

방송통신정책연구
10-진흥-다-10

전기통신사업법상
과징금제도 개선방안 연구
(Research on Improvement Scheme of the Surcharge
System Under Telecommunication Business Act)

2010. 10.

연구 기관 : 한국경제법학회 ↙



방송통신정책연구
10-진흥-다-10

전기통신사업법상
과징금제도 개선방안 연구
(Research on Improvement Scheme of the Surcharge
System Under Telecommunication Business Act)

2010. 10. 29.

연구기관 : 한국경제법학회 ↵

연구기관 : 신영수(경북대학교 법학전문대학원)

제 출 문

방송통신위원회 위원장 귀하

본 보고서를 『전기통신사업법상 과징금제도
개선방안 연구』의 연구결과보고서로 제출합니다.

2010. 10.

- 연구 기관 : 한국경제법학회
- 총괄책임자 : 신 영 수(경북대학교 법학전문대학원 교수)
- 참여연구원 : 홍 대 식(서강대학교 법학전문대학원 교수)
남 재 현(고려대학교 경제학과 교수)
정 재 호(고려대학교 경제학과 교수)
- 연구보조원 : 전 성 남(서강대학교 법학과 석사과정)
문 성 희(고려대학교 경제학과 석사과정)

요 약 문

1. 제목

- 전기통신사업법상 과징금제도 개선방안 연구

2. 연구의 목적 및 중요성

○ 과징금은 특정법 위반행위에 대해 정부의 관련 당국이 부과할 수 있는 행정적 구제수단으로서 금전적 납부의무 형식을 취한다는 점에 특징이 있는 제도임. 이 때문에 부과대상 사업자들의 범위반행위 방지 및 위반행위로 인한 부당이득의 환수에 있어서 매우 효과적인 수단이 되어 왔으며, 제도의 활용범위도 점차 증대하는 상황임.

○ 특히 전기통신사업의 경우 기술환경의 변화와 산업규모의 확대에 따라 사업자의 범위반행위의 형태가 다양해지고 빈도도 증가하고 있으며, 이에 따라 효과적인 억제 및 재발방지 수단을 수립하는 것이 급선무로 부각되고 있음.

○ 하지만 과징금 제도는 형법상 벌금이나 피해자에 대한 손해배상과 더불어 행위자에 대한 금전적 부담을 야기하는 조치라는 점에서 부과대상 사업자 측면에서 이의제기가 유독 많은 구제수단이었고, 그 때문에 공정거래위원회 등 과징금 제도를 선도적으로 운용해 온 기관들이 소송에 연루되어 패소한 사례도 적지 않게 나타난 바가 있음.

○ 이 때문에 과징금의 부과근거 및 운용기준을 둘러싼 법리적, 정책적, 경제적 논란이 줄곧 제기되어 왔으며, 그 과정에서 제도개선을 위한 다양한 의견들이 각계에서 표출되기도 했음.

○ 전기통신사업자에 대한 과징금 역시 부과유형 및 대상행위, 금액 산정기준 등과 관련하여 적지 않은 논란들이 제기되고 있는 실정인어서, 통신정책의 제도적 완결성 및 정당성 확보를 위해서는 과징금에 대한 합리적 부과체계의 수립과 적정한 기준의 정립이 시급함. 그간 통신규제당국을 중심으로 제도개선의 노력이 지속적으로 추진되기는 하였으나, 새로 재편되는 산업 및 서비스 환경에 적합한 구체수단으로의 정비 필요성이 크다고 할 수 있음.

3. 연구의 구성 및 범위

○ 본 연구는 현행 과징금 부과제도의 실태와 문제점을 포착하고 이를 개선하기 위한 방안을 주요국 동향 및 경제 분석을 통해 모색한 후, 구체적인 개선방안을 제시하는 것을 연구의 방향으로 설정하여 연구의 내용을 구성하였음.

○ 이를 위해 먼저, 제2장에서 현행 전기통신사업법상 과징금 제도의 특징 및 문제점을 분석하여, 과징금 부과 근거와 체계, 과징금의 부과기준, 과징금의 부과대상행위, 공정거래법상 과징금 등 유사제도와의 비교 및 평가, 방송통신위원회의 과징금 부과 사례분석, 부과 절차상 문제점 등을 모색하였음

○ 다음으로 제3장에서 통신 과징금 제도의 비교 법제 및 사례 연구를 통해 미국 형평법상 환수(disgorgement)와 회복 restitution) 청구제도 및 미국 연방거래위원회법(FTC Act)상 민사금전벌(civil penalties) 제도, 캘리포니아 주의 법제 및 사례, 유럽연합, 영국 및 네덜란드 경쟁법상 과징금(fine) 제도, 독일 경쟁법상 과태료(Bussgeld) 제도, 규제당국의 부과기준 및 실무상 운용기준 및 사례 연구를 수행하였음.

○ 한편, 제4장에서는 통신 과징금 산정에 대한 경제학적 분석을 통해 실제 과징금 부과 사례를 대상으로 하여 구체적 산정기준의 적용 및 결과의 적정성을 분석하는 한편, 관련 매출액, 부과기준을 산정을 위하여 적용된 방법론에 대한 경제학적 검토, 특히 가입자 기반 위반행위에 대한 과징금 산정을 위한 통계학적 방법론에 대하여 검토하였으며, 부과된 과징금의 적정성 분석을 위한 부당이득액 추정 및 비교 검토를 위한 시뮬레이션 작업을 수행하였음. 아울러 관련 매출액 산정의 구성요소로서의 관련 서비스의 범위, 위반기간, 매출액 산정을 위한 경제학적 방법론을 개발하고, 과징금 산정의 합리적 기법의 도출을 위한 경제학적 분석 틀과 모형을 제시하였음.

○ 이를 토대로 제5장에서는 현행 과징금 부과기준의 문제점을 정리하여, 과징금 산정절차 및 기준과징금 산정 및 추가적인 가중, 감경기준의 합리화 방안을 도출하고, 현행 과징금 제도의 체계상 정합성 및 부과기준의 적정성 도모를 위한 대안을 모색하며, 과징금 부과 실무에 적용할 수 있는 경제학적 분석 틀과 모형을 부과기준에 수용하는 방안을 제시하였음.

○ 이상의 분석 결과를 반영하여 보고서의 마지막 부분에는 ‘방송통신위원회 과징금부과 세부기준 고시’의 개정안을 제시하였음.

4. 연구내용 및 결과

□ 과징금 산정구조 재검토

○ 현재의 과징금 산정 구조는 피해 보상의 관점에서는 위반행위로부터 피해자가 입은 사적 손해를 측정하여 그 배상을 명하는 것만으로 제도의 목적을 달성할 수 있다고 할 수 있음. 그러나 통신법의 효과적인 집행은 피해 보상에 머무르지 않고 사회적으로 바람직하지 않은 행위를 억제하기 위한 것이므로, 피해자의 손해를 전보하는 것 이상으로 그 위반이 사회에 부담시킨 비용과 동일한 비용을

위반자에게 부담시키도록 계산되어야 함.

○ 아울러 과징금 산정구조를 개선함에 있어 경제학적인 관점을 도입하고 그 관점에 기초하여 개발된 모형과 방법론을 산정구조에 반영하는 방안을 적극적으로 고려할 필요가 있음. 위반행위로 인한 사회적 후생의 감소분을 산정하는 ‘사회적 피해 기준’(harm-based method)이 적절한 억제 수준을 설정하기 위하여 보다 정확한 기준이라고 할 수 있음.

- 사회적 후생의 감소분 또는 사회적 피해 규모를 직접적으로 측정할 수 있다고 가정한다면, 그 액수만큼 과징금을 산정할 수 있을 것임.

- 사회적 피해 규모를 직접적으로 측정하기는 현실적으로 어려우므로 사회적 피해를 구성하는 것으로서 ① ‘부당 초과이윤 + 사중손실’을 직접적으로 측정하거나 ② ‘다른 사업자의 이윤 감소분 + 이용자의 잉여 감소분’을 직접적으로 측정하여 그 액수만큼 과징금을 산정할 수 있을 것임.

○ 다만 위 ②의 공식, 즉 ‘다른 사업자의 이윤 감소분 + 이용자의 잉여 감소분’의 산정 역시 현실적으로 쉽지 않고 산정할 수 있는 경우에도 유형화된 산정식을 개발하기 어려운 경우가 발생할 수 있음. 이를 대체할 수 있는 현실적인 기준, 즉 대리변수(proxy or parameter)를 사용할 수 있음. 현재의 시행령 및 고시에서 기준금액 산정의 기초로 사용하고 있는 관련 매출액은 회계자료를 통하여 이용 가능한 수치 가운데 상대적으로 위반행위로 인한 사회적 피해의 크기와 비례관계가 큰 대리변수라는 점에서 규범적 기준으로서의 타당성을 가짐.

□ 과징금 산정구조의 단순화

○ 기준금액의 산정→필수적 가중→추가적 가중·감경의 3단계로 되어 있는 과징금 산정구조를 단순화하여 기준금액의 산정→기준금액의 조정의 2단계로 개선함

○ 필수적 가중요소를 기준금액 결정 과정에서 고려되도록 하여 필수적 가중 단계를 기준금액의 산정 단계에 흡수함

- 기준금액의 조정 단계에서 임의적 가중·감경사유를 현실에 맞게 재조정함

□ 관련 매출액 기준에 대한 재검토

○ 적절한 억제수준 설정이라는 목적에 근접하면서 과징금 산정구조를 단순화하기 위해서는 기준금액의 결정 단계에서부터 적절한 과징금 액수가 산정될 수 있도록 사회적 후생 감소분을 반영하는 대리변수를 상정하는 것이 대안이 될 수 있음.

○ 현실적으로는 관련 매출액 기준을 사용하면서 그 문제점을 보완하기 위한 기준을 병행하거나 보완적인 기준으로 활용하는 방안임. 그와 같은 방안으로는 다음과 같은 것들을 고려해 볼 수 있음

- 관련 매출액 기준을 사용하면서 관련 서비스의 범위가 사회적 후생 감소분이 발생하는 범위와 비례하도록 산정의 정확성을 높이고 부과기준을 산정 방식을 단순화하는 방안

- 관련 매출액 기준 대신에 또는 그와 병행하여 ‘다른 사업자의 이윤 감소분 + 이용자의 잉여 감소분’을 산정하는 계산식을 도입하는 방안을 들 수 있음.

□ 위반기간의 결정방법

○ 위반기간과 관련하여 관련 매출액의 산정방식을 위반기간 동안의 관련 매출액으로 하는 방식(위반기간 관련 매출액 방식)과 직전년도 관련 매출액으로 하는 방식(직전년도 관련 매출액 방식)으로 분류할 수 있음

○ 전기통신사업법에서 채택하고 있는 위반기간 관련 매출액 방식에 의할 때 개시일 또는 종료일이 외형상 쉽게 특정되지 않는 경우의 법적 처리와 관련하여 여러 실무상 문제점이 제기되고 있으므로, 그 대안으로서 직전년도 관련 매출액 방식으로의 전환을 고려해 볼 수 있으나, 그 장·단점을 감안하여 신중하게 검토할 필요가 있음

○ 관련 매출액이 사회적 후생 감소분의 산정과 상관관계가 높은 수치로 산정될 경우 부과기준을 역시 주어진 관련 매출액을 전제로 하여 다른 사업자의 피해 또는 이용자의 피해를 추산할 수 있는 계수(예컨대, 평균 마진율, 전환율 등)로 대체하는 방안을 고려할 수 있음.

○ 현행 관련 매출액 기준의 틀을 유지하더라도 현재와 같이 위반의 내용 및 정도를 고려하여 위반행위의 유형별로 중대성의 정도를 구분하여 정하는 방식에서 탈피하여 부과기준을 단순화할 필요가 있음.

○ 기본적으로 부과기준을 상한만을 정하고 원칙적으로 사회적 피해 기준을 반영하는 요소를 열거한 후 방송통신위원회가 이를 고려하여 구체적인 부과기준을 정하도록 하는 방식으로 전환할 필요가 있음. 다만 사회적 피해를 추정하기 어렵거나 사회적 피해 규모가 크지 않아 위반행위의 중대성에 비추어 볼 때 산정되는 과징금이 적정 억제 수준에 미치지 못한다고 판단되는 경우에 대비하여 행위 기준을 반영하는 요소도 보완적으로 고려할 수 있도록 할 필요가 있음.

○ 이를 위하여 부과기준을 정함에 있어 관련 매출액에 해당하는 판매액의 가치에 대하여 통신규제당국이 부과기준을 일정한 비율 범위 내에서 일정한 고려요소들(위반행위의 성질, 관련된 모든 사업자들의 시장점유율 합계, 위반행위의 지리적 범위, 그리고 위반행위의 실행 여부)을 참작하여 구체적으로 선택할 수 있는 재량을 부여하되, 그 재량을 행사함에 있어 이러한 요소와의 비례성(proportionality)을 고려하도록 할 수 있음.

○ 방송통신위원회가 부과기준의 구체적 선택에 있어 재량을 가진다고 할 때, 그 재량 행사의 기준으로서 다른 사업자의 피해 또는 이용자의 피해의 정도를 알 수 있는 수치를 사용할 수 있는 근거를 마련해 둘 필요가 있음. 위반행위자의 부당이익이 다른 사업자의 피해 또는 이용자의 피해에 상응할 경우에는 그 수치를 사용할 수도 있음. 아울러 사회적 피해를 추정하기 어렵거나 사회적 피해 규모

가 크지 않아 위반행위의 중대성에 비추어 볼 때 산정되는 과징금이 적정 억제 수준에 미치지 못한다고 판단되는 경우에 대비하여 행위 유형 별로 최소한 부과되어야 할 부과기준율의 하한 비율을 정해 두는 것도 고려할 수 있음. 예컨대, 특정 유형의 행위에 대하여는 관련 매출액의 1%를 기본적인 부과기준율로 하는 방안임. 이러한 금액은 억제를 위한 진입비용(entry fee)으로서, 사업자의 피해 또는 이용자의 피해에 따른 금액이 산정될 경우에는 따로 부과되지 않거나 경우에 따라서는 합산 부과될 수도 있도록 탄력적으로 운영될 수 있음.

□ 과징금 부과절차의 개선방안

○ 행정절차법에 의할 때 청문은 의무가 아니지만, 방송통신위원회의 경우는 법률로 청문의 기회를 보장하는 것이 합리적임. 독립규제위원회의 특수성을 고려할 때 좀 더 높은 수준의 절차 보장이 필요하며, 실제로 공정거래위원회의 과징금에 대한 위헌성 여부 판단에서 헌법재판소는 과징금 부과시 청문의 기회를 부여하는 것을 합헌의 주요한 근거로 본 바가 있음.

○ 피심인의 실질적인 의견 제출기회의 보장 차원에서 볼 때, 사업모델에 영향을 미칠 수 있고, 혹은 상당한 규모의 과징금이 부과될 수 있는 사안에서 7-8일 정도의 시간만을 주고 의견 제출을 하라는 것은 실질적인 의견제출 기회로는 부족할 수 있음. 이런 점에서 방송통신위원회 역시 최소한 14일의 준비기간을 혹은 좀 더 적극적인 의견진술 기회를 주기 위해 1개월 정도의 기간을 부여하는 것이 합리적임

○ 방송통신위원회의 제도상 인정되는 독립성은 헌법재판소에서 제시하였던 독립성 인정 기준을 충족하는 것으로 보임. 이런 점에서 현 상태에서는 실질적인 합의제 운영을 강화함으로써 독립규제위원회의 원래 설립취지를 살리는 것이 타당

○ 독립규제위원회 활용의 선진국인 미국의 예를 볼 때, 소수 의견 부기는 장

기적으로 인정되는 추세가 될 것으로 보이고, 방송통신위원회가 적극적으로 이를 추진한다면 적법 절차의 확산에 기여할 수 있을 것으로 기대됨

□ 사후적인 사법심사를 확고히 보장

○ 현재 업무처리 규정은 법률이 정한 행정심판 제도와 별도로 제26조 이하에 이의신청 제도를 두고 있음

○ 이의신청 제도만을 놓고 보면, 이의신청을 거치고 행정소송으로 가라는 것인지, 곧바로 행정소송을 제기할 수 있다는 것인지가 불명료함. 현행 이의신청 제도는 그 제도를 유지할 만한 법률적 혹은 사실적 이유를 찾기가 어려운 만큼, 중장기적으로는 이의신청 제도는 행정심판법에 의한 행정심판위원회 제도로 대체하고, 폐지하는 것이 타당할 것으로 판단됨

5. 정책적 활용내용

○ 개별산업 규제당국이나 경쟁당국의 법집행 과정에서 그 동안 발생해 온 분쟁들 가운데 과징금과 관련된 경우가 상당부분을 차지하고 있음. 그 원인 가운데는 집행당국의 재량권 남용이 문제된 경우도 없지는 않지만, 투명하고 합리적인 기준이 정립되어 있지 못한 까닭에 수범자들이 납득하지 못하고 반발했던 데 따른 경우도 적지 않아 보임.

○ 이 점에서 과징금의 합리적이고 투명한 부과 및 집행은 과징금 제도 자체의 발전뿐만 아니라 방송통신정책 전반의 규제수용 및 정책인지도 개선을 위해서도 매우 중요한 과제라 할 수 있음.

○ 시기적으로도 현행 방송통신위원회의 과징금 고시를 개편할 시점이 도래한 만큼, 연구의 정책적 목적과 활용도는 매우 클 것으로 사료됨.

6. 기대효과

○ 방송통신위원회의 ‘금지행위 위반에 대한 과징금 부과 세부기준’의 개정 추진 시 주요 자료로서 활용될 수 있으며, 본 연구 역시 이 점에 주안점을 두고 진행되었음.

○ 전기통신사업자의 금지행위 위반에 대한 금전적 제재의 유형 및, 수준, 절차에 있어서 합리성이 제고되고 예측가능성이 높아짐에 따라 금지행위의 억제력이 높아질 것으로 기대됨.

○ 금전적 제재에 대한 수범자들의 불만이 적지 않았던 만큼, 투명하고 합리적인 기준이 설정됨에 따라 과징금 부과처분의 수용도가 제고되며, 사회구성원들로부터의 제도에 공감대가 확산될 것으로 기대할 수 있음.

○ 연구결과는 비단 전기통신분야 뿐만 아니라 향후, 금융부문 등에서 선행적 기초자료로서 활용되는 것은 물론 과징금제도의 기원이 된 공정거래분야에도 역류적으로 정보제공의 기회를 제공하게 될 것으로 보며, 이를 통해 과징금 제도의 발전과 완성도 제고를 도모할 수 있을 것으로 봄.

