

사례중심의 공정거래법 해설

- 부당한 공동행위(II) -

이 병 주

공정위 총괄정책과장

1 부당하게 경쟁을 제한하는 공동행위

공정거래법 제19조는 사업자가 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 할 것을 하여서는 아니된다고 규정하고 있다. 즉, 사업자간 합의하여 부당하게 경쟁을 제한하는 경우에는 부당한 공동행위로 규제된다.

'99년 2월 공정거래법 개정전에는 "일정한 거래분야에 있어서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위"를 하여서는 아니된다고 규정하고 있었다. 따라서 부당한 공동행위가 위법임을 입증하기 위해서는 개별사안마다 경쟁저해성 여부를 엄격하게 검토해야 하였다. "일정한 거래분야"란 거래의 객체별·단계별·지역별로 경쟁관계가 성립될 수 있는 범위를 말하며, "경쟁을 실질적으로 제한"한다는 것은 일정한 거래분야의 경쟁상태가 감소하여 특정사업자가 자기 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격, 수량, 품질 및 기타조건을 좌우할 수 있는 시장지배력을 형성하는 상태를 의미한다(이에 대해서는 공정경쟁 제43호 p.50 참조).

그러나 경쟁사업자간의 가격담합, 입찰담합 등과 같은 경성카르텔¹⁾의 경우에는 그 목적이나 경쟁에 미치는 영향 등을 검토하지 않고 곧바로 위법한 것으로 규제하는 것이 국제적 추세이다. 경성카르텔은 "경쟁을 감소시키거나 제거하면서 이를 상쇄하는 경제효율의 창출·제고를 가져오지 않는 경쟁자들간의 약정"으로 정의된다. 따라서 경성카르텔은 그 개념적 정의상 본질적으로 경쟁제한적인 행위로서 사건별로 경제적 효과를 분석·평가할 필요없이 당연위법으로 취급되는 것이다. OECD도 1998년 3월 「경성카르텔 금지권고」를 채택하여 OECD 회원국에 대하여 경성카르텔을 효과적으로 금지·억제할 수 있도록 적절한 처벌규정과 집행절차를 갖추도록 권고한 바 있다. 이에 따라 1999년 2월 공정거래법 개정시 공동행위의 위법성 요건을 "부당하게 경쟁을 제한하는"으로 수정하여 경성카르텔에 대하여 당연위법의 원칙을 적용할 근거를 마련하였다. 구체적으로 어떤 유형들이 당연위법으로 규제될 지는 궁극적으로 심결과 판례가 결정할 문제이지만, 외국의 사례에 비추어 볼 때 대체로 가격의 결정·유지·변경, 거래지역·거래상대방의 제한, 생산·출고·운송·거래의 제한, 입찰담합 등과 같은 유형이 포함될 것으로 생각된다.

1) 일반적으로 경성카르텔이라 함은 '독점력의 형성·강화·행사만을 목적으로 하는 가격담합, 입찰담합, 고객·지역시장분할 등의 적나라한 담합행위를 지칭한다. 다만, 경성카르텔에 포함되는 행위유형에 대해서는 논란이 있다.

2. 부당한 공동행위의 유형

공정거래법은 공동행위의 유형을 사업자간의 합의의 대상인 경쟁제한행위의 유형에 따라 다음과 같이 8가지를 열거하고 있다. ① 가격의 결정·유지·변경(가격협정) ② 거래조건·대가지급조건의 제한(거래조건협정) ③ 생산·출고·운송·거래의 제한(공급제한협정) ④ 거래지역·거래상대방의 제한(시장분할협정) ⑤ 설비의 신·증설 및 장비도입의 제한(설비제한협정) ⑥ 상품의 종류·규격의 제한 ⑦ 공동회사의 설립 ⑧ 다른 사업자의 사업활동 제한 행위를 열거하고 있다.²⁾ 여기서 8가지 유형이 열거규정이거나 아니면 예시규정이거나에 대한 의견이 나뉜다. 경제의 발전에 따라 위법행위의 유형이 다양화·복잡화하고 있어 이를 일일이 법으로 규정하는 것이 불가능하므로 현행 규정에 열거된 위법행위의 유형은 중요한 위법행위를 예시한 것에 불과하다는 주장도 일리는 있다. 그러나 부당한 공동행위의 규제도 국민에 대한 부담적 규제이므로 구체적인 법적 근거가 있어야 하므로 따라서 현행 규정은 열거식으로 해석하는 것이 타당하다고 생각된다.

