

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2013두6169 시정명령등처분취소

원고, 상고인 별지 원고명단 기재와 같다.

원고, 상고인 겸 피상고인

넥상스코리아 주식회사 외 2인

원고들 소송대리인 변호사 이임수 외 6인

피고, 피상고인 겸 상고인

공정거래위원회

소송대리인 법무법인(유한) 한별(담당변호사 안병한 외 3인)

원 심 판 결 서울고등법원 2013. 2. 7. 선고 2012누16529 판결

판 결 선 고 2015. 2. 12.

주 문

1. 원심판결 중 원고 넥상스코리아 주식회사에 대한 과징금 1,308,000,000원의 납부명령을 취소한 부분을 파기하고, 이 부분 원심판결을 취소하며, 이 부분 소를 각하한다.
2. 원심판결 중 원고 넥상스코리아 주식회사, 대원전선 주식회사, 서울전선 주식회사, 고려전선 주식회사, 대신전선 주식회사, 주식회사 대륙전선, 한국전선 주식회사, 한

신전선 주식회사, 한미전선 주식회사, 대륙전선 주식회사, 주식회사 대한엠앤씨, 케이티씨 주식회사, 주식회사 천일씨아이엘, 주식회사 이엠지전선, 주식회사 경안전선, 주식회사 아이티씨, 주식회사 화성전선, 두원전선 주식회사, 주식회사 금화전선, 제이에스전선 주식회사의 각 패소부분 및 원고 주식회사 디케이씨에 대한 피고 패소부분을 각 파기하고, 이 부분 각 사건을 서울고등법원에 환송한다.

3. 원고 극동전선 주식회사, 주식회사 디케이씨의 각 상고와 피고의 원고 극동전선 주식회사에 대한 상고를 모두 기각한다.
4. 원고 극동전선 주식회사의 상고로 인한 비용은 위 원고가 부담하고, 피고의 상고로 인한 비용 중 원고 주식회사 디케이씨로 인한 부분을 제외한 나머지 부분은 피고가 부담한다.

이 유

1. 상고이유에 관한 판단에 앞서 직권으로 판단한다.

가. 피고가 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2013. 7. 16. 법률 제11937호로 개정되기 전의 것, 이하 '공정거래법'이라고 한다) 제22조의2에서 정한 자진신고자나 조사협조자에 대하여 과징금 부과처분(이하 '선행처분'이라고 한다)을 한 뒤, 공정거래법 시행령 제35조 제3항에 따라 그 자진신고자 등에 대한 사건을 분리하여 자진신고 등을 이유로 다시 과징금 감면처분(이하 '후행처분'이라고 한다)을 하였다면, 그 후행처분은 자진신고 감면까지 포함하여 자진신고자가 실제로 납부하여야 할 최종적인 과징금액을 결정한 종국적 처분이고, 선행처분은 이러한 종국적 처분을 예정한 일종의 잠정적 처분으로서 후행처분에 흡수되어 소멸한다. 따라서 위와 같은 경우에 선행처분의 취소를

구하는 소는 이미 효력을 잃은 처분의 취소를 구하는 것으로서 부적법하다.

나. 원고 넥상스코리아 주식회사(이하 각 원고 이름의 '주식회사'는 생략한다)는 ① 피고가 2012. 5. 4. 의결 제2012-072호로 위 원고에 대하여 한 1,308,000,000원의 과징금 납부명령(이하 '이 사건 선행처분'이라고 한다)과 ② 피고가 2012. 5. 6. 의결 제2012-074호로 공정거래법 제22조의2에서 정하는 자진신고를 이유로 하여 선행처분의 과징금액을 654,000,000원으로 감액한 처분(이하 '이 사건 후행처분'이라고 한다) 모두의 취소를 구하였고, 원심은, 이 사건 취소소송의 대상은 이 사건 선행처분 중 위 감액처분에 의해 감경되고 남은 금액에 해당하는 부분이라고 하면서도 위 선행처분 전부를 취소하는 판결을 하였다.