목 차

제1장	연구의 목적과 방법	
	제 1 절 연구의 필요성과 목적	3
	1. 연구의 필요성	3
	2. 연구의 목적	4
	제 2 절 연구의 방법과 범위	5
	1. 연구의 방법	5
	2. 연구의 내용 및 범위	6
제2장	현행 전기통신사업법상 과징금 제도의 특징 및 문제점 분석	
	제1절 과징금 부과에의 법적 근거와 체계	10
	1. 과징금 부과에의 법적 근거	10
	2. 과징금 산정의 체계 및 방법 개관	12
	3. 기준과징금 산정의 구체적 기준	15
	4. 필수적 가중 및 추가적 가중·감경 금액의 산정기준	22
	제2절 공정거래법상 과징금 부과기준 및 산정방법	27
	1. 과징금 부과대상자	27
	2. 과징금 부과 요건	27
	3. 과징금의 산정	28
	제3절 전기통신사업법상 과징금 부과사례의 적정성	35
	1. (주) LGT의 요금제 및 부가서비스 가입관련 이용자 이익저해행위에 대한 건	35
	2. KT의 전기통신서비스 이용요금 감면관련 이용자 이익저해행위에 대한 건	36
	3. SKT의 T-ring 서비스 관련 이용자 이익저해행위에 관한 시정조치건	36
	4. 베스트제이와이의 원링스캠관련 이용자 이익저해행위에 대한 시정조치 에 관한 건	38

5. SKB 등의 초고속인터넷 서비스 경품관련 이용자 이익저해행위에 대한 건	38
6. LGT 등의 사망자 주민등록번호 등을 이용한 이동전화서비스 가입관련 이용자 이익저해행위에 대한 시정조치에 관한 건	39
7. SKT 등의 USIM 관련 이용자이익 저해행위에 대한 시정조치에 관한 건	40
제4절 현행 기준의 문제점	43
1. 관련 매출액 산정방식 부분	43
2. 부과기준을 결정방식	44
3. 제도개선의 방향	45
제 5 절 과징금 부과 절차상 문제점	46
1. 적법 절차 원리의 지배	46
2. 현행법상 과징금 부과 절차	25

제3장

통신 과징금 제도의 비교 법제 및 사례 연구

제1절 미국 형평법상 환수(disgorgement) 제도	59
1. 형평법상의 구제수단으로서의 금전적 구제조치의 유형	59
2. 미국 행정기관의 환수 권한 및 적용 사례	61
제2절 캘리포니아 공익설비사업위원회의 과징금(fine) 제도	77
1. 도입	77
2. 캘리포니아 주 헌법 및 공익설비사업법	77
3. 위원회 집행 규칙: 과징금을 산정함에 있어 고려되는 5가지 요소	80
4. 관련된 위원회 결정들	85
5. 법원의 태도	97
제3절 유럽연합(EU)의 과징금(fine) 제도	99
1. 과징금 부과 법적 근거 및 체계	99
2. 2006년 고시에 따른 과징금 산정기준	100
3. 구체적인 부과 사례	102

제4절 영국 경쟁법상 과징금(fine) 제도	110
1. 과징금 부과 근거 및 체계	110
2. 과징금 산정기준	111
3. 구체적 사례	114
제5절 독일의 과태료(Bußgeld) 산정기준	122
1. 과태료 부과 근거 및 체계	122
2. 과태료 산정기준	123
제6절 네덜란드의 과징금 제도	126
1. 관련 법령의 구조	126
2. 관련 매출액 기준의 해석론	127
3. 구체적 사례	129
제7절 평가 및 시사점	131

제4장 통신 과징금 산정에 대한 경제학적 분석

제 1 절 과징금의 경제분석	135
1. 과징금의 성격	135
2. 최적과징금 산출 경제분석	138
3. 최적과징금 적용: 가격담합의 경우	142
제 2 절 통신사업자의 여러 위반행위에 따른 최적과징금 분석	147
1. 거래거부 및 접속거부	147
2. 부당한 고객유인행위	151
3. 부가서비스 끼워팔기	155
4. 내용요약	156
제 3 절 과거 심결사례 분석.....	158
1. 필요한 정보	158
2. 과징금 시뮬레이션	163

제 4 절 주요 논의사항	185
1. p(적발확률)	185
2. m(마진율)	186
3. 우대조건제공의 CS(소비자 후생)	187
4. a(민사소송으로 인한 피해보상)	158

제5장

전기통신사업법상 과징금 제도의 개선방안

제 1 절 과징금 산정구조의 개선방안	196
1. 현재의 과징금 산정구조 개선의 기본 관점	196
2. 관련 매출액 기준에 대한 재검토	200
3. 보완적인 산정기준 도입방안에 대한 검토	210
제 2 절 과징금 부과절차의 개선방안	213
1. 실질적인 의견 제출의 기회 보호 및 청문의 기회 부여	213
2. 위원회의 독립성 제고 및 불복절차의 개선	215
제 3 절 개선안을 반영한 고시의 개정방안	218
1. 고시 본문	218
2. 고시 별표	226
* 부록	235
* 참고문헌	239
* 참고자료	241

표 목 차

표 1 부과기준율과 부과기준금액	22
표 2 위반행위의 중별 과징금 부과상한액 및 부과산정기준	26
표 3 현행 고시상 과징금 산정절차	26
표 4 최근 3년간 방송통신위원회 과징금 부과사례 요약	41
표 5 가변 및 고정비용의 항목 예시	158
표 6 유선 통신사업자의 마진율	159
표 7 이동통신사업자의 마진율	159
표 8 T-Ring 가입유형	174
표 9 모집 인원수 비율	175
표 10 가입신청서류상 가입자 동의여부 조사결과	178
표 11 신용정보집중기관 요금연체정보 제공 전 본인여부 확인 내역	179
표 12 현재의 과징금 산정구조	189
표 13 개선된 과징금 산정구조	193

그림 목 차

그림 1 고시상 기준과징금과 시행령상 과징금 상한의 비교	12
그림 2 가격담합	140
그림 3 접속거부 시 사회후생변화	145
그림 4 기업 마진율에 따른 소비자 잉여 차이	151
그림 5 기업 마진율에 따른 소비자 잉여 차이	184

제 1 장

연구목적과 방법

제1장 연구목적과 방법

제 1 절 연구의 필요성과 목적

1. 연구의 필요성

○ 전기통신산업의 범위 및 규모의 확대에 따라 사업자의 범위반행위의 형태 및 빈도도 증가하고 있으며, 이에 따라 효과적인 억제 및 재발방지 수단을 수립하는 것이 급선무로 부각되고 있음.

○ 그 가운데 금전적 구제수단(monetary remedy)인 과징금은 범위반방지와 부당이득의 환수의 측면에서 그 실효성이 매우 높은 것으로 확산되면서 활용의 빈도와 범위가 점차 확대되는 상황임.

○ 과징금은 특정법 위반행위에 대해 정부의 관련 당국이 부과할 수 있는 행정적 구제수단으로서 금전적 납부의무형식을 취한다는 점에 특징이 있는 제도임. 이 때문에 부과대상 사업자들의 범위반행위 방지 및 위반행위로 인한 부당이득의 환수에 있어서 매우 효과적인 수단이 되어 왔으며, 제도의 활용범위도 점차 증대하는 상황임.

○ 특히 전기통신산업의 경우 기술환경의 변화와 산업규모의 확대에 따라 사업자의 범위반행위의 형태 및 빈도도 증가하고 있으며, 이에 따라 효과적인 억제 및 재발방지 수단을 수립하는 것이 급선무로 부각되고 있음.

○ 하지만 과징금 제도는 형법상 벌금이나 피해자에 대한 손해배상과 더불어

행위자에 대한 금전적 부담을 야기하는 조치라는 점에서 부과대상 사업자 측면에서 이의제기가 유독 많은 구제수단이었고, 그 때문에 공정거래위원회 등 과징금 제도를 선도적으로 운용해 온 기관들이 소송에 연루되어 폐소한 사례도 적지 않게 나타난 바가 있음.

○ 이 때문에 과징금의 부과근거 및 운용기준을 둘러싼 법리적, 정책적, 경제적 논란이 줄곧 제기되어 왔으며, 그 과정에서 제도 개선을 위한 다양한 의견들이 각계에서 표출되기도 했음.

○ 전기통신사업자에 대한 과징금 역시 부과유형 및 대상행위, 금액 산정기준 등과 관련하여 적지 않은 논란들이 제기되고 있는 실정이어서, 통신정책의 제도적 완결성 및 정당성 확보를 위해서는 과징금에 대한 합리적 부과체제의 수립과 적정한 기준의 정립이 시급함.

2. 연구의 목적

○ 그간 통신규제당국을 중심으로 제도 개선의 노력이 지속적으로 추진되기는 하였으나, 새로 재편되는 산업 및 서비스 환경에 적합한 구제수단으로의 정비 필요성이 크다고 할 수 있음

○ 본 연구는 급변하는 통신시장의 대내외적 환경에 대비하고 범위반행위의 효과적 억제 및 재발 방지의 정책목적을 달성하기 위해서는 전기통신사업법상 과징금 제도가 합리적이고 투명한 제도적 기반 위에 운용될 필요가 있다는 인식을 토대로 하여, 현행 과징금 산정기준을 분석하고 문제점을 제시하는 한편, 과징금 부과산정의 세부기준 및 관련 법체계의 개선을 위한 방안을 제시함으로써, 향후 통신정책의 법제 및 실무자료로서 활용될 수 있게 하는 것을 목표로 수행되었음.

제 2 절 연구의 방법과 범위

1. 연구의 방법

○ 과징금 제도에 관한 국내의 연구는 종래 공정거래법을 중심으로 전개되어 온 측면이 있음. 이들 연구 결과는 실제 제도 개선에 반영되기도 하였음. 그 외에 비록 소수이기는 하지만 관광진흥법상 과징금 제도(한국문화관광연구원, 2009)나, 금융감독법령상 과징금 제도(안수현, 2008)에 관한 연구성과들이 발견됨.

○ 반면 전기통신사업법상의 과징금 제도의 경우 지난 1991년 변형된 과징금의 형태로 처음 도입된 이래 1998년(금지행위에 대한 전형적 과징금 신설)과 2002년(매출액 기준 추가)에 중요한 개편이 있었고, 2007년, 2008년에도 과징금 산정 기준에 관한 규정체계의 변화가 있었으나, 통신산업에 특유한 제도 및 기준개발 보다는 타 영역의 운용상 경험을 답습하여 제도 수립이 이루어진 특징을 보였음. 그 결과 전기통신사업법 고유의 규제법리와 금지행위의 특성, 그리고 통신시장의 변화된 시장환경에 부합하는 구제수단의 정비작업은 활발하지 않았던 것으로 보임.

○ 한편, 전기통신사업법상 과징금 제도에 관한 연구는 ‘전기통신사업법상 금지행위에 대한 과징금 산정기준’(홍대식, 2006), ‘전기통신사업법상 과징금 관련 법체계 개선방안’(황태희, 2010)과 ‘행정제재조치의 실효성 제고방안 연구’(정보통신정책연구원, 2008) 내용에 포함된 과징금 제도 개선방안에 관한 것이 있으나 전기통신사업법상 과징금 제도의 주요 쟁점들을 망라한 본격적인 연구의 성격을 갖지 못하고, 그 밖에 ‘방송통신위원회 심결절차 개선에 관한 연구’(조성국, 2009)는 시정조치와 함께 과징금을 검토한 예가 있으나 주로 부과절차를 중심으로 논의를 전개한 연구였음.

○ 본 연구는 선행연구의 연구 성과를 바탕으로 하여 그 한계를 극복하기 위하여 국내 과징금 제도의 운용실태를 감안하여 전형적 과징금과 변형된 과징금으로 이원화되어 있는 과징금 제도 중에서 많이 활용되는 전형적 과징금을 중심으로 전기통신사업자에 대한 과징금 산정구조 및 부과기준의 수립 및 운용방안을 제시하는 종합적인 연구를 수행함을 통해 이론 및 연구자료로서의 의미뿐만 아니라, 실무 정책적 측면에서도 방송통신위원회 과징금 부과기준의 개선안을 제시하고자 하였음

2. 연구의 내용 및 범위

○ 본 연구는 현행 과징금 부과제도의 실태와 문제점을 포착하고 이를 개선하기 위한 방안을 주요국 동향 및 경제 분석을 통해 모색한 후, 구체적인 개선방안을 제시하는 것을 연구의 방향으로 설정하였음. 이를 위해 연구의 내용은 다음과 같이 구성되었음.

○ 먼저, 제2장에서 현행 전기통신사업법상 과징금 제도의 특징 및 문제점을 분석하여, 과징금 부과 근거와 체계, 과징금의 부과기준, 과징금의 부과대상행위, 공정거래법상 과징금 등 유사제도와의 비교 및 평가, 방송통신위원회의 과징금 부과 사례분석, 부과 절차상 문제점 등을 모색하였음

○ 다음으로 제3장에서 통신 과징금 제도의 비교 법제 및 사례 연구를 통해 미국 형평법상 환수(disgorgement)와 회복 restitution) 청구제도 및 미국 연방거래위원회법(FTC Act)상 민사금전벌(civil penalties) 제도, 캘리포니아 주의 법제 및 사례, 유럽연합, 영국 및 네덜란드의 경쟁법상 과징금(fine) 제도, 독일 경쟁법상 과태료(Bussgeld) 제도, 규제당국의 부과기준 및 실무상 운용기준을 분석하였음. 아울러 주요국의 실제 과징금 부과 사례를 개별국가의 법제 분석의 뒷부분에서 소개하였음.

○ 한편, 제4장에서는 통신 과징금 산정에 대한 경제학적 분석을 통해 실제 과징금 부과 사례를 대상으로 하여 구체적 산정기준의 적용 및 결과의 적정성을 분석하는 한편, 관련 매출액, 부과기준을 산정을 위하여 적용된 방법론에 대한 경제학적 검토, 특히 가입자 기반 위반행위에 대한 과징금 산정을 위한 통계학적 방법론에 대하여 검토하였으며, 부과된 과징금의 적정성 분석을 위한 부당이득액 추정 및 비교 검토를 위한 시뮬레이션 작업을 수행하였음. 아울러 관련 매출액 산정의 구성요소로서의 관련 서비스의 범위, 위반기간, 매출액 산정을 위한 경제학적 방법론을 개발하고, 과징금 산정의 합리적 기법의 도출을 위한 경제학적 분석 틀과 모형을 제시하였음.

○ 이를 토대로 제5장에서는 현행 과징금 부과기준 및 절차상의 문제점을 정리하여, 과징금 산정절차 및 기준과징금 산정 및 추가적인 가중, 감경기준의 합리화 방안을 도출하고, 현행 과징금 제도의 체계상 정합성 및 부과기준의 적정성 도모를 위한 대안을 모색하며, 과징금 부과 실무에 적용할 수 있는 경제학적 분석 틀과 모형을 부과기준에 수용하는 방안, 그리고 청문 및 이의신청 등 절차상 미비점을 보완할 수 있는 대안을 제시하였음.

○ 이상의 분석 결과는 반영하여 보고서의 마지막 부분에는 ‘방송통신위원회 과징금부과 세부기준 고시’의 개정안을 제시하였음.

제 2 장

전기통신사업법상 과징금제도의 특징 및 문제점 분석

제 2 장 현행 전기통신사업법상 과징금 제도의 특징 및 문제점 분석

제1절 과징금 부과에의 법적 근거와 체계

1. 과징금 부과에의 법적 근거

가. 규율 체계

○ 법적 근거: 전기통신사업법 제53조와 시행령 제46조 및 별표 5, 5-2

- 개정 전 법 제37조의2는 법 개정에 따라 2010년 9월 23일자로 법 제53조로 변경되었음

- 개정 전 법에서는 금지행위에 대한 과징금만이 규정되어 있었으나, 법 개정으로 회계정리 관련 위반행위에 대한 과징금 규정이 신설됨에 따라 현행법에는 법 제50조 제1항을 위반한 금지행위에 대한 과징금과 법 제49조에 따라 영업보고서를 제출하는 기간통신사업자의 회계정리 관련 위반행위에 대한 과징금이 함께 규정됨

○ 전기통신사업법: 과징금이 부과될 수 있는 위반행위의 유형과 부과상한액의 기준을 규정

- 부과상한액의 기준이 되는 매출액의 구체적 내용은 시행령에 위임되어 있음(법 제53조 제1항, 제2항)

- 매출액 산정자료의 제출 거부나 허위 자료 제출시의 매출액 추정 근거 규정(법 제53조 제1항 제2문)

- 정액 과징금 부과 근거 규정을 두고 구체적인 경우는 시행령에 위임(법 제53조 제1항 단서)

- 과징금 부과와 관련하여 참작하여야 할 사항(법 제53조 제3항)
- 과징금의 산정기준과 절차에 대한 근거 규정이나 위임 근거 규정을 법률에서 규정(법 제53조 제4항)

○ 동법 시행령: 부과상한액의 기준이 되는 매출액의 구체적 내용, 구체적 산정기준과 절차를 규정

- 법 제50조 제1항을 위반한 금지행위에 대한 부과상한액의 기준이 되는 매출액은 당해 전기통신사업자의 금지행위와 관련된 전기통신역무의 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액(법 시행령 제47조 제1항 제1문 전단)

- 법 제49조에 따라 영업보고서를 제출하는 기간통신사업자의 회계 정리 관련 위반행위에 대한 부과상한액의 기준이 되는 매출액은 회계 정리 위반과 관련된 전기통신역무의 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액(법 시행령 제47조 제1항 제1문 후단)

- 매출액이 없거나 산정 곤란한 경우로서 보충적인 정액(10억원 이하)이 부과되는 경우에 대한 구체적 규정(법 시행령 제47조 제2항)

<그림 1> 고시상 기준과징금과 시행령상 과징금 상한의 비교

고시상 기준과징금	시행령 상 상한
<p>위반기간 동안 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스에 대한 매출액 × 위반행위 중별 부과기준율</p>	<p>금지행위와 관련된 전기통신 역무의 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액 × 100분의 3이내(위반행위 중별 부과기준율)</p>

나. 과징금 산정의 참작사유

- 법 제53조 제3항의 법정 고려사유
 - 위반행위의 내용 및 정도
 - 위반행위의 기간 및 횟수

- 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모
- 위반 전기통신사업자의 금지행위와 관련된 매출액(※ 공정거래법상 과징금 부과시 참작사유와 비교할 때 차이가 있는 사항)

다. 과징금 산정기준

- 산정과징별로 기준금액, 필수적 가중, 추가적 가중·감경의 단계별 산정기준을 정하되, 각 단계별 참작사유와 상한을 구체적으로 정함
- 기준금액의 개념을 설정하고 이를 산정함에 있어 관련 매출액을 기준으로 함. 다만 일정한 경우 미래에 발생할 매출액을 추정하는 규정을 둠
- 기준금액의 결정과 조정 단계로 구별

2. 과징금 산정의 체계 및 방법 개관

가. 기준금액 및 부과상한액의 병행적 운영

○ 과징금 산정 과정에서 위반행위 재발의 억제(deterrence) 효과를 고려하는 한편 부과상한액을 제시함으로써 해당사업자의 과징금 부담능력을 감안토록 하고 있음. 과징금 부과 목적과 운용상의 현실을 고려한 조치로 볼 수 있음.

- 기준금액은 위반행위의 효과적인 억제라는 면을 고려한 것임
- 반면에 부과상한액은 해당 사업자의 과징금 부담능력을 고려한 것이므로, 부과상한액은 산정된 과징금이 당해 사업자의 부담능력을 초과하지 않도록 한계를 설정하는 기능을 함

○ 과징금 산정의 공식: 과징금 기준금액(= 관련매출액 × 부과기준율) + 필수적 가중 + 추가적 가중/감경

- 이 가운데, 과징금 산정은 관련 전기통신서비스 매출액을 기준으로 함
- 관련매출액은 위반행위의 크기나 지속기간과 비례관계에 있으므로 과징금

부과의 정당성과 위반행위의 억제 효과에 기여하는 지표로 볼 수 있음

- 반면에, 관련매출액은 위반행위의 위법성의 정도와 반드시 비례한다고 볼 수도 없으므로 과징금의 산정기준으로 삼기에 적절하지 않은 측면이 존재
- 아울러 과징금 산정의 대상이 되는 금액을 구체적으로 특정할 수 없는 점도 문제임
- 사업자의 규모와 경제력의 지표를 발굴하여 보충적으로 활용할 필요가 있음.

나. 과징금 부과상한액의 설정

- 현행법의 태도 - 과징금 부과상한액의 이중적 설정
 - 법률에서 정한 상한액: 관련 전기통신역무의 연평균 매출액의 3%(법 제53조 제1항, 시행령 제47조 제1항)
 - 시행령상 과징금 부과상한액: 위반행위의 중별로 다시 매출액의 1~2%의 상한을 설정(영 제46조 제1항 관련 별표 5)
 - 이는 법에 정한 부과상한액과 별도로 과징금의 부과상한액을 이중적으로 설정하는 결과가 됨

- 관련 전기통신역무의 연평균 매출액 기준(시행령 제47조 제1항)
 - 금지행위와 관련된 전기통신역무의 직전 3개년도 연평균 매출액
 - 금지행위가 행해진 전기통신역무에 한정된 매출액이라는 점에서 총 매출액과 구별됨
 - 반면에 금지행위와의 직접 또는 간접적인 관련성이 있을 것을 요구하고 있지 않다는 점에서 관련 매출액과도 구별됨
 - 관련 전기통신역무 매출액이 총 매출액과 구별된다는 점은, 현행 전기통신사업법 제4조, 시행령 제7조와 같이 기간통신역무와 부가통신역무를 구분하고 기간통신역무를 다시 전송역무, 주파수를 할당받아 제공하는 역무, 전기통신회선설비 임대역무로 구분하는 체계에서는 하나의 전기통신사업자가 복수의 전기통신역무를 제공하는 복수의 사업부를 둘 경우 적어도 금지행위가 행해진 전기통신역무에 한정된 매출액을 기준으로 하게 된다는 점에서 의미가 있음

- 이에 대하여 2010년 개정법 제2조 제11호 본문에서는 “기간통신역무”를 전화·인터넷접속 등과 같이 음성·데이터·영상 등을 그 내용이나 형태의 변경 없이 송신 또는 수신하게 하는 전기통신역무 및 음성·데이터·영상 등의 송신 또는 수신이 가능하도록 전기통신회선설비를 임대하는 전기통신역무를 말한다(정의하여)¹⁾ 신호의 전송을 중심으로 하나의 역무로 통합하고 있는데, 이렇게 되면 사실상 과징금 부과상한액 기준으로서의 관련 전기통신역무 매출액의 상한이 확장되는 효과가 있음

다. 기준금액의 결정

○ 기준금액을 관련 매출액×부과기준율로 산정되도록 함으로써, 위반행위의 내용 및 정도를 고려하도록 함

- 산정된 과징금은 위반행위로 인한 사회적 후생의 감소분을 반영하는 것이 되어야 하지만, 사회적 후생의 감소분을 정확하게 산정하기 어렵기 때문에 그 대리변수(proxy)로서 관련 매출액 대비 일정 비율을 기준으로 과징금을 산정하는 것임

- 기준금액은 법에서 정한 참작사유와 이에 영향을 미치는 위반행위의 주도 여부, 관련 통신시장에 미치는 영향을 고려하여 일정한 범위를 정하는 방식으로 결정됨

- 구체적으로는 위반행위의 내용 및 정도를 중대성의 정도에 따라 3단계로 구분한 후 관련 매출액에 각 단계별 부과기준율을 곱하는 방식으로 산출됨

○ 관련 매출액은 위반행위의 전체 규모를 반영하기 위한 기준임

○ 부과기준율은 사회적 후생의 손실의 비율을 반영하기 위한 기준임

- 위반행위로 인한 사회적 후생의 손실을 정확하게 산정하기 어렵기 때문

1) 다만, 방통위가 정하여 고시하는 전기통신서비스는 제외한다고 규정하고 있는데(법 제2조 제11호 단서), 이는 예컨대, 이메일, 메신저, PC to PC 인터넷전화 등과 같이 전송의 성격을 가진 부가통신서비스를 기간통신역무에서 제외하기 위한 법적 근거를 둔 것이라고 볼 수 있음

에 그 대리변수로서 관련 매출액 대비 일정 비율을 부과기준으로 채택한 것으로 볼 수 있음

- 위반행위의 내용 및 정도를 중대성의 정도에 따라 3단계로 구분하여 결정

○ 관련 매출액이 없거나 산정이 곤란한 경우에는 10억 원 이하의 정액기준을 적용

라. 기준금액의 조정(필수적 가중 및 추가적 가중·감경)

○ 위반기간 및 횟수, 부당이득의 규모를 고려하여 기준금액에 필수적 가중을 더한 금액을 산정함

○ 필수적 가중을 거친 금액에 다시 추가적 가중·감경사유를 고려하여 가중·감경한 금액을 합산함

3. 기준과징금 산정의 구체적 기준

가. 기준금액의 산정기준 및 방법

○ 기준금액 : 위반행위의 내용 및 정도를 중대성의 정도에 따라 3단계로 구분한 후 관련 매출액에 각 단계별 부과기준율을 곱하는 방식으로 산출

○ 위반행위의 중대성에 따른 분류

- 시행령 및 고시에서는 중대성이 약한 위반행위, 중대한 위반행위, 매우 중대한 위반행위 3가지로 구분

- 고시에는 위반행위 중대성의 정도를 경쟁질서의 저해 정도, 시장예의 영향, 소비자 피해 정도 등 위반의 내용 및 정도를 고려하여 정한다는 일반원칙만을 규정하는데 그침(고시 제4조 제3항)

나. 매출액 산정이 가능한 경우의 기준금액(관련매출액 기준)

○ 전기통신사업자의 금지행위 위반과 관련된 매출액 산정이 가능한 경우에는 관련 매출액을 기준으로 함.

