

6개 농수산물도매시장법인의 부당한 공동행위에 대한 건

장재균 서기관 ● 심판관리1담당관실

사건번호 : 原審決 제2002-289호(2002. 11. 11, 전원회의)
裁 決 제2003-017호(2003. 3. 24, 전원회의)

1. 사실의 개요

가. 공동행위의 당사자

이 사건의 피심인들인 한국청과(주), 중앙청과(주), 동화청과(주), 서울청과(주), 대아청과(주), 농업협동조합중앙회(이하 “농협중앙회”)는 농수산물유통및가격안정에관한법률(이하 “농안법”) 제2조제7호의 도매시장법인¹⁾에 해당된다. 농수산물도매시장²⁾에서 출하자로부터 판매를 위탁받아 농수산물도매시장에 상장하여 경매 또는 입찰방법으로 판매하고, 판매대금에서 위탁상장수수료를 받는 사업자들이다³⁾.

- 1) 농안법 제23조의 규정에 의거 농수산물도매시장의 개설자로부터 지정을 받고 농수산물을 위탁받아 상장하여 도매하거나 이를 매수하여 도매하는 법인(도매시장법인의 지정을 받은 것으로 보는 공공출자법인을 포함)인데, 이 사건에서는 대상품목이 청과류에 한정된다.
- 2) 특별시, 광역시 또는 시가 양곡, 청과, 화훼, 육류, 어류 등 대통령령이 정하는 품목의 전부 또는 일부를 도매하기 위해 농림부장관, 해수부장관 또는 도지사 허가를 받아 관할구역에 개설하는 시장(농안법 제2조제2호).
- 3) 이들은 2001년도 기준으로, 전국 공영도매시장에서 43%, 전국 법정도매시장에서 42%, 전국 중앙도매시장에서 54%, 서울, 경인지역 법정도매시장에서 72%에 해당되는 농산물 거래실적을 나타내고 있다.

나. 공동행위의 내용

- (1) 피심인들은 2000. 6. 29. 서울특별시 농수산물공사⁴⁾(이하 “위 공사”) 사장이 소집한 청과 부류 6개 도매시장법인 대표이사 회의⁵⁾에서 출하장려금⁶⁾과 판매장려금⁷⁾의 요율을 각각 0.45%에서 0.4%로, 0.5%에서 0.55%로 조정하고, 상장수수료 요율은 종전대로 4%를 유지하는 한편, 이를 같은 해 7. 1.부터 적용하기로 합의하였다.
- (2) 피심인들은 한편, 위 (1)을 근거로 같은 해 7. 1.부터 원심결 때(2002. 11. 11.)까지 출하장려금과 상장수수료의 요율을 합의 이전과 같이 각각 0.45%와 4%로 유지하는 반면, 판매장려금만 0.55%로 인상하였다.
- (3) 피심인들 중 농협중앙회는 1998. 7. 1.부터 판매장려금 요율(0.5%)에 판매촉진지원비(0.04%)를 합쳐서 0.54%를 지급해 오던 것을 2000. 7. 1. 이후에도 계속 유지하다가, 2002. 2.부터 최저 0.55%로 인상한 사실이 인정된다.

2. 공정위의 시정조치 및 그 이유

가. 시정조치의 내용

공정위는 피심인들의 위 행위가 독점규제및공정거래에관한법률(이하 “법”) 제19조제1항제2호의 ‘거래조건에 관한 부당한 공동행위’에 해당한다고 판단, 다음과 같이 시정조치와 과징금 납부를 명하였다.

- (1) 피심인들은 농수산물위탁도매업을 영위하면서 자신과 거래하는 농수산물 출하자와 중도매

4) 위 공사가 관리하고 있는 농수산물도매시장(공영중앙도매시장)이 서울특별시 지역에 1곳이 있으며, 이 시장 내에는 서울특별시시장의 지정 및 허가를 받아서 농수산물위탁도매업을 영위하는 6개 도매시장법인과 위탁상장된 농수산물을 매수하여 도매거래업을 영위하는 채소 및 청과류 중도매인이 약 1,900여명 있다.

5) 서울청과(주)는 이날 회의에 불참하였으나, 합의 실행시점에는 참여하였다.

6) 출하를 장려하기 위해 도매시장법인이 위탁상장수수료로 받은 채원(판매대금의 4%) 중에서 판매대금의 0.45%를 출하자들에게 되돌려 주는 것이다.

