

공정거래법 심결사례 해설 및 평석

이 기 중

안동대 법학과 교수

한국전기통신공사의 사업활동방해행위에 대한 건

공정거래위원회 2000. 9. 4. 의결(약) 제2000-148호 / 사건번호 2000독관0321

피심인 : 한국전기통신공사

I. 사실개요

피심인은 초고속통신망 ADSL-B&A 구축사업을 함에 있어 양우통신(주)에게 가입자 모집을 위탁하였다. 그런데 양우통신(주)가 한국통신진흥(주)의 초고속통신망 HDSL의 가입자를 모집하였다. 그러자 피심인은 한국통신진흥(주)의 초고속통신망 HDSL에 대하여 사실과 다른 내용 또는 자기의 초고속통신망 ADSL-B&A에는 유리한 반면 한국통신진흥(주)의 초고속통신망 HDSL에는 불리한 내용만을 게재한 공문 및 비교표를 양우통신(주)의 가입자 모집대상 아파트인 평택전화국 관내 56개 아파트의 관리사무소들을 방문하여 전달·설명하고 피심인과 계약을 체결토록 하였다. 그리하여 양우통신(주)가 모집하여 한국통신진흥(주)와 초고속통신망 HDSL 계약을 체결한 평택전화국 관내 9개 아파트 중 4개 아파트(1,462세대)가 한국통신진흥(주)와의 계약을 해지하고 피심인과 계약을 체결한 사실이 있다.

II. 심결요지

공정거래위원회는 피심인의 위 행위가 양우통신(주)의 초고속통신망 HDSL 가입자 모집을 부당하게 방해한 행위로서 이는 불공정거래행위의 일종인 사업활동방해행위에 해당한다고 실시하였다.

III. 법령의 적용

공정거래위원회는 피심인의 위 행위가 독점규제및공정거래에관한법률(이하 '공정거래법' 이라 한다) 시행령 제36조제1항 관련 [별표1] 일반불공정거래행위의유형및기준(이하 '불공정기준' 이라 한다) 제8호(사업활동방해) 라목(기타의 사업활동방해)에 해당되어 동법 제23조제1항제5호에 위반된다고 보고, 동법 제24조의 규정을 적용하여 법 위반행위의 중지와 시정명령 사실의 공표를 명하였다.

해설 및 명석

1. 머리에

불공정기준은 불공정거래행위인 “다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위(공정거래법 제23조제1항제5호 후단)”의 구체적인 행위유형으로 ① 기술의 부당이용, ② 인력의 부당유인·채용, ③ 거래처 이전 방해 및 ④ 기타의 사업활동방해의 4가지를 규정하고 있다(동기준 제8호 가목 내지 라목).¹⁾

이러한 불공정거래행위로서의 사업활동방해행위는 시장지배적 지위를 요건으로 하지 않는 점에서 시장지배적 지위의 남용행위의 일종인 “다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위”(동법 제3조의2제1항제3호)와 차이가 있다. 그리고 경쟁의 실질적 제한에 이르지 않더라도 공정한 거래를 저해할 우려가 있으면 족하다는 점에서 부당공동행위의 일종인 “다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한”하는 행위(동법 제19조제1항제8호)와 다르다. 또한 사업자단체의 구성원인 사업자만을 대상으로 하지 않는 점에서 사업자단체의 금지행위의 일종인 “구성사업자의 사업내용 또는 활동을 부당하게 제한하는 행위”(동법 제26조제1항제3호)와도 구별된다.²⁾

