

제5장 부당한 공동행위의 금지

제1절 공동행위 총론

1. 개념

- 공동행위란 사업자가 다른 사업자와 공동으로 상품 또는 용역의 가격, 거래조건, 거래량, 거래상대방 또는 거래지역 등을 제한하는 행위이며, ‘카르텔’ 또는 ‘담합’이라 한다.
- 공동행위는 시장구조 자체가 아니라 가격이나 거래조건과 같은 시장행동의 요소들을 개별적으로 조정한다는 점에서 기업결합과 구별되며, 카르텔 참가기업은 법률적으로나 경제적으로도 독립성을 유지하게 된다.

2. 공동행위의 요인

①과열적인 경쟁의 회피, ②기업의 도산과 해고의 방지, ③공동연구개발, ④가격의 적정수준의 유지와 품질저하 방지, ⑤거대 독점기업에 대한 교섭력 강화.

3. 공동행위의 폐해

- 가격상승 : 공동행위에 의한 독점이윤의 획득
- 소비자후생 감소 : 참가기업들 사이의 가격, 품질, 서비스 등에서 경쟁감소로 인해 당해 산업분야의 효율성이 감소되고, 결국 소비자후생을 감소.
- 시장구조악화 : 잠재적 경쟁자의 신규진입을 방해하고 시장원리에 따른 자원의 적정배분의 교란.

제2절 부당한 공동행위의 요건(법 제19조)

1. 공동성

- 공동성이란 복수의 사업자 사이에 사업 활동에 대한 ‘의사의 연락’(meeting of minds)이 있고, 이에 기한 ‘행위의 일치’가 이루어지는 것을 의미한다.
- 현행법은 ‘합의의 존재’ 만으로 공동성 요건을 충족하는 것으로 하고 있다.
- 합의는 계약법상의 의사의 합치로서 계약을 의미하는 것이 아니며, 법적인 형식을 불문한다. 따라서 합의의 방법은 명시적·묵시적(양해·암묵적 이해) 이어도 된다.
- 판례는 어느 한 쪽의 사업자가 당초부터 합의에 따를 의사도 없이 진의 아닌 의사표시에 의하여 합의한 경우라고 하더라도, 다른 쪽 사업자는 당해 사업자가 합의에 따를 것으로 신뢰하고 당해 사업자는 다른 사업자가 합의를 위와 같이 신뢰하고 행동할 것이라는 점을 이용함으로써 경쟁을 제한하는 행위가 되는 것은 마찬가지이므로, 부당한 공동행위의 성립에 방해가 되지 않는다. (대판 99. 2. 23, 98두15849)

2. 부당성(경쟁제한성)

- 공동행위의 유형 중 가격·거래량·시장분할 등을 내용으로 하는 카르텔은 경쟁제한의 효과가 명백하며, 따라서 당연위법의 범리에 의해 규율(경성카르텔).
- 현행법에 의하면 공정위가 '경쟁제한성'을 입증하여야 한다.

3. 합의의 추정제도

(1) 제도의 취지 : 사업자들 사이에 은밀하게 이루어지는 합의의 존재를 입증하여야 하는 곤란함을 제거함으로써 규제의 실효성 확보.

(2) 추정의 요건 : 2007년 개정에 의해 ①행위의 외형상 일치, ②합의에 의한 것으로 볼 수 있는 상당한 개연성있는 정황사실.

(3) 추정의 대상 : 합의의 존재.

(4) 추정의 복멸 : 반대의 정황사실의 입증으로 추정 복멸 가능.

* 추정규정은 형벌규정이 아니기 때문에 '죄형법정주의, 무죄추정원칙'에 위반되지 않으며 (대판 04. 10. 28, 2002두7456), 규제의 실효성 확보와 추정에 지나지 않기 때문에 충분히 복멸이 가능하다는 이유로 과잉금지원칙 위반 아니다(대결 08.9.25, 2006아35).

* '인식있는 병행행위'(동조적 가격인상, 묵시적 담합) : 카르텔조직이나 합의의 증거는 없지만, 공동행위의 결과가 있을 때 적용가능.