7) 판매장려와 판매대금의 입금을 보장하기 위해 도매시장법인이 위탁상장수수료로 받은 채원 중에서 판매대금의 0.55%를 판매장려금 명목으로 중도매인들에게 지급하는 것이다. 중도매인은 농수산물도매시장, 농수산물공판장 또는 민영농산물도매시장의 개설자의 허가 또는 지정을 받아 ① 상장된 농수산물을 매수하여 도매하거나 도매중개, ② 시장 또는 시장개설자로부터 허가를 받은 비상장농수산물을 매수 또는 위탁받아 도매하거나 매수중개하는 영업을 가리킨다.

인에게 지급하는 위탁상장수수료 및 장려금의 요율 등 상품 또는 용역의 거래조건이나 대금 또는 대가의 지급조건을 공동으로 합의 결정·시행하는 행위를 함으로써, 서울특별시 가락동 농수산물도매시장에서 도매법인간 또는 출하자간 또는 중도매인간 경쟁을 부당하게 제한하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.

- (2) 피심인들은 다음 각호에 따라 과징금을 국고에 납부하여야 한다. (가) 과징금액은 한국청과(주) 47.7백만원, 중앙청과(주) 47.7백만원, 동화청과(주) 44.6백만원, 서울청과(주) 42.7백만원, 대아청과(주) 21.1백만원, 농협중앙회 32.5백만원, (나) 납부기한은 과징금 납부고지서에 명시된 납부기한(60일) 이내, (다) 납부장소는 한국은행 국고수납대리점 또는 우체국이다.

나. 이유

- (1) 먼저 원심결 이유를 보면, ① 합의 실행에 서울청과(주)가 참여하였으며, ② 요율의 경우 상장수수료는 4%로 유지하였고, 판매장려금은 0.50%에서 0.55%로 인상함으로써 당초 합의한 대로 실행한 점(다만, 출하자장려금은 합의내용과 약간 다르게 0.45%로 유지되어 온 점과, 농협중앙회는 판매장려금과 판매촉진비를 합쳐 0.54%로 유지해 오다가 2002. 2. 최저 0.55%로 인상은 있으나 나머지 전부를 뒤집을 만한 반증사실로는 볼 수 없음), ③ 이 사건 관련시장이 농수산물도매시장인데, 피심인들의 시장점유율이 전국 시장에서 40~50%를 차지하고, 수도권 기준으로는 70%를 상회하는 점을 고려하면 출하자 및 중도매인에 대한 거래상의 지위가 우월한 점을 인정할 수 있으며, 원래 각 법인들이 독자적으로 결정해야 할 요율을 피심인들이 공동으로 합의, 실행함으로써 서울특별시 가락동 농수산물도매시장에서 경쟁을 제한하는 부당한 공동행위라고 판단하였다(법 제19조제1항제2호 위반).
- (2) 이에 피심인들은 ① IMF 사태로 인해 고통분담 차원에서 1998. 7.부터 상장수수료 및 장려금 요율을 농림부와 서울특별시의 행정지도에 의거 동일하게 인하한 것이며, ② 2000. 3.~6.중에는 출하농어민 및 중도매인의 상장수수료 인하와 장려금 인상요구에 대응하는 과정에서 위 공사에서 개최(2000. 6. 29.)된 대표이사 회의에서 피심인들이 의견을 개진한 것일 뿐, 합의를 한 것도 아니고, 나아가 요율의 조정을 통해 이득을 본 바도 없다고 주장하였다. 원심결은 ① 피심인들이 위 공사의 회의에서 합의한 것으로 위 공사의 직원이 작성하여 사장에게 보고한 회의결과에 기록되어 있으며, 또한 위 공사가 피심인들에게 보낸 같은 해 6. 30.자 공문서(상장수수료 및 장려금 조정에 관한 건)에도 이 같은 합의사실을 인정할

수 있다고 하여 피심인들 주장을 배척함과 동시에, ② 이득발생 여부는 피심인들이 상호경쟁을 통해 요율을 차별적으로 적용할 경우에 비해, 경쟁을 회피함으로써 이익을 달성한 것으로 판단하여 역시 피심인들의 주장을 배척하였다.

(3) 재결에서의 주장 및 그 판단결과를 보면,

(가) 이의신청인들은 농안법 제81조제2항에 도매시장의 개설자인 서울특별시 시장질서 유지 등을 위해 필요한 조치를 명할 수 있으며, 동조 동항 제3호에는 위반한 때에는 6개월 이내의 업무정지명령, 지정 또는 승인취소할 수 있도록 규정한 바, 서울특별시 시장의 명령이나 처분이 있을 경우 그대로 따를 수밖에 없는데, 이의신청인들의 수수료 및 장려금 비율 결정행위는 농안법에 의한 위 공사의 방침 또는 지시에 따른 것으로, 법 제58조의 '정당한 행위'로서 마땅히 적용제외 되어야 함을 주장하였다.

