

경쟁법 일반이론과 해운 · 조선산업

2021. 5. 20

이황
고려대학교 법학전문대학원교수
ICR센터 소장

CONTENTS

- I 공정거래법의 필요성
- II 공정거래법 개요 및 공정위 소관법령
- III 공정거래위원회 조직 및 역할
- IV 시정조치 및 과징금
- V 공정거래법과 규제산업

I. 공정거래법의 필요성

I. 공정거래법의 필요성

1. 경쟁법 - 시장(체제)이란 무엇인가?

◆ '거래'에 의한 상호조정을 통해 인간활동과 사회를 조율(하는 체제)

- Mixed-up : 시장경제, 전면적 계획경제, 부분적 계획경제

◆ 정부규제를 보는 2가지 관점

- 시장이 효율적/효과적이지 않을 경우 공백을 메우는 보완역할
 - ✓ 경제문제 해결수단의 선택 문제
- 불안한 자본주의의 존속을 위한 필수재
 - ✓ Schumpeter 등 초기 자본주의 경제학자들이 간과
 - ✓ 세계적 금융위기 사례: 예측 곤란이 초래한 excessive risk

1. 공정거래법의 필요성

2. 공정거래 – 경쟁법과의 관계?

- ◆ 공정성 - 적극적 정의의 어려움
- ◆ 시장경쟁과 효율성(efficiency) vs. 공정성(fairness)
 - 효율적이지만 불공정한 경우
 - 비효율적이지만 공정한 경우
 - 비교형량?
- ◆ 최근 신자유주의 쇠퇴와 세계적 보수화로 경쟁법 보완원리로 확장하는 경향
 - ASBP(Abuse of Superior Bargaining Position) – 거래상 우월적 지위 남용 규제 등

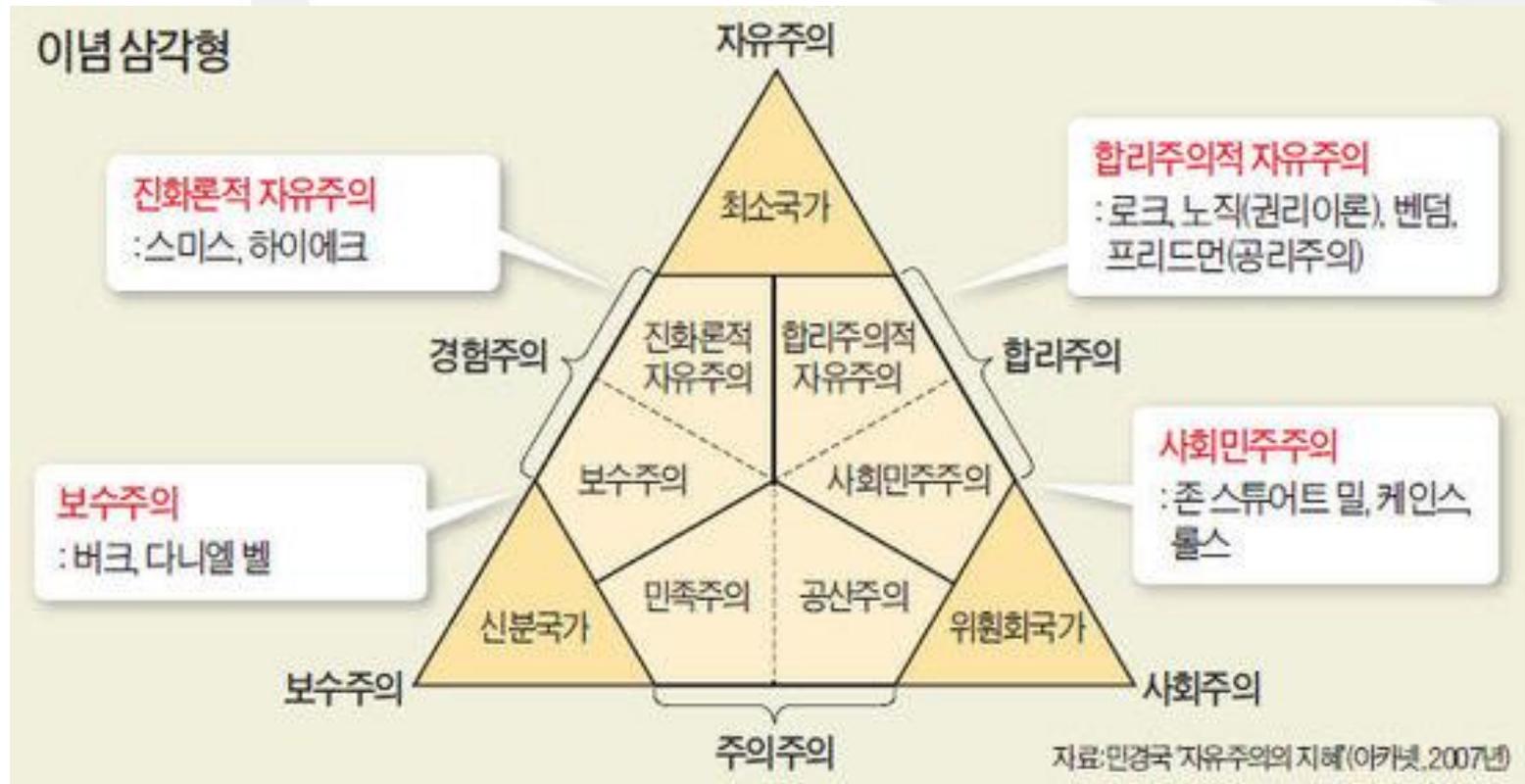
3. 경제민주화

◆ 경제민주화의 개념? 구현 수준과 방법?

