

공정거래법상 브랜드 가치 보호의 한계에 관한 연구

- 선별적 유통시스템을 중심으로 -

김 영 열 · 이 호 영*

I. 서 론

현대의 기업들은 자신의 상품을 판매하기 위해 다양한 유통채널을 활용하고 있다. 즉, 기업은 직영점, 백화점, 할인점, 면세점, 아울렛, 가맹점, 대리점, 인터넷 쇼핑몰, 인터넷 오픈마켓 등 다양한 유통채널 중 자신의 상품을 유통시키기 위한 최적의 방안을 선택하고자 한다. 이러한 배경에서 각국의 경쟁법은 지난 십 수년간 새로운 유통채널의 등장에 직면하여 왔는데, 특히 최근에는 온라인 유통의 폭발적인 성장세로 인해 전반적인 유통 환경에 큰 변화가 예고되고 있는 상황이다.

한편 이러한 온라인 유통의 확대 등 유통채널의 다각화로 인해 기업들은 과거와 달리 자신이 공급하는 상품의 브랜드 가치 보호를 더욱 강화하는 추세에 있으며, 이를 위해 전반적인 유통 과정에 개입 내지 통제하려는 움직임이 증가하고 있다. 즉, 기업들은 자신이 공급하는 상품의 브랜드 가치를 보호하기 위해 제조과정이나 유통과정에서 각종 인적·물적 투자를 강화하고 있으며, 특히 브랜드 가치를 저하시킬 우려가 있는 유통채널을 차단하기 위해 특정 채널에 대한 상품 공급을 제한하는 정책을 도입하려 시도하고 있다.¹⁾

이와 관련하여 EU의 경우에는 소위 ‘선별적 유통 시스템’(selective distribution system)에 관한 경쟁법적 논의가 활발하게 이루어지고 있다. 즉, EU에서는 공급업자가 전문인력 고용, 인테리어 설비 투자, 점포 위치 및 상호의 적합성 등 일정한

* 제1저자 김영열(법무법인(유) 충정 변호사), 교신저자 이호영(한양대학교 법학전문대학원 교수).

1) Giuseppe Colangelo & Valerio Torti, “Selective Distribution and Online Marketplace Restrictions under EU Competition Rules after *Coty Prestige*”, *European Competition Journal*, 2018, Vol. 14, No. 1, pp. 94-98 등 참조.

기준으로 유통업자를 선정하고, 이와 같이 승인된 유통업자로 하여금 다른 승인된 유통업자 또는 최종소비자에게만 상품을 재판매하도록 하는 시스템²⁾을 통해 상품의 브랜드 가치를 보호하는 관행에 대한 경쟁법적 규율이 이루어지고 있는데 반하여, 국내의 경우에는 아직 선별적 유통 시스템에 관한 규정을 도입하고 있지 않은 상태로 이를 통한 브랜드 가치 보호의 경쟁법적 한계에 관한 논의가 미흡한 상황이다.

그런데 근래 공정거래위원회(이하 “공정위”라 한다)는 아래에서 소개하는 필립스 전자 사건과 고어텍스 사건에서 제조업자가 대리점이나 라이선시에 대하여 자신의 제품을 인터넷 오픈마켓 또는 대형마트 등 특정한 유통채널에 유통시키는 것을 금지한 행위를 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 “공정거래법” 또는 “법”이라 한다)상 구속조건부거래로 의율하였고 이에 관한 법원의 판결이 내려졌다. 위 사건들은 일견 해당 제품의 브랜드 가치 보호나 고객서비스 증대 등의 목적으로 특정한 유통채널을 제한한 행위에 관한 것이라는 점에서, 공정거래법상 브랜드 가치 보호의 한계에 관한 논의를 촉발하고 이에 관한 중요한 시사점을 줄 수 있다.

아래에서는 위와 같은 취지에서 우선, 필립스 전자 사건과 고어텍스 사건의 사실관계와 이에 관한 공정위의 의결 및 법원의 판결을 간략히 소개하기로 한다(II). 나아가 유통채널 제한과 선별적 유통시스템의 개념 및 효과를 설명하고(III), 선별적 유통시스템에 관한 EU의 판례를 소개하며(IV), 브랜드 가치 보호를 위한 선별적 유통시스템의 한계를 판단하는 기준으로서 유통채널 제한의 필요성 및 비례성 요건에 관한 시사점을 제시한 후(V), 글을 맺기로 한다(VI).

II. 필립스 전자 사건 및 고어텍스 사건 심판결례

위에서 언급한 바와 같이 공정위는 최근 필립스전자 사건과 고어텍스 사건을 통해 사업자가 대리점 및 라이선시로 하여금 자신의 제품을 대형마트나 인터넷 오픈마켓 등 특정 유통채널에 유통시키는 것을 금지한 행위를 공정거래법상 불공정거래행위 중 구속조건부거래로 의율하였는바, 이하에서는 이들 사건의 사실관계

2) 선별적 유통 시스템에 관한 자세한 설명은 아래 III. 항목에서 서술하였다.

와 공정위의 의결 및 법원의 판시 내용을 간략히 살펴보기로 한다. 이들 사건에서 법원은 문제가 된 유통형태를 명시적으로 선별적 유통 시스템으로 규정하지는 않았지만, 해당 행위들은 기본적으로 제품의 브랜드 가치 보호나 고객서비스 증대를 목적으로 한 점에서 EU의 선별적 유통 시스템 관련 논의나 관련 사례에 준하여 검토할 의미가 있다.

1. 필립스전자 사건

이 사건은 필립스전자가 전기면도기 등 5개 제품의 인터넷 오픈마켓 판매금지 정책을 수립하고 2011. 3. 18. 부터 2012. 5. 18. 까지 자신과 거래하는 대리점에 대하여 인터넷 오픈마켓에서 해당 제품을 판매하지 않을 것을 요구 후, 이를 위반한 대리점에 대해 출고정지나 공급가격 인상 등의 불이익을 부과한 사건이다.

이에 대해 공정위와 서울고등법원은 상당한 시장점유율을 가진 원고의 행위로 인터넷 오픈마켓에서의 상표 내 경쟁과 다른 유통채널과의 가격경쟁이 제한되었다는 등의 이유로 필립스전자의 행위가 구속조건부거래에 해당된다고 판단하였다.³⁾

상고심에서 대법원은 이상의 이유와 더불어 ① 원고는 상대적으로 고가인 위 제품들이 인터넷 오픈마켓에서 가격 경쟁으로 저렴하게 판매됨에 따라 다른 유통 채널에서도 판매가격이 인하되는 것을 막기 위하여 이 사건 행위를 한 것으로 보이는 점, ② 원고는 이 사건 행위를 최저재판매가격유지행위와 비슷한 시기에 함께 실행하였는데, 이를 고려할 때 이 사건 행위 역시 오픈마켓에서의 가격경쟁으로 인한 제품가격 하락을 방지하려는 데에 그 의도와 목적이 있는 것으로 보이는 점, ③ 소형가전 제품은 그 특성상 사용법 설명이나 시연의 필요성이 크지 않고, 원고가 오픈마켓과 마찬가지로 사용법 설명의 제약 및 무임승차의 우려가 존재하는 온라인 종합쇼핑몰에 제품을 공급하는 것은 허용한 점을 볼 때 유통채널 제한에 합리적 이유가 존재하지 않는 점 등을 이유로 필립스전자의 행위가 구속조건부거래에 해당된다고 판단하였다.⁴⁾

특히 대법원은 브랜드 가치의 유지 및 홍보나 소비자체험 증대를 목적으로 이

3) 공정거래위원회 2012. 8. 27. 의결 제2012-179호 및 서울고등법원 2013. 7. 17. 선고 2012누29228 판결.

4) 대법원 2017. 6. 19. 선고 2013두17435 판결.

사건 행위를 하였다는 원고의 주장에 대해, 소형가전 제품의 특성상 사용법 설명이나 시연의 필요성이 크지 않고, 무엇보다 원고가 직접 온라인 종합쇼핑몰에 제품을 공급한 점에 주목하여 애초에 브랜드 가치 보호를 위한 거래처 제한의 필요성을 부정하였다.⁵⁾ 또한 원고는 전체 상품의 온라인 판매를 금지한 것이 아니라 극히 일부 고가 및 신상품에 한하여 오픈마켓 판매만을 금지하였고, 소비자들은 여전히 오픈마켓 외 다른 온라인 유통채널을 통해 상품을 구매할 수 있다는 주장을 하였으나, 대법원은 해당 부분에 대한 추가적인 판단을 하지 않았다.⁶⁾

요컨대, 대법원은 소형가전 제품의 특성상 사용법 설명이나 시연의 필요성 등 고객센터 증대나 브랜드 가치 보호의 필요성이 크지 않고, 원고가 온라인 종합쇼핑몰에 제품을 공급한 점에 주목하여 애초에 거래처 제한의 필요성을 인정하지 않았고, 따라서 거래처 제한의 비례성 요건 등에 대한 더 이상의 검토 없이 구속조건부거래의 성립을 인정하였다.

2. 고어텍스 사건

이 사건은 고어텍스가 고어텍스 제품의 대형마트 판매를 금지하는 유통채널 제한 정책을 수립하고 2009. 3. 31. 부터 2012. 12. 31. 까지 자신과 거래하는 국내 라이선스⁷⁾에 대하여 대형마트에서 고어텍스 제품을 판매하지 않을 것을 요구 후, 이를 위반한 라이선스에 대해 판매중단 및 회수 요구, 고어텍스 원단 공급 중단, 라이선스 계약 해지 등의 제재를 부과한 사건이다.

이에 대해 공정위는 ① 고어텍스의 고품질 전략 목적은 이미 고어텍스의 원단에 대해 TML 라이선스 계약을 요구하고, 제조시에도 CM 제도를 통해 고어텍스가 지정한 제조사를 통해서만 제조하게 하며, 완제품 양산 전에 고어텍스로부터

5) 박성진, “온라인 유통에서의 수직적 제한 행위”, 유통법연구 제7권 제1호, 2020, 195-196면.

6) 박성진, 위의 논문, 195-196면. 참고로 당시 필립스전자의 전체 유통경로 중 온라인 유통채널(인터넷 종합쇼핑몰, 인터넷 오픈마켓, 홈쇼핑)의 매출비중은 대략 2010년 11%에서 2011년 15%로 산정되는바(공정거래위원회 2012. 8. 27. 의결 제2012-179호 5-6면), 이를 통해 볼 때 필립스전자 제품의 유통경로 중 인터넷 오픈마켓을 통한 판매 비중은 상대적으로 크지 않다는 사실을 확인할 수 있다.

7) 고어텍스가 국내 아웃도어 제조사와 TML 라이선스 계약을 체결 후 고어텍스 원단을 공급하면, 해당 제조사는 고어텍스 제품을 생산하고 여기에 고어텍스 상표를 붙여 최종소비자에게 판매하게 된다(공정거래위원회 2017. 9. 20. 의결 제2017-300호 14-15면).

