

공기업과 공정거래 제도 운용

정재룡 / 공정거래위원회 조사2국장

공정거래법상 공기업의 의의

‘공기업’에 관한 정의 및 분류

공정거래법령에는 공기업을 별도로 구분하여 정의하지 않고 ‘사업자’에 해당되면 법 적용 대상으로 하고 있다. 따라서 특정 공기업이 한국표준산업분류기준(통계청장 고시)에 의거한 제조업, 건설업, 전기·가스 및 수도사업 등을 영위하고 있으면 독점 규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 “법률”) 제2조의 사업자에 해당되어 민간기업과 동일하게 공정거래법령의 적용대상이 된다.

그러나 정부투자 기관 관리 기본법상 정부투자 기관의 경우에는 기업결합 및 상호출자에 제한을 받지 않는 등(법률 제7조 및제9조) 일부 조항에 예외적인 규정을 두고 있다.

그리고 공기업의 개념이 법률에 보편적으로 정의되어 있지 않기 때문에 일률적으로 정의할 수 없으나, 통상적으로 「국가나 지방자치단체가 소유를 통하여 지배하고 시장성이 있는 물품·용역을 생산·판매하는 기업」이라 할 수 있다. 이러한 개념의 공기업에는 공공재단, 정부출연 기관등 기업의 성격을 갖지 않는 기관은 공기업(협회의 공기업)에 포함된다고 보기 어렵다.

그러나 공정거래법령의 적용대상으로서 공기업

은 이러한 협의의 공기업과는 달리, 일정한 거래의 주체가 될 수 있는 법인격을 갖춘 「공공사업자(광의의 공기업)」를 의미하므로 공공재단 및 정부출연기관등도 포함된다고 하겠다.

이러한 광의의 공기업은 ① 정부조직법 및 기업예산회계법의 적용을 받는 정부기업 ② 정부투자기관 관리기본법의 적용을 받는 정부투자기관 ③ 정부출자기관 ④ 정부투자기관의 출자회사 ⑤ 기타 공법인과 지방공기업(지방공사, 지방공단등 포함)으로 분류할 수 있다. 그리고 공정거래법에서는 분류된 공기업별로 특별히 다르게 법을 적용하지 않고 다만 정부투자기관의 경우에만 일부 조항에서 예외적으로 달리 적용하고 있을 뿐이다.

공정거래 질서 확립을 위한 공기업의 역할

시장 기능의 창달에 의한 경제 활성화 및 중소기업육성을 위해서는 공정한 경쟁질서 확립이 긴요한 바, 대부분의 공기업은 발주자로서 입장에 있기에 거래에 있어서 파급효과를 감안하면 공기업의 불공정거래 행위 시정없이는 민간부문의 불공정거래행위에 대한 시정은 곤란하고 할 것이다.

더욱이 공기업이 대형공사등을 발주하면서 불공정거래 행위를 하게 되면 거래 상대방에게만 부당한 영향을 미칠 뿐 아니라 하도급업체에게도 그 영

향이 과급되어 중소기업 육성의 커다란 장애요인이 되고 나아가 부실공사의 원인으로 작용하는 등 경제전체에 미치는 부정적인 영향은 엄청나다 할 것이다.

이러한 이유는 공기업의 회계 행위의 근거가 되는 예산회계법령 및 정부투자기관회계규정에 효율적인 예산집행을 위하여 계약체결상 발주자에게 일방적으로 유리하도록 규정된 사항이 많고, 발주를 하는 과정에서도 계약담당직원이 공정한 거래보다는 감사를 의식해 예산낭비 또는 과다지출방지에 지나치게 집착하기 때문이다.

한편으로 공기업은 독점적 대량수요·발주기관으로서 거래 상대방에 비하여 우월적인 위치에 있기 때문에 거래 상대방은 공기업과 계속적인 거래 관계를 유지하기 위해 공공사업자의 불공정거래 행위에 대해 이의를 제기하거나 법적 대응을 하기도 곤란한 것이 현실이기 때문에 공기업의 불공정거래 행위가 근절되지 않고 계속된다고 하겠다.