◆ Agenda

- 회사법 관련 - 회사기회 유용, 일반/소유 집중, 기업지배구조, tunneling effect, 소수주주 이익 등
 - 공정거래법 관련 - 출자총액제도 부활, 순환출자 금지, 금(은)산 분리, 일감 몰아주기 등
 - 사회문제 - 양극화, 중소기업 문제
- ◆ **“상식과 합리의 확보”**가 모든 과제의 전제

I. 공정거래법의 필요성



II. 공정거래법 개요 및 공정위 소관법령

공정거래위원회 소관 법령

- ◆ 공정거래법 : 공정거래법 4대 지주 + 경제력집중 억제제도
- ◆ 하도급법, 가맹사업법, 대규모유통업법, 대리점법
(온라인플랫폼법?)
- ◆ 소비자기본법, 약관규제법, 표시광고법
- ◆ 할부거래법, 방문판매법, 전자상거래법
- ◆ 소비자생활협동조합법, 제조물책임법

II. 공정거래법 개요 및 공정위 소관 법령

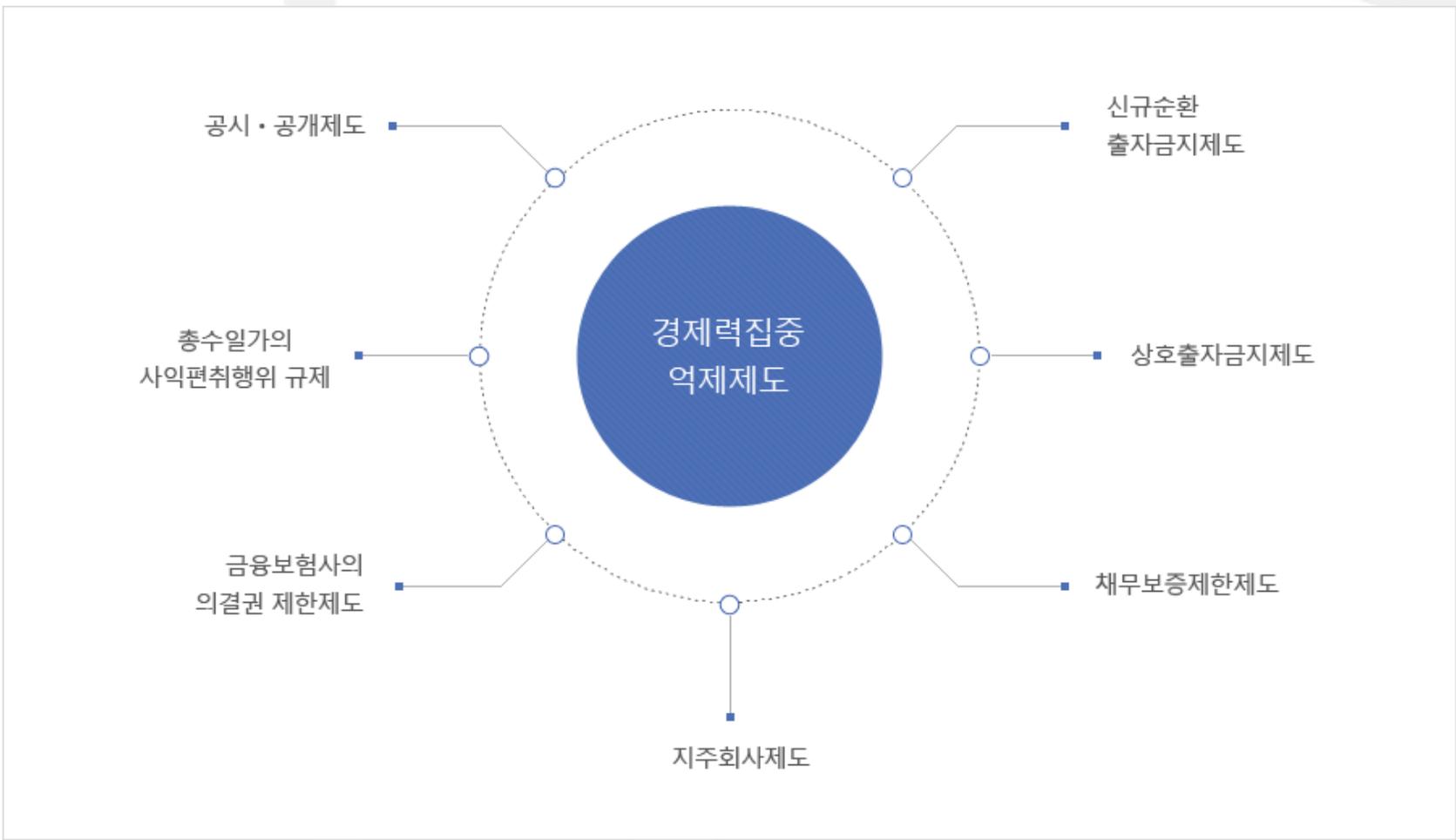
◆ 경쟁법의 3대 지주(pillars)