○ 관련 매출액의 개념

- 법 제53조 제3항 제4호에 의무적 참작사유로 규정되어 있음(위반행위를 한 전기통신사업자의 금지행위 또는 회계정리 위반과 관련된 매출액)

- 위반 전기통신사업자의 위반기간 동안 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스의 매출액(고시 제6조 제1항)

- 위반행위로 인한 영향과 매출액의 관련성을 요구한다는 점에서 금지행위 위반과 전기통신역무와의 관련성만으로 충분한 관련 전기통신역무 매출액과 구별되며, 그보다 더 한정적인 개념임

- 관련 전기통신역무 매출액을 기준으로 할 경우에는 금지행위가 행해지는 서비스가 속한 역무에서 얻는 매출액 전체가 대상이 되지만, 관련 매출액을 기준으로 할 경우에는 금지행위와의 관련성이 있는 서비스의 매출액만이 대상이 되어야 함

○ 관련 매출액 기준의 의의와 한계

- 위반행위의 크기와 비례관계가 가장 큰 대리변수라는 점에서 적절한 반면, 위반행위의 위법성의 정도를 정확히 반영하지 못하고, 과징금 산정의 기준이 되는 금액을 구체적으로 특정할 수 없는 한계가 있음.

- 따라서 부과기준율의 조절 및 사업자의 규모와 경제력의 지표가 되는 관련 전기통신역무 매출액 기준을 보충적으로 활용할 필요가 있음

다. 매출액 산정을 할 수 없는 경우의 기준금액(정액기준)

○ 예외적으로 매출액 자체가 없거나 매출액이 있더라도 산정 곤란한 경우에는 각 행위유형 별로 정액 기준으로 설정한 위반행위 중대성의 정도 별 부과기준 금액의 범위 내에서 기준금액을 정함

- 매출액이 없거나 산정하기 곤란한 경우는 1) 영업을 개시하지 아니하거나 영업중단 등으로 인하여 영업실적이 없는 때, 2) 그 밖에 객관적인 매출액의 산정이 곤란한 때임(시행령 제47조 제2항)

라. 관련매출액의 산정방법

○ 관련 매출액의 3대 개념요소: 관련 서비스의 범위, 위반기간, 매출액

- 과징금 고시는 관련 매출액을 산정함에 있어 관련 서비스의 범위를 설정한 후 이를 위반기간 전체에 대응시키고 그 기간 동안의 매출액을 산출하는 방식을 취하고 있음(제5조, 제6조)

1) 관련 서비스의 범위

○ 위반행위로 인한 영향과 직접 또는 간접적인 관련성이 있어야 함.

- 이 경우 역무분류, 영향을 받는 서비스의 종류와 성질, 서비스의 제공방식, 지역, 제공 상대방 등을 고려하여 판단하며, 위반행위가 특정 서비스에 국한하여 발생하고 그 영향도 그 서비스에 한정된다고 인정되는 경우에는 그 서비스로 한정함(고시 제6조 제1항, 제2항).

- 보충적인 기준으로서 다른 사업자 또는 이용자의 손해와의 관련성도 고려함(고시 제6조 제3항). 즉 다른 사업자 또는 이용자의 손해와의 관련성은 위반행위가 그 자신에게는 어떠한 이득도 발생시키지 않지만 다른 사업자 또는 이용자에게 손해를 발생시키는 경우에 보충적으로 고려됨

○ 관련성의 판단기준: 위반행위로 인한 영향

- 관련성이란 위반행위의 대상이 된 서비스로 파악할 수도 있고 위반행위로 인하여 영향을 받는 서비스로 파악할 수도 있으나, 과징금 고시는 위반행위로 인한 영향을 관련성을 파악하는 핵심적 개념으로 규정하고 있음(고시 제6조 제1항).

- 이 점은 공정거래법상 기본 과징금 산정의 기준이 되는 관련 매출액 산정의 요소인 관련 상품 또는 용역의 범위를 인정함에 있어 위반행위로 인한 직접적

또는 간접적 영향을 중심적인 개념요소로 보고 있는 것과 마찬가지로²⁾

- 위반행위의 대상이 된 서비스와 위반행위로 인하여 영향을 받는 서비스는 서로 다름. 위반행위로 인하여 영향을 받는 서비스는 위반행위의 대상이 되는 서비스를 포함하면서 그보다 넓은 범위로 설정될 수 있는 개념임³⁾

- 위반행위가 미치는 범위가 인정될 경우 특별한 사정이 없는 한 그 범위 내에서는 위반행위로 인한 영향이 미친다고 볼 수 있으므로, 위반행위가 미치는 범위를 기준으로 관련성을 판단함(관련성이 보다 직접적). 위반행위의 대상이 된 서비스와 위반행위로 인한 영향이 미치는 서비스의 범위가 동일한 경우도 마찬가지임. 과징금 고시에서 위반행위가 특정 서비스에 국한하여 발생하고 그 영향도 그 서비스에 한정된다고 인정되는 경우에는 그 서비스로 한정한다고 규정한 것은 이런 경우를 상정한 것으로 볼 수 있음.

- 예외적으로 위반행위가 미치는 범위와 위반행위의 영향이 미치는 범위가 다른 경우 후자를 기준으로 관련성을 판단할 수 있음(관련성이 상대적으로 간접적)

○ 관련성 입증의 방법과 정도

- 위반행위가 미치는 범위가 인정되고 그 범위를 기준으로 관련성을 판단할 경우에는 큰 문제가 없음

- 예외적으로 위반행위가 미치는 범위보다 넓은 범위를 위반행위의 영향이 미치는 범위로 보아 관련성을 인정할 경우 주로 입증의 방법과 정도가 문제됨

- 위법성 판단에 참고가 된 사정들을 종합할 때, 위반행위로 인하여 공정경쟁

2) 전기통신사업법상 금지행위에는 단독행위만이 있고 공동행위는 규정되어 있지 않으므로, 공정거래법 위반행위 중 단독행위에 해당하는 시장지배적 지위 남용행위나 불공정거래행위의 과징금 산정 기준이 많은 참고가 될 수 있음. 이와 관련된 문헌으로는 홍대식, “시장지배적 지위 남용행위에 대한 과징금 산정기준”, 서강법학 제11권 제2호, 2009. 12. 참조; 최근 대법원에서도 시장지배적 지위 남용행위의 과징금 산정에 있어 관련 매출액 산정과 관련한 관련 상품의 범위는 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품의 종류와 성질, 거래지역, 거래상대방, 거래단계 등을 고려하여 행위유형별로 개별적·구체적으로 판단하여야 한다고 판시하여(대법원 2010. 3. 25. 선고 2008두7465 판결), 위반행위로 인한 영향이 관련 상품의 범위 판단에서 중심적 요소라는 점을 인정할 바 있음

3) 예컨대, 신규 가입자나 타사 전환 가입자를 우대하는 이용자 차별행위의 경우 행위의 대상은 신규 가입자나 타사 전환 가입자이지만 행위로 인한 영향은 행위의 대상을 포함하여 그와 같은 차별행위로 불이익을 받는 다른 가입자에게도 미칠 수 있음

저해 또는 이용자이익 저해의 효과가 미친다고 볼 수 있는 범위까지 관련성을 사실상 추정하여 방통위의 입증의 정도를 완화하는 방법이 있을 수 있음

- 사실상 추정 법리를 도입할 경우 사업자가 위반행위로 인한 영향과의 관련성이 없다는 사실을 적극적으로 입증하여 그 추정을 번복할 경우 관련 서비스의 범위에서 제외하는 방식으로 운영할 수 있음

2) 위반기간

○ 원칙: 위반행위의 개시일부터 종료일까지의 기간을 말함

○ 예외: 개시일 또는 종료일이 불분명한 경우

- 전기통신사업자의 영업·재무관련 자료, 임직원·거래관계인 등의 진술, 동종 유사 역무제공사업자의 영업 및 거래실태·관행, 통신시장상황 등을 고려하여 이를 산정할 수 있음(고시 제5조 제1항 본문, 제2항)

○ 종료일의 특정에 관한 특칙: 다음과 같은 경우에는 종료일이 특정됨(고시 제5조 제1항)

- 위반행위의 실행은 종료되었으나 사업자가 그 실행의 결과를 유지하면서 그로 인하여 지속적으로 부당이득을 취득하거나 손해를 발생시키고 있는 경우에는 부당이득의 취득 혹은 손해의 발생이 종료된 날을 위반행위의 종료일로 봄

- 위반행위가 과징금 부과처분을 명하는 방통위의 심의종결일까지 종료되지 아니한 경우에는 당해 사건에 대한 방통위의 심의종결일을 위반행위의 종료일로 봄

- 위반행위가 2일 이상 행하여지되 불연속적으로 이루어진 경우당해 위반행위의 유형·성격·목적·동기, 연속되지 아니한 기간의 정도와 이유, 위반행위의 효과, 통신시장상황 등 제반 사정을 고려하여 경제적·사회적 사실관계가 동일하다고 인정되는 범위 내에서 이를 하나의 위반행위로 보아 마지막 위반행위의 종료일을 해당 위반행위의 종료일로 봄

3) 매출액

○ 원칙: 법 제49조에 따른 영업보고서 등 회계자료를 참고하여 정함

○ 예외: 회계자료를 통해 위반행위로 인하여 발생한 매출액을 산정하기 곤란한 경우에는 보충적인 기준으로서 과거 실적, 동종 유사 역무제공사업자의 과거 실적, 사업계획, 그 밖의 시장 상황 등을 종합적으로 고려하여 산정함(고시 제6조 제4항)

4) 가입자 기반 위반행위의 경우의 특칙

○ 관련 매출액 산정과 관련해서 위반행위가 해당 서비스의 가입자 모집 또는 유지와 관련된 경우, 즉 가입자 기반 위반행위의 경우에는 과징금 고시에 특칙이 있음

- 관련 매출액을 기준으로 할 경우에는 위반행위가 가입자 모집 또는 유지와 관련된 경우에도 모집 또는 유지 대상으로서 행위 관련성이 있는 신규 및 기변가입자로부터 얻는 현재의 매출액만이 대상이 되는 것이 원칙임

- 그러나, 고시에서는 이러한 경우의 관련 매출액은 위반기간 동안 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받은 가입자 수, 1가입자당 월평균매출액(Average Revenue Per User; ARPU), 해당 서비스 가입자의 위반행위와 관련된 가입기간을 고려하여 산정한다고 규정함(고시 제6조 제1항).

○ 특칙에 대한 평가

- 가입자 기반 위반행위의 경우에는 위반행위로 인한 영향이 현재의 서비스뿐만 아니라 그와 관련하여 미래에 제공될 서비스에도 미침

- 이러한 경우 관련 서비스의 범위가 비교적 명확한 대신 가입자 모집 또는 유지와 관련된 위반행위의 대상이 되는 가입자의 범위를 특정하고 가입자별로 이용기간이나 이용 정도에 따라 차이가 있을 수 있는 가입자당 매출액 산정의 편의를 위한 지표가 필요하다는 점을 감안하여 이러한 산정방식을 채택한 것으로 보임

5) 부과 기준율과 부과기준금액

○ 부과기준율

- 관련 매출액 산정이 가능한 경우에는 위반 전기통신사업자의 관련 매출액에 부과기준율을 곱하여 기준금액을 산정

- 부과기준율은 위반 전기통신사업자의 위반기간 동안 위반행위에 대하여 경쟁질서의 저해 정도, 시장에의 영향, 소비자 피해 정도 등 위반의 내용 및 정도를 고려하여 위반행위의 유형별로 중대성의 정도를 구분하여 정함(고시 제4조)

- 어느 부과기준율을 구체적으로 특정하여 적용할 것인가 하는 것은 사실인정에 기초한 평가의 문제임

○ 부과기준금액

- 관련 매출액이 없거나 산정하기 곤란한 경우에는 부과기준금액이 기준금액이 됨

- 부과기준금액을 정하는 방식은 부과기준율의 경우와 같음

<표 1> 부과기준율과 부과기준금액

중대성의 정도	관련 매출액 산정이 가능한 경우		관련 매출액이 없거나 산정 곤란한 경우
	개정 전 법 제36조의3 제1항 제1~3호(현행 법 제50조 제1항 제1~4호에 해당)	개정 전 법 제36조의3 제1항 제4호(현행법 제50조 제1항 제5호에 해당)	
	부과기준율		부과기준금액
매우 중대한 위반행위	2~3%	1~2.5%	6~8억 원
중대한 위반행위	1~2%	0.5~1%	3~6억 원
중대성이 약한 위반행위	1% 이내	0.5% 이내	3억 원 이하

4. 필수적 가중 및 추가적 가중·감경 금액의 산정기준

가. 필수적 가중금액의 산정기준

1) 필수적 가중금액

○ 위반행위의 기간 및 횟수에 따라 기준금액의 50%의 범위 내에서 가중한 금액을 말함

- 이 금액은 기준금액에 합산되고(고시 제7조 제1항 및 관련 [별표 3]), 기준금액 + 필수적 가중금액이 필수적 가중을 거친 금액이 됨

- 위반 전기통신사업자의 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모에 상당하는 금액이 위 금액을 초과할 경우에는 이를 필수적 가중을 거친 금액으로 함

○ 필수적 가중사유는 위반행위의 기간, 횟수 및 부당이득 금액임

2) 필수적 가중사유

○ 위반행위의 기간에 의한 가중

- 단기, 중기, 장기로 구분하여 차등하여 가중함

- 다만 기준금액이 관련 매출액을 기초로 하여 산정된 경우에는 이미 위반행위의 기간이 기준금액 산정 과정에 반영되어 있으므로, 관련 매출액이 없거나 산정 곤란한 경우에 한정됨

○ 위반행위의 횟수에 의한 가중

- 동일한 위반행위가 반복되는 경우에는 반복되는 위반행위의 횟수에 비례하여 가중함

- 최근 3년간 시정명령이나 과징금부과를 2회 이상 받은 경우 2회 위반행위부터 1회당 10% 가산함(고시 [별표 3])

○ 부당이득 금액에 의한 가중

- 부당이득 금액은 전기통신사업자의 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모에 상당하는 금액을 말함
- 부당이득 금액은 전체적인 경제적, 사회적 관계 등을 고려하여 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 얻은 경제적 이익으로 산정함
- 부당이득 금액이 기준금액 + 필수적 가중금액을 초과할 경우에는 이를 필수적 가중을 거친 금액으로 함
- 고시에서는 부당이득 금액에 의한 가중만을 허용하지만, 공정거래법상 과징금에 대한 판례는 과징금액수가 부과 대상인 행위로 인한 이득액의 규모와 상호 균형을 이룰 것을 요구함⁴⁾

나. 추가적 가중·감경

1) 추가적 가중·감경 금액

○ 의무적 참작사유에 영향을 미치는 위반사업자의 행위자요소, 위반행위의 성격과 사정 등의 사유를 고려하여 필수적 가중을 거친 금액의 50% 범위 내에서 가중 또는 감경한 금액을 말함

○ 추가적 가중사유와 추가적 감경사유로 구분됨

2) 추가적 가중의 사유 및 비율

○ 주도적 역할

- 다수의 사업자가 관련된 상황에서 위반행위를 주도하거나 선동한 경우: 가중비율 30% 이내

○ 방통위 조사 후 위법행위의 계속

4) 대법원 2004. 10. 27. 선고 2002두6842 판결(군납유류 구매입찰담합 참가자 중 현대정유, 인천정유 사건), 대법원 2004. 11. 12. 선고 2002두5627 판결(군납유류 구매입찰담합 참가자 중 에쓰대시오일 사건).

- 위반행위에 대한 조사가 진행되고 있음을 알면서도 위반행위를 종료하지 않거나 위반상태를 시정하지 아니한 경우: 가중비율 20% 이내

- 이중 산정(double counting)의 위험 : 위법행위가 계속되었다고 하여 자동적으로 이 가중사유를 적용하여서는 안 되고, 위반행위의 위법성과 방통위의 조사가 진행되고 있음을 알면서도 위반행위를 계속하기로 하는 의사가 있었던 경우임이 밝혀진 경우 적용하여야 함

- 공정거래법상 과징금에 관한 판결에서 대법원은 심의일까지 시정하지 않았다는 점은 피심인의 법적 지위 보호(무죄추정에 준하는 무혐의 추정), 피심인 방어권 보장 등의 측면에서 과징금의 가중사유로 보기 어렵다고 판시하였음⁵⁾

○ 조사의 거부, 방해 또는 기피

위반사업자, 대리하는 자, 그 소속 임원 종업원이 자료나 물건의 제출명령 또는 조사를 거부하거나 증거인멸, 조작, 허위의 정보제공 등의 방법으로 조사를 방해하거나 이용자에게 허위로 응대하도록 요청한 경우: 가중비율 20% 이내

○ 위반행위로 인한 시장점유율 증가: 가중비율 30% 이내

○ 기타 사유

- 기타 이에 준하는 사유가 있는 경우: 가중비율 10% 이내

3) 추가적 감경의 사유 및 비율

○ 조사에 대한 적극 협력: 감경비율 20% 이내

○ 과실에 의한 경우(위반행위의 주관적 요소와 관련): 감경비율 30% 이내

○ 위반행위의 자진 시정

- 조사 착수 전 자진 시정 조치의 착수 또는 완료: 감경비율 20 내지 50% 이내

5) 대법원 2008. 8. 21. 선고 2007두4919 판결

- 조사 착수 후 자진 시정 조치의 착수 또는 완료: 감경비율 20% 이내
- 자율준수를 위한 교육 프로그램의 도입 및 운영: 감경비율 10% 이내
- 위반행위의 재발 방지를 위한 조치: 감경비율 10% 이내
- 기타 사유
 - 기타 이에 준하는 사유가 있는 경우: 감경비율 10% 이내

<표 2> 위반행위의 종별 과징금 부과상한액 및 부과산정기준

위반행위 종별 과징금 상한	법 제36조의 3 1항 1~3호	기준매출액	매출액 없거나 산정곤란
	법 36조의 3 1항 4호	2/100	10억
	법 36조의 4 1~6항	1/100	8억
산정절차 및 기준	기준금액 산정 (관련매출액×부과기준율) → 필수적 가중(위반행위 기간 및 회수를 고려 50% 이내) → 추가적 가중, 감경(주도, 고의·과실, 조사 협조, 조사 중 위반행위의 지속 및 확대, 위반행위가 통신시장에 미치는 영향 등을 고려 50% 이내)		

<표 3> 현행 고시상 과징금 산정절차

		매·중	중	중·약
위반행위 종별 부과기준율	법 제36조의 3 1항 1~3호	2~3%	1~2%	1% 이내
	법 36조의 3 1항 4호	1~2.5%	0.5~1%	0.5%이내
	법 36조의 4 1~6항	1~2.5%	0.5~1%	0.5%이내
	매출액 없거나 산정곤란 경우	6~8억	3~6억	3억 이내

산정 절차 및 기준	①기준과징금	위반행위에 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스의 매출액(관련매출액) × 위반행위 중별 부과기준율	
	②필수적가중 (50%이내)	기간	단/중(2-6개월) 10%, (6-12개월) 20% / 장(12개월 ↑ 30%
		횟수	3년간 2회 이상 시정명령 / 과징금 : 10%/회 (무효 또는 취소판결이 확정된 건을 제외)
	③추가적가중/ 감경(50% 이내)	가중	주도, 선도 30%, 조사 진행중 위반행위 계속 20%, 조사방해 20%, 시장점유율 증가 30%, 기타 10%
감경		조사협력 20%, 과실 30%, 조사착수전 자진시정 20-50%, 조사착수후 시정 20%, 자율준수프로그램 10%, 재발방지조치 30%, 기타 10%	

제2절 공정거래법상 과징금 부과기준 및 산정방법

1. 과징금 부과대상자

○ 공정거래법상 과징금은 위반행위를 행한 사업자 또는 사업자 단체에게 부과되며, 사업자 또는 사업자 단체에 해당하는 이상 부과대상자에 대한 제한은 없음. 따라서, 위반행위의 효과가 귀속될 수 있는 한 공정거래법의 적용을 받는 모든 사업자 또는 사업자단체가 그 대상이라고 할 수 있음. 즉 그 대상이 사업자 또는 사업자단체에 해당한다는 점과 그에 대하여 위반행위의 효과가 귀속된다는 점이 위반행위자를 특정하는 원칙을 구성하는 요소가 됨.

