

시멘트 제조 7사들의 부당한 공동행위 및 한국양회공업협회의 경쟁제한행위에 대한 건

장재균 서기관 ● 심판관리1담당관실

의결번호 : 제2003-147호(2003. 9. 8, 전원회의)

사건번호 : 2003공동1031, 2003공동1032

1. 사실의 개요

가. 공동행위의 당사자

이 사건의 피심인들인 쌍용양회공업(주), 동양시멘트(주), 성신양회공업(주), 라파즈한라시멘트(주), 현대시멘트(주), 한일시멘트공업(주), 아세아시멘트공업(주) 및 한국양회공업협회(이하에서는 “쌍용”, “동양”, “성신”, “라파즈”, “현대”, “한일”, “아세아”, “협회”라고 한다)는 각각 시멘트¹⁾를 제조²⁾하는 자들이거나 이들의 이익단체로서 독점규제및공정거래에관한법률(이하 “법”이라

1) 시멘트는 크게 2종류, 즉 포틀랜드시멘트(일반시멘트, 보통시멘트라고도 불림)와 슬래그시멘트로 나뉜다. 후자는 보통 시멘트 혹은 크렁커에 슬래그를 약 42.2% 섞어서 만들어진다. 슬래그분말은 제철과정에서 생성된 부산물인 슬래그(성분이 석회석, 암석 등)를 물로 냉각시키면 수재슬래그가 만들어지며 현재 (주)포스코가 독점 공급하고 있다.

2) 국내 시멘트 제조사는 총 11개이고, 피심인 7사가 '02년 출하량 기준으로 89%를 차지하는 과점적 시장구조이다(국내 총출하량 : 54,292천톤). 공급과잉의 상황에서 시멘트 공급가격은 상승하였음을 심의과정에서 대리인이 답변하였는데, 이 부분은 과점구조이고 시멘트가 계절상품이라는 등의 특성만으로 이론상 해명이 가능할지 선뜻 받아들이기 어렵다(피심인 7사 각각 수 백억원의 순이익 실현).

한다) 제2조제1호 또는 제7호의 규정에 의한 사업자 또는 사업자단체에 해당된다.

나. 공동행위의 내용

이 사건 피심인들은 시멘트제조사들의 보통시멘트와 일정 부분 대체관계³⁾에 있는 슬래그분말의 제조분야에 진입하거나 또는 슬래그분말 사업을 유지 확장하려는 사업자를 방해하기 위해 레미콘 제조용 시멘트의 공급물량을 줄이는 등의 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 방해한 행위가 근간을 이룬다. 세부적으로는 다음과 같다.

- (1) 시멘트제조 7사는 '02. 7월경 레미콘업체인 아주산업(주)이 슬래그분말 사업을 추진하려 하자 ① 공동대응하기로 합의하고, ② 거래관계에 있던 4사(현대, 아세아, 성신, 동양)가 재고부족이라는 명분을 들어 기존 물량의 50% 수준으로 유지키로 한 사실과 일정기간⁴⁾에는 기존 공급물량의 60% 수준으로 실제로 제한공급 한 사실
- (2) 한일⁵⁾을 제외한 시멘트제조 6사는 슬래그분말 제조업체인 기초소재(주)의 계열사로 레미콘업체들인 유진종합개발(주) 등 4사⁶⁾(이하 "유진레미콘"이라 한다)에 대하여 건설성수기⁷⁾인 '03. 3~4월 이후 시멘트 공급량을 건설비수기인 같은 해 1~2월에 비해 대폭⁸⁾ 제한 공급한 사실
- (3) 피심인들 중 3사(쌍용, 동양, 라파즈)는 '03. 4~5월부터 전남, 광주지역에서 슬래그시멘트 제조업을 주된 영업으로 하는 사업자들과의 고객유치경쟁의 일환으로 자신들의 슬래그시멘트를 구매하는 레미콘업체들에게 운반보조비를 대폭 인상하여 지급한 사실

3) 레미콘 제조에 들어가는 시멘트 대신에 일정 부분 슬래그분말이 사용되고 있는데, 그 이유는 슬래그분말이 보통시멘트와 슬래그시멘트에 비해 가격이 저렴하면서 시멘트와 유사한 성분이 있기 때문이다('03. 5월 기준으로 1톤당 보통시멘트는 63,200원, 슬래그시멘트는 58,000원, 슬래그분말은 53,000원)이므로 시멘트를 대량 소비하는 레미콘업체들로서는 슬래그분말 제조분야에 관심이 갈 수밖에 없음. 기술표준원에서 '03. 4월 한국산업규격(KS)을 개정하여 슬래그분말을 레미콘 혼화재료로 인정하였으나, 다만, 시행을 1년 동안 유예시켜 놓은 상태이다.

