

공정거래법 심결사례 해설 및 평석

이기수 / 고려대 법대 교수

한국전기공업협동조합의 구성사업자에 대한 사업활동제한행위에 대한 건

1998. 10. 22. 공정거래위원회 소회의 의결(약) 제98-69호/사건번호 9807단체1223

피심인의 행위

1. 피심인의 적격성

피심인 한국전기공업협동조합은 수배전반 등 전기제품을 제조하는 사업자간의 공동사업수행 및 경제적 이익을 도모하기 위해 설립된 법인으로서 공정거래법 제2조제4호의 사업자단체이다.

2. 행위사실

피심인은 구성사업자인 삼성산전(주)(대표이사 : 허철)이 1998년 4월 3일 이후 공정거래위원회, 중소기업청 등에 “피심인이 정읍시, 익산시, 김제시, 진안군 등이 구매요구한 단체수의계약물량 배정에 있어 중소기업청의 단체수의계약운영관련 법령을 위배하여 부당한 행위를 하였다”는 내용의 민원을 제출하자 1998년 5월 28일 자신의 임의설치기구인 조합원윤리위원회에서 삼성산전(주)에 대해 1년간 물량배정제한을 의결한 후 이를 시행하였다.

3. 피심인의 항변

피심인은 삼성산전(주)이 중기청고시 제11조제2항의 “별표3” 마호에 규정된 조합원제재사유 “단체수의계약업무와 관련하여 탄원, 진정 등으로 사회적 물의를 일으킨 업체로서 귀책사유가 명백히 해당업체에 있는 조합원”에 해당된다고 판단하여 위의 조치를 시행하였다고 주장하였다.

공정거래위원회의 판단

피심인의 위의 행위는 단체수의계약에 자신의 사업을 의존해오던 삼성산전(주)의 사업활동에 막대한 지장을 초래하게 하여 구성사업자의 사업활동을 부당하게 제한하는 행위이므로 공정거래법 제26조제1항제3호에 위반되는 행위이다.

그리고 피심인의 항변사유와 관련하여 그 동안 공정거래위원회, 중소기업청의 조사 결과 삼성산전(주)의 신고내용이 상당 부분 사실로 판명되었다. 따라서 피심인의 주장은 인정할 수 없다.

법령의 적용 및 주문

피심인의 위의 행위에 대하여 공정거래법 제27조의 규정에 의거하여 주문과 같이 의결한다.

■ 주문

1. 피심인은 단체수의계약물량을 배정함에 있어 배정권한을 남용하여 특정조합원의 물량배정예의 참여를 제한함으로써 구성사업자의 사업활동을 부당하게 제한하는 행위를 하여서는 아니된다.
2. 피심인은 이 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 위의 행위를 함으로써 공정거래법을 위반하였다는 사실을 자신의 모든 구성사업자에게 서면으로 통지하여야 하며, 또한 같은 사실을 1개 중앙일간지(전판)에 3단×10cm의 크기로 토요일, 일요일, 공휴일을 제외한 평일에 1회 게재함으로써 공표하여야 한다. 단, 통지문안 및 공표관련 대상일간지의 범위, 게재면 및 활자의 크기는 사전에 공정거래위원회와 협의를 거친 것이어야 한다.

해설 및 평석

1. 머리말

이 심결례에서 문제되는 바는 사업자단체의 행위가 공정거래법의 규제대상인 행위에 해당하는가이다.

2. 사업자단체의 지정현황

<업종별 사업자지정 현황>

(1995년말 현재)

업종	단체수	구성비(%)
제조업	1,143	33.36
전기, 가스업	2	0.06
건설업	97	2.83
도·소매 및 음료숙박업	694	20.25
운수, 창고	179	5.22
금융, 보험, 부동산 및 사업서비스업	623	20.08
사회 및 개인서비스업	688	20.08
계	3,426	100

3. 사업자단체의 금지행위

(1) 의의

사업자단체란 그 명칭, 조직 등 형태를 불문하고 둘 이상의 사업자가 공동의 이익을 증진할 목적으로 조직한 단체를 말한다. 그리고 사업자단체의 금지행위는 사업자단체(자유업 포함)가 그 의사에 의해서 부당한 공동행위를 행하는 것을 말한다.