- 시장지배적 지위 남용 행위, 기업결합의 규제, 부당한 공동행위
- **시장지배력**(market power)이 핵심개념
- 금지대상 - 시장을 조작할 수 있는 힘을 인위적으로 만들거나 (기업결합, 카르텔), 그 힘을 부당하게 사용하는 행위(시지남용)

◆ 공정거래법의 추가 규제 - 공정거래법 4대 지주

- 불공정거래행위 - '공정한 거래를 저해할 우려'가 있는 행위 (내부자거래, 시세조종 등 자본시장법상 불공정거래와 구별)
- 재벌(?) 규제 - 부당지원행위

◆ 경제력집중 억제제도



시장지배적 지위 남용행위 (1)

◆ 시장지배적 사업자

- 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자(법 제2조 제7호)
- 시장점유율, 진입장벽의 존재 및 정도, 경쟁사업자의 상대적 규모 등을 종합적으로 고려
- 1 사업자의 시장점유율이 50% 이상 또는 3 사업자의 시장점유율 합계가 75% 이상인 경우 시장지배적 사업자로 추정(법 제4조)

시장지배적 지위 남용행위 (2)

◆ 시장지배적 지위 남용행위의 유형

- ① 상품의 가격이나 용역의 대가를 부당하게 결정·유지 또는 변경하는 행위
- ② 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위
- ③ 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위
- ④ 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위
- ⑤ 부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래
- ⑥ 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위

부당한 공동행위 (카르텔)

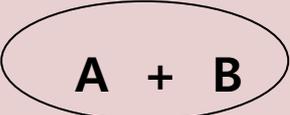
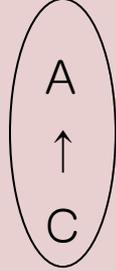
- ◆ 제19조 ① 사업자는 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 **부당하게 경쟁을 제한하는**... 행위를 할 것을 **합의**하여서는 아니 된다.
- ◆ ‘합의’ - 실행행위는 요소가 아님
 - 계약, 문서, 구두, 워크 등 방법에 제한 없음
 - 입증방법 - 직접증거(합의서), 간접(정황) 증거(회의자료 등)에 의한 사실상 추정(법관의 자유심증주의)
 - 정보교환행위? 의식적 병행행위?
- ◆ 부당한 경쟁제한성
 - 관련시장의 가격 상승, 물량 감소, 경쟁사업자 축출 등
 - 직접증거에 의한 인정, 경제분석에 의한 인정 등

부당한 공동행위의 유형

- ① 가격담합
- ② 거래 및 대금지급 조건 담합
- ③ 거래제한 담합 - 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한
- ④ 시장분할 담합 - 거래지역 또는 상대방 제한
- ⑤ 설비제한 담합 - 설비의 신·증설 또는 장비도입 제한
- ⑥ 상품의 종류·규격 제한 담합
- ⑦ 영업의 주요부문 공동관리 (회사 설립)
- ⑧ 입찰담합 ⑨ 기타 다른 사업자의 영업활동 방해

II. 공정거래법 개요 및 공정위 소관 법령

경쟁제한적 기업결합의 금지

수평결합	수직결합	혼합결합
동종 업종 	제품생산  , B 원료공급	다른 업종 

경쟁제한성 판단기준 : 경쟁제한성 > 효율성 증대효과

수평결합	시장집중도, 경쟁제한 가능성, 해외경쟁 도입수준, 신규진입 가능성 등을 종합적으로 고려 * 결합 후 1사 50%, 3사 75% 이상시 경쟁제한성 추정
수직결합	시장의 봉쇄효과, 공동행위 가능성 등을 종합 고려
혼합결합	잠재적 경쟁의 저해효과, 경쟁사업자 배제효과 등을 종합적으로 고려

P3 Network Alliance(2014)

- ◆ 세계 3대 해운사인 Maersk Line(덴마크), MSC Mediterranean Shipping Company(스위스), CMA CGM(프랑스) 등 3개 해운사가 2013년 아시아-유럽, 태평양, 대서양 항로에서 장기공동운항하기 위해 합작법인(JV)으로 설립
- ◆ 미국 연방해사위원회(FMC)와 EU집행위원회는 효율성을 이유로 무조건 승인
- ◆ 중국 상무부가 아시아-유럽 노선에서 3사 수송능력이 47%에 달하여 시장 진입장벽을 높이고 항만/경쟁해운사들 협상력을 저하시킨다는 등 이유로 2014.6. 불허하여 설립 무산(중국과 공조한 한국 공정위에 대한 기업결합 신고도 철회)

불공정거래행위

◆ **공정한 거래를 저해할 우려**가 있는 거래행위 규제

- 위반사업자는 제한이 없음
- 경쟁제한성 - 시장경쟁을 제한하는 효과가 있을 경우
- 불공정성 - 경쟁수단 또는 거래내용이 정당하지 않을 경우

◆ 유형 - 거래거절/차별적 취급/경쟁자사업자 배제/ 부당한 고객유인/거래강제/거래상 위의 남용/ 구속조건부 거래/사업활동 방해/부당한 내부거래 등

- 금지대상 - **거래의 수단이나 내용**이 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 모든 행위(주체에 제한이 없음)

최신 이슈

네이버·배민 등 겨냥 '온라인 플랫폼 규제안' 만든다

박광연 기자 lightyear@kyunghyang.com



입력 : 2020.05.25 22:

- 공정위, 외부위원 참여 TF 발족
- 불공정거래 심사지침 내년 제정

네이버와 카카오, 배달의민족 등 온라인 플랫폼 사업자의 불공정거래를 막기 위한 규제안이 만들어진다.

