

시정명령등무효확인

[서울고등법원 2004. 8. 19. 2002누6110]



【전문】

【원 고】 쇼와 덴코 케이케이(소송대리인 변호사 박익수외 1인)

【피 고】 공정거래위원회(소송대리인 법무법인 삼한 담당변호사 유근완)

【변론종결】2004. 6. 24.

【주문】

】

1. 피고가 2002. 4. 4. 원고에 대하여 한 금 4,396,000,000원의 과징금 납부명령을 취소한다.
2. 원고의 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 이를 3분하여 그 2는 원고의 나머지는 피고의 각 부담으로 한다.

【청구취지】피고가 2002. 4. 4. 원고에 대하여 한 별지1. 목록 기재 시정명령 및 금 4,396,000,000원의 과징금 납부명령에 관하여 주위적으로 무효임을 확인하고, 예비적으로 이를 취소한다.

【이유】

】1. 처분의 경위

갑1호증의 1, 2, 갑2호증의 1,2,3, 갑3호증의 4, 을1호증의 1 내지 4, 을2, 3호증의 각 1 내지 5, 을4호증의 1 내지 7, 을5호증의 1 내지 8, 을6 내지 8호증의 각 1 내지 6, 을9호증의 1 내지 9, 을10호증의 1 내지 3, 을12호증의 1 내지 4, 을15호증, 을16호증의 1 내지 4, 을17호증의 1 내지 10의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있고, 갑8호증, 갑9호증의 각 기재, 증인 전성훈의 증언은 위 인정에 방해가 되지 않는다.

가. 원고와 유카 인터내셔널 인코퍼레이티드, 에스지엘 카본 악티게젤샤프트, 토카이 카본 코퍼레이션 리미티드, 니폰 카본 코퍼레이션 리미티드 및 에스이씨 코퍼레이션(이하 각 '유카', '에스지엘', '토카이', '니폰카본', '에스이씨'라 하고, 모두 합하여 '소외 회사들'이라 한다.

)은 모두 흑연전극봉의 제조·판매업을 영위하는 사업자이다.

〈표1〉 원고와 소외 회사들의 현황 (₩, ¥ : 십억 / USD, DEM : 백만)

피심인명 매출액(2000년 기준)주요 생산품 흑연전극봉 생산지 유카 USD776(약 ₩977) 철강·철합금·알루미늄·우주항공·수송산업 등에 사용되는 탄소·흑연 제품 등 미국, 남아공, 멕시코, 스페인, 캐나다, 영국, 프랑스 등 (대한민국은 유럽산을 주로 수입)에스지엘 DEM2,560(약 ₩1,553) 탄소·흑연, 특수흑연, 전문기술제품 등 독일, 이태리, 프랑스, 스페인 등 (대한민국은 독일 및 이태리산을 주로 수입)원고 ¥747(약 ₩8,224) 석유화학, 화학, 전자, 무기소재, 알루미늄 등 일본, 미국(대한민국은 주로 일본산을 수입) 토카리카본 ¥65(약 ₩715) 카본블랙, 흑연전극봉 등 일본 니폰카본 ¥19(약 ₩209)흑연·탄소 등 일본 에스이씨 ¥15.4(약 ₩69)흑연전극봉 등 일본

(2000. 12. 30. 환율 기준 : USD1=₩1,260/¥100=₩1,101/DEM1=₩607)

나. 흑연전극봉 시장 현황

(1) 흑연전극봉의 용도 및 특징

(가) 흑연전극봉(Graphite Electrodes)은 주로 전기로에서 고철을 녹이고, 철을 제련할 때 강한 열(약 3,000℃)을 발생시키기 위하여 사용되는 큰 기둥형태의 재료로 전기로 방식의 철강생산에 있어 필수재료이며 대체재는 없다.

흑연전극봉의 등급은 UHP(Ultra High Power), HP(High Power), Regular 등 3종류가 있으며, 규격은 다양하게 존재하는데 가장 큰 것은 길이가 2.8m, 직경이 30inch, 무게는 2,200kg이다.

용해용으로는 18inch~30inch의 UHP 등급이 주로 사용되고, 직류방식의 전기로에는 28inch 또는 30inch 규격의 제품이 사용되며(대한민국의 전기로 방식 제강업체들은 28inch 규격의 제품을 사용함), 교류방식의 전기로에는 28inch 미만 규격의 제품이 사용되고, 정련용으로는 16inch 이하의 HP 등급의 제품이 주로 사용된다.

(나) 흑연전극봉의 주원료는 Needle Coke, Coal Tar Pitch 등이고, 흑연전극봉의 가격은 생산되는 철강의 종류에 따라 상이하지만 전기로 방식 철강생산의 경우 원가의 약 2%~2.5%를 차지한다.

(2) 세계 흑연전극봉 시장 현황

(가) 흑연전극봉은 전세계 약 50개 지역에서 약 1백만톤(1998년 기준)이 생산되는 것으로 추산되고, 원고와 소외 회사들이 전세계 공급량의 약 80%를 공급하고 있는 것으로 추산된다(에스지엘의 1996. 11. 내부보고서에 따를 경우 유카가 전세계 공급량의 31%, 에스지엘이 25%, 원고를 포함한 일본 4개사가 24%를 차지하고 있음). 중국 및 인도 등에서도 흑연전극봉이 생산되지만 원고 및 소외 회사들의 제품에 비하면 상대적으로 품질이 저급한 실정이다.

(나) 흑연전극봉은 생산에 있어 고도의 기술을 요하는 제품이기 때문에 시장진입이 어려워 1950년대 이후에는 실질적인 시장의 신규 진입자가 없었다.

(3) 국내 흑연전극봉 시장 동향

(가) 국내에서는 흑연전극봉이 생산되고 있지 않아, 전량 수입에 의존하고 있으며 전세계 수요량의 대략 4% 정도를 차지하는 것으로 추산된다.

(나) 국내의 흑연전극봉 수요업체들은 1992. 5.에서 1998. 2. 사이의 기간 동안 약 608,000,000달러 상당의 흑연전극봉을 수입하였고, 그 중 원고 및 소외 회사들로부터 약 91%에 해당하는 약 553,000,000달러 상당을 수입하였다(이 기간 동안 원고는 약 24%의 시장점유율을 차지하고 있었다.

).

주요 흑연전극봉 수요업체로는 아이앤아이스틸 주식회사, 주식회사 포스코 및 동국제강 주식회사 등 13개 전기로 방식 제강업체들이 있고, 위 업체들이 국내 흑연전극봉 수요의 대부분(1999년 기준 약 96%)을 차지하고 있다.

<표2> 국내 수요업체들의 흑연전극봉 수입량 및 수입금액 추이

구 분	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1992.5 ~ 1998.2.	원고 등 회사 전체수입량(톤)	18,698	24,586	30,009	35,762	37,615	42,132	33,058	183,766	금액(천불)	42,161	63,828	87,043	108,519	119,886	141,410	103,454	553,901	톤당평균(불)	2,255	2,596	2,901	3,034	3,187	3,356	3,129	3,014	기타업체 수입량(톤)	4,973	5,389	3,714	2,819	3,033	4,416	5,539	22,734	금액(천불)	10,967	13,086	9,024	6,932	7,341	10,628	13,434	54,528	톤당평균(불)	2,205	2,428	2,430	2,459	2,420	2,407	2,425	2,399	국내전체 수입량(톤)	23,671	29,975	33,723	38,581	40,648	46,548	38,597	206,500	금액(천불)	53,128	76,914	96,076	115,451	127,227	152,038	116,888	608,429	톤당평균(불)	2,244	2,566	2,849	2,992	3,130	3,266	3,028	2,946
-----	------	------	------	------	------	------	------	------------------	------------------	--------	--------	--------	--------	--------	--------	--------	---------	--------	--------	--------	--------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	--------	--------	--------	--------	-------	-------	-------	--------	--------	--------	---------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------------	--------	--------	--------	--------	--------	--------	--------	---------	--------	--------	--------	--------	---------	---------	---------	---------	---------	---------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

(다) 국내의 대규모 흑연전극봉 수요업체들은 주로 복수업체들로부터 판매가격 의향서를 받은 후 가장 저가의 의향서를 제출한 업체의 가격을 기준으로 구매협상을 하여 1년 단위로 구매계약을 체결한다.