이 경우에 공동의 이익이란 사업활동에 관한 경제적 이익을 의미한다. 따라서 단순한 친목, 종교, 학술, 조사, 연구, 사회활동 등을 목적으로 하는 단체는 사업자단체가 아니다.¹⁾ 이 때 기준이 되는 단체의 목적은 정관에 의하여 형식적으로 파악할 것이 아니라 실제로 그 단체가 수행하고 있는 목적에 의하여 실질적으로 파악하여야 한다. 사업자단체는 사단, 협회, 조합, 연합회, 중앙회 등 어떠한 명칭을 사용하여도 무방하고, 법인의 형태를 취하는 조합의 형태를 취하든 상관없다. 또 사업자단체의 구성원은 동업자 또는 관련사업을 영위하고 있는 자에 한한다.²⁾ 이 경우에 소규모조합의 공동행위는 사업자단체의 금지행위에 대한 예외가 적용된다. 공정거래법 제60조는 일정한 요건을 갖춘 소규모사업자등이 상호부조의 목적으로 설립한 조합 등의 행위에 대하여는 원칙적으로 공정거래법의 적용이 배제된다.³⁾ 그 이유는 소규모사업자들은 일반적으로 상호부조를 통한 단결으로써만 대규모사업자들에게 대항할 수 있고, 이들과 유효한 경쟁을 할 수 있기 때문에 이를 배려하기 위한 것이다. 다만 그 적용이 배제되는 요건은 1) 소규모사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 할 것, 2) 임의로 설립되고 조합원이 임의로 가입 또는 탈퇴할 수 있을 것, 3) 각 조합원이 평등한 의결권을 가지고 있을 것, 4) 조합원에 대한 이익배분방법이 정관에 정해져 있을 것이다. 그러나 이러한 요건을 갖추고 있다 하더라도 구성사업자로부터 불공정거래행위를 하게 하거나, 부당하게 경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우에는 공정거래법의 규제대상이 된다. 사업자단체는 장단점을 다 가지고 있다. 이러한 장단점은 다음과 같다.⁴⁾

<사업자단체의 장단점>

장 점	단 점
구성사업자의 사업활동을 조장한다. 특히 중소기업은 사업자단체를 통하여 공동으로 연구, 시장조사, 선전 등을 함으로써 개별기업의 부족한 점을 보완할 수 있다.	가격통제, 생산 또는 출고의 조절, 외부사업자참여의 배제 등의 방법으로 경쟁을 제한하는 데 이용될 수 있다.

(2) 유형

1) 이기수, 경제법, 세창출판사, 1997, 212쪽.

2) 황적인·권오승, 경제법, 5정판, 199쪽.

3) 공정거래법 제60조는 1999년 2월 5일 법개정시 부분개정이 있었다. 즉 동조 단서의 "일정한 거래분야에 있어서의 경쟁을 실질적으로 제한함으로써 부당하게" 부분이 "부당하게 경쟁을 제한하여"로 개정되었다. 이는 이 경우에도 당원위법의 원칙을 적용할 근거를 마련한 것이다. 자세한 사항은 이병주, 공정거래법개정 주요내용, 공정경쟁 제41호(1999.1.), 23쪽 아래 참조.

4) 이기수, 경제법, 세창출판사, 1997, 213쪽.