그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 선행처분은 이 사건 후행처분에 흡수되어 소멸하였으므로 그 취소를 구하는 소는 이미 효력을 잃은 처분의 취소를 구하는 것이 된다.

따라서 이 사건 소 중 원고 넥상스코리아가 이 사건 선행처분의 취소를 구하는 부분은 부적법하다고 보아야 하는데, 원심은 이 부분 소가 적법함을 전제로 선행처분 전부를 취소하였는바, 이러한 원심의 조치는 공정거래법상 자진신고 감경에 의한 과징금 감액처분의 법적 성격 및 그 효력 등에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이다.

2. 원고들과 피고의 상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 원고들이 제출한 상고이유보충서 등의 각 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 각 판단한다.

가. 원고 넥상스코리아의 상고이유에 관하여

원심은, 피고가 부당한 공동행위에 대하여 과징금 납부명령을 한 뒤 자진신고를 이유로 그 과징금액을 감액한 경우 항고소송의 대상은 당초의 과징금 납부명령 중 감액

되고 난 나머지 금액에 관한 부분이고, 위 과징금 감액행위가 따로 항고소송의 대상이 되는 것이 아니므로 원고 넥상스코리아의 소 중 이 사건 후행처분의 취소를 구하는 부분은 부적법하다고 판단하였다.

그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 후행처분이 과징금과 관련된 종국적 처분이고 이 사건 선행처분은 이 사건 후행처분에 흡수되어 소멸하였으므로, 과징금 처분의 위법성을 다투는 위 원고가 이 사건 후행처분의 취소를 구하는 부분은 적법하다고 보아야 한다.

그럼에도 원심은 이 사건 후행처분의 취소를 구하는 부분이 부적법하다고 판단하였는바, 이는 공정거래법상 자진신고 감면에 의한 과징금 감면처분의 법적 성격 및 항고소송의 대상성 등에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이다.

나. 원고 극동전선, 디케이씨의 상고이유에 관하여

기록에 의하면, 위 원고들은 원심판결 중 그 패소부분인 시정명령에 관한 부분에 대하여만 상고하였는데, 위 원고들의 상고이유는 모두 원심이 그들에 대한 과징금 납부명령을 전부 취소하여 승소한 부분에 관한 것들이다. 결국 위 상고이유는 모두 상고하지 아니한 부분에 관한 것으로서 적법한 상고이유가 될 수 없으므로 더 나아가 살필 것 없이 받아들이지 아니한다.

다. 원고 넥상스코리아, 극동전선, 디케이씨를 제외한 나머지 원고들(이하 '원고 대원전선 등 19개사'라 한다)의 상고이유에 관하여

(1) 원고 대원전선, 한국전선, 한신전선, 대륙전선, 제이에스전선의 부당공동행위의 단절 및 처분시효 경과 주장에 관하여

(가) 사업자들이 장기간에 걸쳐 수회 합의를 한 경우 그 수회의 합의가 단일한 의사에

기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로서 단절됨이 없이 계속 실행되어 왔다면 그 합의의 구체적인 내용 등이 일부 변경되었다 하더라도 그와 같은 일련의 합의는 특별한 사정이 없는 한 이를 전체적으로 하나의 부당한 공동행위로 보아야 한다(대법원 2008. 9. 25. 선고 2007두3756 판결 등 참조).

