談合規制의 效率化를 위한 競爭政策方向

申 光 湜

本稿는 1981~92년의 부당한 共同行爲 및 事業者團體禁止行爲 審決例들을 통해 우리나라 사업자들의 談合패턴과 特徵을 살펴보고 이를 바탕으로 談合規制法制와 그 運用上의 問題들을 검토하여 談合規制의 實效性 提高를 위한 競爭政策的 代案들을 제시하고 있다.

우리의 談合規制法制와 法施行方法은 은밀하고 지속적인 談合보다는 談合의 직접적 증거를 남길 가망이 많은 明示的 共謀行爲의 摘發로 기울어져 있는 것으로 보인다. 사실, 談合事件들이 競爭的 市場에 偏在되어 있고 事業者間 및 事業者團體 共同行爲의 平均共謀期間이 각각 8개월과 10.7개월에 지나지 않는다는 것은 적발·시정조치된 行爲가 주로 談合의 試圖였음을 시사하는 것이다. 또한 價格固定共謀의 平均價格引上率이 18%임을 감안할 때 談合實行期間 賣出額의 1%라는 현재의 最高 課徵金額은 不當利得還收나 行政制裁의 어떤 측면에서도 그 實效性이 극히 의심스러운 적은 금액이며, 거의 모든 違法行爲에 대하여 是正措置만이 취해지고 談合事業者들에게 課徵金이나 刑事罰이 부과되는 경우도 극히 드물어 談合抑止效果가 의문시되고 있다.

談合規制의 實效性 提高를 위해서는 競爭의 實質的 制限性이 아니라 競爭制限의 不當性을 違法性 판단기준으로 하여 價格固定, 入札操作, 市場分割 등 '적나라한' 談合에 대한 當然違法原則을 확립하고, 課徵金을 談合期間 賣出額의 20% 정도로 上向調整하여 談合에 대한 핵심적 制裁手段으로 활용하여야 한다. 또한 談合의 摘發·立證努力에 經濟的 分析과 證據를 이용하고, 특히 入札操作의 監視·摘發體制를 확립하여 公共調達分野에 대한 競爭政策을 강화해야 하며, 默示的 談合을 가능케 하면서도 合意로 간주될 수 없는 談合促進·企圖行爲를 금지할 法的 根據를 마련해야 할 것이다.

Ⅰ. 序 論

談合은 多數의 독립적 事業者들이 市場競爭을 억압하고 獨占力을 창출·행사하기 위해 자기들의 행위를 調整하는 것으로, 그 경제적 폐해는 獨占의 경우와 유사하다. 成功的 談合은 산출량 제한과 超競爭的 價格策定을 통해 구매자들로부터 판매자들에게 富를 移轉하고 獨占厚生損失(deadweight loss)을

筆者 : 本院 硏究委員

* 本 論文의 草稿를 읽고 유익한 論評을 해주신 本院의 南逸聰, 崔鍾元 博士와 서강대학교의

초래할 뿐만 아니라, 경쟁압력을 제거함으로써 技術的 非效率, 限界企業의 存續, 技術革新과 産業構造調整의 지연 등 다양한 형태의 非效率을 가져오게 된다.[1] 그리하여 각국의 獨占禁止法은 談合을 違法化하고 있으며, 우리의 公正去來法도 價格固定, 産出量 制限, 市場分割, 競爭者 排除 등을 위한 사업자들의 共同努力을 '부당한 共同行爲'로 금지하고 있다.

우리나라는 대부분의 製造業 분야가 獨寡占的 構造로 되어 있고 거의 모든 업종에 事業者團體가 조직되어 있으며 競爭制限的 法令과 行政慣行도 많아 전반적으로 事業者間 및 事業者團體에 의한 談合의 개연성이 매우 높다고 볼 수 있다. 따라서 우리에게 談合規制는 自由競爭體制의 확립을 통한 경제효율의 극대화와 성장잠재력의 발현을 위해 극히 중요한 정책과제이다. 政府主導의 경제성장과정에서 合法的 카르텔과 사업자들의 談合이 관행화된 상황에서 公正去來法이 제정되어 부당한 共同行爲를 違法化한 것은 市場機能活性化의 기반을 마련한 계기가 되었다고 보겠다. 이제는 談合規制制度와 그 運用實績을 평가하여 談合規制의 實效性 提高를 위한 競爭政策의 시행방침을 모색해야 할 時點이다.

지금까지 共同行爲에 관한 硏究는 주로 談合規制의 立法論的 및 法解釋論的 論議를 중심으로 이루어졌으며, 실제의 談合事例들에 대한 실증적 분석을 통해 法運用上의 문제들을 종합적으로 검토하여 競爭政策方向을 설정하려는 노력은 미흡하였다. 本稿는 1981~92년의 부당한 共同行爲 및 事業者團體禁止行爲 事件들을 대상으로 우리나라 사업자들의 談合패턴과 談合의 일반적 특징들을 살펴보고, 이를 바탕으로 談合規制法制와 規制實績을 評價하여 談合規制의 效率化를 위한 競爭政策的 代案들을 제시하고 있다. 第Ⅱ章에서는 사업자들의 談合誘因과 談合의 성공가망성에 영향을 미치는 市場構造的 要素들을 살펴보고 寡占企業들이 자기들의 行爲를 조정할 수 있는 方法을 검토하고 있다. 第3章에서는 談合規制法制와 規制實績을 개관한 뒤, 부당한 共同行爲 및 事業者團體禁止行爲 審決例에 나타난 談合關聯 제품과 시장, 談合方法 등 談合의 다양한 측면들을 분석하고 이에 의거하여 談合規制實績을 평가하고 있다. 마지막 章에서는 이상의 論議와 分析을 바탕으로 談合規制의 실효성 제고를 위한 法制와 法運用上의 改善方案들을 제시하고 있다.

全聖薰 敎授께 감사드리며, 審査報告書 등의 資料를 제공해 주신 公正去來委員會 關係諸位께 심심한 謝意를 표한다.

1) 談合은 獨占보다 와해되기 쉬우나 더 큰 經濟的 損失을 초래할 수 있다. 獨占企業이 실현하는 規模經濟가 별도의 생산설비를 가지고 있는 독립 기업들의 談合으로는 확보될 수 없으며, 獨占市場에서는 遊休生産設備가 高費用 工場들에 집중되나 카르텔은 高費用 事業者들에게도 산출량을 割當할 수밖에 없어 생산비용이 독점기업보다 높아진다. 또한 長期的으로 談合에 의한 超過利潤은 進入(設備投資)을 유발하여 유휴생산설비가 생기게 된다.

Ⅱ. 談合의 經濟的 分析

1. 談合의 施行費用

談合은 그 形態와 方法이 다양할 뿐 아니라 實效性과 持續期間 등도 크게 다르다. 短命하였거나 소망의 표현에 불과한 談合도 있고, 비교적 장기간 유지되었으나 경쟁에 별다른 영향을 미치지 못한 경우도 있으며, 장기간에 걸쳐 효과적으로 경쟁을 억압하면서도 적발되지 않은 談合도 있을 것이다.

事業者들이 '성공적으로' 談合하기 위해서는 가격수준이나 산출량 배분 등의 調整條件에 合意하고 合意逸脫行爲를 신속히 探知·處罰할 수 있어야 한다. 談合의 전형적 형태는 경쟁자들의 價格固定共謀이다. 이를 위해 사업자들은 어떤 共通價格과 産出量配分方式에 合意해야 하지만 상이한 비용구조 등으로 각기 원하는 價格과 産出量이 달라 合意가 이루어지지 못할 수 있다. 또한 合意에 이르더라도 각 共謀者는 은밀히 가격을 인하하여 판매량을 늘리려는 誘因을 갖게 되므로 欺瞞行爲의 감시와 단속이 필요해진다. 産出量 割當이나 市場占有率 固定이 비밀가격인하를 저지하는 方法이 될 수 있으나 이를 은밀한 방법으로 지키도록 하기는 어렵다. 예컨대 합의된 産出量으로부터 이탈이 생기면 共謀者들간의 去來精算을 통해 이를 조정해야 하지만 이런 企業間 移轉은 탐지되기 쉽다.

地域的 市場分割은 共謀者들이 共通價格을 교섭할 필요 없이 개별적으로 가격과 산출량을 책정할 수 있도록 함으로써 價格合意의 어려움에서 벗어나고 가격인하의 誘因을 제거하는 방법이 될 수 있다. 市場分割의 또 다른 利點은 非價格競爭을 피하게 된다는 것이다. 共謀者들이 産出量 配分에 관한 합의 없이 談合價格만 결정하는 경우에는 非價格競爭을 통해 談合利潤이 소멸되는 경향이 있으나, 고객의 지역적 이동성이 없고 市場分割約定이 준수된다면 非價格競爭의 誘因은 사라지게 된다. 하지만 이 경우에도 여전히 談合約定의 欺瞞誘因이 존재하여 欺瞞行爲에 대한 감시·단속노력이 필요하다. 각 共謀者는 他地域市場보다 낮은 가격을 부과하여 고객을 誘引할 수 있으며, 고객들은 低價格市場에서 구매하여 高價格市場에 판매함으로써 이윤을 얻을 수 있으나 低價格事業者는 이를 막으려는 誘因을 갖지 않는다. 이 밖에도 市場分割은 공모자들간의 완전한 조정과 협력을 통한 산업이윤의 極大化를 달성하지 못한다. 각 共謀者의 이윤극대화 생산량에서 한계생산비용이 다르다면 공모자들간의 산출량 조정을 통해 利潤이 증가될 수 있는 것이다.

顧客割當은 각 共謀者에게 顧客들을 배정하여 顧客確保競爭을 방지하는 것으로 그 機能과 效果는 지역적 市場分割과 유사하다. 顧客割當도 나름대로의 문제를 가지고 있다. 顧客割當은 쉽게 탐지될 수 있으며,

사업자들은 장기적으로 자기들에게 할당된 고객들에 대해 불만을 갖게 될 것이다. 시간이 흐르면서 확장·번창하는 顧客들이 있는 반면 쇠퇴·소멸하는 顧客들도 있어 共謀者들간에 顧客割當에 대한 불만과 불화가 생기게 마련인 것이다. 또한 고객들이 서로 경쟁하는 사업자들인 경우, 欺瞞行爲者의 顧客들은 費用面에서 그 경쟁자들보다 유리해져 성장할 수 있으므로 共謀者들이 강력한 價格引下誘因을 갖게 된다.

2. 談合誘因과 市場與件

어떤 상황하에서 경쟁자들간에 調整條件의 合意가 쉽게 이루어지고 合意가 잘 遵守될 수 있는가? 經濟理論은 談合의 施行費用이 市場의 構造的·技術的 要素들에 영향을 받으며 일정 조건들을 갖춘 산업에서 談合이 쉽게 이루어지고 안정적으로 유지될 가망이 많음을 시사한다.

가. 事業者數와 集中度

談合은 事業者數가 적고 集中度가 높은 시장에서 이루어지기 쉽다. 이런 시장에서는 효과적 談合에 필요한 共謀者數가 적어 가격이나 산출량 배분 등에 관한 合意에 이르기 쉽고 合意施行의 어려움도 크지 않다. 調整條件의 合意는 生産費用이나 垂直統合의 정도 등 사업자들의 異質性에 의해 제한·방해될 수 있는데, 共謀者數가 적을수록 最適調整條件에 대한 見解差가 생길 가망이 적어 合意가 쉬워진다. 또한 購買者의 數와 規模分布가 일정한 경우, 共謀者數가 적을수록 欺瞞行爲로 인한 '정직한' 공모자들의 占有率 감소가 클 것이므로 合意逸脫行爲가 탐지될 가망이 많아 逸脫誘因도 적어진다.[2]

나. 需要彈力性

需要의 價格彈力性이 낮은 商品이 談合의 적절한 대상이 된다. 需要가 非彈力的인 商品이라면 일정 産出量 制限에 따른 價格上昇(따라서 談合의 利得)이 클 것이며, 일정 價格引上에 필요한 供給量 감소가 적어 가동률의 하락 정도가 크지 않을 것이므로 遊休生産設備의 調整費用도 낮을 것이다. 또한 欺瞞行爲者의 판매량 증가는 주로 여타 共謀者들의 판매량 감소로부터 오게 되므로 逸脫行爲가 탐지될 가망도 많다.[3]

다. 商品의 同質性

복잡하고 差別化된 商品보다는 단순하고 同質的인 商品에 대하여 談合이 이루어지기 쉽다. 자동차, 가전제품, 의류제품 등과 같

2) 특정 共謀者의 占有率 增加가 고객 구매활동의 무작위적 변화로 볼 수 없을 정도로 크다면 他共謀者들은 欺瞞行爲를 의심할 것이므로 共謀者數가 적을수록 欺瞞行爲가 探知될 가망이 커진다. Stigler(1964) 참조.

3) 需要가 彈力的이라면 欺瞞行爲者의 販賣量 增加는 주로 가격인하로 창출되는 需要增加分이 될 것이므로 여타 공모자들의 판매량 감소는 크지 않을 것이다.

이 복잡하고 차별화된 商品의 경우에는 價格 이외에 品質, 서비스, 販賣條件 등 여러 요소들이 購買選擇에 영향을 미치므로 非價格競爭의 기회가 많아져 談合을 조직·운영하는 어려움도 커진다. 共謀者들은 價格構造뿐 아니라 판촉활동, 판매조건과 방법, 제품개발 등 非價格競爭의 여러 측면에 대해서도 合意해야 하며, 한 共謀者가 제품혁신을 이루거나 새로운 販促프로그램을 개발할 때마다 調整條件 전체를 再調整해야 한다. 또한 共謀者들이 價格約定을 준수하고 있더라도 이들은 製品機能의 추가나 耐久性提高 등 다양한 방법으로 고객을 誘引하려는 誘因을 갖게 되나 제품 및 마케팅技法의 복잡성으로 인해 이런 合意逸脫行爲를 탐지하기는 극히 어렵다. 반면에 상품이 단순하여 非價格競爭의 소지가 별로 없고 경쟁제품간의 代替彈力性이 높다는 의미에서 同質的이라면－예컨대, 금속제품, 표준 화학제품, 목재, 철강, 농산품 등－談合約定이 단순화될 수 있다. 사실, 완전한 同質性을 가정한다면 共謀者들은 담합이윤을 극대화하는 단일가격에 합의할 수 있으며, 구매자들이 경쟁제품들에 대하여 無差別하다면 판매자가 동일 가격수준에서 품질제고 등을 통해 판매량을 늘리기는 어려울 것이다.

라. 技術, 費用, 需要의 變化

談合은 技術革新과 製品特性의 변화가 빈번한 産業보다는 技術變化가 별로 없고 제품이 標準化되어 있는 産業에서 쉽게 이루어질 수 있다. 技術革新으로 生産費用이 낮아지거나 新製品이 개발되면 談合約定도 再調整되어야 한다. 하지만 共謀事業者들의 기술혁신 또는 제품개발의 能力과 速度는 다를 것이며 이는 調整條件의 合意와 調整을 어렵게 한다. 그리고 다른 事業者들로부터 고객을 誘引해 낼 정도의 기술혁신이나 제품개발이 이루어지면 談合 자체의 존립이 위태롭게 될 것이다. 이러한 이유로 컴퓨터나 音響機器 등과 같은 제품에 대하여 談合이 이루어질 것으로 기대하기는 어렵다.