2. 과징금 부과 요건

○ 위반행위의 주관적 요소는 경성 카르텔 행위와 같이 문제되는 행위 자체가 경쟁제한을 그 목적으로 갖고 있다는 점을 위반행위자가 인식하지 못했을 것이라고 보기 어려운 행위 유형보다는 행위 자체만으로는 경쟁제한을 그 목적으로 갖고 있다는 점이나 행위의 비난가능성이 상대적으로 명백하지 않은 경계 영역 또는 회색지대에 있는 행위 유형에 대하여 과징금 부과 여부를 판단하는 경우에 더 의미가 있음.

○ 예컨대, 과징금 고시에서 원칙적인 과징금 부과대상으로 규정하고 있는 시장지배적 지위 남용행위의 경우 행위의 남용성의 경계는 경성 카르텔 행위의 그것에 비하여 덜 확립되어 있으며, 확립된 법원칙으로부터 판단 근거를 추출하기 어려운 새로운 거래행위 유형이 나타나고 있다는 점에서 주관적 요소를 별도의 독립적인 요건으로 보지는 않더라도 범위반행위의 존재 여부 및 더 나아가 과징금 부과 여부를 판단하기 위한 보완적인 요건으로 고려하여야 할 경우가 적지 않을 것임.

3. 과징금의 산정

가. 법상 과징금 상한액과 기본과징금

○ 공정거래법 시행령 및 고시에 정해진 과징금 산정구조의 출발점은 법에 정해진 과징금 상한액과 구별되는 개념으로 '기본과징금'을 상정한 것임.

○ 과징금 산정은 위반행위의 효과적인 억제라는 면을 고려한 것인 반면, 법정 상한액은 해당 사업자의 과징금 부담능력을 고려한 것이므로, 법정 상한액은 산정된 과징금이 당해 사업자의 부담능력을 초과하지 않도록 한계를 설정하는 기능을 함.

○ 산정된 과징금이 법 상 한도액을 넘을 경우에 법 상 한도액을 부과하도록 하고 있는 것이 당사자 간에 형평에 반하는지의 여부가 문제시되었음.

○ 대법원은 부당공동행위를 한 각 사업자들에게 대하여 임의적 조정과징금을 산정한 다음, 각 사업자들의 평균매출액 중 5%에 상당한 금액을 각각에 대한 부과과징금으로 산정한 것은, 구 공정거래법(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제22조 및 구 공정거래법 시행령(2005. 3. 31. 대통령령 제18768호로 개정되기 전의 것) 제9조 제1항에서 부당한 공동행위를 한 사업자에 대하여 직전 3개 사업연도의 평균매출액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과하도록 규정하고 있는 데 따른 것임. 이는 각 사업자들의 평균매출액을 기준으로 과징금의 상한을 정한 것으로서 각 사업자들의 경제적 부담능력을 고려한 것으로 이해됨.

○ 따라서 이와 같이 하여 산정된 과징금 액수가 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 회수, 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모 등 공정거래법 제55조의3 제1항에서 정하고 있는 참작요소들에 비추어 부당공동행위의 참여자들 사이에 균형을 상실하여 현저히 부당하다고 인정되지 않은 이상, 결과적으로 부당공

동행위를 주도하고 시장점유율도 높은 사업자가 비율적으로 더 많이 감경되었다 하더라도, 그러한 사정만으로 곧바로 그 처분이 재량권의 범위를 일탈하거나 재량권을 남용한 것으로 판단할 수 없는 것이라고 판시하여 법 상 한도액으로 부과하더라도 형평성에 반하는 것은 아니라고 봄.⁶⁾

○ 기본과징금은 법정 상한액을 설정할 때 사용하는 총 매출액 대신에 원칙적으로 관련 매출액을 기준으로 위반행위의 중대성에 따라 산출하도록 하고 있음. 예외적으로 관련 매출액이 없거나 산정이 곤란한 경우의 정액 기준과 위반액 기준(경제력집중억제 규정 위반행위의 경우), 지원금액 기준(부당지원행위의 경우)을 병행하여 사용하고 있음.

나. 과징금 부과기준 매출액의 문제

○ 과징금 부과 기준이 되는 매출액은 일반적으로 직전 사업연도의 매출액이나 위반행위의 기간 동안 사업자의 관련 상품 또는 용역의 매입액 또는 이에 준하는 금액으로 되어 있다. 관련상품은 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품의 종류와 성질, 거래지역, 거래상대방, 거래단계 등을 고려하여 행위유형별로 개별적·구체적으로 판단함.

○ 관련상품에는 당해 위반행위로 인하여 거래가 실제로 이루어지거나 이루어지지 아니한 상품이 포함된다. 관련상품의 범위를 정하기 곤란한 경우에는 당해 위반행위로 인하여 직접 발생하였거나 발생할 우려가 현저하게 된 다른 사업자(사업자단체를 포함한다. 이하 같다)의 피해와 연관된 상품을, 다른 사업자의 직접적 피해가 없는 경우에는 소비자의 직접적 피해와 연관된 상품을 관련상품으로 볼 수 있음.⁷⁾

6) 대법원 2009.5.28. 선고 2007두24616 판결.

7) 대법원은 사업자가 다른 사업자와 공동으로 부당한 공동행위를 한 경우에 공정거래위원회는 그 사업자에 대하여 당해 위반행위 기간 동안의 매출액을 기준으로 하여 산정한 과징금을 부과할 수 있고, 과징금 산정의 기준이 되는 매출액을 산정하면서 그 전제가 되는 부당한 공동행위와 관련된 상품 또는 용역의 범위는 부당한 공동행위를 한 사업자간의 합의

○ 매출액은 사업자의 회계자료 등을 참고하여 정하되, 위반행위로 인하여 발생한 매출이 없는 경우에는 과거 실적, 관련 사업자의 계획, 시장상황 등을 종합적으로 고려하여 매출액을 산정할 수 있음.

○ 다만, 이 경우 반품 등의 사유로 일부가 공제된 경우에는 이를 고려할 수 있음. 또한 위반행위가 상품의 구매와 관련하여 이루어진 경우에는 매입액을 기준으로 하고, 입찰 또는 특정 계약에 직접 관련되거나 한정된 경우에는 계약금액을 기준으로 함.⁸⁾

다. 기본과징금의 결정

○ 기본과징금은 법 제55조의3 제1항이 정한 의무적 참작사유를 반영하여 일정한 범위를 설정하는 방법으로 정함.

○ 법에 열거된 의무적 참작사유는 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인해 취득한 부당이득의 규모인데, 시행령 및 과징금 고시는 이 중 위반행위의 내용 및 정도에 따라 기본과징금을 산정하도록 하고 있음.

의 내용에 포함된 상품 또는 용역의 종류와 성질, 용도 및 대체가능성과 거래지역·거래 상대방·거래단계 등을 고려하여 개별적·구체적으로 판단하여야 한다고 판시하였음. 대법원 2009.6.25. 선고 2008두17035 판결.

8) 대법원은 기업회계상 부가가치세는 매출액에 포함되지 않고 예수금의 일종으로서 유동부채 계정으로 분류되어 기재되는 것이 일반적인 점, 부가가치세는 재화 등을 공급한 자가 이를 공급받는 자로부터 일시적으로 수취하여 보관하였다가 세무관서에 납부하는 것으로서 그 성질상 재화 등을 공급한 자가 그 부당공동행위로 인하여 얻는 경제적 이익이라고 보기 어려운 점, 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령(2005. 3. 31. 대통령령 제18768호로 개정되기 전의 것) 제4조 제1항이 시장지배적 사업자에 해당하는지 여부의 기준이 되는 구 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(2004. 12. 31. 법률 제7315호로 개정되기 전의 것) 제2조 제7호 단서상의 '연간 매출액 또는 구매액'을 정의하면서 상품 또는 용역에 대한 간접세를 '연간 매출액 또는 구매액'에서 제외하고 있는 점 등을 종합하여 볼 때, 위 시행령 제9조 제1항의 평균매출액의 산정에서도 부가가치세는 제외하는 것이 타당하다고 판시하였음. 대법원 2009.3.26. 선고 2008두21058 판결.

○ 즉 위반행위의 내용 및 정도에 따라 위반행위를 "중대성이 약한 위반행위", "중대한 위반행위", "매우 중대한 위반행위"로 구분하고, 각 위반행위의 유형에 따라 위반행위의 중대성의 정도별로 정하는 기준에 의하여 산정한 금액을 과징금 산정의 기초가 되는 금액인 기본과징금으로 함.⁹⁾

○ 기본과징금은 위반행위의 내용 및 정도를 중대성의 정도에 따라 3단계로 구분한 후 관련 매출액에 각 단계별 부과기준율을 곱하는 방식으로 산출됨.

○ 법 제55조의3 제1항이 정한 참작사유는 법상 과징금 산정과정에서 의무적으로 참작하여야 할 사항이지만, 반드시 기본과징금 결정 단계에서 이를 모두 고려할 필요는 없음. 의무적 참작 사유 중 위반행위의 내용 및 정도는 비교적 구체적인 행위 유형에 따라 공통적인 형량 요소를 특정하여 사안 유형을 설정하는 것이 가능하다는 점에서 현행 과징금 제도는 위반행위의 내용 및 정도라는 요소를 기본과징금을 설정하는 객관적 기준으로 채택한 것이라고 볼 수 있음.

○ 다만 '부당이득의 규모'도 의무적 참작사유로 명시되어 있으므로 이를 객관적으로 산정하는 것이 가능한 경우에는 그 이익액과 균형을 이루도록 조정하여 억제효과를 고려한 개별화가 가능하도록 하여야 할 것인데, 뒤에서 보는 바와 같이 현행 과징금 제도의 체계상 그와 같은 조정단계가 잘 갖추어져 있지 못함.

라. 기본과징금의 조정

○ 시행령 및 과징금 고시는 위반행위의 내용 및 정도에 따라 기본과징금을 산정하도록 한 후 위반행위의 기간 및 횟수, 부당이득의 규모의 재량고려요소는 그 다음 단계에서 기본과징금을 조정하는 행위요소로서 작용하도록 함.

○ 이렇게 하여 산정된 의무적 조정과징금에 대하여 행위자요소에 의한 가중,

9) 시행령 제61조 제1항 관련 [별표 2] 제2호 가.목, 과징금 고시 II.1.

감경사유를 고려한 임의적 조정을 거쳐 부과과징금을 결정하는 방식으로 과징금 부과 및 가중·감경기준을 정하고 있음.

○ 과징금 고시는 의무적 조정과징금을 산정하기 위해 위반행위의 기간 및 횟수, 부당이득의 규모라는 객관적인 행위요소에 의하여 기본과징금을 조정하며, 임의적 조정과징금을 산정하기 위한 가중·감경사유는 행위자의 특성을 반영한 요소에 의하여 정하도록 하고 있음.

○ 행위요소는 법 제55조의3 제1항에 정한 의무적 참작사유가 위반행위의 내용 및 정도, 위반행위의 기간 및 횟수, 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모와 같이 행위자의 주관적인 사정을 고려하지 않은 객관적인 요소로 되어 있는 점에 착안한 것으로, 기본적으로 행위자의 주관적 사정에 따라 달라질 수 있는 가중, 감경 요소에 의한 조정 전에 어느 정도 정형적인 부과기준의 틀을 마련하기 위한 것임.

○ 위반행위의 기간에 따라 기본과징금이 조정되고, 당해 사건에 관하여 과거 3년간 3회 이상 법 위반으로 조치(경고 이상을 포함하되 과태료 부과는 제외한다)를 받고 벌점 누산점수가 5점 이상인 경우에는 4회 조치부터 기본과징금이 가중되며, 부당이득 금액은 전체적인 경제적·사회적 관계 등을 고려하여 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 얻은 경제적 이익으로 산정하되, 관련 사업자의 회계자료 등을 기초로 하여 조정함.

○ 법 제55조의3 제1항에 정해진 의무적 참작사유의 하나인 부당이득의 규모는 현행 과징금 제도 하에서는 의무적 조정과징금 단계에 규정되어 있음. 이와 관련해서는 부당이득의 규모를 가중사유로만 규정할 것인가 아니면 가중사유 및 감경사유로 모두 규정할 것인가, 관련 매출액 기준에 의한 산정액과 예상되는 부당이득액 사이의 비례적 균형 유지를 위한 방안은 무엇인가, 부당이득의 규모를 사후적 결과 발생의 개념으로 볼 것인가 사전적 결과 발생 우려의 개념으로 볼 것인가 등과 같은 문제가 여전히 고려되어야 할 것임.

○ 한편 행위자요소 등에 의한 가중·감경사유는 법에 구체적으로 명시되어 있지 않지만 합리적으로 예측할 수 있고 과징금의 구체적인 산정 과정에서 반영될 수 있는 행위자의 정상에 속하는 요소를 고려하도록 하는 것임.

○ 다수의 사업자가 관련된 상황에서 위반행위를 주도하거나 선동한 경우, 위반행위의 위법성과 공정거래위원회의 조사가 진행되고 있음을 알면서도 정당한 이유 없이 과징금 부과처분을 명하는 심의일까지 위반행위를 종료하거나 위반상태를 시정하지 아니한 경우, 위반사업자가 위반행위에 응하지 아니하는 다른 사업자에 대하여 보복조치를 하거나 하게 한 경우, 위반사업자 또는 그 소속 임원·종업원이 위반행위의 조사를 거부·방해 또는 기피하거나, 위반행위를 적극적으로 은폐하는 등의 방법으로 공정거래위원회의 조사를 어렵게 한 경우, 위반사업자의 이사 또는 그 이상에 해당하는 고위 임원(등기부 등재 여부를 불문한다)이 위반행위에 직접 관여한 경우 등은 가중사유로 고려됨.

○ 그리고 사업자들 간에 공동행위의 합의를 하고 실행을 하지 아니한 경우, 입찰담합의 경우로서 입찰이 무효가 된 경우, 다수의 사업자가 관련된 상황에서 위반행위에 단순 가담하거나 추종적인 역할만을 수행한 것이 명백한 경우, 또는 자신의 이익과는 무관하게 오로지 다른 사업자의 권유나 대리로 참여하였거나 기망 또는 강박에 의하여 부득이하게 참여한 경우, 조사에 적극 협력한 경우, 정부의 시책(구속력이 있는 행정지도 포함)이 동인이 되어 위반행위가 이루어진 것으로 인정되는 경우, 위반행위를 자진 시정한 경우, 과실에 의한 것이거나 상당한 주의를 기울인 경우, 법에 위반하는 내용의 계약이나 관행을 실제로는 이행하지 못한 경우, 재정적으로 과징금 부담능력이 부족한 경우 등은 감경사유로 고려됨.

마. 부과과징금의 결정

○ 임의적 조정과징금이 위반사업자의 현실적 부담능력, 당해 위반행위가 시장에 미치는 효과, 기타 시장 또는 경제여건 등을 충분히 반영하지 못하여 현저히 과중하다고 판단되는 경우, 자진신고자 감면의 경우에 공정거래위원회는 최종단계에서 과징금을 조정하여 부과과징금을 결정할 수 있음.

제3절 전기통신사업법상 과징금 부과사례의 적정성

1. (주) LGT의 요금제 및 부가서비스 가입관련 이용자 이익저해행위에 대한 건

○ 피심인은 요금제 또는 부가서비스를 모집하는 과정에서 이용자가 신청하지 않은 부가서비스 등을 이용자의 동의 없이 가입시키는 행위, 특정요금제 또는 부가서비스를 일정기간 동안 의무사용하는 조건으로 가입시켰다는 이유로 과징금을 부과받음.

○ 피심인의 직전 3개 사업연도 연평균 매출액과 과징금부과 상한액은 각각 2조 6617억 원과 266억 17백만 원이며, 역진체감법¹⁰⁾에 따른 과징금 부과기준금액은 149백만 원임. 여기에 최근 3년간 2회의 동일한 유형의 위반행위로 시정조치 받은 사실을 고려하여 150백만 원으로 부과 과징금이 결정됨.

○ 이 사례는 구 통신위원회가 구 과징금 고시에 따라 의결한 것으로 지금의 기준과는 다를 수 있음. 그런데, 일반적으로 ‘동일한 유형의 위반행위로 시정조치 받은 사실’은 중요한 과징금의 가중사유로 판단됨. 그러나 동일한 사실관계를 근거로 한 사안에서 같은 이유로 SKT는 기준과징금이 8억 26백만 원이었으나, 부과과징금은 9억 50백만 원으로 가중되었고, KTF도 기준과징금이 2억 17백만 원이었으나, 부과과징금은 2억 50백만 원으로 가중되어 두 회사 모두 약 15% 정도가 가중된 과징금을 부과 받았음. 동일한 이유로 가중이 되었음에도 유독 피심인은 다른 사업자와는 달리 0.06%만 가중된 것도 과징금 부과재량에 있어서의 비례의 원칙과 형평성 및 부과기준의 일관성에 반할 가능성이 있다고 판단됨.

10) 역진체감법에 의한 과징금 부과 기준금액 산정 : 매출액을 10억원, 100억원, 1,000억원, 1조원 단위로 구분한 후 10억원을 기본단위매출액으로 하고 10억원 이하는 전기통신사업법 시행령 제13조 제1항 별표2에 의한 상한비율을 곱하고, 10억원 이상은 각 단위초과시마다 상한비율에 계속 역진체감비율을 곱한 비율을 다시 곱한 금액들을 기본단위금액에 합산한 금액을 기준으로 과징금을 산정하는 방식임.

2. KT의 전기통신서비스 이용요금 감면관련 이용자 이익저해행위에 대한 건¹¹⁾

○ 피심인은 시내전화 등의 전기통신서비스를 제공하면서 이용약관과 다르게 일부 이용자에게만 이용요금을 과도하게 감면함으로써 이용자를 차별하여 과징금을 부과 받았음. 피심인의 전기통신서비스 이용요금 조사대상 감면규모는 3,143,669건 875억7,400만 원이었음.

○ 방통위는 이 중 개인 또는 법인 이용자 45,533명에 대한 397억여 원은 이용자당 평균 감면액, 매출대비 감면비율, 이용자수 비율 대비 감면액 비율 등을 고려할 때 단순히 일부 이용자에 대한 혜택 제공이나 자율적 마케팅 경쟁을 위한 것으로 보기에 지나치게 과도하고, 이러한 과도한 요금감면이 감면받지 못한 이용자의 요금 전가나 지배적 사업자로서 후발사업자의 경쟁력을 약화시킬 우려가 있다는 점 등을 고려할 때 공정한 경쟁과 이용자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있다고 판단하였음.

