



공정거래법 과징금고시 개정안 행정예고와 그 시사점

2021.12.03

공정위는 2021. 11. 3. 과징금부과 세부기준 등에 관한 고시(“과징금고시”) 개정안을 행정예고하였습니다. 이번 과징금고시 개정은 과징금 부과상한을 2배로 상향하는 개정 공정거래법의 시행(시행일은 2021. 12. 30.)에 따라 이루어지는 것으로, 공정위는 행정예고 기간 동안 수렴된 의견을 바탕으로 개정 공정거래법 시행일에 이를 시행할 예정입니다. 이하에서는 주요 개정사항과 그 시사점에 대해 말씀드리겠습니다.

1. 상위법령 개정에 따른 과징금 산정기준 상향

금번 과징금고시 개정안을 통하여 공정위는 위반행위 유형별로 ‘중대성이 약한 위반행위’에 적용되는 부과기준율 또는 부과기준금액은 그대로 유지하면서도, ‘중대한 위반행위’나 ‘매우 중대한 위반행위’에 적용되는 부과기준율(관련매출액에 일정한 부과기준율을 곱하여 산정하는 정률과징금의 경우) 또는 부과기준금액(매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우 일정 금액으로 산정하는 정액과징금의 경우)은 현행 대비 최대 2배까지 차등적으로 상향하였습니다. 아울러, 부과기준율이 구간이 아닌 단일 비율로 규정되어 있던 부당지원행위, 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위 등의 유형에 대하여는 하한을 유지하면서 구간을 신설하는 방식으로 부과기준율을 차등적으로 상향하였습니다. 주요 행위 유형에 대한 변경된 부과기준율 및 부과기준금액은 다음과 같습니다.

| 행위유형 | 정률/정액 | 개정 전 | | 개정 후 | |
|-------------|-------------------|---------------------------------|-----------------|---------------------------------|--------------------------------|
| 부당한 공동행위 | 부과기준율 (정률과징금) | 매우 중대한 위반행위 (산정점수 2.6 이상) | 8.5% ~ 10.0% | 매우 중대한 위반행위 (산정점수 2.6 이상) | <u>15.0%</u> ~ <u>20.0%</u> |
| | | 매우 중대한 위반행위 (산정점수 2.2 ~ 2.6) | 7.0% ~ 8.5% | 매우 중대한 위반행위 (산정점수 2.2 ~ 2.6) | <u>10.5%</u> ~ <u>15.0%</u> |
| | | 중대한 위반행위 (산정점수 1.8 ~ 2.2) | 5.0% ~ 7.0% | 중대한 위반행위 (산정점수 1.8 ~ 2.2) | <u>6.5%</u> ~ <u>10.5%</u> |
| | | 중대한 위반행위 (산정점수 1.4 ~ 1.8) | 3.0% ~ 5.0% | 중대한 위반행위 (산정점수 1.4 ~ 1.8) | <u>3.0%</u> ~ <u>6.5%</u> |
| | | 중대성이 약한 위반행위 (산정점수 1.4 미만) | 0.5% ~ 3.0% | 중대성이 약한 위반행위 (산정점수 1.4 미만) | <u>0.5%</u> ~ <u>3.0%</u> |
| | 부과기준금액 (정액과징금) | 매우 중대한 위반행위 (산정점수 2.6 이상) | 17억원 ~ 20억원 | 매우 중대한 위반행위 (산정점수 2.6 이상) | <u>30억원</u> ~ <u>40억원</u> |
| | | 매우 중대한 위반행위 (산정점수 2.2 ~ 2.6) | 15억원 ~ 17억원 | 매우 중대한 위반행위 (산정점수 2.2 ~ 2.6) | <u>22억원</u> ~ <u>30억원</u> |

