

대규모소매점업고시의 내용

옥 화 영 / 공정위 경쟁국 유통거래과장

1. 대규모소매점업고시의 의의

백화점이나 대형할인점 등 대규모소매점은 재래시장이나 슈퍼마켓보다 가격이 저렴하고 품질이 우수하다는 소비자인식이 널리 퍼져 있고, 또 전국에 많은 분점을 두고 있어 일단 대규모소매점에 납품 또는 입점만 하면 엄청난 광고효과와 매출증대효과를 거둘 수가 있다. 그 때문에 영세한 중소기업일수록 대규모소매점과 거래하는 것을 향후 그 업체의 존립을 위한 최대의 마케팅 전략으로 삼고 있으며, 대부분의 납품 또는 입점업체는 일단 대규모소매점과 거래하게 되면 그 업체로부터 어떠한 불이익을 받더라도 거래관계의 지속을 위해 참고 견디려 한다. 대규모소매점은 납품 또는 입점업체의 이러한 약점을 이용하여 각종 불공정거래행위를 저지른다.

이와 같은 대규모소매점과 납품·입점업체와의 거래관계에 있어 공정거래법(독점규제및공정거래에관한법률의 약칭)은 대규모소매점이 입점 또는 납품업체에 대해 거래상 우월한 지위를 갖는 것이라고 하고 또 대규모소매점이 납품 또는 입점업체의 거래상 약점을 이용하여 불공정거래행위를 저지르는 것을 거래상의 지위를 남용하는 것이라고 한다. 그러면 이러한 대규모소매점업자의 행위가 공정거래법상 왜 문제가 되는가? 문제의 대규모소매점은 거래상의 지위를 남용하여 납품·입점업체에게 불이익을 가하고 상대적으로 자기에게 영업상 이익을 취하면 이 업체는 거래상의 지위를 남용하지 않는 대규모소매점보다 품질 및 가격경쟁(능력경쟁) 이외의 방법으로 경쟁상 우위에 있게 되고, 또 불이익을 당하는 입점·납품업체는 그렇지 않은 업체에 비해 경쟁상 열위에 있게 되어 결과적으로 대규모소매점이나 입점·납품업자가 관여하는 시장에서 공정한 경쟁을 저해하게 된다. 따라서 대규모소매점업자의 우월적 지위의 남용행위는 공정한 경쟁을 저해하게 되며 그 때문에 공정거래법상 금지되는 것이다.

우리 나라의 경우 1980년 이래 백화점 등 대규모소매점이 급격하게 확산되었고 대규모소매점의 우월적 지위 남용행위에 대한 규제는 1985년 10월 2일 경제기획원 고시 제85-3호로 제정된 「백화점업에있어서의특수불공정거래행위지정고시(약칭 : 백화점고시)」에서부터 시작되었다. 그 후 몇 차례의 개정을 거쳐 1998년 5월 12일 개정된 공정거래위원회 고시 제1998-5호에서 「대규모소매점업에있어서의특정불공정거래행위의유형및기준지정고시」로 그 명칭이 변경되었고 약칭하여 현재까지 「대규모소매점업고시」로 부르게 되었다.

이와 같이 대규모소매점업고시는 백화점이나 대형할인점 등 대규모소매점이 자기 점포에 입점 또

는 납품하고 있는 업체에 대해 거래상의 지위를 남용하는 것을 방지하기 위해 만들어진 것이다. 현재 운용되고 있는 대규모소매점업고시는 공정거래위원회 고시 제2001-9호(2001. 7. 5. 고시)이다.

다음으로 대규모소매점업고시가 공정거래법상 어떠한 위치에 있는지 또 어떤 법적 성격을 가지고 있는지를 살펴보자. 공정거래법 제23조는 제1항의 규정에서 각 호에 금지대상이 되는 불공정거래행위의 기본유형을 규정하고 동 조 제2항에서 불공정거래행위의 유형 및 기준을 시행령에 위임한다고 규정하고 있다. 이에 따라 법 시행령 제36조제1항은 [별표1]에서 불공정거래행위의 유형 및 기준을 규정하고 또 제2항에서는 제1항의 규정에 의한 불공정거래행위의 유형 및 기준을 특정사업분야 또는 특정행위에 적용하기 위하여 세부기준을 정할 수 있도록 규정하고 있다.