원고를 포함한 일본회사들이 생산한 흑연전극봉 구매시에는 주로 위 회사들의 판매업체(Trading Company)를 상대로 하여 구매협상 및 계약을 체결하지만 최종적인 판매가격 결정은 사실상 위 회사들이 하고 있고, 위 판매업체들은 판매에 따른 수수료를 받는 판매대행사(Sales Agent)에 불과하다.

유카와 에스지엘이 생산한 흑연전극봉 구매시의 협상 및 계약은 주로 위 회사들을 직접 상대하여 이루어진다.

원고를 포함한 일본회사들의 판매업체와 유카 및 에스지엘은 대한민국 내에 대리점을 두고 있으나 이들은 연락사무소의 역할을 하는데 불과하다.

다.

원고 및 소외 회사들의 회합 및 합의

(1) 공동행위의 기본원칙 합의

원고 및 소외 회사들은 별지 제2목록 기재와 같이 1992. 5. 21. 런던 스카이라인 호텔(Skyline hotel)에서 최고책임자급 회합(Top Guy Meeting)을 개최하여 세계시장에서 자신들이 생산하는 흑연전극봉 가격인상 등을 위한 공동행위의 기본원칙(소위 "London Principles")에 합의하였다.

그 합의의 기본원칙은, ① 가격책정은 각 회사의 최고위층에서만 할 것, ② 생산자가 소재한 국가에서는 동 생산자가 가격을 인상할 경우 다른 생산자들도 이에 따를 것(이른바 "Home Market 존중"), ③ 생산자가 존재하지 않는 아시아 시장(이른바 "Non Home Market")에 대한 협의를 위하여 실무자급 회합을 개최할 것, ④ 가격할인을 하지 않을 것(이른바 "No Rebate, No Discount"), ⑤ 원고 및 소외 회사들을 제외한 기업들에게는 특정 흑연전극봉 제조기술의 공여를 제한할 것, ⑥ 지속적인 회합을 가질 것 등이다.

(2) 공동행위 기본원칙 합의 이후의 회합 및 합의

원고 및 소외 회사들은 1992. 5. 21. 이후 별지 제2목록에 기재된 내역을 포함하여 1998. 2. 13.까지(별지 제2 목록 기재와 같이 원고는 1997. 4. 9.과 10.일의 도쿄호텔 회의까지만 참석하였다) 적어도 약 4~5차례의 최고책임자급 회합(Top Guy Meeting) 및 약 20여 차례의 실무자급 회합(Working Level Meeting)을 개최하였는데, 최고책임자급 회합(Top Guy Meeting)에서는 공동행위의 기본원칙을 재확인하고 아시아 시장을 대상으로 한 구체적인 판매가격의 합의, 시장분할 합의, 수출량 제한 합의 등의 행위를 하였으며, 실무자급 회합(Working Level Meeting)에서는 수요예측보고서를 상호교환하고, 수요자, 국가별 가격인상 및 아시아 시장을 중심으로 한 판매량 할당 등에 관하여 논의하는 행위를 하였다.

한편, 원고 및 소외 회사들은 회합사실을 효과적으로 은폐하기 위하여 유카는 "Pinot", 에스지엘은 "BMW", 일본회사들은 "Cold"라는 닉네임 등을 사용하고 회합과 관련된 문서도 폐기하였다.

라. 국내시장의 관련 여부

원고 및 소외 회사들의 위 다.

항 기재의 각종 회합 및 합의는 대한민국의 수입시장을 포함한 전세계 시장을 대상으로 한 행위이고, 국내시장과 관련된 구체적인 판매가격의 합의내용과 국내 수요업체들의 흑연전극봉 구매가격은 다음과 같다.

- (1) 원고 및 소외 회사들은 1992. 5. 21. 런던에서 가격할인을 하지 않기로 합의하였고, 1995. 2. 5.~6. 도쿄에서 개최된 최고책임자급 회합에서 이를 재확인하였다.

또한, 1992. 5. 21. 대한민국 시장이 포함된 동남 아시아(Southeast Asia) 시장에서의 판매가격을 톤당 2,200달러로 합의하였다.

1992년 대한민국 흑연전극봉 수요업체들은 원고 및 소외 회사들이 생산한 흑연전극봉을 톤당 2,200달러 수준에서 구매하였다.

(2) 원고 및 소외 회사들은 1992년도에 가졌던 실무자급 회합에서 여러 차례의 가격인상을 합의하였는데, 대한민국 시장이 포함된 아시아 시장에서의 판매가격은 같은 해 7.경 톤당 2,500달러, 1993. 1. 1.경 톤당 2,700달러로 인상되었다.

1992년도에는 일부 국내 흑연전극봉 수요업체가 소외 유카가 생산한 흑연전극봉을 톤당 2,500달러로 구매하였으며, 1993년도에는 대한민국 흑연전극봉 수요업체들이 원고 및 소외 회사들이 생산한 흑연전극봉을 톤당 2,700달러 수준에서 구매하였다.

(3) 원고와 소외 회사들은 1993. 3.경 아시아·대서양 지역(일본, 중국 및 인도 제외)의 판매가격을 톤당 3,000달러로 인상하기로 합의하고 이를 실시한 의혹이 있고, 1994년과 1995년도에 국내 흑연전극봉 수요업체들은 원고와 소외 회사들이 생산한 흑연전극봉을 주로 톤당 3,000달러 수준에서 구매하였다.

(4) 원고 및 소외 회사들은 1994년 취리히에서 대형 흑연전극봉(28inch 및 30inch)에 대하여 할증금(Premium)을 부과하기로 합의하였다.

국내 흑연전극봉 수요업체들은 1994년과 1995년도에 28inch 미만 흑연전극봉은 톤당 3,000달러 수준에서 구매하면서 28inch 흑연전극봉은 톤당 3,300달러로 구매하였고, 1996년에서 1998년 초까지 28inch 미만 흑연전극봉을 톤당 3,300달러로 구매하면서 28inch 흑연전극봉은 톤당 3,600달러로 구매하는 등 1994년 이후 위 회사들이 생산한 28inch 흑연전극봉을 28inch 미만 흑연전극봉에 비하여 약 10% 정도 높은 가격으로 구매하였다.

(5) 원고 및 소외 회사들은 1995. 2. 5.에서 같은 달 6. 사이에 도쿄에서 개최된 최고책임자급 회합에서 아시아 지역의 판매가격을 톤당 3,000달러에서 3,300달러로 인상하기로 합의하였다.

국내 흑연전극봉 수요업체들은 1996년에서 1998년 초까지 위 회사들이 생산한 흑연전극봉을 주로 톤당 3,300달러 수준에서 구매하였다.

마. 국내시장에 대한 영향

흑연전극봉을 전량 수입에 의존하고 있는 대한민국 흑연전극봉 수요업체들은 1992. 5.부터 1998. 2.까지의 기간 동안 원고 및 소외 회사들로부터 553,000,000달러 상당의 흑연전극봉을 수입하였는데(그 중 1992. 5.부터 1998. 1.까지 원고의 국내시장 매출액은 73,106,000달러이다.

), 이들로부터 수입한 가격은 1992년 톤당 평균 2,255달러에서 1997년 톤당 평균 3,356달러로 약 48.9% 상승한 반면, 위 기간 동안 위 회사들 이외의 업체로부터 수입한 가격은 1992년 톤당 평균 2,205달러에서 1997년 톤당 평균 2,407달러로 약 9.1% 상승하는데 그쳤다.

바. 이 사건 공동행위와 관련한 외국 경쟁당국의 조치현황

(1) 미국 법무부는 1998. 4.부터 1999. 11.까지 원고와 소외회사들을 셔먼법(Sherman Act) 제1조 위반을 이유로 기소하였는데(원고의 경우 미국내 관계회사인 Showa Denko Carbon, Inc.를 기소), 위 절차에서 위 회사들은 스스로 유죄를 인정(Plea Guilty)하고 미국 법무부가 결정한 벌금액(합계 290,800,000불)의 납부에 동의하였고 미국 법원은 이를

최종승인하였다.