(나) 재결에서 공정위는 농안법 제81조제2항은 도매시장 개설자가 시장질서 유지 등에 필요한 조치를 명할 수 있다고만 규정할 뿐 가격이나 거래조건을 직접 결정하거나 공동으로 결정할 수 있게 한 것은 아니며, 가사 개설자가 위 공사를 시장관리자로 지정할 수 있고, 또한 시장관리자로 하여금 거래질서 유지, 감독 등에 관한 업무범위를 정하여 도매시장의 관리업무를 수행케 할 수 있다 하더라도(농안법 제21조) 이 사건과 같이 위 공사 사장이 도매시장법인에 대하여 수수료, 장려금의 비율 결정에 관여하는 것은 법령에 의한 정당한 관리업무의 범위를 벗어난다고 판단하여 위 주장을 배척하였다.

3. 해설 및 논평

가. 행정지도와 경쟁법(공정거래법)의 관계

행정기관이 정책목표 달성을 위한 수단으로 사업자 또는 사업자단체에게 법적 근거 없이 행하는 행정지도⁸⁾는 당해 시장에서 경쟁을 저해하는 경우가 대부분인데 반해, 공정거래법은 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하기 위함이 보호법익이므로, 각급 기관의 행정지도와 공정거래

8) 행정지도란 행정주체가 스스로 의도한 바를 실현하기 위하여 상대방의 임의적 협력을 기대하여 행하는 비권력적 사실 행위라고 통상 정의되며, 그 성질상 반드시 법적인 근거를 필요로 하지 않고 지도, 지시, 권고, 요망, 주의, 경고 등 다양한 용어로 사용된다.

법은 상호 충돌되는 부분이 적지 않은 것도 사실이다. 그러나 글로벌 스탠더드에 부합하고 무한경쟁으로 치닫는 현재의 시장상황에서 우리 기업들의 자생력 배양을 위해서는 경쟁체제의 확립이 더욱 시급하다고 보아야 할 것이다.

공정위는 행정지도가 개입된 공동행위에 대한 기본입장을 1999. 8. 12. 대외적으로 천명⁹⁾한 바 있으며, 현재까지 유지해 오고 있다. 그 요지는, 과거 개발연대에 행정기관이 법령에 근거 없이 행정지도를 통해 행정목적을 실현하는 사례가 많았으며, 그 결과 가격이 왜곡되어 자원배분의 비효율성 초래, 기술개발 및 품질향상에도 부정적 영향을 미침으로써 결과적으로 소비자 후생이 감소하게 되는 등 폐해가 지적되어 이를 시정하기 위한 것이다. ① 각급 행정기관은 시장경제의 활성화를 통해 공정하고 자유로운 경쟁을 유지·촉진하기 위해서 개별 사업주체들의 사업활동에 대한 개입을 원칙적으로 금지해야 하고, 법령에 직접적인 근거가 있는 경우에도 행정지도가 불가피한 경우¹⁰⁾에 한하여 최소한의 범위로 한정해야 하며, ② 한편 사업자들은 행정기관의 지도가 있더라도 실행과정에서 경쟁관계에 있는 다른 사업자와 협의하거나 연락을 취하면 이는 부당한 공동행위에 해당되므로 자신의 독자적 판단에 따라야 하며, 아울러, 행정기관에 법적 근거를 요구하여 정당성을 입증할 수 있는 증거자료의 구비에 만전을 기해야 한다는 것이다.

나. 행정지도에 관한 공정위의 입장

공정위는 그 동안 행정지도와 관련된 사안의 처리를 통하여 정부에 의한 각종 규제를 폐지하거나 완화하도록 적극 노력해 왔고, 사업자단체의 회원사에 대한 규제기능도 대폭 완화하는 노력을 병행하여 왔다. 한편 개별사건에 대한 심리에 임해서도 개별법에 근거가 없거나, 근거는 있더라도 그 허용한도를 벗어난 경우에는 적극적으로 위법 처리하여 왔던 것이 사실이다. 공정위의 심결사례는 아래의 각주¹¹⁾를 참조하기 바란다.

9) 자세한 내용은 월간 공정경쟁 제48호(1999. 8월호 38쪽 이하)를 참조.