1) 이러한 사업활동방해행위는 원래 구속조건부거래의 일종인 “기타 거래상대방의 거래구속”행위로 규율되고 있었다(일반지정고시 제90-7호, 제7조제3호). 그러나 이러한 규정만으로는 거래과정에서 자주 발생하는 경쟁저해성이 있는 사업활동방해행위들을 규제하기에 어려움이 있었다. 그리하여 1993년 11월 19일의 일반지정고시 제8조는 사업활동방해를 별도의 행위유형으로 규정하여 “사업자가 거래상대방의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 거래과정에서 알게 된 거래상대방의 기술 이용, 거래상대방의 인력의 부당유인·채용 등 기타의 방법으로 거래상대방의 사업활동을 방해하는 행위”라 규정하였으며, 1995년 7월 8일의 일반지정고시 제95-6호에서는 다시 그 행위유형을 4가지로 세분하여 규정하였다. 그런데 이러한 일반지정고시의 규정은 1996년 개정 전의 공정거래법 규정에 의거하여 ‘거래상대방’의 사업활동을 방해하는 행위만을 규제대상으로 하고 있었기 때문에, 경쟁사업자 등 거래관계가 없는 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위는 규제대상이 곤란하였다. 그리하여 1996년 12월의 공정거래법 개정시에는 규제대상을 ‘다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위’로 확대하여 현재와 같은 모습이 되었다

2) 이들 유사행위 유형들과 불공정거래행위로서의 사업활동방해행위는 그 세부적인 행위유형에서도 차이가 있음은 물론이다. 공정거래법 시행령 제5조제3항, 시장지배적지위남용행위의유형및기준(1997. 4. 7. 공정위고시 제1997-12호) III.3. 및 사업자단체활동지침(1997. 4. 1. 개정) 2.가.7) 참조.

이하에서는 불공정거래행위로서의 사업활동방해행위의 위법성 판단기준과 구체적인 행위유형들을 살펴보고, 본 사건에 언급하고자 한다.

2. 사업활동방해행위의 위법성 판단기준

다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위는 그것이 비록 사회적, 윤리적으로 보아 비난할 만한 행위라 할지라도 경쟁질서와 관련이 없는 한 사적분쟁에 그치고 공정거래위원회가 관여할 일이 아닐 것이다. 그러나 그것이 가격과 품질을 중심으로 한 능률경쟁이 아닌 부당한 수단에 의한 것인 경우에는 공정거래법 제1조의 목적으로 예정된 가격 및 품질에 의한 능률경쟁을 왜곡하고 고객의 상품 선택을 방해할 우려가 있으므로 그 공정경쟁 저해성을 인정하여 이를 불공정거래행위로서 규정한 것이다.³⁾ 즉, 이러한 규정은 실질적인 경쟁제한에 이르지 않더라도 경쟁제한의 맹아가 될 수 있는 행위(incipient restraints)를 규제하고자 하는 불공정거래행위규제의 일반적인 입법취지에 부합하는 것이다. 따라서 사업활동방해행위의 경쟁저해성의 근거는 그 경쟁수단의 불공정성에 있다 할 것이다.⁴⁾

한편 사업활동방해행위의 4가지 행위유형은 공히 “다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해”하는 행위일 것을 요건으로 하고 있다(불공정기준 제8호 가목 내지 라목). 어떠한 경우가 심한 사업활동방해행위에 해당하는지는 구체적인 사례에 따라 판단할 수 밖에 없을 것이나,⁵⁾ 대체로 동종 업종의 관행, 행위자와 거래상대방의 시장에서의 위치, 거래상대방이 본 피해의 정도, 시장에서 거래상대방이 경쟁에 불리하게 된 정도 등을 고려하여 판단하게 될 것이다.⁶⁾

3. 사업활동방해의 행위유형

가. 기술의 부당이용

다른 사업자의 기술을 부당하게 이용하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위를 말한다(불공정기준 제8호 가목). 여기서 거래상대방의 기술이란 특허, 실용신안, 영업비밀 등을 포함한 생산, 판매 기타 영업활동에 유용한 기술상의 정보를 말한다.⁷⁾ 그런데 사업활동

3) 최진욱, “독점규제법상 불공정거래행위에 관한 연구 -일반지정을 중심으로-”, 박사학위논문, 연세대학교 대학원, 1997. 2., 195·196면.