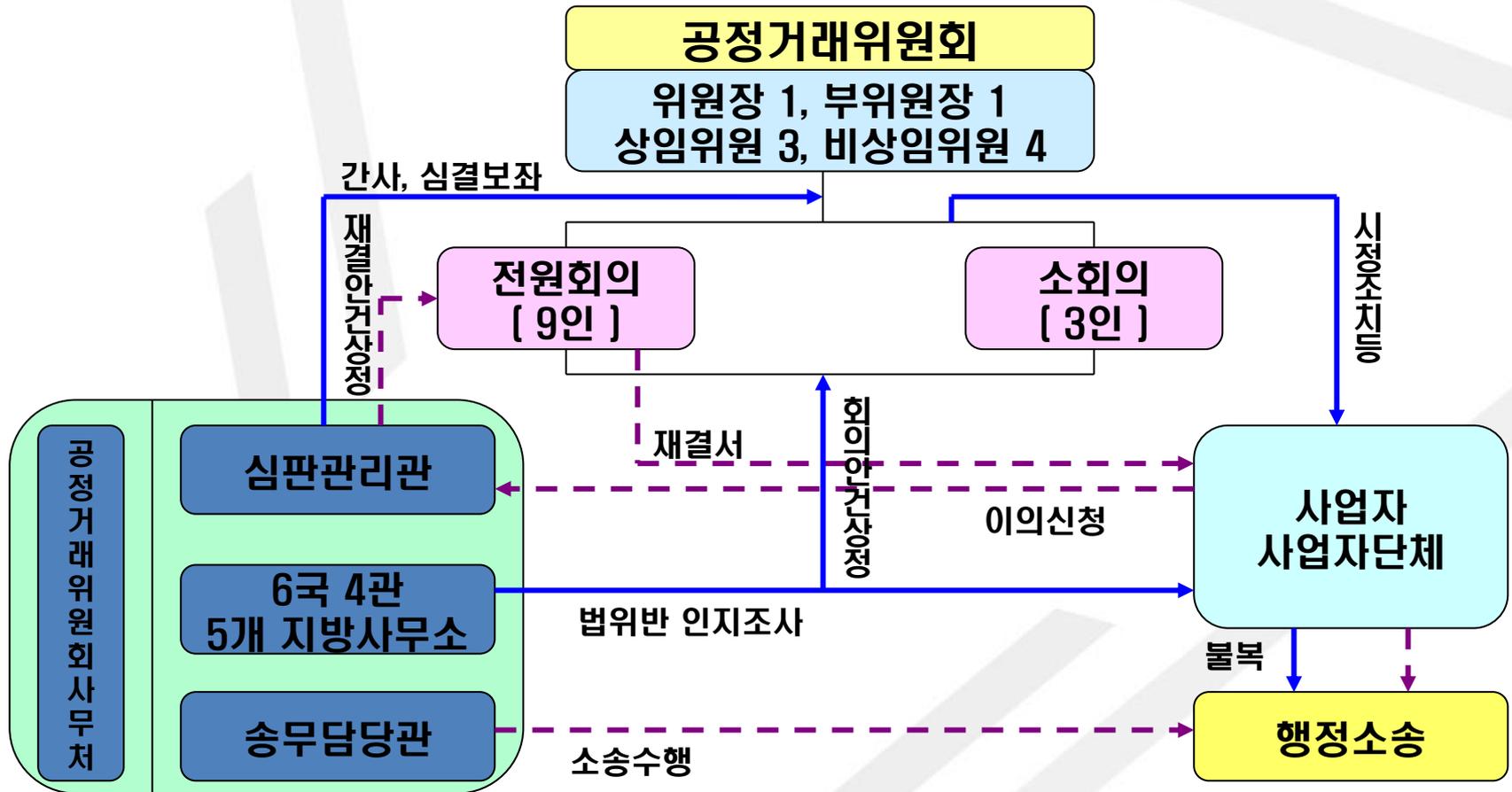
공정거래위원회는 온라인 플랫폼 사업자의 불공정거래 행위를 심사하는 데 필요한 '온라인 플랫폼 분야 심사지침'을 내년까지 제정할 계획이라고 25일 밝혔다. 공정위는 온라인 플랫폼이 '양면시장'을 특성으로 하고 있기 때문에 현재의 시장지배력 남용·불공정 심사지침을 적용해 판단이 어려운 경우가 있다고 설명했다. 양면시장은 서로를 필요로 하면서 성격이 상이한 두 부류 고객그룹을 연결시켜 거래가 성사되도록 해주는 시장을 말한다. 예컨대 음식점과 주문자가 성격이 상이한 고객그룹에 해당될 수 있다.

