

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2015두42817 시정명령및과징금납부명령취소

원고, 피상고인 겸 상고인

현대하이스코 주식회사의 소송수계인 현대제철 주식회사
소송대리인 법무법인 지평(담당변호사 이홍재 외 3인)

피고, 상고인 겸 피상고인

공정거래위원회
소송대리인 법무법인 봄(담당변호사 양규응 외 1인)

원 심 판 결 서울고등법원 2015. 4. 23. 선고 2013누9979 판결

판 결 선 고 2016. 10. 27.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.
원고의 상고를 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 원고의 상고이유에 관하여

어떤 공동행위가 '경쟁제한성'을 가지는지 여부는 당해 상품이나 용역의 특성, 소비자의 제품선택 기준, 시장과 사업자들의 경쟁에 미치는 영향 등 여러 사정을 고려하여, 당해 공동행위로 인하여 일정한 거래분야에서의 경쟁이 감소하여 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지를 살펴서 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2016. 5. 27. 선고 2013두1126 판결 등 참조).

원심은, 판시와 같은 사정을 들어 원고, 동부제철 주식회사, 유니온스틸 주식회사(이하 '원고 등 3개사'라 하고, 개별적으로 지칭할 때에는 '원고', '동부제철', '유니온스틸'이라 한다)가 냉연강판[산세강판(PO), 미소둔강판(FH), 일반냉연강판(CR)을 모두 포함한다]의 기준가격을 동일 또는 유사한 수준으로 결정하기로 하는 명시적 합의(이하 '이 사건 합의'라 한다)를 한 사실을 인정한 후, ① 합의된 기준가격이 원고 등 3개사 간에 준수되지 않고 개별적으로 할인정책 등을 통해 판매가격이 결정되었다더라도 냉연강판의 판매가격은 기준가격을 기준으로 결정되고, 시장의 거래주체도 위 기준가격을 기본가격으로 받아들이므로, 합의된 기준가격은 냉연강판 판매가격에 영향을 미칠 수밖에 없는 점, ② 원고 등 3개사의 국내 냉연강판 시장에서의 시장점유율이 적지 않고, 그 점유율이 지속적으로 증가하고 있었으며, 시장점유율이 가장 높은 사업자인 주식회사 포스코(이하 '포스코'라 한다)의 시장점유율은 지속적으로 감소하고 있었던 점, ③ 원고 등 3개사는 포스코가 결정한 냉연강판의 시장가격을 그대로 추종한 것이 아니라 국내 냉연강판 시장에서의 가격경쟁을 회피할 목적으로 이 사건 합의를 하였다고 봄이 상당한 점, ④ 포스코의 존재로 인하여 적정이윤을 확보할 수 없는 냉연강판 시장의 특수성이 있었다고 하더라도, 이러한 사정이 이 사건 합의로 인한 경쟁제한성 인정에 영향

을 준다고 보기도 어려운 점 등의 사정을 들어 이 사건 합의에 경쟁제한성이 인정된다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 기준가격 합의의 경쟁제한성 등에 관한 법리를 오해하거나, 필요한 심리를 다하지 아니하는 등의 잘못이 없다.

2. 피고의 상고이유에 관하여

가. 관련 법령 및 법리

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법'이라 한다) 제22조, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령(2016. 3. 8 대통령령 제27034호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항, 제61조 제1항 [별표 2]의 각 규정에 따르면, 공정거래위원회는 부당한 공동행위를 한 사업자에게 위반기간 동안 일정한 거래분야에서 판매한 관련 상품 또는 용역의 매출액을 기준으로 산정한 과징금을 부과할 수 있고, 여기서 '매출액'은 사업자의 회계자료 등을 참고하여 정하는 것을 원칙으로 하되, 각각의 범위는 행위유형별로 개별적·구체적으로 판단하도록 정하고 있다.

이와 같은 매출액 산정의 전제가 되는 관련 상품 또는 용역의 범위는 부당한 공동행위를 한 사업자 간의 합의의 내용, 부당한 공동행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품 또는 용역의 종류와 성질, 용도 및 대체가능성과 거래지역·거래상대방·거래단계 등을 고려하여 개별적·구체적으로 판단하여야 한다(위 2013두1126 판결 등 참조). 한편 민사소송법 규정이 준용되는 행정소송에서의 증명책임은 원칙적으로 민사소송 일반원칙에 따라 당사자 간에 분배되고, 항고소송의 경우에는 그 특성에 따라 처분의 적법성을 주장하는 피고에게 그 적법사유에 대한 증명책임이 있다. 피고

가 주장하는 일정한 처분의 적법성에 관하여 합리적으로 수증할 수 있는 일응의 증거가 있는 경우에는 그 처분은 정당하다고 할 것이며, 이와 상반되는 주장과 증명은 그 상대방인 원고에게 그 책임이 돌아간다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2009두15005 판결 등 참조).