1) 가격협정

본래 사업자간 공정하고 자유로운 경쟁을 통해서 형성되어야 할 가격을 직접 제한하는 것이므로 경쟁제한효과가 가장 큰 행위이다. 여기서 가격은 상품 또는 용역에 대한 대가를 말하며, 매매대금, 수수료, 임대료 기타 명칭을 불문하고 사업자가 반대급부로서 받는 모든 경제적 가치를 포함한다. 가격관련 공동행위는 가격의 인상행위는 물론 인하·유지행위를 모두 포함한다. 일정율 또는 일정액의 가격인상 및 인하, 최저가격 또는 최고가격의 설정, 기준가격의 설정 등 다양한 방법이 해당된다.

2) 거래조건협정

판매대금이나 대가의 지급조건은 가격을 구성하는 요소로서 이러한 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 것은 시장가격에 대한 제한이 된다. 대금지급방법의 제한, 상품인도일로부터 대금지급일까지의 기간의 제한, 어음만기일의 제한, 상품 인도장소·방법의 제한, 애프터서비스의 기간·내용·방법의 제한 등이 포함된다.

3) 공급제한협정

2) ① 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위 ② 상품 또는 용역의 거래조건이나 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위 ③ 상품의 생산·출고·운송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위 ④ 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위 ⑤ 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위 ⑥ 상품의 생산 또는 거래시에 그 상품의 종류 또는 규격을 제한하는 행위 ⑦ 영업의 주요부문을 공동으로 수행하거나 관리하기 위한 회사 등을 설립하는 행위 ⑧ 기타 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위

사업자가 공동으로 상품의 생산·출고·운송 또는 상품·용역의 거래를 제한하는 것은 시장의 수급관계에 영향을 주게 되고 직접적으로 가격유지 또는 인상의 효과를 가져오게 된다. 여기에는 사업자간 생산·출고·운송량 할당, 가동율·가동시간·원료구입 제한 등이 포함된다. 통상 가격카르텔과 함께 행해진다.

4) 시장분할협정

지역 또는 거래상대방의 배분은 간접적 형태의 산출량 제한으로서 직접적인 산출량 제한과 마찬가지로 가격담합과 동일한 효과를 가진다. 거래지역·거래상대방 할당 또는 제한, 수주활동이나 입찰참가 제한 등이 포함된다. 건설공사 입찰에 있어 경쟁사업자들끼리 낙찰예정자를 미리 정하고 나머지 업체들은 들러리 업체로 참가하여 서로 밀어주는 관행이 대표적인 예이다.

5) 설비제한협정

설비제한 카르텔은 생산수량 및 판매수량 등을 제한하고 가격을 영향을 주는 것을 목표로 하는 공동행위이다. 사업자별로 생산·판매시설 할당·제한, 설비의 신·증설 제한이나 설비의 폐기, 설비 또는 장비의 도입자금 제한 등이 포함된다.

6) 상품의 종류·규격의 제한협정

상품시장의 제한으로서 참가사업자별로 규격 또는 종류별로 생산품목 할당, 또는 공동생산품목 결정, 신제품의 출고 제한 등이 해당된다. 흔히 규격이나 종류별로 시장을 분할하는 약정에 수반된다.

7) 공동회사의 설립

사업자들이 공동으로 영업을 수행하거나 관리하기 위한 회사를 설립하는 것으로서 가격, 물량 그리고 거래조건에 있어서 독점적 지위를 부여하는 것과 같은 효과를 가지는 행위이다.

