

부당한 공동행위의 구성요건과 적용유형



이 삼 봉
공정위 공동행위과장

1. 부당한 공동행위의 개념

가. 부당한 공동행위의 의미

일반적으로 담합 또는 카르텔(Cartel)로 불리우는 부당한 공동행위는 기업간의 경쟁으로

발생하는 불이익을 제거하고 관련 시장을 통제하려는 의도에서 행해지는 기업간의 협약을 의미하는 것으로, 소규모 사업자보다는 주로 대규모 기업들간에 이루어지고 있으며 사업자단체를 통하여 이루어지는 사례도 빈발하게 나타나고 있다.

부당한 공동행위는 기업들이 지나친 경쟁을 피할 수 있도록 함으로써 과잉투자나 낭비를 막아주는 면도 있으나, 기업이윤이 어느 정도 보장받게 되는 결과로 기업의 창의력 발휘, 신기술 개발, 경영 합리화 등의 노력이 약화되어 궁극적으로 경제적 비능률을 초래하게 되는 등 그 폐해가 심각하여 우리 나라를 비롯한 세계 주요국들은 경쟁법 등에서 이를 강력히 규제하고 있다.

나. 공정거래법상 정의

독점규제및공정거래에관한법률(이하 “공정거래법” 또는 “법”이라 함)은 제19조에서 부당한 공동행위를 ‘사업자가 다른 사업자와 공동으로 계

약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호에 해당하는 행위를 할 것을 함의’하는 행위로 규정하고 있다.

그 구체적인 행위로는 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위, 상품 등의 거래조건이나 지급조건을 정하는 행위 등 8가지 유형이 규정되어 있다.

2. 부당한 공동행위 구성요건

가. 주체

공동행위의 주체는 둘 이상의 사업자이며, 사업자의 정의와 관련하여 공정거래법은 제2조에서 사업자를 제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자로 규정하고 있다.

즉, 공정거래법상 사업자란 어떤 경제적 급부 제공에 대하여 그것에 대응하는 반대급부를 받는 영리행위를 계속적으로 반복하는 행위를 하는 자를 말하며 비록 영리행위라 하더라도 1회에 그치는 경우, 자선행위, 영리를 목적으로 하지 않는 종교, 학술, 연구, 조사 등은 사업에 해당되지 않는다.

나. 합의

부당한 공동행위가 성립하려면 공동행위의 실현을 위한 사업자간의 공동의 의사 즉, “합의”가 필요한 바 공정거래법 적용에 있어서는 완전한 의사의 합치까지는 이르지 않아도 사업자간의 의사의 연락이 있으면 합의에 해당하는 것으로 보

중전 실무적으로 부당한 공동행위의 추정규정을 엄격히 운영하여, 단순히 사업자간 행위가 외형적으로 일치하는 것 뿐만 아니라 직·간접적인 의사연락이나 정보교환 등 추가정황을 추정의 구성요소로 하였으나 최근 서울고등법원은 부당한 공동행위의 추정은 실질적인 경쟁제한을 가져오는 행위의 외형적 일치로 족하다고 판시하고 있어 향후 추정에 있어 법 적용의 변화가 예상된다.

는 점에 유의할 필요가 있다.

또한 합의의 방법에 대해서도 특별한 제한이 없는 바 계약·협정·결의 등 명시적 의사의 표현에 의한 합의든 합의를 암묵적으로 용인하는 소극적인 의사의 표현에 의한 것이든 모두 부당한 공동행위의 합의에 해당한다.

또한 공동행위가 갈수록 은밀화, 지능화 되고 있어 명시적인 합의보다는 암묵적인 합의를 통해 이루어지는 것이 오히려 일반적인 현상이 되고 있는 바, 공정거래법은 제19조제5항의 규정을 두어 여러 정황증거 등을 통하여 명시적 합의가 없더라도 부당한 공동행위를 추정할 수 있도록 함으로써 적극적으로 부당한 공동행위를 규제할 수 있도록 하고 있다.