나. 운송비의 관련매출액 포함 여부

(1) 원심은, ① 냉연강판 구매자가 구매한 상품을 스스로 운반하거나 다른 운송사를 이용하는 경우에는 판매자인 원고가 운송비를 수령하지 않으므로, 운송비가 이 사건 합의의 관련상품인 냉연강판의 판매에 필수적으로 수반되는 것으로 볼 수 없는 점, ② 원고는 수요자의 요청이 있으면 운송업체와 개별 협상을 통해 운송거리를 기준으로 책정한 실비를 받고 운송용역을 제공하고 있으므로, 운송비 상당액은 '운송용역의 대가'로 볼 수 있는 점, ③ 운송용역은 일반용 냉연강판의 판매를 전제하여 이루어지는 것이지만 이 사건 합의의 관련상품인 냉연강판의 판매와는 구별되는 별개의 용역이므로, 원고 등 철강업체가 운송비 전부 또는 일부를 구매자에게 지원해주었다고 하더라도 이를 냉연강판 판매대금 감면으로 볼 수 없는 점 등의 사정을 들어, 운송비는 이 사건 관련매출액에서 공제되어야 한다고 판단하였다.

(2) 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수증하기 어렵다. 이 사건 합의의 관련상품이 '냉연강판'인 점은 명확하므로, 앞서 본 법리에 따라, 이 사건에서 관련매출액을 구성하는 냉연강판 '매출액'의 범위는 사업자의 회계자료 등을 참고하여 개별적·구체적으로 정해져야 한다.

그런데 원심판결 이유에 의하면, 원고가 냉연강판의 판매대금에 관한 세금계산서를 발행하면서 매출액에 운송비를 포함하고 운송비를 냉연강판 매출액으로 회계처리 한

사실을 알 수 있다.

이에 더하여, ① 통상적으로 상품의 판매에는 상품을 소비자에게 인도하는 과정에서 운송이 필요하므로, 이러한 운송비가 특정 상품판매와 별개의 관련상품 또는 매출액을 구성한다고 보기 위해서는 그 상품 판매대금의 구체적 구성, 거래 당사자들의 인식이나 거래관행에 비추어 그 상품의 운송서비스가 상품판매와는 전혀 별개의 것으로 볼 수 있어야 하는 점, ② 그런데 이 사건 냉연강판 판매시장에서는 구매자 스스로가 냉연강판을 운반하는 것을 원칙적인 거래관행으로 볼 자료가 없고, 오히려 판매자가 직접 운송해주거나 별개의 운송업체를 통해 운송하는 사례가 많으며, 원고 등 철강업체가 운송비의 일부 또는 전부를 지원해주어 운송비 지원을 실질적인 판매가격 할인의 방편으로 사용한 것으로 보이는 점, ③ 구매자 스스로 냉연강판을 운반하거나 판매자가 별개의 운송업체를 이용하는 사례가 있다고 하여, 냉연강판 운송비 일반이 관련매출액에서 당연히 제외되어야 한다고 볼 수 없고, 냉연강판 판매대금과 별개로 회계 처리되어야 하는 것도 아닌 점, ④ 오히려 원고가 운송비의 전부 또는 일부를 부담하거나 구매자가 원고에게 운송비를 포함한 냉연강판 판매대금 일체를 지급한 경우에, 운송비 부분은 회계자료상으로 판매에 관한 비용에 해당하므로 '관련상품'인 냉연강판 판매에 관한 '매출액'에서 제외할 이유가 없는 점 등 기록을 통하여 알 수 있는 여러 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 냉연강판 운송비 부분은 이 사건 관련매출액에 포함되는 것으로 봄이 타당하다. 따라서 피고가 운송비를 포함한 관련매출액을 기초로 하여 원고에 대한 과징금을 산정한 조치에 위법이 있다고 볼 수 없다.

(3) 그럼에도 원심은 이와 달리 운송비 부분이 이 사건 관련매출액에서 제외되어야 한다고 보아 이 사건 과징금납부명령이 위법하다고 판단하였으므로, 이러한 원심의 판단

에는 공정거래법상 관련매출액 산정에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

다. 임가공거래로 인한 매출액의 관련매출액 포함 여부

(1) 원심은, ① 동부제철과 유니온스틸(이하 '동부제철 등'이라 한다)이 원고에게 열연강판의 임가공을 위탁하면서 열연강판을 판매하고, 원고가 그 위탁계약에 따라 이를 임가공하여 미소둔강판을 생산한 후 다시 위탁자에게 판매하여 지급받은 대금(이하 '이 사건 임가공 판매대금'이라 한다)은 소비자에게 판매하는 미소둔강판 가격과 무관하게 위탁자인 동부제철 등과 수탁자인 원고가 협의하여 정해진 점, ② 원고와 동부제철 등은 대립하는 이해관계를 가진 거래상대방의 지위에 있었으므로 경쟁적인 공급자의 지위에서 소비자에게 판매하기 위하여 공동으로 책정한 미소둔강판 가격을 이 사건 임가공 거래에 그대로 적용하였다고 볼 수 없는 점 등을 근거로 하여, 이 사건 임가공 판매대금 부분은 이 사건 관련매출액에서 공제되어야 한다고 판단하였다.