8) 다른 사업자의 사업활동 제한

공동행위 유형 중 가장 추상적이고 포괄적인 규정이다. 여기서 다른 사업자란 공동행위에 참가하지 않은 사업자 중에서 공동행위에 참가한 사업자와 직·간접적으로 경쟁관계에 있거나 거래관계에 있는 사업자를 말한다. 영업장소의 수·위치의 제한, 직원채용 제한, 기술개발·이용의 제한, 광고행위의 제한 등이 포함된다.

3. 사례로 본 공동행위

1) 유형별 공동행위 사례

가격을 공동으로 결정·유지한 대표적인 사례로 8개 증권회사의 부당한 공동행위 건을 들 수 있다.³⁾ 대우증권 등 8개 증권회사는 채권인수와 관련하여 과당경쟁을 방지할 목적으로 채권종류별로 동일하게 채권인수수수요율 최저한도를 정하였고, 이에 따라 각 증권회사는 최저 채권인수수수요율을 적용하여 영업을 하였다. 채권인수수수요율은 증권회사 등의 채권인수기관이 채권발행주체로부터 받는 것으로서 채권의 권면금액에 채권인수수수요율을 곱하여 산정한다.

공급량을 제한한 공동행위의 대표적인 사례는 6개 정유회사의 부당한 공동행위 건이다.⁴⁾ 유공 등 6개 정유회사는 석유제품 중 휘발유, 등유 등 11개 석유제품의 국내 민수 및 군납시장에서의 판매경쟁을 제한할 목적으로 '81.1.1.부터 '82.6.30.까지 18개월간의 판매실적을 토대로 회사별·유종별 기준 시장점유율을 정하여 '82년 7월부터 동 기준시장점유율에 따라 판매물량을 유지하기로 합의하고 이를 시행하였다. 이들 사업자들은 협의사항을 상호준수토록 하기 위하여 매달 25일에 전월의 판매실적을 집계하여 합의된 유종별 기준시장점유율보다 초과하여 판매한 자는 미달하여 판매한 자로부터 초과판매한 물량만큼을 정산구매하고 그 대금을 유종별 공장도가격에 따라 현금지급하였다.

거래상대방을 제한한 공동행위의 대표적인 사례는 철도궤도공사 전문건설 3개 업체의 입찰담합사건이다.⁵⁾ 궤도공영(주) 등 3개 업체는 각 지방철도청이 발주하는 공사를 분담하여 시공하기로 합의하고 낙찰예정업체가 응찰가격을 다른 업체에게 미리 알려주고 들러리 업체는 그보다 높은 가격으로 응찰하는 방법으로 담합입찰을 함으로써 거래지역 및 거래상대방을 제한하는 행위로 시정조치를 받았다.

회사설립 공동행위의 대표적 사례로는 14개 정화조회사의 공동행위 건이 있다.⁶⁾ (주)대성 등 14개 정화조회사들은 '88.11.14. 공동으로 5백만원씩 출자하여 신화정화조(주)를 설립하여 이들 회사들의 생산제품을 전량 인수·판매하도록 하여 판매창구를 단일화하여 생산·판매단계에서의 경쟁을 실질적으로 제한한 사례이다.

2) 법령의 규정된 범위를 일탈한 공동행위

사업자가 다른 법령에 따라 행하는 정당한 행위의 경우에는 공정거래법 제58조에 의거 법적용이 배제된다. 예를 들면, 중소기업협동조합법에 의한 중소기업자들의 공동판매사업, 해운법에 의한 외항화물운송사업자들의 배선·적취에 대한 공동행위 등이 여기에 해당된다. 그러나 다른 법령에 의한 사업자의 행위라 할지라도 그 행위의 내용이 법령에 규정된 범위를 일탈한 경우에는 법적용대상이 된다.

3) 공정거래위원회 의결 제95-301호, 1995. 12. 23.

4) 공정거래위원회 의결 제88-30호, 1988. 4. 13.

5) 공정거래위원회 의결 제95-127호, 1995. 7. 5.

6) 공정거래위원회 의결 제89-45호, 1989. 7. 26.

