

공정거래법 심결사례 해설 및 분석

이 기 중

안동대 법학과 교수

4개 스포츠신문사의 부당한 공동행위에 대한 건

공정거래위원회 2000. 4. 6. 의결(약) 제2000-56호 / 사건번호 9911공동1642

피심인 : 주식회사 한국일보사 외 3개 업체

I. 사실 개요

피심인들은 자기가 발행하는 스포츠신문의 판매가격을 1999. 10. 1.부로 각각 1부당 가판가격은 400원에서 500원으로 25% 인상하였고, 월정 구독료는 9,000원에서 10,000원으로 11.1% 인상하였다. 그 과정에서 피심인들은 인상률 및 인상시기 등을 논의하기 위해 각 사 판매팀장 등 관계자들이 여러 차례 모인 사실 및 전화 등을 통해 상호연락하고, 각 사별 신문유통조직(지역총판 등)을 통해 타사의 가격인상내용 및 인상시기를 사전에 파악하였으며, 최종적으로는 타사의 가격인상 관련 신문 사고 내용 확인을 통해 위의 내용과 같이 가격을 인상한 것이다.

II. 심결요지

피심인들은 모임 참석사실을 부인하거나, 모임에서 논의된 내용이 인상내용 등을 구체적으로 정한 것이 아니므로 공동행위가 될 수 없다고 주장하였다. 그러나 공정거래위원회는 피심인들이 위와 같이 가격을 인상함에 있어 모임 또는 전화통화 등 상호연락을 통하여 인상내용 및 인상시기 등을 공동으로 결정한 것으로 추정하였다.

III. 법령의 적용

공정거래위원회는 피심인들의 위 행위가 공정거래법 제19조제5항의 규정에 따라 동법 제19조제1항 제1호에서 규정하고 있는 부당한 공동행위에 해당한다고 보고, 동법 제21조의 규정을 적용하여 범위

반행위의 중지와 범위반 사실에 대한 신문광고의 게재를 명하였다.

해설 및 명석

1. 머리에

공정거래법 시행 초기의 부당한 공동행위에 관한 심결들을 보면 명문의 합의서에 제재조치까지 공연히 포함시키는 등 부당공동행위를 금지하는 법의 취지를 거의 인식하지 못하고 있는 듯한 사건들을 발견할 수 있다. 오늘날은 그렇게까지 노골적인 담합행위는 찾아보기 어려우나, 아직도 명문의 합의서만 없으면 공정거래위원회의 제재를 피해갈 수 있다고 여기는 듯한 카르텔들이 적지 않게 발견되고 있다. 이것은 공정거래위원회의 조사권한 확대와 부당공동행위의 입증에 관한 법리를 업계에서 아직도 충분히 인식하지 못하고 있다는 반증이 아닌가 여겨진다. 본 사건에서도 피심인들이 사업자들과의 회합에서 구체적인 인상안이 논의되지 않았다는 항변에 주로 의지하고 있어 이러한 상황을 전형적으로 나타내고 있다.

2. 카르텔의 경제학적 속성

공정거래법은 사업자가 계약·협정·결의 기타의 방법으로 다른 사업자와 공동으로 동법 제19조제1항에 계기된 행위로서 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 할 것을 합의하는 것을 부당한 공동행위라 하여 원칙적으로 금지하고 있다. 이러한 부당공동행위는 대체로 경제학에서 말하는 카르텔에 해당하는 것이다. 부당공동행위의 입증에 관한 문제를 해결하기 위해서는 먼저 카르텔의 경제학적 속성을 이해할 필요가 있다. 현실의 시장에는 카르텔의 성립을 용이하게 해주는 요소들이 있는가 하면, 그 결속력과 수익력을 감소시키는 요소들도 존재한다. 본 고에서는 편의상 전자를 카르텔 조장요소, 후자를 카르텔 장애요소라 부르기로 한다.

가. 카르텔 장애요소

(1) 카르텔이 취해야 할 노선에 대한 각 기업의 입장차이

카르텔이 가동되기 위해서는 가격인상의 비율 및 시기, 생산량의 배분 등에 관한 각 기업의 입장차이를 조정하여야 한다. 각 기업은 비용구조¹⁾·품질²⁾·성장추세³⁾ 등 경영여건과 경영자들의 경영전략⁴⁾의

1) Sullivan, Handbook of the Law of Antitrust (St. Paul, Minn. : West Pub. Co., 1977), p.341.

