



제413회국회(임시회)폐회중
제 2 차 정 무 위 원 회

독점규제 및 공정거래에 관한 법률 일부개정법률안

검 토 보 고

〈부당공동행위의 수에 관한 판단기준 상향입법〉

■ 김희곤의원 대표발의(의안번호 제2126270호)

2024. 4.

정 무 위 원 회

전 문 위 원 박 혜 진

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유 및 주요내용	1
III . 검토의견	3

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 김희곤의원 등 11인
2. 제 안 일 : 2024. 1. 12.
3. 회 부 일 : 2024. 1. 15.

II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 사업자들이 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 할 것을 합의하는 ‘부당한 공동행위’를 금지하면서 부당한 공동행위의 심사 기준을 고시로 정하도록 위임하고 있음. 이에 따라 「공동행위 심사기준」(공정거래위원회예규)에서는 “사업자들이 일정한 기간에 걸쳐 수차례의 합의를 하는 경우 부당한 공동행위의 수는 그 개별적인 합의들의 기본원칙을 담거나 토대가 되는 기본합의가 있었는지의 여부 또는 그 개별합의 들이 사실상 동일한 목적을 위해 단절됨 없이 계속 실행되어 왔는지 여부 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다”라고 공동행위의 수(數)에 관한 판단 기준을 제시하고 있음.

그런데 현행 예규상 공동행위의 수(數)에 관한 판단 기준이 매우 추상적이고 포괄적이어서 공정거래위원회의 자의적인 판단이 이루어질 수 있다는 우려가 지속적으로 제기되어 왔음. 공동행위의 수(數)는 어떻게 판단하느냐에 따라 행위의 종기(終期)가 달라짐에 따라 처분시효 및 공소시효에 차이가 생기고 행정처분의 수위에도 큰 영향을 미친다

는 점을 고려할 때 법률에서 공동행위의 수(數)에 관한 일반적인 판단 기준을 정하고 이에 따른 구체적인 기준을 하위 규정에서 정하도록 하는 것이 바람직함.

이에 현행 공정거래위원회규예규에 규정된 부당한 공동행위의 수(數)에 관한 판단 기준을 법률에 규정하고 그 구체적인 기준을 행정규칙으로 정하도록 함으로써 법집행의 일관성을 확보하고 법규의 예측가능성을 제고하려는 것임(안 제40조제6항 신설).

Ⅲ. 검토의견

- 개정안은 부당한 공동행위의 수(數)에 관한 일반적 판단 기준을 법률로 상향하여 규정하고 구체적인 기준은 공정거래위원회 고시로 정할 수 있도록 위임하려는 것임.

현행	개정안
제40조(부당한 공동행위의 금지) ① ~ ⑤ (생략) <u><신설></u>	제40조(부당한 공동행위의 금지) ① ~ ⑤ (현행과 같음) ⑥ <u>공정거래위원회는 부당한 공동행위에 관한 심사를 하는 경우 부당한 공동행위의 수(數)에 관하여는 제1항에 따른 합의가 일정한 기간에 걸쳐 수차례 있다면 그 개별적인 합의들의 기본원칙을 담거나 토대가 되는 기본적 합의가 있었는지 여부 또는 그 개별적인 합의들이 사실상 동일한 목적을 위하여 단절 없이 계속 실행되어 왔는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.</u>
⑥ <u>부당한 공동행위에 관한 심사의 기준은 공정거래위원회가 정하여 고시한다.</u>	⑦ <u>제1항부터 제6항까지에 따른 부당한-----</u> ----- -----.

□ 현행 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제40조¹⁾는 부당한 공동행위를 금지하고, 부당한 공동행위에 관한 구체적인 심사 기준은 공정거래위원회가 정하여 고시하도록 위임하고 있음.

○ 공정거래위원회는 「공동행위 심사기준」(공정거래위원회예규)을 통해 공동행위의 성립, 부당한 공동행위의 수와 기간, 부당한 공동행위의 세부 유형, 공동행위의 위법성 심사 등 기준을 구체적으로 정하고 있음.

