

2008. 7. ~ 8.

대법원 공정거래사건 판결 요지

대법원 재판연구관, 판사 | 윤 인 성

- 대법원이 2008년 7월부터 8월까지 사이에 선고한 공정거래 관련 판결 중 주요한 것들을 소개한다. 그 중 부당지원행위와 관련된 대법원 2008. 7. 10. 선고 2006두14735 판결, 비씨카드 주식회사와 그 11개 회원은행사들 사이의 부당한 공동행위에 관한 대법원 2008. 8. 21. 선고 2007두4919 판결이 특히 중요한 의의를 가지고 있는 것으로 보인다.

■ 대법원 2008. 7. 10. 선고 2006두14735 판결 (상고기각)

원고, 피상고인	현대자동차 주식회사
피고, 상고인	공정거래위원회

[사안 및 쟁점]

- 이 사건에 대해서는 “원고의 계열회사에 대한 선급금 지급행위가 부당지원행위에 관한 규정이 시행된 1997년 4월 1일 이전에 행하여졌으므로 부당한 자금지원행위에 해당하지 않는다”는 취지의 환송판결인 대법원 2004. 4. 9. 선고 2001두6197 판결이 있다.
- 이 사건에서는 피고가 환송 후 원심에서 “원고의 1997년 12월 5일자 선급금 채무의 변제기 연장 행위가 새로운 자금지원행위에 해당함을 이유로 시정명령 및 과징금 부과처분이 적법하다”고 주장할 수 있는지 여부가 주로 문제되었다.
- 이에 대하여 환송 후 원심은 원고의 이 부분 청구를 인용하여 원고 일부 승소 판결을 하였다.

[대법원의 판단]

행정처분의 취소를 구하는 항고소송에서 처분청은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관

계가 동일성이 있다고 인정되는 한도 내에서만 다른 사유를 추가하거나 변경할 수 있고, 여기서 기본적 사실관계가 동일하다는 것은 처분사유를 법률적으로 평가하기 이전의 구체적인 사실에 착안하여 그 기초적인 사회적 사실관계가 기본적인 점에서 동일한 것을 말한다 (대법원 2008. 2. 28. 선고 2007두13791, 13807 판결 참조).

원심은 그 채용증거들을 종합하여, 원고가 1995년 12월 4일 친족독립경영회사인 현대종합금속 주식회사(이하 “현대종합금속”)로부터 특정 거래사실과 관련 없이 시설투자에 소요될 자금 충당을 위하여 선급금 명목으로 100억 원을 지급하여 줄 것을 요청받고 같은 달 6일, 100억 원을 무이자로 지급한 사실을 인정한 다음, 위 선급금의 미회수행위는 그 기초되는 자금의 제공이 부당지원행위에 관한 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(1999. 2. 5. 법률 제5813호로 개정되기 전의 것, 이하 “법”) 제23조 제1항 제7호의 규정이 시행되기 이전에 있었고, 부당지원행위에 관한 규정이 시행된 이후에 자금을 단순히 회수하지 아니한 데 불과한 경우에 해당하므로, 법이 규제하는 자금지원행위에 해당한다고 볼 수 없고 피고가 환송판결 이후 처분사유로 주장하는 원고의 1997년 12월 5일 현대종합금속에 대한 선급금 100억 원의 변제기 연장에 의한 새로운 자금지원행위는, 당초 처분사유와는 기본적 사실관계에 있어 동일성이 인정되지 않는 별개의 사실관계이므로 위 사실을 이 사건 처분의 적법성을 뒷받침하는 사유로서 추가하여 주장하는 것은 허용되지 않는다고 판단하였다.

앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유에서 주장하는 바와 같은 부당지워행위의 성립요건이나 처분사유의 추가·변경에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

■ 대법원 2008. 7. 24. 선고 2007다48646 판결 (상고기각)

원고, 상고인 보광씨엔디 주식회사
피고, 피상고인 한국토지공사

[사안 및 재점]

- 대한민국은 1999년 12월 8일 건설교통부 고시를 통해 사업시행자를 피고로 선정하여 용인시 수지읍 죽전리와 용인시 구성면 보정리 일원을 택지개발촉진법에 의한 용인 죽전 택지개발예정지구로 지정·고시하였다.
 - 원고는 위 지정·고시된 택지개발예정지구 내에 위치하고 있는 토지에 이 사건 토지 및 건축물을 건설한 주택건설업자이다.
 - 원고는 1997년 3월경 용인시로부터 이 사건 토지에 공동주택 건설사업을 승인 받아 공사를 진행 중이었으나, 이 사건 토지 및 건축물과 이를 위한 진입도로 및 입주 예정자 편의시설 용지까

지 택지개발사업 시행자인 피고에 의하여 수용될 처지에 놓이자, 2000년 6월경 피고에게 위 수용결정을 이 사건 토지 및 건축물의 존치결정으로 변경해 주고, 진입도로 및 입주예정자 편의시설 부지를 대체 확보하여 달라는 취지의 민원을 제기하였다.

- 피고는 2000년 9월 7일 원고에게 이 사건 토지 및 건축물에 대한 존치여부를 검토할 계획임을 표명하며 2000년 9월 20일 존치신청서를 제출할 것을 요구하는 한편, 원고들이 이 사건 토지 및 건축물의 존치를 신청하는 경우에는 그에 따른 존치부담금을 납부하여야 하고, 존치부담금 이란 '각종 기반시설이 완비된 택지지구 내에 건축물이 존치되면 택지개발에 따른 이익을 공유하는 차원에서 사업지구 내 공공시설 설치비의 일부를 부담하는 것'이라는 취지의 안내를 하였다.
- 위와 같은 택지개발사업지구 내 기존 토지 및 건축물의 존치와 존치부담금 제도는 택지개발촉진법 제8조, 제9조, 같은 법 시행령 제13조의2 제5항 제3호 및 피고 회사의 사규인 용지규정 제16조 제2항, 용지규정 시행세칙 제97조 제1항, 존치건축물의 처리에 관한 예규에 근거를 둔 것이다.
- 이에 당시 원고의 대표이사이자 이 사건 토지 소유자들의 대표는 2000년 9월 26일 피고에게 이 사건 토지 및 건축물의 존치를 신청하여, 2003년 3월 21일 피고와 용인 죽전 택지개발사업 지구 내에 이 사건 토지 및 건축물을 존치시키기로 합의함과 동시에, 원고는 피고에게 '존치부담금' 및 '기반시설분담금'이라는 명칭의 금원을 납부하기로 하고, 존치부담금은 3억8,000만원, 기반시설분담금은 1억9,806만원으로 정하되, 계약보증금은 6,300만원으로 하며, 원고의 이 사건 건축물의 공사 준공 예정일 이전에 미납 잔대금을 전액 납부할 경우 존치부담금과 기반시설 분담금 합계액에서 7%를 할인한 금액만을 지급하기로 하는 내용의 존치계약(이하 "이 사건 존치계약")을 체결하였다.
- 이 사건 존치계약 제1조에는 피고의 택지개발사업 시행으로 받게 되는 개발이익의 일부를 '존치부담금 및 기반시설분담금'으로 한다고 규정되어 있다.
- 원고는 2003년 5월 22일 피고에게 이 사건 존치부담금 및 기반시설분담금에서 7%의 선납할인 금을 공제한 합계 5억7,257만2,500원을 지급한 이후, 이 사건 소(訴)를 통해 부당이득 반환을 청구하고 있다.
- 이 사건에서는, 피고가 대규모 택지공급계약에 있어 위 사업계획변경신청 등에 관한 피고의 동의 또는 협조를 필요로 하는 원고의 궁박(窮迫)을 이용하여 이 사건 존치계약을 체결한 것이어서, 이러한 행위가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 규정된 불공정거래행위 내지 불이익제공행위에 해당하는지 여부 등이 문제되었다.
- 이에 대하여 원심은 위 쟁점을 비롯한 원고의 주장을 모두 배척하여, 원고의 청구를 기각한 제1심 판결에 대한 원고의 항소를 기각하였다.