(나) 원심은, ① 원고 넥상스코리아, 대원전선, 극동전선, 한국전선, 한신전선, 대륙전선, 제이에스전선 등을 포함한 전선제조 회사들(이하 '원고들 등'이라고 한다)이 1999년도 한국전력공사(이하 '한전'이라 한다)의 전력선 구매입찰 품목 중 지하전력선 2개 품목에 관하여 대기업 대 중소기업의 실행배분비율과 일부 품목의 수주예정사를 합의하였으나 나머지 전력선에 관하여는 합의에 이르지 못하였고, ② 이에 따라 1999. 10. 이루어진 한전의 전력선 구매입찰의 전 품목에서 원고들 등 사이에 경쟁입찰이 이루어져 예정가격 대비 낙찰률이 평균 74.8%로서 1998년의 99.4%에 비하여 현저하게 낮아진 사실 등에 비추어 1999년에는 공정거래법 제19조 제1항에서 금지하는 '부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 대한 합의'가 이루어지지 않았다고 인정하면서도, ③ 1998년과 2000년 이후의 각 합의는 경쟁으로 인한 가격하락을 막기 위한 목적에서 이루어진 점, 위 각 합의는 대기업과 중소기업 간의 물량배분비율, 수주예정사, 투찰가격 등에 관한 합의를 내용으로 할 뿐만 아니라, 2000년의 합의도 1998년의 합의에 바탕을 두고 있는 점 등 그 판시와 같은 사정들을 근거로, 1998년과 2000년 이후의 합의는 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로서 1999년 합의 불성립에 의하여 단절됨이 없이 계속된 것으로 볼 수 있으므로 1998년 합의의 처분시효가 경과하였다고 볼 수 없다고 판단하였다.

(다) 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수증하기 어렵다.

1) 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, ① 한전의 전력선 입찰은 1년 단위로 이루어지는데, 1999. 10. 5. 있었던 지하전력선 입찰 외에도 1999. 10. 19. 부터 1999. 11. 3.까지 있었던 입찰에서도 경쟁 입찰이 이루어져 저가로 낙찰되었음에도 2000년 입찰에 관한 합의가 새로 시작되기 전까지 종전의 담합 가담자들 사이에 종전의 합의로 회귀하려는 시도가 없었던 사실, ② 1998년 합의와 달리 2000년 합의에서는 ㉠ 합의가 이행되도록 하기 위하여 연간 단가 물량의 배분에 관한 권한이 사단법인 한국전선공업협동조합(이하 '전선조합'이라고 한다)에 부여되었고, ㉡ 투찰시나리오, 낙찰금액에 상응하는 부분의 조합배정 중지 각서, 합의위반 업체에 대한 제재를 위하여 작성된 '공동사업 지분 포기서' 등이 전선조합에 제출되었으며, ㉢ 1999년 경쟁 입찰 이후 낙찰가격이 하락한 것을 만회하기 위하여 예정가격인상을 위한 유찰합의가 이루어지고 실행배분비율도 변경되는 등 합의의 내용에도 상당한 변화가 있었던 사실 등을 알 수 있다.

2) 이러한 사정 및 원심이 인정한 사실관계를 앞에서 본 법리에 비추어 살펴본다.

일반적으로 가격담합의 경우, 수회의 합의 중에 일시적으로 사업자들의 가격인하 등의 조치가 있더라도 사업자들의 명시적인 담합파기 의사표시가 있었음이 인정되지 않는 이상 합의가 파기되거나 종료되어 합의가 단절되었다고 보기 어렵다. 그러나 이 사건에서는 수회의 입찰담합 중에 1999. 10. 5. 입찰에서 합의에 이르지 못하여 위와 같이 바로 경쟁 입찰이 이루어졌고, 그 이후 한 달간 있었던 일련의 입찰에서도 계속적으로 경쟁 입찰이 이루어졌으므로, 이를 일시적인 가격인하의 경우와 같이 볼 수는 없다.

나아가, 2000년 합의는 1998년 합의와 비교하여 그 내용상 상당한 변화가 있었고,

이처럼 합의 내용이 변한 이유는 1999년처럼 합의가 불성립하여 경쟁 입찰로 나아가는 상황을 방지하기 위한 새로운 장치들을 만들어 두기 위한 것이었으므로, 종전의 취약했던 합의의 구조를 개선하여 새로운 담합을 시작하려는 취지의 것으로 볼 수 있다. 또한 합의가 불성립하여 경쟁 입찰로 나아간 후 다음 해 입찰에서 다시 새로운 합의를 시도하기 위해서는 합의에 관한 새로운 결의가 필요한바, 1998년 합의 당시에 향후 합의가 불성립하여 경쟁 입찰로 나아갈 경우까지 대비한 합의가 이미 있었다고 볼 자료도 없다.