(2) 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수긍하기 어렵다.

(가) 원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

① 이 사건 임가공 거래는 원고가 동부제철 등으로부터 열연강판을 구입하여 가공한 후 다시 위탁자에게 완제품인 미소둔강판을 판매하는 형식을 취하고 있으므로, 그 거래의 실질에 있어서 일반적인 미소둔강판 매매와 본질적으로 다르다고 보기 어렵다.

② 통상적으로 이 사건과 같은 임가공 판매대금은 제조원가에 해당하는 열연강판 가격과 임가공비용에 임가공 이윤을 더하여 결정될 것으로 보인다. 그런데 이 사건에서 원고가 위탁업체로부터 열연강판을 매수하고 위탁업체에 미소둔강판을 재판매하는 법적 형식을 취하고 있는 이상 최종적인 재판매 가격이 결정되어야 하는데, 원고가 매수한

열연강판의 명목가격이 그 시중 가격보다 월등히 높다는 등의 특별한 사정이 없는 이상, 원고가 이러한 재판매 가격을 결정함에 있어서 아무런 제약 없이 자신의 이윤을 결정하여 최종적 재판매 가격을 정하는 것으로 보기는 어렵고, 오히려 통상적으로는 원고의 미소둔강판 시중 판매가격을 고려한다고 봄이 타당하며, 그 재판매 가격은 적어도 이러한 시중 판매가격의 한도 내에서 정해질 것으로 보인다.

③ 또한 이 사건 임가공 거래가 공동행위 가담자들 사이의 거래라고 하더라도, 같은 상품에 대한 거래로서 매매의 형식을 취하고 있는 이상 원고가 이때에도 기준가격을 토대로 형성된 시중가격을 고려할 여지가 크고, 이 사건 임가공 판매대금이 위 기준가격 또는 시중 판매가격으로부터 영향을 받지 아니하고 독자적으로 결정되었다고 볼 만한 다른 사정이 없는 한 일응은 이 사건 합의로부터 영향을 받은 것으로 봄이 타당하다.

④ 그런데 원고와 동부제철 등의 구체적 협상과정에서 정해진 개별적 임가공 판매대금액이 구체적으로 각각 얼마였는지, 나아가 그 대금액이 어떠한 협상과정을 거쳐 결정되었는지를 확인할 수 있는 자료가 원심에서 전혀 제출되지 아니하였고, 각 임가공 판매가격과 미소둔강판의 일반 판매가격 사이의 격차가 상당하다는 점에 관한 자료도 전혀 제출된 바 없다.

⑤ 그 밖에 철강재의 원자재적 특성상 같은 철강제품 생산자들 사이의 거래가 빈번할 수밖에 없어 같은 철강업체 사이의 상품거래와 일반 소비자를 대상으로 한 상품판매 사이에 차이가 있다고 보기 어려우므로, 형식상 임가공 거래 또는 위탁거래라고 하여 일반 시장에서 판매되는 가격과 무관하게 가격이 결정된다고 단정하기도 어렵다.

(나) 이러한 사정 등을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 미소둔강판은 이 사건 합의의

직접적 대상상품에 해당하고, 이 사건 임가공 판매대금 역시 이 사건 합의로부터 직·간접적인 영향을 받았다는 점에 관한 피고의 일응의 증거가 있다고 봄이 타당하며, 원심까지 제출된 증거만으로는 이 사건 임가공 판매대금이 이 사건 합의와 무관하게 독자적으로 결정되었다고 볼 만한 특별한 사정이 인정된다고 보기는 어려우므로, 이 사건 관련매출액 산정의 적법성에 관한 피고의 위와 같은 일응의 증거를 뒤집기에 부족한 것으로 볼 수 있다.

그럼에도 원심은 이와 달리 그 판시와 같은 증거만으로 이 사건 임가공 판매대금이 이 사건 관련매출액에서 제외되어야 한다고 보아 이 사건 과징금납부명령이 위법하다고 판단하였으므로, 이러한 원심의 판단에는 공정거래법상 관련매출액 산정 및 그 증명책임 분배에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장도 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고의 상고를 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김 신

 대법관 김용덕

대법관 김소영

주 심 대법관 이기택