사전 성능 테스트를 거친 후에만 제조하게 하는 등 다른 절차와 행위로 이미 실행되고 있는 점, ② 고어텍스가 주장하는 품질 관리의 목적, 범위를 위해 고객사의 유통 판매처 제한까지 왜 필요한지 그 인과 관계가 명확하지 않을 뿐만 아니라 고어텍스도 이를 입증하지 못하고 있는 점, ③ 상당한 시장점유율을 가진 고어텍스의 행위로 대형마트에서의 상표 내 경쟁과 다른 유통채널과의 가격경쟁이 제한되었다는 등의 이유로 고어텍스의 행위가 구속조건부거래에 해당된다고 판단하였다.⁸⁾

위 공정위 의결에 대하여 제기된 불복의 소를 심리한 서울고등법원은 ① 원고들의 고어텍스 원단이 소비자들에게 고급 브랜드로 인식되기 위해서는 원단 자체의 홍보뿐 아니라 완제품이 판매되는 과정에서 적절한 전시, 홍보, 원단과 완제품에 대한 설명 및 품질 보증이 제대로 이루어지는 것이 중요한 점, ② 대형마트의 판매목적, 장소 및 판매 직원의 특성 등은 해당 유통채널에서 판매되는 제품的高级 이미지에 영향을 미칠 수 있으며, 원고들은 가격을 높게 유지하기 위해서가 아니라 고어텍스 원단과 완제품의 고급화 이미지를 유지하기 위하여 전략적으로 대형마트 판매 제한을 선택한 것으로 보이는 점, ③ 원고들의 고급 브랜드 전략이 소비자들에게 차별화된 브랜드 구매 경험을 부여하여 경쟁촉진적 효과를 발생시키고 소비자후생 증대효과를 가져온 점 등을 이유로 고어텍스의 행위가 구속조건부거래에 해당되지 않는다고 판단하였다.⁹⁾ 또한 재판부는 소비자들이 대형마트를 통하지 않고서도 고어텍스가 사용된 제품을 저렴한 가격으로 구입할 수 있는 방법이 여전히 존재했으므로 일부 경쟁제한 효과가 발생할 수 있다고 하더라도 위법한 정도는 아니라고 하였다.¹⁰⁾

이 사건에서 서울고등법원은 고어텍스 원단과 완제품의 고급 이미지를 유지하기 위해서는 “원단 자체의 홍보”뿐만 아니라 “완제품의 적절한 전시, 홍보, 원단과 완제품에 대한 설명 및 품질 보증”이 필요하고, 대형마트 판매는 이러한 고급 이미지를 저해할 우려가 있으며, 그 밖에 원고가 고어텍스 원단과 완제품의 고급 이미지를 유지하기 위하여 이 사건 행위를 한 것으로 보이는 점 등을 종합하여

8) 공정거래위원회 2017. 9. 20. 의결 제2017-300호.

9) 서울고법 2020. 1. 23. 선고 2017누76786 판결. 이 사건에서 원고 측이 영업비밀 보호를 위한 판결문 열람 제한 신청을 하여 현재 해당 판결문을 직접 확인하기 어렵고, 위 판결 내용은 정재훈, “공정거래법 소송 실무”(제3판), 육법사, 2020, 444면에서 재인용하였다.

10) 헤럴드경제, ““대형마트엔 팔지마” 고어텍스 제조업체에 과징금 부과 잘못”, 2020. 1. 29.자.

브랜드 가치 보호를 위한 거래처 제한의 필요성을 인정하였다. 또한 서울고등법원은 소비자들이 대형마트를 통하지 않고서도 고어텍스가 사용된 제품을 저렴한 가격으로 구입할 수 있는 방법이 여전히 존재했으므로 일부 경쟁제한 효과가 발생할 수 있다고 하더라도 위법한 정도는 아니라는 취지로 판단하였는바, 이를 통해 볼 때 서울고등법원은 거래처 제한의 필요성이 인정된 이상 나아가 비례성 요건, 즉 고어텍스 제품의 전체 유통구조와 대형마트의 유통채널로서의 비중 등을 고려하여 고객사들이 다른 유통채널을 통해 고어텍스 제품 판매를 할 수 있었는지 여부에 대해서도 어느 정도 고려가 있었던 것으로 추측된다.¹¹⁾

요컨대, 서울고등법원은 고어텍스 원단과 완제품의 고급 이미지를 유지할 필요가 있고, 원고가 고어텍스 원단과 완제품의 고급 이미지를 유지하기 위하여 대형마트 판매를 제한한 것으로 보이는 점 등을 고려하여 거래처 제한의 필요성을 인정하였고, 결국 고어텍스의 행위는 구속조건부거래에 해당되지 않는다고 판단하였다.

Ⅲ. 유통채널 제한과 선별적 유통시스템의 개념 및 효과

1. 유통채널 제한과 브랜드 가치 보호

제조업자 등이 거래상대방인 대리점이나 라이선시 등의 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위는 당해 거래지역 또는 거래상대방에 대한 독점력을 부여하여 브랜드 내 경쟁(intra-brand competition)을 제한하는 결과를 가져오게 된다. 다만 브랜드 내 경쟁이 제한된다고 하더라도 이로 인해 브랜드 간 경쟁(inter-brand competition)을 촉진하게 될 경우 경쟁제한적이지 않다는 평가가 가능하다.¹²⁾ 대체로 브랜드 내 경쟁은 거래상대방 간의 가격경쟁과 밀접한 관련이 있는 반면, 브랜드 간 경쟁은 공급업자 간의 서비스경쟁과 연관성을 찾아 볼 수 있다.

브랜드 내 경쟁을 제한하는 행위는 유통업자 간의 경쟁을 제한하는 모습이 가

11) 참고로 당시 고어텍스 제품의 유통경로는 직접판매와 간접판매로 나누어 볼 수 있으며, 간접판매의 경우 대리점 > 백화점 > 대형마트 순으로 비중을 차지하고 있었으므로, 결과적으로 전체 유통경로 중 대형마트를 통한 판매 비중이 상대적으로 낮다는 사실을 확인할 수 있다(공정거래위원회 2017. 9. 20. 의결 제2017-300호 13-14면).

12) 불공정거래행위 심사지침(공정거래위원회 예규 제387호) V. 7. 나.

장 전형적인 모습이라 할 수 있다. 그러나 그 외에도 공급업자와 유통업자 간의 경쟁을 제한하는 경우¹³⁾나 재판매가격유지의 실효성을 확보하기 위한 경우,¹⁴⁾ 또는 유통업자가 이용하는 유통채널을 제한하는 경우¹⁵⁾ 등 여러 가지 모습으로 나타날 수 있다.

이 가운데 마지막 유형의 경우 공급업자가 유통업자로 하여금 대형마트나 인터넷 오픈마켓 등 특정 유통채널과 거래하는 것을 금지함으로써, 해당 유통채널에서의 유통업자 간의 브랜드 내 경쟁과 해당 유통채널과 다른 유통채널 간의 브랜드 내 경쟁을 모두 제한하는 모습을 갖고 있다. 다만 해당 유형은 이러한 브랜드 내 가격경쟁을 제한하기 위한 목적 외에도 브랜드 가치 보호나 고객서비스 증대 등을 목적으로 이루어질 수 있다. 즉, 공급업자들은 자신이 공급하는 상품의 브랜드 가치를 보호하고 이를 저하시킬 우려가 있는 유통채널을 제한하기 위해 특정 채널에 대한 상품 공급을 제한하는 정책을 시행할 수 있다는 점에서 브랜드 가치 보호와 밀접한 관련을 갖고 있다.

2. 선별적 유통의 개념 및 효과¹⁶⁾

이상의 유통채널 제한과 관련하여, 선별적 유통 시스템(selective distribution system)에 대해 살펴볼 필요가 있다. 즉, 선별적 유통 시스템은 공급업자가 브랜드 가치 보호 등을 목적으로 일정한 자격을 갖춘 유통업자를 선정하고 이들 외에는 다른 거래처를 제한하는 방식으로 상품을 판매하는 것으로, 주로 EU에서 향수

13) 가령 이러한 예로는 유통업자가 공급업자로 하여금 자신과 거래하는 거래처와의 거래물량을 일정 비율로 제한하는 행위나, 반대로 공급업자가 유통업자로 하여금 자신과 거래하는 직거래처와 거래하는 것을 금지하는 행위 등이 포함된다(대법원 2017. 5. 31. 선고 2014두4689 판결, 공정거래위원회 2021. 11. 15. 의결 제2021-307호 등 참조).

14) 가령 이러한 예로는 공급업자가 유통업자의 재판매가격을 지정하고, 그 실효성을 확보하기 위한 수단으로 비대리점 등 가격통제가 어려운 거래처와의 거래를 금지하는 행위 등이 포함된다(대법원 2011. 3. 10. 선고 2010두9976 판결, 대법원 2015. 11. 12. 선고 2015두44066 판결 등 참조).

15) 가령 이러한 예로는 공급업자가 유통업자로 하여금 인터넷 오픈마켓이나 대형마트 등 특정 유통채널과의 거래를 금지하는 행위 등이 포함된다(대법원 2017. 6. 19. 선고 2013두17435 판결, 서울고등법원 2020. 1. 23. 선고 2017누76786 판결 등 참조).

16) 이와 관련하여 국내 선행연구로서 심재한, “선별적 유통에 관한 연구”, 경쟁법연구, 제30권(2014); 안병규·도현석, “Coty 판결: 유럽경쟁법상 선택적 유통체제와 인터넷 플랫폼 판매 금지에 관하여”, 경쟁저널, 제194호(2018); 심재한 “인터넷을 통한 유통의 제한과 경쟁법의 적용”, 유통법연구, 제5권 제1호(2018); 정신동, “선택적 유통시스템과 온라인 플랫폼을 통한 상품 판매의 금지”, 외법논집, 제42권 제3호(2018) 등을 찾아볼 수 있다.

나 화장품 등 럭셔리 상품의 이미지 보호가 필요하거나 고도의 애프터서비스 등 고객서비스가 필요한 분야에서 발전하게 되었다. 보다 구체적으로 선별적 유통 시스템이란 공급업자가 전문인력의 고용, 인테리어 설비 투자, 점포의 위치, 상호의 적합성 등 일정한 기준을 바탕으로 유통업자를 선정하고, 이와 같이 승인된 유통업자는 다른 승인된 유통업자 또는 최종소비자에게만 상품을 재판매하도록 하는 시스템이라고 요약할 수 있다.¹⁷⁾

한편, EU 기능조약 제101조(3) 적용에 관한 규칙(COMMISSION REGULATION (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices, 이하 “VBER”이라 한다)은 선별적 유통 시스템을 “공급업자가 계약 상품 등을 직접 또는 간접적으로 일정한 기준에 따라 선별된 유통업자에게만 공급하고, 이러한 선별된 유통업자는 해당 시스템을 운영하는 공급업자에게 유보된 지역 내에서 권한 없는 유통업자에게 해당 상품을 판매하지 않는 유통 시스템”으로 정의하고 있다(VBER 제1.1(e)조). 이에 따르면 선별적 유통 시스템은 개념적으로 ① 일정한 기준에 따라 유통업자를 선정할 것, ② 공급업자는 승인된 유통업자에게만 상품을 판매할 것, ③ 승인된 유통업자는 시스템 외부로 상품을 판매하지 않을 것이라는 요건을 포함하고 있다.