2) Areeda & Kaplow, Antitrust Analysis: Problems, Text, and Cases (5th ed. : N.Y. : Aspen Law & Business, 1997), p.256.

차이로 인해 통일적인 노선에 합의하기 위해서는 매우 복잡한 협상과정을 거쳐야만 하는 것이 보통이다. 이러한 협상과정에서 기업들은 경영여건 등에 관한 정보를 교환하고 이견을 조정하게 되는데, 이 과정을 완전히 공개적으로 할 수 있다면 비용이 최소화될 수 있을 것이나, 카르텔에 대한 법의 금지는 훨씬 비용이 많이 드는 비밀협상에 의존하지 않을 수 없게 한다. 이 경우에도 기업들은 협상비용을 최소한으로 줄이기 위해 합법적인 외관을 갖는 다양한 장치를 동원하기 마련이다. 예컨대, 가격이나 생산량에 관한 정보의 교환(exchange of information)이라든가 사업자단체(trade associations)가 그 대표적인 예이다.⁵⁾

(2) 카르텔 내부로부터의 경쟁 : 기만행위(cheating, chisel)

카르텔 참가기업이 비밀리에 경쟁가격으로 복귀하는 기만행위는 카르텔의 외해를 가져올 수 있으므로, 카르텔 참가기업들은 이를 방지하기 위해 상호간의 감시를 위한 막대한 비용과 시간을 들여 방대하고도 정교한 보고체계와 회계방식을 개발하곤 한다.⁶⁾

(3) 카르텔 외부로부터의 경쟁

카르텔에 참여하지 않은 비참가자들은 경쟁가격으로 제품을 판매함으로써 카르텔의 외해를 초래할 수도 있다. 따라서 카르텔 참가기업들은 이들 비참가자들에게 공동의 거래거절(concerted refusals to deal)이라든가 약탈적 가격차별(predatory pricing) 등과 같은 각종의 압력수단을 가하게 된다.⁷⁾ 또한 대체재가 많고 이를 구하기가 쉬울수록 카르텔의 수익력은 떨어진다.⁸⁾ 물론 대체재까지도 포함하여 카르텔을 결성할 수도 있으나, 이는 위에서 말한 노선결정의 어려움을 증대시킨다. 마찬가지로 수입장벽이 낮을수록 국내 카르텔의 수익력과 결속력은 떨어진다. 범세계적인 카르텔도 불가능한 것은 아니나 이는 정부의 적극적인 지원이 없이는 성공하기 어렵다.⁹⁾ 그리고 카르텔이 성공적으로 시행되는 경우에도 장기적으로는 초과이윤에 이끌린 신규참입자가 나타나기 마련이다. 따라서 카르텔은 진입장벽을 세우거나 신규참입자를 흡수하여야 하나, 후자는 카르텔 이윤의 감소를 가져온다.¹⁰⁾

3) Gellhorn, Antitrust Law and Economics (2d ed.: St. Paul, Minn.: West Pub. Co., 1981), p.144.
4) Sullivan, op. cit., p.341; Areeda & Kaplow, op. cit., p.280.
5) Howard, Antitrust and Trade Regulation: Selected Issues and Case Studies (Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1983), p.59; Sullivan, op. cit., p.342.
6) Hovenkamp, Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice (2d ed.: St. Paul, Minn.:West Group, 1999), p.149.
7) Ibid., p.153.
8) Areeda & Kaplow, op. cit., p.284.
9) Armentano, Antitrust and Monopoly: Anatomy of a Policy Failure (N.Y.: John Wiley & Sons, 1982), p.136.
10) Gellhorn, op. cit., p.143, 146.

나. 카르텔 조장요소

(1) 업계 내의 적은 기업수

카르텔의 노선결정을 위한 정보수집과 이견조정 및 결정된 노선의 복잡한 시행장치를 마련하는 일은 당해 업계 내의 기업수가 많을수록 어려워진다. 반면 업계가 과점에 접근할수록 카르텔의 결성은 훨씬 용이해진다.¹¹⁾

(2) 제품의 동질성

제품들간에 차별화가 심하게 이루어진 경우에는 카르텔의 노선을 결정함에 있어서 고려해야 할 요소가 많아져서 의견조정에 많은 비용이 든다.¹²⁾ 즉, 동질적인 제품을 생산하는 기업들일수록 카르텔의 결성이 용이해진다. 따라서 카르텔이 이러한 비용을 절감하기 위해 제품표준화(standardization programs)를 실시하는 경우가 있다.¹³⁾