사업자단체에 대한 규제대상⁵⁾을 살펴보면 다음과 같다.⁶⁾

가. 일정한 거래분야에서의 경쟁의 실질적 제한행위 : 가격, 수량, 판매조건 등 제한

나. 일정한 거래분야에서 현재 또는 장래의 사업자수를 제한하는 행위

다. 구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위

(예 : 광고활동의 제한, 영업시간등의 제한, 거래처침범금지, 점포신설제한)

라. 사업자에게 불공정거래행위 또는 재판매가격유지행위를 하게 하는 행위

마. 사업자단체의 허위, 과장표시, 광고행위(예 : 사업자단체가 구성사업자를 대신하여 허위 및 과장의 표시나 광고행위를 하는 행위)

바. 사업자단체가 부당한 공동행위, 불공정거래행위 및 재판매가격유지행위에 해당하는 사항을 내용으로 하는 국제협정이나 계약을 체결하는 행위

(3) 사업자단체 활동지침

공정거래위원회는 공정거래법 제26조제1항의 규정에 위반하는 행위를 예방하기 위하여 필요한 경우 사업자단체가 준수하여야 할 지침을 제정·고시할 수 있고, 이 지침을 제정하고자 할 경우에는 관계행정기관의 장의 의견을 들어야 한다고 한다.

이 규정에 근거하여 만들어진 사업자단체활동지침(1997.3.31)⁷⁾은 금지되는 행위와 허용되는 행위를 예시하고 있다.

가. 원칙적으로 금지되는 행위

원칙적으로 금지되는 행위유형별로 대표적인 것만을 제시하면 다음과 같다.

① 가격에 관한 행위

구성사업자로 하여금 일정한 수준으로 가격을 결정 또는 유지하게 하거나 공동으로 가격의 인상·인하를 결정하는 행위 등

② 생산·출고·판매량에 관한 행위

구성사업자별로 생산량, 출고량, 판매량을 할당하거나 공동으로 그 수준을 결정하는 행위 등

③ 판매조건 및 거래조건에 관한 행위

대금지급방법을 제한하거나 구성사업자로 하여금 이를 공동으로 결정케 하는 행위 등

④ 거래지역 또는 거래상대방에 관한 행위

구성사업자에게 거래처 또는 거래지역을 할당하거나 거래처 또는 거래지역을 공동으로 정하여 상호간에 침범하지 않도록 하는 행위 등

⑤ 설비의 신·증설 및 장비의 도입에 관한 행위

5) 독일에서는 사업자단체의 행위에 대하여는 제1장 제4절에서 규정하고 있다. 이에 대하여는 이기수, 경제법, 64쪽 ; Rittner, Wettbewerbsund Kartellrecht, 5. Aufl., 1995, S. 104, 113 참조.

6) 이기수, 경제법, 215쪽 ; 정주환, 한국경제법, 전정판, 165쪽 ; 이남기, 경제법, 최신판, 490쪽.

7) 세창 경제법전, 세창출판사, 1997, 88쪽 아래 참조.

구성사업자별로 생산·판매시설 등 설비의 규모를 할당하거나 공동으로 결정하게 하는 행위 등

⑥ **상품의 종류·가격 등에 관한 행위**

구성사업자별로 규격 또는 종류별로 생산품목을 할당하거나 공동으로 생산품목을 결정하게 하는 등 사업 영역을 설정하는 행위 등

⑦ **사업의 내용 또는 방법에 관한 행위**

각종 증명서의 교부나 추천을 부당하게 거부하거나 지연함으로써 구성사업자의 사업활동을 제한하는 행위 등

⑧ **구성사업자 이외 사업자의 사업활동에 관한 행위**

구성사업자로 하여금 비구성사업자와 거래하는 자에게 공동으로 거래를 거절하게 하거나 불이익한 차별적 취급을 하도록 하는 행위 등

나. 조장 또는 원칙적으로 위반이 되지 않는 행위

사업자단체가 산업환경의 변화에 부응하는 조장기능을 적극적으로 개발해 나가야 할 것이며, 이는 사업자단체의 설립취지와도 일치하는 것으로서 공정거래법도 이러한 기능수행을 긍정적으로 포용하고 있다.