선별적 유통 시스템은 권한 없는 유통업자가 상품을 취급할 수 없으므로, 가격 경쟁 등 브랜드 내 경쟁을 제한하는 효과를 갖게 된다. 그러나 선별적 유통 시스템은 승인된 유통업자들이 서비스 경쟁을 통해 전체적인 브랜드 간 경쟁을 촉진하는 효과를 갖게 될 수 있다. 이하에서는 이러한 선별적 유통시스템 하에서 대

17) 정신동, 위의 논문, 64-66면 등 참조. 참고로 미국의 경우 선별적 유통 시스템을 별도로 규제하고 있지 않는 반면(Concurrences 홈페이지(“<https://www.concurrences.com/en/dictionary/selective-distribution>”) 참조: “미국의 경우 선별적 유통 시스템은 별도의 경쟁법 카테고리로 취급되지 않고 있다. 선별적 유통 시스템은 비가격 수직적 제한으로서 오로지 *Continental TV v GTE Sylvania* (1977) 사건의 합리의 원칙에 따라 규율된다”), 일본의 경우에는 선별적 유통 시스템에 관한 별도의 규율을 하고 있다(반독점법 하의 유통 시스템 및 사업활동에 관한 가이드라인(2017) 참조: “기업은 자신의 제품을 취급할 수 있는 유통업자를 일정한 기준을 충족하는 자로 제한하기 위해 관련 기준을 마련할 수 있다. 이 경우 기업은 유통업자가 자신의 제품을 해당 기준을 충족하지 못하는 다른 유통업자에게 재판매하는 것을 금지할 수 있다. 이는 “선별적 유통”이라고 불리우는 것으로, 위에서 언급한 친경쟁적인 효과를 발생시킬 수 있다. 선별적 유통은 일반적으로 그 자체로 문제되지 않으며, 심지어 특정 기업이 선별적 유통을 채택함에 따라 해당 기업의 기준을 충족하지 못하는 할인업자나 다른 유통업자가 해당 기업의 제품을 취급하는 것이 금지되어도 마찬가지이다(이하 후략)”).

형마트 및 온라인 판매를 금지한 EU 사례들에 대해 살펴보기로 한다.

IV. 선별적 유통시스템에 관한 EU의 판례

1. Metro 판결

EU 사법재판소는 일찍이 1977년 Metro 사건에서 선별적 유통시스템의 경쟁촉진적 효과를 인정하고, 가격경쟁이 경쟁의 유일한 형태일 필요는 없으며 경쟁정책의 절대적인 우선순위가 아니라는 이유로, 아래의 요건(이하 “Metro 요건”이라고 한다)을 충족시킬 경우 선별적 유통 시스템은 TFEU¹⁸⁾ 제101조 제1항의 적용을 받지 않는다고 판시하였다.¹⁹⁾

- ① 해당 상품의 성질상 - 동 상품이 재판매될 수 있는 - 유통업자의 유형에 대한 제한, 즉 선별적 유통을 정당화할 수 있어야 함;
- ② 공급업자가 유통업자를 선정하는 기준은 그 성격상 순수하게 질적(qualitative)인 기준에 따라 이루어져야 함;
- ③ 공급업자가 유통업자를 선정하는 기준은 모든 잠재적인 유통업자를 대상으로 차별없이 통일적으로 적용되어야 함;
- ④ 승인된 유통업자에게 부과되는 제한은 해당 상품의 품질을 보호하기 위해 객관적으로 필요한 범위를 초과하여서는 아니 됨.

한편, 선별적 유통 시스템이 이상의 요건을 충족하지 못함에 따라 TFEU 제101조 제1항의 적용을 받는다고 하더라도, 일정한 요건 충족 시 일반면제규정의 적용을 받을 수 있다. 즉, ① 사업자들의 관련시장에서의 시장점유율이 30% 이하이면서, ② 최종소비자에 대한 적극적/소극적 판매 제한(VBER 4(c)항)이나 거래지역 또는 거래상대방 제한(VBER 4(b)항) 등 하드코어 제한(hard-core restriction)을 포함하지 않을 경우 일반면제규정이 적용되어 TFEU 제101조에 위반되지 않게 된다.

실제 EU 사법재판소는 아래에서 소개하는 *Pierre Fabre* 사건에서 공급업자가 선별적 유통 시스템을 운영하며 대리점들로 하여금 사실상 온라인 판매 자체를

18) “Treaty on the Functioning of the European Union”을 말한다(이하 “TFEU”이라 한다).

19) Case 26/76 Metro v Commission EU:C:1977:167.

금지한 것은 최종소비자에 대한 소극적 판매를 제한한 것으로 일반면제규정이 적용되지 않는다고 판단한 반면, 최근 *Coty* 사건에서는 공급업자가 선별적 유통 시스템을 운영하며 대리점들로 하여금 아마존과 같은 인터넷 오픈마켓 판매를 금지한 것에 대해서는 이는 최종소비자에 대한 적극적/소극적 판매를 제한한 것이 아니며, 거래지역 또는 거래상대방 제한에도 해당되지 않는다고 판단하였다.

2. 대형마트 판매 금지 사례

(1) Leclerc 사건

우선 EU 일반재판소는 과거 *Leclerc* 사건에서 하이퍼마켓(hypermarket) 또는 슈퍼마켓(supermarket)을 선별적 네트워크에서 배제함으로써 향수 판매를 금지하는 것은 정당하지 않다는 취지로 판시하였다.²⁰⁾ 해당 사안은 Yves Saint Laurent의 선별적 유통 정책이 하이퍼마켓이나 슈퍼마켓을 배제함으로써 TFEU 제101조를 위반하였는지 여부가 문제된 사안으로, 법원은 해당 정책 중 ① 직원의 전문 자격(professional qualifications), ② 소매점의 위치와 주위 환경, ③ 소매점의 외관, ④ 소매점의 상호, ⑤ Yves Saint Laurent의 브랜드 가치를 손상시킬 수 있는 상품 판매 금지 부분에 대해서는 이를 적법하다고 보았으나, ⑥ 소매점의 전체 사업 중 60% 이상을 향수 판매에 종사하도록 한 부분은 위법하다고 판단하였다.²¹⁾

구체적으로 해당 사안의 원고는 하이퍼마켓과 슈퍼마켓을 운영하는 사업자로, Yves Saint Laurent의 선별적 유통 정책 중 특히 ⑤와 ⑥의 경우 원고와 같은 하이퍼마켓을 필연적으로 배제하는 효과를 갖게 된다는 취지로 주장하였는바, 이에 대해 법원은 우선 ⑤에 대해서는 하이퍼마켓에서 통상적으로 판매되는 상품들의 경우 그 자체로 향수 제품의 럭셔리 이미지를 해친다고 볼 수 없는 이상 해당 정책으로 인해 하이퍼마켓이 필연적으로 배제된다고 볼 수 없다고 판단하였다.²²⁾

20) Case T-19/92 *Leclerc v Commission* ('YSL') EU:T:1996:190; Case T-88/92 *Leclerc v Commission* ('Givenchy') EU:T:1996:192. 이들 사건은 모두 유사한 사실관계를 바탕으로 하고 있으므로, 이하에서는 YSL 사건을 기준으로 설명하였다.

21) Case T-19/92 *Leclerc v Commission* EU:T:1996:190, paras 131-163.

22) 다만 법원은 위와 같이 향수 제품의 럭셔리 이미지를 해치지 않기 위해서는 (i) 해당 점포를 장소 및 구역 면에서 럭셔리 화장품의 판매에 적합하도록 배치하고, (ii) 식료품이나 청소용품 등을 럭셔리 화장품 근처에서 판매하지 않는 등 럭셔리 화장품을 기타 낮은 품질의 상품 판매와 충분히 구별하여 판매할 것을 요건으로 제시하였다(Ibid., para. 146).

다만 법원은 ⑥에 대해서는 하이퍼마켓과 같이 다수의 상품을 취급하는 소매점의 경우 - 심지어 향수 제품을 판매하기 위한 특별한 공간을 마련했음에도 불구하고 - 전체 사업 중 60% 이상을 향수 판매에 종사하지 않는다는 사실만으로 향수 제품을 판매하지 못하도록 하는 것은, (i) 해당 향수 제품의 럭셔리 이미지 보호와 본질적인 관련성을 찾아볼 수 없으므로 불균형(disproportionate)하고, (ii) 하이퍼마켓보다 다른 소매점을 우호적으로 취급할 수 있으므로 차별적(discriminatory)이라는 이유로 해당 정책은 TFEU 제101조에 위반된다고 판단하였다.²³⁾

결국 법원은 Yves Saint Laurent의 선별적 유통 정책 중 소매점의 전체 사업에서 해당 럭셔리 제품 판매를 제외한 다른 사업의 규모를 고려하게 한 부분은 하이퍼마켓과 같이 다수의 상품을 취급하는 소매점을 차별하고 이를 배제하는 효과를 갖게 될 수 있으므로, Metro 요건을 충족하지 못한다고 판단하였다.

(2) Biotherm 사건 등

파리 항소법원은 시계·보석 공급업자가 전통적인 판매처 이외의 다른 모든 유통방식들을 선별에서 배제시킨 사건에서 대형마트도 공급업자가 적시한 조건들을 충족시킨 이상 유통사업자로 선택되어야 한다면, 대형마트라는 사실 자체로 선별적 유통에 부적합한 거래방식이라고 여겨져서는 아니 된다고 판시하였다.²⁴⁾ 즉, 퀄리티가 높지 않은 상품들을 낮은 가격에 인근 지역에 유통시킨다는 대형마트의 이미지로 인하여 모든 대형마트가 선별적 유통 시스템에 부적절하다고 간주되어서는 아니 된다는 것이다.

또한 프랑스 파기원은 과거 *Biotherm* 사건에서 공급업자가 자신의 제품들은 럭셔리 화장품에 속한다는 이유로 약품, 화장품, 기타 미용, 위생용품을 망라하여 판매하는 Gephav의 선별적 유통 승인 요청을 거부한 사안에서, 대형유통의 방식으로 럭셔리 제품을 판매할 경우 럭셔리 제품의 명성이 해쳐지고 제조자가 부여한 럭셔리 특성이 사라진다고 본 하급심 판사들의 판단은 틀렸다고 판시하면서, 하급심 판결의 논리에 의하면 공급사업자가 특정한 유통 형태를 제거하는 것을

23) Ibid., paras 148-155.

24) Cour d'appel de Paris, 9 dé. 1997; D. 1998, som. p. 340. 이하 내용은 박세환, “공정위의 최근 불공정거래행위 심결례에 대한 소고”, 경쟁법연구. 제41권(2020), 94-95면에서 재인용하였다.

승인하는 셈이 되어버린다고 지적하였다.²⁵⁾ 다시 말하면 동 판례는 대형마트도 정해진 객관적인 선별기준을 충족한다면 다른 유통채널과 마찬가지로 고급 상품의 선별적 유통 사업자가 될 수 있다는 취지로 이해될 수 있다.²⁶⁾

3. 온라인 판매 금지 사례

(1) 온라인 판매 자체를 금지한 경우

우선 EU 사법재판소는 과거 *Pierre Fabre* 사건에서 공급업자가 선별적 유통 시스템을 운영하며 대리점들로 하여금 자신의 화장품을 공인된 약사의 참석 하에 물리적 공간에서만 판매하도록 함으로써 사실상 온라인 판매를 금지한 것에 대해, 이는 Metro 요건 중 비례성(proportionate) 요건을 충족하지 못한 것으로 보았으며, 목적상 경쟁제한적(by object)이라고 판시하였다.²⁷⁾ 이에 대해 *Pierre Fabre*는 이러한 온라인 판매 금지는 고객서비스 증대와 제품의 고급 이미지를 유지하기 위하여 필요하다고 항변하였으나, 법원은 이를 인정하지 않았다.²⁸⁾

또한 영국 항소법원은 최근 *Ping* 사건에서 공급업자가 선별적 유통 시스템을 운영하며 대리점들로 하여금 자신의 골프 클럽을 물리적 장소에서만 판매하도록 함으로써 사실상 온라인 판매를 금지한 것에 대해, 이는 Metro 요건 중 비례성(proportionate) 요건을 충족하지 못한 것으로 보았으며, 목적상 경쟁제한적이라고(by object) 판시하였다.²⁹⁾ 이에 대해 *Ping*은 이러한 온라인 판매 금지는 고객에게

25) Cour de cassation, com., 21 oct. 1997, n° 95-19.419.