| | | | | | |
|---|-------|-------------------------------|----------------|-------------------------------|------------------------------|
| | | 중대한 위반행위 (산정점수 1.8 ~ 2.2) | 12억원 ~ 15억원 | 중대한 위반행위 (산정점수 1.8 ~ 2.2) | <u>15억원 ~</u> <u>22억원</u> |
| | | 중대한 위반행위 (산정점수 1.4 ~ 1.8) | 8억원 ~ 12억원 | 중대한 위반행위 (산정점수 1.4 ~ 1.8) | <u>8억원 ~</u> <u>15억원</u> |
| | | 중대성이 약한 위반행위 (산정점수 1.4 미만) | 1천만원 ~ 8억원 | 중대성이 약한 위반행위 (산정점수 1.4 미만) | <u>1천만원 ~</u> <u>8억원</u> |
| 부당지원행위 및 특수관계인 에 대한 부당한 이익제공행위 | 부과기준율 | 매우 중대한 위반행위 | 80% | 매우 중대한 위반행위 | <u>120% ~</u> <u>160%</u> |
| | | 중대한 위반행위 | 50% | 중대한 위반행위 | <u>50% ~ 75%</u> |
| | | 중대성이 약한 위반행위 | 20% | 중대성이 약한 위반행위 | <u>20%</u> |

2. 비례의 원칙 및 형평의 원칙을 감안한 과징금 산정

금번 과징금고시 개정안에서는 위반행위 중대성의 정도는 위반행위 유형별로 마련된 별표 세부평가 기준표에 따라 산정된 점수를 기준으로 정한다고 하면서도 다음과 같은 예외를 마련하였습니다. 즉, 위반행위의 의도·목적·동기, 위반행위에 이른 경위, 관련 업계의 거래관행, 계약 또는 입찰의 방식, 위반행위로 인한 이익의 귀속 여부 등 별표 세부평가 기준표에 포함되지 않은 사유를 고려할 때 세부평가 기준표에 따른 위반행위 중대성을 그대로 적용하는 것이 비례의 원칙 및 형평의 원칙 등에 위배되는 특별한 사정이 있는 경우에는 중대성 정도를 다르게 결정할 수 있다는 점을 명확히 하였습니다(다만 이러한 경우에는 그 특별한 사정을 의결서에 기재하여야 한다고 규정). 아울러 시장 지배적 지위남용행위, 부당한 공동행위·사업자단체 금지행위 및 사업자단체 금지행위 참가행위, 불공정거래행위, 보복조치와 관련하여 부과기준금액을 기준으로 과징금을 산정하는 경우에는 사업자 또는 관련시장의 규모와 특성 등을 추가로 고려할 수 있다고 규정하였습니다.

따라서 앞으로 중대성 판단과 관련하여 위반행위의 의도·목적·동기, 위반행위에 이른 경위, 관련 업계의 거래관행, 계약 또는 입찰의 방식, 위반행위로 인한 이익의 귀속 여부 등과 같은 특별한 사정들을 얼마나 효과적으로 주장할 수 있는지가 더욱 중요해질 것으로 예상됩니다.

3. 부당한 공동행위 세부평가 기준표 평가항목 조정

또한 공정위는 금번 과징금고시 개정을 통해 부당공동행위의 세부평가 기준표 평가항목 중에서 ‘경쟁제한성’, ‘시장점유율’, ‘지역적 범위’의 평가기준을 일부 완화하였습니다.

공정위는 부당한 공동행위의 ‘경쟁제한성’ 평가항목과 관련하여, 가격, 수량, 입찰담합 등 경성담합에 해당하는 경우에도 담합의 동기, 목적, 관련시장의 특성 등을 종합적으로 고려할 때 경쟁제한효과가 현저하지 않은 경우에는 상(3점)으로 평가받지 않을 수 있도록 완화하였습니다. 또한, 입찰담합과 관련하여 ‘시장점유율’을 판단할 때 전체 입찰참가자 대비 공동행위에 가담한 입찰참가자의 시장점유율 비율(여러 입찰이 하나의 공동행위를 이룰 경우 각 입찰 별 비율의 산술평균)이 얼마인지로 산정하도록 하였습니다. 아울러, 입찰담합의 ‘지역적 범위’ 평가항목에서 발주처가 민간기업에 해당하는 경우에는 하(1점)로 평가하도록 하였고, 발주처가 중앙정부, 지방자치단체 또는 공공기관에 해당하는 경우에도, 위반행위가 국민의 생명, 건강 등 안전에 직접 영향을 미치는 경우에만 상(3점)으로 평가하도록 하였습니다. 이처럼 부당한 공동행위에 관한 과징금 세부 평가항목이 다양화·구체화됨에 따라 앞으로 구체적인 공동행위의 내용이나 효과에 부합하는 과징금이 부과될 수 있을 것으로 기대됩니다.