이러한 제반 사정 등에 비추어 보면, 이 사건에서 1998년의 합의와 2000년 이후의 합의가 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것이었다고 보기 어렵다.

3) 그렇다면 1998년 합의는 2000년 이후의 나머지 합의와 별개이고 양자 사이에 합의의 연속성이 있다고 보기 어려우므로, 1998년 합의에 대하여는 결국 구 공정거래법(2012. 3. 21. 법률 제11406호로 개정되기 전의 것) 제49조 제4항이 정한 5년의 처분시효가 경과하였다고 보아야 한다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 사정만으로 1998년과 2000년 이후의 합의가 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로서 1999년 합의 불성립에 의하여 단절됨이 없이 계속됨으로써 1998년 합의에 관한 처분시효가 경과하지 않았다고 판단하였는바, 이는 공정거래법상 부당한 공동행위의 수 및 처분시효에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이다.

(2) 원고 대원전선 등 19개사의 부당공동행위의 종기 주장에 관하여

(가) 공정거래법 제19조 제1항 제1호 소정의 가격결정 등의 합의 및 그에 기한 실행행위가 있었던 경우 부당한 공동행위가 종료된 날은 그 합의가 있었던 날이 아니라 그

합의에 기한 실행행위가 종료된 날을 의미하고(대법원 2006. 3. 24. 선고 2004두11275 판결 등 참조), 이러한 법리는 공정거래법 제19조 제1항 제3호에서 정한 거래제한 등의 합의가 있는 경우 또는 가격결정 등의 합의와 거래제한 등의 합의가 결합한 경우에도 그대로 적용된다.

(나) 원심이 인정한 사실관계는 다음과 같다.

1) 원고들 등은 2000년부터 2006년까지 지속적으로 한전이 매년 실시하는 각종 전력선 구매입찰에 관하여 대기업과 중소기업군 간 물량배분비율, 대기업군과 중소기업군 별로 배분된 물량에 관한 해당 기업군에 소속된 회사별 배분비율, 낙찰 받을 수주예정사 선정, 투찰시나리오에 따른 투찰가 및 유찰 등을 합의하고(이하 '이 사건 공동행위'라 한다) 위 입찰에 참가하여 이를 실행하였으며, 수주예정사가 낙찰받은 물량을 위 합의에 따라 재분배하여 왔다.

2) 원고들 등은 2006. 10. 19. 2006년도 입찰에 관하여 합의하였는데, 그 구체적 내용은 ① 전체 입찰물량에 관한 대기업 대 중소기업의 기본배분비율을 60% : 40%로 조정하고, ② 구체적 배분비율에 관하여는, 지하전력선의 대기업 대 중소기업 배분비율을 55% : 45%, 전봇대용 공중전력선 및 절연강화용 전봇대용 공중전력선은 59.3% : 40.7%, 철탑용 공중전력선은 100% : 0%, 저압전력선류는 0% : 100%로 정하며, ③ 중소기업의 수주예정사를 전선조합으로 일원화하고 위 조합이 낙찰받은 물량을 소속 중소기업에 그 조합 지분에 따라 배분하고, 이로 인해 일부 중소기업의 외형상 매출액이 감소한 것을 보상하기 위하여 대기업 물량 중 100억 원 상당의 물량을 중소기업에 주문자위탁생산 방식으로 재배분해 주기로 하는 것이다(이하 '2006년 합의'라고 한다).

3) 원고들 등은 2006년 합의에 따라 한전이 2006. 12. 실시한 지하전력선, 전봇대용 공

중전력선 등의 전력선 구매입찰에서 투찰시나리오에 따라 투찰하고, 전선조합은 낙찰 받은 물량을 소속 중소기업에 그 조합 지분 등에 따라 배분하였으며, 대기업에 속한 대한전선, 엘에스, 가온전선은 중소기업 매출액의 외형상 감소를 보상하기 위하여 2007. 1. 19.부터 2007. 12. 4.까지 낙찰 받은 물량 중 일부를 중소기업에 재배분하였다.

