

공정거래법 심결사례 해설 및 분석

이기종 / 안동대 법학과 교수

(주)롯데리아의 거래상지위남용행위 및 거래거절행위에 대한 건

공정위 2000. 1. 8, 의결 제2000-1호 / 사건번호 9903유거0307, 9907유거1023

피심인 : 주식회사 롯데리아

I. 사실개요

피심인은 ① 할인판매행사를 실시하면서 일방적으로 할인율 등의 판매조건을 결정·시행하고 할인에 따른 비용을 가맹계약자가 전액 부담하게 하였고, ② 가맹계약자가 가맹사업의 필요한 목적을 달성하는데 지장을 초래하지 아니하는 상품을 구입하거나 가맹사업의 통일적 이미지 확보에 지장이 없는 점포설비를 구입함에 있어서, 피심인 또는 피심인이 지정하는 자로부터만 구입하도록 하였으며, ③ 정당한 이유 없이 거래기간 중에 가맹계약자와의 가맹계약을 해지하였다.

II. 심결요지

공정거래위원회는 피심인의 위 I①·②·③의 행위가 각각 일반불공정거래행위의 일종인 불이익 제공, 구입강제 및 거래거절에 해당하며, 동시에 위 I②·③의 행위는 각각 가맹사업(프랜차이즈)에 있어서의 불공정거래행위의 일종인 가맹점포의 설비구입강제, 상품 등의 구입처 제한(I②) 및 영업지원 등의 거절행위(I③)에 해당한다고 보고 그 이유를 다음과 같이 설시하였다.

(1) 거래상지위남용행위의 성립

비록 피심인이 가맹사업자로서 가맹계약자에 대하여 일정한 범위 내에서 영업상 통제를 할 수 있더라

도, 가맹계약자가 독립적인 사업주체인 이상 위 I①의 행위는 부당하다. 또한 가맹사업에 필요한 통일성 유지는 피심인이 제조회사, 제품명 등을 지정하고 이를 가맹계약자가 자유롭게 구매하게 하거나(가맹계약자의 판매상품의 경우) 피심인이 일정한 사양이나 품질기준을 제시하고 가맹계약자가 이에 따르게 하여도(점포설비의 경우) 이루어질 수 있다는 점에서 위 I②의 행위는 부당하다.

(2) 거래거절행위의 성립

피심인이 가맹계약해지사유로 들고 있는 물품대금 연체나 타사제품 오렌지주스의 반입은 계약해지사유로 충분치 않고, 서명운동이나 컨벤션 행사에서의 불만표출은 명예훼손으로 보기 어려우며, 방송인터뷰 내용도 정당한 사유에 해당한다고 보기 어렵다. 오히려 가맹계약자를 영업상 통제하고 향후의 공정거래법 위반에 대한 불만을 저지하기 위한 고려가 있었을 것으로 볼 때 위 I③의 행위는 부당하다.

III 법령의 적용

공정거래위원회는 피심인의 위 행위들이 공정거래법 제23조제1항제1호·제4호, 동법 시행령 제36조제1항 관련 <별표1> 일반불공정거래행위의 유형 및 기준(이하 “현행 불공정기준”이라 한다) 제1호 나목, 제6호 가목·라목 및 가맹사업(프랜차이즈)의 불공정거래행위의 유형 및 기준 지정고시(공정거래위원회 고시 제1998-19호)(이하 “현행 가맹사업고시”라 한다) 제6조·제8조 및 제9조에 해당한다고 보고, 동법 제24조의 규정을 적용하여 범위반 행위의 중지, 계약조항의 삭제 및 범위반 사실의 공표를 명하였다.