| 참작사항 | 전/후 | 상(3점) | 중(2점) | 하(1점) |
|-------------------|---------------------|--|---|--|
| 경쟁제한성 (비중 0.2) | 개정 전 | 공정거래법 제19조 제1항 제1, 2, 3, 4, 8호 등에 해당하는 행위로서 주로 경쟁제한효과만 나타나는 경우 | 공정거래법 제19조 제1항 제5, 6, 7호 등에 해당하는 행위로서 주로 경쟁제한효과만 나타나는 경우 | 상(3점) 또는 중(2점)에 해당되지 않는 경우 |
| | 개정 후 | 공정거래법 제40조제1항 제1, 2, 3, 4, 8호 등에 해당하는 행위로서 주로 경쟁제한효과만 나타나는 경우 | <u>공정거래법 제40조제1항 제1, 2, 3, 4, 8호 등에 해당하는 행위로서 담합의 동기·목적, 관련시장의 특성(시장집중도, 진입의 용이성, 입찰 방식, 유통구조 등) 등을 종합적으로 고려할 때 경쟁제한효과가 현저하지 않은 경우</u> | 상(3점) 또는 중(2점)에 해당되지 않는 경우 |
| 시장점유율 (비중 0.1) | 개정 후 (밑줄친 부분 추가) | 참가사업자의 공동행위 관련 시장점유율이 75% 이상인 경우 <u>제8호의 경우 입찰참가자 대비 공동행위에 가담한 입찰참가자의 비율(단, 여러 입찰이 하나의 공동행위를 이룰 경우 각 입찰 별 비율의 산술평균)이 90% 이상인 경우</u> | 참가사업자의 공동행위 관련 시장점유율이 50% 이상 75% 미만인 경우 <u>제8호의 경우 입찰참가자 대비 공동행위에 가담한 입찰참가자의 비율(단, 여러 입찰이 하나의 공동행위를 이룰 경우 각 입찰 별 비율의 산술평균)이 75% 이상인 경우</u> | 참가사업자의 공동행위 관련 시장점유율이 50% 미만인 경우 <u>제8호의 경우 입찰참가자 대비 공동행위에 가담한 입찰참가자의 비율(단, 여러 입찰이 하나의 공동행위를 이룰 경우 각 입찰 별 비율의 평균)이 75% 미만인 경우</u> |
| 지역적범위 (비중 0.1) | 개정 전 | 위반행위 효과가 전국에 미치는 경우 <u>제8호의 경우 발주처가 중앙정부, 지방자치단체 및 공공기관인 경우</u> | 위반행위 효과가 2개 이상의 특별시·광역시·도 이내에 미치는 경우 <u>제8호의 경우 발주처가 민간기업인 경우</u> | 위반행위 효과가 1개의 특별시·광역시·도 이내에만 미치는 경우 |
| | 개정 후 | 위반행위 효과가 전국에 미치는 경우 <u>제8호의 경우 발주처가 중앙정부, 지방자치단체 및 공공기관이면서 위반행위가 국민의 생명, 건강 등 안전에 직접 영향을 미치는 경우</u> | 위반행위 효과가 2개 이상의 특별시·광역시·도 이내에 미치는 경우 <u>제8호의 경우 발주처가 중앙정부, 지방자치단체 및 공공기관인 경우</u> | 위반행위 효과가 1개의 특별시·광역시·도 이내에만 미치는 경우 <u>제8호의 경우 발주처가 중앙정부, 지방자치단체 또는 공공기관에 해당하지 않는 경우</u> |

4. 관련매출액의 추정적 산정 조항의 도입

공정거래법은 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우에는 정액과징금을 부과하도록 규정하고 있습니다(개정 공정거래법 제8조 단서, 제43조 단서 등). 그 동안 공정위는 매출액이 확인되는 경우에는 정률과징금을 부과하였지만, 그렇지 않은 경우에는 정액과징금을 부과하여 왔습니다. 그러나 정액과징금은 일반적으로 매출규모가 큰 기업에게는 다소 유리한 반면 중소기업에게는 불리하게 작용하는 측면이 있었습니다.