○ 이 사안에서 금지행위와 관련된 전기통신역무의 3개년 평균 매출액은 11조 7555억 원인데 기준과징금은 11억 9442만 원으로 산정되었음. 그리고 가중·감경 사유를 ±하여 11억 9천만 원을 부과하였음. 이 사안은 구 과징금 고시가 적용되어 역진체감법이 적용된 사례이기는 하지만, 사안과 같이 요금을 감면하여 사업자에게 이용자에 대한 관계에서 부당이득이 발생하는 부분이 애매한 경우에 매출액을 기준으로 한 과징금이 부과될 경우 이익 기준(gain-based method)보다 사회적 피해 기준(harm-based method)에 의한 접근이 더 필요하다는 점을 보여주는 사례임.

11) 방통위 의결 2008-41-223호

3. SKT의 T-ring 서비스 관련 이용자 이익저해행위에 관한 시정조치건¹²⁾

○ 이 사안은 피심인이 이용자의 동의 없이 T-ring 서비스에 가입시키거나, 자사 고객간 할인요금제 가입고객에게 동 서비스 자동가입을 사전 고지하지 않았음이 문제된 사안임. 피심인은 부가서비스인 T-Ring 서비스 가입과 관련 요금제, 부가서비스 제공조건 등 서비스 이용에 있어 고객이 반드시 알아야 할 사항을 고지하고, 부가서비스의 추가 이용에 대하여 가입자의 의사를 확인 (일반 T-Ring 서비스의 경우 이동전화 가입자의 동의, 자동 T-Ring 서비스의 경우 T-Ring서비스에 자동 가입된다는 사실에 대한 사전고지) 하지 않고 가입시킴으로써 이용자의 전기통신서비스 선택권을 침해하여 이용자이익을 저해하였음.

○ 이 사안에서 위원회는 금지행위와 관련된 전기통신역무의 3개년도 연평균 매출액을 10조 4258억 원으로 산정하고 상한액을 그 1/100인 1,042억 원으로 보았으면서도 “T-ring 서비스는 부가서비스로서 관련 매출액이 없는 경우”라고 하여 정액의 과징금을 기준금액으로 산정하였음.

○ 필수적 가중 후 금액을 각 중대성 별로 매우 중대한 위반행위의 경우 7.2~9.6억 원, 중대한 위반행위의 경우 3.6~7.2억 원, 중대성이 약한 위반행위의 경우 3.6 이하라고 한 뒤 최종과징금을 6억 원으로 산정하였음.

○ 이 과징금의 산정방법에 있어서는 2가지 의문점이 발견되는데, 첫째는 과징금 산정에 있어서 부과 상한액을 결정함에 있어서는 상한액 기준 매출액을 산정하였으나, 기준금액을 결정함에 있어서는 당해 위반행위는 매출액이 없다는 판단을 한 점임. 이는 부과상한액 기준 매출액과 기준금액 기준 매출액의 관계에 대한 의문을 불러일으키는 부분임

12) 방송통신위원회 의결 제2008-24-075호

○ 또 하나는 당해 행위의 중대성을 먼저 결정하여 기준금액을 정한 뒤에 필수적 가중 이하의 절차를 거쳐야 하였음에도 불구하고, 모든 경우의 수를 다 밝힌 뒤 최종단계에서 중대성 판단을 한 것으로 보인다는 점임.

4. 베스트제이와이의 원링스팸 관련 이용자 이익저해행위에 대한 시정조치에 관한 건¹³⁾

○ 피심인은 기간통신사업자와 “전국대표번호를 이용한 호 집중” 계약을 체결하고 호 집중량에 따라 수수료를 지급받기로 하였으나 피심인이 직접 운영하지 않고 협력업체인 슬론텔레콤과 “전국대표번호를 활용한 업무협력 계약”을 체결하고 기간통신사업자로부터 부여받은 1600-8XXX 등 전국대표번호 11개와 통신장비의 운용 등 기술적인 업무권한, 호 집중업무 등을 재부여 하였고, 협력업체가 통신장비 조작이 가능하도록 하면서도 관리하거나 통제하지 않아, 통화가 시작되었음에도 통화연결음을 들려주는 방식으로 이용자 모르게 통화요금이 청구되게 하여 이용자 이익을 저해하였다는 이유로 과징금을 부과받았음.

○ 피심인의 관련 전기통신 역무의 직전 3개년도 평균매출액은 10억 17백만 원인데 과징금 부과 상한액은 1,017만 원임. 그런데 위반행위 조사 착수 전 위반행위를 중단한 점, 수수료 정산 전에 적발되어 부당이득이 미 실현된 점, 위반행위가 처음인 점, 별정통신사업자의 위반행위에 대한 과거사례 등을 고려하여 기준금액에서 50%를 감정한 500만 원이 부과되었으므로 기준과징금=부과과징금의 상한액이 된 것임.

○ 이 사례는 방통위 실무상 “관련 전기통신 역무의 직전 3개년도 매출액 평균”과 “위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받은 매출액(관련매출액)”이 명백히 구별되지 않고 사용된 사례로 평가할 수 있음.

13) 방통위 의결 2008-32-134호.

5. SKB 등의 초고속인터넷 서비스 경품관련 이용자 이익저해행위에 대한 건¹⁴⁾

○ 피심인은 초고속인터넷 서비스 가입자를 모집하면서 신규가입자간 또는 기존가입자와 신규가입자를 부당하게 차별하는 정도의 과도한 경품을 제공하는 행위를 하여 과징금을 부과받았음.

○ 이 사안에서는 관련 매출액이 1조 188억 원이었는데, 기준과징금은 11억 3,100만 원~56억 5,600만 원까지로 산정하였음.

○ 기준과징금은 당해 사안에 있어서의 부과기준이 되는 과징금인데 이를 하나의 금액으로 확정하지 않고 과징금을 산정한 것은 의문임. 그리고 경품제공 행위가 일부 이용자에게 혜택이 될 수 있고 자율적 마케팅 경쟁수단으로 볼 수 있는 점, 경품규제가 처음이라는 점, 위반행위에 대하여 사실조사가 진행되고 있음을 알면서도 위반행위를 종료하지 않거나 위반상태를 시정하지 않은 가중사유가 있다는 점 등을 각각 고려하였다고 하나, 이 사안의 위반행위는 1년으로 20% 가중, 조사 진행중 위반행위 계속 20% 이내 가중, 과실에 의한 30% 감면, 기타의 사유에 의한 10% 감면 정도를 적용한다 하더라도 최종 과징금이 6억 7천만 원의 과징금으로 결정된 산정 과정을 명확하게 파악하기 어려움.

6. LGT 등의 사망자 주민등록번호 등을 이용한 이동전화서비스 가입관련 이용자 이익저해행위에 대한 시정조치에 관한 건¹⁵⁾

○ 피심인은 행정안전부 주민등록전산정보에서 검색되지 않는 주민등록번호 또는 사망자 주민등록번호를 이용하여 22,761회선에 달하는 이동전화서비스를 가입시켰음.

14) 방통위 의결 2009-32-84호

15) 방통위 의결 2009-47-180호

○ 방통위는 이러한 행위가 이용약관에 정한 절차를 위반하여 이용계약을 체결하는 행위에 해당한다고 판단하여 과징금을 부과하였음. 관련 전기통신역무의 직전 3개년 평균 매출액은 3조 2491억 원인데, 기준 과징금은 2억 2700만 원으로 산정하였음. 그리고 본인 확인을 소홀히 하고 사망자 명의를 이용한 가입을 허용하는 등 업무상 매우 중대한 과실이 있었다는 점을 감안한다고 하면서도 기준과징금을 그대로 부과과징금으로 하여 2억 2700만 원을 부과함.

○ 이 사안에서는 의결서만으로는 기준과징금이 어떻게 산정되었는지, 가중·감경에 있어서 위반행위의 기간이나 횟수 등이 어떻게 고려되어 있는지 정확하게 파악하기 어려움.

7. SKT 등의 USIM 관련 이용자이익 저해행위에 대한 시정조치에 관한 건¹⁶⁾

○ 피심인은 가입자 동의 없이 휴대폰 보호서비스에 가입시켰으며, 특히 이용자가 요청하는 경우에도 해외 USIM Lock 해제를 해주지 않았음. 또한 자사 판매 단말의 IMEI를 관리하면서 IMEI가 미등록된 단말의 망 접근을 차단하고 있었는데, IMEI 관리를 통해 분실·도난된 단말기의 불법사용을 차단하여 이용자 피해를 예방하는 점에서 IMEI 관리 필요성은 일부 인정되나, 이용자의 권리를 침해하지 않는 방식으로 관리되어야 함. 그러나, 휴대폰 보호서비스 미가입자의 경우에는 단말기 비밀번호 및 USIM PIN 코드 설정 등을 통해 분실·도난시 부정 사용을 차단하는 방법이 있을 뿐 아니라, 단말기 분실·도난시 부정 사용의 위협에도 불구하고 적극적으로 USIM 이동성을 선택한 것으로 볼 수 있다는 점을 감안할 때, 피심인의 USIM 이동 지연행위는 부당한 제약으로 평가할 수 있다는 것을 이유로 과징금을 부과받았음.

○ 이 사안에서 관련 전기통신 역무의 3개연도 평균매출액은 3조 2625억 원인

16) 방통위 의결 2010-34-145호

데 기준 과징금은 147억 원 이하로 산정하였음. 그런데 USIM 이동 제한기간 설정에 대해 자진 시정하여 폐지하였고, 위반행위 전체에 대해 이미 개선 계획을 제출한 점 등을 감안하여 20억 원의 과징금을 부과하였음.

○ 그런데 과징금 고시에 따르면 50% 이내로 감면이 가능함에도 불구하고 이 사안에서는 기준 과징금 상한인 147억 원을 기준으로 할 때 80%가 넘는 금액이 감경되었음. 이러한 문제는 기준 과징금을 하나의 금액으로 특정하지 않고 상한액만을 제시하였기 때문에 발생한 것으로 보임. 동일한 사안인 KT건¹⁷⁾에서도 이러한 문제가 발생하였음. KT는 관련 전기통신 역무의 3개연도 평균매출액이 3조 581억 원인데 기준과징금은 120억 원 이하로 산정되었으며, 과징금은 10억원이 부과되었음. 이 또한 기준 과징금을 하나의 금액으로 특정하지 않고 상한액만을 제시하였기 때문에 기준과징금보다 과도하게 감경시킨 사례로 보일 수 있음.

<표 4> 최근 3년간 방송통신위원회 과징금 부과사례 요약¹⁸⁾

피심인	위반행위	세부내용	과징금액(원)
(주)LGT	이용자 이익 저해 행위	이용자가 신청하지 않은 부가서비스 등을 이용자의 동의 없이 가입시키거나, 특정요금제 또는 부가서비스를 일정기간동안 의무사용하는 조건으로 가입시	1억5천만원
SK텔레콤(주)			9억 5천만원
(주)KT			2억 5천만원
SK텔레콤(주)	이용자 이익 저해 행위	가입자의 동의 없이 T-ring 서비스에 가입시키는 행위	6억
(주) 베스트제이와이	이용자 이익 저해 행위	원링 스팸발송	500만원
(주)LG과워콤	이용자 이익 저해 행위	자사 포털사이트 무단가입 등	2300만

17) 방통위 의결 2010-34-146호.

18) 통신위원회 시절 단말기 가 개통과 관련하여 이동통신 4개사의 과징금 부과사례(의결 2008-10호 등)가 있으나, 구 과징금 고시를 기준으로 하였으므로 분석에서 제외하였음.

(주)KT	이용자 이익 저해행위	자사 포털사이트 무단가입 등	4억1천800만
(주)KT	이용자 이익 저해행위	전기통신서비스 이용요금 감 면 관련	11억 9천만
(주)KT	이용자 이익 저해행위	가입자의 동의 없이 휴대폰 보호서비스에 가입시키는 행 위	10억
SK텔레콤(주)			20억
(주)KT	이용자 이익 저해행위	사망자 주민등록번호 등을 이 용한 이동전화 서비스 가입	4500만
(주)LGT			2억2700만
(구)KT프리텔			1억 2400만
SK텔레콤(주)			1억 4400만
LG 파워콤(주)	이용자 이익 저해행위	초고속인터넷서비스가입자 모 집 중 과도한 경품제공	5억 8000만
SK브로드밴드			6억 7000만

제4절 현행 기준의 문제점

1. 관련 매출액 산정방식 부분

가. 체계상의 문제

○ 현행 과징금부과체계에서 가장 기초가 되는 것은 관련매출액의 산정임. 법 위반 행위와 직접적으로 관련되는 금액을 적절히 산정하는 것이 금전적 제재의 정당성 및 성과를 결정하는 관건임

○ 현행 기준 하에서는 관련매출액 산정에 기술적 어려움이 존재함

- 과징금 규모가 부정확 내지 과대 추정될 우려가 있음

○ 산정 절차의 복잡성으로 인해 예측의 불투명성이 증가됨

- 여러 단계의 가중 및 경감의 단계를 거치도록 되어 있으므로 최종적으로 과징금이 얼마가 부과될지를 예상하기 어려움.

- 가중과 감경의 단계에서 규제기관의 재량에 의존하는 부분이 크며, 금액이 자의적으로 결정될 가능성이 있음.

나. 관련 서비스의 범위에 있어서 관련성의 의미

- 간접적으로 영향을 받는 서비스라고 할 때 간접성의 의미와 한계 설정이 불명확함

- 위반행위의 대상과 영향이 특정 서비스에 한정한다고 인정되는 특별한 사정이 없으면 위반행위로 인하여 공정경쟁 저해성 또는 이용자이익 저해성이 미친다고 볼 수 있는 서비스가 있을 경우에 이를 포함시킬 수 있게 됨

- 위반기간 동안 판매 또는 매입이 이루어졌다고 하여 서비스의 모든 매출을

관련 매출액에 포함시키는 방식이라면 곤란함

- 관련성의 입증과 관련하여 위반기간 동안 판매 또는 매입한 상품이라고 하더라도 위반행위와의 관련성이 없으면 관련 상품의 범위에서 제외될 수 있는 증거법칙을 정립할 필요가 있음

다. 위반기간 기준의 문제점과 대안

- 관련 매출액의 산정방식은 위반기간 동안의 관련 매출액으로 하는 방식(위반기간 관련 매출액 방식)과 직전년도 관련 매출액으로 하는 방식(직전년도 관련 매출액 방식)으로 분류할 수 있음

- 위반기간 관련 매출액 방식은 관련 매출액이 위반기간에 상응하므로 비교적 정확하게 산정할 수 있는 장점이 있으나, 위반기간을 정확히 산정하기 위하여 개시일과 종료일을 특정하는 일이 관건임

- 직전년도 관련 매출액 방식을 도입할 경우 개시일과 종료일을 특정하여야 하는 부담은 없는 반면, 위반기간을 별도로 그 기간에 비례하여 기준금액에 필수적 가중을 하는 방식으로 위반기간 관련 매출액 방식과 유사한 효과를 가져올 수 있음

2. 부과기준을 결정방식

○ 부과기준율의 의미와 실제 적용의 문제

- 부과기준율은 관련 매출액과 결합하여 부당이득액 또는 사회적 피해액의 대리변수로서 작용하는 것이 원칙임

- 부과기준율을 위반행위의 내용 및 정도라는 객관적 요소를 기준으로 할 경우 대리변수로서의 기능을 수행하는 데 미흡함

- 위반행위의 내용 및 정도는 행위책임의 개별화를 위한 요소로서 관련 매출액과는 다른 기능을 수행함

○ 부과기준을 결정방식의 대안

- 적절한 과징금 부과율 수준을 설정하기 위하여 경제적 이득 환수의 요소 또는 사회적 피해 회복의 요소를 부과기준으로 반영하는 평가지표를 개발하여 대체하거나 적어도 실제 사건에서 그와 같은 요소를 고려한 부과기준을 조정하는 방안을 강구할 필요가 있음

○ 부당이득의 규모에 의한 조정

- 법에서 의무적 참작사유인 부당이득의 규모를 필수적 가중사유로만 정한 것은 부당이득 산정의 현실적 어려움을 감안한 정책적인 취지를 반영한 것으로 보임.

- 하지만 대법원의 판례(군납유류 입찰담합 사건, 7개 신용카드사업자 사건)가 과징금 산정에 있어서 부당이득의 규모와의 균형을 상실할 경우 그 액수가 과다하여 비례의 원칙에 위배되므로 하향조정 사유로 고려되어야 한다고 판시한 점에 비추어 보다 유연한 기준이 필요함

- 부당이득의 규모를 감경사유로도 작용할 수 있도록 하는 방안을 고려할 필요가 있음.

3. 제도개선의 방향

○ 과징금 산정방식의 기술적 정확성

- 과징금 부과대상 사건 간의 형평성과 일관성 유지를 통해 수범자의 제재 수용도를 제고하여야 함.

- 객관적 지표의 발굴을 통해 기준금액의 정확성을 높이고, 조정단계의 재량 여지를 최소화할 필요가 있음.

○ 과징금 부과 목적의 정책적 부합성

- 통신시장의 위법행위에 대한 재발 방지와 억제력을 담보한다는 정책목표를 설정할 필요가 있음.

- 이를 위해서는 과징금의 부담 수위의 향상만이 정책목표 달성의 수단이 되어서는 아니 되며 사업자들의 예측가능성이 전제되어야 함.

제 5 절 과징금 부과 절차상 문제점

1. 적법 절차 원리의 지배

가. 과징금 부과에 대한 적법 절차 원리의 적용

- 헌법 제12조에 규정된 적법절차의 원칙
 - 문언 상으로는 형벌, 보안처분, 강제노역을 부과하는 경우에만 적용됨
 - 그러나 헌법재판소는 오래 전부터 이미 그 원칙이 형사절차만이 아니라 모든 국가기관의 공권력 행사에 대해 적용되어야 한다는 점을 천명하였음.¹⁹⁾ 이에 대해 별 이견 없음
 - 따라서 행정청이 사인에게 불이익한 처분을 할 때도 당연히 적법절차를 거쳐야 하고, 이를 구체적으로 뒷받침하기 위하여 대표적으로 행정절차법이 제정, 시행되고 있음

- 헌법재판소는 적법절차의 중요한 내용으로서 적절한 고지, 의견 및 자료 제출의 기회 부여를 제시함²⁰⁾

- 행정절차법 역시 행정청에게 처분의 사전통지의무(제21조)와 사인에게 의견 제출의 기회를 주어야 할 의무(제22조 제3항)를 부과함. 필요한 경우에는 청문도 실시함

- 헌법재판소는 이러한 적법절차 의무가 과잉입법금지과 같이 입법권의 유보 제한을 한정하는 의미를 가지는 것보다는 국가작용을 지배하는 독자적인 헌법의 기본원리라고 파악함.²¹⁾ 즉 적법절차 원리를 소극적인 원리가 아니라 매우 적극적인 원리로 파악함

19) 헌재 1998. 5. 28. 96헌바4 결정

20) 헌재 2003. 7. 24. 2001헌가25 결정

21) 헌재 1992. 12. 24. 헌가8 결정

나. 독립규제위원회 규제와 관련한 추가적 고려 사항

○ 방송통신위원회는 행정청이면서도 독립규제위원회라는 좀 더 독특한 지위를 가짐

○ 독립규제위원회라는 개념은 원래 미국에서 발전한 것임

- 자본주의 사회의 발전에 따라 복잡다기해진 사회현상을 기존의 입법, 사법, 행정의 고전적인 삼권분립의 틀로는 해결하기 어려워지자, 행정의 효율성과 사법의 공정성이라는 두 가지 장점을 조화시켜 문제해결을 하고자 설치함²²⁾

- 미국에서 대표적인 독립규제위원회로는 연방거래위원회(Federal Trade Commission)와 연방커뮤니케이션위원회(Federal Communications Commission) 등이 있음

- 이러한 독립규제위원회들은 입법, 행정, 사법부의 어느 하나에 소속되어 있지 않고 책임을 지는 기관장이 없다는 의미에서 한 때 ‘머리 없는 제4부’(a headless fourth branch)로서 독립규제위원회(Independent Regulatory Commission)가 아니라 ‘무책임규제위원회’(Irresponsible Regulatory Commission)라는 비판을 받기도 하였음

- 현재는 현대자본주의 사회의 효율적인 관리를 위해 없어서는 아니 될 기관으로 인정됨²³⁾

○ 독립규제기관 특징은 준사법적 사건처리, 직무의 독립성, 합의제 조직임²⁴⁾

- 준사법적 사건처리: 독립규제위원회는 복잡한 사실관계가 연관되어 있거나 전문적 지식이 필요한 분쟁을 판단하여 범위반기업에 대해 적절히 제재를 할 수 있는 권한을 부여받았고, 이러한 분쟁의 해결 및 제재는 전통적으로 사법부가 행사하던 것이기 때문에, 분쟁해결의 방식을 통상적인 일반행정절차에 의해서 하는 것보다 법원의 판결절차와 유사한 절차를 통해서 하는 것으로 설계됨.²⁵⁾ 이런 점

22) 조성국, 독립규제기관의 사건처리절차의 개선방안, 행정법연구 제16호, 2006. 10. 105면

23) 조성국, 경쟁법집행의 조직 및 절차에 관한 연구, 서울대박사학위논문, 2009. 2면

24) 조성국, 독립규제기관의 사건처리절차의 개선방안, 행정법연구 제16호, 2006. 10. 106-107면

에서 미국 FCC의 사건처리절차는 미국의 민사소송절차와 상당부분 유사함²⁵⁾

- 직무의 독립성: 미국의 경우 독립규제위원회는 원래 의회가 해야 할 입법기능과 사법부가 해야 할 사법기능을 포괄적으로 위임받은 것이기 때문에, 입법기능과 사법기능의 핵심인 독립성도 원칙적으로는 그대로 이어받음²⁷⁾

- 합의제 조직: 가치관이 개입될 수밖에 없는 복잡한 사회경제현상에 대한 판단을 기존의 독임제 기관장이 판단하기보다는 경험과 전문성이 풍부한 전문가들로 구성된 합의제에서 판단하는 것이 바람직하다는 측면이 강조됨.²⁸⁾ 이런 측면에서 볼 때 합의제의 장점을 살리기 위해서는 위원간의 자유로운 토론에 기반한 의사결정이 필수적이고, 소수의견이 있는 경우에는 그러한 가치관의 다양성을 반영하기 위해 이를 부기하는 것이 타당함. 실제로 미국 연방통신위원회는 소수의견을 부기함²⁹⁾

○ 한국의 방송통신위원회는 방송통신위원회의 설치 및 운영에 관한 법률(이하 “방통위 설치법”이라 함) 제3조 제1항 및 제2항에 의할 때 대통령 직속의 중앙행정기관임

○ 그러나 방송통신위원회가 미국식 독립규제위원회를 상당 부분 따랐다고 하는 점에서는 별다른 이견이 없음

- 방통위 설치법 제5조 제1항에 의할 때 위원장 및 위원은 방송 및 정보통신분야의 전문성을 고려하여 대통령이 임명함

- 같은 법 제12조에 의할 때 구체적인 범위반사항에 대한 제재조치 외에도 방송,통신에 관련된 여러 가지 정책사안을 심의, 의결할 수 있음

- 이는 미국식 독립규제위원회의 요소가 우리 방송통신위원회에 강하게 영향을 미치고 있는 증거임

25) 조성국, 통신분야의 행정조직 및 절차에 관한 연구, -미국 FCC를 중심으로-, 경쟁법연구 제17권, 2008. 128면.

