

# 공정거래법상의 부당한 공동행위 및 사업자단체 금지행위에 대한 해설( I )

(1996. 12. 30 법개정을 중심으로)

朴 準 吉\*

(목 차)

- I. 공정거래제도의 배경 및 의의
  - 1. 공정거래법의 제정배경
  - 2. 공정거래법의 의의 및 주요골자
  - 3 세계 각국의 공정거래제도
- II. 공정거래법상의 부당한 공동행위(Cartel I )
  - 1. 머리말
  - 2. 부당한 공동행위의 의의
  - 3. 부당한 공동행위의 구성요건
  - 4. 부당한 공동행위의 추정
  - 5. 부당한 공동행위의 유형
  - 6. 부당한 공동행위에 대한 공정거래법상 특례
  - 7. 부당한 공동행위에 대한 외국의 입법에
- III. 공정거래법상의 사업자단체 금지행위(Cartel II )
  - 1. 머리말
  - 2. 사업자단체의 의의 및 주요내용
  - 3. 사업자단체의 금지행위 유형
  - 4. 사업자단체금지행위의 시정실적
- IV. 공정거래법 위반행위에 대한 제재
  - 1. 부당한 공동행위에 대한 사법(私法)적 효과
  - 2. 시정조치와 원상회복 명령
  - 3. 과징금부과 및 고발 등
- V. 맺는 말

## I. 공정거래제도의 배경 및 의의

### 1. 공정거래법의 제정배경

1970~80년대 말까지의 정부주도하의 불균

형 성장전략은 60년대와 같이 경제규모가 작고 해외경제여건이 비교적 안정적이던 때에는 주효하였으나, 경제규모가 확대되고 경제구조가 복잡다기화해지는 한편, 세계 경제여건이 급속히 불안해짐에 따라 여러가지 부작용과 문제점을 드러내기 시작하였다.

즉, 농촌과 도시, 경공업과 중공업, 대기업과 중소기업 그리고 일정한 고소득계층간에 이중구조를 심화시키고, 성장의 양적 목표는 달성하였으나, 「인플레이션」의 구조화 또는 시장기능의 왜곡을 초래하여 우리 경제의 체질을 약화시켰다.

이를 구체적으로 보면 첫째, 「인플레이션」 심리가 만연되었으나 이에 대한 정부의 대응태도는 물가상승의 구조적인 원인에 대한 접근보다는 단기적 효과만을 갖는 개별상품 위주의 인위적 가격규제로 대처함으로써, 장기적으로 물가불안요인을 누적시키는 부작용을 초래, 국민들의 「물가오름세」 심리를 가중시켰다.

둘째, 시장기능의 왜곡을 들 수 있다. 경제개발의 초기단계에는 유효하였던 정부의 시장개입정책, 즉 정부에 의한 투자사업선정과 경쟁제한적 인·허가정책, 직접적인 가격관리정책, 정부자금의 확대 등은 가격의 자동조절기능을 저해하고, 경제적·사회적 비효율을 초래하였을 뿐만 아니라 기업들이 자율적인 판단으로 결과에 책임지려 하기보다는 정부에 의존하려는 성향을 나타나게 하였다.

셋째, 독과점의 심화를 들 수 있다. 독과점기업의 출현은 성장우선정책하에서의 불가피한 면이 있었으나 일부기업들은 독과점적 지위를

\* 공정거래위원회 조사국 부이사관

이용하여 타사업자의 사업활동을 방해하고 가격을 임의로 조절함으로써 독점의 폐해를 발생시키기도 하였다.

또한 독과점사업의 초과이익을 생산성 향상에 투자하기보다는 「문어발」식 기업확장에 활용하여 사회적 손실을 가져오거나 중소기업을 위축시켜 경제발전을 저해하고 사회적 불만을 고조시키는 요인으로 작용토록 하였다.

이와 같은 배경에서 정부는 정부주도적 불균형 성장정책의 과감한 수정과 민간의 창의와 경쟁에 의한 경제의 건전한 발전을 지향하는 새로운 경제질서의 창조를 위해 1980년 12월 31일 “독점규제 및 공정거래에 관한 법률”을 제정하였으며 지금은 6차에 걸친 개정을 거쳐 오늘에 이르고 있다. 이 법에 따라 공정거래위원회는 1981년 4월 1일을 기하여 발족, 오늘에 이르고 있다.

## 2. 공정거래법의 의의 및 주요골자

### 가. 공정거래법의 의의

(1) 공정거래법은 경제헌법이다.

자본주의 질서의 근간인 기업간의 공정하고 자유로운 경쟁을 보장하기 위한 경제활동의 준칙(RULE OF GAME)을 정한 법률이다.

(2) 과도한 경제력집중을 억제하기 위한 법이다.

한국경제의 문제점인 대기업의 문어발식 기업확장과 독과점의 폐해를 방지하기 위한 법이다.

(3) 소비자를 보호하기 위한 법이다.

사업자의 불공정한 거래행위나 담합행위로부터 소비자를 보호하기 위한 법이다.

(4) 중소기업 보호·육성하기 위한 법이다.