4) 전선조합은 2006년 합의에 따라, 나경동연선의 2006년도 공급분에 관하여 2007. 3. 15.부터 2007. 6. 22.까지 실시된 입찰에서 그 낙찰 가격을 인상하기 위하여 들러리 역할을 한 가온전선 및 일진홀딩스와 함께 8회 유찰시킨 후, 2007. 7. 11.경 예정가격 대비 낙찰률 99.7%로 낙찰받아 계약기간을 2007. 7. 12.부터 2008. 7. 11.까지로 하는 물품공급계약을 체결하고, 낙찰받은 물량을 2008. 7. 11.까지 넥상스대영과 원고 한미전선, 경안전선, 아이티씨, 디케이씨, 두원전선에 배분하였다.

5) 또한, 전선조합은 2006년 합의에 따라, 600V 절연전선(600V CV)의 2006년도 공급분에 관하여 2007. 7. 20.부터 9. 5.까지 실시된 입찰에서 그 낙찰 가격을 인상하기 위하여 들러리 역할을 한 가온전선 및 원고 제이에스전선과 함께 12회 유찰시킨 후, 2007. 9. 12. 예정가격 대비 평균 낙찰률 99.6%로 낙찰받아 계약기간을 2007. 9. 12.부터 2008. 9. 11.까지로 하는 물품공급계약을 체결하고, 낙찰 받은 물량을 2008. 9. 11.까지 넥상스대영, 서일전선, 삼원전선, 세화전선 및 원고 대륙전선, 한미전선, 이엠지전선, 경안전선, 아이티씨, 화성전선, 디케이씨, 두원전선, 금화전선에 배분하였다.

6) 한편, 중소기업인 원고 넥상스코리아, 대원전선, 극동전선, 서울전선, 고려전선, 대신전선, 한국전선, 한신전선, 대륙전선, 대한엠앤씨, 케이티씨, 천일씨아이엘(이하 '원고 넥상스코리아 등 12개 중소기업'이라 한다) 등이 2007. 11. 28. 전선조합 회의실에서

앞으로 2007. 11. 28부터 같은 달 29.까지 실시 예정인 2007년도 전력선 구매입찰에서는 종전과 같은 합의에 따르지 않겠다고 밝히자 전선조합의 전무 소외인이 위 입찰에서는 경쟁으로 간다고 선언하고 대기업인 가온전선에 그 취지를 통보하였고, 실제로 위 입찰에서 원고 넥상스코리아 등 12개 중소기업과 대기업 5사 등 사이에 경쟁 입찰이 이루어졌다.

(다) 이러한 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 이 사건 공동행위의 종기에 관하여 보건대, ① 이 사건 공동행위와 같이 입찰 방식의 물품거래에서 낙찰가격과 거래물량의 제한에 관하여 한 합의는 당사자들이 그 실행으로 입찰절차를 거쳐 물품공급계약을 체결함으로써 그 거래에서 경쟁제한 효과를 확정적으로 발생시키고, 전선조합과 같이 물품공급계약을 체결한 당사자가 소속 중소기업에 낙찰받은 물량을 배분하는 행위는 그 결과물을 내부적으로 나누는 것에 불과한 점, ② 이 사건 공동행위는 한전이 2000년부터 2006년까지 매년 실시한 각종 전력선 구매 입찰에 관한 각 합의이고, 이러한 각 합의는 단일한 의사에 기하여 동일한 목적을 수행하기 위한 것으로서 그것이 단절됨이 없이 계속 실행되어 온 것일 뿐 아니라, 원고들 등 사이에 매년 입찰담합을 시행하겠다는 암묵적 합의가 존재하는 것으로 볼 수 있어, 전체적으로 하나의 부당한 공동행위를 구성한다고 할 것인데, '원고 넥상스코리아 등 12개 중소기업'이 2007. 11. 28. 2007년에 실시되는 전력선 구매입찰에서 공동행위의 중단을 선언하고 경쟁 입찰에 나아감으로써 계속적으로 지속되어 오던 하나의 공동행위가 전체적으로 중단되었다고 평가할 수 있는 점을 고려하면, 이 사건 공동행위는 2006년의 입찰계약이 최종 마무리된 시점으로 볼 수 있는 600V 절연전선의 2006년도 공급분에 관한 입찰계약 체결일(2007. 9. 12.) 또는 2007년 전력선 구매입찰에서 공동행위의 중단을 선언하고 경쟁 입찰에 나아

간 날(2007. 11. 28.)에 종료되었다고 봄이 상당하다.