4) 일정기간중의 '02. 10. 20~11. 30. 동안에는 동양이 빠지고, 나머지 3사만 제한공급 한 경우도 있다.

5) 한일의 경우 슬래그분말 사업과 관련된 레미콘업체와는 거래관계에 있지 않아 합의의 실행은 인정되지 않았다. 그러나 일정한 거래분야의 사업자들이 참여하지 않으면 카르텔 성공이 어려운 속성이 있고, 실제 여러 정황으로 미루어 한일이 합의 자체에는 참가한 점이 인정되었기 때문에 역시 피심인으로 인정하고 있다.

6) 유진기업(주), 이순산업(주), 천안레미콘(주) 등이며 이들은 모두 레미콘업체들이다.

7) 건설 성/비수기의 구분은 일반적으로 2/4분기, 4/4분기, 3/4분기, 1/4분기 순으로 분류된다.

8) 5월과 1월의 공급비율을 보면, 최대 81.7%(라파즈), 최소 35.1%(아세아)를 각각 줄인 것으로 분석된다.

- (4) 협회는, ① 고로슬래그 사용상의 문제점을 지적한 문건을 작성하여 시멘트제조 7사의 공동명의로 거래관계에 있는 레미콘업체들에게 통보토록 하거나, ② 슬래그분말 확산방지를 위한 홍보 세부추진계획을 수립하였고 그 일환으로 추진계획별 예산을 편성하거나 태스크포스팀을 운영한 사실, ③ 아주산업(주)의 슬래그분말 사업진출을 방해한 사실, ④ 기초소재(주)가 영위중인 슬래그분말 사업을 방해한 사실, 그리고 ⑤ 전남, 광주지역의 슬래그시멘트 전문제조업체에 대한 공장건설계획 중지요청 등의 사업활동 방해행위를 한 사실

공정위는 법적용에 있어서, 전체적으로 직접증거에 의하지 않고 합의추정 규정에 의해 법 제 19조제1항제8호 규정을 시멘트제조 7사에게, 그리고 법 제26조제1항제1호의 규정을 협회에게 적용하였다. 과징금 부과에 있어서는 각각 법 제22조와 제28조를, 고발부분에 관하여는 법인과 사업자단체에게 각각 법 제66조제1항제9호와 제10호에 의한 책임이 있다 하여 법 제70조의 규정에 의거 법 제71조를 적용하였다.

2. 공정위의 시정조치 및 그 이유

가. 시정조치의 내용

공정위는 피심인들의 위 행위가 각각 법규정에 위반된다고 판단하여 중지명령, 수명사실의 공표명령, 과징금 납부명령(관련매출액의 2%), 그리고 각 법인과 협회에 대하여는 검찰에 고발하기로 의결하였다.

- (1) 시멘트제조 7사들은 공동으로 슬래그분말 사업을 방해하거나 포기토록 하기 위해 시멘트공급량 제한 등의 방법으로 다른 사업자들의 사업활동을 방해 혹은 제한하는 행위를 함으로써 시멘트 시장에서 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 지체없이 중지하여야 한다.
- (2) 쌍용, 동양, 라파즈는 공동으로 광주, 전남지역을 중심으로 슬래그시멘트 운반보조비의 대폭적인 인상을 통해 다른 슬래그시멘트 사업자의 사업활동을 방해 혹은 제한하는 행위를 함으로써 광주, 전남지역 시멘트시장에서 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 지체없이 중지하여야 한다.
- (3) 협회는 슬래그분말이나 슬래그시멘트의 제조공장 건설을 방해하거나 생산량을 제한하도

록 압박, 종용하는 등 슬래그분말이나 슬래그시멘트 사업과 관련 있는 다른 사업자의 사업활동을 방해 혹은 제한하는 행위를 함으로써 시멘트시장에 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 지체없이 중지하여야 한다.

