

공정거래법 심결사례 해설 및 평석

이 기 중

안동대 법학과 교수

코리아나화장품 특약점협회의 경쟁제한행위에 대한 건

공정거래위원회 2000. 12. 11. 의결(약) 제2000-295호 / 사건번호 2000단체1069

피심인 : 코리아나화장품 특약점협회

I. 사실개요

피심인은 그 회칙규정을 통하여 구성사업자로 하여금 전문점에 공급하는 화장품 판매가격을 일정한 수준으로 결정·유지 또는 변경토록 하였으며, 동 회칙 및 운영규정 등을 통하여 (주)코리아나화장품이 정한 각 구성사업자의 판매구역을 유지토록 함으로써 구성사업자의 거래지역을 제한하였다.

II. 심결요지

공정거래위원회는 피심인의 위 행위가 독점규제및공정거래에관한법률(이하 “공정거래법”이라 한다) 제27조제1항제1호가 금지하는 사업자단체의 경쟁제한행위에 해당한다고 보고, 문제된 회칙 및 운영지침서의 규정들을 삭제할 것과 법 위반사실을 피심인의 모든 구성사업자에게 통지할 것을 명하였다.

해설 및 평석

1. 머리에

공정거래법 제19조제1항제4호는 부당공동행위의 한 유형으로서 “거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위”를 규정하고 있으며, 이는 이른바 수평적 시장분할(horizontal market division)을 의미한다. 노골적(naked) 시장분할협정은 미국의 독점금지법상 전통적으로 자체성의 원칙(당연위법

의 원칙, per se rules)의 적용대상으로 이해되어 왔으나, 부수적(ancillary) 시장분할협정에 대해서는 최근 합리성의 원칙(rule of reason)의 적용가능성이 조심스럽게 타진되고 있다. 또한 작년말 EU가 제정한 “수평적 협력에 대한 [EC조약] 제81조의 적용에 관한 지침(Guidelines on the Applicability of Article 81 to horizontal co-operation)”¹⁾은 부수적 가격책정이나 시장분할협정이 허용될 여지가 있음을 밝히고 있다.

본 사건에서는 사업자단체의 경쟁제한행위 가운데에서도 가격책정과 시장분할협정이 문제되고 있으나, 이하에서는 주로 시장분할협정에 초점을 맞추어 그 경제적 속성과 위법성 판단기준을 살펴 보고 본 사건에 언급하고자 한다.

2. 시장분할협정의 종류 및 특성²⁾

시장분할협정은 협정당사자들에게 각자가 배타적으로 판매할 수 있는 시장영역을 할당하는 일종의 카르텔이다. 이러한 카르텔은 시장을 지역별로 배분하는 것이 일반적인 형태이나, 때로는 고객이 될 수 있는 소비자의 범위를 몇 개의 집단으로 나누어 각자에게 특정집단들을 할당하는 형태로 나타날 수도 있다.

순수히 시장분할에만 의존하는 카르텔은 여타 형태의 카르텔이 가질 수 없는 몇가지 강점을 갖는다. 첫째, 카르텔의 노선결정을 위한 의견조정 대상이 각자에게 할당될 시장영역의 결정이라는 단일한 논점으로 집약될 수 있다. 일단 영역이 할당되고 나면 각자가 할당받은 영역 내에서 단일독점기업과 같이 행동할 수 있다. 둘째, 기만행위의 방지 역시 영역침범의 방지라는 단일한 과제로 국한될 수 있다. 특히 카르텔의 수익력을 침식할 수 있는 요소인 비가격경쟁의 발생이 시장분할카르텔에서는 회피될 수 있다.

그러나 실제로는 배타적인 시장영역이 할당된다 하더라도 각 영역간의 지나친 가격차이가 고객의 이동을 초래할 위험이 있기 때문에 가격책정협정이 병행되는 것이 보통이다. 이러한 경우에는 전술한 강점들이 많이 감축될 것이다.