26) 위의 논문, 141면

27) 위의 논문, 130면

28) 위의 논문, 130면

29) 위의 논문, 142면

- 이런 점에서 방송통신위원회가 과징금 부과를 의결할 때에는 통상적인 행정청이 따르는 적법절차보다는 조금 더 엄격한, 법원에서의 소송에 버금갈 정도의 적법절차를 따르는 것이 타당함

다. 과징금 부과라는 점과 관련한 추가적 고려사항

○ 헌법재판소는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의한 부당지원행위에 대해 과징금을 부과하도록 한 것이 위헌인지가 문제된 사안에서 과징금 제도가 합헌이라고 판단함³⁰⁾

○ 헌법재판소의 판단항목 중 하나는 과징금 부과가 적법절차의 원칙을 준수하는지 여부였고 이를 인정함

- 헌법재판소는 위원회의 독립성, 의견진술의 기회 부여 여부, 사법적 사후심사의 적절성 여부를 주된 고려 요소로 보았음

- 위원회의 독립성 인정: 위원회의 위원들이 신분이 보장되어 있고, 정치활동이 금지되어 있으며, 심리, 의결은 공개하고, 위원에 대해 제척, 기피, 회피를 할 수 있는 점을 고려함

- 의견 진술의 기회 부여 인정: 당사자나 이해관계인이 회의에 출석할 권리 등을 고려함

- 사법적 사후심사의 적절성 인정: 이의신청도 가능하고, 이의신청을 하지 않고 원심결에 대해 곧바로 취소소송을 제기할 수 있다는 점을 고려함

○ 적법절차의 원리가 소극적인 원리가 아니라 적극적인 원리라는 것을 감안하면, 헌법재판소는 부당지원행위에 대한 과징금을 위헌이라고 할 수는 없는 최소한의 적법 절차 수준을 제시하였다는 점에 의미가 있는 것이고, 그보다 더 철저하게 적법절차의 정신을 구현하는 것을 금지하고자 하는 것은 아님

30) 헌재 2003. 7. 24. 2001헌가25결정

○ 적어도 위에서 고려된 사항조차도 보장되지 않는 경우에는 적법절차가 아니라고 인정될 가능성이 높고, 추가적으로 진일보한 절차가 적법 절차의 원리에 따라 보장되는 경우에는 헌법 정신에 더 충실한 것임

라. 공정거래위원회의 심결절차를 참고할 필요성

○ 공정거래위원회도 미국의 독립규제위원회를 본뜬 것으로, 이미 수십년간에 이르는 법집행 경험을 통해 적법 절차의 원칙이 공정거래위원회의 심의절차에 많이 스며들어 있음

○ 과징금 부과 처분을 받은 많은 사업자들이 법원에 취소소송을 냄으로써 법원에서 치열하게 절차의 타당성 여부가 다투어졌다는 점도 그 발전의 주된 이유임

○ 이미 수많은 사회적 자원이 사용되어 소송을 통해 발전된 절차들은 적법절차의 확산이라는 차원에서 방송통신위원회에서도 참고하는 것이 합리적임

○ 따라서 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 및 동시행령 혹은 ‘공정거래위원회 회의운영 및 사건절차 등에 관한 규칙’ 등을 통해 인정된 적법 절차의 원칙들은 방송통신위원회의 절차 개선에서도 충분히 고려될 수 있을 것임

마. 소결론 - 과징금 부과 시에 필요한 절차의 기본 원칙

○ 우리 헌법상 적극적인 적법절차의 요구, 행정절차법, 외국의 사례, 그리고 다른 독립규제위원회인 공정거래위원회의 사례 등을 고려해 보면 아래와 같은 원칙들이 과징금 부과절차 개선에 고려사항이 될 수 있을 것임

- 첫째로는 실질적인 의견 제출의 기회 보호 및 청문의 기회 부여임
- 둘째로는 위원회의 독립성 제고 및 실질적인 합의제 운영의 보장임
- 셋째로는 사후적인 사법심사를 확고히 보장하는 것임

- 넷째로는 적법절차 원칙의 기본적 요청인 법률에 근거한 절차를 진행하는 것임

○ 이러한 원칙 하에서 현행 방송통신위원회의 과징금 부과절차를 검토한 후 개선점을 논하는 방식으로 논의를 전개함

2. 현행법상 과징금 부과 절차

가. 과징금 부과 주체 - 방송통신위원회

○ 위원회는 방송사업자, 통신사업자의 금지행위에 대한 조치 및 과징금 부과에 관한 사항을 심의, 의결함(방통위 설치법 제12조 제1항 제10호)

○ 방송통신위원회는 위원장 1인, 부위원장 1인을 포함한 5인의 상임인 위원으로 구성됨(방통위 설치법 제4조 제1항)

○ 위원장 및 위원은 방송 및 정보통신 분야의 전문성을 고려하여 대통령이 임명하는데, 그 중 위원장은 인사청문을 거쳐야 함(방통위 설치법 제5조 제1항)

○ 대통령이 5인을 모두 임명함

- 위원장 및 위원 1인은 대통령이 지명하고, 3인은 국회가 추천함

- 국회가 3인을 추천할 때 대통령이 소속되지 않은 교섭단체, 즉 야당이 추천한 2인을 포함해야 함(방통위 설치법 제5조 제2항)

- 방송통신위원회는 항상 이른바 야당 측 인사가 2인이 참여하게 되어 정치적으로는 어느 정도의 균형을 맞출 수 있게 됨

○ 위원의 임기는 3년으로 하되 1회에 한하여 연임할 수 있고, 신분은 보장되면서 겸직이 금지되고 정치활동에 관여할 수 없으며(방통위 설치법 제7조, 8조, 9

조), 제척, 기피, 회피 제도도 운용되고 있음(방통위 설치법 제14조)

나. 사건처리절차

1) 적용법령

- 방송통신위원회는 중앙행정기관이기 때문에 행정절차법이 정하는 ‘행정청’임
- 과징금 부과 절차는 ‘행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 기타 이에 준하는 행정작용’(행정절차법 제2조 제2호)을 말하는 ‘처분’임
- 처분에 대하여 다른 법률에 특별한 규정이 없는 경우에는 행정절차법이 적용되지만, 위 법률 및 시행령이 정한 예외사유가 있는 경우에는 적용이 제외됨(행정절차법 제3조, 행정절차법 시행령 제2조)
- 방송통신위원회의 경우 행정절차법의 적용을 제외하는 특별한 규정을 발견할 수 없고, 행정절차법이 정한 예외사유에도 해당하지 않기 때문에 행정절차법이 적용됨
- 방송통신위원회와 유사한 성격을 가진 다른 독립규제위원회인 공정거래위원회의 경우 행정절차법의 적용이 제외된다는 점에서 서로 대비됨(행정절차법 제3조 제2항 제9호, 행정절차법 시행령 제2조 제 6호)
- 위와 별도로 전기통신사업법 및 방통위 설치법과 그 하위 행정규칙인 ‘방송통신위원회 회의운영에 관한 규칙’이나 ‘방송통신사업 금지행위에 대한 업무처리 규정’(이하 “업무처리 규정”이라 한다)도 과징금 부과 절차에 대하여 어느 정도 규정하고 있기 때문에 행정절차법과 중복적으로 적용됨
 - 방송통신위원회 회의운영에 관한 규칙은 방통위 설치법의 위임을 받은 것

이지만, 방송통신사업 금지행위에 대한 업무처리 규정은 별다른 위임규정이 없다는 문제점이 있음

- 그 규정이 행정절차법, 전기통신사업법 혹은 방통위 설치법의 내용에 어긋나지 않는다면 원칙적으로 행정청 내부적인 업무처리규정으로서 유효하다고 생각됨

- 그러나 결론에서 언급하는 바와 같이 업무처리 규정 중 국민의 권리, 의무에 영향을 미치는 것은 법률에 그 근거를 두어야 하고, 그렇지 않은 경우에는 위법의 소지가 있을 수 있음

2) 조사절차

○ 조사절차에 대하여는 행정절차법이나 방통위 설치법에 대하여는 별다른 규정이 없고, 전기통신사업법과 업무 처리 규정이 어느 정도 그 절차를 제시하고 있음

○ 현장 조사권 부여(전기통신사업법 제51조)

- 방송통신위원회는 소속공무원으로 하여금 사업자에 출입하여 장부,서류 기타 자료나 물건을 조사하게 할 수 있고, 필요한 자료나 물건의 제출을 명할 수 있고, 제출된 자료나 물건을 일시 보관할 수 있음

- 위와 같은 조사를 하는 경우 조사 7일 전까지 조사기간, 이유, 내용 등에 대한 조사계획을 해당 전기통신사업자에게 통지함

- 조사시 권한을 표시하는 증표를 관계인에게 내보여야 함

- 조사시에 해당 사무소 또는 사업장의 관계인을 참여시켜야 함

○ 현장조사와 별도로 자료 등 제출명령이 가능하고, 필요한 경우 당해 사건의 당사자, 이해관계인 또는 참고인의 출석을 요구할 수 있으며, 현장조사를 할 수 있도록 규정함(업무처리 규정 제6조, 제7조, 제8조)

3) 심의절차

○ 위원회의 회의는 재적위원 과반수의 찬성으로 의결하고, 회의는 공개 원칙. 위원회의 회의운영과 관련하여 그 밖의 필요한 사항은 위원회 규칙으로 정하도록 위임함(이상 방통위 설치법 제13조).

○ 위 위임을 받아 제정된 ‘방송통신위원회 회의운영에 관한 규칙’은 심의, 의결을 하기 위해 필요하다고 인정할 때에는 관계자들에게 안건에 관한 의견을 진술하게 할 수 있다고 하여 의견 진술 기회 부여를 의무사항이 아닌 것으로 규정함(위 규칙 제8조 제1항).

○ 해당 안건이 심의, 의결된 경우에는 원칙적으로 그 결정된 날로부터 30일 이내에 심의한 후, 의결서를 작성하고 참가한 위원이 날인하거나 서명함(위 규칙 제12조)

○ 반면 업무처리 규정 제13조 제1항은 위 규칙과는 달리 위원회는 시정조치안에 대하여 피심인의 의견을 들어야 한다고 규정하여 이를 의무화하고 있음

- 위 방송통신위원회 회의운영에 관한 규칙은 방송통신위원회 회의운영의 일반적인 사항을 규정한 것이고, 업무처리 규정은 금지행위에 대한 제재조치에 관한 절차를 좀 더 상세히 규정한 것이므로 업무처리 규정을 따르는 것이 타당함

- 이는 행정절차법 제22조 제3항에서 피심인에게 청문, 공청회 혹은 의견제출의 기회를 주어야 한다고 의무화한 취지에도 부합함

다. 불복절차

○ 방송통신위원회는 내부적으로 행정심판위원회를 설치해야 함(행정심판법 제6조 제1항 제1호 및 같은 법 시행령 제2조)

○ 따라서 과징금 부과 처분이 있을 때, 방송통신위원회에 설치된 행정심판위원회에 불복을 할 수 있음

○ 해당 행정심판위원회는 행정심판법 시행령 제5조에 따라 위원장과 그 위원장이 그 때마다 인정하는 6명의 위원으로 구성됨

- 방송통신위원회는 5명으로 구성되는데, 행정심판위원회는 7명으로 구성되므로 그 구성원이 중복될 수는 있어도 공식적인 판단주체는 구별됨

- 한편 사업자는 과징금 부과처분에 대하여 행정심판절차를 거칠 필요 없이 바로 법원에 행정소송을 제기할 수 있음 (행정소송법 제18조)
 - 공정거래위원회의 경우에는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의하여 서울고등법원에 소를 제기하여 서울고등법원이 1심을 담당하도록 하고 있으나, 그러한 특별한 규정이 없는 방송통신위원회의 경우는 원칙에 따라 지방법원 단계에서 소송을 제기해야 함

제 3 장

통신 과징금 제도의 비교 법제 및 사례연구

제3장 통신 과징금 제도의 비교법제 및 사례연구

제1절 미국 형평법상 환수(disgorgement) 제도

1. 형평법상의 구제수단으로서의 금전적 구제조치의 유형

가. 구체적 유형

○ 환수(disgorgement)

- 환수는 불법행위자로부터 그가 부정하게 취득한 이익을 빼앗고, 향후 다른 사람들이 같은 행위를 하는 것을 억제하기 위한 금전적인 구제조치임
- 위반행위자에게 초점이 맞추어져 있음
- 환수의 방법은 경제적으로는 회복에 비하여 합리적이라고 할 수 없고 그 법적 근거도 회복의 방법에 비하여 명확하지 않으나, FTC는 전통적으로 환수의 방법을 소비자보호 사건에서 사용하였음

○ 회복 restitution)

- 회복은 위반행위가 없었더라면 있었을 지위(the status quo ante)로 위반행위의 피해자들을 되돌려 놓는 것을 주목적으로 하며, 종종 위반자의 법 위반으로 인하여 피해자가 과다 지출한 것을 돌려주는 형태로 이루어짐
- 피해자에게 초점이 맞추어져 있음
- 환수에 비하여 보충적인 목적으로 사용된 바 있음

○ 몰수 forfeiture)

- 몰수는 위반행위에 사용된 재산권을 박탈하는 조치임
- 위반행위가 계속되는 경우 매 1일당 또는 개별 위반 사건당 부과됨

○ 민사금전벌(civil penalties)

- 행정상 의무이행 확보를 위해 위반행위자에 대하여 부과하는 제재적 성격의 금전적 벌칙

- 환수, 회복 또는 몰수의 성격을 갖는 금전적 구제조치를 통칭하면서 형사금전벌(criminal penalties)과 구별하기 위한 용어로 사용되기도 함

- 미국에서는 행정기관이 사법심사를 받을 것을 전제로 행정절차에 따라 민사금전벌을 직접 부과하는 권한을 갖는 경우도 있지만, 행정기관이 법원에 민사금전벌의 지급을 청구하여 법원이 부과하는 경우도 있음. 전자의 경우에는 환수 또는 회복의 성격의 민사금전벌이 아니라 몰수의 성격을 갖는 민사금전벌로서 법에 정액의 상한액이 정해져 있음

- FCC가 연방커뮤니케이션법에 근거하여 부과하는 민사금전벌은 전자의 경우에 해당하고, FTC의 경우 FTC법 제5조 제1항과 제m항에 근거하여 전자의 경우의 민사금전벌을 부과하는 권한과 FTC법 제13조 제b항과 제19항에 근거하여 후자의 경우의 민사금전벌을 청구하는 권한을 모두 갖고 있음

- 다만 최근에 미국에서도 EU와 유사하게 환수 또는 회복의 형태의 민사금전벌을 행정기관이 직접 부과할 수 있도록 하여야 한다는 입법론이 제기되고 있음³¹⁾

나. 환수와 회복의 비교

○ 환수인가 회복인가에 따라 구제의 대상이 되는 금액의 산정이 달라질 수 있음

○ 예컨대, 여러 단계의 연쇄로 이루어진 유통에서는 각 도매업자나 유통업자는 최초의 제조자가 얻은 초과가격(overcharge)을 전가할 뿐만 아니라 자신의 초과 마진도 추가하게 되는데,

- 환수의 경우에는 배상액이 제조자가 최초의 도매업자나 유통업자에게 부과한 추정 초과가격의 액수와 동일한 액수가 됨

31) First, Harry, "The Case for Antitrust Civil Penalties", Antitrust Law Journal, Vol 76 Issue 1, 2009. pp.127-166.

- 반면에 회복의 경우에는 소비자가 입은 금전적 피해의 총액이 최종 소비자에게 도달하기 전에 제조자 또는 하방의 유통업자 중 누구에게 얼마나 귀속하는지 여부와 관계없이 소비자가 위반행위 전에 지급한 가격과 위반행위 후에 지급한 더 높은 가격의 차액과 동일한 액수가 됨

2. 미국 행정기관의 환수 권한 및 적용 사례

가. 미국 연방거래위원회(FTC)의 권한 및 적용 사례

1) 법적 근거

○ FTC법 제13조 제b항

- 15 U.S.C. § 53(b), 즉 미국연방법전 표제 15(상업과 무역)의 제53조 제b항에 해당함
- 위원회가 다음의 각 호에 해당한다고 믿을 만한 이유(reason to believe)가 있을 경우
 - ① 개인 또는 법인, 조합 또는 회사가 위원회가 집행하고 있는 법률 규정에 위반하거나 위반하려고 하는 경우
 - ② 그에 관하여 위원회에 의한 조치의 발행이 계속되고 있는 경우 그 금지가 공공의 이익을 위하는 경우
 - 위원회는 그러한 행위 또는 관행을 (예비적으로) 금지할 것을 구하는 소를 제기할 수 있음
 - 적절한 사건에서 위원회가 이를 구하고 적합한 증거가 있는 경우 법원은 영구적인 금지명령(injunction)을 발행할 수 있음

15 USC §§ 78u-2 Civil remedies in administrative proceedings

§ 53. False advertisements; injunctions and restraining orders

(a) Power of Commission; jurisdiction of courts

Whenever the Commission has reason to believe -

(1) that any person, partnership, or corporation is engaged in, or is about to engage in, the dissemination or the causing of the dissemination of any advertisement in violation of section 52 of this title, and

(2) that the enjoining thereof pending the issuance of a complaint by the Commission under section 45 of this title, and until such complaint is dismissed by the Commission or set aside by the court on review, or the order of the Commission to cease and desist made thereon has become final within the meaning of section 45 of this title, would be to the interest of the public,

the Commission by any of its attorneys designated by it for such purpose may bring suit in a district court of the United States or in the United States court of any Territory, to enjoin the dissemination or the causing of the dissemination of such advertisement. Upon proper showing a temporary injunction or restraining order shall be granted without bond. Any suit may be brought where such person, partnership, or corporation resides or transacts business, or wherever venue is proper under section 1391 of title 28. In addition, the court may, if the court determines that the interests of justice require that any other person, partnership, or corporation should be a party in such suit, cause such other person, partnership, or corporation to be added as a party without regard to whether venue is otherwise proper in the district in which the suit is brought. In any suit under this section, process may be served on any person, partnership, or corporation wherever it may be found.

