

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2013두25924 과징금 등 처분 취소청구
원고, 상고인 주식회사 농심
소송대리인 법무법인 케이씨엘 외 5인
피고, 피상고인 공정거래위원회
소송대리인 법무법인 지평
담당변호사 이공현 외 3인
원 심 판 결 서울고등법원 2013. 11. 8. 선고 2012누24223 판결
판 결 선 고 2015. 12. 24.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 상고이유보충서들의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 '공정거래법'이라 한다) 제19조 제1항은

'부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 대한 합의'를 금지하고 있는데, 그 합의에는 명시적 합의뿐 아니라 묵시적인 합의도 포함된다. 여기서 합의는 둘 이상 사업자 사이의 의사 연락이 있을 것을 본질로 하므로, 단지 위 규정 각 호에 열거된 행위가 있었던 것과 일치하는 외형이 존재한다고 하여 당연히 합의가 있었다고 인정할 수는 없지만, 사업자 사이의 의사연결의 상호성을 인정할 만한 사정이 증명되는 경우에는 합의가 있었다고 인정할 수 있다(대법원 2013. 11. 28. 선고 2012두17421 판결 등 참조).

그리고 경쟁사업자들이 가격 등 주요 경쟁요소에 관한 정보를 교환한 경우, 그 정보 교환은 가격 결정 등의 의사결정에 관한 불확실성을 제거하여 담합을 용이하게 하거나 촉진할 수 있는 수단이 될 수 있으므로 사업자 사이의 의사연결의 상호성을 인정할 수 있는 유력한 자료가 될 수 있지만, 그렇더라도 그 정보 교환 사실만으로 부당하게 경쟁을 제한하는 행위에 대한 합의가 있다고 단정할 수는 없고, 관련 시장의 구조와 특성, 교환된 정보의 성질·내용, 정보 교환의 주체 및 시기와 방법, 정보 교환의 목적과 의도, 정보 교환 후의 가격·산출량 등의 사업자 간 외형상 일치 여부 내지 차이의 정도 및 그에 관한 의사결정 과정·내용, 그 밖에 정보 교환이 시장에 미치는 영향 등 모든 사정을 종합적으로 고려하여 그러한 합의가 있는지를 판단하여야 한다(대법원 2014. 7. 24. 선고 2013두16951 판결 참조).

2. 원심은, (1) 그 채택증거에 의하여 ① 원고 및 삼양식품 주식회사, 주식회사 오뚜기, 주식회사 한국야쿠르트(이하 '삼양', '오뚜기', '야쿠르트'라 하고, 원고와 이들을 통칭하여 '원고 등'이라 한다)는 라면을 제조·판매하는 사업자들로서, 2000년 12월 말 또는 2001년 1월 초 개최된 대표자회의(이하 '대표자회의'라 한다)를 통하여 라면가격 인상의 필요성에 관하여 의견을 교환한 후 원고가 먼저 가격을 인상하면 다른 회사들

도 이를 따르기로 협의하고, 2001. 3. 28. '라면거래질서 정상화협의회' 정기총회(이하 '라면협의회'라 한다)에서 총회 시작 전 원고로부터 정부와의 가격인상 협의에 관한 진행상황을 듣고 가격인상률에 관한 이야기를 나누는 사실, ② 원고가 2001. 5. 21.자로 봉지면 17개, 용기면 17개 품목의 출고가격을 평균 9.9% 인상하고, 특히 주력품목의 출고가격을 322원으로 인상한 사실(이하 '1 가격인상'이라 한다), ③ 삼양과 야쿠르트가 2001. 6. 1., 오뚜기가 2001. 7. 1. 순차적으로 라면가격을 인상하였는데 평균 인상률이 각각 12.0%, 9.7%, 10.5%였고, 특히 각사의 주력품목 출고가격은 322원으로 원고와 동일하게 인상한 사실, ④ 이후 같은 방법으로 원고 등은 2002년 10월부터 2010년 2월 까지 5회에 걸쳐 가격인상을 실행하면서 가격인상 제품의 평균 인상률을 동일하거나 유사한 수준으로 결정한 사실(이하 '2 내지 6 가격인상'이라 한다), ⑤ 원고 등은 그 기간 동안 가격인상 일자, 가격인상 내역 등의 핵심적인 정보를 지속적으로 교환해온 사실, ⑥ 원고가 2004. 12. 24. 가격을 인상하며 구가(舊價)지원 기간을 2005. 1. 13.까지로 정하였다가 삼양 등이 가격인상 시기를 늦추자 구가지원 기간을 연장하는 등으로 다른 사업자의 가격인상을 고려하여 구가지원을 운용하였던 사실 등을 인정하는 다음, (2) 이와 같은 사실관계로부터 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 ① 1998년 이후 가격인상이 없어 가격인상이 원고 등의 현안이었던 상황에서 대표자회의 및 라면협의회 직후 가격인상이 단행된 점, ② 1 가격인상에 관한 기존의 합의를 이어받아 그 연장선상에서 같은 방법에 의하여 순차적으로 2 내지 6 가격인상이 이루어진 점, ③ 원고 등의 가격정보 교환이 의사결정에 반영되어 가격이 일치한 것으로 볼 수 있는 점, ④ 정보교환이 가격인상 전은 물론 원고 등의 거래처 통보일 이전에도 이루어졌을 가능성이 있는 점, ⑤ 라면가격 결정이 사전승인에서 자율결정으로 전환된 후이므로 정부의 통