□ 공동행위의 수는 처분시효 또는 공소시효와 관련하여 쟁점이 되는데, 부당한 공동행위가 장기간 반복적으로 이루어진 경우 이를 하나의 공동행위로 보는지, 여러 개별 단위의 공동행위로 보는지에 따라 행위의 종기(終期)가 달라져 제재 가능 여부가 변동할 수 있기 때문임.

1) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」

제40조(부당한 공동행위의 금지) ① 사업자는 계약·협정·결의 또는 그 밖의 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 함의(이하 “부당한 공동행위”라 한다)하거나 다른 사업자로 하여금 이를 하도록 하여서는 아니 된다.

1. 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위
2. 상품 또는 용역의 거래조건이나, 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위
3. 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위
4. 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위
5. 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위
6. 상품 또는 용역의 생산·거래 시에 그 상품 또는 용역의 종류·규격을 제한하는 행위
7. 영업의 주요 부문을 공동으로 수행·관리하거나 수행·관리하기 위한 회사 등을 설립하는 행위
8. 입찰 또는 경매를 할 때 낙찰자, 경락자, 입찰가격, 낙찰가격 또는 경락가격, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 결정하는 행위
9. 그 밖의 행위로서 다른 사업자(그 행위를 한 사업자를 포함한다)의 사업활동 또는 사업내용을 방해·제한하거나 가격, 생산량, 그 밖에 대통령령으로 정하는 정보를 주고받음으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위

② ~ ⑤ (생략)

⑥ 부당한 공동행위에 관한 심사의 기준은 공정거래위원회가 정하여 고시한다.

- 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제80조제5항²⁾은 부당한 공동행위에 대하여 공정거래위원회가 조사를 개시한 경우 대통령령으로 정하는 조사 개시일부터 5년, 조사를 개시하지 아니한 경우 해당 위반행위의 종료일부터 7년을 처분시효로 정함.³⁾

□ 개정안은 「공동행위 심사기준」의 부당한 공동행위 수의 판단 기준을 법률로 상향하려는 것으로 제재기준의 명확성 및 예측가능성을 제고할 수 있을 것으로 기대되나,

- 공동행위의 수에 관한 판단은 전문적·기술적 사항에 해당하므로 고시 등 하위법령을 통해 그 기준을 구체적으로 정하도록 하는 것이 가능하다는 점⁴⁾, 과징금부과조항의 수범자가 포괄적인 공정거래법 준수 의무가 있는 경제주체인 ‘사업자’라는 점을 고려하면 법률에서 요구되는 예측가능성의 정도도 완화될 필요가 있다는 헌법재판소의 판단⁵⁾을 참고하여 입법정책적 결정이

2) 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」

제80조(위반행위의 인지·신고 등) ④ 공정거래위원회는 이 법 위반행위에 대하여 해당 위반행위의 종료일로부터 7년이 지난 경우에는 이 법에 따른 시정조치를 명하거나 과징금을 부과할 수 없다.

⑤ 공정거래위원회는 제4항에도 불구하고 부당한 공동행위에 대하여 다음 각 호의 기간이 지난 경우에는 이 법에 따른 시정조치를 명하거나 과징금을 부과할 수 없다.

1. 공정거래위원회가 해당 위반행위에 대하여 조사를 개시한 경우 대통령령으로 정하는 조사 개시일부터 5년
2. 공정거래위원회가 해당 위반행위에 대하여 조사를 개시하지 아니한 경우 해당 위반행위의 종료일부터 7년

3) 참고로, 법 제40조제1항을 위반하여 부당한 공동행위를 한 자 또는 이를 하도록 한 자는 법 제124제1항에 의해 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금에 처하도록 하므로, 이 경우 공소시효는 「형사소송법」 제249조제1항제5호에 따라 5년임.

4) 「행정규제기본법」 제4조(규제 법정주의) ② 규제는 법률에 직접 규정하되, 규제의 세부적인 내용은 법률 또는 상위법령(上位法令)에서 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 대통령령·총리령·부령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있다. 다만, 법령에서 전문적·기술적 사항이나 경미한 사항으로서 업무의 성질상 위임이 불가피한 사항에 관하여 구체적으로 범위를 정하여 위임한 경우에는 고시 등으로 정할 수 있다.

5) 헌재 2016. 4. 28. 2014헌바60등

필요한 것으로 생각됨.