중전 실무적으로 부당한 공동행위의 추정규정을 엄격히 운영하여, 단순히 사업자간 행위가 외형적으로 일치하는 것 뿐만 아니라 직·간접적인 의사연락이나 정보교환 등 추가정황을 추정의 구성요소로 하였으나 최근 서울고등법원은 부당한

공동행위의 추정은 실질적인 경쟁제한을 가져오는 행위의 외형적 일치로 족하다고 판시(98누10822, 2000. 1. 26.)하고 있어 향후 추정에 있어 법 적용의 변화가 예상된다.

다. 경쟁제한성

공정거래법 제19조제1항에 의하면 사업자간 공동행위는 부당하게 경쟁을 제한하는 경우 부당한 공동행위로서 위법성이 인정된다. 중전 일정한 거래분야에서 실질적으로 경쟁을 제한하는 공동행위의 경우에만 위법성을 인정하던 것에서 부당하게 경쟁을 제한하는 사실 자체로 위법성이 인정되는 것으로 법 개정을 하여 부분적으로는 경쟁카르텔에 대해 당연위법 원칙의 적용의 길을 열어 놓게 된 것으로 평가된다.

경쟁제한성 기준의 구성요소를 보면 다음과 같은 바 우선, 일정한 거래분야는 관련시장의 확정 문제로 거래의 객체별로 경쟁관계가 성립되는지 여부와 공동행위 참가 사업자의 지역범위, 대상상품의 이동성 등을 고려한 거래지역 등을 종합적으로 고려하여 판단하게 된다.

그 다음 경쟁의 실질적 제한은 일정한 거래분야에서 공동행위 참가 사업자들의 시장지배력이 형성된 상태를 의미하며 시장지배력의 형성여부는 통상적으로 시장점유율을 기준으로 하고 있으나 확실적인 기준이라고는 할 수 없으며 해당업종의 시장구조, 경쟁상태 등을 고려하여 사안별로 판단하는 것이 바람직하다.

3. 부당한 공동행위의 적용유형(법 제19조 제1항 각 호)

가. 가격 공동행위

가격을 직접적으로 결정 또는 유지하는 행위 뿐 아니라 명칭여하를 불문하고 공동행위 참가사

업자에게 가격설정의 기준을 제시하는 행위, 가격의 구성요소에 대해 그 수준이나 한도를 정하거나 일률적인 원가계산 방법을 따르도록 하는 모든 행위가 포함된다. 특히 최근 7개 신용카드사들의 가맹점수수료를 담합건에서 보듯 가격을 인하하는 경우에도 마찬가지로 법 적용을 받게 되는 점에 유의할 필요가 있다.

나. 거래조건 공동행위

상품의 판매나 용역의 거래조건 또한 공동으로 결정하는 경우 시장의 경쟁상태에 영향을 미치게 되며, 또한 판매대금이나 대가의 지급조건은 가격을 구성하는 요소로서 결국 시장가격에 대한 제한이 될 수 있으므로 경쟁제한성이 있는 경우 위법성이 인정된다.

다. 생산·출고·수송 또는 거래제한 공동행위

사업자가 공동으로 상품의 생산·출고·수송 또는 상품·용역의 거래를 제한하는 것은 직접적으로 가격유지 및 인상의 효과를 가져오게 되므로 규제대상이 된다.

라. 거래지역·거래상대방 제한 공동행위

사업자가 공동으로 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위로서 이와 같은 행위는 사업자 간의 판매경쟁을 제한하고 수요자의 선택권을 침해하는 것이 되므로 경쟁제한성이 있는 경우 부당한 공동행위로 인정된다.

마. 설비제한 공동행위

설비제한 공동행위는 사업자의 생산 및 사업활동을 제약함으로써 사업자의 경쟁수단을 제한하게 되고 결과적으로 시장의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해하게 되며, 이에선 장비의 도입자금 등을 제한하는 우회적인 행위도 포함된다.

경쟁의 실질적 제한은 일정한 거래분야에서 공동행위 참가 사업자들의 시장지배력이 형성된 상태를 의미하며 시장지배력의 형성여부는 통상적으로 시장점유율을 기준으로 하고 있으나 확실적인 기준이라고는 할 수 없으며 해당업종의 시장구조, 경쟁상태 등을 고려하여 사안별로 판단하는 것이 바람직하다.