대규모소매점업고시는 공정거래법 제23조제1항제4호의 규정에 근거를 둔 동 법 시행령 제36조제1항 관련 [별표1] 일반불공정거래행위의유형및기준 6. (거래상 지위의 남용)의 대규모소매점업분야에 대한 세부기준이다¹⁾. 특히 대규모소매점업분야에 있어 불공정거래행위의 유형 및 기준에 대하여 세부기준을 정하는 데에는 첫째, 대규모소매점업분야에 있어 불공정거래행위가 많이 발생하고 있으나, 대규모소매점은 물론 입점·납품업체를 포함한 일반국민들이 불공정거래행위의 유형을 알지 못함으로 미리 그 유형을 일반 국민들에게 알려 법 위반을 방지하자는 것이고, 둘째, 담당 공무원에게 이미 고지된 법 위반유형에 대해 일관성 있는 법 집행을 하도록 하는데 그 목적이 있다. 그리고 대규모소매점업고시에 대해 국민에 대하여 일반적인 구속력을 갖는 규범으로서의 법규성을 인정할 것인가에 대해서는 전통적인 행정법 이론에서 이를 부인하는 것이 다수설의 입장이나, 대규모소매점업고시는 법규의 형식을 가지고 공정거래법 제23조제1항제4호의 규정에 대한 보충적인 기능을 하면서 직접 대규모소매점을 포함한 국민에게 영향을 미치고 있으므로 법규성을 인정하는 것이 옳다고 본다. 법원의 재판동향을 보면 공정거래위원회의 고시에 법규성을 인정하는 것 같다. 그러나 고시하지 않는 지침에 대해서는 법규성을 부인하고 있다(주식회사 교차로의 부당한 광고행위에 대한 행정소송사건에 대한 판결, 공정거래사건관련판례집Ⅵ 2001. 2.). 또 대규모소매점업고시의 규정내용은 공정거래법 제23조제1항제4호, 동 법 시행령 제36조제1항 관련 [별표1] 일반불공정거래행위의유형및기준 6. (거래상 지위의 남용)의 범위를 벗어나서는 안 된다. 대규모소매점업고시의 위법성여부에 대한 심사는 법원의 권한에 속한다²⁾.

1) 시행령 제36조제1항 관련 [별표1] 일반불공정거래행위의유형및기준에서 “일반”을 첨가한 것은 잘못된 것이다. 이는 1996. 12. 30. 법률개정시(법률 제5235호)에 과거의 법체계(법률 제4831호)에서 모든 사업분야에 적용되는 불공정거래행위의유형및기준(고시)을 시행령 제36조제1항 관련 [별표1]에서 시행령으로 승격시키고, 과거의 법체계에서 특정사업분야 또는 특정행위에만 적용되는 특정사업 또는 특정행위에있어서의불공정거래행위의유형및기준(고시)을 시행령 제36조제2항에서 제1항 관련 [별표1]의 세부기준으로 고시하도록 하였는데도 불구하고 과거 법체계하의 사고(思考)를 1996. 12. 30. 법률개정시(법률 제5235호)에도 그대로 답습하고 과거의 법체계하에서 붙이지 않았던 “일반”이란 용어까지 붙인 것이다. 따라서 시행령 제36조제1항 관련 [별표1] 일반불공정거래행위의유형및기준에서 “일반”이란 용어는 향후 법 개정시 삭제해야 하며 「대규모소매점업에있어서의특정불공정거래행위의유형및기준고시」에서 “특정”이란 용어도 향후 동 고시 개정시 이를 삭제하여야 옳을 것이다.

2) 이는 헌법 제108조제2항의 규정에 의한 법원의 명령·규칙심사권을 의미한다. 법원의 명령·규칙심사권은 법원이 재판의 대상이 되고 있는 구체적 사건에 적용하여야 명령·규칙의 효력을 심사하여 효력이 없다고 인정한 명령·규칙의 적용을 거부하는 권한을 말한다. 명령·규칙심사의 최종 권한은 헌법 제108조제2항의 규정에 따라 대법원에 있다.