따라서 이 사건 공동행위에 대하여는 2007. 12. 31. 개정되기 전 피고의 「과징금부과 세부기준 등에 관한 고시」(이하 '과징금고시'라고 한다)가 정하고 있는 기본과징금 부과기준율(상한 5%)을 적용하여야 한다.

(라) 그럼에도 불구하고 원심은, 전선조합이 소속 중소기업에 대한 낙찰 물량의 배분을 마친 2008. 9. 11. 비로소 이 사건 공동행위가 종료되었다고 보아, 원고 대원전선 등 19개사의 이 사건 공동행위에 대하여 2007. 12. 31. 개정된 과징금고시가 정하고 있는 기본과징금 부과기준율 상한(10%)을 적용한 이 사건 과징금 납부명령이 적법하다고 판단하였는바, 이는 공정거래법상 부당한 공동행위의 실행행위의 종기에 관한 법리를 오해하여 판단을 그르친 것이다.

라. 피고의 상고이유에 관하여

(1) 원고 극동전선에 대한 부과기준율 적용의 적법성 주장에 관하여

원심은 그 판시와 같은 이유로, 원고 극동전선에 대하여는 자진신고시점인 2007. 12. 21.을 그 합의의 종기로 본 뒤, 위 원고에 대하여 공동행위가 종료된 후인 2007. 12. 31. 개정된 과징금고시의 기본과징금 부과기준율을 적용한 이 사건 과징금 납부명령은 위법하다는 취지로 판단하였다.

앞에서 본 것처럼 위 원고를 포함한 이 사건 공동행위의 종기는 2007. 9. 12. 또는 2007. 11. 28.로 볼 수 있고, 따라서 위 원고의 자진신고는 공동행위가 종료된 후 한 것에 불과하므로 그 시점을 위 원고에 대한 공동행위의 종기로 볼 것은 아니다.

따라서 원심이 위 원고에 대한 공동행위의 종기를 자진신고 시점이라고 본 것은 잘못이나, 위 원고의 공동행위가 2007. 12. 31. 과징금고시가 개정되기 전에 종료되었음

을 이유로 위 개정된 과징금고시를 적용한 이 사건 과징금 납부명령이 위법하다고 판단한 결론은 정당하다. 따라서 원심판단에 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

(2) 원고 디케이씨의 관련매출액 산정 주장에 관하여

(가) 원심은, 위 원고가 배분받은 물량을 모두 반납하고 그 부분 물량을 다른 사업자가 재배정받았으므로 위 원고에게는 관련매출액이 없게 되었는데도 피고가 위 원고에 대하여 관련매출액을 인정한 것은 위법하다는 취지로 판단하였다.

(나) 그러나 원심의 위와 같은 판단은 다음과 같은 이유로 그대로 수증하기 어렵다.

이 사건 공동행위에 관하여 앞에서 본 것처럼, 위 원고는 단순히 물량배분 합의만 한 것이 아니라 낙찰가격의 결정 및 물량배분 등에 관하여 합의한 이 사건 공동행위 전체에 가담한 당사자로서, 실제 입찰에는 전선조합이 참가하고 위 원고는 전선조합을 통해서 조합지분에 따라 물량을 배분받기로 한 사실을 알 수 있다.