또한 談合은 需要나 費用의 변화가 적은 産業에서 이루어지기 쉽다. 만일 需要나 費用이 빈번히 큰 폭으로 변동한다면 共謀者들은 그때마다 調整條件에 다시 合意해야 하며, 合意逸脫行爲를 市場價格變動의 다른 原因들과 구별하기도 어려워 逸脫行爲의 探知가 쉽지 않을 것이다. 반면 需要나 費用의 변화가 드물고 변화의 정도도 크지 않다면 逸脫行爲가 비교적 쉽게 탐지될 수 있어 逸脫行爲가 억제된다.

마. 産業의 收益率

談合은 需要減退 등으로 旣存企業들의 收益率이 낮은 상황에서 試圖될 가망이 많다. 景氣沈滯로 사업자들이 판매부진을 겪게 되면 價格引下가 경쟁적으로 이루어져 가격이 平均費用 밑으로 떨어질 수 있으며, 이를 방지하기 위해 談合이 이루어진다. 이런 상황에서는 談合이 붕괴되면 어떤 사업자도 살아남지 못할 것이라는 공감대가 쉽게 형

성될 수 있으며,[4] 談合에 의한 價格引上이 進入을 유발할 위험도 적다.[5]

바. 價格情報

談合은 市場과 競爭者들에 관한 情報의 蒐集費用이 낮은 상황에서 쉽게 이루어질 수 있다. 예컨대 價格카르텔이 그 구성원들의 去來價格과 販賣量 情報를 쉽게 얻을 수 있다면 逸脫行爲의 탐지·처벌이 쉬워져 欺瞞誘因이 감소할 것이다. 특히 談合은 자기들에게 제시된 가격을 정확히 알려주는 구매자들에 대하여 효과적으로 이루어질 수 있으며, 이는 密封入札競爭에 의한 公共調達事業이 談合의 좋은 대상이 됨을 의미한다. 競爭入札에 의한 調達方式의 목적은 사업자들이 가능한 한 낮은 가격으로 판매하도록 하려는 것이지만 그 결과를 공표함으로써 결과적으로 共謀者들에게 談合維持에 필요한 欺瞞行爲의 監視手段을 제공하게 된다. 즉 密封入札競爭에 의한 購買方式은 欺瞞行爲와 欺瞞行爲者를 즉시 분명하게 노출하기 때문에 사업자들의 欺瞞誘因을 낮추게 된다.[6]

사. 産業의 社會的 構造

談合은 강력한 事業者團體가 조직되어 있거나 指導力을 행사하는 企業이 있는 산업에서 이루어질 가망이 많다.[7] 談合이 違法化되어 있는 경우, 事業者團體나 先導企業은 非協助的 事業者들에게 압력을 행사하여 共謀에 가담하도록 유도하는 등 談合組織段階에서 선도적 역할을 할 수 있으며, 會合을 주도하고 기만행위의 團束者로 활동함으로써 효과적으로 談合을 유지할 수 있다. 반대로 독불장군 사업자-경쟁자들과 협조하지 않고 독단적으로 활동하려는 기업-가 있는 경우에는 共謀與件이 성숙된 산업에서도 談合이 어려워진다.[8]

아. 購買者數와 規模分布

談合은 大量購買者들보다는 多數의 小規模 購買者들에 대하여 효과적으로 이루어질 수 있다. 大量購買者들이 존재하는 시장에서는 이들에 대한 販賣競爭으로 價格이 競

---

4) 역사적으로 카르텔 結成企圖는 景氣沈滯期와 價格下落期에 빈번하였던 것으로 보인다. 美國의 경우, 카르텔은 1890년대의 景氣沈滯期에 많이 형성되었고 1930년대의 大恐慌中에는 전세계적으로 카르텔 형성이 활발하였다.

5) Asch & Seneca(1976)는 企業 利潤率과 談合간에 負의 有意한 관계가 있음을 발견하였다. 평균 이상의 이윤을 얻고 있는 産業에서 談合頻度가 상대적으로 낮다는 것은 進入이 談合에 대한 억지력을 제공한다는 견해를 뒷받침하는 것으로 볼 수 있다.

6) 密封入札 購買市場에서의 행위에 의거하여 구성원들의 合意遵守 여부를 판단한 카르텔들도 있었으며, 密封入札 購買者들에 대해서만 談合이 이루어진 경우들도 있었다.

7) 事業者團體에 가입한 사업자들의 비중이 크고 事業者團體의 機能이 개별 사업자에게 중요할수록 사업자단체가 談合메커니즘이 될 가망이 많다.

8) 독불장군 사업자는 대개 경쟁자들보다 더 큰 逸脫誘因을 가지고 있는 기업이다. 예컨대 품질이나 디자인이 중요한 시장에서 경쟁자들의 고객에 대한 자기제품의 販賣潛在力이 큰 기업은 독불장군이 될 가망이 많다.

爭水準으로 떨어지는 경향이 있어 談合이 이윤증가의 유일한 메커니즘일 수 있다. 하지만 談合이 試圖되어도 販賣者들은 大量購買者들을 자기 顧客으로 유지하거나 競爭販賣者들로부터 쟁탈하기 위해 그들에게 가격인하를 해주려는 강한 誘因을 갖게 되며 欺瞞行爲를 탐지하기도 극히 어렵다. 또한 大量購買者들은 일반적으로 購買製品의 생산비용에 관하여 잘 알고 있는 潛在進入者들로서 談合에 의해 가격이 장기경쟁수준 이상으로 유지되게 되면 제품의 自體生産을 검토할 것이다. 반면, 多數의 少量購買者들이 존재하는 시장에서 한 사업자의 대폭적 逸脫行爲를 그 共謀者들이 알지 못하여 대응하지 못하게 되기는 어렵다. 1回의 價格引下에 따른 이득이 적어 價格引下誘因도 크지 않으며,[9] 欺瞞行爲者가 어느 정도 이윤을 증가시키려면 많은 顧客들에게 가격인하를 해주어야 하기 때문에 欺瞞行爲가 探知될 가망성이 커진다.[10]

9) Stigler(1964, p.43)는 "그 구매량이 자기의 全販賣額에 비하여 일정 규모에 미달하는 구매자들"에게는 비밀가격인하가 되지 않을 것이라고 지적하고 있다.

10) 1回의 價格引下가 탐지될 確率이 p라면 $(1-p)$는 가격인하가 탐지되지 않을 확률이다. 따라서 n명의 구매자에게 價格引下를 하는 경우 탐지되지 않을 확률이 $(1-p)^n$이고 價格引下가 적어도 한번 탐지될 確率은 $[1-(1-p)^n]$이 되므로 n의 증가와 더불어 탐지될 확률도 증가한다.

11) Bittlingmayer(1982) 참조.

자. 固定費用

固定費用/限界費用의 비율이 높은 市場에서는 '過當'(cut-throat)競爭이 유발될 수 있으며, 사업자들은 이를 방지하고 去來秩序를 유지하려는 의도에서 談合誘因을 가질 수 있다. 사실, 事業者들간의 價格戰爭은 固定費用의 비중이 큰 산업에서 흔히 볼 수 있다. 需要減少로 유휴생산설비가 생기면 각 사업자는 價格引下를 통해 판매량을 늘림으로써 固定費用의 짐을 덜고자 하며, 이는 지속적 價格下落을 가져올 수 있다. 이를 막기 위해 사업자들이 談合을 시도할 가망이 많다.[11] 그러나 過當競爭을 유발하는 費用構造가 바로 談合事業者들의 欺瞞誘因을 높이는 要因도 되어 담합이 안정적으로 유지될 가망은 많지 않다. 이런 상황에서 談合이 시도되는 이유는 비록 한정된 기간만이라도 談合이 유지되면 그 이득이 클 수 있기 때문이다.

이상의 論議로부터 우리는, 談合에 유리한 構造的 條件들이 있으며 다른 조건들이 동일하다면 談合은 이 條件들이 갖추어진 市場에서 좀더 빈번히, 좀더 성공적으로 또는 좀더 완전하게 이루어질 것으로 기대할 수 있다. 여기서 우리는 두가지 점에 유의해야 한다.

먼저, 일정 거래분야의 모든 競爭者들간에 완전한 調整이 이루어져 獨占과 동일한 결과를 달성해야 談合이 '성공'하는 것은 아니라는 것이다. 談合은 일부 事業者들이

나 일부 고객들 또는 競爭의 일부 측면들을 포함하지 않거나, 독점수준에 미치지 못하는 가격인상을 가져오거나, 또는 간헐적 가격전쟁으로 빠져드는 등 불완전할 수 있지만 여전히 상당한 競爭的 損傷을 초래할 수 있다. 예를 들어, 少數 企業들이 판매량의 대부분을 점유하고 있는 市場에서는 超競爭的 價格策定을 위해 모든 사업자들의 협력이 필요하지 않을 수 있으며, 先導企業들은 競爭的 外邊企業(fringe firms)들을 무시하고 서로 협력하여 자기들의 산출량을 줄임으로써 가격을 올릴 수 있다. 또한 事業者들은 市場占有率 固定, 價格이나 價格差의 固定, 地域·顧客制限 등과 같은 '간단한' 條件에 합의하고 이를 지킴으로써 競爭을 억압하고 이득을 볼 수 있다.

둘째, 談合에 유리한 條件들이 談合의 성공에 꼭 필요한 것은 아니며 성공적 담합은 이 조건들 중 일부가 없는 경우라도 달성될 수 있다. 예컨대 산업내 企業의 數가 적다는 것이 가장 흔히 언급되는 談合促進條件이지만 이는 여러 조건들 중의 하나일 뿐이며 그것만으로 충분한 것은 아니다. 효과적 談合에 필요한 共謀者數가 많아지면서 集團意思決定과 共謀隱蔽의 어려움 등이 커져 談合의 施行費用이 증가하는 것은 명백하지만 談合이 少數의 企業들이 있는 産業으로 한정되는 것은 아니다. 이는 단지 共謀者數에 따라 담합의 構成·維持에 필요한 談合의 構造와 施行手段이 변화할 것이라는 것을 의미할 뿐이다.

談合은 균일한 개념이 아니다. 산업에 따라 談合事業者들이 직면하는 어려움과 극복해야 할 문제들이 다르며 그 결과 談合의 組織的 形態, 施行方法, 談合行爲의 類型 등이 달라진다. 市場條件들이 담합에 매우 불리한 상황에서는 사업자들이 명시적·노골적으로 談合할 수밖에 없을 것이다. 예컨대 事業者數가 대단히 많은 경우에는 정기적·공식적 회합이나 의사결정·시행자로 기능하는 어떤 組織體를 구성하고 이를 통해 協定價格 등을 책정·시행하거나, 法令制定을 통해 談合을 合法化하고 公權力으로 그 준수를 강제하는 것이 필요할 것이다. 談合에 매우 유리한 市場狀況에서는 사업자들이 명시적으로 談合할 필요 없이 '意識的 同調行爲' 또는 '默示的 調整'－相互依存性의 확고한 인식으로 초래되는 자연스러운 협력－에 의거하여 談合的 結果를 달성할 수도 있을 것이다. 이 두 극단적 상황 사이에 談合의 成功을 위해 明示的 共謀가 필요하지도 않지만 默示的 調整에 대한 방해요소들이 존재하여 자연발생적 協力도 이루어지기 어려운 상황이 있다. 이 경우에 사업자들이 좀더 협력적인 조치를 취하지 않으면 담합에 성공하기는 어려우며, 促進行爲(facilitating practices)가 談合의 障碍要素들을 극복하여 담합의 성공가망성을 높이는 수단이 될 수 있다.

3. 寡占的 調整

寡占企業은 자기의 意思決定이 경쟁자들에게 영향을 미친다는 것을 인식하고 자기가 취할 행동에 대한 경쟁자들의 반응을 고려하여 행동하게 된다. 이런 의미에서 寡占企業들은 相互依存的이며, 이들은 明示的 또는 默示的 合意[12]에 의하지 않고도 相互依存性의 相互認識을 통하여 자기들의 행위를 조정함으로써 담합적 결과를 달성하거나 促進行爲를 통하여 긴밀한 調整을 이룰 수 있다.

가. 相互依存性에 의한 調整

寡占企業들은 寡占的 相互依存性만으로 또는 순수한 意識的 同調行爲(conscious parallelism)[13]에 의해 자기들의 행위를 긴밀히 조정함으로써 자연스럽게 談合的 結果를 달성할 수 있다.[14] 즉 寡占企業은 경쟁자들과 상의하지 않는다는 의미에서 獨立的으로 자기의 행동을 결정하지만 그 결정이 자기 행동에 대한 경쟁자들의 反應에 대한 예상에 달려 있다는 의미에서 相互依存的이며, 相互依存的 行爲는 合意나 共謀와 유사한 부정적 결과를 초래할 수 있다. 예컨대 寡占企業은 價格을 인하하거나 가격인상을 하지 않음으로써 利潤을 增加시킬 수 있는 경우에도 경쟁자들의 반응을 예상하여 그렇게 하지 않을 수 있는 것이다.

寡占的 相互依存性에 의한 調整의 실제적 중요성과 競爭政策에서 이를 어떻게 다루어야 하는지에 대한 견해는 論者에 따라 다르다. Posner는 相互依存性에 의한 調整을 '默示的 談合'이라 지칭하면서 과점기업들의 상호의존성은 불가피하지만 "산출량을 제한하고 경쟁적 가격보다 높은 가격을 부과하려는 默示的 合意는…불가피하지 않으며…반대될 수 있다"고 보고 있다.[15] 그는 이 寡占的 調整을 共同行爲의 한 형태로 취급하여 그가 경쟁적 행위와 부합하지 않는다고 보는 行爲와 成果의 증거에 기초해서

---

12) 여기서 '默示的'이란 合意에 이르는 方法을 지칭하는 것으로, 默示的 合意는 口頭나 書面 등에 의한 明示的 合意와는 달리 無言의 同意로 시사되는 合意이다. 따라서 이는 그 정의상 狀況證據로부터 추정되어야 한다.

13) 이는 과점기업들이 相互依存性의 相互認識에 의거하여 유사하게 행동하는 것을 지칭하는 말로서 寡占的 相互依存性, 默示的 談合 등 다양한 용어들이 그 同義語로 쓰이고 있어 논란의 근원이 되고 있다. 우리는 狀況證據로부터 合意가 추정되는 경우를 默示的 談合이라 하고, 意識的 同調行爲나 寡占的 相互依存性은 合意가 추정될 수 없는 상황을 지칭하는 것으로 한다.

14) 意識的 同調行爲를 Sullivan(1977)은 非公式的 談合 또는 자연스러운(spontaneous) 談合이라 부르고 있으며, Scherer(1980, p.514)는 合意 없는 談合과 同一視하고 있다.

15) Posner(1976, p.40, 72). Turner(1962, p. 665, 683)도 개념적으로 默示的 談合과 과점적 상호의존성 또는 순수한 의식적 동조행위를 구별하지 않으며, Areeda(1986, p.66)는 事業者들이 전통적 의미의 合意를 하지 않고도 단지 相互依存性의 相互認識下에서 담합적 결과를 달성하는 상황을 '默示的 調整'이라 부르고 있다.

違法化할 것을 주장하고 있다.[16] 競爭政策의 실질적 목적의 관점에서 우리가 반대하는 것은 카르텔價格이므로 담합적 결과의 달성방법은 중요하지 않다는 것이다.

