

# 공정거래법 심결사례 해설 및 평석

이기중

안동대 법학과 교수

## 일양약품(주)의 구속조건부거래행위에 대한 건

공정거래위원회 2000. 8. 8, 의결(약) 제2000-211호 / 사건번호 2000경축0660

피심인 : 일양약품 주식회사

### I. 사실개요

피심인은 관할구역 외에서 제품을 판매한 대리점에 대해 2차례의 경고 후 3차 적발시 거래를 중단하고 제품을 회수하는 정책을 취하고 있으며, 실제로 1997년 7월경 울산동구대리점이 울산중구대리점 관할구역에서 제품을 판매한 것에 대해 그러한 행위를 하지 말 것을 경고한 바 있다.

### II. 심결요지

공정거래위원회는, 피심인과 거래하는 대리점들이 하나의 독립된 사업자로서 자신의 영업능력에 따라 거래지역 및 거래상대방을 스스로 결정할 수 있어야 하는 것이므로 피심인의 위 행위는 대리점들의 자율적 의사를 제한하여 대리점들간의 경쟁을 저해할 우려가 있는 행위로서 구속조건부거래행위 중 거래지역 또는 거래상대방의 제한에 해당한다고 실시하였다.

### III. 법령의 적용

공정거래위원회는 피심인의 위 행위가 독점규제및공정거래에관한법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 제23조제1항제5호, 동법 시행령 제36조제1항 관련 [별표] 일반불공정거래행위의유형및기준(이하 '불공정기준'이라 한다) 제7호나목에 해당한다고 보고, 동법 제24조의 규정을 적용하여 법 위반행위를 중지하고 법 위반사실을 자신과 거래하는 모든 대리점들에 서면으로 통지할 것을 명하였다.

해설 및 평석

1. 머리에

불공정기준 제7호는 불공정거래행위인 구속조건부거래의 일종으로서 “상품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위”를 ‘거래지역 또는 거래상대방의 제한’이라는 제목하에 규정하고 있다. 이러한 거래지역 또는 거래상대방의 제한은 미국 독점금지법에서 말하는 소위 수직적 제한(vertical restraints)의 일종으로서, 미국 판례법상 한때 자체성의 원칙(당연위법의 원칙, per se rules)의 적용대상으로 이해되었으나, 많은 학자 및 실무가들의 비판에 따라 현재는 합리성의 원칙(rule of reason)의 적용대상으로 재분류되어 있다.

이하에서는 이러한 논란의 원인이 되었던 수직적 지역 제한 내지 수직적 고객 제한의 경제학적 기능을 먼저 살펴보고, 이에 기초하여 그 위법성 판단기준을 고찰한 뒤, 본 사건에 언급하고자 한다.

2. 수직적 지역 제한 및 고객 제한의 경제학적 기능

(1) 반경쟁적 기능

첫째로, 수직적 지역(고객) 제한은 제조업자 카르텔 내지 도매업자 카르텔의 조장 수단으로 활용될 수 있다고 주장되어 왔다.<sup>1)</sup> 그러나 이러한 가능성은 매우 드물고 법 집행기관에 적발되기 쉬워 실효성이 적다는 비판이 있다.<sup>2)</sup> 둘째로, 수직적 제한(특히 고객제한)이 가격차별의 수단으로 쓰일 수 있다.<sup>3)</sup> 그러나 이에 대해서는 가격차별규제를 폐지하자는 견지에서 그 수단인 수직적 제한도 규제하지 말자는 주장이 있다.<sup>4)</sup> 셋째, 도매업자들로 하여금 끼워팔기(tie-in)나 배타적 거래(exclusive dealing)와 같은 봉쇄적 제한을 가하도록 유인하기 위해 수직적 제한이 가해질 수 있다.<sup>5)</sup> 그러나 이러한 경우는 끼워팔기나 배타적 거래에 대해 직접적으로 규제하는 것이 더 바람직하다는 지적이 있다.<sup>6)</sup>

1) Areeda & Kaplow, Antitrust Analysis: Problems, Text, and Cases. (N.Y.: Aspen Law & Business, 1997), pp. 622, 638.

2) Bork, 반트러스트의 모순, 신광식 역 (서울: 교보문고, 1991), 352-356면.

3) Areeda & Kaplow, op. cit., p. 638.

4) Bork, 전제서, 356면.

5) Areeda & Kaplow, op. cit., pp. 621-622, 638; Hovenkamp, Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice, (St. Paul, Minn.: West Group, 1999), p. 448.

6) Areeda & Kaplow, op. cit., p. 622; Hovenkamp, op. cit., p. 448.