대규모 독과점업체를 규제하고 대기업의 하도급횡포를 방지하는 등 중소기업 보호·육성하기 위한 것이다.

(5) 경제 민주화에 따라서 더욱 강화되어야 할 법이다.

민간의 자율과 창의를 존중하여 정부의 직접 규제를 축소할수록 정부의 심판자격기능인 공정거래법은 더욱 강화되어야 한다.

### 나. 공정거래법의 주요골자

시장구조의 개선	거래행태 개선
(1) 기존 독과점(시장지배적 사업자)의 폐해 규제 -가격의 부당한 결정 금지 -부당한 출고조절 금지 -타사업의 사업활동방해 금지 -신규참입방해 금지 등	(1) 부당한 공동행위 금지 -가격, 판매조건의 공동결정 -생산·출고·판매량의 제한 -거래지역 및 거래상대방 제한 -설비의 신·증설 제한 -상품의 종류 및 규격의 제한 등
(2) 기업결합 제한 -경쟁을 제한하는 기업결합(주식취득, 임원겸임, 합병, 영업양수, 회사의 신설) 금지 -불공정한 방법에 의한 기업결합 금지	(2) 사업자단체의 경쟁제한행위 금지 -부당한 공동행위 -구성사업자의 사업활동 제한 -구성사업자에 대한 불공정거래행위 강요 등
(3) 경제력집중의 억제 -지주회사의 설립 금지 -직접 상호출자의 금지 -출자총액의 제한	(3) 불공정거래행위의 금지 -거래거절, 차별적 취급 등 12개 유형 (4) 재판매가격 유지행위의 제한 (5) 불공정한 하도급거래행위 금지(하도급거래공정화에 관한 법률) (6) 불공정한 국제계약체결 금지

## 3. 세계 각국의 공정거래제도

### 가. 각국의 독점금지법 현황

(1) 현재 세계적으로 독점금지법을 운용하고 있는 국가는 모두 39개국이다.

(2) 선진자유주의 제국의 그룹인 OECD(경제협력개발기구) 가맹국에서는 가맹국 24개국 중 21개국이 독점금지법을 운용하고 있으며, 독점금지법을 제정하고 있지 않은 국가는 이탈리아, 터키, 아이슬랜드 등 불과 3개국에 지나지 않는다.

(3) 또한 EC, EFTA 등과 같은 경제통합체의 설립조약중에는 독점금지법 조항이 포함되어, 각각 독자적인 독점금지법을 개발시키고 가맹국간 거래에 적용하고 있다.

(4) OECD 가맹국 이외의 국가로는 한국, 인도, 타이, 멕시코, 아르헨티나, 브라질, 칠레, 유고슬라비아, 이스라엘 등 18개 국가가 독점금지의 거래에 적용하고 있다.

(5) 그밖에 공산권 제국가나 중남미 제국에는 체코슬로바키아, 파나마, 페루 등과 같이 헌법에서 카르텔이나 사적독점금지를 선언하고 있는 국가도 상당수 있다.

### 나. 각국의 독점금지법의 연혁

(1) 미국이나 캐나다 등에서는 산업혁명후 대

기업이 발전하고, 이에 따른 대책으로 이미 19세기말에 독점금지법이 제정되어 현행의 독점금지법의 기초가 되었다.

(2) 여기에 반하여 구주 제국에서는 1923년에 제정된 독일의 경제력남용방지법의 제정에서 볼 수 있는 것처럼 일반적으로 제1차대전 후에 완만한 독점폐해규제정책이 취해진 후, 1930년 전후에 대불황을 계기로 오히려 카르텔 등의 독점적 조직을 이용한 경제통제가 시행되다가 그것이 전환되어 본격적인 독점금지법이 제정되기 시작한 것은 일반적으로 제2차대전 후인 1950년대부터이다.

(3) 이들 국가들의 독점금지법은 규제내용이나 절차가 그 연혁과 같이 각국의 경제적·사회적·문화적인 배경에서 상당한 차이가 있지만 독점이나 카르텔의 폐해를 규제하고 자유로운 경쟁을 유지·촉진함으로써 자원의 적정한 배분과 일반소비자의 이익을 확보하고자 하는 목적이나 이념에 있어서는 거의 일치되고 있다.

(4) 특히 선진자유주의국가에 있어서의 독점금지법은 현대의 자유로운 시장경제체제와 밀접한 관련성이 있으며, 그 기본법으로서의 성격과 기능을 갖고 있는 것이다.

## II. 공정거래법상의 부당한 공동행위(Cartel I)

### 1. 머리말

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 “공정거래법”이라 한다)은 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하기 위하여, 사업자의 시장지배적 지위의 남용과 기업결합, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 규제하고 있다. 특히 공정거래법 제19조는 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 사업자간의 공동행위를 부당한 공동행위(담합 또는 카르텔이라고도 함)라고 하여 이를 원칙적으로 금지하면서, 그 공동행위가 일정한 요건을 갖추어 공정거래위원회의 인가를 받은 경우에 한하여 이를 예외적으로 허용해 주고 있다.