2. 대규모소매점업고시의 내용

가. 용어의 정의

(1) 대규모소매점업자

대규모소매점업자는 대규모소매점업을 영위하는 자를 말하는데, 이 고시의 적용대상 사업자이다. 대규모소매점업이란 매장면적(점포의 바닥면적×95%)의 합계가 3,000㎡이상인 동일점포에서 일반소비자가 일상적으로 사용하는 여러 종류의 상품을 소매하는 사업을 말한다(고시 제2조①). 여기에서 “점포의 바닥면적×95%”를 매장면적으로 한 것은 바닥면적 중 매장면적에 기여하지 못하는 부분을 제외한 것이며 “동일점포”란 동일한 건물 안에 설치된 점포의 매장을 의미한다. 그리고 매장면적의 합계가 3,000㎡이상으로 규정한 것은 과거 백화점의 면적기준에 기인한 것이며, 현재로는 유통산업발전법상 대규모점포의 면적기준과 같이 하기 위해서이다(동 법 제2조3). 대규모소매점업자는 백화점, 대형할인점, 하나로클럽 등 대형소매점이 이에 해당된다.

(2) 납품업자, 점포임차인

납품업자와 점포임차인은 대규모소매점업자의 거래상대방이다. “납품업자”라 함은 하도급, 직매입, 특정매입 등 거래형태를 불문하고 대규모소매점업자가 판매할 상품을 대규모소매점업자에게 납품하는 자를 말하고, “점포임차인”이라 함은 대규모소매점업자의 매장의 일부를 대규모소매점업자로부터 임차하여 일반소비자가 일상적으로 사용하는 상품의 판매에 사용하고 그 판매액의 일정율을 수수료의 명목으로 대규모소매점업자에게 임차료로 지급하는 자를 말한다(고시 제2조③, ④).

(3) 하도급거래, 직매입거래, 특정매입거래

하도급거래, 직매입거래, 특정매입거래는 이 고시의 적용대상이 되는 거래의 형태이다. 차례로 설명하면 다음과 같다.

먼저, “하도급거래”란 대규모소매점업자가 납품업자에게 특별한 규격·의장·형식 등을 정하여 상품의 제조를 위탁하고 이를 매입하여 판매하는 거래형태를 말한다(고시 제2조⑤). 이 거래에는 대규모소매점업자가 상품의 규격이나 제조설계서(specifications)를 결정하여 납품업체에 제조위탁하거나 상품의 규격이나 제조설계는 납품업체에 맡기되 상표만 대규모소매점업자의 것을 부착하는 것을 조건으로 매입하는 경우도 모두 포함한다. 하도급거래의 경우 이 고시 이외에 하도급법도 적용된다. 이 고시에서의 부당반품, 부당감액 및 부당한 수령거부행위의 금지나 서면계약체결의무 등은 하도급법에 있는 내용들이다.

“직매입거래”란 대규모소매점업자가 납품업자로부터 직접 상품을 매입하여 판매하는 거래형태를 말한다(고시 제2조⑥). 이 경우는 대규모소매점업자가 납품업체의 상표가 부착된 상품을 구입하는

경우이다. 하도급거래와 직매입거래로 구입한 상품은 납품과 동시에 대규모소매점의 소유와 관리하에 있게 되므로 판매책임과 재고품에 대한 책임은 대규모소매점 측에 있다.

“특정매입거래”라 함은 대규모소매점업자가 납품업자로부터 상품을 수탁하여 판매하고 재고품은 반품하는 거래형태를 말한다(고시 제2조⑦). 특정매입거래는 일명 반품조건부 매입거래라고도 하는데 형식적으로 대규모소매점이 납품업체로부터 상품을 매입하여 자기의 책임하에 판매하지만 재고품에 대한 책임은 납품업체가 부담하여 반품이 허용된다. 일부업체의 경우 직매입거래와 구입하기 위해 상품의 매입에 관한 기장을 처리하는 시점을 직매입거래보다 늦게 하는 사례가 있는데 이는 정상적인 것으로 볼 수 없다. 왜냐하면 대규모소매점이 일단 납품받은 상품에 대한 멸실 또는 분실에 관한 책임을 납품업체에 떠넘기는 경우가 많기 때문이다.