- 공정거래위원회는 부당한 공동행위의 수에 관한 판단 기준이 고시·규정·그간의 심결례 및 판례 등을 통해 이미 정립되어 있어 이 기준을 법률로 상향하여 규정할 실익이 없고, 공동행위의 수 관련 내용은 구체적인 사항으로서 일반성·추상성을 특징으로 하는 법률에 규정될 성질의 것으로 보기는 어려운 측면이 있다는 의견임.

문 의 처
02) 6788-5109

<부당한 공동행위의 수와 기간에 관한 심사기준>

III. 부당한 공동행위의 수와 기간

1. 부당한 공동행위의 수

사업자들이 일정한 기간에 걸쳐 수차례의 합의를 하는 경우 부당한 공동행위의 수는 그 개별적인 합의들의 기본원칙을 담거나 토대가 되는 기본합의가 있었는지의 여부 또는 그 개별합의들이 사실상 동일한 목적을 위해 단절됨없이 계속 실행되어 왔는지의 여부 등을 종합적으로 살펴서 판단하여야 한다.

<예 1> 사업자들이 부당한 공동행위의 기본적 원칙에 관한 합의를 하고, 이에 따라 그 합의를 실행하는 과정에서 수차례의 합의를 계속 하여 온 경우에는 그와 같은 일련의 합의는 전체적으로 하나의 부당한 공동행위로 본다. 기본원칙에 관한 합의 또는 각 합의의 구체적 내용이나 구성원 등에 일부 변동이 있었다고 하더라도 또한 같다.

<예 2> 사업자들이 부당한 공동행위의 기본적 원칙에 관한 합의 없이 장기간에 걸쳐 여러 차례의 합의를 해 온 경우에도 그 각 합의가 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로서 단절됨이 없이 계속 실행되어 왔다면 특별한 사정이 없는 한 그와 같은 일련의 합의는 전체적으로 하나의 부당한 공동행위로 본다. 그 각 합의의 구체적 내용이나 구성원 등에 일부 변동이 있었다고 하더라도 또한 같다.

2. 부당한 공동행위의 기간

가. 부당한 공동행위의 개시일

(1) 법 제40조제1항을 적용하는 경우, 참가사업자 전부에 대하여 법 제40조제1항각호의 어느하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의한 날을 위반행위의 개시일로 본다.

(2) 합의일을 특정하기 어려운 경우에는 사업자별로 실행개시일을 위반행위의 개시일로 본다.

나. 부당한 공동행위의 종료일

부당한 공동행위가 종료한 날은 원칙적으로 그 합의에 기한 실행행위가 종료한 날을 의미한다. 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 합의에 기한 실행행위가 종료한 것으로 볼 수 있다.

(1) 합의에 정해진 조건이나 기한이 있는 경우로서 그 조건이 충족되거나 기

한이 종료한 경우

(2) 공동행위의 구성사업자가 합의 탈퇴의사를 명시적 내지 묵시적으로 표시하고 실제 그 합의에 반하는 행위를 한 경우. 다만, 합의에 반하는 행위를 하는 것이 현저히 곤란한 객관적이고 구체적인 사유가 인정되는 경우에는 합의 탈퇴의 의사표시로 부당한 공동행위가 종료한 것으로 볼 수 있다.

<예 1> 합의 탈퇴의사 표시를 하였으나, 가격인하 등 합의에 반하는 행위를 할 수 있었음에도 불구하고 하지 않은 경우에는 합의 탈퇴의사 표시만으로 공동행위가 종료한 것으로 볼 수 없다.

<예 2> 합의에 참가한 각 사업자가 각자의 독자적인 판단에 따라 담합이 없었더라면 존재하였을 가격 수준으로 인하하는 경우 그 독자적인 가격 결정 일을 합의에 기한 실행행위가 종료한 날로 본다.

<예 3> 합의에 참가한 사업자들 사이에 반복적인 가격 경쟁이 있는 등 담합이 사실상 파기되었다고 인정할 수 있을 만한 행위가 일정 기간 계속되는 경우 그 행위가 발생한 날이 속한 달의 전월의 마지막 날에 합의에 기한 실행행위가 종료한 것으로 본다.

(3) 공동행위가 심의일까지 지속되는 경우에는 심의일에 그 공동행위가 종료된 것으로 본다.