공공 사업자에 대한 적용 법규

시장지배적 사업자로서 공기업

공정거래위원회는 1개 기업의 상품이나 용역의 국내시장 점유율이 50% 이상이거나 다른 2개 사업자와 공동으로 75%인 경우 해당 기업을 시장 지배적 사업자로 지정하여 가격을 부당하게 결정·유지 또는 변경하거나 물품 판매·공급을 부당하게 조절하는 행위, 다른 사업자의 사업 활동 또는 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위 등 경쟁을 실질적으로 제한하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위를 할 수 없도록 규제하고 있다(법률 제3조).

과거에는 공익 목적 달성이라는 공기업의 특성상 공기업을 시장지배적 사업자의 지정 대상에서 제외하였으나, 93년부터 공기업의 경우에도 예외 없이 시장지배적 사업자로 지정하여 해당 공기업이

95년 시장지배적 공공 사업자 현황

사 업 자	품 목	사 업 자	품 목
포 항 제 철	중·후판, 선재 등 5개 품목	KBS, MBC	라디오, TV 방송업 등 2개
이 동 통 신	차량 및 무선 호출산업	한 국 전 력	전기
가 스 공 사	천연가스	조 폐 공 사	회폐 등 유기증권 제조업
한 국 통 신 데 이 콤	국내 전화 및 국제 전화 등 2개 품목	도 로 공 사	고속도로 건설·관리업
인 삼 공 사	담배	수 자 원 공 사	광역 상수도 및 다목적 댐 관리·건설 등 3개 품목
농 수 산 물 유 통 공 사	농수산물 수입 판매	한 국 마 사 회	경마 운영업
한 국 공 항 관 리 공 단	공항시설 관리업	토 지 개 발 공 사 주 택 공 사	용지 또는 택지개발 공급업 등 2개 품목
서 울 지 하 철 부 산 교 통 공 단	지하철 운송업	방 송 광 고 공 사	방송광고 매체 대행업
합 계		22개 공공 사업자, 24개 품목	

위반 행위를 할 경우에 당해 행위의 중지, 법 위반 사실의 공표 등의 시정조치를 명령하고 위반 기간 동안의 매출액의 3% 범위 내에서 과징금을 부과하는 등 공기업도 시장지배적 사업자에 지정되면 민간 시장지배적 사업자와 동일하게 규제를 받게 된다.

일반 불공정 행위자로서 공기업

불공정거래행위는 경제의 효율성을 저해하고 소비자 이익을 침해하기 때문에 이를 방지하는 경우 경쟁질서를 파괴하게 되기 때문에, 공정거래위원회는 이러한 행위를 유형별로 구분·고시하여 규제하고 있는데[법률 제23조 제1항과 불공정거래 행위 유형 및 기준(고시)], 공기업에 대해서도 민간 기업과 동일하게 불공정거래 행위 조항을 적용하고 있다.

그러나 공기업은 독·과점 기업이 많기 때문에 민간 기업에서 흔히 발생할 수 있는 경쟁사업자 배제, 부당한 고객 유인, 거래 강제 등의 행위는 별로 발생하지 않고, 발주·구매 단계에 있어서 거래 상대방에 비하여 우월적인 지위를 이용하여 불이익을 제공하거나 경영 간섭, 판매 목표를 강요하는 행위와 계열회사를 두고 있는 일부 공기업의 경우 계열회사를 위한 차별취급 행위가 발생하기 때문에 법률 제23조 제1항1호 및 5호가 주로 적용된다고 하겠다.

그러나 다른 법령의 규정에 따른 정당한 행위는 공정거래법령이 적용되지 않기 때문에(법률 제58조), 예산회계법령 또는 정부투자기관관리기본법령에 의거하여 정당하게 행해지는 공기업의 회계 행위에는 불공정거래 행위가 성립될 수 없다.

따라서 공기업의 회계 행위가 예산회계법령 또는 정부투자기관 관리기본법령에 위반하거나 동 규정에 명시되지 아니한 범위 내에서 불공정 행위가 성립될 수 있을 것이다.

하도급법 적용 대상으로서 공기업

원사업자와 수급사업자가 대등한 입장에서 거래를 할 수 있도록 「하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 “하도급법”）」에 원사업자에 대하여 부당하게 하도급 대금을 결정하지 못하도록 하거나 목적물 수령일로부터 60일 이내에 대금을 수급자에게 지급하도록 하는 등의 규정을 두고 있다.