[대법원의 판단]

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제23조 제1항 및 같은 법 시행령 제36조 제1항의 각 규정을 종합하면, 거래상 지위의 남용행위로서 불이익제공행위에 해당한다고 하기 위해서는 당해 행위의 내

용이 상대방에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, 구입 강제, 이익 제공 강요, 판매목표 강제 등과 동일시할 수 있을 정도로 일방 당사자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 그 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 준 것으로 인정되어야 하고, 이에 해당하는지 여부는 당해 행위가 행하여진 당시를 기준으로 당해 행위의 의도와 목적, 당해 행위에 이른 경위, 당해 행위에 의하여 상대방에게 생길 수 있는 불이익의 내용과 정도, 당해 행위가 당사자 사이의 거래과정에 미치는 경쟁제약의 정도, 관련 업계의 거래관행, 일반경쟁질서에 미치는 영향 및 관계 법령의 규정 등 여러 요소를 종합하여 전체적인 관점에서 판단하여야 한다(대법원 2005. 12. 8. 선고 2003두5327 판결, 대법원 2008. 4. 24. 선고 2008다405 판결 등 참조).

원심판결 이유를 위의 법리 및 앞서 인정한 여러 사정들과 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 이 사건 존치계약이 불공정거래 내지 불이익 제공에 의한 공정거래법 위반의 행위에 해당하지 아니한다고 본 것은 정당하다.

이 부분 원심판결에는 상고이유에서 주장하는 바와 같은 불공정거래행위에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

■ 대법원 2008. 8. 21. 선고 2007두4919 판결 (쌍방 상고기각)

원고, 상고인 겸 피상고인	1. 비씨카드 주식회사 외 11인
피고, 상고인 겸 피상고인	공정거래위원회

[사안 및 쟁점]

- 원고들은 비씨카드 주식회사와 그 11개 회원은행사들이다.
- 원고 비씨카드 주식회사와 나머지 원고은행들은 '비씨카드'라는 단일 브랜드를 사용하면서 원고 비씨카드 주식회사가 나머지 원고은행들의 신용카드업무 중 일부를 대행하고 있지만, 원고들은 각자 자신의 책임과 계산 하에 독자적으로 신용카드업을 영위하는 독립된 신용카드사업자들이다.
- 원고들은 2004년 5월 27일 운영위원회를 개최하여, 다음과 같이 발급사보전수수료율을 변경하고 이를 시행하기로 합의하였다.
 - ① 최저 발급사보전수수료율을 1.5%에서 2%로 인상
 - ② 대형할인점 등 34개 업종에 대한 발급사보전수수료율을 상향 조정
 - ③ 조산원 등 8개 업종에 대한 발급사보전수수료율을 하향 조정
- 다만 원고 비씨카드 주식회사는 가맹점들의 반발 등을 우려하여 2004년 8월 24일 회원은행들에 주유소 등 36개 업종에 대해서는 시행을 보류하고, 대형할인점 등 6개 업종에 한해서만 합의

된 내용을 시행한다고 통보하였고, 회원은행들은 이를 시행하였다.

- 피고는 2005년 8월 18일 원고들의 위와 같은 발급사보전수수료율 합의가 사실상 가맹점수수료율에 관한 합의로서, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것, 이하 “공정거래법”) 제19조 제1항 제1호의 가격담합행위(부당한 공동행위)에 해당한다고 보고, 원고들에 대해 시정명령, 공표명령 및 과징금 부과처분을 하였다.
- 이 사건에서는 원고들의 발급사보전수수료율 합의가 사실상 가맹점수수료율 합의에 해당하는지 여부, 가맹점수수료율에 대한 합의가 부당한 공동행위에 해당하는지 여부, 피고의 과징금부과가 재량권을 일탈·남용한 것인지 여부가 주로 문제되었다.
- 이에 대하여 원심은 원고들의 발급사보전수수료율 변경 합의는 사실상 가맹점수수료율의 변경 합의(가격담합)이며 경쟁제한성도 인정되므로 부당한 공동행위에 해당하나, 여러 사정에 비추어 볼 때 과징금 부과처분은 비례원칙 등에 위배되어 재량권을 일탈·남용한 것이라고 판단하여 원고 일부 승소 판결을 하였다.