또한, 미국 법무부는 유카의 전임원 3명과 원고의 대표도 기소하였는데, 이중 3명은 스스로 유죄를 인정하고 미국 법부가 결정한 징역형 및 벌금액(합계 12,250,000달러)의 납부에 동의하였으며 미국 법원은 이를 최종승인하였다.

(2) EU 경쟁당국은 EU 경쟁법(EC Treaty) 제81조 및 유럽경제지역협정(EEA Agreement) 제53조 위반을 이유로 2001. 7. 원고와 소외 회사들에게 합계 196,900,000유로의 벌금을 부과하였다.

(3) 캐나다 법무부는 1999. 3.부터 2001. 2.까지 에스지엘과 소외 유카의 캐나다 내 관계회사인 UCAR, Inc. 및 토카이를 캐나다 경쟁법(Competition Act) 제45조 및 제46조 위반을 이유로 기소하였는데, 위 절차에서 이들은 유죄를 인정하고 캐나다 법무부가 결정한 벌금액의 납부에 동의하였으며, 캐나다 법원은 동의내용 등을 감안하여 합계 23,750,000캐나다달러의 벌금을 부과하였다.

〈표 3〉 원고 및 소외회사들에 대한 외국 경쟁당국의 벌금부과 현황(단위 : 백만)

국별(단위)유카 에스지엘 원고 토카이 니폰카본 에스이씨 합계 미국(\$)

110	135.0	32.5	6.0	2.5	4.8	290.8	EU(EURO)	50.4
80.2	17.4	24.5	12.2	12.2	196.9	캐나다(CD\$)	11	12.5
-	-	-	-	-	-	-	-	23.75

※ 개인에 대한 제재 현황(미국)

- Robert P. Krass(前 유카 대표) : 1,250,000달러 및 17개월의 징역형

- Robert J. Hart(前 유카 임원) : 1,000,000달러 및 9개월의 징역형

- Georges Schwegler(前 유카 임원) : 지명수배(fugitive)

- Robert Kohler(에스지엘 대표) : 10,000,000달러

사. 이 사건 조사 및 심결절차

(1) 피고는 이 사건을 조사하기 위하여 2000. 11. 13. 원고와 소외 회사들에 대하여 흑연전극봉 판매와 관련된 자료를 송부해 줄 것을 요청하는 등 2회에 걸쳐 서면조사표를 발송하였고, 조사를 완결한 후 2001. 12. 21.과 2002. 1. 29. 2회에 걸쳐 원고가 적절한 방어권을 행사할 수 있도록 국내 대리인을 선임할 것을 요청하는 내용의 영문으로 작성된 통지서를 등기우편으로 발송하였으나, 원고는 이에 응하지 아니하였다.

(2) 피고는 이 사건을 전원회의에 상정한 후 2002. 2. 22. 원고에게 심사보고서에 대한 의견요구와 위 회의개최(2002. 3. 20.)를 알리는 내용의 영문으로 작성된 통지서 및 한국어로 작성된 심사보고서를 독일에 있는 원고의 주소에 등기우편으로 발송하고, 같은 날 정부과천청사 게시판 및 피고의 영문 인터넷 홈페이지에 이를 게시하였다.

(3) 소외 유카, 에스지엘, 토카이, 에스이씨 등은 2002. 3. 20. 피고의 전원회의에 참석하여 위 회의개최통지의 효력 및 이 사건에 대한 관할권 등의 문제에 관하여 의견을 개진하고 업계 불황 등의 이유를 들어 선처를 호소하였으며, 원고와 니폰카본은 불참하였다.

(4) 피고는 2002. 4. 4. 원고가 1992. 5. 21.부터 1998. 2.까지의 기간 동안 대한민국에 흑연전극봉을 수출하면서 같은 생산업체인 소외 회사들과 공동으로 흑연전극봉 판매가격을 인상, 유지하기로 합의하고 실행함으로써 독점규제및공정거래에관한법률(이하 '공정거래법'이라 한다).

) 제19조 제1항 제1호에 정한 부당한 공동행위를 하였다는 이유로 별지 제1목록 기재 시정명령과 4,396,000,000원의 과징금 납부명령을 하는 내용의 의결을 한 다음, 의결의 요지를 발췌하여 영문으로 번역한 의결 요지서와 한국어로 된 의결서 정본을 원고의 일본 주소로 등기우편 발송하고, 정부과천청사 게시판 및 피고의 영문 인터넷 홈페이지에 이

를 게시하였다.

2. 관계 법령

독점규제및공정거래에관한법률

제1조 (목적) 이 법은 사업자의 시장지배적 지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모함을 목적으로 한다.

제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "사업자"라 함은 제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자를 말한다.

사업자의 이익을 위한 행위를 하는 임원·종업원·대리인 기타의 자는 사업자단체에 관한 규정의 적용에 있어서는 이를 사업자로 본다.

제19조 (부당한 공동행위의 금지)

- ① 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 할 것을 합의(이하 "부당한 공동행위"라 한다.)하여서는 아니된다.

1. 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위

제21조 (시정조치) 공정거래위원회는 제19조(부당한 공동행위의 금지)의 규정에 위반하는 부당한 공동행위가 있을 때에는 당해 사업자에 대하여 당해 행위의 중지, 법위반사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다.

제22조 (과징금) 공정거래위원회는 제19조(부당한 공동행위의 금지)의 규정에 위반하여 부당한 공동행위를 행한 사업자에 대하여 대통령령이 정하는 매출액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다.

다만, 매출액이 없는 경우 등에는 10억원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다.

제49조 (위반행위의 인지·신고 등)

- ① 공정거래위원회는 이 법의 규정에 위반한 혐의가 있다고 인정할 때에는 직권으로 필요한 조사를 할 수 있다.
- ② 누구든지 이 법의 규정에 위반되는 사실이 있다고 인정할 때에는 그 사실을 공정거래위원회에 신고할 수 있다.
- ③ 공정거래위원회는 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 조사를 한 경우에는 그 결과(조사결과 시정조치명령 등의 처분을 하고자 하는 경우에는 그 처분의 내용을 포함한다.

)를 서면으로 당해사건의 당사자에게 통지하여야 한다.

- ④ 공정거래위원회는 이 법의 규정에 위반하는 행위가 종료한 날부터 5년을 경과한 경우에는 당해 위반행위에 대하여 이 법에 의한 시정조치를 명하지 아니하거나 과징금 등을 부과하지 아니한다.

제52조 (의견진술기회의 부여)

① 공정거래위원회는 이 법의 규정에 위반되는 사항에 대하여 시정조치 또는 과징금 납부명령을 하기 전에 당사자 또는 이해관계인에게 의견을 진술할 기회를 주어야 한다.

② 당사자 또는 이해관계인은 공정거래위원회의 회의에 출석하여 그 의견을 진술하거나 필요한 자료를 제출할 수 있다.

제53조 (이의신청)

- ① 이 법에 의한 공정거래위원회의 처분에 대하여 불복이 있는 자는 그 처분의 통지를 받은 날부터 30일 이내에 그 사유를 갖추어 공정거래위원회에 이의신청을 할 수 있다.

제54조 (소의 제기)

- ① 이 법에 의한 공정거래위원회의 처분에 대하여 불복의 소를 제기하고자 할 때에는 처분의 통지를 받은 날 또는 이의 신청에 대한 재결서의 정본을 송달받은 날부터 30일 이내에 이를 제기하여야 한다.

제55조의2 (사건처리절차 등) 이 법의 규정에 위반하는 사건의 처리절차 등에 관하여 필요한 사항은 공정거래위원회가 정하여 고시한다.

제55조의3 (과징금 부과)

- ① 공정거래위원회는 이 법의 규정에 의한 과징금을 부과함에 있어서 다음 각 호의 사항을 참작하여야 한다.

1. 위반행위의 내용 및 정도
2. 위반행위의 기간 및 회수
3. 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등

- ③ 제1항의 규정에 의한 과징금의 부과기준은 대통령령으로 정한다.

