

부당한 공동행위의 성립: 사례연구

홍 대 식 *

목차

- I. 부당한 공동행위 개관
 - 1. 부당한 공동행위의 의의와 문제점
 - 2. 공정거래법의 규정
- II. 부당한 공동행위의 유형별 사례
 - 1. 유형별 사례분석의 전제
 - 2. 가격결정 사례
 - 3. 거래조건결정 사례
 - 4. 생산제한 사례
 - 5. 거래지역제한 사례
 - 6. 상품의 종류·규격제한 사례
 - 7. 영업의 주요부문 공동수행 사례
 - 8. 입찰담합 사례

III. 맺는 말

I. 부당한 공동행위 개관

1. 부당한 공동행위의 의의와 문제점

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 “공정거래법”) 제19조에 정한 부당한 공동행위는 사업자가 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 일정한 행위를 할 것을 합의하는 것을 말하고 흔히 카르텔(Cartel)이라고 한다. 부당한 공동행위는 시장지배적지위의 남용금지, 경쟁제한적 기업결합의 제한과 더불어 각국의 입법례가 공통적으로 금지하고 있는 대표적인 경쟁제한행위에 해당한다. 경쟁제한행위 중에서도 부당한 공동행위는 일반적으로 ‘시장경제를 저해하는 제1의 공적’¹⁾으로 일컬어질 만큼 그 폐해가 중대하고 명백한 경쟁제한행위로 인식되어 전통적으로 각국 경쟁당국의 엄격한 규제의 대상이 되

* 서강대학교 법학부 부교수, 법학박사.

1) 이호영, “경성카르텔, 누구를 제재하는가?”, 한국경쟁법학회 편, 『경쟁법연구』 제15권, 법문사, 2007, 133면.

어 왔다.

공정거래위원회(이하 “공정위”) 역시 1981년 공정거래법 시행 초기부터 부당한 공동행위에 대하여 적극적인 법 집행을 해오고 있는데, 특히 ‘카르텔 근절의 원년’으로 선포한 2004년을 전후하여 부당한 공동행위에 대한 법 집행에 최우선순위를 두고 양적, 질적으로 많은 성과를 내고 있다. 공정위의 적극적인 법 집행을 통하여 부당한 공동행위가 막대한 과징금을 비롯한 엄격한 시정조치를 부과 받을 수 있는 위법한 행위라는 데 대하여 사업계뿐만 아니라 일반인들의 인식이 점점 높아가고 있다. 그러나 부당한 공동행위를 행한 사업자들이 수십억 원 나아가 수백억 원의 과징금을 부과 받아야 할 만큼 부당한 공동행위가 정말 그렇게 위법한 행위라고 볼 수 있는지, 그럼에도 불구하고 왜 사업자들은 공정위가 부당한 공동행위로서 규제하는 유형의 행위 또는 그와 같은 의심을 받을 수 있는 사업상 관행에서 완전히 벗어나지 못하는지에 관한 의문은 충분히 해소되었다고 볼 수 없다고 생각된다.

이러한 의문을 해소하고 사회적 해악을 주는 부당한 공동행위는 근절하되, 부당한 공동행위와 사회적으로 해롭지 않거나 용인되어야 할 사업자들 간의 협력행위, 사업자들로서도 주어진 시장구조에서 자연스럽게 선택하는 사업조정행위를 구별하기 위한 법적 검토와 개별 사건에 대한 분석이 필요하다.

이 글에서는 먼저 공정거래법에서 부당한 공동행위에 관해서 어떻게 규정하고 있는지를 간략히 살펴보고, 다음으로 공정위가 실제로 규제한 사건들을 유형별로 나누어 분석하는 방식으로 논의를 진행하기로 한다.

2. 공정거래법의 규정

공정거래법은 제4장으로 ‘부당한 공동행위의 제한’에 관한 장을 두고 그 장 아래 제19조부터 제22조의2까지 5개의 조문을 두고 있다. 이 중 어떠한 행위가 부당한 공동행위인지 여부를 판단하는 데 필요한 내용을 규정하고 있는 조항은 제19조이다. 제19조는 제1항부터 제6항까지 있고 제1항은 부당공동행위의 성립요건과 행위 유형, 제2항은 공동행위의 인가요건, 제3항은 인가기준 등에 관한 시행령 위임근거, 제4항은 부당공동행위의 사법상 효력, 제5항은 부당공동행위의

법률상 추정, 제6항은 부당공동행위 심사기준 고시 제정근거를 규정하고 있다.

실체법 조항인 제19조 제1항에서는 ‘합의’라는 요건을 두고 있으므로, 공정위는 합의를 직접 또는 간접적으로 입증할 증거가 있다고 판단될 경우에는 제19조 제1항을 적용하고 그렇지 않더라도 규제의 필요성이 있다고 판단될 경우에는 법률상의 추정조항인 제19조 제5항을 적용한 것이 현재까지의 대체적인 실무 경향이였다. 이와 관련하여 법률상의 추정조항이 남용되었다고 볼 여지도 있다.

다만 한 연구자료²⁾에 의하면 1998년의 37%를 정점으로 1996년부터 2000년까지는 법률상의 추정조항을 적용한 사건 수가 30% 내외였으나 2001년 이후 상당히 감소하였다고 한다. 그 원인으로는 공정위로서도 법원의 엄격한 법 해석에 따라 행정소송이 제기될 경우 추정 반복의 위험이 있는 법률상의 추정조항에 의존하기보다는 증거 확보에 노력하여 제19조 제1항을 적용하려는 동기가 작용하였다고 볼 수 있고, 최근에는 신고자감면제도의 영향으로 직접증거의 확보가 수월해진 영향도 있다. 또한 2007년 8월의 법 개정으로 논란의 대상이 되었던 법률상 추정조항의 추정요건이 바뀌었으므로³⁾ 공정위의 법 집행방식에도 변화가 예상된다.

다만 2007년 8월의 개정조항을 적용한 사건은 아직 나타나지 않았으므로, 이 글에서는 개정 전의 법률상 추정조항을 적용한 사건을 분석하면서 개정조항이 적용될 사건에 주는 시사점을 언급하기로 한다.

II. 부당한 공동행위의 유형별 사례

1. 유형별 사례분석의 전제

이 부분에서는 앞에서 개관한 부당한 공동행위의 법이론에 기초하여 구체적

2) 이호영 외, “합의의 입증과 추정을 위한 증거 수준 분석, 공정거래위원회 용역보고서”, 2006, 42면.

3) 개정법은 “일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는”이라는 부분을 삭제하는 대신 “해당 거래분야 또는 상품. 특성, 해당 행위의 경제적 이유 및 파급효과, 사업자 간 접촉의 횟수, 양태 등 제반사정에 비추어 그 행위를 그 사업자들이 공동으로 한 것으로 볼 수 있는 상당한 개연성이 있는 때”라는 요건을 추가하였다.