談合施行의 어려움에 비추어 볼 때, 寡占企業들이 순수한 同調行爲 또는 단순한 相互依存性만으로 자기들의 행위를 긴밀히 調整하여 지속적으로 談合的 結果를 달성하기는 어렵다는 견해도 많다. 예를 들어, Hay (1982)는 순수한 同調行爲를 통해 독점적 가격을 안정적으로 유지하기는 어렵다는 것을 강조하고 있다. 高集中市場에서도 競爭은 매우 어렵게 그리고 명시적 또는 묵시적 합의에 도달하려는 구성원들의 의도적 노력의 결과로서만 억압되는 것으로 보이며, 需要와 費用條件의 변화, 進入·退出 등 각 기업에게 상이한 영향을 미치는 外生的 變化들이 일어나는 長期에 있어서 寡占企業들이 相互依存性만으로 자기들의 행위를 긴밀히 調整할 수 있다고 믿기는 어렵다는 것이다.[17] 寡占企業들간의 긴밀한 調整이 同調行爲의 결과로서 자연스럽게 이루어질 수 있다는 것은 그들이 모두 超競爭的 價格을 부과하면 이윤이 증대될 것이라는 명백한 사실을 말하고 있는 것으로, 이는 사실이지만 자동적으로 이루어지지는 않는다.[18] 각 기업에 기대되는 적절한 行動의 制限이 각자의 결정에 맡겨져 있는 상황에서 경쟁자들이 스스로의 행위를 제한할 것으로 기대할 수 있는가? 欺瞞誘因은 情報가 불완전하거나 경쟁자들의 반응에 時差가 있는 경우에 커지므로 欺瞞의 문제는 더욱 심각한 장애요소가 될 것이다. 이는 순수한 同調行爲만으로 긴밀한 調整을 달성하기는 어려우며 사업자들간의 어떤 理解나 合意 또는 調整을 촉진하는 行爲가 필요하다는 것을 뜻하는 것이다.

나. 促進行爲에 의한 調整

寡占的 調整은 促進行爲와 더불은 意識的 同調行爲로 달성될 수 있다. 談合에 유리한 構造的 條件들을 갖춘 시장에서도 사업자들이 合意에 이르고 그 施行을 확보하기 위해 극복해야 할 障碍物들이 있는 경우가 흔하다. 예컨대 경쟁자들이 價格情報를 얻기 어려운 경우나 경쟁자들간의 운송비 차이가 큰 경우에는 談合이 효과적으로 이루어지기 어렵다. 促進行爲란 경쟁자들간의 不確實性을 줄이거나 조정된 전략으로부터의 逸脫誘因을 감소시킴으로써 寡占的 調整을 촉진하는 행위로서,[19] 전반적으로 談合에 有利하나 事業者들이 담합의 장애물에 직면하고 있는 市場에서 생길 가망이 많으며 사업자들간의 合意에 의해 공통적으로 이루어질 수도 있지만 合意 없이 단독으로 행해지는 경우가 더 흔하다.

16) Posner(1976), pp.62~70.
17) 또한 Blechman(1979), Nye(1975) 등을 볼 것.
18) Bork(1978, p.179)는 相互依存性 理論이 "理論이라기보다는 同義語 反復"이라고 주장하고 있다.
19) Salop(1986), p.271.

(1) 價格引上의 事前公表: 價格引上의 事前公表는 價格先導를 쉽고 안전하게 해줌으로써 談合을 촉진할 수 있다. 先導企業이 價格引上計劃을 공표하면 그 경쟁자들은 스스로의 價格公表로 대응하여 암묵적으로 가격인상을 조정할 수 있으며, 경쟁자들이 따르지 않으면 先導企業은 가격인상계획을 철회하여 價格先導에 따른 위험을 감소시킬 수 있다. 사업자들이 公共演說 등을 통해 市場狀況과 展望 등에 관한 견해를 밝히는 것도 자기의 생각을 경쟁자들에게 알리는 편리한 방법이 될 수 있다.[20]

(2) 價格保護條項: 판매자가 구매자에게 자기의 最低販賣價格을 보장해 주는 最惠顧客條項(most-favored-customer clause)이나 市場 最低販賣價格을 보장해 주는 競爭對應條項(meeting-competition clause) 등의 價格保護條項은 판매자의 價格割引誘因을 감소시킴으로써 默示的 價格調整을 촉진할 수 있다. 과점기업들의 경쟁은 보통 選別的 價格引下의 형태를 취한다. MFC條項을 채택한 판매자는 어떠한 가격할인도 모든 最惠顧客들에게 적용해야 하므로 이는 顧客의 '특별대우'요구를 거절할 수 있는 근거를 제공하며, 談合價格으로부터의 逸脫의 費用을 크게 높여 選別的 價格割引을 처벌·억제하는 효과를 갖는다. 또한 MFC條項은 가격할인행위가 널리 알려지도록 하여 談合逸脫行爲의 探知時差를 줄인다.[21]

(3) 引渡價格策定: 총비용에 대한 運送費의 비중이 크고 事業者들이 지역적으로 分散되어 있어 運送費의 차이가 크다면 談合이 유지되기 어렵다. 사업자들은 전국적으로 또는 지역단위로 單一引渡價格을 책정하거나 공통지점으로부터 運送費를 計上하는 基點價格策定方式(basing point pricing system)을 채택하여 판매자의 立地에 따른 運送費 차이를 제거함으로써 談合을 촉진할 수 있다. 즉 이 價格策定方式은 地域的 異質性을 제거함으로써 판매자들이 合意해야 할 價格의 數를 줄여주고 逸脫行爲의 적발을 단순화함으로써 價格調整을 용이하게 하는 것이다.

(4) 價格策定便覽: 價格策定便覽은 사업자가 旣知의 要素들로부터 자기가 제시할 價格을 쉽게 도출하는 수단을 제공하려는 것으로 價格關聯 要素들이 많아 간단한 價格表로는 불충분한 경우에 사용된다. 사업자들은 價格策定便覽을 고객과 경쟁자들에게 보내거나 公開함으로써 서로의 가격을 쉽게 예측할 수 있다.

(5) 排除的 行爲: 이는 競爭者들의 進入·擴張을 저지하기 위한 單獨의 行爲로서, 특히 垂直統合과 排他的 去來, 連繫販賣, 再販賣價格維持, 地域·顧客制限 등의 垂直的 制限이 모든 주요 企業들에 의해 행해지

20) Howard & Stanbury(1990), pp.243~244.

21) Salop(1986, p.278)은 價格保護條項이 談合促進手段이 될 수 있음에도 불구하고 購買者들은 자기가 창출하는 부정적 外部效果를 무시하며 경쟁자들이 가격차별로 이득을 보지 않는다는 것을 확인하려 하기 때문에 價格保護를 원할 수 있다고 설명하고 있다.

는 경우에 경쟁자들에 대한 排除效果를 의심할 수 있다.[22]

(6) 談合要請: 談合要請(invitations to collude)은 事業者가 그 경쟁자(들)에게 價格固定이나 市場分割을 提議·要請하는 등의 방법으로 談合을 企圖하는 행위이다. 이 행위는 競爭業體를 방문하여 價格固定이나 市場分割을 제안하는 것으로부터 자기의 價格策定計劃을 公開하거나 競爭入札에서 입찰전략을 계획적으로 누설하는 것, 경쟁자가 가격을 올리지 않으면 對應措置를 취하겠다고 위협하는 것, 경쟁자에게 特定額만큼 가격을 인상할 것을 공개적으로 요구하는 것에 이르기까지 다양한 형태로 일어날 수 있다.

促進行爲는 談合이 어려웠을 市場에서 사업자들의 행위에 관한 不確實性이나 逸脫誘因을 줄여 默示的 調整의 가망성과 완전성을 높일 수 있지만 유익한 효과를 가질 수도 있다. 예컨대 價格의 事前公表는 購買者들에게 價格變更計劃을 미리 알려주어 價格引上前에 주문할 수 있도록 하는 등 그들의 사업계획수립에 도움을 줄 수 있으며, MFC條項은 구매자들의 價格摸索費用을 節減시켜 주고 가격차별을 없애 그들간의 공정한 競爭을 촉진할 수 있다.

22) 垂直的 制限의 經濟的 效果와 競爭政策에 대해서는 申光湜(1992)을 볼 것.

23) 事業者團體는 그 設立事項 등을 공정거래위원회에 申告하도록 되어 있으며(法 第25條), 1992년말 현재 1,480개의 事業者團體가 신고되어 있다.

Ⅲ. 談合의 實證分析

1. 談合規制制度

현재 公正去來法은 事業者間의 不當한 共同行爲－'契約·協定·決議' 등의 방법으로 일정 거래분야에서 競爭을 실질적으로 제한하는 8개 法定列擧行爲를 할 것을 '合意'하는 것－를 違法化하고 있으며(法 第19條), 事業者團體의 부당한 共同行爲, 事業者數제한행위, 構成事業者 事業活動 제한행위, 사업자에게 不公正去來行爲를 하게 하는 행위 등도 금지하고 있다(法 第23條).[23] 또한 事業者들이 競爭을 실질적으로 제한하는 행위를 하는 경우 "그러한 행위를 할 것을 약정한 明示的인 合意가 없는 경우에도 부당한 공동행위를 하고 있는 것으로 추정한다"고 규정하여 合意의 직접적 증거가 없더라도 외형적 行爲의 一致로부터 이를 추정할 수 있도록 하고 있다.

談合規制制度는 3次에 걸친 法改正을 통해 계속 強化되어 왔다. 1980년의 原 公正去來法은 共同行爲 登錄制를 실시하여 미등록 공동행위만을 금지하였다. 그러나 第1次 改正法律(1986년 12월)은 登錄制를 認可制로 바꾸어 부당한 공동행위를 원칙적으로 금지하면서 共同行爲에 대한 推定規定과 課徵金賦課制度 등을 도입하였으며, 事業者團

體禁止行爲의 예방을 위해 사업자단체가 준수해야 할 指針을 제정·운용할 수 있도록 하였다.[24] 第2次 法改正時(1990년 1월)에는 과징금부과제도가 事業者團體의 共同行爲 參加事業者들로 확대되었으며, 合意의 實行이 부당한 共同行爲의 성립요건이 되는 것으로 해석되어 오던 것이 현행의 第3次 改正法律(1991년 12월)에서는 合意만으로 부당한 共同行爲가 된다고 명시적으로 규정하고 있다.

가. 適用除外

公正去來法은 "産業合理化, 研究·技術開發, 不況克服, 産業構造의 調整, 中小企業의 競爭力向上 또는 去來條件 合理化"를 위해 공정거래위원회가 認可한 共同行爲를 예외적으로 허용하고 있고,[25] 다른 法律 또는 그 法律에 의한 命令에 따라 행하는 정당한 행위, 無體財産權 行使行爲, 일정 組合의 행위 등에 대하여 法適用을 배제하고 있다.

현재 공정거래위원회의 認可를 받은 공동행위로는 10개 밸브 製造業者간의 공동행위 1件과 한국항공화물협회 등 6개 事業者團體의 경쟁제한행위 6件이 있다. 1986년 8월부터 認可되어 온 밸브 제조업자들의 共同行爲는 생산품목 전문화와 生産物量配定을 통해 유휴설비 활용도를 높이고 원자재를 공동구매함으로써 原價를 절감하여 産業合理化를 도모하기 위한 것이라고 한다.[26] 事業者團體의 競爭制限行爲 6件은 모두 1981~82년중에 認可된 것으로 예부선 사용료, 화물취급수수료, 선박관련 서비스요금의 決定에 관한 것이다.

이보다 훨씬 많은 競爭制限行爲들이 '法令에 따른 正當한 行爲'로 適用除外되어 합법적으로 시행되고 있다. 共同行爲 登錄制가 실시되었던 1981~86년에 登錄·認可된 138件의 事業者團體 競爭制限行爲 가운데 中小企業協同組合法 등 特別法에 근거한 競爭制限行爲가 128件에 이르고 있었으며,[27] 공정거래위원회의 1991년 조사를 보면 경쟁제한적 정부규제 및 공동행위 근거법령이 119개에 달하고 있고 이 중 35개 法律에 44件의 共同行爲 근거규정이 존재하고 있다. 公正去來法은 競爭制限的 法令의 도입과 행정관행을 억제한다는 의도에서 競爭制限事項을 담은 法令을 制定·改正하거나 命令·處分·承認 등을 하려 할 때는 미리 公正去來委員會와 協議하여야 하며, 그런 명령·처분·승인을 한 경우에는 이를 通報해야 한다고 규정하고 있다. 그러나 競爭制限事項을 담은 法令들 중에 公正去來委員會와 사전 협의해야 한다는 條文이 들어가 있는 경우는 工業發展法 등 극히 少數에 불과하며, 실제로 경쟁제한적 法令制定·處分 등

24) 1986년 6월에 사업자단체의 違法行爲類型을 例示해 주는 「事業者團體活動指針」이 제정되었다.
25) 研究·技術開發은 第3次 法改正時에 추가되었다.
26) 公正去來委員會, 『公正去來年報』, 1993, p.99.
27) 同一期間中에 事業者間 共同行爲는 4件이 등록·인가되었고 2件이 폐지되었다.

의 협의가 이루어지는 경우도 드문 실정이다.

나. 是正·制裁措置와 損害賠償

公正去來委員會는 違法行爲 事業者나 事業者團體에 대하여 當該 行爲의 中止, 法違反事實의 公表, 기타 是正을 위한 필요한 措置를 命할 수 있으며,[28] 談合事業者들에 대하여 共同行爲 實行期間 賣出額의 1% 내에서 課徵金을 부과할 수 있다. 또한 談合事業者가 公正去來委員會의 고발로 公訴되면 3년 이하의 징역 그리고/또는 2億원 이하의 벌금에 처해질 수 있다. 公正去來法違反行爲의 피해자는 同法에 의한 是正措置가 확정된 후 損害賠償請求訴訟을 제기할 수 있으며, 課徵金 納付事業者가 損害賠償을 한 경우 公正去來委員會는 그 사업자에게 賠償額 상당금액을 還給하게 되어 있다.

28) 公正去來委員會의 是正措置에 불응한 者는 2년 이하의 징역 또는 1億 5千萬원 이하의 벌금에 처해질 수 있다.

29) 法制定 以後 3년간은 規制實績이 전혀 없었으며, 21件의 是正命令은 모두 88년 이후에 취해진 것이다.

30) 精油6社에게는 合計 20億 9,700萬원의 課徵金이 부과되었는데, 이는 法定 最高課徵金의 75%에 해당하는 금액이다. 7개 바나나 輸入業體에게는 모두 2億 7千餘萬원의 課徵金이 부과되었다.

31) (株)동아출판사 등 6個出版社는 1990년 영어 자습서 등의 생산·판매에 관한 共同事業約定에 대하여 시정명령을 받았으나 2개 출판사가 是正命令取消請求의 訴를 제기하면서 이에 불응하여 고발되었다.

2. 談合規制實績

지금까지 事業者間 共同行爲의 規制實績은 그리 많지 않으며 거의 모든 違法行爲에 대하여 是正命令·勸告 등의 措置만이 취해지고 있다(表 1). 1981~92년까지의 12년간 是正勸告 이상의 조치가 취해진 共同行爲事件은 모두 50件(是正命令 21件, 是正勸告 29件)으로 年平均 是正件數가 5件에 미치지 못하고 있으며,[29] 共同行爲 登錄制가 폐지된 1987년 이후에도 是正件數는 연간 10件을 넘지 못하고 있다. 이 가운데 共同行爲 推定規定이 적용된 事例는 1989년의 白色牛乳 出荷價 共同引上事件 등 4件뿐이다. 課徵金賦課事例는 1988년의 精油6社 販賣物量制限事件과 1991년의 7개 바나나 수입업체 價格談合事件 등 2件에 불과하고,[30] 1991년에 형설출판사 등 2개 출판사의 是正命令 불이행 행위를 告發한 것이 共同行爲와 관련한 유일한 告發事例이다.[31]

是正措置된 共同行爲의 類型을 살펴보면(表 2), 價格談合이 43件(47.3%)으로 가장 많아 價格固定共謀가 談合의 전형적 형태임을 알 수 있다. 去來地域·相對方制限은 16件(17.6%), 數量制限은 15件(16.5%)에 이르고 있고, 去來條件談合과 商品種類·規格制限이 시정조치된 경우도 각기 9件과 6件이 있으나 設備制限의 規制實績은 없다.