나. 대규모소매점업고시의 규제내용

(1) 부당반품(고시 제3조)

이는 하도급거래나 직매입거래에서 일어난다. 대규모소매점은 납품업체에 대해 거래상의 지위를 이용하여 판매가 부진한 상품을 정당한 이유 없이 반품하는 사례가 흔히 있게 된다. 이러한 부당반품 행위는 결과적으로 대규모소매점이나 납품상품의 시장에서 공정한 경쟁을 저해하게 되므로 공정거래법상 금지된다.

반품은 상품의 전부 또는 일부에 대해서도 일어나며 매입계약을 위탁계약으로 대체하거나 또는 매입한 상품을 다른 상품과 바꾸는 등 실질적으로 반품이 되는 경우를 포함한다. 그리고 반품행위라고 하더라도 다음과 같이 정당한 이유가 있는 경우에는 금지대상이 되지 않는다(고시 제3조제1호 내지 제4호).

(가) 납품받은 상품이 납품업자의 귀책사유로 인한 오손, 훼손, 하자 등이 있는 경우에 납품을 받은 날로부터 거래관행상 정당한 기간 내에 당해 납품업자에게 반품하는 행위:

납품상품에 하자가 있는 경우 반품하는 것은 정당하다고 할 수 있다. 그러나 반품할 수 있는 기간을 무기한 허용할 수 없다. 하도급거래의 경우 납품 후 검사기간을 10일로 정하여 특별한 사유가 없는 한 10일 이후의 반품을 허용하지 않는다. 직매입거래로 매입하는 상품의 경우 계약서에 특별히 검사기간 또는 반품기간을 두지 않았을 때에는 해당 상품의 거래관행에 따를 수밖에 없다.

(나) 납품받은 상품이 주문한 물품과 다른 경우에 납품일로부터 거래관행상 정당한 기간내에 당해 납품업자에게 반품하는 행위:

납품상품이 주문내용과 같지 않을 때에도 반품하는 것은 정당하다고 할 수 있다. 그러나 반품할 수 있는 기간은 무기한 허용할 수 없고 (가)의 경우와 같이 생각하면 무방하리라 생각된다.

(다) 납품받은 상품을 반품함으로써 생기는 손실은 대규모소매점업자가 부담하고 당해 납품업자의 동의를 받아 당해 상품을 당해 납품업자에게 반품하는 행위:

반품손실을 대규모소매점이 부담하고 납품업자의 동의를 얻어 반품한다면 위법한 것으로 볼 수 없다. 그렇다면 이러한 경우가 왜 생기는가. 아마도 대규모소매점이 철이 지난 재고품을 처리하고자 하나 백화점의 이미지 문제 때문에 헐값으로 판매하기 곤란할 때 당초 구입한 가격보다 싸게 원래 납품업자에게 넘기는 경우가 이에 해당될 것이다. 그러나 현실적으로 이런 경우는 발견하기 어려울 것으로 생각된다.

(라) 납품업자가 대규모소매점업자로부터 자기가 납품한 상품을 반품받아 자기가 직접 당해 상품을 처분하는 것이 유리하기 때문에 납품업자가 스스로 반품을 요청하는 경우에 당해 상품을 당해 납품업자에게 반품하는 행위:

이 경우 대규모소매점업자가 납품업자에게 반품을 요청할 것을 강요하여서는 아니 된다.

대규모소매점이 각 납품업자별로 외상매입금을 관리할 때 대부분의 경우는 납품업자별로 외상매입금의 한도를 설정하고 그 이상으로 상품을 납품받으려 하지 않는다. 이 경우 외상매입금의 한도에 도달한 납품업자는 새로운 상품을 납품하지 못하게 되고 또 기 납품한 상품이 철이 지났거나 잘 팔리지 않는 것일 때에는 그 납품업자는 새로운 상품을 납품하고 잘 팔리지 않는 상품은 회수하여 싼 가격으로 처분하는 것이 오히려 낫다. 이러한 경우라면 반품은 오히려 허용되어야 한다. 그러나 대규모소매점 측에서도 잘 팔리지 않는 상품을 재고로 갖고 있는 것보다 손실의 부담 없이 반품하는 것이 유리하기 때문에 납품업자에게 반품을 강요하는 경우가 발생할 수 있는데 이는 공정거래법 위반이 된다.