## (2) 친경쟁적 기능

첫째로, 무임승차(free riding)의 방지가 수직적 제한의 가장 주요한 친경쟁적 기능으로 거론되고 있다. 특정 지역에서의 유통업자의 판매 노력의 과실을 여타 유통업자가 침해할 우려가 없이 판촉활동에 투자하도록 하기 위해 지역제한이 필요하다는 것이다.<sup>7)</sup> 둘째, 신규진입기업이 시장입지를 확보하기 위한 초기 판촉투자의 촉진에 이러한 제한이 유용하다.<sup>8)</sup> 셋째, 규모의 경제를 이룰 수 있는 적절한 규모의 지역시장을 유지하는 데 유용하다.<sup>9)</sup> 넷째, 유통업자의 적절한 제품설치와 사후관리가 필요한 경우에 이러한 노력을 촉진하는 수단으로 수직적 제한이 활용될 수 있다.<sup>10)</sup> 그밖에 가능성은 적지만 제조업자가 소수의 매우 효율적인 도매상에 의존하는 일을 피하기 위해 지역제한이 필요한 경우도 있다고 한다.<sup>11)</sup>

## 3. 수직적 지역 및 고객 제한의 위법성 판단기준

### (1) 미국 판례법의 발전

White Motor 사건<sup>12)</sup>에서 연방대법원은 트럭제조업자의 수직적 지역 제한에 대하여 자체성의 원칙을 적용하기를 거부하였으나, 그렇다고 해서 합리성의 원칙의 적용을 인정한 것도 아니고 하급심이 자체성의 원칙의 적용을 지나치게 일찍 결정하였다고 판단한 데 지나지 않았다. 연방대법원은 문제된 판행에 대해서 어느 원칙을 적용할 것인가를 판단하기에는 법원이 아는 것이 너무 적다고 보았다.

그러나 White Motor 판결 이후 불과 4년만의 Schwinn 사건<sup>13)</sup>에서 연방대법원은 수직적 지역 제한이 “너무나 명백하게 경쟁을 손상하기 때문에 단순히 그 존재만으로도” 제재를 가하기에 충분한 기초가 된다고 판시하여 (판결의 문언은 합리성의 원칙을 적용한다고 하고 있지만) 사실상 자체성의 원칙을 채택하였다.<sup>14)</sup> 이와 같이 수직적 비가격 제한의 친경쟁적 기능을 완전히 무시한 Schwinn 판결은 학자 및 실무자들의 많은 비판에 직면하였을 뿐 아니라, 하급심들도 그 적용범위를 제한하기 위하여 다

7) Areeda & Kaplow, op. cit., pp. 614-615, 638.

8) 신광식, 시장거래의 규제와 경쟁정책 (서울: 한국개발연구원, 1992), 103면; 이기수, (제3판) 경제법 (서울: 박영사, 2000), 216면.

9) Areeda, op. cit., p.638; 신광식, 전게서, 105-106면.

10) Areeda & Kaplow, op. cit., pp. 619, 638; 신광식, 전게서, 105-106면.

11) Areeda & Kaplow, op. cit., pp. 617, 638.

12) White Motor Co. v. United States, 372 U.S. 253 (1963).

13) United States v. Arnold Schwinn & Co., 388 U.S. 365 (1967).

14) 그러면서도 제조업자가 도매상에게 제품을 매도하였는지 단순히 매도위탁하였는지 하는 형식적 기준에 따라 전자의 경우에만 자체성의 원칙을 적용하였다.

양한 방법들을 강구하여 그 입지가 나날이 좁아져 갔다.<sup>15)</sup>

그러던 중 1977년의 Sylvania 사건<sup>16)</sup>에서 Schwinn 판결은 전격적으로 파기되었다. 연방대법원은 수직적 비가격제한(nonprice restraints)<sup>17)</sup>이 초래하는 브랜드 내 경쟁(intrabrand competition)(동일한 제조업자의 유통업자들간의 경쟁)의 제한과 브랜드간 경쟁(interbrand competition)(동종 제품의 상이한 브랜드간의 경쟁)의 촉진을 비교형량하여 후자가 우세한 경우에는 적법한 것이 될 수 있다고 판시함으로써 모든 수직적 비가격 제한에 합리성의 원칙을 적용할 것을 선언하였다. 이 판결은 학계에서 지대한 환영을 받았으며, 하급심들은 이후 수직적 비가격 제한에 대한 합리성 심사기준을 정립하는데 초점을 맞추고 발전해 왔다.<sup>18)</sup>

## (2) 합리성의 원칙에 의한 심사

수직적 비가격 제한에 대한 자체성의 원칙의 적용은 이제 경제학적 기초를 결한 것으로 이해되고 있다.<sup>19)</sup> 그러나 반대로 수직적 제한 일체를 당연 적법(per se legal)한 것으로 보자는 견해<sup>20)</sup>는 소수에 그치고 있으며, 다수의 견해는 합리성의 원칙의 적용을 인정한다.<sup>21)</sup> 미국의 하급심판례에 나타난 합리성 심사기준을 요약하면 대략 다음과 같다.<sup>22)</sup> 시장분할을 위한 수평적 협정이 없는 것을 전제로 제한의 대상이 된 제품(또는 용역)의 시장점유율이 25% 이하인 경우에는 대체로 적법판시된다. 반면 시장점유율이 25%를 초과하는 경우에는 제조업자에게 제한에 대한 확실하고 입증가능한 항변(Sylvania 판결에 나타난 합리성의 원칙에 따른 항변 등)을 제출할 것을 요구한다. 이러한 항변이 제출되는 경우 브랜드간 경쟁의 손상에 대한 유력하고 명백한 증거가 있어야 문제된 제한이 위법판시될 수 있다. 그러나 피고측의 항변이 일단 인정된 상태에서 문제된 제한이 위법판시된 사례는 거의 없다.