다만 사업자단체는 이러한 조장기능을 수행하는 과정에서 합리적이고 필요한 범위를 벗어나 사업자간의 경쟁을 실질적으로 저해하거나 공정한 거래질서를 저해하는 경우가 나타나지 않도록 유의하여야 한다.

사업자단체의 합리적 기능은 다음과 같다.

- ① 해외시장 동향, 국내외경제동향 등 객관적 통계의 작성
- ② 회원업체에 대한 경영 및 기술의 지도와 교육훈련
- ③ 경영 및 기술의 발전을 위한 조사연구와 정부에의 시책 건의 및 평가
- ④ 구성사업자의 활동을 구속하지 않으면서 공동서비스센터의 설치 등 수요자에 대한 효율적인 서비스 제공을 목적으로 하는 행위 등

(4) 위반행위에 대한 제재

가. 시정조치와 과징금

공정거래위원회는 사업자단체의 금지행위의 규정에 위반하는 행위가 있을 때에는 당해 사업자단체에 대하여 해당행위의 중지, 정정광고, 범위반사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다(공정거래법 제27조).⁸⁾

공정거래위원회는 위반행위가 있을 때에는 당해 사업자단체에 대하여 5억원의 범위안에서 과징금을 부과할 수 있고, 그 위반행위에 참가한 사업자에 대하여는 대통령령이 정하는 매출액에 5/100를 곱한 금액을 초과하지 않는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다(공정거래법 제28조제1항, 제2항).

나. 위반행위의 사법적 효력과 손해배상

8) 이기수, 경제법, 216쪽.

공정거래법 제26조에 위반한 행위를 한 경우의 그 행위의 사법적 효력에 관하여는 무효로 보는 견해와 유효하다고 보는 견해가 있는 바, 무효로 보는 것이 타당하다고 생각한다.⁹⁾

공정거래법 제26조에 위반하는 사업자단체는 피해자에 대하여 손해배상책임을 부담한다. 이 때 공정거래법에 의한 손해배상청구권과 민법에 의한 손해배상청구권(민법 제750조)이 경합하는지에 대하여 과거에는 명문규정이 없었으나, 1996년 말의 개정법률에서는 공정거래법상 손해배상청구권은 민법상의 불법행위에 기초한 손해배상청구의 소를 제한하지 않는다고 규정함으로써 이를 명확하게 하였다.

다. 벌칙

공정거래법 제26조제1항제1호의 규정에 위반하여 사업자단체의 금지행위를 한 자는 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처한다(공정거래법 제66조제1항제9호). 공정거래법 제26조제1항제2호 내지 제6호의 규정에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 1억5천만원 이하의 벌금에 처한다(공정거래법 제67조제3호).

4. 관련 법개정

공정거래법에 대하여는 1999년 2월 5일 지주회사의 부분허용 등 중요한 개정이 있었다. 이 때에는 사업자단체에 대하여는 제60조 단서의 “일정한 거래분야에 있어서의 경쟁을 실질적으로 제한함으로써 부당하게” 부분이 “부당하게 경쟁을 제한하여”로 개정되어 큰 개정은 없었다. 이에 비하여 1996년 12월 30일 법개정은 사업자단체 부분을 상당 부분 바꾸었다. 즉 사업자단체의 금지행위에 대한 규제를 강화하는 쪽으로의 개정이 있었다. 실제 부당한 공동행위를 살펴보면 동종업자가 많은 경우 각자 모여서 합의하기도 어렵고 경쟁사업자간에 서로 결집하는 것도 어렵다. 이에 정기적으로 모이는 사업자단체의 회합이나 정보제공은 부당한 공동행위의 좋은 수단이 된다.¹⁰⁾ 따라서 사업자단체에 의한 이러한 반경쟁적 행위는 꾸준히 존재하여 왔으며, 이는 건전한 경쟁환경을 해칠 뿐만 아니라 최근 들어서는 무역보복의 빌미가 되고 있다.¹¹⁾ 그러나 1996년 개정전의 공정거래법으로는 사업자단체의 직접적 경쟁제한행위만을 규제할 수 있을 뿐 구성사업자들이 경쟁제한행위를 하도록 간접적으로 유도하는 행위는 규제가 곤란하여 효과적 통제가 어려웠다(구법 제26조제1항). 따라서 공정거래위원회에서는 1996년말 개정법에서 사업자단체가 구성사업자로 하여금 공정거래법의 규정에 위반하도록 직접 간여하지는 않았으나 이를 적극 유도하거나 그에 필요한 정보와 자료를 제공하는 등의 비공식적 간여를 제재할 수 있는 명시적 근거를 마련하였다(1996년 개정법 제26조제1항제4호).