따라서 여기에서는 공정거래법상의 부당한 공동행위에 대한 폐해와 유형에 대하여 살펴보고, 특히 논란이 되고 있는 부당한 공동행위

추정조항에 대하여 구체적으로 검토해 보고자 한다. 아울러 III장에서는 사업자단체에 대한 담합행위에 대하여 설명하고자 한다.

### 2. 부당한 공동행위의 의의

#### 가. 부당한 공동행위의 정의

(1) 부당한 공동행위란 공동의 목적을 갖고 경쟁을 제한 또는 배제함으로써 생산 또는 판매에 영향을 주기도 하며, 일반적으로는 특정한 재화나 용역에 관한 시장조건에 변화를 가져오는 독립사업자들이나 사업자단체(협회, 조합 등)의 협정을 말한다.

(2) 우리나라 공정거래법은 부당한 공동행위를 다음과 같이 정의하고 있다.

부당한 공동행위란 사업자가 다른 사업자와 공동으로 계약, 협정, 결의, 기타 어떠한 방법 이든 가격의 결정·유지 또는 변경행위 등(법 제19조 제1항 각호의 행위)을 하여 일정한 거래분야의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 의미한다(법 제19조 제1항).

#### 나. 부당한 공동행위의 폐해

(1) 사업자간의 경쟁이 없어짐에 따라 한계기업까지도 계속 존속시킴으로써 소비자의 희생위에 공동행위 구성원이 이윤을 유지·증가시킬 수 있다.

(2) 공동행위는 소수의 대기업 사이에 형성되기 쉬우므로 거래관계에 있는 중소기업에 불이익을 초래하고,

(3) 사업자간의 경쟁압력이 없어짐에 따라 기업의 창의력 발휘, 신기술개발 및 경영합리화 노력을 약화시킨다.

(4) 참가사업자의 자유로운 활동을 구속할 뿐만 아니라 신규가입자에 대한 진입장벽의 효과를 초래하고 있다.

(5) 부당한 공동행위는 본질적으로 가격 및 판매조건 구속, 생산제한, 생산설비감축 및 시장과 지배범위(spheres of influence)의 공유를 목적으로 한다. 이러한 모든 행위들은 자원의 최적배분과 지속적인 경쟁발전을 위하여 필요한 환경이라고 할 수 있는 시장주체간의 자유경쟁을 확립함에 있어서 가장 해롭다고 인식되어온 것들이다.

### 3. 부당한 공동행위의 구성요건

#### 가. 주 체

(1) 공동행위의 주체는 2인 이상의 사업자이다.

(2) 사업자인 어떤 경제적 이익의 공급에 대하여 그것에 대응하는 경제적 이익의 반대급부를 받는 행위를 반복·계속하는 자로서 법 제2조 제1호의 사업을 행하는 자이다.

① 제조업, 건설업, 도·소매 및 음식업, 숙박업, 각종 서비스업, 기타 대통령령이 정하는 사업을 영위하는 자(농림수산업, 광업은 제외)

② 다만, 1회성의 행위, 자선행위, 영리를 목적으로 하지 않는 종교, 학술, 연구·조사 등을 행하는 자는 사업자가 아니다.

#### 나. 합 의

공동행위가 성립하려면 공동행위의 실현을 위한 사업자간의 공동의 의사, 즉 합의가 필요하다.

공동의 의사는 완전한 합의는 물론, 합의에 이르지 않았다 하더라도 사업자간의 의사의 연결이 있으면 족하다.

#### 다. 행 위

(1) 공동행위는 참가사업자간에 모의, 합의의 성립, 참가사업자의 실행행위 등과 같은 일련의 과정을 거쳐 이루어지는 것이 통상적이다.

(2) 법 집행상 자주 문제되는 것은 합의만 하고 합의에 따른 구체적 실행행위를 하지 않았을 경우 공동행위가 성립하느냐 하는 점이다.

(3) 그러나 우리나라에서는 실행행위가 없다 할지라도 합의만 있으면 공동행위가 성립한다는 판결을 내린 바 있다.

우리 공정거래위원회에서는 서진문화사 등 만화출판 8사의 공동행위사건에서 만화출판사는 무협지를 출판하지 않고 무협지 출판사는 만화출판을 하지 않기로 합의·약정만 하고 이를 실행하지 않았음에도 시정권고하였다(시정권고 85-24, '85. 7. 31).

#### 라. 경쟁제한성

공동행위에 관한 공정거래법의 입장은 법문의 형식상으로는 원칙적 금지주의를 채택하고 있으며, 실질적으로는 경쟁제한의 효과가 상당히 큰 공동행위(즉 일정한 거래분야의 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 말한다.)만을 규제대상으로 한다고 볼 수 있다.

### 4. 부당한 공동행위의 추정

#### 가. 부당한 공동행위의 유인과 시장여건

공동행위는 그 형태와 방법이 다양할 뿐만 아니라 실효성과 존속기간도 크게 다르다. 그 존속기간이 단명하였거나 소망의 표현에 불과한 담합도 있을 수 있고, 담합이 장기간 유지되었으나 경쟁에 별다른 영향을 미치지 아니한 경우도 있으며, 장기간에 걸쳐 실질적으로 경쟁을 억압하면서도 적발되지 않는 담합도 있을 수 있다.