독점규제및공정거래에관한법률시행령

제9조 (과징금의 산정방법)

- ① 법 제6조(과징금) 본문· 법 제22조(과징금) 본문· 법 제24조의2(과징금) 본문· 법 제28조(과징금) 제2항 본문· 법 제31조의2(과징금) 본문 및 법 제34조의2(과징금) 본문에서 "대통령령이 정하는 매출액"이라 함은 당해 사업자의 직전 3개 사업연도의 평균 매출액(이하 "과징금부과기준매출액"이라 한다.)을 말한다.

(이하 생략)

제61조 (과징금 부과기준)

- ① 법 제6조(과징금), 법 제17조(과징금), 법 제22조(과징금), 법 제24조의2(과징금), 법 제28조(과징금), 법 제31조의2(과징금) 및 법 제34조의2(과징금)의 규정에 의한 과징금의 종별 부과기준은 별표 2와 같다.

[별표 2] 위반행위의 종별 과징금 부과기준 (제61조 제1항 관련)

위 반 행 위 관련 법 조 문 과 징 금 부 과 기 준 6. 부당한 공동행위법 제19조 위반행위기간 중 관련상품·용역의 매출액 × 5/100 이내

공정거래위원회회의운영및사건절차등에관한규칙

제3조(기간의 계산 및 송달)

- ② 행정절차법 제14조(송달의 방법), 제15조(송달의 효력발생) 및 제16조(기간 및 기한의 특례)의 규정은 위원회의 문서송달에 관하여 준용한다.

제28조(심사보고서의 사전 송부)

- ① 심사관은 당해 사건이 제5조(소회의의 심의 및 결정·의결사항)의 규정에 의한 소회의의 소관사항인 경우 피심인에게 심사보고서상의 행위사실을 인정하고 심사관의 조치의견을 수락하는지 여부를 물어야 하며, 불수락("부분수락"을 포함한다).

이하 같다.

)의 경우에는 이에 대한 의견을 제출할 것을 문서로 요청하여야 한다.

다만, 심사관의 조치의견이 고발인 경우와 의장의 승인이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.

- ② 제1항의 심사관의 조치의견은 별지로 작성하고 "이는 심사관의 조치의견으로서 위원회를 기속하지 아니한다"라는 문구를 명백히 기재하여야 한다.

제33조(회의개최 통지)

- ① 의장은 회의 개최 5일 전까지 당해 회의 구성위원 및 피심인에게 각 회의 개최의 일시, 장소 및 사건명을 서면("전송"을 포함한다).

)으로 통지하여야 한다.

다만, 긴급을 요하는 등 기타 부득이한 경우에는 그러하지 아니하다.

제56조(의결 등의 조치 및 통지)

- ② 심사관은 제52조(시정명령 등 의결) 및 제53조(고발 등 결정)의 규정에 의한 의결 등이 있는 경우 제54조(의결서 및 결정서의 작성 등) 제1항 단서의 부득이한 경우를 제외하고는 그 의결 등의 합의가 있는 날부터 20일 이내에 피심인 또는 권한 있는 기관의 장에게 의결서 등의 정본(과징금 또는 과태료가 부과되는 경우 그 고지서를 포함한다).

)을 송부하고 신고인 등에게는 그 요지를 통지하여야 한다.

또한 심사관이 필요하다고 인정하는 경우에는 이해관계인 등에게도 의결서 등의 요지를 통지할 수 있다.

행정절차법(2002. 12. 30. 법률 제6839호로 개정되기 전의 것)

제14조 (송달의 방법)

① 송달은 우편·교부 등의 방법에 의하되 송달받을 자의 주소·거소·영업소 또는 사무소(이하 "주소 등"이라 한다.)로 한다.

다만, 대표자 또는 대리인에 대한 송달은 그의 주소 등으로 할 수 있다.

④ 다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 송달받을 자가 알기 쉽도록 게시판·관보·공보 또는 일간신문 등에 공고하여야 한다.

1. 송달받을 자의 주소 등을 통상의 방법으로 확인할 수 없는 경우

2. 송달이 불가능한 경우

3. 원고의 주장

원고는 피고의 이 사건 처분에는 다음과 같은 하자가 있으므로 무효이거나 그렇지 않더라도 취소되어야 한다고 주장한다.

가. 첫째, 국제법상 재판관할권의 확실한 기초는 국적(속인주의)과 속지성(속지주의)이고 대한민국에서 제정, 공포된 각종 법규 또한 원칙적으로 위 속인주의와 속지주의에 의하여 그 효력범위가 정해진다 할 것인데, 원고는 일본국 법에 의하여 설립된 외국법인이고, 피고는 원고가 1992. 5. 21.부터 1998. 2.까지의 기간 동안 대한민국 시장에 소외 회사들과 합의된 가격으로 흑연전극봉을 수출한 행위가 공정거래법 제19조 제1항에서 규정하고 있는 부당공동행위에 해당한다는 이유로 이 사건 시정명령 및 과징금 부과명령을 하였으나, 위 규정에서 정한 행위는 실행행위를 포함하지 않은 합의만을 의미하고 이러한 합의가 모두 대한민국 내에서 이루어진 것이 아님은 피고 스스로 인정하는 바이므로, 현행 공정거래법에 외국인이 외국에서 행한 행위에 대해서도 적용된다는 명문의 규정을 두고 있지 않은 이상 피고로서는 외국법인에 의하여 외국에서 행하여진 위 행위에 대하여 대한민국의 공정거래법을 적용하여 심판할 관할권이 존재하지 아니한다.

나. 둘째, 그렇지 않더라도 공정거래법 제49조 제3항에서는 피고가 공정거래법 위반혐의를 인정하여 조사한 경우 그 결과를 서면으로 당사자에게 통지하도록 규정하고 있고, 공정거래위원회회의운영및사건절차등에관한규칙(이하 '공정위절차규칙'이라 한다.

) 제33조 제1항에서는 회의개최 5일 전까지 피심인에게 이를 서면으로 통지하도록 규정하고 있으며, 공정거래법 제53조 제1항 및 제54조 제1항에서는 피고의 처분에 대하여 불복이 있는 자는 통지를 받은 날로부터 30일 이내에 이의신청 또는 제소할 수 있도록 규정하고 있으므로 피고의 시정명령이나 과징금 납부명령은 조사결과와 회의개최통지 및 그 처분이 당사자에게 송달되어야만 효력이 발생하고, 행정행위를 위하여 외국에 있는 외국인 또는 외국법인에 송달하기 위해서는 상대국의 동의 또는 복속이 있음이 전제되어야 할 것인데, 대한민국과 원고의 국적국가인 일본 사이에 공정거래사건과 관련한 어떠한 조약이나 협약이 체결된 바 없을 뿐 아니라 일본 정부가 피고의 조사개시 및 송달에 동의한 바도 없으므로, 피고가 원고에게 위 공정거래법 위반 여부에 대한 조사결과와 피고의 회의개최 및 의결을 통지하기 위하여 원고에 대하여 등기우편의 방법에 의하여 한 송달은 모두 부적법하다.

뿐만 아니라 대한민국은 "민사 및 상사사건에 관한 재판 및 재판외 서류의 외국송달에 관한 헤이그 협약"(이하 '헤이그 협약'이라 한다.

)을 비준하면서 우편에 의한 외국의 당사자에 대한 직접 송달 방법(위 협약 제10조 a호)에 대하여 이의를 제기하여 외국 법원이나 기타 권한 있는 자가 대한민국으로 직접 우편에 의하여 송달하는 것을 금지하고 있으므로, 아무런 국제조약이나 국제관행이 형성되어 있지 않은 행정청의 송달에 대하여 이보다 완화된 기준을 일방적으로 적용한다는 것은 위와 같은 국제법적 측면에서 볼 때 수용할 수 없고, 피고의 절차 진행방식이 순수한 행정작용과 달리 재판절차와 유사하고 그 처분을 다투는 소의 관할 또한 항소심인 서울고등법원으로 사실상 사법작용과 유사하다 할 것인데, 국제민사사법공조법의 제반 규정이나 헤이그 협약에 대한 대한민국의 입장에 비추어 보면 다른 나라에서 대한민국의 재판권이 인정되는 외국인에 대하여 송달을 하는 경우에도 그 당사자가 소재하는 국가의 주권을 존중하고 그 외국인에 대하여 적법한 절차가 보장될 수 있도록 하기 위하여 국제적인 송달에 관한 협정을 맺고 엄격한 방식(외국의 관할법원 기타 공무소에 대하여 촉탁하고, 촉탁서 및 기타 관계서류에 번역문을 첨부하는 방식)을 갖추어야 할 것이 요구되므로, 이러한 요건을 충족하지 아니한 위 송달방법은 부적법하다.