III. 공정거래위원회 조직 및 역할

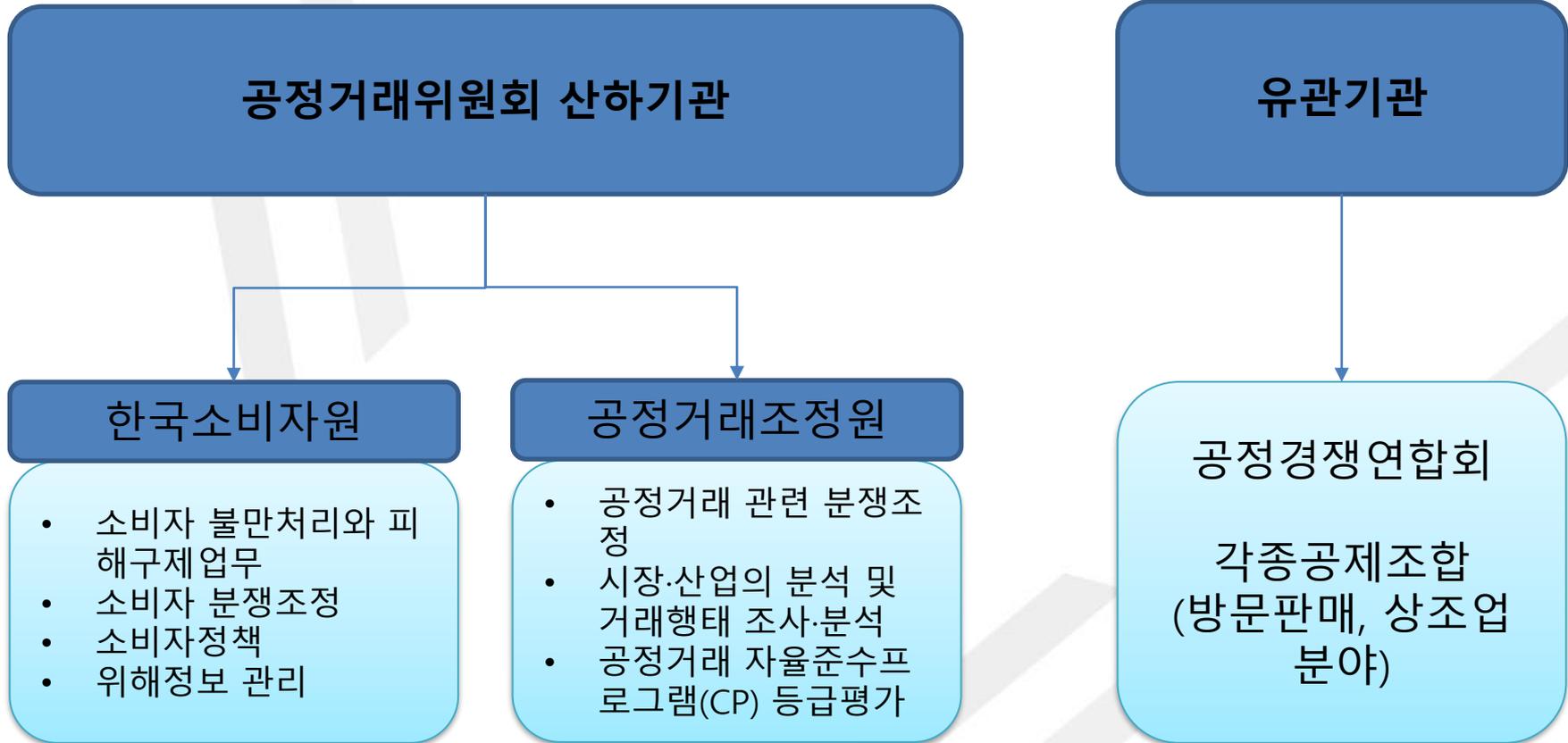
공정거래위원회의 조직

- ◆ 국무총리 소속 하에 설치된 중앙행정기관
- ◆ 준사법권과 준입법권을 갖춘 독립규제위원회
 - 공정거래위원회의 처분에 대한 불복소송은 공정거래위원회의 소재지를 관할하는 서울고등법원을 전속관할로 함 (사실상 2심제)
- ◆ 의사결정기구인 위원회와 실무기구인 사무처로 구성
- ◆ 위원회는 위원장 1인, 부위원장 1인을 포함한 위원 9인으로 구성되며, 그 중 4인은 비상임위원
- ◆ 사무처는 6국 4관 1대변인, 5개 지방사무소, 정원 600여명으로 구성