인 사건의 내용을 분석하면서 공정위가 어떤 사실관계를 바탕으로 어떤 증거에 의하여 합의를 입증하거나 법률상 추정조항을 적용하고 어떤 근거에서 부당한 공동행위라는 판단을 내리게 되었는지를 살펴보기로 한다. 분석 대상으로 선정된 사례는 1999년 이후에 원심결이 내려진 사건 가운데 그대로 확정되거나 법원에 행정소송이 제기되더라도 공정위의 위법성 판단이 유지된 경우로 한정한다. 최근 심결례 중에 법원에 행정소송이 제기된 후 아직 확정판결이 내려지지 않은 경우도 분석할 가치가 있는 사건은 포함하였다.

분류는 공정거래법 제19조 제1항 각 호의 순서대로 배열하되, 같은 유형인 경우에는 합의가 입증된 경우와 법률상 추정조항이 적용된 경우로 구분하고 합의가 입증된 경우 중에서도 직접증거에 의하여 합의가 입증된 경우와 정황증거를 종합하여 합의가 사실상 추정된 경우를 구분하였다. 부당한 공동행위 사례 분석에서는 과징금이 어떻게 산정되는가 하는 것도 실무상 매우 중요한 쟁점이지만, 이 글에서는 자세히 설명하지 아니한다.

2. 가격결정 사례

가. 6개 초고속인터넷사업자의 부당한 공동행위에 대한 건⁴⁾

이 사건은 공정거래법 제19조 제1항 제1호 가격결정에 관한 사례로서 직접증거에 의하여 합의가 인정된 경우이다.

(1) 사건의 개요

초고속인터넷 서비스 시장은 2003년 가입자 수를 기준으로 선발사업자인 케이티, 하나로, 두루넷 3사가 약 87%의 시장점유율을 차지하고 있고, 후발사업자로서 데이콤, 온세통신, 드림라인과 같은 통신사업자와 지역 유선방송사업자들이 참여하고 있는 상황이었다. 통신사업자의 경우에는 전기통신사업법상 서비스의 요금 및 이용조건을 이용약관에 정하여 정보통신부장관의 인가를 받거

4) 공정위 2005. 12. 12.자 제2005-274호 의결.

나 그에게 신고를 하여야 하고 이용약관과 다르게 서비스를 제공하는 행위는 법으로 금지되고 있다.

서비스의 요금이 소비자 선택에서 중요한 요소라는 점을 의식하면서도 약관에 정한 요금을 인하하지 않고 가입자를 유치하기 위하여 통신사업자들 사이에 약관과 다르게 요금을 면제 또는 할인하거나 가입설치비를 면제해 주거나 약관 사항이 아닌 유통망에 판촉수단으로 지급되는 수수료를 인상하는 방법으로 요금 및 가입자 유치 경쟁이 활발하게 벌어지고 있었다. 이에 따라 통신사업자들은 그로 인한 수익 악화 등의 악영향을 우려하게 되었고 케이티가 약관과 달리 요금을 면제 또는 할인한 행위에 대하여는 범위반으로 통신위원회의 제재 대상이 되었다.

통신위원회에서 통신사업자들에게 약관 내용 준수를 강조하는 내용의 행정 지도를 하자, 통신사업자들은 이와 관련한 협의를 위해 협의체를 구성하고 2003. 3. 31. 약관과 다른 요금 면제 금지, 유통망 수수료 상한선 설정을 합의하고 합의 내용 이행 여부의 실태 파악을 위한 공동감시단을 운영하기로 하였다. 또한 일부 사업자들이 요금 면제 조항을 약관에 반영하는 방법으로 적법한 요금 면제를 시도하게 되어 요금경쟁을 제한하려는 합의의 취지가 달성되기 어렵게 되자 2003. 4. 10. 요금 면제 조항을 약관에 반영하지 않기로 하는 추가 합의를 하였다.

(2) 공정위의 사실인정 및 판단 근거

공정위는 합의 내용을 기재한 문서와 이를 보고하는 내부 보고서, 합의 참가자의 진술과 같은 직접증거를 토대로 하여 합의 사실과 그 내용을 인정하였다. 또한 합의 내용이 개별 사업자가 독자적으로 결정하여야 할 요금과 유통망 수수료의 결정에 관한 것이라는 점과 시장의 구조 및 경쟁상황을 고려하여 경쟁 제한성을 인정하였다.

(3) 주요 쟁점에 대한 분석

합의사실이 직접증거에 의하여 인정되는 사건이므로, 합의 존재 그 자체보다는 합의의 목적이 정당하다거나 경쟁제한성이 없다는 주장이 제기되었고, 이 과정에서 위법성 판단에 있어 경쟁법과 상충될 수 있는 통신법상 목적의 추구나 행정지도의 개입이 고려될 수 있는지가 검토되었다.

첫 번째 쟁점인 합의 목적이 정당하다고 볼 수 있는가에 관하여 ① 약관과 다른 요금 면제 합의에 대하여는 합의 내용이 통신법상 금지행위를 하지 않기로 하는 준법서약에 관한 것이라는 점에서, ② 유통망 수수료 상한선 설정 합의에 대하여는 유효경쟁 기반을 조성하기 위한 통신법상 목적 추구에 부합한다는 점에서 합의 목적이 정당하다는 주장이 제기되었다. 공정위는 ①에 대하여는 사업자들이 단순히 약관과 다른 요금 면제 합의를 한 것에 그치지 않고 요금 면제 조항을 약관에 반영하지 않기로 하는 추가 합의까지 한 경위에 주목하여 경쟁제한의 목적이 있었음을 인정하고, ②에 대하여는 가입자를 유치하기 위하여 유통망 수수료가 중요한 판촉수단이지만 공통적으로 비용 부담이 되고 있는 시장 상황에 비추어 경쟁제한의 목적이 있었음을 인정하여 주장을 배척하였다. 이러한 공정위의 판단은 다른 법령과 관련된 행위라도 합의 내용이 그 법령의 목적을 추구하기 위한 부수적인 행위로서 사회적으로 유용한 행위인가 아니면 경쟁제한을 주된 목적으로 하여 사업자들의 이익을 추구하는 행위인가를 가려 후자에 해당하는 경우 정당성을 인정하지 않는 태도로 볼 수 있다.

두 번째 쟁점은 행정지도가 개입된 합의의 위법성을 어떻게 볼 것인가 하는 점이다. 이에 대하여 사업자들은 합의가 통신위원회가 행한 행정지도를 구체적으로 이행한 것에 불과하므로 정당하다고 주장하였다. 이와 관련하여 통신위원회의 행정지도 내용이 법에 정한 약관 내용 준수의무에 관한 것에 국한되는지 아니면 사업자들이 자율적으로 결정할 요금 및 수수료 결정 등에 관한 것도 포함되는지가 다투어졌다. 공정위는 통신위원회의 행정지도 내용이 법에 정한 약관 내용 준수의무에 관한 것에 국한된다는 사실인정을 토대로 합의가 행정지도를 기화로 하여 행정지도의 대상이 될 수 없는 사항을 내용으로 하였다는 점에서 행정지도의 개입을 위법성 판단에서 고려하지 않았다.

나. 9개 폴리프로필렌 제조. 판매사업자들의 부당한 공동행위에 대한 건⁵⁾

이 사건은 공정거래법 제19조 제1항 제1호 가격결정에 관한 사례로서 직접증거에 의하여 합의가 인정되었고 직접증거는 신고자감면제도를 통하여 제출된 경우이다.