또한, 공정위절차규칙 제3조 제2항은 피고의 문서송달에 관하여 행정절차법 제14조 내지 제16조의 규정을 준용하고 있으나, 행정절차법 제3조 제2항 제9호 및 같은법시행령 제2조 제6호에 의하여 공정거래사건에 관하여는 행정절차법의 적용을 배제하고 있으므로 상위법령인 행정절차법 및 같은법시행령에 의하여 적용이 배제된 규정을 행정규칙에 불과한 위 공정위절차규칙으로 이를 뒤집을 수는 없다.

나아가, 피고의 주장과 같이 이 사건 공시송달이 적법하다 하더라도, 이 사건 처분의 공시송달은 민사소송법 제196조(구 민사소송법 제181조)에서 정한 2개월의 송달기간을 충족시키지 못한 것으로서 그 효력이 없다.

즉 이 사건 처분의 근거가 된 원고에 대한 의견제출요구 및 회의개최통지를 2002. 2. 22. 공시송달하였는바, 위 통지서는 공시송달의 최초시점부터 2개월이 경과한 후에야 송달의 효력이 발생하고, 그로 인한 원고의 방어권행사도 가능해진다고 할 것인데, 피고가 공시송달을 시행한 지 2개월이 경과하지 아니한 2002. 4. 4. 이 사건 처분을 함으로써 원고의 방어권행사에 심각한 장애를 초래하였으므로 이 사건 처분은 위법 부당한 절차에 의한 것으로 부적법하다.

다.

셋째, 공정거래법이 조사결과 및 처분을 송달하도록 하고 있는 취지는 상대방으로 하여금 처분의 내용 및 이유로 정확히 파악하여 그 방어권을 행사할 기회를 침해당하지 않도록 하기 위한 것이고, 피고의 내부규정인 "외국사업자의 공정거래법 위반행위에 대한 조사 및 처리지침"에서도 심사절차 개시의 통지, 결정 또는 의결의 통지 등은 영어 또는 외국사업자의 본국어로 번역하여 송달하도록 하고 있음에도 불구하고 피고는 심사보고서를 번역하지 아니한 채 송부하고, 이 사건 의결의 전문을 번역하지 않고 의결의 요지만을 발췌하여 영문으로 번역한 다음 송부하였으므로 원고의 방어권 행사의 기회를 심각하게 침해하였다.

라. 넷째, 원고가 정보수집을 위하여 위와 같은 각종 회합에 출석한 것은 사실이나 이는 흑연전극봉의 수요예측이나 판매경쟁에 우위를 확보하기 위한 영업전략에 따른 것이고, 그 가격 및 판매량에 관하여 구체적으로 합의한 사실이 없으며, 실제 판매과정에서도 원고의 독자적인 판단에 따라 가격과 수량을 결정하고 가격을 할인하는 등 경쟁을 해 왔을 뿐 소외 회사들과 공동으로 대한민국 시장에서 흑연전극봉의 판매가격을 인상하고 유지하기로 합의하여 실행한 사실이 없다.

또한, 원고와 소외 회사들 사이의 위와 같은 부당공동행위의 합의가 있었다 하더라도 1992년부터 1997년까지 사이에는 세계적으로 철강경기가 좋았고 특히 아시아 지역에서 철강수요가 폭등하여 흑연전극봉의 수요가 급격히 증가함으로써 수요에 대비한 공급이 부족하게 되어 가격이 상승하였다가 1998년 이후 철강업계의 과잉설비와 철강수요 감소로 흑연전극봉에 대한 수요 또한 감소하여 가격이 하락하게 된 것일 뿐이므로 위와 같은 합의로 인하여 1997년 경까지 흑연전극봉의 가격이 상승한 것이 아니고, 원고 등이 공급하는 흑연전극봉의 가격이 인도나 중국산 제품의 가격보다 높은 이유는 가격담합 때문이 아니라 품질의 차이에 따른 것이므로 위와 같은 부당공동행위의 합의에 의하여 국내 전극봉 시장의 수요자들이 실질적으로 피해를 입었다고 단정할 수 없다.

마. 다섯째, ① 피고가 주장하는 부당공동행위가 존재하였다 하더라도 늦어도 원고가 위 카르텔에서 탈퇴를 선언한 1997. 4.경에는 원고 및 소외 회사들의 위 공동행위가 이미 실질적으로 종료하였으므로 피고의 이 사건 처분이 있었던 2002. 4.경에는 이미 그 행위가 종료한 날로부터 5년을 경과하였고, ② 피고는 원고 및 소외 회사들이 1992. 5. 21. 최고책임자급 회합 이후 수회에 걸쳐 가격결정에 관한 합의를 하였다는 것인데, 위와 같이 수회에 걸쳐 가격결정에 관한 합의를 한 경우에는 한번 가격결정에 관한 합의를 한 후 결정된 가격으로 계속 판매하는 경우와 달리 그 개별적인 합의가 공정거래법 제19조 제1항을 위반한 행위에 해당하는 것이므로, 개별적인 가격결정에 관한 합의로 인한 위반행위가 종료한 후 5년을 경과한 경우에는 이에 대하여 시정명령 또는 과징금 납부명령을 할 수 없다.

바. 여섯째, 원고의 위와 같은 여러 사정에 비추어 볼 때 피고가 부과한 과징금의 액수는 지나치게 많을 뿐 아니라 원고와 함께 공동행위에 가담하였다는 소외 회사들에 대하여 각기 다른 과징금 산정비율을 적용함으로써 형평에도 맞지 아니하므로, 피고의 이 사건 과징금 납부명령은 결국 재량권을 일탈, 남용한 경우에 해당한다.

4. 판 단

가. 첫째, 피고에게 대한민국의 공정거래법 규정을 적용하여 원고를 조사하고 이 사건 처분을 할 관할권이 있는지 여부에 관하여 본다.

- (1) 공정거래법은 사업자의 부당한 공동행위 등을 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 국민경제의 균형 있는 발전을 도모함을 그 목적으로 하고 있고(공정거래법 제1조 참조), 그 적용대상인 사업자를 "제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자"로 규정하고 있을 뿐 내국사업자로 한정하고 있지 아니하고 대상으로 삼는 거래분야 또한 "거래의 객체별, 단계별 또는 지역별로 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 분야"로 규정하고 있을 뿐 국내에서의 거래시장에 한정하고 있지 아니하며(공정거래법 제2조 참조), 공정거래법 제19조 제1항에서도 위반행위의 주체를 "사업자"로 규정하고 있을 뿐 내국사업자로 한정하고 있지 않다.

(2) 오늘날 세계경제는 각국의 내부거래 못지 않게 국제거래에 의존하는 정도가 클 뿐 아니라 더욱 커지고 있는 실정이고, 국제거래에서의 경쟁관계는 세계시장을 대상으로 한 거대기업, 다국적 기업이 주도하는 경우가 많을 뿐 아니라 이들의 행위가 특히 수출입 등 무역을 통하여 개별국가의 경제에 직접 영향을 미치는 경우가 적지 아니하다.

우리 경제 또한 수출입 등 국제거래에 의존하는 정도가 날로 심화되고 있어 국제거래를 주도하고 있는 거대기업, 다국적 기업들의 가격결정 등의 행위가 우리 경제에 직접 영향을 미치는 경우가 적지 아니하고, 또 국외에서 이루어진 기업간의 담합 등 경쟁제한행위에 의한 영향이 증대되어 국내시장에서의 경쟁여건이 왜곡되는 현상이 빈번하게 발생할 여지가 있다.