- (4) 시멘트제조 7사들은 연명으로 이 시정명령을 받은 날부터 30일 이내에 위 (1)의 행위를 함으로써 공정거래위원회로부터 시정명령을 받았다는 사실을 2개 중앙일간지에 5단×15cm의 크기로, 그리고 협회도 위 (3)의 행위를 함으로써 공정거래위원회로부터 시정명령을 받았다는 사실을 2개 중앙일간지에 5단×15cm의 크기로 평일에 1회 공표하여야 한다.
- (5) 피심인들은 다음 각호에 따라 과징금을 국고에 납부하여야 한다. (가) 과징금액은 쌍용 5,307백만원, 동양 4,189백만원, 성신 4,993백만원, 라파즈 4,802백만원, 현대 4,082백만원, 아세아 2,136백만원, 협회 500백만원(총 25,509백만원), (나) 납부기한은 과징금 납부고지서에 명시된 납부기한(60일) 이내, (다) 납부장소는 한국은행 국고수납대리점 또는 우체국이다.
- (6) 피심인 쌍용, 동양, 성신, 라파즈, 현대, 한일, 아세아, 협회를 각각 고발한다.

나. 이유

합의에 관한 직접증거는 아니지만, 일부 피심인에게서 입수한 자료 등에 의하면, “아주레미콘 슬래그분말 사업추진에 따른 시멘트 공급사 공동대응(7/15~)→시멘트 공급사(현대, 아세아, 성신, 동양)의 출하량 기존의 50% 수준 유지(표면적인 이유 : 재고 부족)”라고 기재되어 있다. 이는 국내 시멘트 공급량의 대부분을 차지하는 피심인들이 레미콘 제조에 필요한 시멘트의 공급물량을 축소하는 방법을 통하여 다른 사업자의 진입 또는 사업활동을 방해하기로 합의 하였음이 추정되며, 나아가 일일출하량 현황 및 전년 동월대비 출하비율 등을 보면 실행까지 이루어진 경우가 있다. 여기에는 협회를 내세워 일부 피심인들의 대표자 또는 임직원들과 함께 슬래그분말 제조분야의 진출을 방해하거나 자가소비만으로 한정하도록 사업내용을 제한한 것이라고 인정하였으며, 피심인들의 시장점유율을 고려할 때 경쟁제한성까지 충족하는 것으로 판단하여 부당성을 인정하고 있다.

3. 쟁점 및 해설

가. 쟁점

이 사건은 법 제19조제1항 소정의 부당한 공동행위의 여러 유형 가운데에서 여덟 번째 유형인 '기타 다른 사업자의 사업활동 또는 사업내용을 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위'에 해당된다.

이 사건의 심의과정에서 형벌규정에 관한 주장과 사업자단체에 소속한 임원의 행위가 사업자단체의 행위로 포섭되는 범위에 관한 주장도 일부 제기되었다. 그러나 여기에서는 초점을 '부당한 공동행위와 공동의 거래거절'의 관계만으로 한정키로 한다. 이 사건의 심의과정에는 물론 실무상 자주 논의되는 사안으로서 가치 있는 주제라고 생각하기 때문이다.

나. 해설

(1) 일반적으로 공동의 거래거절과 부당한 공동행위와의 사이에는 개념상으로는 대략 구분이 가능하고, 또한 비록 적은 수이기는 하지만 공동의 거래거절에 관한 국내 심결례⁹⁾가 있다.

개념적으로 통상 부당한 공동행위는 공동행위 참가사업자들 사이에 경쟁을 제한하는 것이고, 공동의 거래거절은 사업자들이 공동으로 제3자의 거래 또는 경쟁방해를 목적으로 하는 것으로 이해된다.