(b) Temporary restraining orders; preliminary injunctions

Whenever the Commission has reason to believe -

(1) that any person, partnership, or corporation is violating, or is about to violate, any provision of law enforced by the Federal Trade Commission, and

(2) that the enjoining thereof pending the issuance of a complaint by the Commission and until such complaint is dismissed by the Commission or set aside by the court on review, or until the order of the Commission made thereon has become final, would be in the interest of the public -

the Commission by any of its attorneys designated by it for such purpose may bring suit in a district court of the United States to enjoin any such act or practice. Upon a proper showing that, weighing the equities and considering the Commission's likelihood of ultimate success, such action would be in the public interest, and after notice to the defendant, a temporary restraining order or a preliminary injunction may be granted without bond: Provided, however, That if a

complaint is not filed within such period (not exceeding 20 days) as may be specified by the court after issuance of the temporary restraining order or preliminary injunction, the order or injunction shall be dissolved by the court and be of no further force and effect: Provided further, That in proper cases the Commission may seek, and after proper proof, the court may issue, a permanent injunction. Any suit may be brought where such person, partnership, or corporation resides or transacts business, or wherever venue is proper under section 1391 of title 28. In addition, the court may, if the court determines that the interests of justice require that any other person, partnership, or corporation should be a party in such suit, cause such other person, partnership, or corporation to be added as a party without regard to whether venue is otherwise proper in the district in which the suit is brought. In any suit under this section, process may be served on any person, partnership, or corporation wherever it may be found.

- FTC법 제13조 제b항을 근거로 금전적 구제수단을 구할 수 있는지 여부
 - 미 항소법원은 아래와 같은 판결들을 통해 이러한 금지청구권이 환수 등 각종 형평법상 구제조치(equitable remedies)를 포괄하는 것으로 보고 있음
 - ① FTC v. Gem Merchandising Corp., 87 F.3d 466 (11th Cir. 1996)에서 법원은 FTC법 13(b)는 지방법원들에게 환수를 명할 근거를 제공한다고 함
 - ② FTC v. Security Rare Coin & Bullion Corp., 931 F.2d 1312 (8th Cir. 1991), FTC v. Amy Travel Serv., Inc., 875 F.2d 564 (7th Cir.)에서 법원은 FTC법 13(b)는 지방법원들에게 환수를 명할 근거를 제공한다고 함
 - ③ FTC v. H.N. Singer, Inc., 668 F.2d 1107 (9th Cir. 1982) 에서 법원은 FTC법 13(b)는 지방법원들에게 계약 및 자산 동결(rescission of contract and freezing of assets)을 명할 수 있다고 함
 - ④ FTC v. Southwest Sunsites, Inc., 665 F.2d 711 (5th Cir.) 에서 법원은 FTC법 13(b)는 지방법원들에게 자금을 에스크로할 것(placement of funds in escrow)을 명할 근거를 제공한다고 함
 - FTC법 위반에 따른 환수는 위반행위로 인한 피해자들에 대한 직접적 보상이 이루어지지 않는 경우에도 사용되고 있음

① Gem Merchandising Corp., 87 F.3d at 470 에서 법원은 위반행위의 피해자들에게 분배하지 못하는 경우 국고 환수를 명할 수 있다고 함

② FTC v. Pantron I Corp., 33 F.3d 1088, 1103 & n.34 (9th Cir. 1994)에서는 금전적 구제를 명하면서 모든 소비자의 보상이 가능하지 않은 경우 기타 다른 구제 방법으로 부당이득을 환수하도록 함

- 다만 Heater 사건³²⁾에서 제9 연방항소법원은 FTC법 제5조 위반행위에 대하여 FTC가 자체적인 행정절차를 통해 발행하는 중지명령의 권한 범위 내에 회복 restitution을 명하는 권한이 포함되지 않는다고 판시한 바 있음

○ FTC법 제19조

- 15 U.S.C. § 59에 해당함

- FTC법 제19조는 FTC가 FTC법 제5조에 위반하여 불공정하거나 기만적인 거래관행으로 인하여 위법하다고 판단된 행위를 행한 회사에 대하여 회복 restitution을 포함한 소비자 피해구제 consumer redress 청구소송을 제기할 수 있는 권한을 부여함

- Heater 사건에서 FTC가 회복을 명하는 권한을 갖고 있지 않다는 판결이 선고되자, FTC법 제19조는 FTC의 권한을 입법적으로 보완하기 위하여 1975년 Magnuson-Moss Warranty Federal Trade Commission Improvement Act의 일부로 추가되었음³³⁾

- 이 조항에 의한 FTC의 권한은 FTC법 제13조 제b항에 근거하여 FTC가 이미 갖고 있는 권한에 추가되는 것으로서, FTC는 중지명령이나 거래규제규칙의 위반에 의하여 피해를 입은 소비자 기타 피해자를 대신하여 법원에 회복청구소송을 제기할 수 있고, 이에 대하여 법원은 금전 또는 재산의 반환 또는 손해액의 지급을 포함하여 법원이 필요하다고 생각하는 구제수단을 부여할 권한을 갖게 됨

32) Heater v. FTC, 503 F.2d 321 (9th Cir. 1974).

33) Weston, Glen E., Peter Maggs & Roger E. Schlechter, Unfair Trade Practices and Consumer Protection: Cases and Comments (5th Ed.), West Group, 1992, pp.681-2., Horvath, August, John Villafranco & Stephen Calkins, Consumer Protection Law Developments, American Bar Association, Section of Antitrust Law, 2009, p.276.

2) 금전적 구제조치 사용에 대한 FTC의 입장

○ FTC에서는 금전적 구제조치에 관하여 통상적인 구제수단보다는 조심스럽고 예외적인 경우에 신중하게, 그리고 되도록 보충적으로 적용되어야 할 구제수단이라고 보아왔으나, 2003년 이후 태도가 변화하였음

○ 2003. 7. 25. ‘형평법상의 금전적 구제조치에 관한 정책’³⁴⁾

- FTC가 경쟁 사건에서 형평법상의 금전적 구제수단의 적용을 검토하기 위한 판단기준을 정책발표 형식으로 밝힌 것임

- 위 정책에 의한 판단기준은 다음과 같이 1) 명백한 위반 요소, 2) 합리적 근거 요소, 3) 추가의 이익 요소와 같은 고려요소들로 이루어져 있음

○ 명백한 위반(clear violation) 요소

- 범위반 사실이 명백하여야 함

- 여기에서 명백하다는 것은, 합리적인 당사자라면 행위가 이루어질 당시를 기준으로 하였을 때 문제가 되는 행위가 위법한 것으로 판단될 가능성이 높을 것이라고 기대하는 정도를 말함

- 금전적 환수의 주된 목적 중 하나는, 위반행위를 해보았자 별 소득이 없을 것이라는 점을 보여줌으로써 다른 잠재적인 범위반행위자들이 앞으로 위반행위를 할 유인을 없애자는 것임

- 이러한 목적을 위해서라면 행위자들이 자신의 행위가 위법한 것으로 판단되리라는 것을 미리 판단할 수 있어야 할 것이며, 결국 그것이 이러한 구제조치가 얼마나 실효적일 것이냐를 좌우하는 요소임

- 명백한지 여부를 판단하는 기준으로, 위원회는 ‘합리성 심사’ (reasonableness test)와 같이, 주관적인 것이 아닌 객관적인 기준을 택할 것을 고려한다고 밝히고 있음

34) Policy Statement on Monetary Equitable Remedies in Competition Cases, 68 Fed. Reg. 45,820, 45,821-23 (Aug. 4, 2003), <http://www.ftc.gov/os/2003/07/disgorgementfrn.htm>에서 구할 수 있음. 하트-스코트-로디노(HSR)법, FTC법, 클레이튼법의 위반사항에 관하여, ‘환수 또는 회복’을 구제조치의 일환으로 사용하는 것에 관한 정책발표임

○ 합리적 근거(reasonable basis) 요소

- 금전적 구제조치의 액수를 산정하는 데 합리적인 근거가 있어야 함
- 위원회는 범위반으로 인하여 피고가 얻은 이익 또는 발생한 피해 금액의 합리적인 추정을 지나치게 정확할 것까지는 요하지 않으나 이를 어느 정도 제시하지 못하는 상태에서는 금전적 구제조치를 법원에 구하지 않을 것이라고 함

○ 추가의 이익(value added) 요소

- 위원회가 금전적 구제조치를 구하는 것이 추가의 이익이 있어야 함
- 금전적 구제조치 이외의 조치를 구하는 것이 반독점법의 목적을 충분히 달성하지 못하게 될 것으로 예상되는 경우나, 중요한 추가의 이익이 있는 경우에 금전적 구제조치의 사용을 고려할 것이라고 함
- 가령 사적소송으로는 범위반으로 인한 부당한 이익을 없애는 데 역부족일 가능성이 높은 경우에 특히 환수 조치가 적절할 것임
- 사적소송을 해도 범위반으로 인한 일정한 이익이 여전히 위반행위자에게 남아 있다면, 그리고 법적인 한계로 인해서 범위반행위에 의한 피해자가 보상을 받지 못하는 경우가 발생하게 되면[통상 막대한 수의 소비자들이 피해를 입었는데 각자의 피해액이 워낙 적어서 사적 소송비용에도 미치지 못하는 경우나, 직접 구매자(direct purchaser)가 소를 제기하지 않음으로써 클레이튼 법 제 4조에 의하여 피해를 입은 간접 구매자(indirect purchaser)의 구제가 불가능한 경우], FTC에서는 금전적 구제조치를 취할 의향이 있다는 것임
- 이를 위하여 환수된 금원으로 피해자에게 보상을 하는 데 사용하는 방법도 고려함
- 다만, 사적소송과 금전적 구제조치는 상호 대체될 수 있다는 것은 아니며, 피해자가 2중으로 변제 받는 것을 허용할 생각도 없다는 점을 분명히 하고 있음

○ 금전적 구제조치는 해당 법에서 정한 다른 구제조치를 다 해도, 범위반행위자가 얻은 이익이 너무 큰 경우에 실효성이 있다고 할 수 있음. 금전적 구제조치

의 가장 큰 제도적 목적은, 위반행위자가 위반을 해도 얻을 이익이 없다는 것을 보여주기 위한 것임

3) 적용 사례

○ FTC의 환수절차는 경쟁제한적 기업결합 사건에서 사용된 사례가 대부분이지만, 단독행위에도 적용된 사례가 있음

○ Mylan 사건³⁵⁾

- Mylan은 특정한 제너릭 약(널리 처방되는 2가지 불안방지약)을 생산하는데 필요한 주요 성분을 공급하는 3개사와 장기간의 배타적 공급계약을 체결하여 Mylan의 경쟁자들에게 그 성분에 접근할 수 없도록 하는 행위를 하였고, 이에 대하여 4개사가 독점화(monopolization) 또는 독점화 기도(attempt to monopolize)를 하여 FTC법 제5조를 위반한 혐의를 적용하여 FTC가 법원에 영구적 금지명령과 이익의 환수명령을 청구한 사건임

- 1998년 청구에서 FTC는 위반행위로 인하여 경쟁자가 효과적으로 경쟁하지 못하게 되자 Mylan이 제너릭 약의 도매가격을 2,700% 인상함으로써 120백만 달러의 추가 이익을 얻었다고 주장하여 그 이익 환수를 청구함

- FTC의 제소 외에도 32개 주의 주 검찰총장이 부권소송을 제기하였고 다른 사적 소송도 제기되었음

- FTC의 청구는 1999년 7월의 연방지방법원 판결로 받아들여졌으나, 다른 근거로 변경되었음

- FTC는 2001년 연방항소심에서 피고들과 100백만 달러를 지급 받기로 하고 합의하였음.³⁶⁾ 이는 위원회 역사상 가장 큰 금전적 구제수단에 관한 합의임

- 합의 금액인 100백만 달러는 FTC가 주장한 부당이익 규모인 120백만 달러보다는 작으나, FTC의 보도자료에 의하면 피고들은 100백만 달러에 추가하여 주 검찰총장에 지급한 변호사비용 8백만 달러, 사적 집단소송에서 합의하기

35) FTC v. Mylan Laboratories, Inc., 62 F. Supp. 2d 25,36-37 (D.D.C. 1999), 다른 근거에서 변경된 판결은 99 F. Supp. 2d 1 (D.D.C. 1999). <http://www.ftc.gov/os/caselist/x990015ddc.shtml> 에서 최종 결정과 FTC의 보도자료를 구할 수 있음.

36) FTC v. Mylan Labs, Inc., No. 1:98CV03114 (TFH) (D.D.C. Feb 9, 2001).

위하여 지급한 배상액 53백만 달러 및 변호사비용 4백만 달러를 고려하면 사실상 모든 부당이익이 환수된 것이라고 함

○ Hearst 사건³⁷⁾

- 기업결합신고서 사전심사에 결정적인 문서 제출을 하지 않아 integratable drug information database 시장이 독점화된 것에 대해 해당 사업 부문의 분리매각(divestiture)과 더불어 1,900만 달러를 환수 조치함

· Integratable drug information database란 약국, 병원, 의사, 환자 등에게 약가, 약효, 각종 보험혜택 등에 대한 정보제공 서비스임. Hearst corporation이 Medi-Span integratable drug information database business를 포함한 J.B. Laughery, Inc.를 인수한 건에서 Hearst의 자회사인 FirstDataBank가 상용되는 두 개의 유사 database 중 나머지 하나를 운영하고 있었음

· 환수금액은 Hearst의 과다청구에 따른 사적집행 당사자들에 대한 보상의 일부로 사용됨

- 다만, 해당 건에 대해 class action을 통해 피해자들이 보상 받게 된 2,600만 달러에 포함되는 금액으로 환수조치의 의미가 없다는 것이 일부 Commissioner들의 의견으로 오히려 HSR violation으로 과징금을 부과하는 것이 더 적절했을 것이라는 의견이 있음

나. 미국 법무부(DOJ)의 권한 및 적용 사례

15 USC §§ 4 Jurisdiction of courts; duty of United States attorneys; procedure

The several district courts of the United States are invested with jurisdiction to prevent and restrain violations of sections 1 to 7 of this title; and it shall be the duty of the several United States attorneys, in their respective districts, under the direction of the Attorney General, to institute proceedings in equity to prevent and restrain such

37) FTC v. The Hearst Trust et. al, No. 1:01CV00734 (TPJ) (D.D.C. Nov. 9, 2001).
<http://www.ftc.gov/os/caselist/ca101cv00734ddc.shtm>에서 최종 결정과 FTC의 보도자료를 구할 수 있음

violations. Such proceedings may be by way of petition setting forth the case and praying that such violation shall be enjoined or otherwise prohibited. When the parties complained of shall have been duly notified of such petition the court shall proceed, as soon as may be, to the hearing and determination of the case; and pending such petition and before final decree, the court may at any time make such temporary restraining order or prohibition as shall be deemed just in the premises.

○ DOJ는 형사사건에서 환수조치를 취한 적은 있으나 반독점법 위반에 따른 비형사적 절차에서 환수조치를 취한 것은 Keyspan 사건이 유일한 사례임. Keyspan 사건에서도 서면법상 DOJ가 환수조치를 취할 권한이 있는지 여부에 대해 논란이 있었고, DOJ 역시 Keyspan 사건의 complaint에 명시하고 있는 바와 같이 이러한 논란을 인지하고 있었으나 서면법은 반독점법 위반을 방지하고 위반 행위를 금지할 권한이 법원에 있으므로 이에 따라 환수조치를 할 수 있다는 입장을 취함³⁸⁾

○ KeySpan 사건³⁹⁾

- 높은 가격으로 전력공급 입찰에 응하고 높은 가격으로 인해 잃는 거래에 대한 손실을 보전 받는 financial hedging arrangement가 있었던 Keyspan이 이익 환수의 금전적 구제조치를 법원에 청구한 연방법무부(DOJ)와 12백만 달러의 이익 환수 금액에 대하여 합의한 사건임

- KeySpan은 추가전력 공급에 따른 가격 인하를 우려하여 경쟁사인 Astoria의 직접 인수를 고려했으나 기업결합이 승인되지 않을 가능성이 높아 차선책으로 Morgan Stanley와의 hedging arrangement를 도입하여 특정 가격을 초과하여 시장가격이 올라갈 경우 Morgan Stanley로부터 해당 특정가격과

38) Although the Antitrust Division has not previously sought disgorgement as a remedy under the Sherman Act, district courts have the authority to order such equitable relief...Section 4 of the Sherman Act invests district courts with broad equitable power to "prevent and restrain" violations of the antitrust laws and provides that such violations may be "enjoined or otherwise prohibited."

39) United States v. KeySpan Corporation, Civ. Action No. 10-cv-1415 (WHP) (Feb. 22, 2010)

의 차액을 받아 높은 가격으로 인해 성사되지 않는 거래에 대한 손실을 보전 받는 방안으로 가격인하 유인을 줄였음. KeySpan은 Morgan Stanley가 손실을 상쇄시키기 위해 Astoria와 유사한 구조의 거래를 할 것이라는 것을 알고 있었음

- 이 사건은 FTC법을 근거로 법원에 금전적 구제조치를 청구한 사례가 적지 않은 FTC와 달리 금전적 구제조치 권한을 한 번도 사용하지 않았던 DOJ가 셔먼법 위반 사건에서 처음으로 그 권한을 사용한 사례로서 주목됨

- 그러나, 환수금액의 적정성에 대해서는 논란이 되고 있음

- DOJ는 KeySpan 사건에서의 부당이득 환수는 공공의 이익을 보호하고 KeySpan을 포함하여 다른 사업자들의 향후 유사 행위 방지를 위해 반드시 필요한 조치라고 했으나, 법 위반행위의 재발을 방지할 만큼의 금액이 부과되었는지, KeySpan의 행위로 인한 소비자 손실을 보상 할 만큼 환수가 되는 것인지를 판단할 만큼 충분한 정보가 제공되지 못했다는 비난을 받고 있음

- 심지어 KeySpan 사건에 대한 public comment에서조차도 부당이득 금액의 규모에 대한 이견이 다수 있음

· NYPSC는 KeySpan이 해당 거래로 6,800만 달러의 이득을 얻었다고 보고 있음. 이는 과거 공청회 자료를 토대로 산정된 금액임⁴⁰⁾

· NYCEDC는 Morgan Stanley와의 거래로 2006년 5월에서 9월 사이의 이득이 4,430만 달러라는 KeySpan의 자체 보고자료를 토대로 환수금액 산정이 적절하지 못하다고 비난함⁴¹⁾

· AARP는 전문가의 분석에 따라 2006년 상승분만 계산해도 약 1억 5,900만 달러라는 의견을 제시함⁴²⁾

- DOJ는 재판절차를 거치지 않고 합의를 하는 사안이라 전체 부당이득의 일부만 환수하는 것으로 합의를 한 것이라고 주장하고, 재판이 이루어지는 경

40) Paynter Affidavit ¶ 15

41) Interrogatory Response to DPS Request No. 75, Subpart 14 in New York State PSC Case No. 06-M-0878, relating to the proposed KeySpan-National Grid merger (response dated September 21, 2006)

42) Motion to Comment of Consolidated Edison Company of New York, Inc., etc., System Operator ,FERC Docket No.ER07-360(Jan.27,2009),p.2 and Affidavit of Stuart Nachmias,¶¶13-14, <http://elibrary.ferc.gov/idmws/common/opennat.asp?fileID=11236060>

우 부당이득금 산정은 case by case로 이루어지는 것이 일반적이므로 정석은 없는 것으로 봄

- 다만, 본건의 경우 환수된 금액이 국고로 환수되어 손실보전에 사용되지는 않으며, 본 합의로 인해 일반적인 반독점법 위반에 따라 손실을 입은 자가 3배배상을 구할 권한 등에는 영향을 주지 않으나 DOJ와의 합의를 위반행위의 입증으로 사용할 수는 없도록 되어 있음

다. 미국 연방증권위원회(SEC)의 권한 및 환수금액 산정기준

1) 법적 근거

○ SEC(Securities and Exchange Commission)는 미국에서 비형사적 절차로서의 환수제도가 가장 체계적으로 정립된 기관으로 Securities and Exchange Act of 1934를 근거로 부당이득 및 이에 따른 합리적인 이자의 환수조치를 취할 수 있음

15 USC §§ 78u-2 Civil remedies in administrative proceedings

(a) Commission authority to assess money penalties

In any proceeding instituted pursuant to sections 78o (b)(4), 78o (b)(6), 78o-6, 78o-4, 78o-5, 78o-7, or 78q-1 of this title against any person, the Commission or the appropriate regulatory agency may impose a civil penalty if it finds, on the record after notice and opportunity for hearing, that such person-

(1) has willfully violated any provision of the Securities Act of 1933 [15 U.S.C. 77a et seq.], the Investment Company Act of 1940 [15 U.S.C. 80a-1 et seq.], the Investment Advisers Act of 1940 [15 U.S.C. 80b-1 et seq.], or this chapter, or the rules or regulations thereunder, or the rules of the Municipal Securities Rulemaking Board;

(2) has willfully aided, abetted, counseled, commanded, induced, or procured such a violation by any other person;

(3) has willfully made or caused to be made in any application for registration or report required to be filed with the Commission or with any other appropriate

regulatory agency under this chapter, or in any proceeding before the Commission with respect to registration, any statement which was, at the time and in the light of the circumstances under which it was made, false or misleading with respect to any material fact, or has omitted to state in any such application or report any material fact which is required to be stated therein; or

(4) has failed reasonably to supervise, within the meaning of section 78o (b)(4)(E) of this title, with a view to preventing violations of the provisions of such statutes, rules and regulations, another person who commits such a violation, if such other person is subject to his supervision;

and that such penalty is in the public interest.