5. 관련 심결례

9) 이기수, 경제법, 217쪽.

10) 박준길, 「사업자단체와 공정거래법」, 시멘트, 1995. 2, 43~44면.

11) 미국은 무역대표부(USTR)가 작성하는 「각국별 무역장벽보고서(NTE Report)」에 의거하여 미국통상법 제301조를 발동하는데 '96년 4월에 발표한 NET Report는 경쟁정책분야와 관련 일본, 한국, 스위스 3개국에 문제가 있다고 기술되어 있다. 우리의 경우 지적된 점 중의 하나가 사업자단체의 반경쟁적 활동이 많다는 것이다. 주순식, 「다가오는 경쟁라운드-강화되어야 할 공정거래정책」, 인권과 정의, 1996. 2, 68면.

(1) 서울특별시 사진앨범인쇄협동조합의 구성사업자에 대한 사업활동제한행위¹²⁾

가. 위반행위 내용

서울특별시 사진앨범인쇄협동조합은 공공기관과 졸업사진앨범에 대한 단체수의계약을 체결하고 당해물품을 자신의 구성사업자인 사진업자에게 배정함에 있어서 단체수의계약물품으로 지정된 물품은 졸업사진앨범만이며 졸업사진앨범의 인쇄는 단체수의계약물품이 아니므로 동 앨범의 인쇄에 대해서는 조합에 가입하지 않은 인쇄업자에게 배정하는 것이 가능함에도 불구하고 자신의 구성사업자인 사진업자들로 하여금 조합에 가입된 인쇄업자 중에서 공동배정대상자를 선정하도록 하여 공동배정신청을 한 경우에만 물량을 배정하는 등의 방법으로 자신에게 주어진 물량배정권한을 남용하여 구성사업자의 사업활동을 부당하게 제한하는 행위를 함으로써 공정거래법 제26조제1항제3호를 위반하였다.

나. 공정거래위원회의 조치

구성사업자에 대한 사업활동제한행위를 하지 말라는 시정명령 및 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 시정명령을 받은 사실을 1개 중앙일간지(전판)에 3단×10cm 크기로 게재하여 공표토록 함과 동시에 자신의 모든 구성사업자에게 서면으로 통지하도록 하였다.

(2) 한국부직포공업협동조합의 구성사업자에 대한 사업활동제한행위¹³⁾

가. 위반행위내용

한국부직포공업협동조합은 공공기관과 토목용 부직포에 대한 단체수의계약을 체결하고 당해계약물량을 배정함에 있어서 단체수의계약제도의 근거법령인 「중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률」 및 동법시행령에서 규정한 업체별 수혜기준에 의해 전체 구성사업자에게 공정한 물량배정이 돌아갈 수 있도록 엄정히 집행하여야 함에도 불구하고 자신의 배정권한을 남용하여 업체별 수혜기준을 마련하지 않은 채 일부 사업자간의 합의에 의해 특정 구성사업자에게 물량을 편중하여 배정하는 등 자신의 구성사업자의 사업활동을 부당하게 제한하는 행위를 함으로써 공정거래법 제26조제1항제3호를 위반하였다.