이같이 다양한 담합의 형성 및 장·단기적 안정여부는 시장의 구조적·기술적 요소들에 의해 영향을 받으며, 일정한 조건을 갖춘 산업에서 비교적 담합이 쉽게 안정적으로 이루어지게 된다. 다음에는 부당한 공동행위가 쉽게 이루어질 수 있는 시장여건들을 구체적으로 열거해 보기로 한다.

#### (1) 사업자수와 집중도

담합에 의한 합의는 생산비용이나 수직통합의 정도 등 사업자들의 이질성에 의해 제한 또는 방해될 수 있는데, 사업자수가 적고 집중도가 높은 시장일수록 가격이나 산출량 배분에 관한 합의가 쉽게 이루어질 수 있고, 합의 일탈행위가 탐지될 가능성도 높기 때문에 일탈도 비교적 적다.

#### (2) 수요의 가격탄력성

수요의 가격탄력성이 낮은 상품일수록 일정한 가격인상에 따른 수요량 감소가 적고, 생산설비의 가동률 하락정도가 크지 않아 담합을 위한 비용이 낮을 것이고 또한 일탈행위의 탐지 가능성이 높기 때문에 담합 가능성이 크다.

#### (3) 상품의 동질성

자동차, 가전제품, 의류 등과 같이 복잡하고 차별화된 상품의 경우에는 가격 이외에 품질, 서비스, 판매조건 등 여러 요소들이 구매선택에 영향을 미치므로 비가격경쟁의 기회가 많아져 담합이 비교적 어려운 데 비하여, 금속제품, 화학제품, 목재, 철강, 농산품 등과 같이 비가격경쟁의 소지가 별로 없고 경쟁제품간의 대체탄력성이 높은 동질적인 상품의 경우에는 담합 약정이 쉽게 이루어질 수 있다.

#### (4) 기술, 비용, 수요의 변화

담합은 기술혁신과 제품특성의 변화가 빈번

한 산업보다는 기술변화가 별로 없고 제품이 표준화되어 있는 산업에서 쉽게 이루어질 수 있다. 즉, 기술변화가 심한 이러한 산업에서는 사업자들의 기술혁신 또는 제품개발의 능력과 속도가 다르기 때문에 담합을 어렵게 한다.

특히, 다른 사업자들로부터 고객을 유인해 낼 정도의 기술혁신이나 제품개발이 이루어지면 담합자체를 만들어 낼 수 없기 때문이다.

또한 담합은 비용이나 수요의 변화가 큰 산업보다 적은 산업에서는 이루어지기 쉽다. 즉, 수요나 비용이 큰 쪽으로 빈번히 자주 변동한다면 담합공모자들은 그때마다 담합조건을 다시 협의하여야 하고, 합의행위와 합의에서 일탈하는 행위를 구별하기 어렵기 때문이다.

#### (5) 산업의 수익률

담합은 수요감퇴 등으로 기존기업의 수익률이 낮은 상황에서 시도될 가능성이 비교적 많다. 경기침체로 사업자들이 판매부진을 겪게 되면 경쟁적 가격인하로 인하여 가격이 평균비용 밑으로 떨어질 수 있기 때문에 이를 방지하기 위하여 사업자간 담합의 공감대가 쉽게 형성된다. 미국의 경우, 카르텔은 1890년대의 경기침체기에 많이 일어났으며, 1930년대의 대공황 중에는 전세계적으로 카르텔 형성이 활발하였음도 이를 증명하고 있다.

#### (6) 가격정보

담합은 시장과 경쟁자들에 관한 정보의 수집 비용이 낮은 상황에서 쉽게 이루어질 수 있다. 예컨대 가격카르텔이 그 구성원들의 거래가격과 판매량 정보를 쉽게 얻을 수 있다면 일탈행위의 탐지 및 처벌이 쉬워져 기만유인이 감소할 것이다.

#### (7) 산업의 사회적 구조

담합은 정부의 권한을 위탁받은 강력한 사업자단체가 조직되어 있거나 지도력을 행사하는 기업이 있는 산업에서 이루어질 가능성이 크다.

사업자단체나 선도기업은 비협조적인 사업자들에게 압력을 가하여 공모에 가담하도록 유도하는 등 담합조직단계에서 선도적 역할을 할 수 있으며 기만행위의 단속자로 활동함으로써 효과적으로 담합을 유지할 수 있기 때문이다.

#### (8) 구매자의 수와 규모분포

담합은 대량구매자들보다는 다수의 소규모

구매자들에 대하여 효과적으로 이루어질 수 있다. 대량구매자들이 존재하는 시장에서는 담합이 시도되어도 판매자들은 대량구매자들을 자기고객으로 유지하거나 생탈하기 위하여 가격인하를 해주려는 강한 유인을 갖게 되며 기만행위의 탐지도 극히 어렵기 때문이다.

또한 대량구매자들은 일반적으로 구매제품의 생산비용에 대하여 잘 알고 있는 잠재진입자들로서 담합에 의해 가격이 장기경쟁수준 이상으로 유지되면 제품의 자체생산을 검토할 것이며, 반면에 다수의 소량구매자들이 존재하는 시장에서는 1회의 가격인하에 따른 이익이 적어 가격인하 유인도 크지 않으며 기만행위자가 어느 정도 이익을 증대시키려면 많은 고객에게 가격인하를 해 주어야 하기 때문에 기만행위가 탐지될 가능성이 크다.