4) 이기수, [제3판] 경제법, 세창출판사, 2000, 217면; 김병배, 알기쉬운 공정거래: 공정거래제도 해설·사례·뒷이야기, 중앙일보사, 1996, 175·176면; 이병주, “사례중심의 공정거래법 해설 -불공정거래행위의 유형(III)-”, 공정경쟁 제50호(1999. 10.), 한국공정거래협회, 53면.

5) 이기수, 전계서, 217면.

6) 김병배, 전계서, 176면; 이병주, 전계논문, 53면.

7) 최진욱, 전계논문, 197면.

방해행위가 타인의 영업비밀을 침해하는 것인 경우에는 부정경쟁방지법과 공정거래법의 관계가 문제될 수 있다. 부정경쟁방지및영업비밀보호에관한법률은 양자가 충돌할 경우 공정거래법이 우선한다고 하고 있으나(동법 제15조제2항), 오히려 영업비밀침해행위의 유형과 효과를 상세하게 규정하는(동법 제2조제3호, 제10조 이하) 부정경쟁방지법이 전속적으로 적용되어야 할 것이다.⁸⁾ 또한 공정거래법이 지적재산권의 행사를 동법의 적용대상에서 배제하고 있는 사정을 고려할 때(동법 제59조), 특허권이나 실용신안권의 침해에 의한 사업활동방해행위는 특허법·실용신안법 등 지적재산권 관련법령에 의한 규율에 일차적으로 따라야 할 것이다.⁹⁾

나. 인력의 부당유인·채용

다른 사업자의 인력을 부당하게 유인·채용하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위를 말한다(불공정기준 제8호 나목). 다른 사업자의 인력의 부당유인·채용은 경우에 따라 일회적인 고객의 유인이나 횡탈보다 훨씬 그 의미가 심각할 수 있다.¹⁰⁾ 그러나 근로자의 직업선택의 자유를 고려할 때 근로자의 스카우트가 불공정거래행위가 되기 위해서는 예컨대, 스카우트가 경쟁사업자에 대한 명예훼손이나 노동자에 대한 기만과 결부되거나, 다른 경쟁자의 영업비밀을 엿담하기 위해 스카우트가 행해지거나, 스카우트가 신규고용주 사이의 협정에 위배되거나, 또는 특정한 사업자 소속의 근로자를 대량으로 스카우트함으로써 그 사업자의 영업상의 이익을 해치고 나아가 그를 시장에서 몰아내기 위한 경우 등과 같은 예외적인 특별한 사정이 있어야 할 것이다.¹¹⁾ 또한 근로자의 직장변경이 책임있는 계약위반을 구성한다 하더라도 예컨대, 새 고용주가 장려금을 지급하거나 손해배상책임을 인수하는 등으로 근로자의 계약위반을 직접 유도하는 등 특별한 사정이 없는 한 위법성이 부정된다 할 것이다.¹²⁾

한편 부당한 인력의 유인·채용에 대한 구제조치로는 당해행위의 중지 및 손해배상청구는 가능하나 스카우트된 근로자의 사직을 청구하는 것은 받아들이기 어려울 것이다.¹³⁾

다. 거래처 이전 방해

다른 사업자의 거래처 이전을 부당하게 방해하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정

8) 정호열 외, 공정거래법심결례100선, 법문사, 1996, 361면; 최진욱, 전계논문, 196면.

9) 정호열 외, 전계서, 361면; 최진욱, 전계논문, 196면.

10) 정호열 외, 전계서, 362면.

11) 상계서, 362면; 최진욱, 전계논문, 198면. 과도한 경제상의 이익의 제공에 의한 스카우트는 시장지배적 지위 남용행위에 해당할 수도 있는데(공정거래법 시행령 제5조제3항제2호), 시장지배적 사업자가 아닌 자에 의한 스카우트의 부당성은 더욱 엄격한 요건하에 인정되어야 할 것이다. 정호열 외, 전계서, 363면. 공정거래위원회가 LG정보통신(현 LG전자)의 삼성전자 인력 부당유인에 대하여 경고조치를 내리면서 제시한 부당성 판단기준에 관하여 “공정위, 재벌기업간 스카우트 기준 제시”, 서울경제신문 2000. 10. 23.자 참조.

