 도매서점과 체결한 출판물 판매계약서상에 도매서점별로 판매관할 구역을 지정하고, 이를 위반할 경우 계약해제, 위약금 등 제재수단을 사용하고 책의 측면에 지역명을 도장한 롤러로 지역표시를 하고 지역외로 유출되는 경우 변상조치하게 하였다.

공정거래위원회는 지학사의 행위를 지역외 고객으로부터의 수주도 금지하는 가장 엄격한 형태의 지역제한제로서 도매서점의 사업활동자유를 구속하는 행위이고, 지학사는 국내참고서 판매시장에서 3위의 시장점유율을 가진 유력한 사업자로서 동 행위는 지역내 독점체제가 유지되게 함으로써 참고서 유통시장에서의 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위로 인정하였다.

4. 사업활동방해

사업활동방해는 부당하게 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위이다. 사업활동방해는 사업자가 정당한 노력에 의해서 제품을 생산하고 그 제품의 가격·품질·서비스 등을 위주로 경쟁을 해야 함에도 불구하고 생산수단의 확보과정이나 기존 거래의 종료과정에서 부당한 방법을 사용하여 거래상대방의 사업활동을 방해하는 사업자의 행위를 규제하는 것이다. 따라서 사업활동방해행위의 경쟁저해성의 근거는 경쟁수단의 불공정성이다.

사업활동방해행위의 위법여부는 동종업계의 관행, 행위자와 다른 사업자의 시장에서의 위치, 다른 사업자의 피해 정도, 시장에서 다른 사업자의 경쟁에 불리하게 된 정도 등을 고려하여 판단한다.

시행령에서는 기술의 부당이용, 인력의 부당유인·채용, 거래처이전 방해, 기타의 사업활동방해 등 4가지 유형을 규정하고 있다. ① 기술의 부당이용의 예로는, 부당한 방법에 의해 거래처·하도급업체의 기술을 입수 또는 도용하여 자기가 직접 생산에 사용하고 다른 수요업체에게 판매함으로써 기술을 도용당한 다른 사업자의 사업활동이 방해되는 경우를 들 수 있다. ② 인력의 부당유인·채용의 사례는, 사업자가 다른 사업자의 기술인력에게 그 회사의 중요기술이나 제조비법이 담긴 서류나 설계도 등을 갖고 오면 높은 직급으로 채용하겠다는 조건을 제시하고 이런 서류나 설계도를 갖고 온 기술인력을 채용하여 자기가 직접 생산·판매함으로써 다른 사업자의 사업활동에 중대한 타격을 주는 경우이다.¹¹⁾ ③ 거래처 이전방해의 예를 들면, 자기와의 거래관계를 종료하고 다른 거래처로 옮기려는 업체에 대하여 담보해지를 고의로 지연시키거나 근거없는 악의적인 소문을 퍼뜨려 다른 사업자를 곤경에 빠뜨리는 행위이다. **공정**

9) 서민법 제1조와 연방거래위원회법 제5조의 위반행위일 수도 있다.

10) 공정거래위원회 의결 제95-143호, 1995. 7. 27.

11) 공정거래위원회 의결 제97-181호, 1997. 12. 8. (현대자동차(주)의 사업활동방해교사행위 및 (유)현대오토엔지니어링의 사업활동 방해행위에 대한 건)