事業者團體禁止行爲事件은 共同行爲事件의 2배가 넘는 123件이며, 이 가운데 是正

〈表 1〉 不當한 共同行爲의 措置類型別 是正實績

(단위 : 件)

	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	計
告發	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	1
課徵金賦課	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	1	—	2
是正命令	—	—	—	—	—	—	—	2	4	4	7	4	21
是正勸告	—	—	—	5	8	4	5	4	—	1	2	—	29
警告	—	—	—	2	3	1	—	8	7	7	9	5	42
棄却·其他	1	2	2	9	8	7	3	1	7	12	6	3	61

註 : 課徵金賦課制度는 第1次 法改正時(1986. 12) 導入되었음.
資料 : 公正去來委員會, 『審決集』(第1卷~12卷) ; 『公正去來年報』(1992).

〈表 2〉 不當한 共同行爲의 行爲類型別 是正實績

(단위 : 是正勸告 以上, 件)

	81~83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	計
價格決定·維持·變更	—	5	6	4	5	5	3	3	9	3	43
去來條件決定	—	1	—	1	1	2	1	2	1	—	9
生產·出庫·販賣制限	—	1	3	3	1	4	1	2	—	—	15
去來地域·相對方制限	—	1	4	1	2	3	1	3	1	—	16
設備新增設·裝備導入制限	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
商品種類·規格制限	—	2	—	2	—	—	—	1	—	1	6
營業共同遂行·管理會社	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	1
他事業者 事業活動制限	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	1
計	—	10	13	11	9	14	7	12	11	4	91

註 : 1개 事件이 2개 이상의 違反類型에 該當될 수 있음.
資料 : 公正去來委員會, 『審決集』(第1卷~12卷)에서 작성.

命令이 92件으로 전체의 3/4 정도를 차지하고 있어 그 비율도 共同行爲事件보다 훨씬 높았다(表 3). 이는 事業者團體의 競爭制限行爲가 빈번하다는 것과 事業者團體禁止行爲의 認知·立證이 事業者間 談合行爲보다 쉽다는 것을 반영하는 것으로 판단된다. 아직까지 사업자단체의 共同行爲 參加事業者들에게 課徵金이 부과된 事例는 없으며, 사직당국에 고발된 경우는 6件이 있다. 이 告發事件들 중에 1989년의 안유회 및 강서·양천유유회 事件 등 2건은 不起訴처리되었고, 1983년의 大韓藥師會 釜山市支部 事件은 起訴猶豫로 종결되었으며, 나머지 3件에서는 사업자단체와 그 임원들에게 少額의 벌금형이 부과되었을 뿐이다.[32]

32) 韓國石油가스流通協會 釜山支部事件(1982년)에서는 총 1億 6千萬원, 1991년의 대한숙박업중앙회 및 34개지회 사건과 한국목욕업중앙

〈表 3〉 事業者團體禁止行爲의 措置類型別 是正實績

(단위 : 件)

	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	計
告 發	—	1	1	—	—	—	—	—	1	—	3	—	6
課徵金賦課	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
是正命令	4	4	4	2	3	17	12	12	5	4	12	13	92
是正勸告	1	4	1	1	3	11	1	3	1	4	1	—	31
警 告	—	—	6	2	2	5	3	18	12	12	15	32	107
棄却·其他	2	3	5	5	8	11	9	15	6	9	16	6	95

註 : 課徵金賦課制度는 第2次 法改正時(1990. 1) 導入되었음.
資料 : 公正去來委員會, 『審決集』(第1卷~12卷) ; 『公正去來年報』(1992).

是正措置된 事業者團體禁止行爲의 類型을 살펴보면(表 4), 부당한 共同行爲가 88件으로 전체의 약 48%를 점하고 있고, 構成事業者 事業活動制限이 41件, 不公正去來行爲를 하게 한 경우가 37件, 事業者數 制限은 16件에 이르고 있다. 사업자단체의 共同行爲類型으로는 價格談合이 62件으로 주종을 이루고 있고, 去來地域·相對方制限과 數量制限도 많았으며(表 5), 事業者團體의 不公正去來行爲로는 보이콧과 再販賣價格維持(RPM)가 많았다(表 6).

1982~92년에 다루어진 153件의 共同行爲事件 가운데 42件(27.5%)이, 그리고 325件의 事業者團體禁止行爲事件 중에 107件(32.9%)이 警告로 처리되었다. 이처럼 많은 사건들이 警告로 종결된 이유를 정확히 알 수는 없으나, 違法行爲가 中斷 또는 自進是正되어 是正措置의 대상이 소멸되었거나, 영세사업자들의 공동행위로 競爭의 實質的 制限性이 미미하였거나, 違法行爲의 증거가 미흡하여 警告措置가 취해진 경우가 많았던 것으로 보인다.

3. 談合規制實績의 分析

가. 違反行爲의 類型

〈表 7〉은 43件의 價格談合事件에서 함께 是正措置된 行爲類型을 정리한 것이다. 價格談合과 더불어 數量制限이 쓰인 경우가 13件(30.2%), 去來地域·相對方制限이 이루어진 경우는 12件(27.9%)이었으며, 價格談合만이 이루어진 경우는 19件(44.2%)이었다. 반면, 15件의 數量談合事件 가운데 數量制限만이 이루어진 경우는 2件뿐이며, 價格談合이 함께 是正措置된 경우가 13件(86.7%)이나 된다(表 8). 또한 16件의 去來地域·相對方制限事件 중에서 去來地域·相對方制限이 단독으로 이루어진 경우는

회 및 서울지역 22개지회 사건(1991년)에서는 각각 총 600萬원의 罰金刑이 내려졌다.

〈表 4〉 事業者團體禁止行爲의 行爲類型別 是正實績

(단위 : 是正勸告 以上, 件)

	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	計
不當한 共同行爲	5	8	3	2	5	20	7	9	2	7	9	11	88
事業者數 制限	—	—	2	—	—	3	3	5	2	—	—	1	16
構成員 事業活動制限	—	4	—	—	3	13	6	4	1	4	3	3	41
不公正去來行爲強制	—	2	2	1	1	6	7	8	2	—	6	2	37
不當表示・廣告	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	—	—	1
計	5	14	7	3	9	42	23	26	8	11	18	17	183

註 : 1개 事件이 2개 이상의 違反類型에 該當될 수 있음.
資料 : 公正去來委員會, 『審決集』(第1卷~12卷)에서 작성.

〈表 5〉 事業者團體의 不當한 共同行爲類型別 是正實績

(단위 : 是正勸告 以上, 件)

	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	計
價格決定・維持・變更	4	5	3	1	3	12	5	8	2	3	8	8	62
去來條件決定	—	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	2
生產・出庫・販賣制限	1	2	—	—	—	1	1	1	—	—	—	1	7
去來地域・相對方制限	1	2	1	—	1	4	1	1	1	1	—	2	15
設備新增設・裝備導入制限	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	1	2
商品種類・規格制限	—	—	—	—	1	—	—	—	—	—	—	—	1
營業共同遂行・管理會社	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
他事業者 事業活動制限	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	3	4
計	6	10	5	1	5	17	7	10	3	6	8	15	93

註 : 1개 事件이 2개 이상의 違反類型에 해당될 수 있음.
資料 : 公正去來委員會, 『審決集』(第1卷~12卷)에서 작성.

〈表 6〉 事業者團體의 不公正去來行爲 類型別 是正實績

(단위 : 是正勸告以上, 件)

	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	計
RPM	—	—	—	1	1	1	3	3	—	—	1	—	10
보 이 콧	—	2	2	—	1	6	5	5	2	—	1	—	24
끼워팔기	—	—	—	—	—	—	1	1	—	—	—	—	2
景品提供	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	2	3
其 他	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	1	—	1
計	—	2	2	1	2	7	9	9	2	—	4	2	40

註 : 1개 사건이 2개 이상의 違反類型에 該當될 수 있음.
資料 : 公正去來委員會, 『審決集』(第1卷~12卷)에서 작성.

〈表 7〉 價格談合事件(43件)에서 竝行된 共同行爲

(단위 : 件)

竝行된 共同行爲	無	去來條件 決定	生産・出庫 ・販賣制限	去來地域・ 相對方制限	商品種類・ 規格制限	營業共同 遂行會社
事件數	19	7	13	12	5	1

資料 : 公正去來委員會, 『審決集』에서 작성.

〈表 8〉 生産・出庫・販賣制限事件(15件)에서 竝行된 共同行爲

(단위 : 件)

竝行된 共同行爲	無	價格決定・ 維持・變更	去來條件 決定	去來地域・ 相對方制限	商品種類・ 規格制限	營業共同 遂行會社
事件數	2	13	2	7	4	1

資料 : 公正去來委員會, 『審決集』에서 작성.

〈表 9〉 去來地域・相對方制限事件(16件)에서 竝行된 共同行爲

(단위 : 件)

竝行된 共同行爲	無	價格決定・ 維持・變更	去來條件 決定	生産・出庫 ・販賣制限	商品種類・ 規格制限	營業共同 遂行會社
事件數	2	12	4	7	2	−

資料 : 公正去來委員會, 『審決集』에서 작성.

2件에 불과하였고, 價格談合이 함께 是正措置된 경우가 12件(75%), 數量談合이 병행된 경우는 7件(43.75%)이었다(表 9). 이는 數量制限이나 去來地域・相對方制限이 단독으로 이루어지는 경우는 드물며 일반적으로 價格談合의 補完手段으로 쓰이고 있음을 시사하는 것이다.

나. 認知方法

不當한 共同行爲와 事業者團體禁止行爲의 認知方法別 分布를 살펴보면(表 10) 다음과 같은 특징을 발견할 수 있다.

(1) 申告가 가장 중요한 認知方法이었으며, 특히 事業者團體禁止行爲의 경우에 그 비중이 높았다. 事業者間 共同行爲의 경우, 申告로 認知된 사건이 24件(48%), 職權認知된 사건이 19件(38%), 新聞報道・廣告를 통해 認知된 경우는 7件(14%)이었다. 반면 事業者團體禁止行爲의 경우에는 전체의 약 2/3에 달하는 80件이 申告로 認知되었고, 32件(26.3%)은 職權認知되었으며, 新聞報道・廣告를 통한 認知는 3件(2.5%)에 불과

〈表 10〉 不當한 共同行爲 및 事業者團體禁止行爲의 認知方法

(단위 : 件, %)

	不當한 共同行爲		事業者團體共同行爲		事業者團體禁止行爲	
	事件數	比率	事件數	比率	事件數	比率
申 告	24	48.0	41	55.4	80	65.6
顧 客	13	26.0	13	17.6	17	13.9
供給者	1	2.0	1	1.4	8	6.6
競爭者	2	4.0	8	10.8	26	21.3
構成事業者	1	2.0	9	12.2	10	8.2
他政府機關	2	4.0	−	−	5	4.1
匿名·其他	5	10.0	10	13.5	14	11.5
法令質疑·廉賣申告	−	−	7	9.5	7	5.7
新聞報道·廣告	7	14.0	1	1.4	3	2.5
職權認知	19	38.0	25	33.8	32	26.3
計	50	100.0	74	100.0	122	100.0

資料 : 審査報告書에서 作成.

하였다.

(2) 事業者間 共同行爲의 경우에는 購買者가, 事業者團體禁止行爲의 경우에는 당해 분야의 事業者(경쟁자)가 가장 중요한 申告者였다. 事業者間 共同行爲의 경우 顧客申告事件은 13件으로서 전체의 26%(申告事件의 54.2%)에 이르고 있으나, 顧客이 申告한 事業者團體禁止行爲는 17件으로 전체의 13.9%(申告事件의 21.3%)에 불과하였으며 이중 13件은 事業者團體共同行爲를 申告한 것이다. 이는 共同行爲의 被害購買者들이 대개 事業者들로서 그들의 申告誘因이 강하다는 것을 반영하는 것이라 하겠다. 실제로 需要業界나 일부 大量需要者의 반발로 談合이 성공하지 못한 경우와 大量需要者에 대해서만은 경쟁적으로 판매하는 경우들도 있었다. 競爭者와 構成事業者가 申告한 事業者間 共同行爲는 각각 2件(4%)과 1件(2%)뿐이나, 事業者團體共同行爲의 경우에는 8件(10.8%)과 9件(12.2%)이었고, 事業者團體禁止行爲의 경우에는 26件(21.3%)과 10件(8.2%)이나 되었다. 이는 사업자단체가 보이콧 등 排除的 行爲를 하는 경우가 많을 뿐 아니라 事業者間 共同行爲보다 훨씬 많은 事業者들을 내포하고 있어 그들의 이익이 상충되는 경우가 많기 때문인 것으로 보인다.

(3) 事業者團體共同行爲의 경우, 事業者團體가 價格協定 등의 談合行爲를 하면서도 違法임을 알지 못하고 오히려 協定價 위반 사업자가 投賣로 去來秩序를 문란시킨다며 公正去來當局에 신고하거나 이에 관한 法令質疑를 하여 認知된 경우가 7件이나 있었

다. 이런 경우는 대개 小規模의 地域 事業者團體들이 관련되어 있으며, 1986년의 한국양곡가공협회 구미시 선산군지부의 경쟁제한행위를 대표적 事例로 들 수 있다. 이 事件은 搗精業者와 소규모 製粉業者 등 182개 업체로 구성된 선산군지부가 1982년 2월부터 糧穀加工料 協定價格遵守를 결의·시행하다가 1986년에 한 구성사업자의 協定價 위반행위를 不當廉賣로 當局에 申告하여 認知되었다.

다. 關聯産業과 市場範圍

〈表 11〉은 事業者間 共同行爲 및 事業者團體禁止行爲의 産業別 分布와 市場範圍를 정리한 것이다.

(1) 共同行爲事件은 製造業部門에 집중되어 있는 반면 事業者團體事件은 流通業과 서비스業에 집중되어 있다. 총 50件의 事業者間 共同行爲事件 중 약 3/4에 해당하는 37件이 제조업부문에서 발생하였으며, 流通業 關聯事件은 9件(18%)으로 모두 都賣業者들의 談合行爲였다. 事業者團體의 경우 製造業 관련사건은 34件으로 全審決例의 28%에 불과하고, 流通業 관련사건이 59件으로 거의 절반을 차지하고 있으며, 서비스業 관련사건도 23件에 이르고 있다.

(2) 事業者間 共同行爲의 市場範圍를 살펴보면 全國市場에서의 共同行爲가 36件으

〈表 11〉 不當한 共同行爲 및 事業者團體禁止行爲의 産業別 分布와 市場範圍

(단위 : 件, %)

	不當한 共同行爲			事業者團體禁止行爲		
	事件數(%)	市場範圍		事件數(%)	市場範圍	
		N	L		N	L
製造業	37(74.0)	30	7	34(27.9)	18	16
流通業	9(18.0)	2	7	59(48.4)	5	54
都賣業	9(18.0)	2	7	16(13.1)	1	15
小賣業	−	−	−	42(34.4)	4	38
消費者用品修理業	−	−	−	1(0.8)	−	1
宿泊·飮食店業	−	−	−	2(1.6)	1	1
運輸·倉庫·通信業	1(2.0)	1	−	3(2.5)	2	1
金融·保險業	2(4.0)	2	−	1(0.8)	1	−
賃貸·事業서비스業	1(2.0)	1	−	5(4.1)	3	2
社會·個人서비스業	−	−	−	18(14.6)	4	14
計	50 (100.0)	36 (72.0)	14 (28.0)	122 (100.0)	34 (27.9)	88 (72.1)

註 : N은 全國市場, L은 地域市場임.