(2) 부당감액(고시 제4조)

대규모소매점이 납품받은 상품에 하자가 있거나 주문한 상품이 아닐 때에는 납품업자가 계약을 위반 것이기 때문에 그 상품의 수량을 거부할 수 있다. 그러나 현실적으로 납품된 상품에 어떤 하자가 없는데도 대규모소매점이 자기의 거래상 지위를 이용하여 납품대금을 감액하는 사례가 일어난다. 이러한 부당감액행위는 결과적으로 대규모소매점이나 납품상품의 시장에서 공정한 경쟁을 저해하게 되므로 공정거래법상 금지된다.

그리고 반품행위라고 하더라도 다음과 같이 정당한 이유가 있는 경우에는 금지대상이 되지 않는다(고시 제4조제1호 내지 제2호).

(가) 납품받은 상품이 납품업자의 귀책사유로 인한 오손, 훼손, 하자 등이 있는 경우에 납품받은 날로부터 거래관행상 상당한 기간 내에 정당한 금액의 범위 내에서 납품대금을 감액하는 행위:

납품상품에 하자가 있는데도 불구하고 납품받을 때에 일정금액 납품대금을 감액하는 것은 정당하다고 할 수 있다. 그러나 반품할 수 있는 기간을 무기한 허용할 수 없다. 하도급거래의 경우 부당반품과 마찬가지로 납품 후 검사기간 10일을 기준으로 하고 직매입거래로 매입하는 상품의 경우 계약서에 특별히 검사기간 또는 반품기간을 두지 않았을 때에는 해당 상품의 거래관행에 따르도록 하는 것이 좋을 것이다. 그리고 감액할 수 있는 정당한 금액의 한도는 그 상품의 하자 정도 등을 고려하여 결

정할 수밖에 없다.

(나) 납품받은 상품이 주문한 물품과 다른 경우에 납품받은 날로부터 거래관행상 정당한 기간 내에 정당한 금액의 범위 내에서 납품대금을 감액하는 행위:

납품상품이 주문내용과 같지 않을 때에도 납품대금을 감액하는 것은 정당하다고 할 수 있다. 그러나 감액할 수 있는 기간과 그 정도는 (가)의 경우와 같이 생각하면 무방하리라 생각된다.

(3) 부당한 지급지연(고시 제5조)

대규모소매점업자가 납품업자로부터 상품을 수탁하여 판매하거나 점포임차인의 상품판매대금을 수령하여 관리하는 경우 정당한 이유 없이 상품판매대금을 지연하여 지급하는 경우에도 공정거래법에 위반되어 금지된다. 대규모소매점업자가 상품대금을 수령하여 관리하면서 어느 정도의 기간 내에 상품대금을 돌려주어야 공정거래법 위반이 되지 않는가. 심결례상 상품대금을 수령한 날부터 40일을 초과하여 돌려주면 공정거래법 위반으로 보고 있다. 40일에 대한 산출근거를 보면, 백화점의 매출 중 백화점카드 매출분이 전체의 50%로서 최장지급기일을 57일, 은행카드 매출분이 30%로서 최장지급기일을 15일, 현금 매출분이 20%로서 최장지급기일을 1일로 추정하고 이를 가중평균하여 평균지급기일을 40일($50\% \times 57\text{일} + 30\% \times 15\text{일} + 20\% \times 1\text{일} = 42\text{일}$)로 본 것이다.

(4) 부당한 강요행위(고시 제6조)

대규모소매점업자가 자기와 거래관계에 있는 납품업자 또는 점포임차인에게 각종 행사에 참여토록 하거나 상품이나 상품권 등의 구입을 강요하는 행위는 공정거래법에 위반되어 금지된다. 금지되는 구체적인 행위를 보면 다음과 같다.