해설 및 명석

1. 머리에

프랜차이즈¹⁾라는 용어는 이미 우리 생활에 친숙하게 다가와서 신문에서는 소자본창업자들을 위한 프랜차이즈 고정코너를 마련할 정도에 이르고 있다. 그런데 프랜차이즈(가맹사업)는 가맹사업자의 가맹계약자에 대한 영업상의 통제를 필수요소로 하기 때문에 가맹사업자에 의한 불공정거래관행이 빈번하게 발생하게 되었으며, 이에 공정거래위원회는 1997년 4월 「가맹사업(프랜차이즈)의 불공정거래행위의 기준 지정고시」(공정거래위원회 고시 1998-19호)를 제정·시행하기에 이르렀다.²⁾ 이 고시는 새로운 불공정거래행위 유형을 창설한 것은 아니고 가맹사업이 가지는 거래상의 특성을 고려하여 불공정거래행위에 해

1) 프랜차이즈의 정의는 현행 가맹사업고시 제2조제1호 참조.

2) 이 고시는 1998년 12월 23일 개정되었으며, 이 개정된 고시가 현행 가맹사업고시이다.

3) 권오승, 「제2판 경제법」(서울: 법문사, 1999), 343면.

당하는지 여부를 쉽게 판단할 수 있는 새로운 기준을 제시하기 위한 것으로서,³⁾ 일반불공정거래행위와 구별되는 독자적인 이론적 설명이 필요한 것은 아니다. 따라서 이하에서는 현행 가맹사업고시의 내용에 대한 별도의 설명은 생략하고 일반불공정거래행위를 중심으로 본 심결을 살펴보고자 한다.

2. 거래상지위남용행위

(1) 피심인의 거래상의 지위

공정거래법 제23조제1항제4호는 “거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위”를 불공정거래행위의 한 유형으로 규정하고 있으며, 이에 해당하는 구체적인 행위유형은 현행 불공정기준 제6호에서 ‘거래상 지위의 남용’이라는 제목하에 5가지로 나뉘어 열거되고 있다. 이들 조항들의 문언상으로는 행위자의 거래상대방에 대한 우월적 지위가 범위반의 요건으로 되어 있지 않으나, 공정거래위원회의 심결들은 대체로 피심인의 거래상대방에 대한 우월적 지위를 논증하고 그 바탕 위에서 거래상지위남용행위의 성립여부를 논하고 있다. 이것은 피심인의 우월적 지위가 인정되는 경우야말로 거래상 지위의 남용이 일어날 수 있는 가능성이 가장 현저한 상황이기 때문이다.

공정거래법의 연혁상으로는 과거 시행되던 불공정거래행위의 유형 및 기준 지정고시(이하 ‘구 지정고시’라 한다) 제6조가 ‘우월적지위남용’이라는 제목하에 현행 불공정기준 제6호와 같은 내용을 규정하고 있었으나, 법에 없는 ‘우월적 지위’를 지정고시에서 범위반의 요건으로 요구하는 것이 문제가 되어 현행 불공정기준과 같이 수정된 것이다.⁴⁾ 따라서 피심인의 거래상대방에 대한 우월적 지위가 인정되지 않는 경우에도 거래상지위남용행위의 성립이 가능한 것임은 물론이나, 앞으로도 이 행위유형의 해석에 있어서는 피심인의 우월적 지위가 인정되는 경우가 주된 적용대상이 될 것으로 예상된다. 따라서 공정거래위원회가 현행 불공정기준 시행 전의 심결에서 정립한 우월적 지위 여부의 판단기준은 여전히 의미가 있는 것이다.⁵⁾ 심결례에 나타난 우월적 지위의 표준적 정황으로는 ① 피심인이 시장지배적 지위 내지 독점적 지위를 가지는 경우, ② 피심인이 대규모 수요자인 경우 및 ③ 거래상대방이 피심인 이외의 다른 사업자를 선택하는 것이 용이하지 않은 경우 등이 있다.⁶⁾ 이들 정황들을 종합적으로 고려하여 우월적 지위 여부를 판단하는 것이다. 특히 거래상품의 특화 등의 이유로 ③과 같은 의존관계가 형성된 경우에는 상대방의 의존도나 거래를 바라는 정도가 강할수록 그 거래상지위남용이 자행되기 쉽다고 볼 수 있다.⁷⁾

본 사건의 경우 가맹사업(프랜차이즈)이 또 하나의 정형적인 의존관계를 형성하는 상황을 보여주고

4) 이남기, 「경제법」(서울: 박영사, 1998), 219면 이하.