제가 있었다라도 사업자들은 상한선을 초과하지 아니하는 범위 내에서 가격을 달리 정할 수 있었던 것으로 보이는 점 등을 종합하여, 1 가격인상에 관하여 원고 등 사이에 라면제품의 출고가격을 동일하거나 유사한 수준으로 결정하기로 하는 명시적 합의(이하 '이 사건 1 합의'라 한다)를 인정하는 한편, 2 내지 6 가격인상에 관하여도 같은 취지의 묵시적 합의(이하 '이 사건 2 내지 6 합의'라 한다)가 있었던 것으로 보아, 이러한 일련의 합의(이하 '이 사건 합의'라 한다)가 전체적으로 하나의 부당한 공동행위에 해당한다고 판단하였다.

3. 그러나 원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수증하기 어렵다.

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

(1) 대표자회의에 삼양 측에서 직접 참석하였다는 사람은 당시 상무였던 망 소외 1 이고, 망 소외 1로부터 직접 대표자회의에서 논의된 내용을 들었다는 사람은 당시 삼양의 사장이던 소외 2과 당시 영업본부 고문인 소외 3 외에는 없고, 망 소외 1의 진술이 담긴 직접증거는 없다.

(2) 소외 2가 작성한 진술서에는, 자신을 대신하여 대표자회의에 참석한 망 소외 1로부터, 대표자회의에서 이런 저런 이야기를 하다가 '라면가격을 좀 올려야 하지 않겠느냐'라는 이야기도 나왔고, 농심이 가격을 먼저 올리면 따라 올리는 것에 다들 수증하는 분위기였다는 취지의 보고를 받았다고 기재되어 있다.

(3) 또한 소외 3의 진술서에는, 망 소외 1로부터 '대표자회의에서 특별한 이야기들은 없었고 2~3년 동안 가격을 안 올렸는데 농심이 먼저 올리면 다들 따라 올리자는 얘기를 했다'는 말을 들었다고 기재되어 있다.

(4) 이른바 'IMF 구제금융'을 받게 된 여파로 1998년 초 라면가격을 인상한 뒤에는

비용 상승에도 불구하고 대표자회의 당시까지 약 3년 가까이 지나도록 라면가격을 인상하지 못하고 있었으므로, 가격인상 여부가 당시 라면업계의 현안이었던 것으로 보인다.

(5) 한편 라면협의회에서 논의된 내용에 관한 직접 증거로는 그곳에 직접 참석하여 가격인상 등에 관한 이야기를 들었다는 삼양의 소외 4의 진술이 유일한데, 당시 라면협의회 의사록에는 소외 4의 서명이 아닌 다른 사람의 서명이 기재되어 있고, 정기총회에서 행할 의결권 일체를 부장 소외 5에게 위임한다는 취지의 소외 4 명의의 위임장이 첨부되어 있다. 이에 대하여 소외 4는 위임장이 첨부된 이유는 모르겠다고 원심 법정에서 진술하였다. 반면 소외 4 작성의 2010. 4. 1.자 진술서에는 라면협의회에서 논의된 내용을 기억하지 못한다고 기재되어 있다.