[대법원의 판단]

1. 원고들의 상고이유에 대한 판단

- 원고들이 2004년 5월 27일 행한 이 사건 발급사보전수수료율에 관한 합의가 사실상 가맹점수수료율에 관한 합의라고 한 원심의 사실인정을 기록에 비추어 살펴보면, 원심이 논리와 경험의 법칙에 위배하고 자유심증주의의 한계를 벗어나 사실을 인정한 것이라 할 수 없다. 따라서 이를 다투는 이 부분 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.
- 원심판결 이유에 의하면, 원심은 원고들의 이 사건 합의가 가격(가맹점수수료율)담합행위에 해당한다는 점과 아울러 관련시장인 신용카드업 분야 국내 결제서비스 시장에서의 원고들의 시장 점유율, 당해 관련시장의 특성, 당해 행위가 관련시장 및 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등 기록에 나타난 여러 사정을 종합하여, 원고들의 이 사건 합의로 인해 관련시장에서 경쟁이 감소하여 가맹점수수료의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하였다고 인정하고, 나아가 원고들 사이의 업무 제휴 및 가맹점의 공동관리와 같은 비씨카드의 구조적 특성과 이 사건 합의가 원고들 사이의 제휴 업무 수행에 필요한 경제적 효율성이나 통일성을 달성하는 데 유용한 점이 있다는 등의 사정을 감안한다 하더라도 그러한 점만으로 이 사건 합의의 경쟁제한성이 부정될 수는 없다고 판단하였다.
기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같은 부당한 공동행위에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

2. 피고의 상고이유에 대한 판단

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제22조에 의한 과징금 부과는 원칙적으로 위반행위에 의하여 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈하기 위하여 부과하는 것이고, 같은 법 제55조의3 제1항에서도 과징금 부과시 위반행위의 내용과 정도, 기간과 횟수 외에 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모 등을 아울러 참작하도록 규정하고 있으므로, 가격의 공동결정에 의한 부당한 공동행위에 대하여 부과되는 과징금의 액수는 당해 공동행위의 구체적 태양 등에 기하여 판단되는 그 위법성의 정도나 기타 사정으로서 조사에의 협조 여부, 종전의 위반횟수뿐만 아니라, 가격담합으로 인한 이득액의 규모와도 상호 균형을 이룰 것이 요구되고, 이러한 균형을 상실할 경우에는 비례의 원칙에 위배되어 재량권의 일탈·남용에 해당할 수가 있다(대법원 2004. 10. 27. 선고 2002두6842 판결 참조).

원심은, 원고들이 비씨카드라는 단일상표와 가맹점을 공동으로 이용하고 정산처리시스템 등을 공동수행함으로써 일정한 업무 영역에서는 상당한 경제적 효율성과 통일성을 기하는 효과를 달성하고 있고, 이 사건 합의는 그와 같은 제휴관계의 합동적 구조 하에서 행하여진 것이라는 특수성이 있는데, 이 사건 합의에 대한 피고의 '중대성 정도' 평가에서는 그러한 점이 제대로 반영되었다고 보기 어려운 점, 원고들은 이 사건 합의의 대상이었던 42개 업종 중에서 3개 업종에 관한 가맹점 수수료는 오히려 인하하였고 36개 업종에 관하여는 그 시행을 보류함으로써 이 사건 합의로 인해 실제 취득한 부당이득액은 크지 않을 것으로 보이는 점에 비추어 볼 때, 피고가 임의적 조정과징금 산정단계에서 36개 미실행 업종에 대해서만 30%를 감경한 것에 그친 것은 부당하다고 볼 수 있는 점, 피고는 원고들이 이 사건 합의의 위법성이나 피고의 조사사실을 알면서도 스스로 위반행위를 종료하거나 시정하지 않았음을 이유로 과징금을 가중하고 있으나 원고들의 법적 지위 보호(무죄 추정에 준하는 무혐의 추정)나 방어권 보장 등의 측면에서 볼 때, 그와 같은 사정은 과징금의 가중사유가 되기 어려운 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 원고들에게 부과된 이 사건 각 과징금은 이 사건 합의의 경쟁제한성 정도나 원고들이 취득한 이득 규모 등을 제대로 고려하지 않고, 과징금의 제재적 성격만을 지나치게 강조한 나머지 비례의 원칙 등에 위배되어 지나치게 과중하게 산정되었다 할 것이므로, 이 사건 과징금 납부명령에는 재량권을 일탈·남용한 위법이 있다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같은 과징금 산정 및 재량권 일탈·남용의 입증책임에 관한 법리오해, 이유모순, 심리미진 등의 위법이 없다.