5) 구 지정고시하에서 우월적지위남용의 위법성 판단기준으로 거론되던 ① 행위자의 거래상의 지위의 우월성 및 ② 행위의 억압성(김영호, 「경제법」(서울: 법문사, 1990), 348면 이하)이 현행 불공정기준하의 해석문에서도 받아들여지고 있다(이기수, 「전정판 경제법」(서울: 세창출판사, 1999), 196면).

6) 예컨대, 한국전기통신공사의 우월적지위남용행위에 대한 건(공정거래위원회 1995. 12. 23, 의결 제95-316호) 참조.

7) 최진욱, “독점규제법상의 불공정거래행위에 관한 연구 - 일반지정을 중심으로 -”, 박사학위논문, 연세대학교 대학원, 1997, 2, 153면.

있다. 공정거래위원회가 지적하고 있듯이 가맹계약자는 가맹사업을 함에 있어 상호, 상표에서부터 생산 노하우에 이르기까지 영업행위 일체를 가맹사업자인 피심인에게 의존하고 있으며, 피심인으로부터 상품 등의 지원을 받고 있고, 점포·설비 등 상당액의 투자를 하고 있어 가맹계약의 해지에는 상당한 경제적 손실이 예상되므로 피심인에게는 남용우려가 있는 거래상의 지위가 인정되는 것이다.

(2) 불이익제공행위

현행 불공정기준 제6호는 거래상지위남용의 유형으로 구입강제·이익제공강요 및 판매목표강제를 열거하고(가목 내지 다목) 그 라목에서 “위 제1호 내지 제3호에 해당하는 행위 외의 방법으로 거래상대방에 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 주는 행위”를 불이익 제공이라는 제목으로 규정하고 있다. 즉, 불이익제공은 구입강제 등 앞의 3가지 행위유형으로 포섭할 수 없는 모든 변종의 행위유형에 적용될 수 있는 개괄적인 행위유형인 것이다.⁸⁾ 앞의 3가지 행위유형에 대한 공정거래법의 집행이 엄격해질수록 명확한 구성요건에 해당하는 방식을 피하여 법망을 벗어나려는 시도가 더욱 늘어갈 것이고, 실제로 거래상 지위를 남용하여 거래상대방에게 불이익을 줄 수 있는 방법은 극히 다양하게 개발될 수 있기 때문에, 불이익제공이라는 행위유형의 중요성은 앞으로 계속 늘어갈 것으로 보인다.

불이익제공행위의 부당성을 판단함에 있어서는 당사자간의 협상능력의 차이, 행위자가 속하는 업종에서의 거래관행 및 태양, 그리고 문제된 불이익의 정도 등을 광범하게 고려하여 판단하게 된다.⁹⁾ 본 사건의 경우 가맹사업의 특성상 어느 정도의 영업상 통제는 불가피하다 하더라도 독립된 사업주체인 가맹계약자의 판매조건을 피심인이 일방적으로 결정하고 할인행사비용을 가맹계약자에게 부담시킨 행위의 부당성을 인정한 공정거래위원회의 설시는 적절하다 하겠다.