하지만 실제 상황에서는 행위의 공동성으로 인해 쉽게 구별할 수 없는 경우가 많다. 따라서 심의과정에서 흔히 논의되는 경우가 있지만 법적용의 우선순위(경합)나 심결례 형

9) 지난 22년 동안 시정권고 이상을 기준으로 보면, 공동의 거래거절은 3건이 있는 반면, 부당한 공동행위(제19조제1항제8호)는 이보다 훨씬 많은 10건이 있다. 물론 법 제19조제1항에서 제8호 규정 외에도 부당한 공동행위의 적용 가능한 여지가 없지는 않은 점을 고려하면 비교할 바가 못 된다. 짐작컨대 명시적이지는 않지만 공동의 거래거절에 관한 국내 심결례가 절대적으로 적은 이유는 법규정 형식과 행위의 태양에도 불구하고 경합의 문제, 외국의 운용실태 등을 감안하여 법적용을 자제한 때문이 아닌가 싶다(미국의 경우 group boycott or collective refusals to deal이 카르텔의 여러 유형 중 하나이므로 셔먼법 제1조 또는 제2조를 적용하기 때문에 경합의 문제나 양형에 있어 본질적인 차이를 발견할 수 없어 보인다).

성에 있어서 심도 있는 논의는 부족했던 것으로 보인다. 한편, 아래 (4)에서 보듯이 연혁적으로 공동의 거래거절이 불공정거래행위의 하나로 설정된 것에 대한 비판적인 견해가 있는데, 그 귀추가 주목된다.

(2) 이 건의 심의과정에서 일부 피심인들의 사건을 수임한 대리인이 의견서 또는 직접진술을 통해 이 사건이 본질적으로 불공정거래행위의 여러 유형들 가운데 ‘공동의 거래거절’에 딱 들어맞는 케이스임을 강하게 주장한 바 있다.¹⁰⁾

(3) 그러나 공정위는 이 같은 주장을 받아들이지 않았는데, 대략 다음과 같은 이유에서 비롯된 것으로 보인다.

(가) 하나의 행위가 불공정거래행위에도 해당되고 부당한 공동행위에도 해당되는 경우에는 부당한 공동행위를 적용¹¹⁾함이 올바른 법적용 순서임을 확인해주고 있다.


(나) 합의의 입증에 관하여는, ① 직접증거는 아니지만 특정 피심인 회사에서 나온 자료인 “부채중 업무보고”에서 물량통제에 관해 적나라하게 보여주며, ② 아주산업(주) 슬래그분말 인천공장 건설을 추진중인 합작투자회사(주)브이셈에게 보낸 문서내용 등 기타의 정황들과 합쳐 사실관계를 전체적으로 보면 시멘트 제조업계가 슬래그분말 쪽에 압박을 가해야 되겠다는 정황이 충분히 입증이 되고, 따라서 추정이 가능한 것으로 평가하였다.

(다) 경쟁제한성에 관하여 살펴보면, ① 레미콘업체가 레미콘 제조원료인 시멘트의 일정 부분을 슬래그분말로 대체함이 현실이므로, 슬래그분말 사업을 영위하는 시장참여자가 증가할수록 슬래그분말에 대한 수요는 증가하는 반면, 보통시멘트 수요는 줄어들 것이므로 시멘트제조사들이 보통시멘트의 매출을 증가시키기 위해 가격을 낮추

10) 부당한 공동행위를 규제하는 이유가 결국 가격경쟁을 피하려는 것을 금지하는 것인데, 그래서 가격공동행위 외에도 다양한 유형을 법 제19조제1항에서 열거한다고 한 후, 궁극적으로는 가격의 결정요소이기 때문에 그 본질은 전부 가격공동행위로 파악하면서, 이 사건의 경우에는 피심인들이 물량을 아주산업(주) 유진레미콘에 주지 않고 다른 거래처에 공급했으므로 본질적으로 부당한 공동행위의 금지 적용대상이 될 수 없다고 주장하였다. 하지만 이는 잘 모르고 한 주장이 아닌가 생각된다. 왜냐하면, 슬래그분말 수요자는 주로 레미콘업체들인데, 레미콘업체 또는 이들의 계열사가 슬래그분말 제조분야에 진입을 추진하거나 이미 진입한 상태이고, 슬래그분말과 보통시멘트 사이에 일정부분 대체관계가 있기 때문에 그런 한에 있어서는 슬래그분말 제조사와 시멘트 제조사들 사이에는 경쟁관계가 성립함이 분명하다. 뿐만 아니라, 법 제19조제1항제8호 소정의 ‘다른 사업자’는 이른바 아웃사이드로 공동행위에 참가한 사업자와 직접적인 경쟁관계가 아니더라도 적용이 되는 것으로 해석하여야 할 것이다(서울고법 판결(93구 28166)과 이에 대한 상고심 판결(94누 13909)을 각 참조).