그리고 원사업자가 이를 이행하지 않을 경우 공정거래위원회는 이를 이행하라는 명령 또는 법 위반 공표를 명하고 계속해서 불이행하는 경우, 고발 조치하도록 되어 있다.

그리고 하도급법에 있어서도 공기업에 대하여 별도 규정을 두고 있지 않기 때문에 하도급법은 민간기업과 동일하게 공기업에도 적용된다. 그러나 대부분의 공기업의 경우, 발주자로서 하도급 법률상의 ‘원사업자’에 해당되지 않아 하도급 관계가 성립되지 않기 때문에 제조·건설업을 영위하는 일부 공기업은 제외하고는 하도급 법률이 적용되지 않는다. 또한 제조·건설업을 영위하는 공기업의 경우에도 다른 법령에 의거하여 정당하게 행한 행위에는 하도급법이 적용되지 않는다.

공기업의 불공정 행위 조사 현황

1980년 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」이 시행된 이후 현재까지 공기업에 대한 불공정거래 행위 실태조사는 6회에 걸쳐 이루어졌다.

87년부터 90년까지 정부투자기관 중심의 15개 공기업에 대한 4차에 걸친 실태조사 결과 조사한 대부분의 공기업에서 법 위반 사항이 나타났다. 조사 결과, 계약서 해석에 이견이 있을시 일방적으로 자기의 해석을 따르도록 하거나 원가계산상의 착오가 있을 경우, 계약이 완료되더라도 공사 대금을 환수할 수 있다는 등의 거래 상대방에게 일방적으로 불리한 조항을 계약서에 포함시킨 사례가 제일 많았다.

구 분		조사대상	지적 내용	조치 결과
제1차 (87년- 90년)	①회(87.9.)	· 한전, 포철 등 5개사	· 불공정한 계약서 조항 및 불공정 행위	· 5개 기업 모두가 법을 위반하여 시정명령
	②회(88.5.)	· 가스공사, KBS 등 5개사	· " " " "	· 4개사에 시정명령
	③회(89.7.)	· ①②회 조사기업에 대한 이행점검	· " " " "	· 5개사에 시정명령
	④회(90.7.)	· ①②회 조사를 받지 않은 5개사	· " " " "	· 4개사에 시정명령
제2차	⑤회(93. 11)	· 시장지배적 사업자 18개사	· 불공정한 계약서 조항	· 14개사에 시정권고
제3차	⑥회(95.5)	· 정부투자기관 및 지방 공기업등 20개사	· 불공정한 계약서 조항 및 불공정 행위	· 18개사 : 시정명령 및 공표 · 2개사 : 시정명령
합 계	6회			· 38개사에 대하여 시정명령 · 14개사에 시정권고

또한 대부분의 공기업에서는 거래상의 우월적인 지위를 남용하여 거래 상대방에게 불이익을 제공하는 행위가 지적되었는데, 공사에 사용하고 남은 자재를 거래 상대방에게 강제로 구입시키는 행위, 총액 계약을 하고도 공사 완료 후 시공 내역에 따라 공사 대금을 감액하는 행위, 하자보수 기간이 지난 후에도 하자보수를 시행케 하는 행위 등이 주로 지적되었다.

직권조사 초기에는 공정거래에 대한 인식 부족으로 불공정 행위가 다수 발생하였으나 공정거래위원회에 이러한 지적으로 인하여 대부분의 공기업에 있어서 불공정 행위가 상당히 개선되어 90년 조사(9. 11. ~9. 25.)에서는 경미한 불공정 계약서 조항만 지적되었다.

그후 공기업에 대한 실태조사는 당분간 중단하였으나, 93년 시장지배적 사업자로 처음 지정·고시된 18개 공기업에 대해서 민간업체와 체결한 35개 계약서를 실태 조사한 결과, 이 중 14개 공기업에 대해 73개 조항이 불공정 조항으로 지적되어 자체적으로 수정 또는 삭제하라고 시정권고하였다.

그리고 95년 직권조사(5. 25. ~6. 24.)는 지방

공기업을 포함하여 20개 기업에 대하여 93년 이후의 이루어진 시설공사 및 물품 구매, 용역 거래 등에서 발생한 불공정거래행위 전반에 대하여 이루어졌다.