3. 거래거절

현행 불공정기준 제1호는 거래거절을 공동의 거래거절과 기타의 거래거절로 나누어 규정하고 있으며, 일반적으로 전자의 경우가 경쟁제한성이 강한 것으로 인정되고 있다. 본 사건은 후자에 해당하는 단독의 거래거절의 경우이다. 단독의 거래거절이 공정거래법상 금지되는 경우로는 당해 사업자가 독점적 지위 내지 시장지배적 지위를 가지고 그 경제력을 남용하거나 강화하기 위하여 거래거절을 하는 경우 또는 공정거래법상 위법한 목적을 위한 수단으로 거래거절을 하는 경우 등이 있다.¹⁰⁾

그런데 부당한 거래거절은 단독으로 나타나는 경우도 있지만 여타의 불공정거래행위와 함께 나타나는 심결례가 많다. 이러한 경우에는 피심인의 거래거절이 경쟁저해적인 의미를 함축하고 있을 가능성이 높

8) 따라서 그 규제대상으로는 지급지연, 수령거부 등 외에 들어본 적 없는 불이익을 주는 경우 일반을 생각할 수 있는 것이다. 전계논문, 168면.

9) 김영호, 전계서, 350면.

10) 손주찬, 「경제법」(서울: 법경출판사, 1993), 242면.

다. 특히 피심인이 시장지배적 지위 내지 거래상대방에 대한 우월적 지위를 가지고 있을 경우에는 그 거래거절은 매우 강한 경쟁저해적인 경향을 띤다고 볼 수 있다. 우월적 지위는 경쟁저해적인 불공정거래행위의 한 중요한 온상이기 때문이다. 따라서 피심인의 거래거절을 정당화할 만한 뚜렷한 사유가 나타나 있지 않는 한 부당한 거래거절에 해당할 가능성이 높은 것이다.

본 사건의 경우 공정거래위원회는 피심인이 주장하는 거래거절사유가 정당한 이유에 미치지 못함을 논증하고, 피심인의 공정거래법 위반행위에 대한 불만제기를 저지하고자 하는 고려가 있었음을 추론한 뒤, 피심인이 패스트푸드 프랜차이즈 시장점유율 1위 사업자임을 지적하면서, 그 거래거절의 부당성을 인정하고 있어, 위에서 제시한 판단기준들을 충실히 적용한 것으로 판단된다.

4. 맺으며

거래상지위남용은 결과적으로 행위자의 경쟁상 지위를 부당하게 강화할 수 있으므로 그 경쟁자로서도 이에 대항하기 위해 항상 같은 수법을 모방하여 채용한다는 의미에서 잠재적 전파성을 가지고 있다. 이는 거래상지위남용에 해당하는 대부분의 행위유형들이 각 업계에서 관행화되고 있다는 사실에서 알 수 있다.¹¹⁾ 또한 유사한 거래상지위남용행위가 상이한 업종의 기업에서 널리 행해지기도 한다. 추가담보의 제공을 요구하고 불응할 경우 일방적으로 계약을 해지하는 식의 불이익제공행위가 그 예이다.¹²⁾ 따라서 공정경쟁 유해성의 유무를 논할 경우 거래상지위남용행위는 잠재적 전파성을 가진다는 사실에 유의하여야 할 것이다.¹³⁾

공정거래위원회도 본 심결을 통해 가맹사업자가 가맹점에 대하여 자기의 우월적 지위를 남용하는 행위를 제재함으로써 앞으로 프랜차이즈 시장에서의 공정한 거래정착과 가맹점이 가맹사업자로부터 부당하게 피해를 보는 사례를 줄이는 데 기여할 것으로 기대하고 있어¹⁴⁾ 거래상지위남용의 잠재적 전파성을 염두에 두고 유사한 사례가 여타 가맹사업자들에 확산될 것을 사전에 방지하고자 하는 의도가 아닌가 추측된다. **공정**

11) 최진욱, 전계논문, 153면.

12) 오양수산(주)의 우월적지위남용행위 등에 대한 건(공정거래위원회 1991. 12. 23, 의결 제91-174호) 및 한솔제지(주)의 우월적지위남용행위에 대한 건(공정거래위원회 1995. 12. 23, 의결 제95-320호) 등 참조.

13) 최진욱, 전계논문, 153면.

14) 공정거래위원회 유통거래과, “「보도자료」(주)롯데리아의 불공정거래행위에 대한 시정명령”(1999. 12. 28.) 참조.