(1) 사건의 개요

호남석유화학, 엘지화학, 에스케이, 효성, 대한유화공업, 삼성종합화학, 지에스칼텍스 등 폴리프로필렌(PP)을 제조. 판매하는 6개 사업자들은 1994. 4. 28.경 PP의 판매가격⁶⁾에 대하여 서로 협의하고 조정하는 방식에 관하여 합의하였다.

이 사건에서는 합의에 참가한 PP 사업자들이 1994. 4.경부터 2005. 3.까지 사이에 수시로 회합을 갖고 PP의 판매 기준가격 또는 직거래처에 대한 마감가격에 대하여 인상 폭이나 최저가격을 결정하는 방식으로 구체적. 개별적으로 합의한 증거가 확보되었다. 다만 증거로 볼 때, 시기에 따라 합의에 참가한 사업자의 범위, 합의 대상인 제품의 범위나 내용에는 다소 차이가 있다. 예컨대, 씨텍의 전신인 현대석유화학은 2002. 1.부터 합의에 참가한 것으로 나타났다.

(2) 공정위의 사실인정 및 판단 근거

공정위는 합의 내용을 기재한 문서와 이를 보고하는 내부 보고서, 합의 참가자의 진술과 같은 직접증거를 토대로 하여 11년간 계속된 합의 사실과 합의의 내용이 PP의 모든 제품에 영향을 미친다는 사실을 인정하였다. 특히 공정위가 합의의 계속 사실과 PP의 모든 제품이 합의와 관련된 상품이라는 사실을 인정하는 데에는 신고자감면을 신청한 일부 사업자가 제출한 증거가 중요한 역할을

5) 공정위 2007. 6. 5.자 제2007-301호 의결.

6) PP는 매월 용도별 범용규격 제품에 대하여 다음 달 판매할 기준가격을 정하고 이를 기초로 용도별로 세분화된 규격에 따라 판매가격을 정한 후, 대리점에 대하여는 이를 그대로 적용하고 직거래처에 대하여는 대략적인 가격을 정하여 공급한 후 월말 또는 다음 달 초에 마감가격을 정하여 정산하는 방식으로 거래가 이루어진다.

하였다.⁷⁾

또한 합의 내용이 개별 사업자들이 자율적으로 결정하여야 할 판매가격과 생산량 및 판매량의 결정에 관한 것이라는 점에서 공정위는 그 성격상 경쟁제한 효과만 발생하는 것이 명백한 공동행위로 경쟁제한성이 있다고 판단하였다.

(3) 주요 쟁점에 대한 분석

합의사실이 직접증거에 의하여 인정되는 사건이므로, 합의 존재 그 자체보다는 합의의 계속성, 합의의 실행 여부와 합의가 영향을 미친 관련 상품의 범위를 다투는 주장이 주로 제기되었다.

첫 번째 쟁점인 처음의 가격 합의가 11년간 계속되었다고 볼 수 있는가에 관하여 사업자들은 11년간의 가격 합의의 대상과 범위, 방법 등이 시기에 따라 다르므로 전체를 하나의 공동행위로 볼 수 없으며, 특히 2000년을 전후하여 판매량 합의가 중단되는 등 경제적, 사회적 사실관계가 달라졌다고 주장하였다. 이에 대하여 공정위는 기본적 원칙에 관한 합의가 존재하고 이를 실행하는 과정에서 수회에 걸친 회합과 구체적인 가격 결정을 위한 합의가 존재하였다는 사실을 들어 합의의 계속성을 인정하였다. 이와 관련하여 공정위는 회사의 사업 변동으로 영업을 중단한 특별한 경우가 아닌 한 합의가 더 이상 존속하지 않는다고 볼 수 있는 가격 결정 방식의 변화 또는 합의 파기나 탈퇴의 정황을 인정할 수 있는 자료를 요구하는 입장을 보인다. 한편 참가 사업자 중 지에스칼텍스, 대한유화공업의 경우 영업 중단의 사정이 없음에도 일부 증거를 합의 탈퇴의 정황으로 인정하여 행위 종료 시기를 다른 사업자보다 앞당겨 인정하였다.

두 번째 쟁점은 판매 기준가격의 합의가 모든 제품의 가격 결정에 영향을 주었다고 볼 수 있는가 하는 점이다. 사업자들은 특정 용도의 범용규격 제품에 대한 기준가격 합의가 다른 용도 내 규격 제품이나 특수 규격 제품 등에 영향을 미치지 않으므로 관련 상품의 범위에서 제외되어야 한다고 주장하였다. 이

7) 1994년부터 1999년까지 생산량 및 판매량을 제한하는 내용의 공동행위도 계속되었다는 사실도 인정하였으나, 처분시를 기준으로 5년이 경과한 사실이 명백하여 처분 대상에서는 제외되었다.

에 대하여 공정위는 ‘특정 용도의 범용규격 제품→그 용도의 세부규격 제품’ 가격의 상관관계뿐만 아니라 ‘특정 용도의 범용규격 제품→다른 용도 내 규격 제품 또는 특수 규격 제품’ 가격의 상관관계도 인정하였다. 또한 판매 기준가격이 기준가격에 관하여 합의한 이상 실제 적용가격에 편차가 있더라도 합의가 실행되지 않았다고 볼 수 없다고 판단하였다.

이처럼 가격과 관련된 합의는 개별 사업자들의 가격 결정에 영향을 주어 그 독자성, 자율성을 제한하는 데 그 의의가 있으므로, 비록 합의가 구체적 수준의 가격 설정을 그 내용으로 하지 않고 가격 결정의 방식이나 기준만을 정한 것이라고 하더라도 문제가 될 수 있다는 점에 유의할 필요가 있다.

다. 2개 이동통신사업자의 부당한 공동행위에 대한 건⁸⁾

이 사건은 공정거래법 제19조 제1항 제1호 가격결정에 관한 사례로서 정황증거를 종합하여 합의가 사실상 추정된 경우이다.

(1) 사건의 개요

정보통신부가 이동통신서비스 사업자들에게 음성통화요금 인하안을 제출하여 협의하도록 행정지도를 하자, PCS 사업자들인 KTF, LGT, 한솔엠닷컴은 2000. 2. 17. 및 2000. 2. 29. 회합을 갖고 요금 인하를 최소화하기 위한 방안을 협의하고, 정보통신부의 1차 권고안보다 조정된 내용으로 각 사의 “표준요금 조정안” 및 “선택요금 조정안”을 마련하여 2000. 3. 24. 서로 교환하였다.

PCS 사업자들은 2000. 3. 27. “표준요금 조정안” 및 “선택요금 조정안”을 개별적으로 정보통신부에 제출한 후, 정보통신부의 2차 권고안을 기초로 한 추가 협의의 결과 2000. 3. 31. 최종적으로 변경된 요금약관을 신고하고 2000. 4. 1.부터 시행하였다. 그 내용은 표준요금의 경우에는 3사가 상호 교환한 “표준요금 조정안”과 KTF의 망내할인제도를 제외한 부분이 동일하고 선택요금의 경우에는 LGT는 상호 교환한 “선택요금 조정안”과 동일하나 KTF, 한솔엠닷컴은 일부

8) 공정위 2006. 11. 2.자 제2006-253호 의결.