(6) 삼양이 라면업계의 선두를 점하던 1980년대를 포함하여 2001년 이전의 시기에도 선두 업체가 가격을 인상하면 나머지 사업자들은 그와 유사한 수준으로 가격을 추종해 온 것으로 보이고, 이는 라면가격에 대한 정부의 통제와도 밀접한 관련이 있는 것으로 보인다. 정부는 시장점유율 1위 업체인 원고와 대표 품목 한두 개의 개략적인 인상률 상한을 정하는 방식으로 가격인상 협의를 진행해왔다.

(7) 2 가격인상 당시 각 업체별 라면가격 평균인상률은 8.5%~9.5%였고, 5 가격인상 당시의 평균인상률은 6.5%~8.0%, 6 가격인상 당시의 평균인상율은 11.9%~13.5%였다. 다만 2 내지 6 가격인상 시마다 원고의 '신라면', 삼양의 '삼양라면', 오뚜기의 '진라면', 야쿠르트의 '왕라면'의 출고가가 일치하였으나, 원고, 삼양, 오뚜기의 경우 위와 같은 라면이 주력상품인 반면에 야쿠르트의 주력상품은 '비빔면'과 '왕뚜껍' 등이었다.

(8) 원고뿐만 아니라 경쟁사업자들도 구가지원을 시행해왔고, 특히 5 가격인상 당시

에는 삼양이 2007. 4. 16. 원고, 야쿠르트에 이어 세 번째로 가격을 인상하면서 2007. 5. 12.까지 구가지원을 하였으나, 그 당시 원고는 2007. 3. 1. 가격을 인상하였음에도 구가지원 기간은 10일에 불과하였다. 또한 2004년 초에는 삼양, 오뚜기, 야쿠르트는 출고가 지원을 경쟁적으로 하였고, 원고는 구가의 50%만을 지원해 준 것으로 보인다.

(9) 오뚜기의 내부분건에 따르면, 2007년경 업계 및 소비자 동향을 근거로 경쟁사보다 2, 3개월 정도 가격인상 시기를 늦추어 점유율을 높이고 상품별로 차별적인 가격정책을 시행하는 방향으로 가격정책을 검토하고 있음을 확인할 수 있고, 2004년 및 2005년경 작성된 야쿠르트의 내부분건에 의하면, 야쿠르트 역시 경쟁사의 가격전략에 대응하여 가격인상 시기를 늦추거나 유통망에 대한 지원을 하는 등의 전략을 세우고 있음을 알 수 있다.

나. 이와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 이 사건 합의의 성립 여부에 관하여 본다.

(1) 이 사건 1 합의에 관한 증거인 소외 2, 소외 3의 진술은 모두 전문진술로서 대표자회의의 정황과 논의된 내용이 정확하지 않으므로, 당시 라면가격을 장기간 올리지 못하던 상황에서 원고가 먼저 가격인상을 주도해 주었으면 하는 점에 공감하는 분위기 정도만 있었을 가능성을 배제할 수 없고, 각 업체별 라면가격의 평균인상을 편차도 있을 뿐 아니라, 2001년에는 라면가격이 인상되어야 한다는 점 이외에 구체적인 합의 내용도 특정하기 어렵다.

(2) 또한 라면협의회에서 논의된 내용에 관한 유일한 직접증거인 소외 4의 진술내용은 그가 직접 경험한 것이 아닐 가능성이 있으므로, 신빙성을 전적으로 부여하기는 어렵다.

(3) 따라서 1 가격인상에 관한 합의가 있었다라도 그 내용이 불분명할 뿐 아니라 장기적으로 경쟁에 영향을 미칠 수 있는 명확한 합의가 있었다고 보기도 어려우므로, 이를 두고 향후 정보 교환의 기초가 되는 명시적 합의에 해당한다고 볼 수 없다. 따라서 이후의 정보 교환 및 각 가격인상에 관한 합의가 있다고 하여 곧바로 이 사건 1 합의의 연장선상에 있다고 평가할 수는 없고, 단순한 정보 교환만으로 묵시적 합의가 성립한다고 볼 수도 없으므로, 이 사건 2 내지 6 합의에 관한 각 의사연결의 상호성이 증명되어야 이 사건 합의의 성립이 인정될 수 있을 것이다.

(4) 그런데 다음에서 보는 바와 같이 합의의 유인 등에 관하여는 합의를 전제로 하지 않고도 충분히 설명이 가능하고, 합의와 양립하기 어려운 사업자의 행동 또는 합의의 존재에 반하는 듯한 사정들도 일부 나타나며, 각 업체별 가격의 평균인상율도 다소간 차이가 있고 개별 상품의 가격인상폭도 다양하여 '외형상 일치'가 인정될 수 있는지도 불분명하다. 이러한 점에서 각 정보 교환에 관한 증거에 피고가 2 내지 6 가격인상에 관한 합의의 증거라고 제출한 다른 자료들을 보태어 보아도 원고 등의 2 내지 6 가격인상에 관한 상호 의사연결을 추단하기에는 부족하다.