바. 상품의 종류 및 규격제한 공동행위

상품의 생산 또는 거래시에 그 상품의 종류 또는 규격을 제한하는 행위는 기업경쟁 강화와 소비자 보호 측면에서 볼 때 제품의 다양화와 신제품 개발에 영향을 미치고, 또한 수요자의 선택권을 제한하게 된다.

사. 회사 등의 설립 공동행위

영업의 주요부문을 공동으로 수행하거나 관리하기 위한 회사 등을 설립하는 행위로서 사업자 간에 공동으로 이와 같은 회사 등을 설립하는 것은 가격이나 물량 그리고 거래조건 등에 있어서 독점적 지위를 부여하는 것과 같은 효과를 야기할 수 있어 근래 지능화 되어가고 있는 카르텔 추세와 관련해서 예의주시해야 할 행위유형이라고 볼 수 있다.

아. 기타 다른 사업자의 사업활동 방해 또는 제한 공동행위

**공정거래위원회는
반경쟁 행위의 전형이며
가장 피해가 큰 부당한
공동행위에 대해서는 경쟁질서 수호
차원에서 강력히 규제하는 동시에
부당한 공동행위가 발생할 수 있는
사회·경제적인 취약요소를 적극
발굴하여 제도개선을 함으로써
공정한 시장경제의 규칙을 지속적으로
확립해 갈 예정이다.**

기타 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한하는 행위로서 공동행위 유형 중 가장 추상적이고 포괄적인 규정이다.

4. 부당한 공동행위에 대한 특례제도

가. 공정거래법의 적용이 제외되는 행위

첫째, 사업자가 다른 법령에 따라 행하는 정당한 행위에 대해서는 공정거래법을 적용하지 않는바, 이는 타 정책목적 달성과 경쟁정책간의 조화를 위해서 예외적으로 인정되는 형태이며 대표적인 경우로는 보험업법 제17조에 의한 보험사업자의 공동행위를 들 수 있다.

둘째, 소규모사업자 등이 상호부조의 목적으로 설립한 조합의 행위에 대해서는 원칙적으로 공정거래법의 적용이 제외되는 바, 이 경우에는 조합원의 임의 가입·탈퇴가 보장되고 각 조합원의 평등한 의결권이 보장된 경우에 한하며 부당하게

경쟁을 제한하여 가격을 인상하게 되는 경우는 인정되지 아니한다.

기타 저작권법 등 무체재산과 관련된 권리의 행사로 인정되는 경우에 대해서도 공정거래법이 적용되지 않는다.

나. 공동행위 인가제도

공정거래법상 부당한 공동행위는 원칙적으로 금지되어 있으나 산업합리화, 연구·기술개발, 불황극복, 산업구조조정, 거래조건 합리화의 목적 달성을 위해서는 당해 사업자들이 그 필요성을 입증하는 경우에 한해 예외적으로 공동행위가 허용된다.

다만 이 경우에도 사업자들이 사전에 공정거래위원회의 인가를 받은 후에만 공동행위를 실시할 수 있다.

5. 운용방향

공정거래위원회는 최종적인 경쟁질서 감시자로서 경제주체의 공정한 경쟁을 통한 자유시장기능의 활성화에 정책역점을 두고 있다. 즉, 각 경제주체의 경제적 자유는 최대한 보장하되 경쟁질서를 해치는 행위에 대해서는 엄격한 규제를 통해 시장경제의 룰을 확립해나가는 것이 위원회의 중요한 책무라 하겠다.

따라서 공정거래위원회는 이와 같은 관점에서 반경쟁 행위의 전형이며 가장 피해가 큰 부당한 공동행위에 대해서는 경쟁질서 수호 차원에서 강력히 규제하는 동시에 부당한 공동행위가 발생할 수 있는 사회·경제적인 취약요소를 적극 발굴하여 제도 개선을 함으로써 공정한 시장경제의 규칙을 지속적으로 확립해 갈 예정이다. **공정**