한편 공정거래위원회는 1992년 7월 「유통거래상 불공정거래행위에 대한 범집행정책의 전환-합리 원칙의 적용 확대-」(이하 “유통불공정지침”이라 한다)라고 하는 내부지침을 채택하였다.<sup>23)</sup> 이는 수직

15) Hovenkamp, op. cit., p. 477.

16) Continental T. V., Inc. v. GTE Sylvania Inc., 433 U.S. 36 (1977).

17) 이에 대해 수직적 가격 제한이라 함은 재판매가격유지행위(resale price maintenance)를 말한다.

18) Hovenkamp, op. cit., pp. 480-482.

19) 신광식, 전게서, 123-124면.

20) Bork, 전게서, 348-360면; 전용덕, 공정거래법의 모순(서울: 자유기업센터, 1997), 134면.

21) Hovenkamp, op. cit., p. 486; Blair & Kaserman, Antitrust Economics, (Homewood, Illinois: Richard D. Irwin, Inc., 1985), p. 378; Waldman, The Economics of Antitrust: Cases and Analysis, (Boston: Little, Brown & Co., 1986), p. 254; Posner, “독점금지법-경제학적 관점에서”, 이기수 편역, 독점금지법(서울: 박영사, 1985), 179-180면; 이기수, 전게서, 216면; 김영호, 경제법(서울: 법문사, 1990), 310면.

22) Hovenkamp, pp. 481-482.

23) 이 지침의 전문은 신광식, 298면 이하에 게재되어 있다.

적 비가격 제한에 대하여 합리성의 원칙을 적용하는 선진국의 추세를 받아들여 브랜드 내 경쟁의 제한과 브랜드간 경쟁의 촉진을 비교·평가하여 당해 행위의 위법성을 판단하고자 하는 취지에서 제정된 것이다. 이에 의하면 지역구속성이 약한 단순한 책임지역제 및 판매거점제의 경우는 원칙적으로 이를 허용한다. 그러나 지역성이 강한 엄격한 책임지역제 및 판매거점제의 경우는 ① 당해 제품의 시장이 독과점상태에 있고 지역제한이 이를 심화시키는 효과가 있으며 지역제한을 어겼을 때 공급중단, 계약해지 등 제재수단이 있는 경우에는 이를 원칙적으로 위법한 것으로 처리하되, ② 지역제한으로 인해 당해 시장 전체로 볼 때 경쟁촉진효과가 있거나 지역제한이 유통능률상 불가피한 경우는 이를 적법으로 처리한다. 또한 지역 제한이 가격차별, 재판매가격유지 등 공정거래법상 위법 또는 부당한 행위를 달성할 목적으로 사용되는 경우는 위법으로 처리한다.

#### 4. 본 사건의 경우

본 심결은 약식절차에 따른 것으로서 피심인이 심사보고서상의 행위사실 및 심사관의 조치의견을 수락한 상태에서 나온 것이라<sup>24)</sup> 위의 유통불공정지침상 제출 가능한 항변들이 다루어질 여지가 없었다. 그러나 공정거래위원회는 수직적 비가격 제한을 당연위법시하고 있지 않으며 동원산업(주)의 불공정거래행위 및 재판매가격유지행위에 대한 건<sup>25)</sup>에서 보여준 것처럼 피심인의 독과점 여부를 살피고 브랜드간 경쟁의 저해 여부를 고려하는 등 합리성 심사를 실시할 준비가 되어 있다. 따라서 업계 종사자들은 수직적 제한을 기획할 때 그 제한의 궁극적 효과가 브랜드간 경쟁의 촉진이 되는 방향으로 입안을 하고, 만일 그 공정거래법 위반 여부가 문제될 경우에는 위의 유통불공정지침을 참조하여 공정거래위원회에 적절한 항변을 제출하는 방안을 모색할 필요가 있다 할 것이다. **공정**

24) 공정거래위원회운영및사건절차등에관한규칙(1998. 12. 31. 공정거래위원회 고시 제1998-17호) 제59조 참조.

25) 1992. 7. 1. 공정거래위원회 의결 제92-81호. 이에 관한 평석으로 정호열 외, 공정거래법심결례100선 (서울: 법문사, 1996), 351면 이하 참조.