資料 : 公正去來委員會, 『審決集』(第1卷~12卷)에서 작성.

로 전체의 72%에 이르고 있으나, 총 122件의 事業者團體事件 가운데 전국시장을 대상으로 한 경우는 34件으로 27.9%에 불과하였고, 나머지 88件(72.1%)은 地域市場에서의 위법행위였다. 특히 지역시장에서의 流通業者團體의 違法行爲가 54件에 이르고 있는데, 그 대부분은 書籍商組合,[33] 藥師會[34] 및 슈퍼마켓團體[35]에 의한 것이었다.

(3) 事業者間 共同行爲 및 事業者團體禁止行爲의 관련제품들은 대체적으로 보아 비교적 '단순'하고 차별화가 어려우며 급속한 기술변화나 제품혁신이 없었던 상품들이라고 말할 수 있다. 사업자간 공동행위의 경우 製造業部門에서 事件이 가장 많았던 去來分野는 레미콘(4件)이었고, 청량음료, 백색시유, 영어부교재에서도 각각 2件의 事件이 있었으며, 流通業에서는 酒類都賣 관련 사건이 4件으로 가장 많았다. 事業者團體事件의 경우 製造業部門에서는 中小製造業者團體의 事件이 전체의 상당부분을 차지하고 있으며, 두부(4件), 콘크리트제품, 사진앨범, 골판지, 레미콘(각 3件) 등에서 違反事件이 많았다. 流通業 관련사건은 都賣業者團體에 의한 것이 16件, 小賣業者團體에 의한 違法事件은 42件이나 되었으며, 서비스業에서는 세탁업과 극장(각 3件), 예식장, 목욕업, 산업폐기물처리업, 중기대여, 건축설계, 의료업(각 2件)에서 위법행위가 많았다.

라. 共謀者들의 市場占有率과 規模

共同行爲事件 關聯 事業者들의 市場占有率 分布와 賣出額 分布가 〈表 12〉에 정리되어 있다. 共謀者들의 占有率 合計를 구할 수 있었던 44件의 事件 가운데 37件(87.5%)에서 점유율이 75%를 넘었으며, 점유율이 50% 이하인 경우는 3件에 불과하였다. 이는 共謀者들이 집단적으로 市場力을 행사할 정도로 시장을 점유하고 있어야 談合이 성공할 수 있다는 것을 시사하지만, 동시에 시장내 모든 사업자들을 포함해야 談合이 성공할 수 있는 것은 아님을 보여주는 것이다. 共謀者數와 市場內 事業者數를 비교해 보면 모든 事業者들을 포함하지 않은 부분적 共謀가 많으며, 특히 전국시장에서의 談合에서 그러하다는 것을 알 수 있다. 전국시장 共同行爲事件의 경우 平均 共謀者數와 事業者數는 각각 6.8과 22.1로 談合參加率이 평균 30% 정도이나, 지역시장 共同行爲事件에서는 평균 共謀者數가 15.1, 事業者數가 24.2로 談合參加率이 62.4%에 이르고

33) 書籍商組合事件은 모두 16件으로, 再販賣價格維持를 위해 事業者數 및 構成事業者의 事業活動을 制限하거나 不公正去來行爲를 하게 한 경우가 대부분이다.

34) 藥師會事件은 모두 11件으로, 地域藥師會가 構成事業者에게 標準小賣價格과 휴일의 준수를 강요하거나 特定事業者로부터 회관건립 등을 위한 찬조금을 받기 위하여 그 事業者의 醫藥品을 指定價格으로 구입하도록 하는 행위가 많았다.

35) 슈퍼마켓團體事件은 모두 13件으로, 地域 슈퍼마켓團體가 構成事業者에게 特定事業者의 제품(주로 乳製品과 冰菓類)을 購入하도록 한 행위가 去來相對方 制限行爲로 是正措置된 경우가 많았다.

〈表 12〉 共同行爲事件 共謀者들의 市場占有率 分布

(단위 : 件, %)

市場占有率	全國市場 關聯事件	地域市場 關聯事件	計
0~25	1(2.9)	-	1(2.3)
26~50	1(2.9)	1(10)	2(4.5)
51~75	4(11.8)	-	4(9.1)
76~100	28(82.4)	9(90)	37(84.1)
計	34(100)	10(100)	44(100)

資料 : 審査報告書에서 作成.

있다.[36] 談合事業者들의 높은 시장점유율을 감안할 때, 이는 전국시장에서 활동하는 企業들이 共同行爲를 함에 있어 일반적으로 소규모 外邊企業들을 무시하고 있음을 보여주는 것이다. 여기서 非共謀事業者들의 役割을 추측해 보는 것은 흥미있는 일이다. 共同行爲를 경쟁자가 申告한 사건이 2件에 불과하다는 사실은 대부분의 경우 소규모의 非共謀者들이 先導企業들의 談合에 대한 위협이 되기보다는 그들이 제공하는 價格우산 밑에서 활동하는 限界企業들임을 암시하는 것이다.

마. 共謀者數와 共謀期間

共同行爲事件의 關聯 事業者數, 共謀期間(認知時差), 談合施行手段 등에 관한 情報가 〈表 13〉~〈表 16〉에 정리되어 있어, 談合에 관한 몇가지 흥미있는 특징을 발견할 수 있다.

(1) 共同行爲事件의 平均 共謀者數는 8.3, 中位 共謀者數는 5이며, 대체로 전국시장 共同行爲보다는 지역시장 共同行爲가, 그리고 製造業보다는 流通業과 서비스業에서의 공동행위가 더 많은 공모자들을 내포하고 있다. 共謀者數의 分布를 살펴보면(表 14) 3~5개 事業者가 談合하는 경우가 23件(45.1%)으로 가장 많았으나 共謀者數가 11이상인 경우도 11件으로 전체의 1/5을 넘고 있다.

(2) 共同行爲事件의 平均 認知時差와 中位 認知時差는 각각 8개월과 4개월로 매우 짧으며,[37] 전국시장 공동행위보다는 지역시장 공동행위가, 그리고 製造業보다는 流通業에서 認知時差가 더 길다. 認知時差가 1년 이하인 사건들이 38件으로 전체의 3/4을 넘고 있으며, 認知時差가 1개월 미만인 경우가 12件, 공동행위 실행 이전에 認知된 경우도 4件이나 되었다(表 15). 共謀者數와 認知時差를 비교해 보면(表 16), 平均 認知

36) 이는 共謀者數와 市場內 事業者數를 구할 수 있었던 31件의 전국시장 共同行爲事件과 11件의 지역시장 共同行爲事件에 대한 것이다.

37) 認知時差가 66개월로 가장 길었던 精油6社 販賣物量制限事件을 제외하면 平均 認知時差는 6.8개월이다.

〈表 13〉 不當한 共同行爲의 共謀者數와 認知時差

		事件數(%)	共謀者數		共謀期間(月)	
			平 均	中 位	平 均	中 位
全 體		49(100)	8.3	5	8.0	4.0
市場業種	全國市場	37(75.5)	6.5	5	8.0	3.2
	地域市場	12(24.5)	14.1	10	7.6	9.5
	製造業	38(77.6)	6.5	5	7	2.4
	流通業	7(14.3)	14.9	10	13.2	16
	서비스業	4(8.2)	14.3	10	4.5	4.5
事業者團體 또는 協議・施行機構		6(12.2)	22	23	6.8	7
營業共同管理・遂行[1]		8(16.3)	7.3	5	8.2	7.3
監視・制裁措置[2]		15(30.6)	12.1	8	12.2	7.3
入札談合		3(6.1)	26	28	11.7	7
行政指導		5(10.2)	4.8	5	6	1.5
RPM		3(6.1)	3.7	3	5.2	1
單純 共同行爲[3]		22(44.9)	5.1	4	4.1	2
單純 價格談合[4]		16(32.7)	5	4	3.1	1.5

註 : 1) 共同生産・販賣活動, 共同事業體 設立・運營.
2) 監視, 帳簿調査, 違約金 공탁, 罰則金, buy-back 등 事後精算.
3) 共同行爲 協議・施行機構, 營業共同管理・遂行, 監視・制裁措置, 入札談合, 行政指導, RPM이 관련되어 있지 않은 共同行爲事件.
4) 單純 共同行爲 중 價格談合만으로 시정조치된 사건.

資料 : 審査報告書에서 작성.

〈表 14〉 共同行爲事件의 共謀者數

共謀者數	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11~15	16~20	21~25	26 이상	計
事件數	4	8	9	6	4	1	2	2	4	5	2	—	4	51
事業者團體										1	1		1	3

註 : 1987년의 「大韓스위스化學(株) 등 6社의 共同行爲件」은 有機顔料 2개사와 無機顔料 4개사의 공동행위를 별개로 취급하였음.

資料 : 公正去來委員會, 『審決集』(第1卷~11卷)에서 작성.

〈表 15〉 不當한 共同行爲事件의 認知時差 分布

認知時差	1개월미만	1~6개월	7~12개월	13개월 이상	計
事件數	12	17	9	12	50

資料 : 審査報告書에서 작성.

〈表 16〉 不當한 共同行爲(49件)의 共謀者數別 事件數와 認知時差

共謀者數		2~5	6~10	11~15	16~20	21~25	26 이상
事件數		28	12	4	2	-	4
認知時差(月)	平 均	7.2	11.7	7.5	1.1	-	5
	中 位	4.5	3	6.5	1.1		6

資料 : 審査報告書에서 작성.

時差는 공모자수가 6~10인 경우에 그리고 中位 認知時差는 共謀者數가 11~15인 경우에 가장 긴 것으로 나타나고 있어 多數 共謀가 少數 共謀보다 적발되기 쉽다는 假說과는 다른 결과를 보여주고 있다. 事業者團體共同行爲의 平均 認知時差는 10.7개월로 사업자간 공동행위보다는 길었다.

(3) 共謀者가 多數인 경우에는 事業者團體나 共同行爲 協議·施行機構가 談合組織·施行의 주요 수단이 되고 있다. 事業者間 共同行爲에 事業者團體가 관련되어 是正措置된 경우는 3件으로 모두 共謀者數가 11을 넘는 사건들이며(表 14), 사업자단체가 관련되었거나 協議·施行機構가 운용된 6件의 共同行爲事件에서 平均 共謀者數는 전체 평균의 거의 3배인 22개 사업자이다. 이는 多數의 사업자들이 관련된 談合은 사업자단체나 공동행위의 협의·시행기구가 없이는 효과적으로 시행되기가 어렵다는 것을 보여주는 것이라 하겠다.

(4) 監視·制裁措置가 마련되었던 15件의 共同行爲事件들의 平均 認知時差는 12.2개월로 全體平均(8개월)보다 길었던 반면 16件의 單純 價格談合事件의 平均 認知時差는 3.1개월에 불과하였다.

바. 集中度

經濟理論은 집중도가 높은 시장일수록 談合의 施行費用이 낮아 談合이 쉽게 이루어진다는 것을 시사하지만, 지금까지의 談合事件들은 集中度가 높지 않은 競爭的 市場에 상대적으로 偏在되어 있다. 우리나라의 1989년도 제조업부문 商品市場構造를 살펴보면 전체 2,615개 상품시장 가운데 721개(27.6%)가 CR_3<60%인 競爭市場으로, 그 나머지는 獨寡占市場으로 구분되고 있다. 談合誘因이 없다고 볼 수 있는 獨占市場(CR_1>80%)들을 제외하더라도 競爭市場의 比重은 35.2%가 된다. 이에 비하여 商品市場 集中率을 구할 수 있었던 26件의 전국시장 共同行爲事件 가운데 CR_3<60%인 경우는 11件으로 그 비중이 42.3%에 이르고 있다. 事業者間 共同行爲와 事業者團體禁止行爲 관련제품들을 살펴보아도 都·小賣業과 서비스業 관련사건이 각각 全審決例의 26%와 72%를 차지하고 있고, 제조업 관련사건의 경우에도 레미콘, 두부, 백색시유, 착화탄 등 集中度가 높지 않은 競爭的 産業

에서 일어난 事件들이 많음을 알 수 있다.

사. 價格固定共謀

전체 43件의 價格談合事件 가운데 담합에 의한 價格引上率을 구할 수 있었던 33개 事件의 平均 價格引上率은 18%, 中位 價格引上率은 12.1%(最低 3.4%, 最高 84.2%)였다. 또한 事業者團體事件 가운데 價格引上率을 구할 수 있었던 17개 사건의 平均 價格引上率은 19.1%, 中位 價格引上率은 17.5%였다.

자. 談合行爲에 대한 認識과 態度

談合事件 被審人들의 意見으로부터 우리는 이들이 제시하는 共同行爲의 理由와 공동행위에 대한 態度를 살펴볼 수 있다. 事業者間 共同行爲의 경우, 共同行爲가 비용상승이나 수요감소에 대한 自救策이었다는 의견이 제시된 事件이 14件으로 가장 많았고, 덤핑 등의 過當競爭을 방지하기 위한 것이라는 의견이 8件, 流通·去來秩序 確立을 위한 것이라는 의견도 6件이나 되었다. 또한 違法行爲事實 자체를 부인한 경우가 6件, 違法行爲임을 알지 못하였다는 경우가 3件이었으며, 著作權 등 無體財産權의 행사이므로 법 적용대상이 아니라고 주장한 경우가 4件이었다.

事業者團體共同行爲의 경우에도 비슷한 이유들이 제시되었으며, 특히 製品이나 서비스의 品質維持와 安全確保를 위해 談合이 필요하다고 한 경우가 6件이나 되었다. 그런 예로 1986년의 大韓建築士協會 競爭制限行爲 事件과 1982년의 韓國石油가스流通協會 및 同 協會가스事業部 釜山支部의 競爭制限行爲 事件을 들 수 있다. 大韓建築士協會는 구성사업자의 設計報酬割引 등에 의한 競爭을 제한하고 入札參加를 금지한 행위에 대하여 是正命令을 받았으나, 同 協會는 건축사는 사업자가 아니고 入札競爭은 건축물의 美觀과 質의 저하 및 不良建築物 量産의 原因이라고 주장하면서 異議申請을 하였다. 韓國石油가스流通協會 가스事業部 釜山支部는 價格維持와 去來相對方分割 등이 대리점간의 過當競爭에 따른 가스安全管理의 소홀을 방지하려는 것이라고 주장하였다.

4. 談合規制實績의 評價

사업자들이 談合을 당연시하고 事業者間 및 事業者團體의 談合 蓋然性이 매우 높은 상황에서 競爭政策은 談合을 억제하여 市場機能活性化를 통한 經濟效率提高에 크게 기여한 것으로 평가된다. 談合禁止原則의 확립과 적용은 談合의 施行費用을 크게 높인다. 談合禁止原則은 事業者들이 공식적 協議·調整機構를 통해 담합할 수 없고 카르텔을 조심스럽게 은폐해야 하며 각 구성원은 談合의 적발·붕괴가망성을 고려하여 행동해야 한다는 것을 의미한다. 물론 공식적 談合施行機構가 없다면 카르텔은 구성원의 欺瞞行爲를 탐지·처벌할 능력을 크게 상실

하며, 談合의 적발·처벌위협은 사업자들의 행동에 영향을 미쳐 談合을 더욱 취약하게 만든다.