26) 그 밖에 프랑스 법원은 과거 2012년에도 와인 제조업체가 선별적 유통 시스템을 운용하며 자신의 와인제품의 판매를 특수 와인 아울렛으로 제한하고 슈퍼마켓을 배제하려고 한 것에 대해 이를 위법하다고 판단한 것으로 보인다(Andreas Eberhardt, “Why the discriminatory application of criteria in selective distribution systems is block exempted under Regulation 330/2010”, *European Competition Journal*, 2015, Vol. 11, No. 1, p. 179: “A court in France, for instance, required a wine manufacturer to set up a selective distribution system on the basis of reasonable and objective criteria that are necessary for the product in question and that are applied in a uniform way seemingly ignoring Regulation 2790/99 (the wine manufacturer had tried to limit sales of its products to specialist wine outlets, thereby excluding supermarkets)”).

27) C-439/09 *Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v Président de l’Autorité de la concurrence and Ministre de l’Économie, de l’Industrie et de l’Emploi*. EU:C:2011:649.

28) Ibid., para. 44.

29) *Competition Appeal Tribunal*, 7 September 2018, case No 1279/1/12/17, *Ping Europe Limited*.

대면 맞춤형 서비스(face-to-face custom fitting)를 제공하기 위해 필요하다고 항변 하였으나, 법원은 이를 인정하지 않았다.³⁰⁾

그 밖에 프랑스 법원과 경쟁당국은 최근 *Stibl* 및 *Bikeurope* 사건에서 공급업 자가 선별적 유통 시스템을 운영하며 공인 대리점들로 하여금 자신의 제품을 소비자들에게 반드시 물리적으로 인도하도록 하거나 소비자들로 하여금 대리점에서 직접 제품을 수령하도록 함으로써 사실상 온라인 판매를 금지한 것에 대해, 이는 Metro 요건 중 비례성(proportionate) 요건을 충족하지 못한 것으로 보았으며, 목적상 경쟁제한적이라고(by object) 판시하였다.³¹⁾ 이에 대해 *Stibl* 및 *Bikeurope*은 이러한 온라인 판매 금지는 EU법 등 관련법령에 따른 소비자 안전 및 정보 제공 의무를 준수하기 위한 유일한 방법이라거나, 관련법령을 준수하지 않으면 형사처 벌을 부과받을 수 있다는 등 여러 항변을 하였으나, 법원과 경쟁당국은 이를 모두 인정하지 않았다.³²⁾

(2) 인터넷 오픈마켓 등 일부 판매를 금지한 경우

EU 사법재판소는 최근 *Coty* 사건에서 공급업자가 선별적 유통 시스템을 운영 하며 대리점들로 하여금 자신의 향수 제품을 아마존과 같은 제3자 온라인 플랫폼에 판매하는 것을 금지한 것에 대해, 우선 Metro 요건 중 첫 번째 요건인 필요성(necessity) 요건과 관련하여 명품의 고급 이미지를 보존하기 위해 선별적 유통 시스템을 도입하는 것은 제품의 품질과 적절한 사용을 보장하기 위하여 필요하다고 판시하였다.³³⁾

이와 관련하여 EU 사법재판소는 과거 *Pierre Fabre* 사건에서 “고급 이미지의 보존은 경쟁을 제한하는 합법적 목적이 될 수 없다”고 판시한 적이 있는바, 이에 대해 위 *Coty* 판결은 “해당 판결은 당해 판결의 문맥 속에서 해석해야 하며, 해당 판결에서 문제된 제품은 명품이 아닌 화장품 및 신체 위생용품이다”고 하여

30) Ibid., paras 154–155, and 171.

31) Paris Court of Appeal, 17 October 2019, judgment No 18/24456(ongoing appeal in front of the French Supreme Court); French Competition Authority Decision No. 19-D-14 of 1 July 2019.

32) Ibid., para. 200; Ibid., paras 127–129.

33) Case C-230/16 *Coty Germany GmbH v Parfümerie Akzente GmbH* EU:C:2017:941, paras 39–40.

그 의미를 제한적으로 해석하였다.³⁴⁾

또한 EU 사법재판소는 Metro 요건 중 비례성(proportionate) 요건과 관련하여 아래와 같은 이유로 이를 충족하여 적법하다고 판시하였다.³⁵⁾

- ① 온라인 판매 자체를 금지한 Pierre Fabre 사건과 달리, Coty는 아마존과 같은 제3자 온라인 플랫폼에 한정하여 판매를 제한하였고, 유통업자는 여전히 자체 온라인 샵이나 일반 대중들이 제3자 플랫폼이라는 점을 식별할 수 없는 제3자 온라인 플랫폼에서 판매할 수 있음.
- ② EU 전자상거래 분야 시장조사 결과에 의하면, 인터넷 오픈마켓의 중요성이 증가하고는 있으나 최소한 당시로는 유통업자의 자체 온라인 샵이 주된 온라인 판매 채널이어서, 명품 이미지 보호를 위해 필요한 정도를 넘지 않는 제한으로 보임.
- ③ Coty는 제3자 온라인 플랫폼과 직접적인 계약관계에 있지 않으므로, 유통업자가 자신과 합의한 조건에 따라 자신의 상품을 제3자 온라인 플랫폼에서 판매하도록 통제하기 어려운바, 제3자 온라인 플랫폼 판매를 금지하는 것은 이러한 통제를 가능하게 함.

한편 EU 사법재판소는 Coty가 온라인 판매를 완전히 제한한 것이 아니라는 이유 등을 근거로, 이는 경성제한인 VBER 4(b)항의 거래상대방 제한이나 VBER 4(c)항의 최종 소비자에 대한 수동적 판매 제한에도 해당하지 않는다고 판단하였다.³⁶⁾

위 Coty 판결 이후 각국의 법원들은 대체로 Coty 사건과 유사한 판단을 하고 있는 것으로 보인다.³⁷⁾ 이와 관련하여 우선 독일 함부르크 지방 고등법원은 최근 Aloe2Go 사건에서 공급업자가 선별적 유통 시스템을 운영하며 대리점들로 하여금 자신의 알로에 베라 등 제품을 eBay 나 기타 유사한 제3자 플랫폼에서 판매

34) Ibid., para. 32.

35) Ibid., paras 52-56.

36) Ibid., para. 68.

37) 이와 달리 위 Coty 판결 이전에는 각국의 법원들은 인터넷 오픈마켓 등 판매 제한에 대해 서로 상반된 입장을 취해 온 것으로 보이며, 상대적으로 이를 위법하다고 판단한 경우가 더 많은 것으로 보인다. 예를 들어 독일 법원 및 경쟁당국은 공급업자가 온라인 경매 플랫폼(Scout 사건), 가격 비교 사이트(Asics 사건), 인터넷 오픈마켓(Adidas 사건) 등에서 판매를 제한한 것에 대해 이를 위법하다고 판단하였다(Hans W. Friederiszick and Ela Glowicka, "Competition policy in modern retail markets", Journal of Antitrust Enforcement, 2016, 4, pp. 65-67, Yves Botteman & Daniel Barrio, "Where do we stand after *Coty*?", Competition Law Journal, 2018, Vol. 17, No. 1, pp. 25-26).

하는 것을 금지한 것에 대해, 이는 Metro 요건(특히 비례성 요건)을 충족하여 적법하다고 판시하였다. 또한 법원은 이러한 판매 제한은 Aloe2Go의 고품질 제품과 다른 대량 판매 시장(mass market) 제품을 차별화시키는 데 기여할 수 있으며, 소비자들에게 적절한 고객센터를 제공하는데 필요한 범위를 벗어나지 않는다고 보았다.³⁸⁾

또한 프랑스 항소법원은 최근 *Caudalie* 사건에서 공급업자가 선별적 유통 시스템을 운영하며 대리점들로 하여금 자신의 화장품을 제3자 플랫폼에서 판매하는 것을 금지한 것에 대해, 이는 해당 제품의 럭셔리 이미지를 보존하는 데 적절하고 비례적이라는 이유로 적법하다고 보았으며,³⁹⁾ 그 밖에 파리 항소법원은 최근 *Stihl* 사건에서도 위와 유사하게 공급업자가 아마존이나 이베이와 같은 제3자 플랫폼 판매를 금지한 것은 제품의 브랜드 가치를 보호하고 고객 안전을 보장하는 데 기여할 수 있다는 점 등을 이유로 적법하다고 판단하였다.⁴⁰⁾

V. 유통채널 제한의 필요성 및 비례성

위에서 살펴본 바와 같이 EU 및 프랑스 법원은 과거 하이퍼마켓이나 대형마트도 정해진 선정 기준을 충족시킬 경우 다른 유통채널과 마찬가지로 럭셔리 상품을 유통시킬 수 있으며, 이와 달리 브랜드 가치 보호 등을 이유로 하이퍼마켓이나 대형마트를 선별적 네트워크에서 배제하고 제품 판매를 금지하는 것은 정당하지 않다는 취지로 판시한 적이 있다. 또한 EU 및 각국의 법원은 브랜드 가치 보호 등을 이유로 온라인 판매 자체를 금지한 경우 이를 목적상 경쟁제한적인 것 (by object)으로 보아 예외 사유를 거의 인정하지 않고 있으며, 다만 인터넷 오픈마켓 등 온라인 판매채널 중 일부를 금지한 경우에는 - 대체로 Coty 사건 이후에는 - 브랜드 가치 보호 등의 필요성을 인정하고 이를 적법하다고 보는 경향을 갖고 있다.

38) OLG Hamburg, 22 March 2018, 3 U 250/16.

39) Paris Court of Appeal of Paris, 13 July 2018, judgement No 17/20787.

40) Paris Court of Appeal, 17 October 2019, judgment No 18/24456(ongoing appeal in front of the French Supreme Court).

한편 이상의 판시 내용들을 살펴보면, EU 및 각국의 법원들은 유통채널 제한 행위의 적법성을 검토함에 있어 대체로 Metro 요건에 충실하도록 필요성 요건 – 즉, 제품의 품질과 적절한 사용을 보장하기 위하여 선별적 유통 시스템의 도입이 필요한지 여부 – 이나 비례성 요건 – 즉, 해당 제한이 제품의 품질과 적절한 사용을 보장하기 위하여 필요한 범위를 초과하는지 여부 – 등 관련 요건들을 순차적으로 검토하는 단계적 검토 방식을 취하고 있는 것으로 보인다.

그렇다면 이상의 내용을 종합해 볼 때, 공급업자가 유통업자로 하여금 자신이 공급하는 상품을 대형마트나 인터넷 유통채널 등을 통해 판매하는 것을 금지할 경우 이는 애초에 브랜드 가치 보호 등을 위해 불필요하거나, 또는 이를 위해 필요한 범위를 초과하여 위법한 것이 아닌가 하는 의문이 발생할 수 있다. 그러나 이와 관련하여서는 아래의 몇 가지 사항들에 대한 고려가 필요하다고 생각된다.

1. 브랜드 가치 보호(거래처 제한)의 필요성

일반적으로 브랜드 가치 보호는 공급업자의 노력과 유통업자의 노력이 결합된 형태로 이루어진다. 즉, 공급업자는 스스로 브랜드 가치 보호를 위해 개발 및 제조 단계에서 투자를 할 뿐만 아니라, 유통업자에게 거래처 제한을 통한 인센티브를 부여함으로써⁴¹⁾ 유통 단계에서도 브랜드 가치 보호를 위해 일정한 투자를 하도록 하고, 그 외에도 브랜드 가치를 저해할 수 있는 거래처를 차단하게 된다. 다시 말하면 브랜드 가치 보호를 위해서는 공급업자 스스로의 노력 외에도 유통업자의 노력이 필수적인 것이다.⁴²⁾

또한 앞서 살펴본 바와 같이 선별적 유통 시스템은 “공급업자가 계약 상품 등

41) 이러한 인센티브는 선별적 유통 시스템을 통해 권한 없는 유통업자가 상품을 취급할 수 없도록 함으로써 가격인하를 방지하고, 이로 인해 승인된 유통업자들이 고마진을 취득하게 하는 것을 고려해 볼 수 있다.