3. 시장분할협정의 위법성 판단기준

(1) 노골적 시장분할협정

사업자간의 적법한 공동활동(joint activities)에 부수하지 않은 노골적 시장분할협정은 미국연방대법원에 의해 일관되게 그 자체 위법으로 다루어져 왔으며, 자체성의 원칙의 일반적인 적용례에 따라 당사자들의 시장지배력 결여는 전혀 정당화 사유로서 고려되지 않았다. 애디스톤 파이프

1) 이하 “Guidelines”로 인용한다.

2) 이기중, “독점금지법상의 카르텔 규제에 관한 연구-미국법을 중심으로-”, 박사학위논문, 연세대학교 대학원, 1992. 12., 51면.

(Addyston Pipe) 사건³⁾과 팀켄(Timken) 사건⁴⁾이 그 대표적인 판결인데, 이 두 사건은 모두 시장분할협정을 따로이 위법선언하기보다는 가격책정을 중심으로 하는 “거래제한의 집합체(an aggregation of trade restraints)”의 한 구성부분으로서 이를 위법선언한 것이다.

EC조약 제81조제1항(b)호도 시장분할협정을 원칙적으로 금지하고 있으며, 노골적 시장분할협정은 엄격하게 금지되는 것으로 해석되고 있다.⁵⁾

(2) 부수적 시장분할협정

가. 미국법

사업자간의 여타의 공동활동에 부수한 시장분할협정은 무임승차문제를 감소시킴으로써 당사자들에게 판촉의 동기를 부여하는 장점이 있음에도 미국 연방대법원은 이 역시 일관되게 그 자체 위법으로 다룸으로써 많은 비판의 대상이 되어 왔다.⁶⁾

먼저 실리(Sealy) 사건⁷⁾에서 피고인 침대제조업자들은 전국적인 광고와 판촉활동이 가능하게 하기 위해서 Sealy라는 법인을 만들고 이 상호와 상표를 붙일 수 있는 침구류의 규격 기타 품질기준을 결정하였으며, 이 기준에 부합하는 제품을 만드는 소속업자들은 독자적인 경영을 유지하면서도 이 상호와 상표를 사용할 수 있었다. 그런데 기준미달인 제품에 이 마크를 붙임으로써 비용은 절감하면서도 전국적인 광고의 이득은 같이 누리하고자 하는 소위 무임승차(free ride)가 발생할 위험이 있어, 이를 방지하기 위해 각 업자들이 배타적인 판매권을 갖는 지역시장을 할당하였던 것이다. 법원은 이 역시 가격책정을 중심으로 하는 거래제한의 집합체의 한 부분으로서 위법판시하였다. 다만 적법한 목적에 봉사하는 지역분할협정이 가격책정과 연관되어 있지 않은 경우에는 허용되는 것일 수도 있다는 여운을 남겼다.

그러나 톱코(Topco) 판결⁸⁾은 이러한 가능성을 일소시켰다. 대규모체인점들의 패키지상품에 대항하기 위해 소규모체인점들이 톱코조합이라는 법인을 만들어 패키지상품을 구입·공급하면서 무임승차를 방지할 목적으로 가격책정 없이 체결한 시장분할협정에 대하여 법원은 또다시 자체성의 원칙을 적용한 것이다. 피고측은 위의 협정이 소속원들간의 경쟁(intrabrand competition)을 제한한 것은 사실이지만 이로 인해 대규모체인점들과의 경쟁(interbrand competition)은 촉진되었음을 고려하여야 한다고 항변하였다. 그러나 법원의 다수의견은 “경제의 한 부분에서의 보다 많은 경쟁을 위해 다른 부분의 경쟁을 희생시키고자 하는” 이러한 요구는 의회로 향하여야 할 것이라고 판시하였

3) United States v. Addyston Pipe & Steel Co., 85 F. 271 (6th Cir. 1898), modified and aff'd 175 U.S. 211 (1899).

4) Timken Roller Bearing Co. v. United States, 341 U.S. 593 (1951).

5) Guidelines, paragraph 24.

6) Hovenkamp, Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice, 2d ed., 1999, p. 206; Sullivan, Handbook of the Law of Antitrust, 1977, p.214f.; Blair & Kaserman, Antitrust Economics, 1985, p. 172; Gellhorn, Antitrust Law and Economics, 2d ed., 1981, p. 187.

