

# 공정거래법 심결사례 해설 및 평석

본 협회 조사부

## 13개 항공사의 부당한 공동행위에 대한 건

공정위 1998. 5. 19. 의결 제98-75호 / 사건번호 9802독점0121

피심인 : 주식회사 대한항공 외 12개 업체

### I. 사실 개요

피심인들은 한국발 동남아 및 유럽노선에 취항하고 있는 국적항공사, 외국항공사의 국내지사(또는 지점) 및 이들 노선에 취항하고 있는 외국항공사의 항공운송총대리점<sup>1)</sup>을 영위하는 국내회사 등이다.

피심인들 중 한국발 유럽노선에 취항하는 업체들은 1997. 12. 15., 한국발 동남아노선에 취항하는 업체들은 1998. 1. 8. 각각 (주)대한항공 서울국제여객지점 건물 회의실에서 회동하여 노선별·항공사별 적용 운임의 수준과 단체운임의 적용원칙 등을 논의한 사실이 있다. 또한 피심인 (주)대한항공이 1997. 12. 15. 및 1998. 1. 8.자의 위 모임에서 논의된 운임관련 사항을 회의결과자료로 정리하여 피심인들에게 팩스로 통보하였다.

### II. 심결 요지

공정거래위원회는 피심인들의 위와 같은 행위가 부당한 공동행위를 구성한다고 보면서, 부당공동행위의 성립요건 중 합의의 존재와 경쟁제한성에 관해 다음과 같이 설시하고 있다.

#### 1. 합의의 존재

공정거래위원회는 위의 회동 사실과 회의자료 배포 사실 외에도 다음과 같은 사실들에 비추어 볼 때

- 1) “항공운송총대리점업”이라 함은 항공운송사업을 경영하는 자를 위하여 유상으로 항공기에 의한 여객 또는 화물의 국제운송계약의 체결을 대리하는 사업(항공법 제23조제34호)을 의미하나, 항공운송총대리점은 한국내에 지사 또는 지점이 없는 외국항공사와의 계약에 의하여 일정한 기준의 범위 안에서는 자신의 마진을 줄이는 방법 등으로 실제로 판매하는 항공권의 가격을 사실상 결정할 수 있는 위치에 있다.

피심인들이 노선별 항공여객운임을 공동으로 결정·유지 또는 변경하는 데 상호간에 의사를 연락한 사실이 있다고 보았다. ① 회의결과자료에는 노선별·항공사별로 운임수준 등이 구체적으로 기록되어 있다. ② 위 모임에서 논의된 여객운임이 모임 이전의 여객운임보다 높게 책정되어 있다. ③ 피심인들 모두 한국발 동남아 및 유럽노선에 대한 할인판매 자제 및 단체운임의 적용원칙 등 운임관련 사항에 대해 논의한 사실은 인정하고 있다.

## 2. 경쟁제한성

공정거래위원회는 다음과 같은 두 가지 논거로 피심인들의 행위의 경쟁제한성을 인정하였다. ① 피심인들이 한국발 동남아 및 유럽노선의 국제항공여객운송시장에서 차지하는 점유율이 76% 이상(한국발 동남아 및 유럽노선에 취항하고 있는 17개의 항공사들 가운데 피심인들 항공사가 13개입)에 이른다. ② 피심인들의 항공운임 등에 관한 합의 이후에 일부 동남아 및 유럽노선의 항공여객운임이 실제로 상승되었다.

## III. 법령의 적용

공정거래위원회는 피심인들의 행위가 공정거래법 제19조제1항제1호에 위반된다고 보고, 동법 제21조에 따른 시정조치와 범위반 사실에 관한 신문광고의 게재를 명하였으며, 또한 동법 제22조에 따라 피심인별로 1개 업체를 제외하고 2억원부터 1천만원까지의 과징금을 부과하였다.

### 해설 및 평석

#### 1. 서

본 심결에서 가격공동인상의 합의를 인정한 부분이나, 이러한 합의의 경쟁제한성을 인정한 부분에 대해서는 특별한 언급이 필요 없으리라 여겨진다. 따라서 여기서는 과징금 부과 부분에 대하여 보다 상세히 살펴보고자 한다.