#### (9) 고정비용

고정비용에 대비한 한계비용의 비율이 높은 시장에서는 사업자들이 과당경쟁방지를 위한 담합의 유인을 가질 수 있다. 고정비용이 큰 산업에서는 수요감소로 유희설비가 생기면 각 사업자는 가격인하를 통해 판매량을 늘림으로써 고정비용의 짐을 덜고자 하며 이는 지속적으로 가격하락을 가져올 수 있는바, 사업자들은 이를 막기 위하여 담합을 시도할 가능성이 많다.

결론적으로 담합은 이상과 같이 담합에 유리한 시장의 구조적 조건하에서 보다 빈번히, 보다 성공적으로, 보다 완전하게 이루어짐을 알 수 있다. 그러나 담합에 유리한 조건들이 담합 성공에 반드시 필요한 것은 아니며 이들 조건 중 일부가 없는 경우라도 달성될 수 있다.

예컨대 자동차와 같이 차별화된 제품의 경우에는 무이자할부판매금지 등과 같은 '간단한 조건'에 합의하고 이를 지킴으로써 경쟁을 억압하여 이익을 볼 수 있고, 산업내 기업의 수가 적다는 것은 흔히 언급되는 담합의 촉진조건이지만 담합이 소수의 기업들이 있는 산업에만 한정된 것은 아니다. 이는 단지 공모자수에 따라 담합의 구조나 시행수단이 변화할 것이라는 것을 의미한다.

시장조건들이 담합에 매우 불리한 상황에서는 사업자들이 명시적 또는 노골적으로 담합할

수 밖에 없을 것이고 담합에 매우 유리한 시장 상황에서는 묵시적 또는 의식적 동조행위에 의하여 담합행위를 달성할 수도 있을 것이다.

그러나 담합에 매우 유리한 시장상황에서도 묵시적 담합에 대해 방해요소들이 존재하여 자연발생적 협력이 이루어지기 어려운 상황도 있다. 이 경우에 사업자들은 좀더 협력적인 조치를 하지 않으면 담합에 성공하기 어려우므로 담합촉진행위(facilitating practices)를 통하여 담합의 장애요소들을 극복코자 할 것이다.

따라서 의식적 동조행위에 대한 합의추정을 위하여는 「행위의 일치외에 해당 시장의 특성 및 여건에 따른 결과적인 행위의 분석결과 사전공모없이 그 같은 행위의 결과가 이루어질 수 없다는 합리성의 바탕 위에서 담합촉진행위의 존재와 그 인과관계의 분석이 필요하다」 할 것이며, 이러한 촉진행위의 존재는 특히 과점시장에서의 「순수한 의식적 동조행위」와 「암묵적 담합」을 구별할 수 있는 중요한 기준이 된다 할 수 있다.

#### 나. 합의의 추정을 위한 추가적 요소의 존재

##### (1) 공동행위를 하여야 할 합리적 동기의 존재

앞에서 설명하였거니와 행위의 일치와 공모의 동기 두가지 요소를 갖추었다 하더라도 그것만으로 합의를 추정하기에는 충분하지 않고, 여기에다 공동행위를 할 만한 합리적 동기가 추가적으로 존재하여야 한다. 즉, 공동행위를 할 만한 합리적 동기가 존재한다는 것은 문제의 시장이 상호의존적이라는 의미와 유사한 의미이나, 정황증거만 제시될 수 있는 공동행위 사건에서 행위가 상호의존적이라는 것만으로 합의가 추정될 수는 없으며, 당해 공동행위로부터 이익을 얻으리라고 기대할 수 있는 합리적 동기가 입증되어야 한다.

##### (2) 공동행위의 소산이 아니라면 합리적으로 설명될 수 없는 시장상황

사업자들의 상품 또는 용역제공의 가격이 동일하다는 것으로부터 공동가격결정을 추정하기 위하여는 가격의 동일함이 유지된 시점과 기간 및 경위설명 등이 검토되어야 한다. 공통원료의 가격상승 등과 같은 중립적 요소로 인한 것이라는 입증이 있으면 합의의 추정이 깨뜨려질 수 있다. 그러나 해당 시장상황 및 시장구조의

특정상 공동행위가 없었으면 그렇게 높은 가격이 형성될 수 없거나, 행위의 일치가 형성될 수 없는 경우는 그렇게 높은 가격 또는 행위가 일치한 사실 자체만을 가지고도 합의가 있었던 것으로 추정할 수 있다. 즉, 공통의 비용을 고려하더라도 응찰가격의 동일성이 설명되지 않는 경우 또는 시장이 고도로 분산되어 있음에도 불구하고 가격책정이 동일하게 이루어진 경우에는 합의의 추정이 가능하다 할 것이다.