이때에도 과거와 마찬가지로 대부분의 기업에서 우월적인 지위를 남용하여 거래 상대방에게 불이익을 제공하는 행위가 주로 적발되었다. 내용면에 있어서는 과거와 달리 당초 계약상의 공사기간을 일방적으로 연기하면서 그에 따른 증가 경비를 반영 해주지 않는 행위, 설계에 없는 공사를 추가로 시공도록 하는 행위, 설계가 변경되지 않았다는 이유로 기성금의 지급을 유보하는 등의 행위와 계열기업이 있는 공기업에서는 사업다각화를 하는 과정에서 다른 기업에 비하여 계열기업을 차별지원하는 불공정행위등이 새롭게 지적되었다.

일부기업에 있어서는 거래상의 우월적인 지위를 남용하여 상대방의 취급상품을 지정하거나 거래처를 한정하는등 경영에 간섭하거나 자사제품의 구입을 강요하는 불공정행위도 적발되었다.

그리고 이러한 위반행위에 대한 시정조치로서, 불공정 행위를 보다 근본적으로 시정하고 조사받지

않은 다른 공기업에 있어서도 동일한 위반 사항이 있으면 자율적으로 개선할 수 있도록 과거와는 달리 시정명령과 동시에 위반사실을 신문에 공표토록 하였다. 이로써 이해 관계가 있는 불특정다수인이 해당 공기업의 불공정행위로부터 구제를 받을 수 있도록 하는 한편, 대외적으로 공표한 공신력 때문에 공기업 스스로 불공정 행위를 자제할 수 있도록 하였다.

공사중 재해가 발생하면 원인 불문하고 수급자가 전액 책임지도록 하는 조항, 품셈 착오등으로 원가 계산을 잘못된 경우 계약 금액을 감액·환수 할 수 있도록 하는 조항, 하자 기간이 지나더라도 하자보수를 하도록 하는 조항, 상대방이 계약을 불이행하는 경우 이행 촉구 없이 즉각 일방적으로 계약을 해지할 수 있도록 하는 조항 등과 같이 일방적으로 상대방에게 불리한 조항을 계약내용에 포함시키는

1995년 조사 결과

구 분	세부 위반 유형	위반 건수	비 고
우월적 지위를 남용한 행위	① 대금 지급 지연, 지연 이자 미지급	10	
	② 공사 기간을 연장하면서 증가 경비 미반영	7	
	③ 낙찰된 금액을 부당하게 감액	7	
	④ 설계에 없는 공사를 추가 시공시킴	5	
	⑤ 부당한 하자 보수(하자 기간 연장 등)	3	
	⑥ 불가 인상분의 미반영	3	
	⑦ 경영 간섭, 판매 강요, 자재의 부당한 보관 등	10	
	* 불공정한 계약 조항 삽입	(48건)	(18개 기업)
차별 행위	① 계열사에 가격, 물량, 대금 지급, 조건 차별 등	6	· 2개 기업
하도급 위반 행위	① 어음 할인료 및 선금급 지연 이자 미지급	2	· 1개 기업
합 계 (불공정한 계약 조항 포함시)		52건 (100건)	· 18개 기업 (20개 기업)

공기업 불공정 행위 유형

계약 체결 또는 계약 변경 단계

① 계약서에 거래 상대방에게 일방적으로 불리한 조항을 설정

계약서 해석에 이견이 있을 경우 발주자의 의견에 따르도록 하는 조항, 분쟁시 관할법원을 지정할 수 있도록 한 조항, 특별한 사정으로 공사를 중지할 경우 손해배상을 청구할 수 없다고 하는 조항,

경우가 많이 지적 되고 있다.

이러한 계약 내용을 설정하더라도, 계약 상대방은 향후 지속적인 거래 관계를 유지하거나 계약 이행 과정의 불이익을 우려하여 이러한 행위를 자기의 의사에 반하여 수용할 수 밖에 없는 입장이므로 공기업의 위와 같은 행위는 우월적지위를 남용하여 상대방에게 불이익을 주는 행위에 해당하는 것으로 보아 시정조치를 하고 있다.