- (3) 살피건대, 공정거래법에 외국사업자의 외국에서의 행위에 대해서도 이 법을 적용할 것인지 여부에 관하여 명시적인 규정은 없으나 내국사업자에 한한다거나 국내에서의 행위에 한정되는 것으로 해석할 만한 규정도 없고, 국민경제의 균형 있는 발전이라는 공정거래법의 목적을 달성하기 위해서는 국내에서의 거래관계뿐만 아니라 수출입 등 국제거래에 있어서도 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진할 필요가 있으며, 만일 공정거래법에 의한 부당공동행위의 규제가 그 행위(공정거래법 제19조에 의하면 합의를 의미한다.

)가 이루어진 장소에만 의존하여 국제거래에 있어서 부당한 공동행위가 있었고 이로 인한 부정적인 효과가 국민경제에도 미쳤음에도 불구하고 그 행위가 외국에서 이루어졌다는 점만으로 공정거래법을 적용할 수 없게 된다면 사업자들이 그 행위의 장소를 외국으로 선택함으로써 공정거래법상의 각종 규제를 용이하게 잠탈할 수 있게 되어 공정거래법이 추구하는 목적을 달성하기 어렵게 된다는 점 등을 고려해 보면, 외국 사업자가 다른 사업자와 공동으로 경쟁을 제한하는 합의를 하고, 그 합의의 대상에 대한민국의 시장이 포함되어 있다면 그 행위가 국내에서 행하여졌는지 국외에서 행하여졌는지 여부에 불구하고 위와 같은 합의가 대한민국의 시장에 직접 영향을 미친 한도 내에서 대한민국의 공정거래법을 적용하여 심판할 수 있는 관할권이 있다고 봄이 상당하다.

(4) 따라서 앞서 인정한 사실관계에 의하면, 이 사건에서 원고가 소외 회사들과 비록 외국에서 각종 회합을 가지고, 흑연전극봉의 판매가격을 결정하는 등의 합의를 하였으나, 그 판매대상이 되는 시장에 대한민국의 흑연전극봉 수입 시장도 포함되어 있어 대한민국의 흑연전극봉 수입시장에 직접 영향을 미쳤다고 할 것이므로, 피고는 위 합의가 대한민국의 시장에 영향을 미친 한도 내에서 원고에 대하여 대한민국의 공정거래법을 적용하여 심판할 수 있는 관할권이 있다고 할 것이다.

나. 둘째, 피고가 행한 송달이 적법한지 여부에 관하여 본다.

관계법령에 의하면 피고는 원고에게 조사결과를 통지하여야 하고(공정거래법 제49조 제3항, 공정위절차규칙 제28조), 의견진술의 기회를 부여하기 위하여 회의개최를 통지하여야 하며(공정거래법 제52조, 같은규칙 제33조), 원고가 불복할 수 있도록 처분의 통지를 하여야 하는바(공정거래법 제53조 제1항, 제54조 제1항, 같은규칙 제56조 제2항), 앞에서 본 바와 같이 피고가 일본국에 소재하는 원고의 주소에 등기우편으로 "심사보고서에 대한 의견제출요구 및 전원회의 개최 통지서"를 전달하고, 이 사건 처분 후에도 그 의결서 정본을 같은 방법으로 전달함으로써 위 각 통지를 한 사실은 당사자 사이에 다툼이 없다.

그런데 위와 같은 통지절차에 대하여, 공정거래법 제55조의2는 피고의 고시로 사건처리절차에 관한 필요한 사항을 정하도록 하고 있고, 그에 따른 '공정위절차규칙' 제3조 제2항은 행정절차법 제14조를 피고의 문서송달에 관하여 준

용하도록 하며, 행정절차법 제14조 제1항은 우편·교부 등의 방법에 의하되 송달받을 자의 주소 등에 송달하도록 하고 있다(행정절차법 제3조 제2항 제9호 및 같은법시행령 제2조 제6호에 의하면 공정거래사건에 관하여는 원칙적으로 행정절차법이 적용되지 아니하나, 이로써 공정거래법 제55조의2 및 그에 따른 공정위절차규칙에 의하여 행정절차법을 준용하는 것까지 배제하는 것이라고 볼 수는 없다.

). 한편 피고의 내부지침인 "외국사업자의 공정거래법 위반행위에 대한 조사 및 처리지침"은 국내 영업거점이 없는 외국사업자에 대한 문서의 전달방법으로 그 외국사업자의 주소 등에 등기우편 등을 이용한다고 하고 있다.

따라서 피고가 원고가 통지하여야 할 위 각 서류를 등기우편에 의하여 원고의 주소로 전달한 것은 일단, 피고의 통지절차에 관한 위 제반 규정에 의한 것이라고 볼 수 있다.

그러나 ① 외국사업자에 대한 위와 같은 일방적인 통지(특히, 부작위 및 금전지불의무를 부과하고 그 불이행시 형벌이나 체납처분과 같은 강제처분이 수반되는 이 사건 의결의 통지)는 그 사업자가 주재하는 국가의 주권을 침해하거나 국제예양에 반하여 국제적 분쟁을 일으킬 우려가 있는 점, ② 대한민국은 헤이그 협약 제10조 a호의 "외국에 소재하는 자에게 재판상 문서를 우편으로 직접 송부할 권능"을 인정하지 않으며, 민사사건에 있어 외국으로의 송달을 규정한 국제민사사법공조법에서도 외국의 관할법원, 기타 공무소에 대하여 촉탁하거나 외국에 주재하는 대사, 공사 또는 영사에 의한 송달방법을 취하고 있을 뿐 우편으로 직접 송달하는 방법을 취하고 있지 아니한 점, ③ 일본 또한 위와 같은 서류를 외국의 관할법원, 기타 공무소에 대한 촉탁방법이나 영사송달방식에 의하지 아니하고 등기우편으로 직접 통지하는 것을 허용한다고 인정할 만한 자료가 없는 점 등에 비추어 볼 때, 비록 공정거래에 관한 사건이 민사재판사무는 아니라 하더라도 그에 관한 서류를 위와 같이 우편의 방법에 의한 송달하는 것은 대한민국의 주권이 미치는 영역 안에서 실시할 경우에 한하여 유효하다고 해석함이 상당하고 외국에 소재하는 외국인에 대한 경우에까지 일반적으로 허용된다고 할 수 없으므로 피고가 등기우편에 의하여 원고에게 전달한 위 각 통지는 그 효력을 인정하기 어렵다고 할 것이다(위 통지는 행정청의 청문 통지나 처분 통지에 불과하다고 보아 보다 완화된 방식에 의하여도 적법하게 실시될 수 있다고 볼 여지도 있으나, 공정거래법이 피고의 독립성을 보장하기 위하여 그 소속, 구성 및 위원의 신분보장 등의 규정을 두고 있는 점이나, 그 처분에 대한 불복을 제1심인 행정법원이 아니라 항소심인 서울고등법원에 하도록 하고 있는 점 등에 비추어, 피고는 준사법기관으로서의 기능을 하고 있으며 그 의결도 준사법적 판단의 성격을 띠고 있다고 볼 것이므로 이를 단순히 행정처분으로 볼 것이 아니다.

).

다만, 피고로서는 앞서 본 바와 같이 원고와 같이 국내에 거점이 없는 외국사업자에 대한 조사절차를 진행하고 그에 따른 처분을 할 필요성이 있음을 부인할 수 없고, 이러한 경우 위에서 본 바와 같이 사법공조를 통하여 송달함이 바람직하다고 할 것이나, 그에 필요한 조약이나 국제관행 또는 국내법령도 존재하지 아니하는 이상 피고가 대한민국의 영사나 외국의 경쟁당국 또는 법원을 통하여 의결서 등을 송달할 방법이 없고, 이는 행정절차법 제14조 제4항 제2호에 규정한 "송달이 불가능한 경우"에 해당한다고 할 것이므로, 피고로서는 부득이 위 규정에 의한 공시송달의 방법을 취할 수밖에 없다.