##### (3) 공동행위로 수행되지 않으면 사업자들 각각의 개별적 이익에 반하는 경우

공동으로 수행되어야만 사업자들의 이익에 기여할 수 있고 개별적으로 수행되었다면 사업자들 개개의 이익에 반하리라고 인정되는 행위의 경우에는 사업자들이 이러한 행위를 정당화시킬 만한 독립적 요인을 입증시키지 못하면 이 경우도 합의한 것으로 추정할 수 있다.

예를 들면 수요가 감소하고 유희시설이 증가하고 있음에도 불구하고 가격을 인상하는 경우와 같이 변화하는 시장의 수급상황에 합리적으로 대응하지 않는 경우는 합의추정이 가능하다. 다만 사업자들이 원가상승압력 등의 별도로 고려할 요인을 입증하는 경우에는 다른 추가적 요소와 관련하여 합의의 추정 여부를 심도있게 검토하여야 할 것이다.

(4) 사업자간의 회합 기타 직접적 의사연락의 증거  
사업자간의 의사연락이나 회합의 증거는 단순한 공모의 기회에 지나지 아니하고 그것만으로 공동행위의 추정을 뒷받침하지 못할 것이다. 그러나 사업자간의 이러한 접촉이 비밀회합 또는 비밀정보교환으로 이루어진 경우, 첩측이후 사업자들이 행동을 통일시킨 경우, 회합에서 직접적 정보교환이 이루어지고 그로부터 경쟁사업자들이 장래의 행위과정에 대하여 이해하게 된 것이라고 볼 수 있는 경우에는 합의의 추정을 뒷받침할 수 있다.

##### (5) 공모조성행위

공모를 조성(또는 촉진)하는 행위는 경쟁사업자들이 가격담합, 시장분할 등의 반경쟁적 행위를 쉽게 하는 성향을 갖고 있으므로 합의 추정의 간접증거로 활용될 수 있다.

특히 과점시장에서의 공모조성행위는 암묵적 담합행위나 합의의 증거를 확보하지 못한 부당

한 공동행위의 사건심사에서 순수한 의식적 동조행위와 구분할 수 있는 중요한 기준이 될 수 있다.

동일업계의 사업자들이 가격에 관한 정보나 생산활동에 관한 정보를 교환기로 한 협조약속, 공급초과시장에서 선도기업의 가격인상계획의 사전공표, 사업자가 그 경쟁자들에게 가격고정이나 시장분할을 제의·요청하는 담합기도행위, 가격보호조항 등과 같은 공모조성행위에 주목하게 되면 공동행위의 합의를 인정할 수 있는가 하는 문제와 동 문제의 행위가 불가피한 것이었느냐에 대한 판단을 하지 않아도 되는 장점이 있다. 또한 시정조치의 관점에서 공모조성행위에 대한 중지요구는 시정조치의 대상으로 실효성을 지니므로 도움이 된다.

(6) 사업자들의 과거 공동행위 관련 공정거래법 위반사례 및 해당업계의 영업실적 등

문제의 사건과 동일한 과거의 위법행위는 다소 애매한 행위의 원인을 밝혀주는 하나의 신뢰할 만한 근거가 될 수 있으며, 해당업계의 일정기간동안의 시장점유율, 담합참여사업자와 비참여사업자들의 수익률, 동업계 전반에 걸친 장기간의 높은 가격유지 등과 같은 종래의 영업실적으로부터 생산량조절과 가격결정의 실현 여부 등으로도 판단할 수 있다.

5. 부당한 공동행위의 유형

다른 나라의 입법예와는 달리 우리 공정거래법은 규제대상인 공동행위의 유형을 법문에서 열거주의를 채택하고 있다.

(부당한 공동행위의 유형별 시정조치현황)

유형	연도					계
	'81~'92	'93~'94	'95	'96		
가격의 공동결정·인상	45	24	20	27	116	
상품의 판매조건 등의 공동결정	8	1	1	1	11	
상품의 생산·출고 등의 제한	16	3	1	-	20	
거래지역·거래상대방의 제한	14	4	2	3	23	
상품의 종류·규격 등의 제한	8	3	2	5	18	
계	91	35	26	36	188	

\*1개 사건의 위반유형은 2개 이상이 되는 경우도 있음. '81~'92까지는 시정권고 이상, '93년 이후는 경고 이상임.

열거된 여덟가지 유형의 행위들은 가격카르텔 등 종래 선진제국에서 거래제한행위로 규제 하였던 카르텔 유형을 거의 망라하고 있다.

공정거래법 시행이후 시정권고 이상에 해당하는 위반사례는 총 188건으로 유형별로 보면, 가격의 공동결정이 116건으로 가장 많고, 거래지역이나 거래상대방 제한이 23건, 출고조절이 20건 순으로 위반하고 있다.

우리 공정거래법에서 규정하고 있는 공동행위의 유형(법 제19조 제1항)의 8가지를 열거하면 다음과 같다.

가. 가격 관련 공동행위

(1) 사업자가 다른 사업자와 공동으로 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위(법 제19조 제1항 제1호).

(2) 가격은 본래 사업자간의 공정하고 자유로운 경쟁을 통해서 형성되어야 하는 것인데 사업자간에 공동으로 가격을 결정하거나 유지 또는 변경하는 것은 공정하고 자유로운 시장상태에 영향을 미치는 행위이다.