談合이 違法化됨으로써 성공적으로 談合하기는 어려워졌다고 하겠으나, 이것이 談合이 효과적으로 적발·처벌되었다는 것을 뜻하는 것은 아니다. 지금까지의 不當한 共同行爲와 事業者團體禁止行爲 審決例들을 살펴보면, 우리의 競爭政策이 高集中市場에서의 은밀하고 지속적인 談合보다는 集中度가 낮은 시장에서의 明示的·限界的인 共謀行爲들을 주로 적발하였으며, 특히 효과적으로 默示的 談合을 이룰 수 있는 寡占産業들을 성공적으로 다루지는 못했던 것으로 보인다.

이를 뒷받침하는 가장 강력한 증거는 事業者間 共同行爲事件의 平均 認知時差가 8개월에 불과하고 事業者團體共同行爲의 경우에도 10.7개월에 지나지 않는다는 사실이다. 더구나 共同行爲가 認知時差의 기간동안 지속되었는지 아니면 일시적이었는지를 분명히 알 수는 없지만 談合約定이 제대로 준수되지 않은 경우가 많은 것으로 보여 실제의 談合期間은 認知時差보다 훨씬 짧다고 할 수 있다. 美國의 경우 1975~80년에 刑事起訴된 價格談合의 平均期間이 73.8個月로 추정되고 있음을 고려할 때, 우리나라 談合事件의 共謀期間이 극히 짧다는 것은 競爭政策當局이 摘發·是正措置한 違法行爲들이 주로 사업자들간의 約定, 즉 談合의 試圖였음을 시사하는 것이라고 볼 수 있다. 거의 모든 談合行爲에 대하여 是正命令·勸告 등의 措置만이 취해졌을 뿐 課徵金賦課事例가 2件에 불과한 것도 지속적이고 성공적인 談合이 적발되는 경우가 드물다는 것을 반영하는 것이라고 판단된다.

이러한 規制實績은 違法行爲의 摘發·立證方法과 관련되어 있다. 우리의 法理論과 法施行方法은 성공하기 어려운 價格固定 등의 試圖의 摘發로 기울어져 있는 것으로 보인다. 일반적으로 契約·協定·決議 등에 의한 談合約定이나 合意가 談合事件에서 競爭政策當局이 증명·추정하고자 하는 모든 것이다. 法令에 의한 合法的 경쟁제한행위가 불가능하고 市場條件들이 談合에 불리한 상황에서 사업자들은 明示的 合意에 의한 노골적 談合을 할 수밖에 없다. 예컨대 事業者數가 많고 관련시장이 談合의 結成·維持가 가능할 정도로 집중되어 있지 않은 경우에는 意思決定·施行者로 기능하는 어떤 組織體와 정기적 會合이 필요하며, 事業者團體의 도움을 받든 아니하든 明示的 合意를 하지 않고는 談合을 효과적으로 실시하기 어렵다. 하지만 바로 이런 談合이 성공할 가망이 가장 적고 결정적인 談合의 증거를 남길 가망이 가장 많은 共謀行爲로서 政策當局의 摘發·是正措置에 가장 취약한 것이다. 또한 談合은 불만을 품은 共謀者나 그 從業員 또는 購買者가 情報提供者가 되는 경우에 쉽게 認知되고 立證될 수 있는데, 共謀者들이 많아 이들을 모두 만족시키기 어려운 談合일수록 이들의 投書나 申告

등으로 적발될 가망이 커지게 된다. 그리하여 審決例 標本에는 事業者團體事件과 集中度가 낮은 시장에서의 限界的 共謀行爲들이 상대적으로 많이 나타나게 되고, 少數의 共謀者들이 관련된 사건에서도 明示的 談合事件들이 대부분을 차지하게 되어 默示的 談合의 실제적 중요성이 의심스러워진다. 談合事件들이 集中度가 높지 않은 競爭的 市場에 상대적으로 偏在되어 있으며 각종 協會나 組合의 價格固定 등과 같은 談合의 명백한 事例들이 많다는 것이 이를 뒷받침해 주고 있다.

Ⅵ. 政策提案

1. 當然違法原則의 確立

현재 公正去來法은 부당한 共同行爲의 범위를 8가지 法定列擧行爲로 한정하고 있으며, 일정 거래분야에서의 競爭의 實質的 制限 여부를 違法性 판단기준으로 삼고 있다. 따라서 경쟁자들간의 合意가 競爭을 實質的으로 제한하지 않는다고 판단되거나 法定列擧行爲에 해당하지 않으면 '부당한' 공동행위가 되지 않는다.

현재의 列擧式 規定下에서는 廣告, 마케팅, 硏究·開發 등에서의 談合, 사업자간 情報交換, 促進行爲의 공통적 채택 등 많은 경쟁제한적 行爲들이 法定列擧行爲에 해당하지 않는다는 이유만으로 규제대상에서 제외되고 있다. 더욱이 향후 談合行爲類型이 다양해지면서 法適用을 교묘히 피하는 共同行爲가 증가할 것이나 이를 모두 예상하여 法에 列擧하고 대처해 나가기는 불가능하다. 따라서 談合規制의 실효성 제고를 위해 열거식 규정을 포괄규정으로 바꾸고 告示와 審決을 통해 談合規制의 法理와 法適用 범위를 설정해 나가는 것이 필요하다.

現行 法規定은 '競爭의 實質的 制限'을 부당한 공동행위의 構成要件으로 하고 있다. '競爭의 實質的 制限'은 가격, 수량, 품질 등을 자유로이 좌우할 수 있는 市場支配力의 形成을 의미하는 것으로 해석되고 있으며, 市場支配力은 통상 談合事業者들의 占有率 合計를 기준으로 평가되고 있다.[38] 共謀者들의 占有率이 낮아 집단적으로 市場支配力을 형성·행사할 수 없다고 판단되면 부당한 공동행위가 되지 않는 것이다. 하지만 담합이 違法化되어 있는 상황에서 事業者들이 談合을 통해 어떤 이득을 얻을 것으로 기대하지 않는다면 애써 談合하려 하지는 않을 것이며, 그들이 談合하는 경우에는 그에 따른 이득이 있는 것으로 믿고 있다고 보아야 한다. 따라서 우리는 事業者들이 자기들의 市場狀況을 가장 잘 알고 있다고 상정하고 談合의 收益性에 대한 그들의 믿음이 '競爭의 實質的 制限'을 推定하기에 충분하다고 보아야 한다. 즉 사업자들의 談合

38) 公正去來委員會 獨占管理局(1993), p.140.

誘因으로부터 경쟁에 대한 악영향이 추정되는 것이므로 談合事件에서 競爭의 實質的 制限이라는 立證要件은 배제되어야 한다. 이는 競爭의 實質的 制限性이 아니라 競爭制限의 '不當性'을 共同行爲의 違法性 판단기준으로 하고, 價格固定, 入札操作, 市場分割, 競爭者 排除 등 경쟁자들간의 '적나라한' 談合에 대하여 當然違法原則을 확립하여야 함을 의미한다. 效率創出을 위한 共同行爲는 대개 어떤 형태의 經濟活動의 統合을 내포하므로 적나라한 가격고정이나 시장분할 등에 대한 當然原則이 效率을 創出하는 共同行爲를 금지하게 될 가망은 거의 없다.

1981~92년에 42件의 공동행위사건과 107件의 사업자단체사건이 警告處理되었고, 61件의 공동행위사건과 95件의 사업자단체사건이 棄却·其他處理되었다. 이 가운데 競爭의 實質的 制限性이 인정되지 않았거나 法定列擧行爲에 해당하지 않는 경우가 얼마나 되는지를 정확히 알 수는 없으나, 談合에 대한 包括禁止規定과 當然違法原則이 확립되었더라면 그 數는 훨씬 적었을 것이다.

2. 制裁措置의 強化와 會社免責制度의 導入

성공적 談合의 期待利得(談合誘因)과 그 摘發의 어려움을 고려해 볼 때, 是正勸告·命令 등의 原狀回復措置와 謝過廣告命令만으로는 談合抑止效果를 기대할 수 없다. 談合禁止原則의 實效性과 抑止效果를 높이기 위해서는 課徵金을 談合의 摘發確率을 감안한 談合의 예상이득 수준까지 上向調整하여 談合事業者에게 반드시 부과하도록 하고 刑事罰을 적극 활용하며 損害賠償請求訴訟 誘因도 높여야 할 것이다. 이와 더불어 違法行爲의 自進申告者에 대한 赦免制度의 導入도 검토할 필요가 있다.

가. 制裁措置

課徵金에 대해서는 그 法的 性格에 관하여 많은 論難이 있으나,[39] 競爭政策的 觀點에서 실질적으로 중요한 문제는 현재의 法定 課徵金額과 그 부과실적이 談合抑止의 측면에서 適正한지의 여부이다.

1981~92년에 是正措置된 價格談合事件의 平均 價格引上率이 18% 정도로 나타나고 있으므로 價格固定으로 구매자들이 추가지불하게 되는 금액은 평균적으로 談合期間 賣出額의 18%라고 볼 수 있다. 여기에 談合에 의한 獨占厚生損失과 담합기간중의 구매자 손해액에 대한 利子가 추가되어야 價格談合에 의한 경제적 損失이 된다. 우리가

39) 課徵金에 대하여 이를 不當利得還收로 보는 견해와 行政制裁로 보는 견해가 있으나 이 두 성격을 모두 가지고 있다는 것이 一般的 認識이다. 課徵金의 法的 性格은 과징금 부과대상 選定 및 과징금 算定基準과 관련되어 있다.

談合의 적발·처벌확률을 10%라고 가정하면 위험기피, 法執行上의 오류 등을 무시한 Becker(1968)의 最適罰金은 담합의 경제적 손실액을 10배한 금액이 될 것이며, 獨占厚生損失과 구매자 손해액의 이자비용을 무시하더라도 法定 最高課徵金의 180배에 이르는 금액이 된다. 이렇게 볼 때, 談合實行期間 賣出額의 1%라는 현재의 最高 課徵金額은 不當利得還收나 行政制裁의 어떤 측면에서도 그 실효성이 극히 의심스러운 적은 금액이다. 課徵金이 不當利得還收의 성격을 갖는 것이라면 賣出額의 20% 정도로 上向調整되어야 하며, 行政制裁를 통해 談合抑止效果를 확보하기 위한 것이라면 그 상향조정폭은 더 커야 할 것이다. 談合禁止政策을 강력히 시행해 온 美國의 경우에도, U. S. Sentencing Commission(1987)은 "價格固定에 기인하는 평균적 추가이윤이 판매가격의 10%로 추정된다"고 하면서 談合抑止를 위해 그 금액의 2배 내지 5배의 罰金(販賣額의 20~50%)을 談合事業者들에게 부과할 것을 권고하고 있다.

談合抑止를 위해 法執行 努力보다도 經濟的 制裁에 지나치게 의존하게 될 수도 있지만,[40] 우리의 상황은 이와는 너무나 거리가 멀다. 현재 談合事業者에게 부과될 수 있는 最高課徵金은 談合實行期間 賣出額의 1%로 성공적 談合이 확보해 낼 수 있는 利得의 적은 부분에 불과하며, 그나마 課徵金이 賦課된 事例도 2件에 지나지 않는다. 또한 談合事業者는 3년 이하의 징역 그리고/또는 2億원 이하의 벌금에 처해질 수 있으나 告發·起訴되는 경우가 드물고, 公訴되어도 경미한 罰金刑만이 내려졌을 뿐 아직까지 懲役刑을 받은 談合事業者는 없다. 거의 모든 談合에 대하여 是正措置만이 취해지고 있을 뿐, 談合事業者가 처벌되지는 않고 있는 것이다.

談合行爲에 대하여 懲役刑을 규정하는 것은 最適의 經濟的 制裁가 대개 談合事業者들의 支拂能力을 훨씬 초과하는 금액이기 때문이다. 사실, 談合事業者들은 대개 最適罰金은 물론 法定罰金도 지불할 능력이 없는 中小規模 企業들이며 관련 個人들의 지불능력도 한정되어 있다. 이 점을 감안할 때 懲役刑 부과는 적정한 談合抑止效果의 확보를 위해 불가피하다고 볼 수 있다.[41]

損害賠償請求訴訟은 談合事業者들로부터 不當한 獨占利潤을 박탈하고 談合企圖를 억제하는 장치가 된다. 이런 견지에서 損害賠償請求訴訟의 誘因을 높여 談合에 대한 私的 執行을 강화할 필요가 있으며, 談合에 대한 2倍損害賠償請求訴訟을 허용하는 것

40) Block & Sidak(1980)은 低水準의 법집행 활동과 강력한 經濟的 制裁를 결합하는 것이 경우에 따라 불가능하고 대개 最適의 해결책이 되지 못하는 네가지 이유-私的 執行에 대한 과잉투자, 限界的 抑止, 위험부담, 그리고 법집행 오류의 가능성-를 제시하고 있다.

41) 懲役刑보다 罰金 등의 經濟的 制裁가 더 효율적인 談合抑止手段이라는 많은 논평자들의 주장에도 불구하고, Werden & Simon(1987)은 적나라한 談合事業者들에게 징역형을 부과해야 하는 論據를 제시하고 있다.

이 그 방법이 될 수 있다. 물론 현재와 같이 당국의 是正措置가 확정된 사건으로 損害賠償請求權을 局限한다면 惡意的·掠奪的 訴訟과 私的 執行에 대한 過剩投資의 가능성은 우려하지 않아도 될 것이다. 또한 2倍損害賠償과 더불어 代理訴訟을 허용하면 多數의 少額 被害者들이 관련되어 있어 개별적으로 損害賠償請求訴訟의 誘因이 없는 사건에서도 私的 執行이 이루어질 수 있을 것이다. 그리고 課徵金 納付事業者에게 損害賠償額 상당 금액을 還給하도록 한 規定은 談合抑止效果의 제고를 위해 삭제하는 것이 바람직하다.

나. 會社赦免制度

會社赦免制度는 경쟁정책당국이 認知하지 못하고 있는 違法行爲를 自進申告한 會社나 個人에 대하여 관대한 취급을 하는 것으로, 담합사업자들에게 강도 높은 制裁措置가 취해지는 상황에서 사업자들의 共謀逸脫誘因을 제고하여 談合의 安定性을 잠식하는 수단이 될 수 있다. 물론 이 制度가 의도한 效果를 발휘하기 위해서는 무엇보다도 制度導入 이전에 談合에 대한 制裁措置의 強化가 이루어져야 하며, 赦免對象을 最初의 自進申告者로 한정하여야 할 것이다.

3. 法執行努力의 擴大·強化

談合規制에서 가장 중요하고도 어려운 문제는 違法行爲의 摘發과 이를 뒷받침하는 證據를 확보하는 일이다. 法 第19條는 '契約·協定·決議' 등의 방법에 의한 '合意'가 입증되거나 추정되어야 적용될 수 있으나, 談合은 은밀히 이루어질 수밖에 없어 그 摘發·立證에 다양한 장애물들이 있기 마련이다.