(3) 낮은 수요탄력성

어떤 재화의 수요가 가격에 대하여 비탄력적이라는 것은 가격이 많이 올라도 수요가 줄지 않는다는 것을 말한다. 따라서 수요탄력성이 낮을수록 카르텔의 초과이익의 폭이 커진다.¹⁴⁾

(4) 초과생산설비

유휴설비가 생긴다는 것은 기업들이 소득없이 지불해야 할 고정비용이 늘어남을 의미한다. 이 경우 설비가동율을 높이고자 가격삭감을 단행하는 기업들이 속출하게 되면 (특히 고정비용비율이 높은 자본집약적 산업의 경우에) 카르텔을 형성할 유인이 커진다.¹⁵⁾

3. 부당공동행위의 합의의 입증

공정거래법 제19조제1항은 부당하게 경쟁을 제한하는 계약·협정·결의 등을 금지하고 있다. 따라서 경쟁제한적인 계약·협정·결의 등의 존재에 대하여는 법집행기관이 이를 입증하는 것이 원칙이라 할 수 있다. 이러한 입증은 명문의 합의서라든가 합의당사자의 자백과 같은 직접증거에 의한 경우에

11) Sullivan, op. cit., p.162. 이에 관한 실증적 검증으로 Hay & Kelly, "An Empirical Survey of Price Fixing Conspiracies", 17 J. of L. & Econ. 13(1974) 참조.

12) Armentano, op. cit., p.136.

13) Sullivan, op. cit., p.342.

14) Howard, op. cit., p.59; Blair & Kaserman, Antitrust Economics (Homewood, Ill.: Richard D. Irwin, Inc., 1985), p.151.

15) Howard, op. cit., p.61f.

가장 용이할 것이나, 법의 금지를 피해 비밀협정에 의존하고 있는 부당공동행위의 경우에는 이러한 직접증거를 구하기가 쉽지 않을 것이다. 따라서 부득이 간접증거에 의존하게 되는데, 부당공동행위 참가자들이 위에 말한 카르텔 조장요소를 극대화하고 카르텔 장애요소를 최소화시키기 위해 수행하는 여러 가지 활동들이 바로 이러한 부당공동행위의 간접증거로 원용될 수 있는 것이다.

예컨대, 정보의 교환이라든가 사업자단체의 회합, 제품표준화 등은 그 자체만으로는 합법적인 외관을 갖는 활동이지만, 사업자들의 일치된 행위(예, 가격인상)를 전후하여 이러한 활동들이 나타난 경우에는 종합적인 정황을 고려하여 부당공동행위의 간접증거로서 원용될 수 있는 것이다.

그런데 문제는 회동이나 정보교환의 사실 등과 같이 전통적인 수사기법으로 획득될 수 있는 간접증거를 거의 남기지 않고도 부당공동행위가 실시될 수 있다는 데 있다. 특히 과점사업자의 경우에는 부당공동행위의 노선(예컨대, 가격인상율)을 결정함에 있어서나 협정에 위반하는 사업자를 적발하기 위해서나 법집행기관의 눈에 띄는 현저한 회합이나 의사연락을 필요로 하지 않을 수도 있는 것이다. 이 경우 사업자들간의 행위의 일치 외에 어떠한 종류의 정황증거(간접증거)가 얼마나 갖추어져야 합의의 존재를 추정할 수 있는가 하는 것이 논의의 핵심이 될 것이다.

이 문제에 관하여 공정거래법은 제19조제5항(이하 “추정규정”이라 한다)에서 둘 이상의 사업자가 경쟁을 실질적으로 제한하는 가격인상 등의 행위를 하고 있는 경우에는 그러한 행위를 할 것을 약정한 명시적인 합의가 없는 경우에도 부당한 공동행위를 하고 있는 것으로 추정한다고 규정하고 있다. 이 조항을 일단 문리적으로 해석하면, 예컨대 복수 사업자의 가격인상이 경쟁을 실질적으로 제한한다는 사실만 법집행기관이 입증하면 합의의 부존재에 대한 입증책임이 사업자측에 전가된다는 의미로 이해할 수 있을 것이다. 그러나 문제된 가격인상이 경쟁제한적인 것임을 입증하기 위해서는 어떠한 증거가 필요한지에 대하여는 법이 침묵하고 있기 때문에 해석론으로 보완할 수 밖에 없다.