42) Edward Iacobucci & Ralph A. Winter, “European Law on Selective Distribution and Internet Sales: An Economic Perspective”, *Antitrust Law Journal*, 2016, Vol. 81, pp. 52-53. (“Dior이나 Chanel과 같은 향수 제품의 공급업자들은 제품 자체에 물리적으로 투자하는 것보다 제품 이미지를 만들어 내는 데 더 많은 투자를 한다. (중략) 제품 이미지에 대한 투자는 단순히 제조 단계에서만 이루어지는 것이 아니라 유통 단계에서도 이루어진다. 유통업자들은 고급 이미지에 상당한 투자를 하며, 공급업자들은 높은 마진을 통해 이러한 유통업자들의 투자를 지원한다. (중략) Saks Fifth Avenue 및 Tiffany’s in New York City가 바로 고급 이미지에 상당한 투자를 하는 유통업자의 예로 볼 수 있다. 이들 매장은 고급 럭셔리 제품을 제공하는 이미지에 투자하는 반면, 예를 들어 Walmart의 경우에는 저렴한 가격에 합리적인 품질의 제품을 제공하는 이미지에 투자하고 있다.”).

을 직접 또는 간접적으로 일정한 기준에 따라 선별된 유통업자에게만 공급하고, 이러한 선별된 유통업자는 해당 시스템을 운영하는 공급업자에게 유보된 지역 내에서 권한 없는 유통업자에게 해당 상품을 판매하지 않는 유통 시스템”으로 정의되고 있다(VBER 제1.1(e)조). 이에 따르면 선별적 유통 시스템은 개념적으로 승인된 유통업자가 시스템 외부의 권한 없는 유통업자에게는 상품을 판매하지 않을 것을 요건으로 하고 있다.⁴³⁾

한편 이상의 선별적 유통 시스템의 개념과 별개로, 공급업자가 브랜드 가치 보호를 위해 유통업자의 거래처 제한이 필요한 이유는 ① 이러한 제한이 없을 경우 – 가령 구매자들이 제품에 대한 정보를 얻기 위해 매장을 돌아다닌 후 인터넷에서 해당 제품을 구매하는 등 – 무임승차에 대한 우려로 인해 오프라인 매장들이 브랜드 가치 투자를 소홀히 하게 될 뿐만 아니라,⁴⁴⁾ ② 브랜드 가치는 소비자가 해당 제품을 접하는 환경에 의해 쉽게 손상될 수 있으므로, 부적절한 거래처를 제한함으로써 브랜드 가치 유지를 위한 환경 조성이 필요하기 때문이다.⁴⁵⁾

이상의 내용을 종합해 볼 때, 브랜드 가치 보호는 유통업자의 거래처 제한과 밀접한 관련이 있음을 알 수 있다. 즉, 선별적 유통 시스템은 개념적으로 승인된

43) 즉, 선별적 유통 시스템의 핵심적 내용은 자신이 생산한 상품의 판매를 일정한 기준에 따라 승인된 유통업자에 한정하여 허용하는 것에 있을 뿐만 아니라, 이와 같이 승인된 유통업자가 선별적 유통 네트워크 외부에 있는 권한 없는 유통업자를 통해 상품을 유통하는 것을 엄격히 금지하는 것에 있다. 만일 이러한 거래처 제한이 없다면 유통업자는 브랜드 가치 보호를 위한 투자를 소홀히 하게 되고, 인터넷이나 대량 판매 시장(mass market) 등 이른바 Low-price & Low-service 시장에 상품을 유통시킴으로써 선별적 유통 시스템을 유지하는 것이 어렵게 된다(Edward Iacobucci & Ralph A. Winter, “European Law on Selective Distribution and Internet Sales: An Economic Perspective”, *Antitrust Law Journal*, 2016, Vol. 81, pp. 53-54).

44) Edward Iacobucci & Ralph A. Winter, “European Law on Selective Distribution and Internet Sales: An Economic Perspective”, *Antitrust Law Journal*, 2016, Vol. 81, pp. 52-53. (“이러한 거래처 제한이 없을 경우, 오프라인 매장들은 제품 이미지나 정보 제공에 대한 투자를 소홀히 하게 된다. 구매자들은 제품에 대한 정보를 얻기 위해 매장을 돌아다닌 후 인터넷에서 해당 제품을 구매하기 때문이다. (중략) 이것이 바로 유통 제한의 무임승차(free-rider) 또는 실제 외부효과(positive externality) 이론이다.”).

45) Denis Waelbroeck and Zachariah Davies, “Coty, Clarifying Competition Law in the Wake of Pierre Fabre”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2018, Vol. 9, No. 7, pp. 433-436. (“럭셔리 제품에 대한 소비자의 기대는 소비자가 해당 제품을 접하는 환경에 의해 쉽게 손상될 수 있다. (중략) 럭셔리 제품의 적절한 제공 방식의 중요성에 대해, EU 일반재판소는 Yves Saint Laurent 및 Givenchy 사건에서 ‘럭셔리 화장품을 구매하고자 하는 소비자들에게 있어 해당 제품의 럭셔리 이미지가 손상되지 않는 것이 중요한바, 이는 그렇지 않을 경우 해당 제품은 더 이상 럭셔리 제품으로 간주될 수 없기 때문이다’라고 판시한 바 있다. (중략) 한 매장에서의 부정적인 판매 경험 – 예를 들어 손님이 부적절한 방식으로 비싼 럭셔리 화장품을 접하는 등 – 은 전체 브랜드에 영향을 미칠 수 있다.”).

유통업자의 거래처 제한을 전제하고 있을 뿐만 아니라, 이러한 선별적 유통 시스템과 별개로 일반적인 유통의 경우에도 공급업자로서는 ① 무임승차 방지를 통해 유통업자로 하여금 브랜드 가치 투자를 촉진시키고, ② 전반적인 브랜드 가치 유지를 위한 환경을 조성하기 위해서는 유통업자의 거래처 제한이 필수불가결한 것으로 볼 수 있다.

2. 브랜드 가치 보호(거래처 제한)의 비례성

(1) 제한된 거래처의 중요성(비중)에 대한 고려

Coty 판결 이후 유럽에서는 해당 판결이 럭셔리 제품에 한정하여 적용되는 것인지, 그렇지 않아도 다른 “고품질” 또는 “첨단기술” 제품 등 비럭셔리 제품의 경우에도 적용될 수 있는지 여부에 대해 논란이 있다. 이와 관련하여 EU 위원회는 Coty 판결을 럭셔리 제품뿐만 아니라 비럭셔리 제품의 경우에도 적용할 수 있다는 입장인 반면,⁴⁶⁾ 독일 경쟁당국은 비럭셔리 제품의 경우 ① 독일의 경우 다른 유럽 지역 국가들과 달리 인터넷 오픈마켓이 유통업자의 자체 온라인 샵보다 훨씬 비중이 클 뿐만 아니라 중요한 유통 채널로 작용하고 있는 점(이와 달리 Coty 사건에서는 당시 인터넷 오픈마켓보다는 유통업자의 자체 온라인 샵이 주된 유통채널인 점이 고려되었음)이나, ② 공급업자는 유통업자로 하여금 오픈마켓에 별도의 자체 온라인 샵을 개설하도록 요구하는 등 일정한 품질 요건을 부과함으로써 제품의 브랜드 가치를 보호할 수 있는 점 등을 이유로 반대 견해를 표명한 바 있다.⁴⁷⁾

이러한 배경에서 각 국가별 시장 상황과 인터넷 오픈마켓의 중요성(비중) 등을 고려하여 사안 별로 접근을 달리해야 한다는 견해가 발견된다. 즉, 이들 견해에 따르면 Coty 판결은 모든 경우에 인터넷 오픈마켓 판매 제한이 허용되는 것으로 해석할 수 없으며, 각 사안별로 시장 상황과 유통채널의 중요성(비중) 등을 종합

46) EU Competition Rules and Marketplace Bans: Where Do We Stand after the Coty Judgment? Competition Policy Brief (2008-01, April 2018).

47) Denis Waelbroeck and Zachariah Davies, “Coty, Clarifying Competition Law in the Wake of Pierre Fabre”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2018, Vol. 9, No. 7, pp. 440-441; Yves Botteman & Daniel Barrio, “From *Pierre Fabre* to *Coty* and Beyond: How Far Can Suppliers Ban Online Sales?”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2019, Vol. 10, No. 9, pp. 527-528.

적으로 고려하여 개별적인 판단이 이루어져야 한다는 것이다.⁴⁸⁾ 또한 EU 및 각국의 법원 역시 위 Coty 판결을 포함하여 인터넷 오픈마켓 판매 제한이 문제된 사안에서, “EU의 전자상거래 분야 시장조사의 잠정 결과에 의하면, 오픈마켓의 중요성이 증가하고는 있으나 최소한 당시로는 유통업자의 자체 온라인 샵이 주된 온라인 판매 채널이므로, 이러한 제한은 고급품 이미지 보호를 위해 필요한 정도를 넘지 않는 제한으로 보인다”거나,⁴⁹⁾ “EU 위원회의 전자상거래 분야 시장조사의 잠정 결과에 따르면, 온라인 플랫폼은 온라인 판매와 관련하여 가장 중요한 유통채널이 아니므로, Stihl 이 제3자 온라인 플랫폼 판매를 금지한 것은 비례적(proportionate)이다”고 판시하는 등⁵⁰⁾ 유통채널의 중요성(비중)을 비교적 중요하게 고려한 것으로 보인다.

한편 EU 위원회는 2021. 7. 9. VBER 및 VGL⁵¹⁾ 개정안 초안을 발표하였는바(EU 위원회는 이를 기초로 공개 의견 수렴 후 현행 VBER 및 VGL이 만료되는 2022. 5. 31. 까지 최종안을 발표할 예정이다), 이에 따르면 인터넷 오픈마켓 판매 제한의 경우 - 인터넷 오픈마켓이 온라인 판매 수단 중 하나에 불과하여 이를 제한하여도 유통업자가 효과적으로 온라인 판매를 하는 것을 저해하지 않는다면 - 원칙적으로 일반면제규정의 적용을 받을 수 있다고 규정하고 있는 것 역시 참고해 볼 수 있다.⁵²⁾

48) Giuseppe Colangelo & Valerio Torti, “Selective Distribution and Online Marketplace Restrictions under EU Competition Rules after *Coty Prestige*”, European Competition Journal, 2018, Vol. 14, No. 1, pp. 96-98. (“오픈마켓의 판매채널로서의 중요성은 관련 회원국 및 제품 카테고리에 따라 서로 다르다고 보인다. (중략) 요약하자면 오픈마켓 제한을 평가함에 있어서는 해당 제품 및 지역 시장과 온라인 판매채널로서의 오픈마켓의 관련성이나 (중략)을 고려해야 한다.”); Yves Botteman & Daniel Barrio, “From *Pierre Fabre* to *Coty* and Beyond: How Far Can Suppliers Ban Online Sales?”, Journal of European Competition Law & Practice, 2019, Vol. 10, No. 9, pp. 528-531. (“Coty 판결을 모든 경우에 온라인 오픈마켓 판매 금지가 허용되는 것으로 이해해서는 안 되며, 오픈마켓 제한은 각 사안별로 모든 관련 상황을 고려하여 해당 제한이 Metro 요건에 부합하는지 (중략) 여부에 대해 판단해야 한다.”).