나. 공정거래위원회의 조치

구성사업자에 대한 사업활동제한행위를 하지 말라는 시정명령 및 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 시정명령을 받은 사실을 1개 중앙일간지(전판)에 3단×18.5cm 크기로 게재하여 공표토록 함과 동시에 자신의 모든 구성사업자에게 서면으로 통지하도록 하였다.

6. 결 론

자본주의의 생명인 경쟁을 부당하게 제한하는 행위에 대하여는 국가의 후견적 개입이 정당화된다. 자본주의

12) 사건번호 : 9808단체1293.

13) 사건번호 : 9807단체1083.



사회에서는 물품이나 서비스의 거래 자체는 시장에서의 수요와 공급에 맡겨서 자동조절될 것을 예정하면서 폐단이 나타날 경우에 정부가 관여한다. 그런데 거래질서상에서 종래의 거래관계를 파괴하고 타방 당사자를 선택하는 것도 역시 당사자의 자유에 속한다. 이에 어떠한 법 이외의 감정에 의하여 합리적인 문제의 해결방법이 있음에도 불구하고 불공정한 방법으로 사업활동을 방해하는 행위에 대하여는 법의 메스를 가할 필요가 있다.

연혁적으로 국가의 규제의 정당화를 위한 법으로서 경제법이 탄생하였는데, 이의 핵심인 공정거래법에서는 부당한 공동행위, 불공정거래행위나 재판매가격유지행위를 규제하는 내용을 사업자단체와는 별개로 규정하고 있다. 그러나 특히 사업자단체가 그 구성사업자로 하여금 이러한 행위를 하도록 강제하는 행위는 직접 해당업체가 하는 것과 같은 효과가 발생하고 특히 구성사업자가 여러 개인 경우에는 그 파급효과가 더욱 크기 때문에 사업자단체의 이러한 행위를 법에서는 별도로 규제하고 있다.

바로 이 글에서 검토의 대상으로 되어 있는 것은 한국전기공업협동조합이 사실에 근거한 진정을 하는 구성사업자인 삼성산전(주)에 대하여 임의기구인 윤리위원회에서 제재를 가하기로 결정한 행위이다. 이는 부당한 개입·관여행위로서 사실조사에서 판명이 난 만큼 규제대상의 행위에 속한다. 그러한 행위는 구성사업자인 삼성산전(주)의 사업활동을 부당히 제한하는 행위이며 자유로운 경쟁을 촉진하여 창의적 기업활동을 조장한다는 공정거래법의 목적에 비추어 보아도 정당화될 수 없다. 따라서 공정거래위원회에서 이에 대한 시정명령조치를 취한 것은 타당하다. 다만 기업정지의 실현이라는 공정거래법의 법목적을 정당히 달성하기 위하여는 무엇보다도 문제된 쟁점에 대한 정확한 실태파악이 요청된다. 따라서 정확한 사실조사가 공정거래법 적용에 있어서 핵심이 되고 공정거래위원회는 항상 정확한 사실조사가 이루어지도록 노력하여야 한다. **공정**



심결 審決

공정거래법, 하도급법 및 약관법상의 위반행위에 대해 공정거래위원회가 심의를 거쳐 내리는 의결을 심결이라고 함. 심결절차는 공정거래위원회 사무처가 상기 법 위반사건에 대하여 조사한 후 법 위반행위가 있다고 판단하여 위원회에 상정한 사건과 피심인이 시정권고를 불수락한 사건에 대하여 공정거래위원회가 회의를 열어 재적위원 과반수의 찬성으로 의결을 함. 의결은 그 이유를 명시한 의결서로 하여야 하며 의결에 참여한 의원이 그 의결서에 거명·날인하도록 하고 있음. 피심인은 의결에 의한 시정조치에 대해 공정거래위원회에 이의신청을 할 수 있고, 그 이의신청에 대한 공정거래위원회의 처분에 대하여 불복할 경우에는 서울고등법원에 행정소송을 제기할 수 있음.