이와 관련 문제가 된 사례로 한국근해수송협회의 경쟁제한행위 건이 있다.⁷⁾ 동 건은 한·일간 외항 화물운송사업자들로 구성된 한국근해수송협회가 적정한 운임수준의 보장을 위하여 공동배선협회를 설치하여 운송주선업체들로 하여금 강제로 동 협회로만 화물운송을 의뢰하게 하고 이를 임의로 각 회원에게 배정한 행위에 대하여 이를 해운법 규정의 범위를 일탈한 것으로 보아 시정조치한 사건이다.⁸⁾ 해운법 제29조에 따르면 선사간 합의에 따라 각 항로에 배선하는 선박량을 조정·제한하거나 선사별로 적취 가능물량한도를 설정·할당하는 협정이 가능하고, 자신에게 할당된 물량의 한도내에서 선박을 공동으로 이용하는 것이 가능하다. 그러나 공정거래위원회는 각 선사들이 상호협정을 통해 선사별 적취가능물량 한도를 설정하더라도 그 범위내에서 선사들간에 화물을 집하하기 위한 경쟁은 가능하므로 해운법 제29 조는 선사들간의 경쟁을 전적으로 배제하는 규정은 아니며, 따라서 한국근해수송협회의 동 행위는 해운법에서 인정하고 있는 공동행위의 범위를 넘어선 것으로 판단하고 시정조치를 내렸다.

3) 행정지도카르텔

법령에 따른 정당한 행위로서 공정거래법 적용이 배제되는 범위와 관련하여 논란이 있는 것이 행정지도에 의한 공동행위이다. 행정지도란 법률상 강제력이 없이 행정청이 일정한 행정목적을 달성하기 위해 행정의 상대방에게 협력을 요청 또는 유도하는 비권력적 사실행위이다. 행정지도에 의해 사업자간 공동행위를 하는 경우 이는 법 제58조의 다른 법령에 따른 정당한 행위에 해당하지 않고 따라서 원칙적으로 범위만으로 규제된다.

한국비철금속공업협동조합의 경쟁제한행위 건이 그 대표적인 예이다.⁹⁾ 풍산이 신동생산설비를 수입하여 공급능력을 확대하려고 하자 피심인 산하의 분과위원회에서 풍산의 내수판매물량을 향후 10년간 '86년 수준으로 제한하도록 결의하고 동 결의에 따라 보호요청서를 작성하여 상공부장관에게 제출하였고 이 과정에서 풍산은 신규증설설비도입을 위한 상공부장관의 수입승인을 받기 위하여 피심인의 요청서에 합의한 사건이다. 사건의 심의과정에서 피심인은 풍산의 내수물량을 제한한 행위가 상공부장관의 행정지도에 의한 상공부장관이 행한 행위라고 주장하였다. 그러나 공정거래위원회는 피심인의 구성사업자간의 합의에 의하여 풍산의 내수판매물량을 제한하는 행위가 이루어졌으므로 피심인의 주장은 타당성이 없으며, 또한 동 행위가 상공부장관의 행정지도에 의한 것이라 하더라도 이는 다른 법률에 근거가 없으므로 동 행위에 대한 위법성 조각사유가 될 수 없다고 판단하여 시정권고하였다.¹⁰⁾

7) 공정거래위원회 의결 제97-26호, 1997. 2. 18.

8) 한국근해수송협회는 소유선박을 한일항로에 투입하여 화물운송을 담당하고 있는 19개 선사의 협의체이며, 운송주선업체는 운송업체와 하주간 수출입화물의 운송주선을 업으로 한다.

9) 공정거래위원회 시정권고 제90-11호, 1990. 6. 19.

10) 12개 두부제조업체의 부당한 공동행위 건(1986. 7. 10, 시정권고), 5개 신용카드회사의 부당한 공동행위 건(1988. 12. 21, 시정권고)에 있어서도 행정지도에 의한 공동행위는 부당한 공동행위로서 범위반행위에 해당된다고 판단하여 시정권고를 한 바 있다.