49) Case C-230/16 Coty Germany GmbH v Parfümerie Akzente GmbH EU:C:2017:941, para. 54.

50) Paris Court of Appeal, 17 October 2019, judgment No 18/24456 (ongoing appeal in front of the French Supreme Court), para. 287.

51) “Guidelines on Vertical Restraints”을 말한다(이하 “VGL”이라 한다).

52) EU 위원회 홈페이지(https://ec.europa.eu/competition-policy/public-consultations/2021-vber_en) 및 VAN BAEL & BELLIS 기사내용(https://www.vbb.com/media/Insights_Articles/The_Commissions_Draft_VBER_and_Vertical_Guidelines.pdf)을 참고하였다.

VGL 개정안 초안 (2021. 7. 9. 자)

(194) 인터넷 오픈마켓과 같은 특정 온라인 판매 채널 이용에 대한 제한을 포함한 수직적 합의나, 온라인 판매 관련 품질 기준을 설정하는 수직적 합의는, **공급업자가 사용하는 유통 시스템과 관계없이**, 해당 제한이 직접 또는 간접으로, 그리고 단독으로 또는 다른 요소와 공동으로, 구매자나 그들의 고객들이 상품 또는 서비스를 온라인으로 판매하기 위해 인터넷을 효과적으로 사용하거나, 위 (188)에서 설명한 바와 같이 하나 이상의 온라인 광고 채널을 효과적으로 사용하는 것을 저해하지 않는 한, **일반면제규정의 적용을 받을 수 있다.** (중략) 따라서 온라인 판매를 위한 인터넷의 효과적인 사용을 방지하기 위한 간접적인 목적이 없는 한, 이상의 판매 제한은 유통업자나 그들의 고객들이 계약상품 또는 서비스를 판매할 수 있는 **거래지역 또는 거래상대방 제한에 해당하지 아니한다.** 이상의 일반면제규정이 적용되는 제한은 원칙적으로 다음을 포함한다:

(a) 인터넷 오픈마켓 판매에 대한 직·간접적인 금지

(b)~(c) (중략)

(188) (중략) 어떠한 제한이 하드코어 제한인지 여부를 판단하는 것은 특정 시장의 상황이나 특정 고객의 개별적인 상황에 의존해서는 아니된다. (이하 후략)⁵³⁾

이상의 내용을 모두 종합하면, 유통업자가 – 자체 인터넷 사이트 등 다른 온라인 유통채널을 통해 얼마든지 상품을 판매할 수 있는 등 – 온라인 판매가 중대하게 제한되는 것이 아니라면, 브랜드 가치 보호를 위해 인터넷 오픈마켓 판매를 제한하는 것은 브랜드 내 경쟁에 미치는 영향이 제한적일 수 있으며, 오히려 이로 인해 브랜드 간 경쟁이 활성화되는 정도가 브랜드 내 경쟁제한 정도를 상쇄할 수 있다는 결론이 가능하다.⁵⁴⁾ 또한 EU 위원회는 이상의 내용은 “공급업자가 사용하는 유통 시스템과 무관하게 적용된다”고 규정하고 있는바, 이에 따르면 비단 선별적 유통 시스템뿐만 아니라 일반적인 유통의 경우에도 같은 논리가 적용되는

53) 이에 따르면 EU 위원회는 앞서 본 독일 경쟁당국의 입장 중 적어도 “각 국가별 시장 상황을 고려하여” 인터넷 오픈마켓 제한 문제를 다루어야 한다는 견해에 대해서는 반대 입장인 것으로 이해된다(VAN BAEL & BELLIS 기사내용(“https://www.vbb.com/media/Insights_Articles/The_Commissions_Draft_VBER_and_Vertical_Guidelines.pdf”) 참조).

54) Yves Botteman & Daniel Barrio, “From *Pierre Fabre* to *Coty* and Beyond: How Far Can Suppliers Ban Online Sales?”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2019, Vol. 10, No. 9, p. 528.

것으로 이해할 수 있다.

(2) 거래처 제한시 덜 침해적인 수단에 대한 고려

앞서 살펴본 바와 같이, Metro 요건은 공급업자가 승인된 유통업자에게 부과되는 제한은 필요한 범위를 초과하여서는 안 된다는(proportionate) 내용을 그 핵심 요소로 규정하고 있다. 이와 관련하여 EU 사법재판소는 최근 *Coty* 사건에서 공급업자는 – 제3자 온라인 플랫폼과 직접적인 계약관계에 있지 않으므로 – 유통업자가 자신과 합의한 조건에 따라 자신의 상품을 해당 플랫폼에서 판매하도록 통제하기 어렵다고 판시한 반면, 독일 경쟁당국은 위 (1)에서 살펴본 바와 같이 공급업자는 – 유통업자로 하여금 오픈마켓에 별도의 자체 온라인 샵을 개설하도록 요구하는 등 – 일정한 품질 요건을 부과함으로써 상품의 브랜드 가치를 보호할 수 있다는 이유로 반대 견해를 표명한 바 있다.

이상의 내용에 비추어 볼 때, 유통업자의 인터넷 오픈마켓 판매를 전면적으로 금지하는 것과 관련하여 ① 공급업자는 유통업자로 하여금 적절한 품질 기준을 부과하는 방식으로 브랜드 가치 보호를 위한 통제가 어렵다는 견해와, ② 별도의 구역에 독립된 샵을 개설하는 등 적절한 품질 요건을 부과함으로써 통제가 가능하다는 견해가 대립될 수 있다고 생각된다.⁵⁵⁾ 이와 관련하여 EU 위원회는 최근 VGL 개정안 초안에서 공급업자는 인터넷 오픈마켓과 계약관계에 있지 않은 이상 품질에 관한 통제가 어려우므로, 인터넷 오픈마켓 판매 제한은 원칙적으로 Metro 요건에 부합한다고 규정한 것을 참고해 볼 수 있다.

VGL 개정안 초안 (2021. 7. 9. 자)

(319) (중략) 특히 공급업자가 인터넷 오픈마켓과 아무런 계약관계가 없음에 따라 인터넷 오픈마켓으로 하여금 자신의 선별 기준을 준수하도록 통제하기 어려운 경우, 인터넷 오픈마켓 사용 제한 또는 금지는 이상의 기준(주: Metro 기준)을 충족

55) Yves Botteman & Daniel Barrio, “From *Pierre Fabre* to *Coty* and Beyond: How Far Can Suppliers Ban Online Sales?”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2019, Vol. 10, No. 9, pp. 527–531 등 참조: 이와 관련하여 Yves Botteman 변호사 역시 독일 경쟁당국의 입장에 대해서는 견해의 대립이 있을 수 있다고 설명하고 있다.

시키는 것으로, 즉 계약상품의 품질을 유지하고 적절한 사용을 보장하는데 적절하고 필요한 범위를 초과하지 않는 것으로 이해될 수 있다. 다만 (i) 공급업자가 자신의 선별적 유통 시스템에 인터넷 오픈마켓 운영자를 승인된 유통업자로 포함시키는 경우, (ii) 어떤 승인된 유통업자에게는 인터넷 오픈마켓 사용을 금지하면서 다른 유통업자에게는 이러한 제한을 부과하지 않는 경우, (iii) 일반적으로 인터넷 오픈마켓 사용을 금지하면서 공급업자 자신은 계약상품을 유통시키기 위해 인터넷 오픈마켓을 사용하는 경우, 인터넷 오픈마켓 사용 제한은 이상의 적절성 및 필요성 요건을 충족시키지 못할 것으로 보인다.

이상의 내용을 모두 종합해 볼 때, 적어도 EU 위원회는 향후 인터넷 오픈마켓 판매를 전면 금지할 경우에도 원칙적으로 이를 적법하다고 볼 것으로 예상된다. 또한 EU 위원회는 해당 단락에서는 위 (1)에서 언급한 (194) 단락과 달리 “공급업자가 사용하는 유통 시스템과 무관하게 적용된다”는 취지의 문구를 규정하고 있지 않으나, VGL의 전반적인 맥락 등을 고려해 볼 때 선별적 유통 시스템과 무관한 일반적인 유통의 경우에도 같은 논리가 적용되는 것으로 보아야 한다는 견해가 발견된다.⁵⁶⁾

3. 기타 고려사항: 브랜드 가치 보호(거래처 제한)의 현실적 어려움

마지막으로 공정거래법은 선별적 유통 시스템에 관한 규정을 도입하지 않고 있는바, 이로 인해 국내 실정상 아래와 같이 브랜드 가치 보호가 상대적으로 어려운 상황임을 참고해 볼 필요가 있다.⁵⁷⁾

(1) 직영점(수직적 통합)

브랜드 가치 보호를 위한 가장 안전한 수단으로 볼 수 있다. 즉, 공급업자는 스스로 상품을 유통시키기 때문에 자신이 구축하고자 하는 브랜드 가치를 효과적으로 보호할 수 있다. 다만 직영점을 설치 및 운영하는 것은 막대한 비용이 소요되

56) VAN BAEL & BELLIS 기사내용(“https://www.vbb.com/media/Insights_Articles/The_Commissions_Draft_VBER_and_Vertical_Guidelines.pdf”)을 참고하였다.

57) 해당 부분은 국내법상의 규제를 토대로 거래처 제한의 가능성을 검토한 것으로, EU에서의 논의와는 무관하다.

며, 이로 인해 직영점의 수가 제한될 수 밖에 없는 이상 그만큼 소비자들의 접근이 어려워지게 된다. 또한 직영점을 운영하게 될 경우 로컬 시장에 대한 관련정보(local knowledge) 등 제3자를 통한 유통이 갖고 있는 이점들을 모두 상실하게 된다.⁵⁸⁾

(2) 백화점 등 대규모유통업자

일정 부분 브랜드 가치 보호를 위한 수단이 될 수 있다. 즉, 공급업자는 백화점이나 면세점 등 선별된 소매업자에게만 상품을 공급함으로써 자신이 구축하고자 하는 브랜드 가치를 어느 정도 보호할 수 있다(또한 공급업자는 대규모유통업자 내부에서 자체 매장을 운영할 수 있는 점에서 위 직영점과 일정 부분 유사한 효과를 갖고 있다). 다만 이러한 선별된 소매업자를 통한 유통은 직영점과 마찬가지로 소비자들의 접근이 제한적일 수 밖에 없으며, 제3자를 통한 유통의 이점들을 누리지 못하는 한계가 있다.

(3) 위탁판매 및 에이전시

일정 부분 브랜드 가치 보호를 위한 수단이 될 수 있다. 즉, 위탁판매의 경우 공급업자는 유통업자의 거래상대방을 제한하여도 원칙적으로 구속조건부거래의 적용 대상이 되지 않는다(불공정거래행위 심사지침 V. 7. 나). 다만 이러한 위탁판매는 거래처의 신용 문제나 재고 부담 위험 등 여러 리스크가 있기 때문에 어디까지나 매우 제한적으로 사용될 수 밖에 없는 한계가 존재한다. 한편 에이전시⁵⁹⁾를 통한 유통의 경우 원칙적으로 이상의 위탁판매의 문제점을 고스란히 갖고 있을 뿐만 아니라, 공정거래법이나 대리점거래의 공정화에 관한 법률(이하 “대리점법”)에 따라 구속조건부거래나 경영간섭으로 의율될 가능성이 있으므로, 전반적으로 브랜드 가치 보호를 위한 적절한 수단이 될 수 없다고 보인다.