차이가 있다.

(2) 공정위의 사실인정 및 판단 근거

공정위는 PCS 사업자들 간에 요금 조정안을 상호 교환한 증거(의사연락증거), 상호 교환한 요금 조정안을 정보통신부에 제출하고 시행에 이른 경위(시장행위증거)와 같은 정황증거를 종합하여, 사업자들 간에 구체적 가격조정 내용에 대한 '의사의 연락 + 상호인식', 즉 합의가 성립하였다고 인정하였다. 또한 사업자들이 자율적으로 결정하여야 할 음성통화요금의 인하 수준을 합의한 것은 그 성격상 경쟁제한 효과만 발생시키는 것이 명백한 경우에 해당하므로 참가 사업자들이 시장점유율 합계가 39%에 불과하다고 하더라도 경쟁제한성이 있다고 판단하였다.

(3) 주요 쟁점에 대한 분석

첫 번째 쟁점은 가격 인하계획에 관한 정보교환을 근거로 합의 성립이 인정될 수 있는가 하는 점이다. 사업자들은 상호 교환된 가격 인하계획대로 합의한 바가 없다고 주장하였다. 의사연락증거는 합의가 형성될 기회가 존재하였음을 나타내는 유력한 정황증거이지만, 가격 결정에 영향을 주었음을 뒷받침해 주는 다른 증거에 의해 보강될 필요가 있다. 그런데, 여기서는 교환된 의사의 내용이 구체적인 인하 수준을 포함하고 있고 정보통신부에 그대로 제출되었으며, 추후 정보통신부와 협의 과정도 이를 기초로 하였다는 점에서 묵시적 합의에 이른 것으로 사실상 추정할 것으로 보인다.

두 번째 쟁점은 인정되는 합의 내용과 실행 내용이 다른 경우 그 합의가 실행되었다고 볼 수 있는가 하는 점이다. 표준요금의 망외부분은 인정되는 합의 내용 그대로 실행되었으나 표준요금의 망내할인 부분과 선택요금은 수정되어 실행된 경우, 표준요금의 망외부분 합의의 실행을 통신요금 전체의 합의 실행으로 볼 수 있는지가 다투어졌다. 공정위는 통신요금 전체에 대하여 합의한 것으로 인정하면서도 통신요금을 구성하는 표준, 선택, 망내, 망외의 구분에 따

라 별도 협의가 이루어졌다는 점을 감안하여 실행 여부는 개별적으로 판단하여 표준요금의 망외부분에 대하여만 실행되었다고 인정하였다.

이처럼 경쟁사 간의 의사연락 또는 접촉은 그 자체로 합의가 형성될 기회가 존재하였음을 나타낼 뿐만 아니라 교환된 의사の内容이 구체적인 가격 정보에 관한 것일 경우 합의를 직접 입증할 증거가 없더라도 합의가 인정될 수 있다는 점에 유의할 필요가 있다.

라. 4개 신용카드사업자의 부당한 공동행위에 대한 건⁹⁾

이 사건은 공정거래법 제19조 제1항 제1호 가격결정에 관한 사례로서 법률상 추정조항이 적용된 경우이다.

(1) 사건의 개요

엘지카드, 삼성카드, 국민신용카드, 외환신용카드 등 4개 신용카드 사업자는 아래와 같이 현금서비스수수료율, 할부판매수수료율, 연체이자율을 인상하였다. 1997년 당시 4개 사업자의 시장점유율 합계는 59.8%이었다.

회사명	현금서비스수수료율			할부수수료율			연체이자율		
	일자	당초	인상	일자	당초	인상	일자	당초	인상
엘지	'98.2.10	25.0	30.0	'98.1.5	12~15	16~19	'98.2.11	25	35
삼성	'98.2.1	25.0	29.5	'98.1.23	12~15	16~19	'98.1.15	25	35
국민	'98.2.16	23.01	29.16	'98.1.21	12~15	16~19	'98.2.16	25	34
외환	'98.3.2	23.92	28.99	'98.2.1	12~15	16~19	'98.3.2	25	34

9) 공정위 2002. 5. 17.자 제2002-98호 의결. 이 사건에 대하여는 피심인 별로 행정소송이 제기되었는데, 과징금 부분은 일부 재산정 취지로 취소되고 시정명령 부분은 확정되었다. 예컨대, 엘지카드에 대한 대법원 2006. 10. 12. 선고 2004두9371 판결 참조.

(2) 공정위의 사실인정 및 판단 근거

공정위는 유사한 시기에 유사한 요율로 인상한 행위의 외형상 일치를 근거로 하고 이를 보강하는 정황적 요소들을 고려하여 가격 결정의 합의의 존재를 법률상 추정하였다. 정황증거로는 4개사 간에 주기적인 정보교환을 위한 협의체가 존재한 사실(담합조장행위증거), 1998년 초 수수료율 또는 연체이자율을 인상하기 전에 각 사가 실무자간의 연락을 통하여 타사의 요금 인상계획 정보를 수집한 사실(의사연락증거), 수수료 등의 인상 행위가 4개사 간에 공동으로 수행되지 않는다면 각각의 개별적 이익에 반하게 되는 행위라는 사실(시장행위증거) 등의 증거가 제시되었다.

경쟁제한성에 관하여 공정위는 신용카드업 시장이 과점시장으로서 4개사의 시장점유율 합계가 행위 당시 약 60%였고 허가제로서 진입장벽이 존재하여 시장진입이 어려운 점 등 시장구조를 토대로 경쟁제한성이 있다고 판단하였다.

(3) 주요 쟁점에 대한 분석

이 사건에서는 먼저 개정 전 공정거래법 제19조 제5항의 추정 요건이 쟁점이 되었다. 사업자들은 합의 추정을 보강하기 위한 증거로 제시된 경쟁자간의 정보교환 사실만으로 합의를 추정할 수 없다고 주장하였다. 공정위는 법원과 달리 외형상의 행위가 공동행위의 유형에 해당하면 합의가 추정되고 정황증거에 의하여 합의 추정이 보강된다는 입장을 취하고 있었기 때문에, 합의 추정 사건에서도 정황증거의 증명력이 중요한 쟁점으로 다투어졌다. 공정위는 사업자들의 정보교환이 가격을 대상으로 한 것이고 ‘타사의 가격인상계획 정보 입수→내부 보고→수정된 자사의 가격인상계획 정보의 제공’이라는 일련의 과정을 거쳐 인상의 결과를 초래한 점을 들어 사업자들의 주장을 배척하였다.

다음으로 추정 요건으로서의 행위의 외형상 일치는 어떻게 인정할 것인가 하는 점이 문제가 되었다. 사업자들은 요금 인상 폭 및 시행시기에 있어 상당한 차이를 보이고 있으므로 행위의 외형상 일치를 인정하기 어렵다고 주장하였다. 이에 대하여 공정위는 행위의 외형상 일치는 가격 인상이 동일하게 이루어진

경우뿐만 아니라 일정한 시차를 두고 순차적으로 변동시키거나 변동액에 차이를 두는 형태 등 사업자의 독자적 결정에 의한 것으로 볼 수 없는 다양한 경우를 포함하는 것이라는 입장을 취하였다.