공정위는 금번 과징금고시 개정안을 통해 “위반사업자가 매출액 산정자료를 가지고 있지 아니하거나, 제출하지 아니하는 등의 경우에는 위반행위 전후의 실적, 관련 사업자의 계획, 해당 기간의 총매출액 및 관련상품의 매출비율, 시장상황 등을 종합적으로 고려하여 객관적이고 합리적인 범위에서 해당 부분의 매출액을 추정하여 산정할 수 있다.”는 규정을 신설하여, 객관적인 다른 자료들을 통해 매출액을 합리적인 범위에서 추정하여 산정할 수 있도록 하였습니다.

따라서 과징금고시 개정안에 의하면 매출액 세부자료가 확인되지 않더라도, 다른 객관적인 자료를 통해 매출액을 추정하여 산정할 수 있다면 정률과징금이 부과될 수 있게 되었습니다.

5. 2차 조정 단계 감경 기준 개정

금번 과징금고시 개정안에서는 2차 조정 단계 감경사유 중 조사협력 사유를 개정하고, 일부 감경사유를 신설하였습니다.

먼저 과징금고시 개정안은 ‘조사협력 감경’을 ‘조사·심의협조 감경’으로 변경하고 (i) 조사 단계 협조와 (ii) 심의절차 단계 협조를 분리하여 각 단계에서의 협조를 별도로 평가하여 각각 10% 이내에서 감경이 이루어지도록 하였습니다. 또한, 과징금고시 개정안은 종래 2016년 과징금고시 개정 당시 삭제되었던 명백한 경과실로 인한 위반행위에 대한 10% 감경사유를 다시 도입하였습니다.

| 감경사유 | 개정 전 | 개정 후 |
|-----------------------|--|---|
| 조사협력 등 (조사·심의협조 등) | (3) 조사협력 등 (가) 심사관의 조사 단계부터 위원회의 심리 종결시까지 일관되게 행위사실을 인정하면서 위법성 판단에 도움이 되는 자료를 제출하거나 진술을 하는 등 적극 협력한 경우 : 100분의 20 이내. 다만, 법 제19조를 위반한 자로서 법 제22조의2 및 시행령 제35조 제1항 제1호 내지 제3호에 따라 과징금을 감면 받는 자에 대해서는 감경을 하지 아니한다. (나) 심사관의 조사 단계 이후라도 위원회의 심리 종결 전에 행위사실을 새로이 인정하면서 위법성 판단에 도움이 되는 추가적 자료를 제출하거나 진술을 한 경우 : 100분의 10 이내 | (2) 조사·심의협조 등 <u>(가) 위원회의 조사 단계에서 위법성 판단에 도움이 되는 자료를 제출하는 등 적극 협조한 경우 : 100분의 10 이내</u> <u>(나) 위원회의 심의 운영에 협조하고 심리 종결시까지 행위 사실을 인정하는 경우 : 100분의 10 이내</u> (다) 위 (가) 내지 (나)에도 불구하고, 법 제40조를 위반한 자로서 법 제44조 및 영 제54조제3항제1호 내지 제3호에 따라 과징금을 감면 받는 자에 대해서는 위 (가) 내지 (나)에 따른 감경을 하지 아니한다. |
| 명백한 경과실 | <신설> | (5) 위반행위가 통상의 업무 수행 중 발생할 수 있는 가벼운 과실에 의한 것임이 명백한 경우 : 100분의 10 이내 |

| | | |
|---------------------|------|--|
| 약식절차 조치의견 수 락 | <신설> | (3) 사건절차규칙 제60조의2제1항에 따라 소회의의 약식 심의 결과를 수락한 경우 : 100분의 10 이내, 다만 이 경우 위 (2) (나)의 감경사유에도 해당하는 것으로 보아 100분의 10 이내에서 추가 감경할 수 있다. |
|---------------------|------|--|

6. 부과과징금 결정 단계 감경 기준 개정

과징금고시 개정안에서는 시장·경제여건 등의 악화 정도 또는 부당이득 규모 등에 따른 부과과징금 감경사유를 최대 50%까지 감경할 수 있도록 감경비율을 확대하였습니다. 현행 과징금고시에서는 재무상황 등 현실적 과징금부담능력을 고려하면 50% 초과 감경이 가능한 반면, 시장·경제여건 및 부당이득 규모를 고려하면 최대 10%만 감경될 수 있기 때문에 많은 비판이 제기되었고 실제로 그로 인하여 공정위의 과징금 부과처분이 비례의 원칙 및 평등의 원칙에 위반된다는 판결이 내려지기도 하였습니다.