(3) 가격관련 공동행위는 가격의 인상행위는 물론 인하 또는 유지행위를 모두 포함하고 있다.

(4) 그러나 가격설정 등에 소요된 자료의 제공, 중소기업단체의 개별사업자에 대한 개별적인 원가계산지도, 법정가격의 준수 요망 등은 일반적으로 허용되는 행위라고 할 수 있다.

(적용사례)

LG증권(주), 대우증권(주) 등 8개회사는 95년 6월 29일 여의도 음식점에서 채권인수담당 임원모임을 갖고 채권인수에 따른 과당방지와 최저수수료를 설정에 관한 논의를 한 후 각사 실무자간 정보교환을 통해 최저수수료를 정하고 이를 사규 또는 지침으로 작성한 후 '95년 11월 1일부터 통합의된 수수료율을 적용·시행하여 공정거래위원회로부터 시정명령과 과징금부과명령을 받았다(심결서 제95-301-309호).

나. 판매조건결정 공동행위

(1) 상품의 판매조건 또는 용역의 제공조건이나 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위(법 제19조 제1항 제2호).

(2) 상품의 판매조건이나 용역의 제공조건은 사업자의 고유한 사업활동분야인데 이를 공동

으로 결정하는 것은 시장경쟁상태에 영향을 미치는 행위이며, 판매대금이나 대가의 지급조건은 가격을 구성하는 요소로서 이러한 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 것은 시장가격에 대한 제한이 되는 것이다.

(3) 위에 해당하는 공동행위에는 다음과 같은 것이 있다.

① 대금지급방법을 제한하거나 이를 결정하는 행위

② 상품인도일로부터 대금지급기일까지의 기간을 정하거나 어음의 만기일 등을 정함으로써 실질적으로 대금지급기간을 결정하는 행위

③ 수요자의 편익이 증대되지 않는 데도 상품 등의 인도장소, 방법 등을 제한하는 행위

④ 수요자의 편익이 증대되지 않는 데도 상품 등에 대한 애프터 서비스의 기간, 내용, 방법 등을 제한하는 행위

다. 생산·출고제한 공동행위

(1) 상품의 생산·출고·수송 또는 판매 및 거래의 제한이나 용역의 제공을 제한하는 행위 (법 제19조 제1항 제3호).

(2) 사업자가 공동으로 생산·판매 등의 수량을 제한하는 것은 시장의 수급관계에 영향을 주고 가격유지 및 인상의 효과를 가져오게 된다.

(3) 다음과 같은 행위는 위의 공동행위에 해당된다.

① 사업자별로 생산량, 출고량, 판매량을 할당하거나 공동으로 그 수준을 결정하는 행위

② 최고·최저생산량, 필요재고량 등 명칭여하를 불문하고 공동행위 참가사업자의 생산량 등 수량의 기준을 제시하는 행위

③ 가동률, 가동시간, 원료구입, 시설의 신·증설 및 개체 등을 공동으로 결정함으로써 실질적으로 생산·출고·판매수량을 제한하는 행위

<적용사례>

유공 등 6개 정유회사는 석유제품중 휘발유, 등유 등 11개 석유제품의 국내민수 및 군납시장에서의 경쟁을 제한할 목적으로 '81년 1월 1일~'82년 6월 30일까지 판매실적을 토대로 회사별·유종별 기준시장점유율을 정하여 '82년 7월 1일부터 동 기준시장점유율에 따라 판매량을 유지하기로 합의하고 이를 실행하여 공정거래위원회로부터 시정명령과 과징금납부명령을

받았다(심결서 제88-30호 및 제88-1-6호).

라. 거래지역·거래상대방제한 공동행위

(1) 사업자가 공동으로 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위(법 제19조 제1항 제4호)로서 이와같은 행위는 사업자간의 판매경쟁을 제한하고 수요자의 선택권을 침해하는 것이다.

(2) 이에 해당하는 공동행위는 다음과 같은 것이 있다.

① 공동행위 참가사업자간에 거래처 또는 거래지역을 할당하거나 거래처 또는 거래지역을 공동으로 결정하여 상호간에 침범하지 않도록 하는 행위

② 특정한 사업자와는 거래하지 않도록 하거나 특정사업자와만 거래하도록 거래상대방을 제한하는 행위

③ 공동행위 참가사업자별 수주활동을 제한하고 공동수주하도록 하거나 입찰 또는 수주의 순위·가격 등을 제한하는 행위

④ 객관적이고 합리적인 기준없이 특정한 사업자를 우량업자 또는 불량업자로 구분함으로써 실질적으로 거래상대방을 제한하는 행위

(3) 그러나 고객의 신용상태, 지역시장상태에 관한 정보교환 등은 공동행위에 해당된다고 볼 수 없다.

<적용사례>

(주)게이트웨이 항공화물 등 32개 항공화물 주선업자는 수출항공화물의 운송을 대행하면서 집하 및 장치업무는 (주)항공화물터미널에게만, 또한 통관업무는 한서합동관세사사무소에만 위탁하기로 결의한 후 이를 실행하여 공정거래위원회로부터 시정명령을 받았다(심결서 제90-47호).