이 사건 당시만 해도 공정위는 직접증거가 없는 경우 정황증거를 제시하면서도 합의의 법률상 추정규정을 많이 활용하였으나, 최근에는 정황증거들을 종합하여 합의를 사실상 추정하려는 추세이다.

3. 거래조건결정 사례

10개 손해보험회사의 부당한 공동행위 및 대한손해보험협회의 경쟁제한행위에 대한 건¹⁰⁾은 공정거래법 제19조 제1항 제2호 거래조건결정에 관한 사례로서 법률상 추정조항이 적용된 경우이다.

(1) 사건의 개요

삼성화재, 현대화재, 동부화재, LG화재를 비롯한 10개 손해보험회사들은 자동차보험 계약자들에게 긴급출동 서비스를 무료로 제공하고 있었는데, 1997. 11. 25. 이 중 5개 주요 긴급출동 서비스(긴급견인, 비상급유, 배터리 충전, 타이어 교체, 잠금장치 해제)를 제외한 기타 응급조치 서비스를 1998. 1. 1.부터 폐지하기로 한 손해보험협회의 결의에 참가하였다.¹¹⁾

한편 10개 손해보험회사들은 5개 주요 긴급출동 서비스 중 긴급견인 및 비상급유 서비스를 2000. 11. 1.부터 2001. 3. 1.까지 사이에 순차적으로 폐지하고, 나머지 3개 주요 긴급출동 서비스인 배터리 충전, 타이어 교체, 잠금장치 해제 서비스에 대하여는 2001. 4. 1.부터 2001. 10. 1.까지 사이에 순차적으로 폐지한 후 유료화하였다.

10) 공정위 2002. 10. 4.자 제2002-209호 의결. 이 사건에 대한 대법원 판결은 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004두8323 판결 참조.

11) 이 부분은 사업자단체의 금지행위에 참가한 행위에 해당하므로 별도로 설명하지 않는다.

(2) 공정위의 사실인정 및 판단 근거

공정위는 10개 손해보험회사들의 5개 주요 긴급출동 서비스 폐지 및 유료화와 관련하여 사업자들 간의 상호 의사연락에 관한 문건(의사연락증거), 상시적인 정보교환 활동에 관한 자료(담합조장행위증거)와 같은 정황증거와 함께, 폐지 및 유료화 행위가 외형상 정확하게 일치하지 않지만 시차를 두고 폐지하기로 하였다는 문건의 내용에 비추어 공동행위의 외관이 존재한다고 보아 합의를 법률상 추정하였다. 또한 긴급출동 서비스가 자동차 손해보험 계약자들에게 제공되던 거래조건으로서 사업자 각자가 자신의 영업 전략에 따라 그 내용을 결정하여야 할 사항임에도 2001년 기준 국내 자동차보험시장의 99%를 차지하는 사업자들이 공동으로 폐지, 유료화한 점에서 경쟁제한성이 인정된다고 판단하였다.

(3) 주요 쟁점에 대한 분석

사업자들은 폐지시기에 유사성이 없다고 주장하였으나, 시차를 두고 폐지하기로 하였다는 사실로 인하여 폐지시기의 차이가 있더라도 공동행위의 외관이 존재하는 것으로 인정되었다.

또한 사업자들은 긴급출동 서비스가 보험업법에서 금지하는 ‘특별이익 제공’에 해당한다고 주장하였고, 이는 그 폐지 및 유료화가 법령에 따른 정당한 행위라는 주장으로 볼 수 있으나 받아들여지지 않았다.

이 사건은 가격 이외에 사업자들이 제공하는 서비스라도 시장 상황에 따라 경쟁요소로 볼 수 있다면 합의의 대상이 될 경우 경쟁제한성이 인정될 수 있다는 것을 보여주는 사례이다. 특히 업무상 경쟁사간에 정보교환 채널을 갖고 있는 업종의 경우 정보가 교환되는 사업 내용이 합리성이나 사회적 유용성이 인정되기 어려운 것이 아닌지 검토할 필요가 있다.

4. 생산제한 사례

공정거래법 제19조 제1항 제3호 생산제한에 관한 사례로서 8개 밀가루 제조·판매업체들의 부당한 공동행위에 대한 건¹²⁾이 있다. 이 사건은 직접증거에 의하여 합의가 인정된 경우이다.

(1) 사건의 개요

대한제분, CJ, 동아제분, 한국제분, 대선제분, 삼화제분, 영남제분 등 밀가루를 제조·판매하는 7개사는 2000. 1. 초순경 각 사별 밀가루 내수 반출량을 기준비율대로 정하기로 합의한 후, 회사별 연간 또는 월별 반출량을 정하고 합의 준수 여부를 점검하였다. 삼양사도 공동행위에 참가한 2002. 2.부터는 합의 대상을 내수 반출량에서 원맥 가공량으로 변경하고, 정기적인 회합이나 실행행위를 통하여 2006. 2.까지 생산량 합의를 지속하였다.¹³⁾

(2) 공정위의 사실인정 및 판단 근거

공정위는 합의 내용을 보고하는 내부 보고서와 합의 참가자의 진술과 같은 직접증거와 기준비율에 따라 사업자의 월별 계획량이 정해진 것으로 나타나는 시장행위증거, 가격에 비탄력적인 밀가루 소비량의 특성상 공급량 조절이 사업자의 수익구조를 안정화하는 것으로 나타나는 시장구조증거 등의 정황증거를 종합하여 생산량 합의를 인정하였다. 특히 신고자감면을 신청한 사업자들이 제공한 증거는 기본적 합의를 실행하기 위한 구체적인 합의의 경위 및 내용을 입증하는 데 기여하였다.

나아가 공정위는 밀가루 시장에서의 점유율 합계가 99%를 차지하여 공동으로 시장지배력을 갖고 있는 사업자들이 생산량을 조절하는 행위는 시장에서의 유효한 경쟁을 제한하는 행위라고 판단하였다.

12) 공정위 2006. 4. 13.자 제2006-79호 의결.

13) 별도 가격합의도 인정하였으나, 여기서는 다루지 않는다.

(3) 주요 쟁점에 대한 분석

첫 번째 쟁점은 생산량 합의는 가격에 영향을 미치지 못하더라도 경쟁제한적인가 하는 점이다. 생산량 합의가 가격 인상을 초래하거나 시장점유율 경쟁의 제한을 초래하지 않으면 경쟁제한적이지 않다는 주장이 있었으나, 공정위는 생산량 합의는 그 자체로 경쟁제한적이어서 가격 인상을 초래하지 않더라도 가격 하락을 억제하는 기능을 할 뿐만 아니라 주장이 사실에도 부합하지 않는다고 하여 배척하였다.

두 번째 쟁점은 행위가 종료된 시점을 어떻게 판단하는가 하는 점이다. 공정위는 신고자 감면을 신청한 두 사업자에 대하여는 합의 탈퇴를 대외적으로 선언한 공문을 근거로 행위 종료를 인정하였으나, 나머지 사업자들의 시장점유율 합계가 66%에 이르는 상태에서 합의의 효과는 지속된다고 보고, 나머지 사업자들의 경우 내부적인 공문을 발송한 것만으로는 대외적으로 합의를 파기한 것으로 볼 수 없다고 판단하였다.