12) 정호열 외, 전계서, 362·363면 참조.

13) 상계서, 363면 참조.

도로 방해하는 행위를 말한다(불공정기준 제8호 다목). 거래처의 선택은 영업의 자유의 본질에 속하는 것이므로 이를 방해하는 것은 위법하며, 따라서 거래처 이탈 등 방해행위로 인한 효과가 현실적으로 나타나지 않더라도 부당한 방해행위 자체로 위법성이 인정된다.¹⁴⁾ 예컨대, 한국출판협동조합이 장부이체만으로 정산이 가능함에도 서점들로 하여금 거래처 이전 의사를 표시한 출판사들이 발행한 재고서적 전량을 자기에게 반품하도록 함으로써 당해 출판사들의 정상적인 거래처 이전을 방해하고 상당한 손실을 입힌 경우¹⁵⁾가 이에 해당한다.¹⁶⁾

라. 기타의 사업활동방해

위 세가지 외의 부당한 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위를 말한다(불공정기준 제8호 라목). 이 행위유형은 매우 포괄적인 것이어서 문의상으로는 경쟁질서 침해행위를 모두 포함시킬 수 있으나, 다른 불공정거래행위의 유형에 포함되지 않는 것 중 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 것들을 포함한다 할 것이다.¹⁷⁾ 특히 1999년 2월 5일의 공정거래법 개정으로 동법 제23조제1항제1호 내지 제7호 이외의 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위가 새로운 불공정거래행위로 신설됨으로써(동항 제8호) 이와 같은 해석이 불가피해졌다 할 것이다. 구체적으로는 중상, 비방, 상사수뢰, 특허권침해소송 제기의 위협 등을 생각할 수 있으며¹⁸⁾, 사업활동방해의 4가지 행위유형 중 이 유형에 관해 가장 많은 심결례가 집적되어 있다.

4. 본 사건의 경우

피심인이 다른 사업자의 초고속통신망에 대하여 사실과 다른 내용 또는 자기의 초고속통신망에는 유리한 반면 다른 사업자의 초고속통신망에는 불리한 내용만을 게재한 공문 및 비교표를 가입자 모집대상 아파트의 관리사무소들을 방문하여 전달·설명하고 피심인과 계약을 체결토록 한 행위는 중상이나 비방의 방법에 의한 전형적인 기타의 사업활동방해에 해당한다 할 것이며, 공문 등이 전달된 9개 아파트 중 4개 아파트가 다른 사업자와의 계약을 해지하고 피심인과 계약을 체결하였다는 점에서 피심인의 행위의 공정경쟁 저해성은 더욱 뚜렷하게 인정된다 할 것이다. 피심인도 이를 받아들여 본 사건은 약식으로 처리되었다. **공정**

14) 최진욱, 전계논문, 199면.

15) 한국출판협동조합의 이의신청에 대한 건, 공정위 재결 제97-21호(1997. 7. 22.).

16) 쌍용정유(주)가 거래처 변경 의사를 밝힌 대리점에 관하여 공급물량 감축, 외상기간 단축 등 거래조건의 변경, 그 거래처에 대한 상대방의 부도 가능성 고지, 거래처 이관 요구의 불수용, 담보제공 요구 등을 한 것(쌍용정유(주)의 부당한 거래거절행위에 대한 건, 공정위 의결 제94-308호(시정명령)(1994. 10. 12.))이 기타의 사업활동방해에 해당되지 않는다고 판시된 예로, 대법원 1998. 9. 8. 선고 96누9003판결 참조.

17) 최진욱, 전계논문, 199·200면.

18) 상계논문, 200면.