이에, 금번 과징금고시 개정안에서는, (i) 시장 또는 경제여건이 상당히 악화되었는지 여부, 시장에 미치는 효과, 위반사업자 규모, 시장점유율, 실제 취득한 부당이득의 정도를 고려하여 30% 이내에서 과징금을 감경할 수 있도록 하였고, (ii) 시장 또는 경제여건이 현저히 악화되었는지, 비례·평등 원칙에 현저히 위배되는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 30% 이상 감경하지 않으면 비례·평등원칙에 위배되어 불가피한 경우에는 50% 이내에서 감경할 수 있도록 하여 감경폭을 확대하였습니다.

아울러, 현행 규정에서는 현실적 부담능력을 고려한 감경시 자본잠식률이 50% 이상인 경우 다른 요건에 대한 고려없이 50%를 초과하여 감경할 수 있었으나, 과징금고시 개정안에서는 자본잠식률이 50% 이상인 경우라도 ‘사업지속이 곤란한지 여부’를 추가로 고려하도록 하여 감경사유의 적용을 일부 제한하였습니다.

7. 기타

과징금고시 개정안은 단가입찰시 관련매출액 산정과 관련하여, 계약이 체결되지 않은 경우, 낙찰되지 않은 경우, 예정가격이 없는 경우 등 세부유형별 기준을 명확하게 규정하였습니다.

| | |
|---------------------------------|---|
| 낙찰 이후 계약까지 체결한 경우 | 계약금액 (예상물량만 규정된 납품단가 입찰의 경우 심의일 현재 발생한 매출액) |
| 낙찰 이후 계약체결은 못한 경우 | 낙찰금액 (예상물량만 규정된 납품단가 입찰의 경우 낙찰단가에 예상물량을 곱한 금액) |
| 낙찰 받지 못한 경우 (단, 예정가격이 있는 경우) | 예정가격 (예상물량만 규정된 납품단가 입찰의 경우 예정단가에 예상물량을 곱한 금액) |
| 낙찰 받지 못한 경우 (예정가격이 없는 경우) | 응찰금액 (예상물량만 규정된 납품단가 입찰의 경우 응찰단가에 예상물량을 곱한 금액) |

아울러, 범위반횟수 가중 기준과 관련하여, 검찰, 감사원, 중소기업부, 조달청의 고발 요청에 따른 고발도 가중치 산정에 포함시켰고 대신 불기소처분 또는 무죄 판결 등의 경우에는 범위반횟수의 산정에서 제외하도록 하였습니다.

마지막으로 소액 과징금 사건에 대해서도 약식절차(심사관의 조치의견을 수락하는 경우 구술심의 없이 위원회가 심사관의 조치의견을 기초로 사건을 의결하는 절차)를 적용하게 됨에 따라 조치의견을 수락하는 경우에도 10% 감경 혜택을 부여하였습니다. 그리고 공정거래법 뿐만 아니라 공정위 소관 법률 8개 과징금 고시 개정안에도 같은 내용이 추가되었습니다.

8. 시사점

공정위에 따르면, 금번 과징금고시 개정안은 개정 공정거래법 시행에 따라 과징금 부과상한이 2배로 상향되는 상황에서 비례의 원칙에 부합하는 과징금을 부과할 수 있도록 하는 것을 주된 취지로 하고 있습니다. 그러나 관련매출액 추정적 산정 규정과 같이 공정거래법이나 시행령에 명확한 근거가 없는 상황에서 사업자에게 불리하게 작용될 수도 있는 내용을 과징금고시에 추가하는 것이 과연 가능한지 등에 관한 비판이 제기될 수도 있을 것으로 보입니다. 아울러 부과 상한이 상향되는 상황에서 현실적인 과징금 부담능력, 협조 여부 등 다양한 감경 사유 및 이와 관련된 특별한 사정을 찾아 이를 효과적으로 주장하는 것이 앞으로 더욱 중요해질 것으로 예상됩니다.

관련구성원

석근배

변호사

02-316-4640

gbseok@shinkim.com

김주연

변호사

02-316-1602

jyunkim@shinkim.com

최재혁

변호사

02-316-1734

jhyukchoi@shinkim.com