현재 談合行爲의 認知는 주로 申告와 言論報道에 의존하고 있으며, 事件調査活動은 사업자간의 會合이나 相互連絡의 증거 또는 내부서류 등을 확보하여 合意를 立證하려는 노력에 집중되어 있다. 이는 사업자들이 '契約·協定·決議' 등의 方法으로 法定列擧行爲를 할 것을 '合意'하였음을 입증해야 하는 法的 要件에 기인하는 것이나, 사업자들이 談合의 증거와 흔적을 은폐하고 묵시적 방법으로 談合하게 되는 상황에서 메모, 相互連絡과 會合, 協定價格表 등 담합의 직접적 證據를 확보하여 사업자들을 적발·처벌하기는 극히 어렵다. 사실, 高集中 市場構造 등 談合에 유리한 우리의 經濟與件下에서 規制實績이 저조하고 制裁措置가 미약한 것은 違法行爲의 摘發과 證據確保 등 실제적 法執行活動의 어려움을 반영하는 것으로, 競爭政策은 談合行爲를 認知·立證하는 효과적 프로그램과 대체적 技法들을 개발하는 데 역점을 두어야 한다.

가. 經濟的 分析方法의 活用

談合의 探知·立證을 위해 經濟的 分析과 證據를 이용하는 것은 談合規制努力의 有效性 提高에 핵심적 요소가 될 수 있다. 사실,

談合의 探知·立證努力에 經濟的 證據가 활용되지 않고 있어 많은 共謀行爲들, 특히 産出量과 價格에 상당한 영향을 미치는 談合들이 적발되지 않고 있을 가망이 많다.

사업자들의 談合能力은 무엇보다도 集中度와 진입장벽, 기업 및 제품의 동질성 등 市場構造的 要素들에 달려 있다. 따라서 競爭政策當局이 主要商品市場에 대하여 事業者數와 規模分布, 進入障壁, 費用과 需要構造, 製品差別化, 價格과 利潤率의 變化, 占有率 變化, 販賣패턴, 政府規制 등에 관한 資料를 종합적으로 수집·분석하여 談合에 유리한 조건을 갖추었거나 談合이 의심되는 市場들을 선별하고 이들에 감시활동을 집중한다면 정책효과가 크게 제고될 수 있을 것이다. 또한 談合에 유리한 市場構造的 條件들과 共謀의 특징적 행위패턴에 관한 經濟的 知識에 의거하여 특정사건에서의 價格行態와 販賣패턴 등이 談合에 의해서만 설명될 수 있는지를 판단할 수 있을 것이다.

地域市場 共謀가 많은 분야에서는 談合이 의심되는 지역의 가격을 타지역 가격과 비교해 보는 것이 法執行에 經濟的 證據를 도입·이용하는 실제적 방법일 수 있다. 물론 지역간 價格差는 談合 이외의 要素들을 반영하겠지만 그 요소들을 고려할 수 있다면 이는 有用한 證據로 활용될 수 있다. 예컨대 어떤 地域에서 제품가격이 短期間에 20% 상승한 반면 그 인근지역의 가격은 변화하지 않았다는 사실은 그 자체만으로 談合의 존재를 입증하지는 않지만 적어도 調査活動을 개시할 충분한 근거가 될 수는 있다. 물론 經濟的 分析과 證據의 活用에는 많은 量의 市場情報의 수집·처리가 요구되나 資料處理技術의 발달로 그 작업이 불가능하거나 비현실적이지는 않다.

나. 入札操作의 監視·摘發體制 確立

公共調達事業의 규모와 이 分野에서의 談合의 개연성을 고려할 때,[42] 入札操作 등의 違法行爲規制는 豫算執行의 效率化, 市場競爭의 활성화 및 調達分野의 對外開放 대처라는 측면에서 매우 중요한 과제이다. 公共調達事業의 效率化를 위해 競爭政策當局은 入札操作을 효율적으로 예방·감시·적발할 수 있는 체제를 갖추어 나가야 하며 調達關聯 制度와 法令의 改善努力에 있어서도 주도적 역할을 담당해야 한다.[43]

入札談合規制에서 가장 큰 장애물은, 사업자들의 共謀誘因은 강한 반면 그 피해자인 公共調達機關의 摘發誘因과 努力은 民間購買者들에 비해 미약해서 違法行爲의 認知가 극히 어렵다는 것이다. 또한 調達機關은 입찰조작이 의심되는 경우에도 共謀의 存在

42) 鐵筋, 시멘트, 레미콘, 아스콘 등 많은 購買物資들이 談合이 용이한 品目들이며, 公共工事에 있어서도 入札操作이 성행함을 보여주는 徵表들을 쉽게 찾아볼 수 있다.

43) 豫算會計法, 建設業法, 刑法 등에도 入札談合의 규제근거가 마련되어 있으나 객관적 입증자료 없이는 規制가 불가능하게 되어 있으며 실제로 이 법률들에 의한 규제실적도 거의 全無한 실정이다.

를 증명할 수 있는 충분한 자료를 가지고 있지 못한 것이 보통이다. 競爭政策當局은 入札操作을 효과적으로 적발하기 위한 프로그램을 개발하고 담합규제의 경험과 전문성 및 부당한 공동행위의 추정규정을 적극 활용하여 公共調達分野에 대한 競爭政策執行을 강화함으로써 이 分野에서의 競爭을 장려할 수 있다.

入札執行官 등 調達擔當者들은 입찰조작을 감시·관찰·식별할 수 있는 유리한 위치에 있으며 그들의 調達經驗은 違法行爲摘發을 위한 중요한 情報源이 된다. 따라서 競爭政策當局이 이들과의 협력체제를 구축하고 入札資料의 체계적 수집·분석프로그램을 개발·시행한다면 入札操作의 감시·적발이 크게 촉진될 수 있다. 먼저, 公共調達機關에 談合 개연성이 높은 市場狀況, 違法行爲의 類型 및 그 標識와 證據 등을 홍보하고 入札操作嫌疑 포착을 위한 점검목록을 제공하여 '의심스러운 入札'을 통보하게 하며, 입찰관련 情報資料를 보고하도록 해서 컴퓨터에 입력·저장한다. 이러한 報告體制의 확립은 入札操作에 대한 監視의 눈을 확대하고 入札共謀의 성격과 범위를 드러내 줄 것이다. 다음, 競爭政策當局은 時系列分析이나 地域間 價格比較 등 입찰자료의 체계적 분석을 통해 入札制限, 들러리入札, 輪番制入札, 地域·顧客分割 등 談合을 나타내 주는 入札패턴들을 포착하여 違法行爲를 探知·處罰할 수 있으며 '의심스러운 入札'을 선별하여 집중적으로 정밀조사활동을 할 수도 있다. 일정 入札行爲패턴은 入札談合 등의 경쟁제한행위가 이루어지고 있음을 시사한다. 예컨대 어떤 사업자가 市場分割約定에 따라 자기에게 할당된 지역 또는 구매기관 이외에는 入札하지 않는 경우에 當局은 入札資料의 수집·분석프로그램을 통해 이 市場分割 談合을 식별해 낼 수 있을 것이다.

入札操作은 뇌물수수, 공갈, 허위진술, 위증, 증거인멸 등 여타 위법행위들을 내포하는 경우가 많다. 따라서 公正去來法에 의거한 入札談合規制와 여타 위법행위에 대한 法執行이 유기적으로 협조·연계되도록 관련 정부기관들간에 業務連絡프로그램을 설치하는 것이 입찰관련 위법행위의 認知, 證據確保, 處罰 등에 큰 도움이 될 것이다.

다. 推定條項의 積極的 活用

지금까지 摘發된 談合은 價格固定, 數量制限, 地域·顧客分割 등의 경쟁제한적 행위에 관한 明示的 合意를 내포하고 있는 경우가 대부분이며 부당한 共同行爲가 추정된 경우는 4件뿐이다. 하지만 談合이 금지된 상황에서 사업자들은 合意나 共謀의 증거를 은폐하거나 默示的 方法으로 談合하게 되어 合意의 존재가 狀況證據로부터 추정되어야 하는 경우가 많아지며, 특히 寡占企業들은 相互依存性의 상호인식에 의거하여 자연스럽게 담합적 결과를 달성하거나 다양한 促進行爲를 통해 默示的 調整을 이룰 수 있다. 그리하여 競爭政策當局은 推定條項을

活用하여 담합을 적발·처벌해야 하는 어려움에 봉착한다.

相互依存性을 인식할 수밖에 없고 그 認識에 의거하여 同調的으로 행동하는 寡占企業들에 대하여 어떻게 法 第19條의 合意의 개념을 적용할 것이며, 어떤 要素들이 立證되어야 합의가 추정될 수 있는가? 먼저 우리는 反競爭的 結果를 가져오는 순수한 相互依存的 行爲가 第19條下에서 '合意'로 간주될 수 있으며 간주되어야 하는지의 문제를 생각해 보아야 한다. 寡占的 相互依存性에 의한 調整은 어떤 형태의 價格先導를 내포할 수 있지만 第19條에서 해석되는 의미의 合意-意思의 連絡[44]-의 결과는 아니며, 따라서 寡占企業들이 상호의존성을 인식하면서 독립적으로 同調的 行爲를 하는 경우에까지 第19條가 적용되기는 어렵다. 물론 Posner(1976)의 제안대로 超競爭的 價格을 초래하는 순수한 意識的 同調行爲가 合意로 해석될 수 있도록 同 條項이 수정될 수 있다. 이 接近法을 채택하면 非競爭的 成果의 立證으로부터 合意의 존재가 추정될 것이나, 이는 第19條의 合意의 의미에 혼란을 가져올 수 있으며 競爭的 成果의 확보를 위한 적절한 矯正策을 찾기도 어렵다. 相互依存性의 認識이 금지될 수는 없으므로 競爭政策이 순수한 同調行爲까지 공격할 수는 없는 것이다.[45]

第19條가 合意가 입증되거나 행위로부터 추정되는 경우에만 적용된다면 부당한 공동행위가 되는 合意와 단순한 相互依存的 行爲를 구별하는 것이 필요할 것이다. 개념적으로 默示的 또는 無言의 合意와 意識的 同調行爲를 구별하기는 어려우나, 실제로는 同調行爲라는 경쟁자들의 획일적 事業行爲 패턴에 기초하여 談合이 이루어지고 있다는 주장이 제기되고 行爲의 一致로부터 合意가 추정되고 있다. 同調行爲로부터 合意를 推定하는 데 있어서의 문제는 同調行爲가 경쟁자들의 合意나 共謀를 반영하는 것일 수도 있고 공통의 市場狀況에 대한 각 사업자의 정상적·독립적 반응일 수도 있으며 이 둘의 區分이 언제나 분명하지는 않다는 것이다. 同調行爲는 한 사업자가 자기의 행동계획을 信號한 후 그대로 행동하고 경쟁자들이 이를 따르는 것으로 시작될 수 있으며, 치열한 가격경쟁후에 집단적 自省이 이루어지는 조정기간을 거쳐 자연스럽게 이루어질 수도 있다. 또한 同調行爲는 공통의 外生的 變化에 각 사업자가 경쟁자들과의 상호의존성을 고려하면서 합리적으로 반응한 결과이거나 우연의 결과일 수도 있다. 談合의 직접적 증거확보가 어려운 상황에서 談合을 적발·처벌하려면 推定條項의 적절한 活用이 불가피하나 사업자들의 默示的 合意에 따른 同調行爲와 상호의존성에 의한

44) 公正去來委員會 獨占管理局(1993), p.133; 權五乘(1991), p.48.

45) Turner(1962)는 이런 문제점들을 지적하면서 Posner의 提案을 기각하고 있으며, Areeda(1986)도 Posner의 接近法에 심각한 결함이 있다고 주장하고 있다.

순수한 同調行爲를 구별하기가 어려워 默示的 談合에 대한 推定條項의 適用이 제한되고 있다.

우리는 合意 없이는 사실상 불가능한 同調行爲와 단순한 相互依存性－단지 경쟁자들의 행위에 반응한 결과로 나타나는 同調行爲－을 구별하고 단순한 상호의존성이나 우연 또는 공통의 市場變化에 대한 독립적 반응으로는 생기지 않을 '부자연스러운 同調行爲'를 찾고자 한다.[46] 이를 위해서는 경쟁자들의 同調行爲가 合意나 共謀의 결과인지 아니면 공통적 시장상황에 대한 정상적·독립적 반응인지를 판단할 根據가 필요하게 되는바, 우리는 同調行爲 이외의 상황증거들을 검토하여 合意의 存在를 추정하는 것이 합당한지를 결정해야 한다. 일반적으로, 同調行爲의 증거 이외에 독립적 행위보다는 共謀와 더 잘 부합하는 상황증거들이 있어 同調行爲가 사업자들의 정상적·독립적 의사결정의 결과로 볼 수 없다면 合意를 추정하는 것이 합리적일 것이다. 同調行爲가 사업자간의 合意의 결과인 경우에는 대개 순수한 同調行爲를 넘어서는 행위들의 증거가 있다. 이 '追加要素들'(plus factors)－同調行爲가 合意의 결과임을 시사하는 추가적 사실이나 행위들－에는 여러 類型이 있지만, 가장 중요한 것은 사업자들의 同調行爲가 合意가 없다면 그들의 개별적 私益에 반할 것임을 보여주는 경향이 있는 증거들이다.

(1) 明示的 談合의 徵表: 이는 사업자들 간에 共謀나 合意가 있었음을 시사하는 증거들이다. 예컨대 복잡한 注文生産品에 대한 同一價入札은 명시적 談合이 없이는 일어날 수 없을 것이므로 共謀의 추정을 뒷받침한다. 또한 해명되지 않는 사업자들의 會合, 電話通話, 情報交換, 假裝入札(sham bid), 보이콧, 입찰거절, 그리고 우연이기에는 너무 긴밀하거나 포괄적인 동조행위 등은 共謀나 合意가 있음을 암시하는 증거들이다.

(2) 자기 利益에 반하는 動機와 行爲: 어떤 행위가 타사업자들도 행하는 경우에만 행위자의 利益에 부합하고 단독으로 이루어지면 그의 이익에 반할 것임을 보여주는 요소들이 있다면 共謀가 推定될 수 있다. 이는 대개 문제의 행위에 대한 '독립적인 事業上 理由'의 不在를 지칭한다. 즉 각 사업자의 行爲가 독립적 動機로 설명될 수 없고 다른 사업자들도 그렇게 행동해야 합리적이라면 同調行爲가 共謀를 암시한다는 것이다. 제품의 인위적 표준화, 공급과잉기간중의 價格引上 등이 이 요건을 충족하는 증거들이다.

(3) 經濟的 成果: 지속적 超過利潤, 超競爭的 價格, 또는 需要나 費用下落期의 가격상승 등과 같이 市場成果가 나쁘다는 것을

46) Areeda(1986, pp.143~144)에 따르면, 사업자들이 事前 意思疏通과 理解 없이는 자기들이 하였던 대로 행동할 수 없었거나 행동하지 않았을 것이라면 그들의 행위가 전통적 共謀를 입증하는 것이다.

보여주는 증거들이 共謀의 존재를 반영할 수 있다.[47] 하지만 非競爭的 市場成果의 증거가 반드시 共謀를 입증하는 것은 아니다. 超過利潤은 단기적 초과수요, 우월한 效率, 또는 製品이나 生産過程의 革新 등에 기인할 수 있으며,[48] 단순한 相互依存性의 결과일 수도 있다. 또한 성공적이지 못한 共謀들도 있으므로 非競爭的 市場成果의 證據가 없다고 해서 共謀의 가능성이 배제되는 것은 아니다.[49]

라. 促進行爲의 規制

事業者들은 다양한 促進行爲를 통해 談合의 障碍要素들을 극복하고 默示的으로 談合을 달성·유지할 수 있으며, 경쟁자(들)에게 價格固定이나 市場分割 등을 提議·要請하여 談合을 企圖할 수도 있다. 하지만 公正去來法에는 談合을 促進·企圖하는 行爲를 규제할 근거규정이 없다. 法 第19條는 8가지 法定列擧行爲의 合意를 금지하고 있으므로 단독으로나 동조적으로 행해지는 促進行爲와 같이 反競爭的 效果를 초래하지만 合意로 간주될 수 없는 행위에는 적용될 수 없으며, 促進行爲가 合意에 의해 이루어지는 경우에도 法定列擧行爲에 해당하지 않아 同 條項이 적용될 수 없다. 또한 價格固定이나 市場分割의 요청을 받은 事業者가 이를 수락했다면 合意가 이루어진 것이므로 당연히 第19條의 適用對象이 될 것이나, 第19條가 談合의 提議·要請行爲 자체에는 적용될 수 없으므로 談合企圖行爲에 대해서도 아무런 法的 責任을 부과할 수 없다.