#### 2. 부당공동행위에 관한 현행법상의 과징금 부과기준

공정거래법 제22조에 의하면 공정거래위원회는 부당공동행위를 한 사업자에 대하여 대통령령이 정하는 매출액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다고 하고, 다만 매출액이 없는 경우 등에는 10억원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다고 하고 있다. 또한 공정거래법 위반행위 전반에 해당하는 과징금 규정으로는 동법 제55조의 3, 동법 시행령 제9조 및 제61조 등이 있으며, 그 밖에도 공정거래위원회는 1997. 4. 29. 「과징금 산정방법 및 부과지침」(이하 "1997년 지침"이라 한다)을 제정하여 시행해 오다가, 1999. 4. 16.에는 「과징금부과세부기준 등에 관한 고시」(공정거래위원회 고시 제1999-5호)가 제정되었고, 1999. 7. 1.부터는 이를 개정한 고시(공

정거래위원회 고시 제1999-20호)가 시행 중에 있다.

1997년 지침은 공정거래법 및 동법 시행령에서 규정하고 있는 과징금액은 위원회가 부과할 수 있는 과징금의 최고상한을 정한 것임을 전제로 행위유형별로 과징금 부과기준을 예시하고 있었다. 이 중 부당공동행위에 관한 부과기준은 다음과 같다.

(1) “관련상품·용역”의 범위를 특정시킬 수 있고 그 범위에 속하는 상품·용역의 매출액 또는 매입액을 파악할 수 있는 경우

“위반행위 기간동안”에 있어서의 “위반행위와 관련된 상품·용역의 매출액 또는 매입액(이하 “매출액 등”이라 한다)”에 법정부과율인 5/100를 곱한 금액범위내가 구체적 과징금 부과상한의 기능을 한다.

(2) 관련상품·용역의 범위를 특정시키기 곤란한 경우 또는 특정은 가능하나 그 특정된 범위에 속하는 상품·용역의 매출액 또는 매입액을 파악할 수 없어 특정의 실익이 없는 경우

“위반행위 기간동안”에 있어서의 사업자의 “전체 매출액 또는 매입액”에 법정부과비율인 5/100를 곱한 금액범위내가 구체적 과징금 부과상한의 기능을 한다.

(3) “위반행위”와 “관련상품·용역”과의 연관성이 없는 경우

구체적 과징금 부과상한은 위 (2)와 같은 방법으로 산출한다.

### 3. 부당공동행위에 관한 현행 과징금 부과기준의 문제점 및 개선방안

부당공동행위에 대한 과징금의 법적 성격에 관하여는 소위 부당이득환수설과 행정제재설의 대립이 있으나, 현행 제도는 과징금 부과여부 및 과징금액에 관한 공정거래위원회의 재량을 인정하고 있어 행정제재설을 채택하고 있다고 볼 수 있다.<sup>2)</sup>

부당공동행위에 대한 과징금제도의 도입 초기에는 과징금부과한도액이 대통령령이 정하는 매출액의 1% 이내로 되어 있어 제재의 실효를 거둘 수 없다는 비판이 제기되었으나,<sup>3)</sup> 1996년의 개정에서 매출액의 5% 이내로 상한을 인상하였기 때문에 이 부분은 많이 개선된 것이 사실이다.

그러나 과징금 부과기준을 모든 기업, 모든 산업분야에 대해 획일적으로 인정하고 있는 태도는 아직도 불식되지 않고 있어, 업종별·규모별 차이에 따른 이익률의 격차를 적절히 반영하지 못하고 있다는 비판을 면하기 어려운 상태이다.<sup>4)</sup> 따라서 과징금의 업종별·규모별 차등부과방안을 좀 더 깊이 논의하여야 할 것이다.

### 4. 본 심결의 경우

공정거래위원회는 피심인들에게 부과될 과징금액은 국적 및 외국항공사들의 관련매출액 파악이 어려워 피심인들의 1996년도 연간매출액규모 등을 고려하여, 피심인들별로 1천만원부터 2억원에 이르는 과징

2) 최종원·김중현, “공정거래법상 과징금 및 손해배상제도의 발전방안”, 서울 : 한국개발연구원, 1994, 83면.

3) 상계서, 83·84면.

4) 상계서, 85면 참조.

금을 부과했음을 밝히고 있다(단, 1개 업체 제외).