7) United v. Sealy, Inc., 388 U.S. 350 (1967).

8) United States v. Topco Associates, 405 U.S. 596 (1972).

으며, 블랙먼(Blackmun)판사도 다음과 같은 동조의견(concurring opinion)을 제시하는 데 그치고 말았다: “그러므로 대기업들은 더욱 커지기가 쉬워졌음을 알게 될 것이고, 그 결과 현실은 공익과 어긋나는 것으로 보인다. 그러나 자체성의 원칙은 오늘날 당법원에 의해 너무나 공고하게 확립되어 있기 때문에, 이렇게 뒤늦은 시기에 본인이 이에 반대할 수는 없는 것으로 보인다.”

툽코판결은 많은 비판을 받으면서도 아직 파기되지 않고 있으며,⁹⁾ 의회도 합작투자(joint ventures)에 대한 독점금지법의 적용을 완화하기 위해 국가협동연구생산법(the National Cooperative Research and Production Act of 1993: NCRPA¹⁰⁾을 제정하면서 시장분할협정은 동법의 적용대상에서 제외함으로써¹¹⁾ 의연 시장분할에 대한 엄격한 금지의 입장을 고수하고 있다. 그러나 학설 가운데에는 미국판례법상의 이른바 부수적 제한의 원칙(ancillary restraints doctrine)에 입각하여 가격책정까지도 허용될 수 있다고 보는 견해도 있다.¹²⁾ 부수적 제한의 원칙이란 ① 문제된 제한이 합작투자의 본래 목적에 부수한 것이고, ② 제한의 범위와 지속기간이 본래목적달성에 필요한 범위 내에 국한되어 있으며, ③ 보다 덜 제한적인 규정으로는 같은 목적을 달성할 수 없다면 합리적 필요성(reasonable necessity)이 인정되어 부수적 제한의 위법성이 부정된다는 원칙이다.¹³⁾

나. EU법

부수적 시장분할협정이 EU법상 허용되는 것은 두가지 경우이다. 첫째, 시장분할협정이 여타의 비제한적이거나 적용제외가 가능한 협정이 기능을 발휘하게 하기 위하여 필요한 경우에는 당연히 EC조약 제81조에 위반되는 것이 아니고, 시장지배력·시장구조 등에 대한 심사의 결과 당해 협정이 시장에 부정적 효과를 미치지 않는 것으로 판명되면 동항에 해당되지 않는 것으로 판정되어 허용될 수 있다.¹⁴⁾ 둘째, 동항에 해당되는 행위라도 동조 제3항의 적용제외에 해당하는 것으로 판명되면 역시 허용될 수 있다. 이러한 적용제외에는 일괄예외와 개별예외가 있으며, 후자의 경우 통합으로 인한 경제적 이익, 소비자의 이익, 불가피성 및 경쟁에 손상을 미치지 않을 것 등이 요건으로 요구된다.¹⁵⁾

(3) 우리 공정거래법의 경우

전술한 바와 같이 시장분할협정은 카르텔로서의 강점이 현저하므로 노골적 시장분할협정을 엄격히 금지하여야 한다는 데 대해서는 이론이 없다. 그러나 적법한 목적에 부수한 시장분할협정의 경우에는 경쟁사업자간의 협력을 촉진하고자 하는 선진국 경쟁법의 최근 동향⁶⁾을 고려하여 우리도 보다 허용적인 기준을 모색할 필요가 있지 않을까 생각한다.

9) Hovenkamp, op. cit., p. 206.

10) 15 U.S.C. §§ 4301-6.

11) 15 U.S.C. §4301 (b) (4).

12) Guterman, Innovation and Competition Policy: A Comparative Study of the Regulation of Patent Licensing and Collaborative Research and Development in the United States and the European Community, 1997, p. 338.

13) Ibid., p. 336.

14) Guidelines, paragraph 25.

15) Guidelines, paragraphs 32-37.

16) 이에 관하여는 이기중, “공동연구개발에 대한 공정거래법의 적용에 관한 연구(1)”, 공정경쟁 제64호(2000. 12.), 26면 이하 참조.