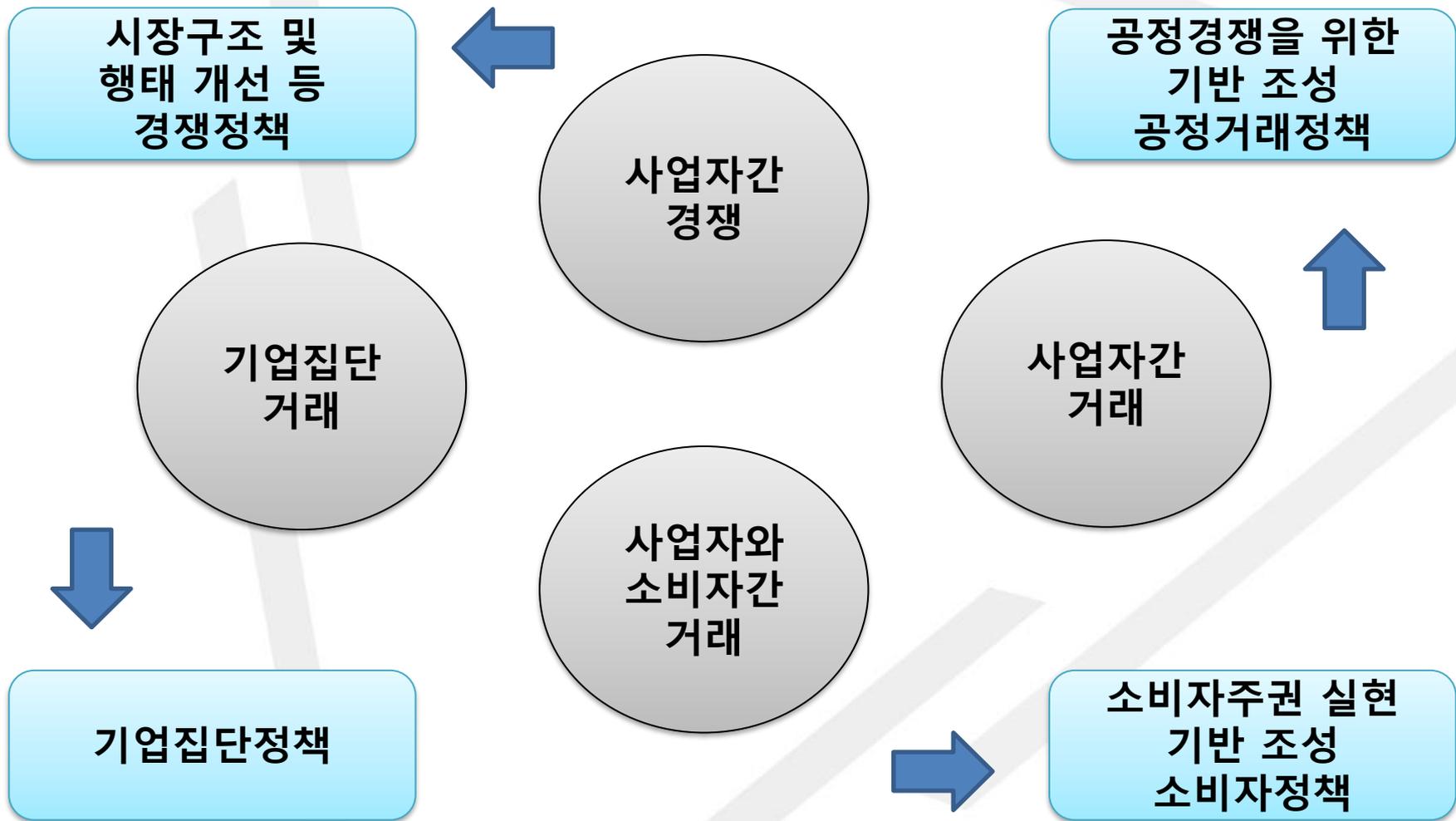
III. 공정거래위원회 조직 및 역할



III. 공정거래위원회 조직 및 역할



III. 공정거래위원회 조직 및 역할



IV. 시정조치 및 과징금

IV. 시정조치 및 과징금

시정조치

- ◆ 법에 위반되는 상태를 법에 합치하는 상태로 회복시키기 위한 행정처분
- ◆ 일반적으로 행위중지명령과 시정명령 받은 사실의 공표명령이 규정되어 있으며, 행위유형별로 특유한 시정조치 규정
 - 가격인하명령(시지남용), 계약조항삭제명령(불공정거래행위) 등
 - 기업결합 : 구조적/행태적 시정조치
- ◆ 각 규정에 시정조치의 유형으로 명시되어 있지 않더라도 위반행위에 비례하여 합리적으로 필요한 범위 내에서 '기타 시정을 위한 필요한 조치' 규정을 근거로 유연한 시정조치 가능
 - 법원은 카르텔에 대한 '시정을 위한 필요한 조치'로서 정보교환 금지 명령을 인정

과징금

법위반행위에 의하여 얻은 불법적인 경제적 이익을 박탈

+

위반행위에 대하여 제재를 가하는 행정상의 제재금

- ◆ 헌법재판소는 과징금이 형벌과 병과될 수 있어도 이중처벌금지원칙에 반하지 않는다고 판시
- ◆ 그러나 개별 사안에서 제재의 총합이 법위반의 억지에 필요한 정도를 넘어 지나치게 가혹한 것이 되어서는 아니 된다는 비례의 원칙 준수 필요