본 심결당시 적용되던 1997년 지침이 매출액을 파악할 수 없는 경우의 과징금 부과한도만을 규정하고 있을 뿐 구체적인 부과기준을 명시하지 않고 있었음에도 불구하고, 공정거래위원회가 그 판정기준에 대하여 친절하게 언급해 주고 있는 점은 매우 환영할 만하다. 그러나 특정사건에 대한 조사과정에서는 아무리 공정거래위원회의 역량이 뛰어나다 하더라도 (예컨대, 소송에서) 구체적인 판단자료나 산정공식을 제시하기 어려운 경우가 없지 않을 것이다. 따라서 상술한 바와 같이 업종별·규모별 과징금의 차등부과를 위한 일반적인 지침을 조속히 마련하는 일이 시급하다고 생각된다. 특히 과징금 부과에 대한 피심인들의 불복 움직임이 종종 나타나고 있는 실정을 고려할 때, 보다 구체적 타당성을 기한 과징금 부과기준을 마련하는 일은 공정거래법의 실효성 제고와 직결된다 할 것이다.

## 동서식품(주) 및 한국네슬레(주)의 부당한 공동행위에 대한 건

공정위 1998. 5. 23. 의결 제98-85호 / 사건번호 9803독관0277

피심인 : 동서식품주식회사 외 1개 업체

### I. 사실 개요

피심인들은 커피제조·판매업 등을 영위하는 사업자들로서, 1997년도 커피부문 시장지배적 사업자로 고시된 바 있다.

피심인 동서식품은 1997. 7. 1.부터 인스턴트 커피 제품인 “맥심”을 피심인 한국네슬레의 “테이스터스 초이스”와 동일 또는 유사한 규격으로 출시하면서 가격도 동일하게 책정하였으며, 그 후 한국네슬레가 가격을 인상할 때마다 비슷한 시기 또는 동일한 날짜에 3차례에 걸쳐 동일률로 가격을 인상한 사실이 있다. 또한 피심인 동서식품은 커피믹스 제품의 경우 1997. 10. 7. 가격인상시부터 피심인 한국네슬레의 제품과 동일하게 가격을 책정한 후 1997. 12월, 1998. 1월 2차례에 걸쳐 동일률로 가격을 인상한 사실이 있으며, 원두커피 제품의 경우에는 1997. 7. 1. 가격인상시부터 피심인 한국네슬레의 제품과 동일하게 가격을 책정한 후 1997. 12월, 1998. 1월 2차례에 걸쳐 동일률로 가격을 인상한 사실이 있다.

### II. 심결 요지

#### 1. 합의의 증거

피심인들의 행위가 위와 같이 현저히 일치함에도 불구하고, 피심인들은 부당공동행위에 합의한 바가 없었다고 주장하였으며, 공정거래위원회는 다음과 같은 논거로 피심인들의 행위가 합의에 근거한 것임

을 추정하였다.

(1) 원가구조의 상이

피심인들간에 제조경비·임금수준 등 원가구성 내역에 차이가 있고, 제품가격 인상의 주요 원인이었던 원두가격 및 환율이 서로 다르게 적용되었다.

(2) 연락체계의 존재

피심인들간에 위의 가격인상시마다 가격인상 예정내용이 사전에 팩스로 전송된 사실이 있다.

(3) 가격인상시기의 은폐기도

1998. 1월 가격인상시 피심인 동서식품이 피심인 한국네슬레와 동일날짜(1998. 1. 12.)에 가격을 인상했으면서도 1. 15. 가격을 인상한 것처럼 주장하여 경쟁사업자와 인상시기가 동일한 사실을 은폐하려 하였다.

**2. 과징금 산정의 기초**

공정거래위원회는 피심인들의 행위를 부당공동행위로 인정하고 과징금을 부과하고 있는 바, 그 산정의 기초를 다음과 같이 설시하고 있다.

(1) 시기 및 종기

과징금 산정의 기초가 되는 이 사건 부당한 공동행위의 실행기간을 확정함에 있어 그 시기는 피심인 동서식품이 피심인 한국네슬레와 동일한 가격으로 가격을 인상한 1997. 7. 1로 하며, 그 종기는 이 사건 부당한 공동행위가 현재 진행 중에 있으므로 잠정적으로 본 의결시점에서 매출액 확인이 가능한 1998. 2. 28로 한다. 따라서 1998. 3. 1. 이후부터 이 사건 부당공동행위가 실제로 없어진 날까지의 기간에 대한 과징금은 추가로 납부하여야 한다.

(2) 매출액

과징금 산정의 기초가 되는 위반행위관련 매출액은 1997. 7. 1.부터 1998. 2. 28.까지의 기간 중 피심인들의 커피제품 매출액으로 하는 바, 피심인 동서식품의 매출액은 172,138백만원이며 피심인 한국네슬레의 매출액은 124,712백만원이다.