이 사건은 경위가 어떻든 경쟁제한적 합의에 참가하였더라도 행위 종료를 인정받으려면 독자적인 가격 또는 생산량 결정 등 객관적으로 합의에 명백히 반하는 행위를 하거나 명시적인 합의 파기를 할 필요가 있다는 점을 보여준다. 또한 정보가 유통될 수 있는 시장을 통한 정보 수집과 같이 합리적인 사유가 없는 경우 경쟁사의 가격 또는 생산량 정보를 입수하는 행위가 허용될 수 있는 것인지 검토할 필요가 있다.

5. 거래지역제한 사례

5개 편의점 사업자의 부당한 공동행위에 대한 건¹⁴⁾은 공정거래법 제19조 제1항 제4호 거래지역제한에 관한 사례로서 직접증거에 의하여 합의가 인정된 경우이다.

14) 공정위 2002. 12. 22.자 제2000-178호 의결.

(1) 사건의 개요

엘지유통, 보광훼미리마트 등 5개 편의점 사업자는 1994. 4. 7. 서로 직선거리 80M 이내에 인접하여 신규 점포를 개설하지 않기로 합의하고, 합의사항 운영 지침을 제정하여 2000. 9. 25까지 시행하였다.

(2) 공정위의 사실인정 및 판단 근거

공정위는 합의 내용을 기재한 문서와 같은 직접증거에 의하여 거래지역을 제한하는 내용의 합의 사실을 인정하였다. 또한 1999. 12. 현재 점포 수 기준으로 참가 사업자들의 시장점유율 합계가 약 66%이고 7년간 합의가 지속되면서 실행된 점을 들어 경쟁제한성이 있다고 판단하였다.

(3) 주요 쟁점에 대한 분석

이 사건에서는 가맹본부 사이의 거래지역 제한 합의가 언제나 경쟁제한적인 행위인가 하는 점이 다투어졌다. 가맹사업(franchise) 방식으로 편의점 영업을 영위하는 사업자들은 근접거리 출점제한 합의가 경쟁제한의 목적 또는 효과가 없다고 주장하였으나, 받아들여지지 아니하였다. 공정위의 판단 근거는 명백하지 않지만, 가맹본부 사이의 지역제한 합의가 경쟁제한 효과와 함께 효율성증대 효과를 동시에 발생시킬 수 있다는 점을 고려하기보다는 합의 자체가 사업자 각자의 자율적인 판단을 제약한다는 점을 보다 강조하고 있는 것으로 보인다.

이 사건이 시사하고 있듯이 거래지역 제한 합의와 같이 그 성격상 연성 공동행위로 볼 수 있는 행위 유형의 경우에도 합의 내용이 합리적이라는 데 대한 입증책임이 사실상 사업자 쪽에 있다는 점에 유의할 필요가 있다. 합리적인 이유로 경쟁사업자 간에 공동으로 추진하여야 하는 사항이 있는 경우 합의에 이르기 전에 공정위가 사업자의 편의를 위해 도입한 사전심사청구제를 이용하는 것도 한 방법이 될 것이다.

6. 상품의 종류, 규격제한 사례

3개 이동통신사업자의 부당한 공동행위에 대한 건¹⁵⁾은 공정거래법 제19조 제1항 제6호 상품의 종류, 규격제한에 관한 사례로서 정황증거에 의하여 합의가 사실상 추정된 경우이다.

(1) 사건의 개요

2004. 1. 1.부터 이동통신서비스 시장에 시차제 번호이동성 제도가 시행되자 KTF, LGT가 SKT의 우량 가입자들을 유치하기 위해 무제한 정액요금 상품 또는 무제한 커플요금 상품을 출시하였고, 이에 대응하여 SKT는 정보통신부에 무제한 정액요금 상품 및 무제한 커플요금 상품 인가 신청(안)을 제출하였다.

정보통신부의 사업자들의 의견을 수렴하는 과정에서 KTF, LGT는 SKT의 새 상품 인가를 해서는 안 된다는 입장을, SKT는 KTF, LGT의 기존 상품 판매가 중단되어야 한다는 입장을 강력하게 나타내었는데, 2004. 6. 24. 3개사 대표이사들이 정보통신부 장관의 주선 하에 '이동전화 시장 건전화를 위한 합의서'를 작성한 무렵에 3개사 간 무제한 요금제 폐지와 관련된 의사 연락이 있었고, 그 후 KTF는 기존 상품 판매를 중단하였고 LGT는 판매기간 종료 후 연장하지 않았으며 SKT는 새 상품에 대한 정식 인가 신청을 하지 않았다.

(2) 공정위의 사실인정 및 판단 근거

공정위는 3개사 간에 무제한 요금 상품 판매 및 출시 노력 중단과 관련된 의사 연락이 있었다는 증거(의사연락증거), 3개사가 상품 판매 및 출시 노력을 중단하게 된 경위(시장행위증거)와 같은 정황증거를 종합하여, 3개사 간에 상품의 종류를 제한하는 행위를 하는 데 대한 '의사연락 + 상호인식', 즉 합의가 성립하였다고 인정하였다. 또한 사업자들이 자율적으로 결정하여야 할 사항을 시장점유율 합계 100%를 차지하는 3개사가 공동으로 정하기로 합의한 행위 자체

15) 공정위 2006. 7. 27.자 제2006-170호 의결.

가 경쟁제한성이 있다고 판단하였다.

(3) 주요 쟁점에 대한 분석

첫 번째 쟁점은 합의가 아니라 독자적인 전략적 행동의 결과로 볼 수 있는가 하는 점이다. 의사의 일치에 이르렀다고 볼 수 있는 직접증거가 없는 상태에서 사업자들은 독자적인 전략적 행동의 결과라는 주장을 하였으나, 공정위는 합의 없이 독자적으로 한 행위로 보기 곤란하거나 합리적인 설명이 곤란하다는 사정을 들어 주장을 배척하였다. 공정위는 합의라 함은 의사의 일치에 이르지 않더라도 의사의 연락과 상호 인식이 있는 것으로도 성립한다고 판단하고 상호 인식에 대한 입증의 정도를 완화하는 입장을 취하였다.

두 번째 쟁점은 경쟁제한적 효과보다 효율성 증대효과가 더 크다고 볼 수 있는가 하는 점이다. 사업자들은 소비 간 요금부담의 전가 방지, 통화량 폭주에 따른 자원의 비효율적 배분 예방과 같은 효율성 증대효과를 제시하고 그 효과가 경쟁제한적 효과보다 더 크다고 주장하였다. 이에 대하여 공정위는 효율성 증대효과가 일부 있음을 인정하였으나, 그와 같은 효과가 현실적이지 않고 그 크기도 미미하다고 보아 주장을 배척하였다.

흔히 사업자들이 전략적 행동으로 생각하는 사업상의 결정이 부당한 공동행위의 요건인 합의 개념에 포섭될 수 있고 그 입증방법도 다양해지고 있으므로, 법적으로 허용될 수 있는 한계에 대한 명확한 인식이 필요하다.