競爭政策當局은 사업자들의 긴밀한 調整을 가능케 하는 談合促進·要請行爲를 금지할 法的 根據를 마련하고 이를 적극적으로 시행함으로써 默示的 談合을 억제할 수 있다. 먼저, 促進行爲가 合意의 산물이라면 촉진행위의 效率提高 가능성은 없다고 보아야 하며, 따라서 경쟁자들간의 促進行爲約定은 당연히 금지되어야 한다. 예를 들어 판매자들간의 價格事前公表約定은 고객들의 事業計劃樹立에 도움을 주기 위한 것이라는 주장에 의해 정당화될 수 없다. 어떤 판매자도 자기의 顧客들이 원한다면 단독으로 價格變更을 事前通報해 줄 수 있으며, 경쟁자들로부터 그들도 고객들에게 가격변경을 事前通報한다는 보장을 받을 필요는 없는 것이다. 따라서 가격변경의 事前公表는 顧客의 편의를 위해 미리 이를 통보하려는 것이 아니라 競爭者들이 서로에게 價格變更計劃을 알려 불확실성을 제거하고 調整을 촉진하려는 것이라는 결론을 피할 수 없다. 이와 유사한 분석이 最惠顧客條項 등에

47) 예컨대 American Tobacco Co. v. United States, 328 U. S. 891(1946)을 볼 것.

48) Demsetz(1974)는 高集中市場에서도 대규모 기업들의 利潤率이 높았음을 보이면서 이는 그들의 우월한 效率에 기인하는 것이라고 주장하고 있다.

49) Allen(1981)은 默示的 談合事件에서 利潤證據를 배제해야 할 두가지 이유를 제시하면서 판매자들의 生産量 分布의 分散이 생산능력분포의 分散과 유의하게 다르면 談合이 추론될 수 있다고 보고 있다.

도 적용될 것이다.[50]

市場의 일부 또는 多數의 사업자들이 單獨으로 促進行爲를 하는 경우에는 다소 어려운 문제가 제기된다.[51] 이는 促進行爲가 묵시적 담합을 촉진할 수 있는 반면 親競爭的 用途로도 쓰일 수 있기 때문이다. 促進行爲의 競爭的 效果는 그 행위가 이루어지는 狀況에 달려 있으며, 사업자가 促進行爲를 하는 意圖 및 正當한 事業上 理由가 있는지의 여부가 競爭政策的 分析의 핵심사항이다. 예컨대 競爭的 市場에서는 價格情報의 交換이 有益하겠지만 同質的 商品을 생산하는 寡占産業에서는 價格引下를 억압하고 판매자들의 同調的 價格策定을 助長할 수 있다.[52] 따라서 促進行爲의 違法性 판단기준은 그에 의해 경쟁이 실질적으로 제한될 合理的 蓋然性이 있는지의 여부가 되어야 하며, 促進行爲의 機能과 目的을 분석하여 정당한 事業上 理由가 없고 기업들이 경쟁하는 데 機能的으로 필요하지 않은 행위들만이 규제되어야 한다. 예컨대 고객들이 요구하지 않은 引渡價格策定方式의 공통적 채택이나 價格變更의 事前公表, 현재의 주문상황과 책정가격의 公表, 비용자료의 교환, 그리고 가격보호조항 등이 규제대상행위가 될 것이다.[53]

談合提議·要請 등 적나라한 談合企圖行爲를 금지·처벌해야 할 가장 큰 이유는 談合抑止이다. 談合要請行爲를 違法化하지 않는다면 談合要請 자체는 違法行爲가 되지 않으므로 사업자들은 아무 꺼리낌없이 談合을 企圖할 수 있으며, 담합요청이 수락된다면 그에 따른 談合은 결코 적발되지 않을 수 있다. 특히 談合要請者와 被要請者가 집단적으로 市場力을 가지고 있는 경우, 談合要請은 獨占力 創出의 蓋然性을 가지므로 이를 獨占化企圖로 규정하여 강력한 제재조치를 부과할 수 있도록 해야 할 것이다. 적나라한 談合要請行爲에 대한 禁止原則이 효율적 企業行爲를 억압하게 될 가망성은 거의 없으며, 밖으로 드러난 談合要請行爲는 우연한 單一事件이 아니라 多數企業들이 관련되어 있는 광범한 카르텔 結成企圖의 一角일 수 있다.

4. 競爭制限的 法令의 縮小

우리 경제에서는 法令과 行政指導에 의해 共同行爲가 행해지고 競爭이 제한되는 경우가 매우 많다. 競爭制限的 法令들은 價格安

50) Sugar Institute, Inc. v. United States, 197 U. S. 553(1936)이 事前價格公表와 最惠顧客條項 使用約定의 한 實例이다.

51) 美國 FTC의 Ethyl事件이 단독의 促進行爲의 분석에 관련된 복잡한 문제들을 例示해 준다. Ethyl Corp., 101 F. T. C. 425(1983), vacated sub nom. E. I. DuPont de Nemours & Co. v. FTC, 729 F. 2d 128(2d Cir. 1984).

52) Scherer(1980), p.521.

53) 美國의 FTC는 셔먼法의 '契約, 聯合 또는 共謀'에 이르지는 않는 談合促進行爲와 談合要請行爲 및 여타 同調的 行爲들을 FTC法 第5條에 의거하여 '不公正한 競爭方法'으로 규제하고 있다.

定, 過當競爭 防止, 消費者保護 등을 목적으로 삼고 있으며 産業政策的 目的의 달성 수단을 제공하기도 하나, 진입제한이나 공동행위 등에 의한 市場競爭의 억압은 被規制集團의 利益을 보호하는 방편이 되고 競爭政策의 효과를 제약하는 등 그 본래의 목적과는 반대되는 결과를 초래하는 경우가 흔하다. 또한 法令에 의거하지 않은 行政指導가 묵시적·비공식적 규제수단으로 광범하게 행해지고 있으며, 특히 事業者團體에 대한 가격, 생산량, 설비조정 등의 行政指導는 共同行爲를 助長하여 경쟁제한효과를 유발하는 경향이 크다. 따라서 사업자들의 談合行爲에 대한 강력한 競爭政策的 對應과 더불어 競爭制限的 法令과 行政指導가 축소되어야 市場競爭의 提高를 통한 經濟效率의 극대화가 이루어질 수 있다.

政府規制보다는 市場競爭의 導入·促進이 産業競爭力을 강화하고 物價安定을 달성할 수 있는 效率的 手段이라는 認識의 전환이 필요하다. 어떤 시장에서든 新規進入이나 기존 경쟁기업의 위협하에서 사업자들은 效率提高를 위해 노력하고 가격을 낮추게 되는 것이므로 市場競爭이 제대로 이루어진다면 가격은 경쟁적 수준을 크게 벗어날 수 없다. 물론 規制緩和가 市場競爭의 強化로 연결되기 위해서는 競爭政策이 강화되어야 한다. 談合이 효과적으로 규제되고 있는 경우, 政府規制의 완화로 사업자들간의 競爭이 촉발되면서 가격이 하락하는 경우를 많이 볼 수 있다. 競爭制限的 法令의 축소와 더불어 競爭制限的 法令의 導入을 효과적으로 억제하는 것도 중요하다. 이를 위해 公正去來法上의 競爭制限的인 法令制定·處分 등의 協議規定이 強制力을 갖도록 하고, 法案審議에 競爭政策當局의 見解와 評價가 반드시 반영되도록 해야 할 것이다.

▷ 參 考 文 獻 ◁

權五乘, 「不當한 共同行爲의 制限」, 公正去來法 施行 10周年 紀念 學術大會 發表論文, 1991.

公正去來委員會 獨占管理局, 『獨占管理局業務便覽』, 1993.

金英鎬, 「不當한 共同行爲의 違法性 判斷基準」, 『公正去來』, 1989. 12, pp.52~67.

金暎薰, 「11개 損害保險會社의 保險引受 共同行爲」, 『公正去來』, 1991. 4, pp.117~120.

朴準吉, 「30개 LPG충전소의 不當한 共同行爲」, 『公正去來』, 1991. 4, pp.125~128.

申光湜, 『市場去來의 規制와 競爭政策』, 韓

國開發研究院, 1992.

Allen, R. G., "Oligopoly, Tacit Collusion and the Problem of Proof under the Antitrust Laws," *Antitrust Bulletin*, 26, 1981, pp.487~506.

Antitrust Conspiracies and the Oligopoly Problem, *Prepared Remarks of Joseph Kattan before the National Association of Attorneys General*, September 24, 1992.

Areeda, P. E., *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, Boston: Little Brown & Co., 1986.

Arquit, K. J., "The Boundaries of Horizontal Restraints: Facilitating Practices and Invitations to Collude," *Antitrust Law Journal*, 61(2), Winter 1993, pp.531~548.

Asch, P., "Collusive Oligopoly : An Antitrust Quandary," *Antitrust Law and Economics Review*, 2, 1969, pp.53~68.

_____, "The Determinants and Effects of Antitrust Activity," *Journal of Law and Economics*, 18(2), October 1975, pp.575~582.

_____ and J. J. Seneca, "Is Collusion Profitable?" *Review of Economics and Statistics*, 58(1), February 1976, pp. 1~10.

Becker, G. S., "Crime and Punishment: An Economic Approach," *Journal of Political Economy*, 76, March/April 1968, pp.169~217.

Bittlingmayer, G., "Decreasing Average Cost and Competition: A New Look at the Addyston Pipe Case," *Journal of Law and Economics*, 25, October 1982, pp.201~229.

Blair, R. D. and D. L. Kaserman, *Antitrust Economics*, Homewood, Ill.:Richard D. Irwin, Inc., 1985.

Blechman, M., "Conscious Parallelism, Signalling and Facilitating Devices: The Problem of Tacit Collusion under the Antitrust Laws," *New York Law School Review*, 24, 1979, pp.881~905.

Block, M. G. and J. G. Sidak, "The Cost of Antitrust Deterrence: Why Not Hang a Price Fixer Now and Then?" *Georgetown Law Journal*, 68, 1980, pp.1131~1139.

Block, M. K., F. C. Nold, and J. G. Sidak, "The Deterrent Effect of Antitrust Enforcement," *Journal of Political Economy*, 89, June 1981, pp. 429~445.

Bork, R. H., *The Antitrust Paradox: A Policy at War With Itself*, New York :Basic Books, 1978.

Clark, D. S., "Price-Fixing Without Co-

llusion: An Antitrust Analysis of Facilitating Practices after Ethyl Corp.," *Wisconsin Law Review*, October 1984, pp.887~952.

Comanor, W. and M. Schankerman, "Identical Bids and Cartel Behavior," *Bell Journal of Economics*, 7, Spring 1976, pp.281~286.

Demsetz, H., "Two Systems of Belief about Monopoly," in Goldschmid, et al.(eds.), *Industrial Concentration: The New Learning*, Boston: Little, Brown & Co., 1974.

Elzinga, K. and W. Brett, *The Antitrust Penalties: A Study in Law and Economics*, New Haven: Yale University Press, 1976.

Erickson, W. B., "Economics of Price Fixing," *Antitrust Law and Economics Review*, 2, 1969, pp.83~122.

Facilitating Practices and Section 5: The Evidence of Life after Ethyl, *Prepared Remarks of Joseph Kattan before the New York State Bar Association*, January 28, 1992.

Feinberg, R. M., "Antitrust Enforcement and Subsequent Price Behavior," *Review of Economics and Statistics*, 62, November 1980, pp.609~612.

Haddock, D. D., "Basing-Point Pricing: Competitive vs. Collusive Theories," *American Economic Review*, 72(3), 1982, pp.289~306.

Hay, G. A., "Oligopoly, Shared Monopoly, and Antitrust Law," *Cornell Law Review*, 67, 1982, pp.439~481.

_____ and D. Kelley, "An Empirical Survey of Price Fixing Conspiracies," *Journal of Law and Economics*, 17(1), April 1974, pp.13~38.

Howard, J. and W. T. Stanbury, "Oligopoly Power, Co-ordination and Conscious Parallelism," in F. Mathewson, M. Trebilcock, and M. Walker(eds.), *The Law and Economics of Competition Policy*, Vancouver: The Fraser Institute, 1990, pp.219~294.

Lean, D. F., J. D. Ogur, and R. P. Rogers, "Does Collusion Pay… Does Antitrust Work?" U. S. Federal Trade Commission, Bureau of Economics Working Paper No.107, 1984.

Markham, J. W., "The Nature and Significance of Price Leadership," *American Economic Review*, 41, December 1951, pp.891~905.

Marvel, H. P., J. M. Netter, and A. M. Robinson, "Price Fixing and Civil Damages: An Economic Analy-

sis," *Stanford Law Review*, 40, February 1988, pp.301~315.

Nye, S. A., "Can Conduct Oriented Enforcement Inhibit Conscious Parallelism?" *Antitrust Law Journal*, 44, 1975, pp.206~230.

Orr, D. and P. W. MacAvoy, "Price Strategies to Promote Cartel Stability," *Economica*, 32, May 1965, pp.186~197.

Palmer, J., "Some Economic Conditions Conducive to Collusion," *Journal of Economic Issues*, 6, September 1972, pp.29~38.

Posner, R. A., "A Statistical Study of Antitrust Enforcement," *Journal of Law and Economics*, 13, October 1970, pp.365~419.

_____, *Antitrust Law : An Economic Perspective*, Chicago: University of Chicago Press, 1976.

_____, "Antitrust and Information:Reflections on the Gypsum and Engineers Decisions," *Georgetown Law Journal*, 67, June 1979, pp.1187~1203.

Salop, S. C., "Practices that Credibly Facilitate Oligopoly Co-ordination," in J. E. Stiglitz and G. F. Mathewson(eds.), *New Developments in the Analysis of Market Structure*, Cambridge: MIT Press, 1986, pp.265~290.

Scherer, F. M., *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Stokie, Ill. : Rand McNally, 1980.

Stigler, G. J., "A Theory of Oligopoly," *Journal of Political Economy*, 72, February 1964, pp.44~61.

_____, "The Economic Effects of the Antitrust Laws," *Journal of Law and Economics*, 9, October 1966, pp.225~258.

Steinberg, H., "Oligopolistic Interdependence: The FTC Adopts a No Agreement Standard to Attack Parallel Non-collusive Practices," *Brooklyn Law Review*, 50, Winter 1984, pp.255~300.

Sullivan, L. A., *Handbook of the Law of Antitrust*, St. Paul: West Publishing, 1977.

Turner, D. F., "The Definition of Agreement under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal," *Harvard Law Review*, 75, February 1962, pp.655~706.

Werden, G. J. and M. J. Simon, "Why Price Fixers Should Go to Prison," *Antitrust Bulletin*, 23(4), Winter 1987, pp.917~937.