(3) 과징금액

피심인들이 납부하여야 할 과징금은 이 사건 부당공동행위의 정황, 피심인들의 경영상황 등을 고려하여 위 (2)의 피심인별 매출액에 100분의 1을 곱한 금액으로 한다. 단 10만원 미만을 절사한다.

**III. 법령의 적용**

공정거래위원회는 피심인들의 위 행위를 공정거래법 제19조제5항에 의거하여 동법 제19조제1항제1호의 부당공동행위로 인정하고, 동법 제21조에 따라 시정조치를 명하는 한편, 동법 제22조에 따라 피심인 동서식품(주)와 한국네슬레(주)에 각각 1,721백만원과 1,247백만원의 과징금을 부과하였다.

해설 및 평석

### 1. 합의의 증거

피심인들은 자신들의 행위가 합의에 기한 것이 아님을 주장하는 방법으로 주로 부인과 은폐에 의존하고 있다. 예컨대, 가격인상예정에 관한 팩스를 주고 받은 직원들은 영업부서의 하위직원들로서 가격결정 과정에 관여할 위치에 있지 않았다는가, 팩스통지는 가격인상예정내용이 더 이상 비밀정보로서의 가치가 없어진 상태에서 이루어졌다는가 하는 주장이 그것이다. 물론 공정거래위원회는 가격인상에 관한 합의를 추정함에 있어서는 가격인상정보가 경쟁사업자간에 상호교환된 것만으로 충분하다고 하여 피심인들의 이러한 주장이 합의추정을 반복할 수 없음을 명백히 하고 있다.

이러한 공방은 사업자들이 아직도 부당공동행위의 위법성이라든가 공정거래위원회가 합의추정을 반복하기 위해 요구하는 증거에 대한 인식이 현저히 부족함을 나타내 주고 있다. 공정거래협회에 의한 공정거래교육이 지속적으로 실시되고 있음에도 이러한 결과가 나타나는 것은 부당공동행위에 대한 제재가 아직도 강도가 부족한 것이 아닌가 하는 의구심을 갖게 한다. 따라서 본건과 같이 10억대의 과징금을 부과하는 심결은 이러한 관점에서도 상당한 의미가 있다 하겠다.

### 2. 과징금 산정의 기초

본 사건 심결당시 공정거래위원회가 적용하고 있던 1997. 4. 29의 “과징금 산정방법 및 부과지침”에 의하면 부당공동행위에 대한 과징금의 부과기준을 “‘관련상품·용역’의 범위를 특정시킬 수 있고 그 범위에 속하는 상품·용역의 매출액 또는 매입액을 파악할 수 있는 경우”와 그렇지 않은 경우로 나누어 규정하고 있는 바(동지침 4나.1) 참조), 본 건은 전자에 속한다. 따라서 본 건의 경우의 과징금 부과상한은 매출액 등에 법정부과율인 5/100를 곱한 금액이 되나, 본 심결은 그보다 훨씬 낮은 비율인 1/100의 부과율을 적용하고 있다. 이는 당시까지만 해도 억대의 과징금 부과를 충격으로 받아들이고 있었던 업계의 현실을 고려한 것이라 할 수 있다.

그러나 행위의 현저한 일치와 명백한 의사소통의 증거에도 불구하고 합의의 존재를 부인하는 것으로 위원회의 심리에 임하는 현실을 개선하기 위해서는 점진적으로 과징금의 부과액을 올릴 필요가 있으며, 특히 유사한 위반사례가 빈번하게 적발되거나 과거의 위반사례는 없더라도 시장구조상 부당공동행위의 성립이 용이한 경우 등에는 더욱 무거운 과징금을 부과할 수 있도록 하여야 할 것이다.

특히 이와 같이 과징금부과액이 늘어날수록 피심인들의 불복가능성에 대비할 필요도 높아지므로, 업종별·규모별로 차등화된 과징금 부과기준의 마련이 시급하다 할 것이다. 물론 본 심결의 경우 부당공동행위의 정황, 피심인들의 경영상황 등을 부과율판정의 기준으로 제시하고 있지만, 보다 구체적이고 상세한 기준이 여론수렴을 거쳐 미리 공표되어 있다면, 기업들의 예측가능성을 높임으로써 피심인들의 승복하에 강도 높은 제재를 부과하기가 용이해짐으로써 결국 법집행의 실효성이 더욱 높아질 것이다. **공정**