7. 영업의 주요부문 공동수행에 관한 사례

공정거래법 제19조 제1항 제7호 영업의 주요부문 공동수행에 관한 사례로서 종로구 LPG가스 판매사업자들의 부당한 공동행위에 대한 건¹⁶⁾이 있다. 이 사건은 직접증거에 의하여 합의가 인정된 경우이다.

16) 공정위 2006. 12. 28.자 제2006-449호 의결.

(1) 사건의 개요

서울 종로구 지역의 9개 액화석유가스(LP가스) 판매사업자들은 2002. 2. 4. '종로구가스협회정관'을 제정한 후, 이에 근거하여 LP가스 공동판매사업의 수행을 위한 '종로구가스판매협회'를 설립, 운영하였다.

(2) 공정위의 사실인정 및 판단 근거

이 사건은 사업자들이 행위사실을 인정하여 약식절차에 의하여 진행되었다. 다만 효율성 증대 효과에 대한 주장이 있었는데, 공정위는 합의의 내용으로 볼 때 경쟁으로 인한 가격 하락과 이익 감소를 방지하기 위한 의도와 높은 마진율을 형성, 유지하는 효과를 갖는 경쟁제한행위에 해당하고 높은 마진율이 경영 혁신이나 원가절감 등의 요인에 의한 것으로 확인되지 않는다고 판단하였다.

(3) 주요 쟁점에 대한 분석

이 사건의 쟁점은 경쟁제한성은 인정되는 연성 카르텔의 경우 정당성이 인정될 수 있는가 하는 점이다. 판매사업의 공동수행은 사업의 내용이나 시장 환경에 따라 효율성 증대효과를 발생시킬 수 있으나, 그 의도가 경쟁제한적이라는 점이 드러나고 효율성 증대효과의 발생을 뒷받침할 뚜렷한 증거가 없으면 정당성이 인정되기 어렵다. 이처럼 가격 또는 수량과 직접적으로 관련되지 않는 유통이나 거래관행을 합리화, 효율화하기 위한 취지로 시작된 사업자들 간의 협력이라도 그 취지에 반하여 사업자들의 수익 개선만을 도모하고 소비자의 이익을 저해할 경우 공동행위로 제재될 수 있다.

8. 입찰담합 사례

가. 정부기관 굴삭기 및 휠로다 구매입찰 참가 3개 사업자의 부당한 공동행위에 대한 건¹⁷⁾

이 사건은 공정거래법 제19조 제1항 제8호 입찰담합에 관한 사례로서 직접 증거에 의하여 합의가 인정된 경우이다.

(1) 사건의 개요

건설기계장비를 제조, 판매하는 사업자들인 두산인프라코어, 현대중공업, 불보건설기계코리아 3개사는 정부기관에서 발주하는 굴삭기 및 휠로더의 구매입찰과 관련하여 낙찰 받는 가격과 물량을 배분하는 방식에 관하여 합의하고, 2000. 1.부터 2004. 11.까지 사이에 실시된 정부기관 구매입찰에서 사전에 결정한 가격과 순번에 따라 낙찰을 받았다.

(2) 공정위의 사실인정 및 판단 근거

공정위는 합의 내용을 기재한 문서와 합의 참가자의 진술과 같은 직접증거를 토대로 하여 합의 사실과 그 내용을 인정하였다. 또한 3개사가 같은 종류의 정부기관 구매입찰에 참가하는 사업자 모두라는 점과 낙찰 가격과 순번을 사전에 결정하는 합의 내용이 가격경쟁을 회피하는 행위라는 점에서 경쟁제한성이 있다고 판단하였다.

(3) 주요 쟁점에 대한 분석

두산인프라코어는 대우중공업에서 분할된 종합기계사업 부문을 승계한 회사이므로 분할 전 회사의 행위책임이 승계되지 않는다는 주장과 관련된 법적 쟁점이 있었으나, 자세한 설명은 생략한다.

이 사건이 주는 교훈은 입찰에 참가하는 업체 수가 한정되는 정부기관 발주입찰의 경우 입찰담합에 참가할 유인이나 기회가 많은 것이 우리나라 현실이나, 적발 확률이 높고 엄중한 제재가 이어진다는 점에서 기존의 관행과의 과감한 결별 노력이 필요하다는 점이다.

17) 공정위 2005. 6. 24.자 제2005-83호 의결.

나. 서해안 고속도로 군산-무안간 건설공사(21공구) 등 3개 공사 입찰 관련 회사의 공동행위에 대한 건¹⁸⁾

이 사건은 공정거래법 제19조 제1항 제8호 입찰담합에 관한 사례로서 법률상 추정조항이 적용된 경우이다. 다만 당시에는 입찰담합의 별도의 행위 유형으로 규정되어 있지 않았으므로, 가격담합에 관한 공정거래법 제19조 제1항 제1호가 적용되었다.

(1) 사건의 개요

한국도로공사가 공고한 서해안 고속도로 군산-무안 간 건설공사의 입찰에는 성원산업개발 등 12개 건설회사가 참여하였는데, 그 중 한진건설이 그 공사의 연고권을 주장하며 다른 회사들을 상대로 한진건설이 낙찰 받을 수 있도록 협조하여 줄 것을 요청하고, 1998. 1. 20. 시공간담회도 개최하였다. 1998. 2. 3. 이 사건 공사의 입찰에서 한진건설을 제외한 11개 회사들은 한진건설의 입찰가보다 높은 가격으로 입찰함으로써 결국 한진건설이 낙찰자로 선정되었다.

(2) 공정위의 사실인정 및 판단 근거

공정위는 연고권 주장업체가 낙찰자가 되도록 하는 건설업계의 관행, 한진건설의 연고권 주장과 시공간담회 개최, 연고권 주장업체가 없는 공구에 비하여 한진건설이 예정가 대비 높은 낙찰금액으로 낙찰된 점 등 정황증거를 종합하여 낙찰자 결정에 관한 합의의 존재를 법률상 추정하였다. 또한 행위의 성격상 경쟁제한성이 있다고 판단하였다.

(3) 주요 쟁점에 대한 분석

이 사건에서는 입찰담합에 대하여도 합의 추정의 요건인 행위의 외형상 일치

18) 공정위 1999. 3. 2.자 제9-39호 의결. 이 사건은 대법원 2002. 8. 27. 선고 2000두9779 판결로 공정위의 처분이 확정되었다.

가 인정될 수 있는가 하는 점이 쟁점이 되었다. 낙찰자를 결정하는 입찰담합의 경우 결정하는 것 자체가 의식적인 행위이므로 의식적 요소를 배제하고 사업자들이 입찰에 참가하는 행위만 관찰해서는 행위의 외형상 일치가 존재한다고 바로 인정하기 어려운 문제가 있다. 그런데, 공정위가 제시한 정황증거는 행위의 외형상 일치라는 요건사실을 간접적으로 입증하기 위한 증거로서의 의미가 있다고 할 수 있다. 이는 입찰에 있어서 담합의 본질이 가격 수준을 정하는 것이 아니라 합의를 통하여 낙찰자를 정하는 것에 있다는 점¹⁹⁾을 감안한 것이라고 볼 수 있다.