IV. 시정조치 및 과징금

위반 행위 유형	과징금 부과한도
시장지배적 지위 남용행위	관련매출액의 3% 이내 (매출액이 없으면 10억원 이내)
지주회사 행위 위반	각 행위유형별로 법률이 정한 기준에 따라 산정된 위반 금액의 10% 이내
상호출자 금지 위반	위반행위로 취득 또는 소유한 주식의 취득가액의 10% 이내
신규채무보증금지 기존 채무보증 해소위반	당해 법위반 채무보증액의 10% 이내
부당한 공동행위	관련매출액의 10% 이내 (매출액이 없으면 20억원 이내)
불공정거래행위	관련매출액의 2% 이내 (매출액이 없으면 5억원 이내) 다만, 부당한 지원행위나 특수관계인에 대한 부당한 이익제공의 경우 관련매출액의 5% 이내 (매출액이 없으면 2-억원 이내)
사업자단체 금지행위	사업자단체는 5억원 이내 참가사업자는 관련 매출액의 5% 이내 (단 사업자단체의 부당공동행위의 경우 10% 이내)
재판매가격 유지행위	관련매출액의 2% 이내 (매출액이 없으면 5억원 이내)

* 2022년부터는 과징금 상한액 2배로 인상

과징금의 산정

- ◆ (1) 위반행위의 내용 및 정도 (2) 위반행위의 기간 및 회수 (3) 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등을 참작 (법 제55조의3 제1항)
- ◆ 과징금부과 세부기준 등에 관한 고시에 따라
 - (1) 관련매출액에 중대성의 정도에 따른 부과기준율을 곱하여 기본산정기준 산정
 - (2) 위반행위의 기간 및 회수에 따라 산정기준의 50%의 범위 내에서 1차 조정
 - (3) 위반행위자의 고의·과실 및 위반행위의 성격과 사정 등의 사유를 고려하여 1차 조정된 산정기준의 50% 범위 내에서 2차 조정
 - (4) 위반사업자의 현실적 부담능력, 당해 위반행위가 시장에 미치는 효과, 기타 시장 또는 경제여건 및 취득한 이익의 규모 등을 충분히 반영하지 못하여 과중하다고 판단되는 경우에 2차 조정된 산정기준의 50% 범위내에서 감액하여 부과과징금 결정 (예외적으로 납부능력의 현저한 부족 등 사유가 있으면 50% 초과 감경 가능, 객관적으로 납부할 능력이 없으면 과징금 면제 가능)

VI. 공정거래법과 규제산업

정부규제

- ◆ 대표적인 정부규제산업 분야인 금융·보험, 통신산업 등에서 부당공동행위를 비롯한 다수의 공정거래법 위반사건이 끊임없이 발생
- ◆ 공정거래위원회와 규제당국(금융위원회나 방송통신위원회 등 전문규제당국과 국토교통부 등 산업규제당국)과 관계가 쟁점이 되고 특히 규제당국에 의한 행정지도의 효력과 그 영향이 문제
- ◆ 교통·운송사업에서 사업범위나 운임 등 관련 정부규제와 세금 내지 주류 가격통제와 관련한 국세청 행정지도가 부당공동행위와 관련하여 주로 문제

공정거래법 적용제외

◆ 규제산업에 공정거래법 적용 시 적용제외 여부가 선결문제(공동행위가 주된 대상)

- ① 공정거래법 58조에 의한 적용제외 - 법령에 따른 정당한 행위 여부
- ② 개별법령(예: 보험업법)에 의한 공정거래법 적용 배제
- 특별법 우선의 원칙
- ③ 법령에 명문의 규정은 없으나 정부의 규제적 행위에 따라 부득이하게 이루어진 행위에 대하여 공정거래법으로 제재하는 것이 과도하게 되는 경우 - 행정지도에 따른 행위

* 공정거래법 적용제외 문제와 위법성 판단은 별개 사항

공정거래법 규정

◆ 공정거래법 제58조

“이 법의 규정은 사업자 또는 사업자단체가 다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 **정당한 행위에 대하여는 적용하지 아니한다**”

◆ 정당한 행위 여부(1997년 법무사협회 사건등 일관된 판례)

- ① 당해 사업의 특수성으로 경쟁제한이 합리적이라고 인정되는 사업 또는
- ② 인가제 등에 의하여 사업자의 독점적 지위가 보장되는 반면 공공성의 관점에서 고도의 공적규제가 필요한 사업 등에 있어서 자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률 또는 그 법률에 의한 명령의 범위 내에서 행하는 필요최소한의 행위를 말한다

VI. 공정거래법과 규제산업

국제항공화물 유류할증료 담합사건(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012두 13665 판결)

- ◆ 항공법 규정에 따라 항공사들이 항공화물운임에 관한 합의를 한 것이 공정거래법 제58조의 적용제외에 해당하지 않는다고 본 사례
- ◆ 관련 규정
 - 구 항공법 117조 1항(현 항공사업법 14조 1항) : “국제항공노선을 운항하는 정기항공운송사업자는 당해 국제항공노선에 관련된 항공협정이 정하는 바에 따라 국제항공노선의 여객 또는 화물의 운임 및 요금을 정하여 건설교통부장관의 인가를 받거나 건설교통부장관에게 신고하여야 한다.”
 - 대한민국 정부와 일본국 정부 간의 항공업무를 위한 협정 제10조 제2항 : 각 특정노선 및 동 노선의 구간에 대한 운임에 관하여 관계 지정항공사 간에 합의를 보아야 하고, 그러한 합의는 가능하다면 국제항공운수협회의 운임결정기구를 통하여 이루어져야 하며, 이렇게 하여 합의된 운임은 양 체약국 항공당국의 승인을 받아야 한다고 규정

VI. 공정거래법과 규제산업

국제항공화물 유류할증료 담합사건(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012두 13665 판결)