58) Denis Waelbroeck and Zachariah Davies, “Coty, Clarifying Competition Law in the Wake of Pierre Fabre”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2018, Vol. 9, No. 7, pp. 434-435.

59) 이러한 에이전시는 관련법령상 상법 제87조의 중개 및 상법 제93조의 중개에 의한 거래 등을 포함하며, 후술하는 대리점과 달리 일반적으로 상품을 재판매 또는 위탁판매하는 역할을 수행하지 않는다.

(4) 가맹점

브랜드 가치 보호를 위한 수단이 되기 어렵다. 즉, 가맹사업거래의 공정화에 관한 법률(이하 “가맹사업법”)은 원칙적으로 상품의 판매와 관련하여 부당하게 가맹점 사업자에게 특정한 거래상대방과 거래할 것을 강제하거나, 그 밖에 부당하게 가맹점사업자의 영업활동을 제한하는 행위를 금지하고, 예외적으로 가맹본부의 상표권을 보호하고 상품의 동일성을 유지하기 어렵다는 사실이 객관적으로 인정되는 등 엄격한 요건 하에서만 이를 허용하고 있는바(같은 법 제12조 제1항 제2호 및 시행령 제13조 제1항 [별표 2]), 이를 통해 볼 때 전반적으로 브랜드 가치 보호를 위한 적절한 수단으로 보기 어렵다. 또한 가맹사업법은 영업지역 보호제도(같은 법 제12조의4)를 통해 사실상 공정거래법상 거래지역 제한의 예외를 인정하고 있으나, 거래 상대방 제한과 관련하여서는 특별히 다른 예외를 인정하고 있지 않다.⁶⁰⁾

(5) 대리점

브랜드 가치 보호를 위한 수단이 되기 어렵다. 즉, 공정거래법은 대리점의 거래처를 제한하는 경우 이를 거래상대방 제한으로 의율하고 있으며(같은 법 제45조 제1항 제7호), 예외적으로 합리적인 사유가 인정되는 경우에만 이를 허용하고 있는바(불공정거래행위 심사지침 V. 7. 나),⁶¹⁾ 이를 통해 볼 때 브랜드 가치 보호를 위한 적절한 수단으로 보기 어렵다. 또한 대리점법은 대리점의 거래처를 제한하는 경우 이를 경영간섭으로 의율하고 있으며(같은 법 제10조), 예외적으로 합리적인 사유가 인정되는 경우 이를 허용하고 있는바(대리점분야 불공정거래행위 심사지침 IV. 5. 나), 이 역시 브랜드 가치 보호를 위해 대리점의 거래처를 제한하는 데 있어 장애로 작용될 수 있다.

60) 이와 관련하여 가맹사업 내지 브랜드 전체의 통일성 유지라는 가맹사업의 특성상 이상의 예외사유가 인정될 가능성이 얼마든지 있으므로(참고로 실무상 가맹점의 온라인 등 외부 판매가 문제된 사례는 거의 발견되지 않는다), 가맹점을 통한 유통은 브랜드 가치 보호에 기여할 수 있다는 반론이 제기될 수 있다. 그러나 기본적으로 가맹사업법은 정보공개서 등록 등 매우 엄격한 법적 규제가 이루어지는 영역으로, 럭셔리 제품을 취급하는 공급업자들이 상품 유통을 위해 선호하는 방식이 아닌 점 역시 참고해 볼 수 있다.

61) 참고로 기존 법원 및 공정위 선례상 구속조건부거래의 정당한 사유가 인정된 사례는 거의 찾아 보기 어렵다.

(6) 라이선스

브랜드 가치 보호를 위한 수단이 되기 어렵다. 실무상 대리점 계약 대신 라이선스 계약을 통해 또는 대리점 계약과 라이선스 계약을 모두 체결하는 방식 등으로 상품 유통이 이루어지는 경우가 있는데, 이 경우에도 라이선시 licensee가 계약상품을 판매할 수 있는 거래처를 제한하는 것은 상표권 등의 가치 보호와 무관하게 공정거래법의 적용을 받게 될 수 있다(지식재산권의 부당한 행사에 대한 심사지침 Ⅲ. 3. 라).

(7) 기 타

마지막으로 병행수입의 문제를 고려해 볼 필요가 있다. 즉, 병행수입이란 독점수입권자에 의해 당해 외국상품이 수입되는 경우 제3자가 다른 유통경로를 통하여 진정상품을 국내 독점수입권자의 허락없이 수입하는 것으로, ① 진정상품 및 ② 상표권을 침해하지 않을 것이라는 요건을 충족시킬 경우 법적으로 보호대상이 된다(병행수입에 있어서의 불공정거래행위의 유형 고시 제2조 및 제3조). 이러한 병행수입 제품은 위조상품이 아닌 진정상품으로서 일견 브랜드 가치 보호와 무관해 보일 수 있으나, 이들 병행수입 제품은 대체로 저렴한 가격에 다양한 유통채널을 통해 유통되어 공급업자가 구축하고자 하는 브랜드 가치를 저해하는 경우가 발생할 수 있다.

이상의 내용을 종합해 볼 때, 국내 실정상 공급업자는 직영점 운영 등 일부 수단을 제외하고는 상품의 브랜드 가치 보호를 위해 취할 수 있는 조치가 협소하다는 사실을 알 수 있다. 따라서 이러한 국내 실정을 고려하여 거래처 제한의 정당화 사유를 상대적으로 넓게 인정할 필요성도 있다고 생각된다.

4. 소 결

위에서 살펴본 바와 같이, EU에서는 선별적 유통 시스템 하에서 브랜드 가치 보호 등을 목적으로 특정 유통채널을 제한하는 것에 대해, 거래처 제한의 필요성과 비례성 등을 기준으로 그 적법성을 검토하고 있다. 국내에서도 최근 필립스전

자 사건과 고어텍스 사건을 통해 공급업자의 유통채널 제한행위가 문제되었는바, 향후 이러한 유통채널 제한행위의 적법성을 검토함에 있어 EU에서의 논의와 관련사례들을 참고해 볼 필요가 있다고 생각된다.⁶²⁾

보다 구체적으로 우선 필립스전자 사건에서 법원은 소형가전 제품의 특성 등을 고려하여 애초에 거래처 제한의 필요성을 인정하지 않았고, 따라서 거래처 제한의 비례성 요건 등에 대한 더 이상의 검토 없이 구속조건부거래의 성립을 인정하였다. 이와 관련하여 한 가지 살펴볼 부분은 EU 사법재판소는 *Coty* 사건에서 우선 필요성 요건, 즉 명품의 고급 이미지를 보존하기 위하여 선별적 유통 시스템을 도입하는 것은 적법하다는 점을 확인하고 나아가 비례성 요건 역시 충족된다고 판시하였는바, 이는 선별적 유통 시스템의 적법성 여부를 판단하는 단계에서 그 첫 번째 단계로 거래처 제한의 필요성을 우선적으로 고려하는 것으로 볼 수 있다. 이러한 관점에서 향후에도 거래처 제한의 필요성이 인정된 후에만 비례성 요건을 고려하는 단계적 접근이 바람직할 것으로 생각된다.⁶³⁾

한편 고어텍스 사건에서 법원은 고어텍스 원단과 완제품의 고급 이미지 보호의 필요성 등을 고려하여 거래처 제한의 필요성을 인정하고,⁶⁴⁾ 결국 고어텍스의 행위는 구속조건부거래에 해당되지 않는다고 판단하였다. 이와 관련하여 향후 유통채널 제한이 문제되는 사안에서 법원은 특히 거래처 제한의 비례성 판단과 관련하

62) 이와 관련하여 법원은 필립스전자 및 고어텍스 사건에서 문제가 된 유통형태를 명시적으로 선별적 유통 시스템으로 정의한 것으로 보이지는 않는다. 또한 국내 공정거래법은 선별적 유통 시스템을 명시적으로 도입하고 있지 않다. 다만 해당 사건에서 문제가 된 행위들은 기본적으로 제품의 브랜드 가치 보호나 고객서비스 증대 등을 목적으로 한 점이나, 앞서 살펴본 바와 같이 VGL 개정안 초안은 그 적용 범위를 선별적 유통 시스템뿐만 아니라 일반적인 유통 시스템으로도 확장하고 있으므로, 그 타당성을 검토함에 있어 EU의 선별적 유통 시스템 관련 논의나 사례들을 참고해 보는 것은 의미가 있다고 생각된다.

63) 권영관, “온라인 유통에서 선별유통 관련 경쟁법적 문제 고찰”, 한국공정거래조정원 공정거래 이슈 브리핑, 2018-제2호, 13면 등 참조.

64) 참고로 공정위는 고어텍스 사건에서 “① 고어텍스의 고품질 전략 목적은 이미 고어텍스의 원단에 대해 TML 라이선스 계약을 요구하고, 제조시에도 CM 제도를 통해 고어텍스가 지정한 제조사를 통해서만 제조하게 하며 완제품 양산 전에 고어텍스로부터 사전 성능 테스트를 거친 후에만 제조하게 하는 등 다른 절차와 행위로 이미 실행되고 있는 점, ② 고어텍스가 주장하는 품질 관리의 목적, 범위를 위해 고객사의 유통 판매처 제한까지 왜 필요한지 그 인과 관계가 명확하지 않을 뿐만 아니라 고어텍스도 이를 입증하지 못하고 있는 점”라고 실시하였는바(공정거래위원회 2017. 9. 20. 의결 제2017-300호 46면), 이는 - 위 V. 1.에서 살펴본 바와 같이 브랜드 가치 보호를 위해서는 공급업자 스스로의 노력 외에도 유통업자의 브랜드 가치 보호를 위한 노력이 필요하다는 점이나, 무임승차 방지나 브랜드 가치 유지를 위한 환경 조성을 위해서는 거래처 제한이 필요하다는 점에서 - 다소 오해의 여지가 있는 표현이라고 생각된다.

여 EU에서의 논의 - 즉, 해당 유통채널의 중요성(비중) 등을 고려하여 각 사안별로 유통채널 제한 행위의 적법성을 검토하고, 거래처 제한시 덜 침해적인 방식 내지 수단이 존재하는지 여부 등 - 을 적극 참고해 볼 필요가 있다고 생각된다.⁶⁵⁾ 이 경우 법원의 판례나 법 해석을 통해, 현재 국내 실정상 브랜드 가치 보호를 위한 거래처 제한 여부가 명확하지 않거나 전반적으로 쉽지 않은 상황을 어느 정도 완화시킬 수 있다고 생각된다.