이와 관련하여 개정법에서는 입찰담합을 명시적으로 공동행위의 유형으로 규정하고 공공부문 입찰 관련 공동행위를 방지하기 위하여 공정위가 공공기관의 장에게 협조 요청을 할 수 있는 근거 규정까지 두고 있으므로, 각별한 주의가 요청된다.

III. 맺는 말

지금까지 공정거래법에서 부당한 공동행위에 관해서 어떻게 규정하고 있는지를 간략히 살펴보고, 다음으로 공정위가 실제로 규제한 사건들을 유형별로 나누어 분석해 보았다. 경쟁관계에 있는 사업자들의 가격결정이 동시에 또는 순차적으로 동일 또는 유사한 수준으로 이루어진 경우와 같이 경쟁적으로 이루어져야 할 시장행위가 합의에 의하여 이루어진 것과 같은 외관을 형성하고 있으나 합의가 입증되지 않거나 의식적 요소의 수준이 합의에 이르렀다고는 볼 수 없는 경우에 대하여도 어느 정도는 규제하는 것이 각국 경쟁법의 태도이다. 이 글에서 소개한 사례들에서도 나타나듯이, 공정거래법에서는 법률상 추정조항인 제19조 제5항이 이러한 경우를 규제하는 법적 수단으로 활용되어 왔다.

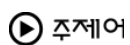
다만 개정 전의 추정규정은 “일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 제1항 각 호의 1에 해당하는 행위를 하고 있는 경우”라고 규정하고 있었는데, 법원에서 “일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는”이라는 부분

19) 홍명수, “카르텔 규제의 문제점과 개선방안에 관한 고찰”, 한국경쟁법학회 편, 『경쟁법연구』 제11권, 법문사, 2005., 286면.

을 공정위와 달리 ‘실질적 경쟁제한성’이라는 별도의 요건을 요구하고 있는 것으로 해석함으로써 공정위가 법률상 추정조항을 적용한 사건들에서 솔한 법적 쟁점을 야기한 바 있다. 또한 법원 판례에 따를 때 “제1항 각 호의 1에 해당하는 행위를 하고 있다”는 사실은 ‘행위의 외형상 일치’라는 요건으로 해석되어 사업자들의 행위가 어느 정도 동일 또는 유사하여야 이 요건을 충족하는 것인지에 대한 논란도 심하였다. 2007년 개정법은 “일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는”이라는 부분을 삭제하는 대신 “해당 거래분야 또는 상품, 특성, 해당 행위의 경제적 이유 및 파급효과, 사업자 간 접촉의 횟수, 양태 등 제반사정에 비추어 그 행위를 그 사업자들이 공동으로 한 것으로 볼 수 있는 상당한 개연성이 있는 때”라는 요건을 추가하였음. 이 요건은 ‘행위공동성에 관한 상당한 개연성’이라는 요건으로 이해할 수 있는데, 향후 개정 규정의 해석과 적용은 이 요건을 입증할 정황증거를 식별하고 입증의 정도를 판단하는 작업에 초점을 맞추게 될 것으로 예상된다.

끝으로 이 글에서 소개한 사례 분석이 기업에서 영업과 관련된 활동에 직접, 간접으로 관여하는 분들이나 이들의 활동에 관하여 법적으로 조언하는 분들이 부당한 공동행위에 대한 규제 틀과 적용 방식을 이해하고 그 지식을 바탕으로 부당한 공동행위 사건에 결부되는 사업상 위험을 미연에 방지하고 최소화하는데 도움이 될 수 있기를 바란다.

[논문투고일(2008년 5월 21일), 논문심사일(2008년 6월 9일), 게재확정일(2008년 6월 20일)]



주제어

독점규제, 공정거래법, 부당한 공동행위, 담합, 담합규제

Ⅱ 참고문헌

- 권오승, 『경제법(제6판)』, 법문사, 2008.
- 이봉의, “부당공동행위 및 사업자단체금지행위 관련 심결 정리 및 분석”, 공정거래위원회 용역보고서, 2007. 9.
- 이봉의외, “공정거래 관련 주요 판례연구”, 공정거래위원회 용역보고서, 2006. 12.
- 이호영, 『독점규제법의 이론과 실무』, 홍문사, 2006.
- 황도수 외, “2007년판 분야별 중요판례분석”, 법률신문사, 2007[홍대식 집필 부분].
- 사법연수원, 『공정거래법』, 2008.
- 양명조, “부당한 공동행위에 관한 판례”, 『자유경쟁과 공정거래(공정거래법강의 III)』, 법문사, 2002.
- _____. “대법원의 부당한 공동행위에 대한 이해: 2005년 판결 평석”, 한국경쟁법학회 편, 『경쟁법연구』 제14권, 법문사, 2006.
- 이호영 외, “합의의 입증과 추정을 위한 증거 수준 분석”, 공정거래위원회 용역보고서, 2006.
- 유해용, “부당공동행위 추정과 관련된 판례연구”(상), 『저스티스』 통권 제88호, 2005. 12.
- _____, “부당공동행위 추정과 관련된 판례연구”(하), 『저스티스』 통권 제89호, 2006. 2.
- 이호영, “경성카르텔, 누구를 제재하는가?”, 한국경쟁법학회 편, 『경쟁법연구』 제15권, 법문사, 2007.
- 홍대식, “과점시장에서의 합의의 추정과 그 번복”, 『경제법판례연구』 제1권, 법문사, 2004.
- _____, “카르텔 규제의 집행”, 한국경쟁법학회 편, 『경쟁법연구』 제12권, 법문사, 2005.
- 홍명수, “카르텔 규제의 문제점과 개선방안에 관한 고찰”, 한국경쟁법학회 편, 『경쟁법연구』 제11권, 법문사, 2005.

**Abstract**

Constitution of Unreasonable Collaborative Acts: Case Study

by Dae Sik, HONG

(Professor, College of Law, Sogang University)

Unreasonable collaborative acts, also referred to as "cartels" are recognized as one of the most anticompetitive conducts. The harmful effects of cartels amount to significant and evident restraint on competition and thus have traditionally received strict scrutiny by most competition authorities. Since the inception of the Monopoly Regulation and Fair Trade Act ("MRFTA") in 1981, the Korea Fair Trade Commission ("KFTC") has also actively enforced laws against unreasonable collaborative acts. Especially since around 2004, which was declared by the KFTC as the year of cartel eradication, enforcement of cartel regulations took high priority and lead to a dramatic increase in achievements, both in quantity and quality.

Through the KFTC's active enforcement of laws, there has been increased awareness, not only among enterpriers but also among the general public, on the illegality of cartels and its consequences, which result in significant fines and strict corrective measures. It is through legal analysis and review of various individual cases that we seek to address these issues and increase our ability to recognize harmful cartel behavior.

Starting with a brief review of how unreasonable collaborative acts are regulated under the MRFTA, throughout this article, actual cartel cases are analyzed that the KFTC has dealt with, grouped into categories by form of

cartel. The goal of the article would be to provide those that are involved in the actual operations of a business and those that provide legal services with an understanding on the structure of cartel regulations and its applications and ultimately to provide them with the tools to be able to prevent or at least minimize business risks associated with cartel behavior.

▶ Key words Monopoly Regulation and Fair Trade Act, Unreasonable Collaborative Acts, Cartel, Illegality of Cartel, Cartel Regulation