- 구 항공법 121조 1항 : “정기항공운송사업자가 다른 항공운송사업자 (외국인 항공운송사업자를 포함한다)와 공동운항협정 등 운수에 관한 협정을 체결하거나 운항일정·운임·홍보·판매에 관한 영업협력 등 제휴에 관한 협정을 체결하는 경우에는 건설교통부령이 정하는 바에 의하여 건설교통부장관의 인가를 받아야 한다.”
- 제2항 : 그 인가 요건으로 협정 내용이 ‘항공운송사업자 간 경쟁을 실질적으로 제한하는 내용’에 해당되어서는 아니된다고 규정

국제항공화물 유류할증료 담합사건(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012두 13665 판결)

- ◆ 판시 : “이러한 구 항공법 규정의 내용과 취지 등에 비추어 보면, 항공 화물운임을 해당 노선의 지정항공사들 사이의 합의에 의하여 정하고 항공당국의 인가를 받도록 규정한 구 항공법 제117조 제1항과 항공협정은 운임에 대한 가격경쟁 자체를 배제하는 것이 아니라 인가받은 운임을 기준으로 그 정도가 과도하지 아니한 범위 내에서 가격경쟁을 예정하고 있는 것...”

VI. 공정거래법과 규제산업

국제항공화물 유류할증료 담합사건(대법원 2014. 5. 16. 선고 2012두 13665 판결)

- ◆ “따라서 지정항공사들 사이의 운임 등에 관한 합의내용이 단순히 운임의 체계에 관한 사항을 변경하는 것을 넘어 일정한 항목에 대한 할인을 제한하는 내용까지 포함하고 있다면, 이러한 합의는 구 항공법과 항공협정이 허용하는 범위를 벗어나는 것으로서 ‘자유경쟁의 예외를 구체적으로 인정하고 있는 법률 또는 그 법률에 의한 명령의 범위내에서 행하는 필요·최소한의 행위’ 에 해당하지 아니한다.”

해운법 제29조

- ① 외항화물운송사업의 등록을 한 자...는 다른 외항화물운송사업자...와 운임·선박배치, 화물의 적재, 그 밖의 운송조건에 관한 계약이나 공동행위...를 할 수 있다. 다만, 협약에 참가하거나 탈퇴하는 것을 부당하게 제한하는 것을 내용으로 하는 협약을 하여서는 아니 된다.”
- ② 외항화물운송사업자...가 제1항의 협약을 한 때에는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 그 내용을 해양수산부장관에게 신고하여야 한다.
- ⑤ 해양수산부장관은 제2항에 따라 신고된 협약의 내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 협약의 시행 중지, 내용의 변경이나 조정 등 필요한 조치를 명할 수 있다. 다만, 제3호에 해당하는 경우에 대한 조치인 때에는 그 내용을 공정거래위원회에 통보하여야 한다.
1. 제1항 단서 또는 국제협약을 위반하는 경우
 2. 선박의 배치, 화물적재, 그 밖의 운송조건 등을 부당하게 정하여 해상화물운송질서를 문란하게 하는 경우
 3. 부당하게 운임이나 요금을 인상하거나 운항 횟수를 줄여 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우

해운 관련 최근 이슈

- ◆ 한국조선해양(현대중공업)과 대우조선해양 6개국 기업결합 심사 중
 - 한국, EU, 일본 심사 중 (중국, 카자흐스탄, 싱가포르 무조건승인 완료)
 - EC는 조건부 승인 가능성 - 국내 조선3사가 LNG 시장점유율 70% 차지 우려
 - 구조적/행태적 시정조치 - LNG 기술 타국·타사 이전, 대우조선해양 LNG 생산시설 축소·도크 축소 운영, 기업합병 이후 현대중공업 일부 (업체) 분리 매각, 신생 조선소에 LNG 생산기술 지원, △LNG 시장 점유율 제한 등 고려 중?
 - 기업결합에 대한 영향?

VI. 공정거래법과 규제산업

- ◆ **공정위 해운 운임 담합사건(2021.5. 심사보고서 발송 보도)**
 - “목재합판 수입업체는 국내 선사들이 유가 급등으로 인해 받기 시작한 긴급비용보전할증료(ECRS; Emergency Cost Recovery Surcharge)에 대해 문제를 제기하며 공정위에 조사를 요청했다.”(서울경제 2019.5.9.)
 - HMM, 흥아해운, 장금상선, 고려해운 등 대상으로 언론보도
 - “특히 공정위는 동남아시아 항로 이외에 다른 항로에서도 담합이 발생했다는 단서를 확보하고, 조사 대상을 외국 해운사까지 넓힌 것으로 알려졌다.”(이코노미스트 2021. 5. 10)

- ◆ **해운법 제29조에 의한 적용제외 가능성?**
 - “문제는 선박철수나 항로 통폐합이 운임을 올리거나, 또는 운임을 정상화시키기 위한 방편으로 진행됐다는 점이다.”(데일리로그 2018.12.6.)

- ◆ **해양수산부는 ‘해운시장위원회’ 설립 검토하는 것으로 언론보도(2021.1.)**
 - 다른 시장과 다른 산업특성, 해운관련 국제규범 등 존중 요청?

Thanks.

Q & A