결국 이 문제의 해결을 위해서는 미국판례법에 나타난 의식적 병행행위(conscious parallelism)와 합의의 존재에 관한 판단기준을 참고하여야 할 것이다. 이에 의하면 복수의 기업이 동일한 노선을 따라 행동하며 서로가 이러한 행동의 일치를 인식하고 있었다는 사실 즉, 의식적 병행행위가 있는 경우에 다음과 같은 추가적 요소들 중의 하나 또는 그 이상이 입증되어야 서면법 제1조의 공모가 확정될 수 있다고 한다.¹⁶⁾ 첫째, 공동적 행위에 대한 제안, 둘째, 복잡하면서도 일치된 일련의 반응들, 셋째, 직접적인 의사소통이나 그것이 이루어질 수 있는 기회, 넷째, 협정의 존재를 부인하지 못하는 것, 다섯째, 모든 이들이 참가할 경우에는 모두에게 이익이 되나, 다른 이들은 참가하지 않는 가운데 혼자만 참가하는 일은 그의 이익에 반한다는 사실을 각 참가자로 하여금 인식하게 만들어주는 일련의 정황 등이 그것이다.

16) Sullivan, op. cit., p.317.

4. 본 사건의 경우

본 심결의 사안은 굳이 추정규정(법 제19조제5항)을 원용하지 않더라도 증거법의 일반원리에 의해서도 충분히 합의의 존재가 추정된다고 볼 수 있는 사안이다. 과점을 형성하고 있는 4개 사업자 전부가 동일한 시기에 완전히 동일한 비율과 액수로 가격을 인상하였을 뿐 아니라, 각종 서증과 진술 등을 종합해 볼 때 상호간에 가격의 공동인상에 관하여 의사연락이 이루어졌음을 인정할 수 있기 때문이다. 그러나 추정규정이 있으므로 해서 입증책임이 사업자측에 전가되고 사업자가 이 추정을 번복하기 위해서는 반증이 아닌 본증을 제시해야 하게 되는 점에 차이가 있다. 즉, 추정규정은 간접증거에 의한 단순한 사실상의 추정이 아닌 법률상의 추정을 인정한다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있는 것이다. **공정**

용어풀이

의식적 동조행위 意識的 同調行爲

소수의 기업이 존재하는 과점시장(寡占市場)에서는 한 기업의 가격 및 수량에 관한 의사결정이 타경쟁기업의 의사결정에 중대한 영향을 미치게 됨. 과점기업들은 경험적으로 이러한 과점기업간의 상호의존성을 인식하고 있으므로 어떠한 명시적·묵시적인 협정을 맺지 않더라도 경쟁기업의 행동을 의식하여 동조적인 행동을 취할 수 있음. 즉, 과점기업들은 그같은 동조적 행동에서 벗어날 경우 경쟁기업의 보복적(報復的) 가격인하(價格引下) 등으로 인한 이유 또는 시장점유율의 감소를 우려하여 서로 암묵적인 양해를 유지하고자 하는 유혹을 받게 됨. 이같은 의식적 동조행위 또는 암묵(暗黙)의 양해(諒解)는 실질적으로 기업결합이나 카르텔과 같은 경제적 효과를 가지는 것이기는 하지만, 학문적으로 또는 경쟁법상 경쟁을 제한하는 불법행위를 구성하는가에 대하여는 논란이 있음. 이는 동질적 상품의 과점기업들 간에 있어 가격의 동일성은 과점기업들이 각자의 경제상황에 따른 합리적인 경영판단의 결과일 수도 있기 때문임. 그러나 현행 우리나라 공정거래법은 기업이 비록 반경쟁적인 고의성이 없었다고 하더라도 독립적인 경영판단만으로는 그같은 동조행위가 이루어질 수 없다고 보아 동법상의 부당한 공동행위 조항인 「사업자간에 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 가격의 결정·유지·변경 등의 행위를 하는 경우 동 사업자간에 그러한 행위를 할 것을 약정한 명시적 합의가 없는 경우에도 부당한 공동행위를 하고 있는 것으로 추정한다」는 규정에 따라 의식적 동조행위에 의한 가격인상행위도 부당한 공동행위에 해당될 수 있음.