(가) 할인특매, 염가판매 등의 특별판매행사를 하기 위하여 납품업자에게 통상적인 납품가격보다 현저히 낮은 가격으로 납품하도록 강요하는 행위

(나) 경품부판매, 할인특매 등의 특별판매행사에 납품업자 또는 점포임차인이 참여토록 강요하는 행위

(다) 납품업자 또는 점포임차인에게 상품이나 상품권 등의 구입을 강요하는 행위

(5) 부당한 수령거부(고시 제7조)

대규모소매점업자가 납품업자에게 미리 특별한 규격, 의장, 형식 등을 정하여 상품을 납품하는 계약을 체결한 후 당해 납품업자의 귀책사유가 없음에도 불구하고 당해 상품의 전부 또는 일부의 수령을 지연하거나 거부하는 행위도 금지된다. 하도급거래로 납품을 주문한 경우 완성된 상품의 수령을 정당한 이유 없이 거부해서는 안 된다는 의미이다. 이 규정은 하도급법 제8조제1항의 내용과 같다. 특히 대규모소매점업자가 저지르기 쉬운 행위이므로 하도급법 규정에도 불구하고 이 고시에서 다시

규정하고 있는 것이다. 그리고 대규모소매점업자가 납품업자의 상품을 수령해야 하는 기간은 언제 까지인가. 하도급법 제9조제2항의 규정에 따라 정당한 이유가 있는 것을 제외하고는 납품일부터 검사결과를 통보함과 아울러 불합격품의 경우 수령여부를 결정해야 한다.

(6) 판촉비용 등의 부당강요(고시 제8조)

이 규정에서는 대규모소매점업자가 납품업자 또는 점포임차인에게 부담시킬 수 있는 비용의 요건과 부담의 정도, 그리고 납품업자의 종업원에 대한 제한 내용을 규정하고 있다. 이를 차례로 설명하면 다음과 같다.

(가) 납품업자에게 부담시킬 수 있는 판촉비용(동 조항 제1항)

대규모소매점업자는 납품업자에 대해 납품상품의 판매촉진에 직접 기여하지 않는 비용은 부담시킬 수 없다. 판매촉진에 직접 기여하는 비용은 광고비용 등 그 비용지출이 직접 해당 상품의 판매촉진효과를 가져오는 비용을 말한다.

(나) 납품업자에게 부담시킬 수 있는 조건(동 조항 제2항)

대규모소매점업자는 전항의 규정에 따라 납품업자 또는 점포임차인에게 광고비용, 경품비 등 사은 행사비용, 아르바이트비용 등 판촉비용을 부담시킬 수 있다. 이 경우 첫째, 당해 비용의 부담액 및 산출근거, 용도 등에 대하여 사전에 명확히 되어 있어야 하며, 둘째, 납품업자 또는 점포임차인에게 부담시키는 당해 비용은 납품업자 또는 점포임차인의 입장에서 상품의 판매촉진이나 비용절감에 기여하는 등 납품업자 또는 점포임차인이 얻는 직접이익의 범위를 초과하여서는 안 된다.

(다) 납품업자의 파견종업원에 대한 제한(동 조항 제3항)

납품업자가 납품하는 상품에 관해 통상 대규모소매점업자의 종업원이 지니고 있지 않은 특수한 판매기법 또는 능력을 지닌 종업원 등을 파견하여 당해 상품의 판매업무에 종사시킨다면 당해 납품업자에게 직접 이익이 된다. 따라서 이런 경우는 당연히 납품업자가 자기의 사원을 대규모소매점에 파견하도록 허용되어야 한다. 그러나 현실적으로 대규모소매점이 납품업자에게 이익이 된다는 명목 하에 자기의 거래상의 지위를 이용하여 종업원을 파견하도록 요청하여 자기의 판매업무 등에 종사시키거나 자기가 직접 고용하는 종업원 등의 인건비를 납품업자에게 부담시키는 행위를 하는 경우가 있다. 이러한 행위는 공정거래법상 불공정거래행위로서 금지된다. 그리고 대규모소매점업자가 납품업자로부터 종업원을 파견 받았을 때에는 파견된 종업원 등의 업무내용, 노동시간, 파견기간 등의 파견조건에 관하여 사전에 명확히 정해야 한다.

(7) 사업활동방해(고시 제10조)

대규모소매점업자가 매출이 좋은 상품을 독점판매하기 위해 입점업체 및 납품업체에게 자기하고만 거래하게 하거나 자기와 경쟁관계에 있는 다른 사업자(대규모소매점)와는 거래를 하지 못하도록