마. 설비제한 공동행위

(1) 생산 또는 용역의 제공을 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 제한하는 행위(법 제19조 제1항 제5호)로서 이와같은 행위가 사업의 생산 및 사업활동을 제약함으로써 사업자의 경쟁수단을 제한할 때 결과적으로 시장의 공정하고 자유로운 경쟁을 저해하게 되는 것이다.

(2) 다음과 같은 행위가 위의 공동행위에 해당하는 행위이다.

① 사업자별로 생산·판매시설 등 설비의 규

모를 할당하거나 공동으로 결정하는 행위

② 설비의 신·증설 또는 개체를 제한하거나 폐기하도록 하는 행위

③ 장비의 도입자금 등을 제한함으로써 실질적으로 시설의 신·증설 또는 장비의 도입을 제한하는 행위

(3) 그러나 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 제한하는 사항이라 하더라도 공해의 방지나 위험의 방지 등 공익적 기준을 설정하지 않는 것일 때는 그러한 목적의 범위내에서 제한이 인정된다.

바. 상품의 종류 및 규격제한 공동행위

상품의 생산 또는 판매시에 그 상품의 종류 또는 가격을 제한하는 행위(법 제19조 제1항 제6호)이며, 이러한 행위는 기업경쟁 강화와 소비자보호 측면에서 볼 때 제품의 다양화와 신제품 개발에 영향을 미치고 또한 수요자의 선택권을 제한하게 된다.

(2) 이에 해당하는 공동행위로는 다음과 같은 것이 있다.

① 공동행위 참가사업자별로 규격 또는 종류별로 생산품목을 할당하거나 공동으로 생산품목을 결정하는 등 사업영역을 설정하는 행위

② 신제품의 판매승인거부, 판매시기제한 등 새로운 상품의 출고를 제한하는 행위

(3) 그러나 생산능력의 향상, 유통의 합리화, 부품의 호환성 증대, 조약포매제 등을 위한 표준화 사업활동으로서 수요자의 이익을 해하지 않는 것은 위반행위가 아니다.

〈적용사례〉

(주)동아출판사 등 6개 출판사는 고등학교 교과서에 대한 문교부장관의 검증합격이 발표된 후 대표자회의를 개최하여 동교과서의 자습서 및 카세트테이프의 생산·판매에 관한 사업약정서를 작성한 후 동약정서에 따라 영어교재의 규격 및 체제를 통일하였고 가격도 5,000원으로 동일하게 시행하여 공정거래위원회로부터 시정명령을 받았다(심결서 제90-62호).

사. 회사설립 공동행위

(1) 영업의 주요부문을 공동으로 수행하거나 관리하기 위한 회사를 설립하는 행위(법 제19조 제1항 제7호)로서 사업자간에 공동으로 이와같은 회사를 설립하는 것은 가격이나 물량

그리고 거래조건 등에 있어서 독점적 지위를 부여하는 것과 같은 효과를 야기할 수 있는 것이다.

(2) 현재까지의 공정거래위원회 심결내용중에 해당하는 사례는 없지만, 6개 시멘트회사들이 정부의 허가를 받아 공동으로 설립하여 운영하던 시멘트수송회사를 1987년에 해체하도록 한 바 있는데 정부의 허가없이 이러한 회사를 설립하는 경우가 대표적인 사례에 해당된다.

아. 다른 사업자의 사업활동이나 사업내용을 방해 또는 제한하는 공동행위

(1) 다른 사업자의 사업내용 또는 활동을 제한하는 행위(법 제19조 제1항 제8호)이며, 공동행위유형중 매우 추상적이고 포괄적인 것으로 볼 수 있다.

(2) 다른 유형의 공동행위에 해당되지 않는 것이 명백하나 사업자간 합의와 경쟁제한성이 충분히 인정되는 경우 적용가능하다고 하겠다.

① 정당한 이유없이 영업장소의 위치 또는 수를 제한하는 행위

② 정당한 이유없이 특정한 원료의 사용비율을 정하거나 직원의 채용 또는 자유로운 기술개발이나 이용을 제한하는 행위

③ 공동행위 참가사업자의 광고내용, 광고회수, 광고매체 등을 제한하거나 공동으로 결정케 하는 행위

## 6. 공동행위에 대한 공정거래법상 특례제도

공동행위에 대한 공정거래법상 특례제도는 공정거래법 제12장 적용제외규정(제58조~제61조)에 의한 일반적 적용제외와 법 제19조 제1항 단서규정의 공정거래위원회 인가방식에 의한 개별적 적용제외가 있다. 일반적 적용제외로는 법령에 따른 정당한 행위(법 제58조), 무체재산권행사행위(법 제59조), 일정한 조합의 행위(법 제60조)가 있으며, 인가에 의한 개별적 적용제외로서는 산업합리화, 연구·기술개발, 불황극복, 산업구조의 조정, 중소기업의 경쟁력 향상 또는 거래조건의 합리화를 위한 경우로서 반드시 공정거래위원회의 인가를 득하여야 한다(동법 시행령 제24조~제28조).

〈다음 호에 끝〉