10) 이 경우에도 국민경제의 안정을 위하여 가격에 관한 행정지도는 원칙적으로 자제하고, 공정거래법의 궁극적인 목적에 비취 합당한 범위 내에서 그 수단도 사회통념상의 한도를 벗어나지 않아야 하며, 사업자단체 또는 지배적 기업을 통한 경우에는 공동행위로 발전할 가능성이 크기 때문에 행정지도는 원칙적으로 '개별 사업자들'에게 실시해야 함을 밝혔다.

11) 비철금속공업협동조합연합회 사건(의결 제90-70호) ; 농수산물도매시장법인협회 사건(시정권고 제94-220호) ; 맥주 3사 사건(의결 제99-76호) ; 농약제조 12사 사건(의결 제99-110호) ; 손해보험 11사 사건(의결 제2001-085호) 등.


다. 행정지도에 관한 법원 판결

부당한 공동행위 사건에서 행정지도와 관련한 우리 대법원 판결¹²⁾은 아직까지 한 건 밖에 없으며 고등법원의 판결¹³⁾을 포함하여 살펴보면 대부분 합의추정 사건들인데, 간단히 정리하면, 합의 추정 사건의 경우에 단순히 행정지도가 직·간접으로 개입되었다는 사정만으로 이에 순응한 사업자의 경쟁제한행위에 대하여 곧바로 위법성이 조각된다고 보지는 않는 것으로 해석¹⁴⁾된다.

한편, 공정위 처분에 대한 항고소송은 아니지만 공정거래법 위반을 이유로 한 민법상의 손해 배상청구소송에서 행정지도(개입)의 필요성을 넓게 인정, 해석함으로써 개별법과 공정거래법의 보호법익의 조화를 모색한 결과, 결과적으로 공정거래법 위반이 아니라는 결론을 이끌어낸 고등법원의 판결¹⁵⁾이 있다. 그러나 우리 공정거래법은 일본의 사적독점금지법과는 달리 공익보호¹⁶⁾를 위법성 구성요건으로 규정하지 아니한 점에서 동 판결은 논의의 여지가 있다 할 것이다.

라. 이 사건의 경우

이 사건은 결국, 합의는 있었다고 하더라도 실제 실행된 것은 위 3개 행위사실 중 2개, 즉 출하장려금 인하조정은 합의에 그쳤을 뿐 실행까지는 나아가지 못한 사례이다. 그렇더라도 법위반이 성립¹⁷⁾되는 점에서는 모자람이 없다 할 것이다.

피심인들이 위 공사에 모여서 수수료 및 장려금의 요율을 논의하고 합의 및 실행한 행위는 피심인들의 관련시장에서의 시장점유율이 100%¹⁸⁾인 점에 비추어 위법성 인정에는 별 무리가 없다 할 것이다. 다만, 요율결정에 관한 행정지도의 법적 근거는 없으나 IMF 상황에서 간접적이거나 영향이 미친 것으로 보이는 점과 사건발단의 배경, 사건내용 및 그 정황 등을 참작하여 10,000분의 15라는 낮은 비율의 과징금을 부과한 점을 헤아려 볼 수 있다. 

12) 최근에 맥주 3사의 부당한 공동행위 사건에 대한 대법원 판결이 내려졌다(2001두946, 2001두1239, 2001두939). 한국생필체인 사건은 법위반 유형이 부당한 거래강제 및 부당한 거래거절에 해당된다(서울고법 판결 92구20257, 대법원 판결 93누15663).

13) 서울고법 판결 91구2030 ; 서울고법 판결 2000누1418 ; 서울고법 판결 2001누10716 ; 서울고법 판결 99누7304.

14) 정환, 행정지도와 독점규제법, 월간 공정경쟁 제88호(2002. 12), 19쪽 참조.

15) 서울고법 판결 96나2240 참조.

16) 일본 사적독점금지법 제2조제6호는 "... 부당한 거래제한이라 함은 ... 공공의 이익에 반하여 ... 경쟁을 실질적으로 제한하는 것을 말한다" 라고 규정.

17) 반드시 실행까지 될 것을 요하지는 않는다. 현행법은 1992년의 개정전과는 달리 "... 합의하여서는 아니 된다" 라고 규정함으로써 경쟁제한적인 합의만으로도 법위반이 성립함을 분명히 하였다.

18) 수도권 농수산물시장으로 확장시키더라도 피심인들의 시장점유율이 70%를 상회한다.