① 2001년 이전부터 선두업체가 가격을 올리면 경쟁사업자들이 이를 추종하여 가격을 인상하는 오랜 관행이 있어 왔고, 2001년에 일단 가격인상이 이루어진 이상 그 이후에는 종래의 관행대로 원고가 선도해서 가격을 올리면 다른 사업자들은 이를 참고하여 각자 가격을 인상하면 족하므로, 원고 등이 적어도 2 내지 6 가격인상에 관하여는 별도의 합의를 할 유인이 있었다고 보기 어려운 측면이 있다.

② 정부로부터 가격에 관한 사실상 통제를 받으면서도 원가상승의 압박이 있었던 상황에서 원고의 경쟁사업자들로서는 원고가 정부와 협의한 가격수준을 그대로 따라가는

것이 합리적 선택이 될 수 있고, 원고 역시 이러한 점을 충분히 예상할 수 있었을 것이며, 정부의 가격인상 협의 상대방이 원고였으므로 원고가 가격을 먼저 올리게 된 것을 두고 합의에 기한 것이었다고 볼 수 없을 뿐 아니라, 가격추종의 오랜 관행을 고려할 때 시장점유율이 70%에 달하는 원고로서는 가격인상에 성공한 2001년 이후에는 경쟁사업자들과 별도로 추종에 관한 합의를 할 필요성이 적었을 것이다. 따라서 원고 등이 굳이 원고가 선도하고 다른 사업자들이 이를 추종하는 형태로 가격을 형성하기 위하여 '합의'라는 수단을 사용할 필요성이 있었다고 보기 어렵다.

③ 원래 시장점유율 1위 사업자였다가 원고에게 시장점유율을 역전 당한 경험이 있는 삼양으로서도 종래의 시장점유율을 고착화시킬 수 있게 되는 장기간의 가격담합을 할 유인이 컸다고 보기 어렵다.

④ 라면제품의 품목과 종류가 매우 다양하여 각 품목별로 가격을 정하거나 추종하는 합의를 한다는 것이 쉽지 않아 보인다. 특히 야쿠르트의 주력상품은 '왕라면'이 아니었으므로 원고 등 사이에 주력상품의 출고가를 맞춘다는 합의가 있었다고 볼 수도 없다.

⑤ 원고뿐 아니라 다른 사업자들 역시 경쟁사의 가격전략에 대응하여 가격인상 시기를 늦추거나 유통망에 대한 구가지원 등 각종 지원을 하는 등의 모습은 합의가 있었다면 나타나기 어려운 사정으로 볼 여지도 상당하고, 구가지원은 담합을 유지하거나 이탈을 제재하는 수단으로 사용될 수도 있지만 동시에 위와 같이 적극적인 상호경쟁 수단으로 사용될 수 있고, 이에 따라 불확실성을 증대시키는 효과가 있어 오히려 담합의 유지에 방해되는 수단이 될 수도 있다.

(5) 원고 등이 오랜 기간 가격정보 등 다양한 정보를 서로 교환하고 이를 각자의 의사결정에 반영해온 것은 경쟁제한의 효과가 있었다고 볼 수도 있겠으나, 이에 관하여

공정거래법상 정보 교환 합의를 부당한 공동행위로 의율할 수 있는지는 별론으로 하고, 정보 교환행위 자체를 곧바로 가격을 결정·유지하는 행위에 관한 합의로 인정할 수는 없다.

(6) 그렇다면 원고 등 사이에 이 사건 합의 또는 적어도 이 사건 2 내지 6 합의가 있었다고 단정하기는 어렵다고 할 것이다.

4. 그럼에도 원심은 이와 달리 이 사건 1 합의와 그에 기초한 이 사건 2 내지 6 합의가 인정된다고 판단하였으니, 이러한 원심의 판단에는 부당공동행위의 성립에 관한 법리를 오해하거나, 논리와 경험의 법칙을 위반하고 자유심증주의의 한계를 벗어나거나, 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

5. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 조희대

주 심 대법관 이상훈

 대법관 김창석

대법관 박상욱