11) 물론 부당한 공동행위의 구성요건을 충족하지 못할 경우에는 공동의 거래거절을 적용하여야 할 것이다.

는 등 슬래그분말을 포함한 시멘트시장에서 경쟁이 증대될 가능성이 크다. ② 시멘트 제조 7사가 국내 시멘트시장의 약 90%를 점유하며(피심인들만이 레미콘 제조원료인 보통시멘트를 공급), 시멘트의 대부분을 소비하는 레미콘업체 수는 '02년 말 기준으로 614개에 달하고 이들의 시멘트 저장시설의 부재, 보관상의 어려움 등으로 인해 기본적으로 시멘트 제조사들이 레미콘업체에 비해 거래상 우월한 지위에 있음을 인정하였다. 이러한 시장상황에서 피심인들이 합의에 의해 공동으로 시멘트 공급물량 제한을 통해 ③ 레미콘업체의 사업활동을 방해하였고, 또한 ④ 일정 부분 경쟁관계에 있는 슬래그분말 제조분야에 진입을 시도하는 사업자의 진입을 방해하거나, 또는 슬래그분말 제조업자의 사업내용을 자가소비로 한정하도록 제한한 행위는 시멘트시장에서의 경쟁을 부당하게 감소시킨 것으로 판단하였다.¹²⁾

- (4) 공동의 거래거절에 대하여 카르텔과 마찬가지로 부당한 공동행위의 전형적 유형에 속하는 것으로 보는 시각이 있다. 이 견해에 의하면 입법론으로서 향후 법개정시 공동의 거래거절을 삭제할 것을 권하는 한편, 법개정 전이라도 이를 법 제23조제1항제1호, 시행령 별표 1이 아니라 법 제19조제1항으로 의율함이 상당하다고 밝히고 있다. 그 이유는 연혁적으로 따져 볼 때, 입법상 과오로 볼 소지가 크며, 법체계의 정합성에 부합하지 않고 공동의 거래거절에 관한 법리의 발전만 저해할 가능성이 크기 때문이라는 것이다.¹³⁾
- (5) 경합의 문제로 보면, 즉 불공정거래행위와 부당한 공동행위가 경합일 때 당연히 부당한 공동행위가 우선이라고 하면서 그 이유로는 불공정거래행위 이전에 합의가 성립하고, 또한 제재의 정도가 다르기 때문임을 지적하는 견해도 있다.¹⁴⁾
- (6) 위 (4) 및 (5)의 견해는 이 사건의 원심결과를 같이 하는 것이고,¹⁵⁾ 필자 개인적으로는 기본적으로 양 견해에 동의한다. 특히 공동의 거래거절에 관한 입법론도 신중히 연구, 검토될 필요가 있다고 본다. 

12) 시멘트 공급물량 축소로 레미콘업체의 사업활동을 방해한 것은 '아웃사이드'에게, 슬래그분말 제조분야 진입방해 또는 사업내용을 제한한 것은 '인사이드'에게 한 사업활동방해로 구분해 볼 수 있다. 경쟁제한의 효과에 있어서는 물론 후자가 크고 좀더 직접적이라고 할 것이다.

13) 자세한 논거에 대하여는 인용을 생략기로 한다. 왜냐하면 최근 모 학회 발표자료에서 인용한 것인데, 아직 완성된 논문이 아니므로 가급적 인용을 삼가라는 발표자의 요청이 있었기 때문이다.

14) 김영호, '경제법' (서울: 법문사, 1990), 53쪽 참조.

15) 향후 심결에서도 그대로 이어갈지는 알 수 없으나, 일단 심도 있는 논의의 계기는 될 수 있다고 생각한다.