② 계약 금액의 과소 계상 또는 부당한 감액 등

의 불이익 제공 행위

낙찰 금액 또는 물량을 예산 사정 또는 여건 변경 등을 이유로 일방적으로 감액하여 계약을 체결하는 행위, 발주자 사유 또는 천재지변 등으로 공사기간을 장시간 연장하면서 현장사무소 유지비, 제세공과금 등의 추가 경비를 반영해 주지 않는 행위, 여건 변동을 이유로 사급 자재를 지입 자재로 변경하면서 원가를 제대로 반영해주지 않는 행위, 계약일이 120일이 경과하고 물가가 5%이상 오른 경우에도 물가 인상분을 반영해주지 않거나 과소 반영하는 행위, 민원처리비용 및 폐기물처리비용등 설계에 없는 사항을 시공자에게 일방적으로 부담시키는 행위등과 같이 거래상대방에게 불이익을 제공하는 행위가 대부분의 공기업에 발생하고 있다.

공정한 거래가 되기 위해서는 입찰시 제시되지 않은 사항이나 계약 이후 여건 변동에 따른 계약내용의 변경은 계약 쌍방간에 대등한 입장에서 합의에 의하여 결정되어야 할 것이나 공기업의 경우 추가되는 경비가 예산에 반영되어 있지 않거나 사후에 감독기관으로부터의 감사를 의식하여 발주자에 유리하도록 회계처리하는 과정에서 상대방에게 불이익을 제공하는 행위가 발생하고 있다.

③ 경영 간섭, 구입 강제, 판매목표 강제 등의 거래상의 우월적 지위남용 행위

상가임대차계약을 체결하면서 임차업자에게 정당한 이유없이 취급 상품을 제한·지정하는 행위나 거래처를 한정하는 행위, 거래업체에 자사제품의 구입을 강요하는 행위, 위탁판매계약을 체결하면서 판매 목표를 설정·강제하는 행위등은 거래상의 우월적인 지위를 남용하여 부당하게 거래 상대방의 영업 활동을 간섭하는 행위에 해당되어 불공정행위로 처벌되고 있다.

계약 이행 단계

① 계약 내용대로 대금을 지급하지 않거나 지연

지급하는 불이익 제공 행위

설계 변경에 시일이 소요된다고 설계 변경 전에 시공할 것을 명령하고 시공을 완료하였으나 선시공한 공사 대금을 설계 변경이 완료될 때까지 장기간 지체하는 행위, 당초계약에 명시된 대금지급조건에 반하여 기성금 또는 선급금을 지연지급하거나 성능 시험 등을 이유로 유보하는 행위 등은 예산회계 법령에도 위반되는 불공정 행위에 해당되어 공정거래법상 처벌 대상이 된다.

② 물품 납품·시설 준공을 지체하거나 일부를 불인정하는 행위등

당초 계약시보다 물품 및 시설 검사 조건을 강화하여 검사하는 행위, 일부물품의 불량·납품지체를 이유로 이미 납품한 물품까지도 납품을 불인정하는 행위, 용역 및 전문시설공사의 경우 기성고측정·검사가 어렵다는 이유로 기성고를 과도하게 축소하는 행위등은 부당하게 상대방에게 불이익을 제공하는 행위에 해당되어 불공정행위로 처벌하고 있다.

계약 완료 단계

이미 대금 지급이 완료되었으나 품셈이 잘못되어 공사비가 과다하게 지출되었다고 환수하는 행위, 시설공사의 하자기간이 지났는데도 하자준공 검사를 잘못했다고 하자보수케 하는 행위, 계약 상대방이 계약을 해제하는 경우 과다하게 위약금을 징수하는 행위등은 거래 상대방에게 일방적으로 불이익을 주는 행위로 불공정거래 행위에 해당되어 처벌하고 있다.

공기업에 대한 공정거래 정책 방향

첫째, 공기업 전반에 대한 공정거래 질서를 조기에 정착시키기 위해서는 공기업에 대한 실태조사를 지속적으로 확대·시행해야 할 것이다. 87년

이후 정부투자기관을 중심으로 매출액이 큰 공기업에 대해서 주로 직권실태조사가 이루어졌으나 공정거래 의식의 확산을 위해서 향후에는 과거 직권실태조사를 받지 않았던 정부출자·출연기관 및 기타 공공법인에 대해서도 조사를 확대할 필요성이 있다.