그런데 피고가 원고에게 위 각 통지를 등기우편 이외에 공정거래위원회가 위치한 과천정부청사 게시판에 게시함으로써 공시송달의 방법에 의하여도 실시한 사실은 앞에서 본 바와 같으므로 위 등기우편에 의한 통지의 하자는 이로써

치유되었다고 봄이 상당하고 따라서 피고가 행한 이 사건 통지절차에 이 사건 시정명령 및 과징금 부과처분을 무효로 하거나 취소사유로 삼을만한 하자가 있다고 볼 수 없다(또한 다음 항에서 보듯이 위 각 서류가 원고에게 실제로 전달되었고, 원고가 피고에게 관할권이나 통지서 송달 등을 문제삼아 심의에 참석하지 아니할 뜻을 통지하였던바, 비록 원고가 심의에 참석하지 아니하였고 이 사건 처분이 의견제출요구 및 회의개최통지를 한 뒤 2개월이 경과하기 전에 이루어졌다 하여도, 실질적으로 방어권을 행사함에도 아무런 지장이 없었다고 할 것이어서 이에 관한 원고의 주장도 이유 없다.

).

다.

셋째, 피고가 심사보고서를 번역하지 아니하고 송부하였고, 이 사건 의결의 전문을 번역하지 않고 의결의 요지만을 발췌하여 영문으로 번역하여 송부한 것이 원고의 방어권 행사의 기회를 심각하게 침해한 것인지 여부에 관하여 본다.

을 제11호증의 기재에 의하면, 외국사업자에 대한 조사 및 처리의 일관성 및 통일성을 유지하기 위한 피고의 내부규정인 "외국사업자의 공정거래법 위반행위에 대한 조사 및 처리지침"에는, 국내 영업거점이 없는 외국사업자에 대한 문서의 전달방법으로 "심사절차 개시의 통지, 결정 또는 의결의 통지 등은 영어 또는 외국사업자의 본국어를 사용하여 그 외국사업자의 주소, 거소 또는 그 사무소에 등기우편 또는 팩스, 전신 등으로 전달한다.

"라고 규정되어 있는 사실을 인정할 수 있는바, 위 처리지침에 의하더라도 심사보고서를 영어나 본국어로 번역하여 송부하여야 한다는 것은 아니고 다만 공정거래법 제49조 제3항에 의하면 그 조사결과를 통지하도록 규정되어 있을 뿐이며, 위 처리지침에서 "의결의 통지를 영어 또는 외국사업자의 본국어를 사용하여 전달한다.

"는 의미는 어떠한 내용의 의결이 있었는지를 영어 또는 외국사업자의 본국어로 작성하여 전달한다는 의미이지 반드시 의결서 전문을 번역하여 송부하여야 한다는 의미로 볼 수 없다.

따라서 피고가 이 사건을 조사한 후 전원회의에 상정하면서 2002. 2. 22. 원고에게 심사보고서에 대한 의견요구와 위 회의개최를 알리는 내용의 영문으로 작성된 통지서와 한국어로 작성된 심사보고서를 일본에 있는 원고의 주소에 등기우편으로 발송하였고, 의결의 요지를 발췌하여 영문으로 번역한 의결 요지서에 의결서 정본을 첨부하여 원고에게 송달한 것은 위 공정거래법 규정이나 처리지침을 위반한 것이라 할 수 없고, 기록에 의하면 비록 원고가 국내 대리인을 선임하지 아니하고 위 회의에 출석하지 아니하여 의견을 진술하지 아니하였다고 하여도 원고가 피고의 자료제출 요구에 의하여 여러 자료를 제출하는 등으로 이 사건 심사가 진행 중이었던 사실을 알고 있었고, 또한 심사보고서나 의결서가 등기우편에 의하여 원고에게 송부되어 이를 받아본 이상, 위와 같이 한국어로 된 심사보고서나 의결서가 영어 또는 본국어로 번역되어 있지 아니하여 원고가 그 내용을 알 수 없었던 까닭에 방어권을 제대로 행사할 수 없었다고 볼 수도 없으므로 원고의 방어권 행사의 기회가 실제로 침해당하였다고 보기도 어렵다.

라. 넷째, 원고가 소외 회사들과 공동하여 공정거래법 제19조 제1항을 위반하는 부당한 공동행위를 하였는지 여부에 관하여 본다.

(1) 원고가 소외 회사들과 공동하여 1992. 5. 21.부터 1998. 2.경까지 대한민국 시장을 포함한 세계시장을 대상으로 하여 흑연전극봉의 가격을 결정, 유지하기로 하는 합의를 여러 차례 해 온 사실(원고는 앞서 본 바와 같이 1997. 4. 9.-

10.일 도쿄호텔 회의에서 탈퇴를 선언하였으나 적어도 같은 해 말까지는 흑연전극봉의 가격에 관하여 소외 회사들과 달리 국내 수요업체들과 사이에 새로운 가격결정을 시도한 바는 없다.

), 원고와 소외 회사들이 생산한 흑연전극봉의 대한민국 시장에서의 수입가격은 위 합의에 따라 1992년도에는 톤당 2,200달러이던 것이 1993년경 2,700달러, 1994년경 3,000달러, 1995년부터 1998. 2.경까지 3,300달러(대형 흑연전극봉의 경우는 10% 더 높은 가격)로 결정되어 온 사실은 앞서 본 바와 같고, 이에 반하여 원고가 정보수집 또는 영업전략 차원에서 각종 회합에 출석한 것일 뿐 그 가격 및 판매량에 관하여 구체적으로 합의한 사실이 없다거나, 실제 판매과정에서도 독자적인 판단에 따라 가격과 수량을 결정하였다고 보기 어렵다(원고는 위 사실인정의 근거가 된 사건관계인들의 진술은 외국 법원에서의 증언이거나 원고와 직접적인 관계가 없는 원고 관계회사의 임원들의 진술이고, 원고 관계회사가 유죄를 인정한 것은 미국 법원에 기소되는 경우에 발생하는 위험을 피하기 위하여 부득이 미국 법무부에 협조한 것에 불과하며, 다른 문서들도 외국의 공문서에 불과하여 증거력에 의심이 있다거나 증거 가치가 없다는 취지의 주장을 하고 있으나, 위와 같은 사정이 있다 하여 사건관계인들의 진술이나 미국 검사의 진술 등 피고가 제출한 외국의 공문서가 증거로서의 가치가 없다고 볼 수는 없으므로, 위 주장은 받아들이지 아니한다.

).

(2) 또한, 대한민국은 흑연전극봉 전량을 수입에 의존하고 있고, 원고 및 소외 회사들이 생산한 흑연전극봉 수입물량이 공동행위 전 기간 동안 약 91%를 차지하고 있으며, 1992년부터 1997년까지 원고 및 소외 회사들이 생산한 흑연전극봉의 수입가격이 약 48.8%(3,356달러/2,255달러 = 148.8%) 상승한 반면 같은 기간 동안 원고 및 소외 회사들을 제외한 다른 회사들이 생산한 흑연전극봉의 수입가격은 9.1%(2,407달러/2,205달러 = 109.1%) 상승하는데 그친 점(실제 중국 및 인도 등에서 생산되는 흑연전극봉이 원고 등 메이저 회사들의 제품에 비하여 품질이 다소 저급하고 이로 인하여 이들 제품 사이에 가격의 차이가 있는 것은 사실이나, 위 기간 동안 이들 제품 사이에 품질의 차이가 확대되어 가격 차이가 더 심해질 수밖에 없다고 볼 만한 자료는 없다.

), 소외 회사들이 마지막으로 회합한 1998. 2. 13.부터 원고 등이 생산한 흑연전극봉의 수입가격이 점차 하락하였을 뿐 아니라 각 회사별로 판매가격의 차이도 생긴 점 등 여러 사정에 비추어 보면, 공동행위 기간 동안은 단순히 철강경기의 등락으로 인한 흑연전극봉 수요의 증감 등 일반적인 가격결정요인에 따라 수입가격이 결정된 것이 아니라 원고 및 소외 회사들이 판매하는 흑연전극봉의 가격을 합의한 결과 위 회사들 사이의 경쟁이 실질적으로 제한됨으로써 대한민국의 흑연전극봉 수입시장에서 흑연전극봉의 가격이 더 높게 형성되었다고 볼 수밖에 없다.