마지막으로 국내 공정거래법의 체계에 대해 생각해 볼 필요가 있다. 즉, 국내 공정거래법상 공급업자의 유통채널 제한행위는 유통업자의 거래처를 제한함으로써 해당 유통채널에서의 유통업자 간의 브랜드 내 경쟁과 해당 유통채널과 다른 유통채널 간의 브랜드 내 경쟁을 제한하는 모습을 갖게 되고, 이로 인해 공정거래법 제45조 제1항 제7호에 따른 구속조건부거래의 외형이 발생하게 된다. 따라서 이상의 브랜드 가치 보호(거래처 제한)의 필요성 및 비례성 요건 등은 국내 공정거래법의 체계에 따르면 구속조건부거래의 정당화 사유 또는 브랜드 간 경쟁촉진을 통한 경쟁제한성 완화 등의 관점에서 접근이 필요할 것으로 보이는바, 기존의 법원 및 공정위 선례를 토대로 볼 때 이러한 구속조건부거래의 정당한 사유나 브랜드간 경쟁촉진이 인정된 사례는 거의 찾아 보기 어려운 것이 사실이다.⁶⁶⁾

따라서 향후 공급업자의 유통채널 제한행위와 관련하여, 불공정거래행위 심사지침 등 관련규정 정비를 통해 이러한 정당화 사유 등에 대해 관련 예시를 규정

65) 참고로 고어텍스 사건에서 당시 고어텍스 제품의 유통경로는 직접판매와 간접판매로 나누어 볼 수 있으며, 간접판매의 경우 대리점 > 백화점 > 대형마트 순으로 비중을 차지하고 있었으므로, 결과적으로 전체 유통경로 중 대형마트를 통한 판매 비중이 상대적으로 낮다는 사실을 확인할 수 있다(공정거래위원회 2017. 9. 20. 의결 제2017-300호 13-14면). 그렇다면 - 이러한 대형마트를 통한 판매 비중이 낮은 사실이 고어텍스의 거래처 제한행위에 의해 직접적인 영향을 받은 것이 아니라는 전제 하에 - 이 경우 고객사들이 다른 유통채널을 통해 고어텍스 제품을 큰 거래비용 없이 판매할 수 있었는지 여부에 대해 살펴볼 필요가 있다고 생각된다. 그 밖에 앞서 살펴본 EU 및 프랑스 법원의 대형마트 금지 사례들의 경우 비교적 오래전 사례로서, 당시에는 하이퍼마켓이나 대형마트가 현재의 온라인 채널과 같이 매우 중요한 유통채널로 기능했을 가능성이 있음을 고려해 볼 수 있다.

66) 이와 관련하여 불공정거래행위 심사지침은 구속조건부거래의 정당화 사유에 대해 아래와 같이 규정하고 있다.

불공정거래행위 심사지침 V. 7. 나. (2). (다)

(다) 경쟁제한성이 인정되는 경우에도 다음과 같이 거래지역 및 거래상대방 제한의 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 법위반으로 보지 않을 수 있다.

- ① 상기 요인 이외에 거래지역 및 거래상대방 제한의 효율성 증대효과나 소비자후생 증대 효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
- ② 거래지역 및 거래상대방 제한에 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

하거나, 거래처 제한의 정당성 및 비례성 요건에 관한 일정한 기준을 마련하는 등 수범자의 예측가능성을 도모해 볼 필요가 있다고 생각된다. 즉, 앞서 살펴본 바와 같이 EU의 경우 현재 VBER 및 VGL 개정안을 통해 향후 EU 위원회의 유통채널 제한행위에 대한 입장 내지 접근 방향을 대략적으로 확인할 수 있는바, 이와 유사하게 국내에서도 불공정거래행위 심사지침 등 관련지침 개정을 통해 수범자의 예측가능성을 높이는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.⁶⁷⁾

이와 관련하여 앞서 살펴본 바와 같이 국내 고어텍스 사건에서는 EU에서의 논의에 준하여 거래처 제한의 필요성 및 비례성 요건에 대해서는 검토가 이루어진 반면, EU의 Metro 요건 중 비차별성 요건 등 일부 요건에 대해서는 특별한 고려가 이루어지지 않았는바, 이상의 관련기준을 정비하는 데 있어 국내 실정에 맞게 참고해 볼 필요가 있다고 생각된다. 또한 거래처 제한의 비례성 요건과 관련하여, 국내 고어텍스 사건에서는 EU에서의 논의에 준하여 해당 유통채널의 중요성(비중)에 대해서는 고려가 이루어진 반면, 이와 달리 거래처 제한시 덜 침해적인 방식 내지 수단이 존재하는지 여부에 대해서는 특별한 고려가 없었던 것으로 보이는바, 해당 부분에 대한 고려 역시 필요할 것으로 생각된다.⁶⁸⁾

VI. 결 론

Coty 판결 이후 EU에서는 인터넷 오픈마켓 등 유통채널 제한에 관한 법리가 어느 정도 성립된 것으로 보인다. 다만 Coty 판결의 구체적인 사안별 적용과 관련하여서는 인터넷 오픈마켓 등 해당 유통채널의 중요성(비중)이나 일정한 품질 요건 부과 등 덜 침해적인 수단이 존재하는지 여부 등을 고려해야 한다는 견해를

67) 그 밖에 공급업자의 유통채널 제한행위는 거래상지위 여부 등 구체적인 사실관계에 따라서는 공정거래법 제45조 제1항 제6호에 따른 거래상지위남용(경영간섭)의 관점에서도 문제가 제기될 수 있다. 이 경우 브랜드 가치 보호(거래처 제한)의 필요성 및 비례성 요건 등은 거래상지위남용(경영간섭)의 합리적 이유 유무의 관점에서 고려가 필요할 것으로 보이는데, 마찬가지로 관련규정 정비를 통해 수범자의 예측가능성을 높이는 방안을 고려해 볼 수 있다.

68) 참고로 현재 국내에서는 인터넷 오픈마켓의 경우 럭셔리 카테고리들을 운영하고 있는 업체들이 존재하며, 그 외에도 모바일용 럭셔리 전문앱 등이 다수 등장하고 있다. 이 경우 EU에서의 논의 - 즉, 인터넷 오픈마켓 판매를 전면 금지할 경우 원칙적으로 이를 적법하다고 보는 - 에 따라 판매제한이 타당하다고 볼 수 있는지 여부에 대해서는 추가적인 고려가 필요할 수 있다.

이 발견되며, 이와 관련하여 EU 위원회는 최근 VBER 및 VGL 개정안 초안을 통해 인터넷 오픈마켓 판매 제한의 경우 일정한 요건 하에 일반면제규정이 적용될 수 있다는 입장을 밝힌 바 있다.

국내에서도 최근 필립스전자 사건과 고어텍스 사건을 통해 공급업자의 유통채널 제한행위가 문제되었는바, 향후 이러한 유통채널 제한행위의 적법성을 검토함에 있어 EU에서의 논의와 관련사례들을 참고해 볼 필요가 있다고 생각된다. 또한 국내의 경우 상대적으로 공급업자들 입장에서 상품의 브랜드 가치 보호 등을 위해 취할 수 있는 조치가 협소하다는 사실 역시 참고해 볼 수 있다고 생각된다.

이상 유통채널 제한과 관련한 외국의 사례들과 국내에의 시사점에 대해 살펴보았다. 현재 국내에도 Coty 사건을 전후로 선별적 유통 시스템에 대해 논의한 글들이 다수 있는 것으로 보이나, 브랜드 가치 보호나 국내에의 선별적 유통 시스템 관련 규정 도입 등 여러 가지 면에서 더 논의될 만한 요소가 있을 것으로 생각된다. 앞으로 해당 분야에 관한 더 많은 논의와 연구가 진행될 것을 기대해 본다.

참고문헌

■ 국내문헌

- 권영관, “온라인 유통에서 선별유통 관련 경쟁법적 문제 고찰”, 『공정거래 이슈브리핑 2018-제2호』, 한국공정거래조정원, 2018.
- 박성진, “온라인 유통에서의 수직적 제한 행위 — 최저재판매가격유지의 정당한 이유와 제3자 플랫폼 판매 제한의 위법성 판단 기준을 중심으로”, 『유통법연구 제7권 제1호』, 한국유통법학회, 2020.
- 박세환, “공정위의 최근 불공정거래행위 심결례에 대한 소고 — 불공정거래행위의 일반적 금지규정의 후퇴”, 『경쟁법연구 제41권』, 한국경쟁법학회, 2020.
- 심재한, “선별적 유통에 관한 연구 — EU에서의 논의를 중심으로”, 『경쟁법연구 제30권』, 한국경쟁법학회, 2014.
- 심재한, “인터넷을 통한 유통의 제한과 경쟁법의 적용”, 『유통법연구 제5권 제1호』, 한국유통법학회, 2018.
- 안병규 · 도현석, “Coty 판결: 유럽경쟁법상 선택적 유통체제와 인터넷 플랫폼 판매 금지에 관하여”, 『경쟁저널 제194호』, 한국공정경쟁연합회, 2018.
- 정신동, “선택적 유통시스템과 온라인 플랫폼을 통한 상품 판매의 금지 — 유럽사법재판소의 Coty Germany 판결을 중심으로”, 『외법논집 제42권 제3호』, 한국외국어대학교 법학연구소, 2018.

■ 국외문헌

- Andreas Eberhardt, “Why the discriminatory application of criteria in selective distribution system is block exempted under Regulation 33-/2010”, *European Competition Journal*, 2015, Vol. 11, No. 1.
- Denis Waelbroeck and Zachariah Davies, “Coty, Clarifying Competition Law in the Wake of Pierre Fabre”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2018, Vol. 9, No. 7.
- Edward Iacobucci & Ralph A. Winter, “European Law on Selective Distribution and Inernet Sales: An Economic Perspective”, *Antitrust Law Journal*, 2016, Vol. 81.
- Giuseppe Colangelo & Valerio Torti, “Selective Distribution and Online Marketplace Restrictions under EU Competition Rules after Coty Prestige”, *European Competition Journal*, 2018, Vol. 14, No. 1.

Hans W. Friederiszick and Ela Glowicka, “Competition policy in modern retail markets”, *Journal of Antitrust Enforcement*, 2016, 4.

Yves Botteman & Daniel Barrio, “Where do we stand after Coty?”, *Competition Law Journal*, 2018, Vol. 17, No. 1.

Yves Botteman & Daniel Barrio, “From Pierre Fabre to Coty and Beyond: How Far Can Suppliers Ban Online Sales?”, *Journal of European Competition Law & Practice*, 2019, Vol. 10, No. 9.

Abstract

Review of the Protection of Brand Image and its Limitation under the MRFTA

Youngyoul Kim · Hoyoung Lee*

Selective distribution system is a system that has been developed in the EU for the purposes of protecting brand image of luxury products and/or providing high-end customer services. It can be summarized as a system by which the supplier may appoint its distributors based on certain criteria such as the hiring of professional staff members, the investments in interior/exterior, the location and the appropriateness of the relevant shop and its name, etc., and such approved distributors may resell the relevant products only to other approved distributors and/or end-users. In this regard, there have been a number of cases in which the EU courts considered the legality of restrictions on the use of a variety of distribution channels such as big marts and online marketplaces, and in particular with respect to online marketplaces, there are some recent discussions on how a ban on the use of same shall be assessed under EU competition law.

On the other hand, since the Monopoly Regulation and Fair Trade Act (the “MRFTA”) has not adopted such system to date, relatively there is a lack of sufficient remedies to protect the brand image of luxury products in Korea. Against this backdrop, the Korea Fair Trade Commission (the “KFTC”) recently declared an act to preclude distributors from transacting with online marketplaces and big marts to constitute an unfair customer restriction under the MRFTA. In this regard, in reviewing the legality of such restrictions on the use of sales channels, it is worth considering the relevant EU court precedents and recent discussions regarding how such restrictions shall be assessed in terms of restricting competition. Based on the foregoing, this article is aimed at reviewing the protection of brand image and its limitation under the MRFTA.

* Youngyoul Kim (first author), Attorney at Law at HMP Law. Hoyoung Lee (corresponding author), Professor, Hanyang University School of Law.

■ 주제어: 브랜드 가치, 선별적 유통, 대형마트, 온라인 플랫폼, 인터넷 오픈마켓, 필립스전자 사건, 고어텍스 사건

■ key words: Brand Value, Selective Distribution, Big Mart, Online Platform, Online Marketplace, Phillips Case, Gore-tex Case

논문투고일자: 2022.03.12.

심사의뢰일자: 2022.03.16.

게재확정일자: 2022.03.31.