그리고 과거 조사를 받았던 공기업에 대해서는 몇 년마다 주기적으로 서면조사를 함으로써 불공정 행위를 공기업 스스로가 점검·개선하도록 하고 불공정행위가 많이 발생하거나 시정되지 않는 공기업에 대해서만 공정거래위원회가 적절 실태조사를 통해 시정조치를 해나가는 것이 보다 효율적일 것이다.

둘째, 향후에도 중점을 두고 조사할 분야는 현재 대부분의 공기업에서 위반 행위가 적발되고 있는 「거래상의 우월적인 지위를 남용하여 거래 상대방에게 불이익을 주거나 경영 간섭·구입 강요 등을 하는 행위」에 있다고 할 것이다. 따라서 이러한 조사에 앞서 공정거래위원회는 우월적인 지위성립과 그 남용 행위에 대한 개념을 구체적으로 정의하고 유형화하여 고시할 필요가 있다.

아직까지 이러한 행위에 대한 판례가 많지 않기 때문에 공기업이 거래활동을 하면서 어떤 경우에 동행위에 위반하는지 제대로 판단하기 어려울 뿐더러 우월적 지위의 남용행위에 대한 객관적이고 형평에 맞는 공정거래위원회의 의결을 위해서도 필요하기 때문이다.

그리고 최근에는 공기업도 사업을 다각화하면서 계열회사를 다수 두게 됨에 따라, 계열기업과 거래를 하면서 다른 비계열기업에 비하여 현저하게 유리하게 함으로써 공정한 경쟁을 제한하는 차별 취급 행위가 다수 지적되고 있는데 향후에 공기업의 계열 기업이 많아지게 되면 이에 대한 조사도 강화되어야 할 것이다.

셋째, 공기업의 불공정행위를 보다 원천적으로 개선하기 위해서는 불공정행위를 발생시킬 소지가 있는 예산회계관련규정등의 관련 법령의 보완을 병

행시켜나가야 한다. 공기업의 회계행위에 대해서 공정거래법령보다 예산회계법령이 우선적용하도록 되어있는 현 제도 하에서는 관계 법령을 보완하지 않고는 불공정 행위를 개선하기 곤란한 실정이다.

예를 든다면, 공사 기간의 연장시 관련비용의 추가반영하거나 공사대금을 지급하는 경우 예산회계법령에는 “거래상대방의 신청”을 그 전제로 하고 있기 때문에 발주자가 신청을 하지 못하도록 하면 거래상대방은 이를 따를 수 밖에 없는 실정이라도 이 같은 규정이 개선되지 않고는 이러한 불공정행위는 시정되기 어렵다고 본다.

따라서 이러한 규정을 개선하여 상대방의 신청과 관계없이 일정한 요건을 갖추면 공사금액을 증액하거나 대금을 지급할 수 있도록 하는 방향으로 제도를 개선해나가야 할 것이다. 아울러, 법령의 제·개정시 불공정거래를 유발할 수 있는 사항에 대한 철저한 검토가 필요할 것이다.

넷째, 공기업은 대부분 정부 또는 지방 정부의 예산지원 또는 지도감독을 받기 때문에 공기업의 불공정행위를 근절시키기 위해서는 예산 및 사업지도감독부처간의 공동의 노력이 필요하다 할 것이다. 예로서, 시급한 공사의 경우 예산이 확보되지 않거나 설계가 조속히 확정되지 않으면 시공부처에서는 불가피하게 선시공을 명하거나 공사대금을 지연지급하게되는 불공정행위를 하게 된다.

또한 공사 여건이 변함으로써 추가비용이 발생하는 경우에도 추가 예산이 확보되지 않으면 무상 또는 일부 비용만 지급하고 부족한 경비는 시공자에게 부담시키게 됨으로써 결과적으로 부실 공사의 원인이 되거나 하도급업자에 동부담이 전가되어 공정거래 질서를 저해하게 된다. 따라서 이러한 불공정거래행위가 발생되지 않도록 예산배정과 설계 변경 승인 등에 있어서 관계기관·부처간에 긴밀한 협조 체제가 요구된다 할 것이다. ■