먼저 현행법의 테두리 내에서 방법을 찾자면 두가지를 생각할 수 있다. 첫째는 공정거래법 제19조 제1항의 “부당하게 경쟁을 제한하는”이라는 요건을 보다 완화하여 해석하는 것이다. 즉, 합리적 필요성이 인정되는 부수적 제한의 경우에는 정당한 공동행위로서 동향에 해당하지 않는다고 보는 것이다. 물론 이는 경성카르텔(hard core cartels)에 대한 규제를 강화하는 국제적 추세에 부응하기 위해 경쟁의 실질적 제한이라는 요건을 부당한 경쟁제한 요건으로 교체한 공정거래법 제7차 개정의 입법취지와 일견 저촉되는 것으로 보일 수도 있으나, 경쟁자간의 협력촉진이라는 또 다른 국제적 조류에 대처하는 방안도 이제는 조심스럽게 검토할 때가 되지 않았나 생각된다. 둘째는 공정거래법 제 19조제2항의 부당공동행위 금지의 예외로서 부수적 시장분할협정을 허용하는 것이다. 이 방법은 현행법의 조문에는 충실한 것이나, 현행법상의 예외요건이 매우 제한적일 뿐 아니라, 부당공동행위 금지의 예외규정이 거의 사문화되어 있어 실효성이 의문이라는 난점이 있다.

따라서 부당공동행위 금지의 예외를 현행법과 같이 한정적 열거주의로 규정할 것이 아니라, EC조약 제81조제3항과 같이 포괄규정으로 전환하는 방법을 조심스럽게 검토할 필요가 있지 않을까 한다. 그러면서 필요한 경우에는 EU의 일괄예외처럼 예컨대, 연구개발공동행위에 대한 상세한 규정을 병용하면 현행법의 장점도 살릴 수 있을 것이다. 아울러 부당공동행위의 행위유형을 한정적으로 열거하는 공정거래법 제19조제1항도 포괄적 금지규정으로 전환한다면 금지와 예외 사이에 균형을 맞출 수가 있을 것이다. 그러나 이 문제는 경쟁라운드(Competition Round)를 비롯한 국제적 추세를 예의주시하면서 신중하게 검토하여야 할 것이다.

4. 본사건의 경우

코리아나화장품의 특약점들은 대외적으로 여타 화장품회사의 특약점들과 경쟁을 하고 있으며, 이러한 가운데 나타난 시장분할협정은 무임승차를 방지함으로써 브랜드간 경쟁을 촉진하는 효과를 희미하게나마 가지고 있을 수도 있다. 그러나 피심인은 무임승차방지를 위한 시장분할협정에 그치지 않고 가격책정을 병행하였으며, 이들 협정들을 통해 이루려는 어떠한 합법적인 목적도 제시하고 있지 않으며, 어떠한 통합의 효율도 증명하려 하지 않고 있다. 결국 드러난 사실에 입각하여 판단한다면 본건의 협정들은 노골적인 경성카르텔에 틀림 없으며, 그 자체 위법인 것이다. 물론 피심인도 공정거래위원회의 시정조치 의견을 수락하여 사건은 약식으로 처리되었다.

그러나 이러한 결과는 우리 기업들의 공정거래 마인드와 관련하여 매우 큰 아쉬움을 던져준다. 무임승차 방지를 위한 시장분할협정은 EU는 물론 미국에서도 적법판정될 가능성이 점점 높아지고 있는 행위유형이라는 점에서 볼 때, 국제적인 경쟁규범도 이러한 방향으로 정립될 가능성이 적지 않으며, 이는 경쟁제한적인 협정을 엄단하면서도 경쟁촉진적인 협력을 조장한다는 큰 흐름의 일부인 것이다. 따라서 이제는 우리 업체들도 공정거래법이 경쟁사업자들 사이의 모든 협력을 금지한다는 오해 아래 적발의 위협을 무릅쓰고 무모하게 경쟁제한적인 협정으로 나아가는 행동양식을 지양하고, 경쟁촉진적인 협력의 새로운 경지를 개척하기 위해 지혜를 모아야 할 것이다. **공정**