이에 더하여, ① 위 원고가 위 물량배분 합의 내용에 따라 실제로 물량을 배분받은 이상 그에 해당하는 금액을 기준으로 관련매출액을 산정할 수 있는 것이고, 그 후에 반납한 사정은 과징금 부과에 양정 사유에 불과한 점, ② 부당한 공동행위에 대한 과징금 부과에 근거 규정인 공정거래법 제22조의 위임을 받은 공정거래법 시행령(2009. 5. 13. 대통령령 제21492호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항 단서는 위반행위가 입찰담합 및 이와 유사한 행위인 경우에는 계약금액을 관련매출액으로 한다고 규정하고 있고, 피고가 위 원고의 이 사건 공동행위에 대하여 공정거래법 제19조 제1항 제1호 및 제3호만을 근거로 과징금을 부과하였다고 하여도 그 실질이 입찰담합 등에 해당하는 경우에는 위 시행령 제9조 제1항 단서를 적용할 수 있으며, 위 시행령 규정의 취지는 일정한 거래분야에서 판매한 관련 상품이나 용역의 매출액이 없는 입찰담합 등 가담자

에 대하여도 계약금액을 기준으로 과징금을 부과할 수 있음을 전제로 한 것으로 볼 수 있는 점, ③ 위 원고에게 직접 적용된 고시 규정은 아니나 피고의 과징금고시(2007. 12. 31. 개정된 피고 고시 제2007-15호) IV. 1. 다.에 의하면 입찰담합에서 응찰하지 아니하였거나 탈락한 자에 대하여는 기본과징금을 2분의 1 범위 내에서 감액할 수 있다고 보고 있어 위 원고처럼 직접 응찰하지 않은 자에 대하여도 계약금액을 기준으로 감액된 과징금을 부과할 수 있음을 예정하고 있고, 피고가 그러한 취지대로 위 원고에게 과징금을 부과한 것으로 보이는 점, ④ 피고가 위 규정에 따라 전선조합이 낙찰받은 전체 계약금액을 토대로 위 원고의 관련매출액을 산정한 것이 아니라 위 원고가 실제로 배분받은 물량을 기준으로 관련매출액을 산정하였으므로 위 원고가 위 물량을 일단 배정받은 이상 그것을 반납한 사정이 반영되어 있지 않다고 하더라도 과징금 처분과 관련한 재량권 일탈·남용이 있다고 보기는 어려운 점, ⑤ 피고가 관련매출액을 산정한 방식에 의하면 공정거래법 제22조 단서 및 위 공정거래법 시행령 [별표 2] 2. 가.에서 정하는 관련매출액을 산정하기 곤란한 경우 등 정액과징금을 부과할 수 있는 경우에 해당한다고 보기 어려운 점 등을 종합적으로 고려하여 보면, 피고가 위 원고에 대하여 관련매출액을 인정하여 이를 기초로 과징금을 산정하여 그 납부를 명한 처분이 재량권을 일탈·남용하여 위법하다고 볼 수 없다.

그럼에도 원심은 그 판시와 같은 사정만으로 위 원고에게는 관련매출액이 없다고 보고 위 원고에 대한 과징금납부명령이 위법하다고 판단하였는바, 이는 공정거래법상 관련매출액의 범위에 관한 법리 등을 오해하여 과징금 납부명령의 위법 여부에 관한 판단을 그르친 것이다.

3. 결론

그러므로 원심판결에서 피고가 원고 넥상스코리아에 대하여 한 선행처분 전부를 취소한 부분을 파기하되, 이 부분은 대법원이 직접 재판하기에 충분하므로 피고의 상고 이유에 관한 판단을 생략하고 자판하기로 하여 원고 넥상스코리아의 이 부분 소를 각 하하며, 원심판결 중 원고 넥상스코리아 및 원고 대원전선 등 19개사의 각 패소부분 및 원고 디케이씨에 대한 피고 패소부분을 각 파기하고, 이 부분 각 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고 극동전선, 디케이씨의 각 상고 및 피고의 원고 극동전선에 대한 상고를 모두 기각하고, 상고비용 중 원고 극동전선의 상고로 인한 부분과 피고의 상고로 인한 부분 중 원고 디케이씨로 인한 부분을 제외한 나머지 부분은 각 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김 신

주 심 대법관 민일영

 대법관 박보영

 대법관 권순일

별지

원고(상고인)명단

(생략)