(3) 그렇다면, 원고는 1992. 5. 21.부터 1998. 2. 13. 사이에 소외 회사들과 공동으로 위 1의 다.

항 기재 회합 및 합의를 한 것으로 인정되고, 이러한 회합 및 합의는 대한민국의 흑연전극봉 수입시장에 대하여 공정거래법 제19조 제1항 제1호에 정한 "사업자가 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 가격을 결정, 변경, 유지하는 행위를 할 것을 합의"한 경우에 해당한다 할 것이다.

마. 다섯째, 원고의 이 사건 행위 중 전부 또는 일부가 공정거래법 제49조 제4항에 정한 "이 법의 규정에 위반하는 행위가 종료한 날부터 5년을 경과한 경우"에 해당하는지 여부에 관하여 본다.

(1) 공정거래법 제19조 제1항에 규정한 부당한 공동행위는 가격의 결정 등 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 하기로 합의하면 성립하고 그 합의에 기한 실행행위를 그 요건으로 하지는 않고 있으므로 이러한 행위가 종료한 날이라 함

은 이러한 합의가 더 이상 존속하지 않게 된 날을 의미하고, 합의가 더 이상 존속하지 않게 되었다 함은 이러한 합의에 정해진 조건이나 기한이 있었는데 그 조건이 충족되거나 기한이 종료한 경우, 또는 당해 사업자가 탈퇴하거나, 당사자 사이에 합의를 파기하기로 한 경우 또는 사업자들이 합의에 의하여 인상한 가격을 다시 원래대로 환원하는 등에 의하여 위 합의에 명백히 반하는 행위를 함으로써 더 이상 위 합의가 유지되고 있다고 인정하기 어려운 사정이 있는 경우 등이 이에 해당한다 할 것이다.

또한, 사업자들 사이에 장기간에 걸쳐 여러 종류의 합의를 수회 계속한 경우 이를 개별적인 합의로 볼 것인지 전체를 하나의 합의로 볼 것인지 여부는 장기간 걸친 수회의 합의가 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로 그것이 단절됨이 없이 계속 실행되어 왔다면 그 합의의 구체적인 내용이나 구성원에 일부 변화 또는 변경이 있었다 하더라도 이를 전체적으로 1개의 부당한 공동행위로 보아야 할 것이고, 그렇지 않다면 이를 각각 별개의 부당한 공동행위로 보아야 할 것이다.

(2) 이 사건에 관하여 살피건대, 앞서 인정한 사실관계에 비추어 보면, 원고가 1992. 5. 21. 소외 회사들과 최고책임자급 회합을 가지면서 세계시장에서 자신들이 생산하는 흑연전극봉의 가격을 높은 수준에서 유지하고 새로운 경쟁자의 출현을 방지하기 위하여 공동행위에 관한 기본원칙에 합의한 이래 1998. 2. 13.까지 흑연전극봉의 가격수준이나 기타 합의내용에 일부 변동이 있고, 특히 원고가 1997. 4.경 탈퇴하였으나 앞서 본 바와 같이 1997. 말까지 국내 수요 업체와 사이에 흑연전극봉의 가격을 새로이 정하였다는 등의 사정이 엿보이지 아니하는 이상 위 합의에 명백히 반하는 행위를 함으로써 더 이상 위 합의가 유지되고 있다고 인정하기 어려운 사정으로 볼 수 없어 공동행위를 하려는 의사나 목적이 달라졌다고 보이지 아니하며, 그 실행행위 또한 단절됨이 없이 계속된 사실을 인정할 수 있으므로, 원고가 1992. 5. 21. 이래 1997. 말경까지 사이에 소외 회사들과 공동으로 하였던 여러 합의내용은 모두 전체적으로 1개의 부당한 공동행위를 형성한다고 보아야 할 것이다.

(3) 그렇다면, 원고의 이 사건 부당한 공동행위는 1997. 말경까지는 계속되고 있었다고 할 것이므로 피고가 이 사건 처분을 한 2002. 4.경에는 아직 이 법에 위반하는 행위가 종료한 날부터 5년이 경과되지 아니하였음이 명백하다.

바. 소결론

따라서 이 사건 시정명령 부분은 적법하다.

사. 여섯째, 과징금 산정기준과 그 금액에 관하여 살펴본다.

(1) 공정거래법 제22조, 제55조의3 및 같은법시행령 제9조, 제61조 제1항 별표2 제6호에 의하면, 원고의 과징금 액수는 직전 3개 사업연도 평균 매출액의 5%의 범위 내에서 위반행위의 내용 및 정도, 기간 및 회수, 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등을 참작하여 위반행위기간 중 관련상품·용역의 매출액의 5% 이내에서 산정하도록 규정하고 있다.

(2) 원고가 1992. 5. 21.부터 1997. 3.까지 대한민국의 시장에 판매한 흑연전극봉의 매출액은 총 111,199,000달러이고 위 매출액의 5%는 5,559,950달러로 이를 이 사건 의결 당시의 환율인 달러 당 1,318원을 적용하여 원화로 환산하면 7,328,014,100원 정도가 되며, 원고의 2000년도 매출액은 8조2,224억원이고 그 5%는 411억1,200만원에 이르는 사실은 앞에서 본 바와 같다.

(3) 피고는 원고의 이 사건 공동행위의 내용 및 정도, 기간 및 횟수, 이로 인하여 취득한 이익의 규모 등을 참작하여 관련 상품 매출액 5%의 범위 내로서 위 관련상품 매출액의 3%인 3,335,970달러(위 환율에 따라 원화로 환산하면 약 43억9,600만원)로 결정하였다고 하고 있으나(원고의 직전 3개 사업연도 평균 매출액을 알 수 있는 자료는 없으나, 2000년도 매출액의 5%가 411억여원에 이르는 점에 비추어 볼 때 위 직전 3개 사업연도 평균 매출액의 5% 또한 위 과징금의 액수를 훨씬 초과할 것으로는 보인다.

), 유카에 대해서는 조사과정에 적극 협조한 사실을 들어 과징금을 감면 부과하여 다른 소외 회사들에 비하여 적은 관련 상품 매출액의 0.5%만을 과징금으로 부과하였고, 다른 소외 회사들에 대하여도 관련상품 매출액의 1%만을 과징금으로 부과하였던바(니폰카본의 경우 이 사건 의결 당시에는 원고와 같은 3%의 부과비율에 의한 과징금을 부과받았으나, 이 사건 의결에 대한 이의신청에서 1%의 부과비율에 의한 과징금으로 조정되었다), 유카에 대한 다른 소외 회사와의 사이에서의 감면은 공정거래법 제22조의2 제1항 제2호, 같은법시행령 제35조 제2항에 그 근거가 있다고 할 것이지만, 그렇다고 하여도 원고가 피고의 회의 참석을 거부하였다거나 다른 소외 회사들에 비하여 국내에서의 관련상품 매출액이 가장 많은 편이었다는(유카보다 약 9만 달러 정도 많음에 지나지 않는다) 사유만으로 유독 다른 소외 회사에 대한 관계에서 보더라도 3배나 많은 부과비율에 의한 과징금을 산정한 것은 다른 위반자들과의 형평에 어긋나서 재량권을 일탈, 남용한 것이라 아니할 수 없다.

(4) 따라서 이 사건 과징금납부명령 부분은 위법하다.

5. 결 론

그렇다면, 피고가 원고에 대하여 한 이 사건 과징금 납부명령은 위법하므로 원고의 위 취소 청구 부분은 이유 있어 이를 인용하고, 이 사건 시정명령은 무효 또는 취소 사유가 있다고 할 수 없고, 또 이 사건 과징금 납부명령에 무효 사유가 있다고 할 수 없으므로 원고의 주위적 청구 및 나머지 예비적 청구는 이유 없어 이를 각 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 오세빈(재판장) 김소영 김재호