(e) Authority to enter order requiring accounting and disgorgement

In any proceeding in which the Commission or the appropriate regulatory agency may impose a penalty under this section, the Commission or the appropriate regulatory agency may enter an order requiring accounting and disgorgement, including reasonable interest. The Commission is authorized to adopt rules, regulations, and orders concerning payments to investors, rates of interest, periods of accrual, and such other matters as it deems appropriate to implement this subsection.

15 USC §§ 78u-3 Cease-and-desist proceedings

(a) Authority of Commission

If the Commission finds, after notice and opportunity for hearing, that any person is violating, has violated, or is about to violate any provision of this chapter, or any rule or regulation thereunder, the Commission may publish its findings and enter an order requiring such person, and any other person that is, was, or would be a cause of the violation, due to an act or omission the person knew or should have known would contribute to such violation, to cease and desist from committing or causing such violation and any future violation of the same provision, rule, or regulation. Such order may, in addition to requiring a person to cease and desist from committing or causing a violation, require such person to comply, or to take steps to effect compliance, with such provision, rule, or regulation, upon such terms and conditions and within such time as the Commission may specify in such order. Any such order may, as the Commission deems appropriate, require future compliance or steps to effect future compliance, either permanently or for such period of time as the

Commission may specify, with such provision, rule, or regulation with respect to any security, any issuer, or any other person.

(e) Authority to enter order requiring accounting and disgorgement

In any cease-and-desist proceeding under subsection (a) of this section, the Commission may enter an order requiring accounting and disgorgement, including reasonable interest. The Commission is authorized to adopt rules, regulations, and orders concerning payments to investors, rates of interest, periods of accrual, and such other matters as it deems appropriate to implement this subsection.

2) 환수금액 산정 기준

○ 환수금액을 산정함에 있어 이득금액 중 부당이득에 해당하는 부분을 구분하는 것이 중요

○ 부당이득 산정을 위해 SEC는 우선 위반행위와 환수대상 금액간의 인과관계 (causal link)를 입증해야 하며 위반행위로부터 파생된 이득에 대해서는 환수조치를 할 수 있음 (First City Financial Corp., 890 F.2d 1215)

○ 부당이득금액의 정확한 산정은 사실상 어렵기 때문에 법원은 위반행위와 인과관계가 있는 이득에 대해 합리적인 추산 (“reasonable approximation of the profits which are causally connected to the violation”)만을 요구하는 것이 일반적임

- 예를 들어 SEC v. Happ (392 F.3d 12(1stCir.2004))에서는 주식 내부거래 건에서 적정 환수금액을 기밀정보 보유 당시 주식매매가와 해당정보의 공개 이후 적정시간이 경과한 다음의 일반적인 거래가의 차로 판시한 바 있음

○ SEC가 인과관계를 입증한 후 피심인은 위반행위 이후 개입된 관련성이 없는 사건(intervening event)이 있었음을 보여 인과관계를 끊는 방법으로 반증할 수 있으나 특별한 중단행위나 사건 없이 이어지는 경우 사실상 인과관계가 없다는

것을 입증하기는 어려움

○ 인과관계가 없음을 보이지 못하는 경우 진행 중인 계약으로 인해 아직 실현되지 않은 향후 이득도 환수의 대상이 될 수 있음

○ 다만, 무제한적인 인과관계가 있다고 보는 것은 환수의 원래 취지를 넘어 정벌적 성격을 갖게 되므로 위반행위로 인한 이득이 예측 가능한 것이 아닌 경우에는 환수의 범위를 넘어선 것으로 보는 것이 일반적임⁴³⁾

○ 환수금액의 적정성 심사시 법원은 실질이득(actual profit)보다는 환수조치 당시의 부당이득 금액을 반영한 장부상 이득(paper profit)을 토대로 판단하며, 실질이득에 영향을 줄 수 있는 손실, 감가상각 등은 고려하지 않음

- 즉, 주식거래에서는 부정행위가 밝혀진 후 주가가 떨어지는 현상이 일어나는 경우가 있는데, 법원은 이에 대한 고려 없이 환수조치를 함으로써 환수금액이 실질이득보다 더 높은 경우가 있기도 함⁴⁴⁾

43) SEC v. Macdonald, 699 F.2d 47, 54 (1st Cir.1983).

(“When a fraudulent buyer has reached the point of his full gain from the fraud, viz., the market price is a reasonable time after the undisclosed information has become public, any consequence of a subsequent decision, be it to sell or to retain the stock, is res inter alios, not causally related to the fraud.”)

44) SEC v. Shapiro, 494 F.2d 1301, 1309 (2nd Cir.1974).

제2절 캘리포니아 공익설비사업위원회의 과징금(fine) 제도

1. 도입

○ 캘리포니아 공익설비사업위원회(California Public Utilities Commission, 이하 “CPUC”)는 캘리포니아 헌법에 연혁을 둔 주(州) 행정기관임

○ CPUC가 대외적으로 공표한 임무는 ① 소비자를 보호하고 ② 합리적인 요금 하에 안전하고 믿을 만한 공익설비사업 서비스를 공급하고 사회기반시설을 제공하는 것임

○ 이와 같은 임무를 수행하기 위하여, CPUC는 본 위원회가 캘리포니아 내의 공익설비사업을 규제할 수 있는 폭넓은 권한을 가져야 한다고 주장함

- 그 권한에는 배상액 산정, 과징금 부과, 요금 동결, 규칙 제정, 다양한 방식의 심리 개최 그리고 자체 소송절차의 확립과 같은 사항이 포함됨

- 법원도 CPUC의 벌금 부과 권한에 대하여 문제가 제기되었던 여러 사건에서 CPUC의 입장을 지지해 왔음

2. 캘리포니아 주 헌법 및 공익설비사업법

가. 주 헌법

○ 캘리포니아 주 헌법 제7장 제6조(Article VII § 645): 위원회의 권한

- 위원회는 관할권 내에서 요금 동결 · 규칙 제정 · 자료 조사 · 영장 발부 · 선서 낭독 · 증언 녹취 · **모욕죄에 관한 처벌** · 모든 공익설비사업의 회계에

45) 이하에서는 법조문과 관련해서는 § 6 과 같은 원문 표기 방식을 그대로 사용함

관한 통일적 제도 제정에 관한 권한이 있음

Cal Constitution, Article XII § 6

§ 6. Commission powers

The commission may fix rates, establish rules, examine records, issue subpoenas, administer oaths, take testimony, **punish for contempt**, and prescribe a uniform system of accounts for all public utilities subject to its jurisdiction.

나. 캘리포니아 공익설비사업에 관한 법률의 관련 조항

○ 과징금 또는 금전벌 관련 조항

- § 701 공익설비사업을 감독하고 규제하기 위한 위원회의 권한

위원회는 주 관할권 내의 모든 공익설비사업을 감독하고 규제할 수 있으며, 본문에서 특별하게 규정된 사항이나 본문 이외에 위원회의 권한과 관할권 행사에 있어서 필수적이고 도움이 되는 모든 조치를 취할 수 있음

- § 702

모든 공익설비사업은 모든 명령, 결정, 지시, 본문에 명시되어 있거나 공익설비사업으로서 어떤 형태로든 기업활동과 관련되거나 영업에 영향을 줄 수 있는 다른 모든 사항에 관하여 위원회가 규정 혹은 제정한 규칙을 준수하고 이를 따라야 하며, 공익설비사업의 전(全) 임원, 대리인 그리고 피용인들로 하여금 이 사항들을 준수하도록 하기 위하여 필수적이고 적절한 모든 조치를 취할 수 있음

- § 2104

(a) (중략) 모든 과징금(fine)과 금전벌(penalties)은 소의 대상이 될 수 있고 회복될 수 있음. 위원회는 미납된 과징금이나 금전벌의 납부를 위하여 공익설비사업이나 공공운송인에게 자산 매각을 명할 수 있음. ... 이러한 모든 처분에서, 절차와 증거법에 관한 사항은 형법상의 기소를 제외하고 통상의 민사소송의 경우와 같거나 본 법률에서 명시된 다른 경우와 같음. 어떤 소송에서든지

주가 회수한 모든 과징금과 금전벌은 소송비용과 함께 주 재무부에 지급되어 일반기금에 귀속됨

- § 2107 금전벌⁴⁶⁾이 달리 규정되지 아니한 위반행위에 대한 금전벌

과징금이 달리 규정되지 않은 사건에서,

① 주 헌법이나 본문에 명시된 규정을 위반 혹은 준수하지 않거나, ② 본문이나 본 조항 이외의 결정, 등급결정, 규칙, 지시, 요구, 위원회의 명령을 준수하지 않거나 게을리한, 모든 공익설비사업에는 **각각의 위반행위에 대하여 500달러 이상 20,000달러 이하의 금전벌이 부과됨**

§ 701. Commission's authority to supervise and regulate public utilities

The commission may supervise and regulate every public utility in the State and may do all things, whether specifically designated in this part or in addition thereto, which are necessary and convenient in the exercise of such power and jurisdiction [emphasis added]. Cal Pub Util Code § 701

§ 702

Every public utility shall obey and comply with every order, decision, direction, or rule made or prescribed by the Commission in the matters specified in this part, or any other matter in any way relating to or affecting its business as a public utility, and shall do everything necessary or proper to secure compliance therewith by all of its officers, agents, and employees. Cal Public Utilities Code § 702.

§ 2104

(a) [omitted] All fines and penalties may be sued for and recovered. The commission may enjoin the sale of a public utility's or common carrier's assets to satisfy unpaid fines and penalties. ...In all of these actions, the procedure and rules of evidence shall be the same as in ordinary civil actions, except for prosecutions under the Penal Code or as otherwise herein provided. All fines and penalties recovered by the state in any

46) CPUC는 "penalty(금전벌)", "fine(과징금)"이라는 용어를 바꿔가면서 사용하는 것으로 보임. 예를 들어 결정 98-12-075에서 위원회는 "금전벌(penalties)이 달리 규정되지 아니한 위반행위에 대한 금전벌"이라는 표제의 캘리포니아 공익설비사업에 관한 법률 § 2107을 논의하면서 "fine"이라는 용어를 부제로 사용함. 에너지 사업체와 그들의 계열사 사이의 관계를 규율하는 행위 기준에 관한 사건을 참조. 결정 98-12-075, 규칙제정 98-04-009, 1998 Cal. PUC LEXIS 1018(Cal. PUC 1998)

action, together with the costs thereof, shall be paid into the State Treasury to the credit of the General Fund. Cal Pub Util Code § 2104

§ 2107. Penalty for offenses not otherwise provided

Any public utility which violates or fails to comply with any provision of the Constitution of this state or of this part, or which fails or neglects to comply with any part or provision of any order, decision, decree, rule, direction, demand, or requirement of the commission, in a case in which a penalty has not other wise been provided, is **subject to a penalty of not less than five hundred dollars(\$500), nor more than twenty thousand dollars(\$20,000) for each offense.**

○ 기타 관련 규정

- 공익설비사업에 관한 법률 §2108

매일 발생하는 위반행위는 각각 독립된 위반행위로 간주함

- 공익설비사업에 관한 법률 §2109

피용자 혹은 대리인의 행위는 공익설비사업의 행위로 간주함

3. 위원회 집행 규칙: 과징금을 산정함에 있어 고려되는 5가지 요소

가. 과징금 산정의 원칙

○ 아래는 에너지 사업체들과 그들의 계열사들 사이의 관계를 규율하는 행위 기준에 관한 사건(결정 98-12-075, 규칙제정 98-04-009, 1998.Cal. PUC LEXIS 1018, Cal. PUC 1998)에서 채택된 CPUC의 집행규칙과 관련된 부분을 요약한 것임. 여기에서 위원회는 적절한 과징금을 산정하는 데 적용되는 원칙들을 설명하고 채택하고 있음

○ 규칙의 채택을 설명함에 있어서 위원회는 다음과 같이 언급하고 있음

- 본 위원회는 계열사 거래 규칙의 집행에 사용하기 위한 과징금의 특정한 범위를 설정해야 한다고 믿고 있음. 본 위원회는 이번에 개정된 조항에서 그 범위를 제시할 것임.

- 또한, 본 위원회는 과징금을 부과함에 있어 적절한 기준에 대하여 당사자들이 제시한 지적들을 심사숙고해 왔음. 이는 기존 위원회의 관행 및 다른 기관에 의해 채택된 기준에 대한 관계를 고려한 조치임

- 그 결과, 본 위원회는 계열사 거래 규칙 위반행위에 대응하기 위한 과징금에 적용되는 원칙들을 발전시켜 왔음. ... 게다가 이러한 원칙들은 광범위한 사건들에서 과징금에 관한 위원회의 여러 결정사항의 핵심을 추출한 것이기 때문에, 본 위원회는 위원회의 집행절차의 모든 범위에서 과징금의 수준이 결정되는 선례로서 이러한 원칙들을 고려할 것을 기대함.⁴⁷⁾

○ 위원회는 이에 더하여 다음과 같이 언급하고 있음

- 과징금⁴⁸⁾의 목적은 피해자에게 원상회복(restitution)하는 것 이상의 의미를 가지고 있으며, 당해 사건의 위반자나 다른 위반자에 의한 장래의 위반행위를 유효하게 억제하기(deter) 위한 것임. 이러한 이유 때문에, 과징금은 피해자가 아닌 캘리포니아 주에 귀속됨

- 효과적인 억제책은 공익설비사업체가 위반행위를 피할 유인을 창출하는 것임. 이러한 억제책은 공익을 해치는 결과를 가져올 수 있는 위반행위, 특히 심각한 결과를 초래할 수 있는 위반행위를 막기 위하여 중요함

나. 과징금 산정시 5가지 고려요소

○ 기본적인 요소와 추가적인 요소

- 이러한 목적을 실현하기 위하여, 위원회는 과징금을 산정함에 있어서 다음과 같은 2개의 일반적인 고려요소가 사용됨. 그것은 1) 위반행위의 중대성과

47) 1998. Cal, PUC LEXIS 1018(Cal. PUC 1998), 52-53면.

48) 과징금은 회복액(reparations)과 구별됨. “회복액은 과징금이 아니고 개념적으로 과징금을 결정하는 데 포함되지 않는다.”

(2) 사업체의 행위임.

- 이 두 가지 고려요소는 위반행위에 비례하는 과징금을 산정함에 있어서 위원회에 지침을 제시함

- 위원회는 다양한 집행상의 쟁점에 관한 입장을 충분히 논의한 후, 특정한 상황에서 부과되는 적정한 과징금을 결정하는 데 고려되는 5가지 요소들을 설정함

○ 위반행위의 중대성

- 위반행위의 중대성은 몇 가지 고려사항을 포함하고 있음

① 피해의 유형

● 사람이나 재산에 대한 물리적 피해 : “가장 중대한 것”으로 고려됨

· 사람이나 재산에 대해 물리적인 피해를 입힐 우려가 있는 위반행위: 사람/재산에 대한 실제적인 피해 바로 다음 수준으로 “중대한 것”으로 고려됨

● 경제적인 피해 : 피해자에게 부과된 비용의 정도와 공익설비사업체가 얻은 불법적인 이익을 반영함(이 두 가지 사항 중 더 큰 것이 과징금을 정함에 있어 일반적으로 사용됨).

· 측정하기 어려운 경제적인 피해 - “서비스 제공자의 선택권의 박탈”

· 경제적인 피해가 측정되기 어려울 수 있다는 사실은 그것 자체로는 중대성이나 제재의 필요성을 약화시키지 않음. 예를 들어, 위원회는 서비스 제공자의 선택권의 박탈이, 반드시 측정가능한 경제적인 피해를 부과하는 것은 아니지만, 경쟁적인 시장을 감소하여 여러 형태의 제재수단을 필요로 한다는 점을 인식해 왔음

● 보고 및 준수사항 요건의 위반행위(규제 절차의 완전성에 대한 피해)

: 높은 수준의 중대성

· “피해는 소비자에 대한 것이라기보다 규제 절차의 완전성에 대한 피해일 수 있음. ... 준수사항[공익설비사업에 관한 법률 § 702 와 관련된]은 규제 절차가 적절하게 기능하는 데에 절대적으로 필요한 사항임”

② 피해의 정도/범위

● 위반행위의 횟수

· 시간적으로 구분되는 일련의 위반행위 : 준수사항이 계속하여 준수되지 않았다는 점을 제시할 수 있음(“지속적 위반행위“에 대하여 공익설비사업에 관한 법률 § 2108⁴⁹⁾는 각 날짜를 별개의 위반행위로 계산함)

· 광범위한 위반행위 : 다수의 소비자에게 영향을 미치면, 위반행위가 한정된 범위인 경우보다 더 중대한 위반행위로 고려됨

○ 사업체의 행위

- 이 고려요소는 (1) 위반행위의 예방, (2) 위반행위의 탐지 그리고 (3) 위반행위의 공개와 시정에서 공익설비사업체의 행위의 중요한 역할을 인식함

- 공익설비사업체는 사업체의 임원, 대리인 그리고 피용인의 행위에 대하여 책임이 있음⁵⁰⁾

① 위반행위를 예방하기 위한 사업체의 행위

● 준수사항을 확실히 이행하기 위한 사업체의 선행 노력 : 위원회 지침을 준수한 사업체의 과거 기록이 고려됨

· 위원회 지침의 준수를 확실히 하기 위해 마련된 “합리적인 절차” - 스스로 완전한 준수를 확실히 하기 위한 방안을 정기적으로 검토한 사업체.

② 위반행위를 탐지하기 위한 사업체의 행위

● 심사기준 : “성실하게 행위사실을 감독하였는지가 요구됨“

· 가중요소 : 계획적인 위반행위(과실이 아닌 경우)

● 경영자의 행위 : 경영진 인력이 위반행위에 관련되었거나 묵인한 수준

49) 공익설비사업에 관한 법률 § 2108. 위반행위의 구별
회사나 사인에 의한 본문이나 다른 부분의 명령, 결정, 등급, 규칙, 지시, 요구, 위원회의 명령에 관한 모든 위반행위는 분리, 구분되는 위반행위이며, 지속된 위반행위의 경우 매일 계속되는 위반행위 역시 분리, 구분될 것임

50) 공익설비사업에 관한 법률 § 2109

및 범위

· 위반행위를 피용인의 책임으로 전가하려는 경영자의 의도 - “엄밀히 조사되어야 함”

○ 반대되는 명백한 증거가 없으면, 경영자는 매일 자신의 감독 하에 있는 피용자와 대리인의 행위를 묵인해 온 것으로 고려함

③ 위반행위를 공개하고 시정하기 위한 사업체의 행위

- 지체 없이(promptly) 또한 협조적인 태도로 위반행위를 보고하고 시정하기 위하여 공익설비사업체가 취한 조치들은 과징금을 산정하는 데 있어서 고려될 수 있음

● “지체 없이“의 정의는 위반행위의 성격에 따라 각기 다름

· 공중을 물리적으로 위태롭게 하는 위반행위 - 즉각 시정되고 그 후에 위원회에 보고되어야 함

· 위반행위의 보고 - 행정적으로 실현가능한 가장 이른 시간에 구제되어야 함

○ 사업체의 재원

- 각 사업체의 재원을 기초로 하여 억제 의 필요성과 과도한 벌금에 대한 헌법적인 제한을 비교형량함

○ 공익을 증진하기 위한 상황의 종합적 고려(Totality of the Circumstances)

- 위원회는 사건의 특유한 사실관계에 따라 과징금을 포함한 일련의 제재를 조정함

- 피해는 공익의 관점에서 평가됨

- 책임을 경감하는 사유 및 책임을 가중하는 사유를 모두 검토함

○ 선례의 역할

- 위원회는 가장 합리적으로 비교가능한 사실적 상황과 관련된 이전에 공

표된 결정을 명시적으로 다루고, 결과에 있어서 중대한 차이점이 있는 경우 이를 설명할 것이 기대됨

4. 관련된 위원회 결정들

가. 위원회의 접근방법 요약

○ 아래 소개하는 위원회 결정들을 분석의 기초로 할 때 위원회의 접근방법은 다음과 같이 요약될 수 있음

○ 위반행위의 중대성

- 영향을 받는 고객이나 대리인의 수가 위반행위의 중대성을 결정하는 데 있어서 중요하게 고려됨

- 특정 기간에 걸쳐 발생한 위반행위에 대하여 각 날짜는 별개의 위반행위로 산정함

- 보고 및 준수사항 요건의 위반행위는 중대한 위반으로 다루어짐

○ 사업체의 행위

- 회사의 고의적인 행위를 나타내는 사실은 책임가중요소가 되며, 고의가 아닐 경우에는 책임감경요소가 됨

○ 재원

- 위원회는 적절한 과징금을 결정하기 위하여 공익설비사업의 수입/수익율을 고려함(작은 회사에 대해서는 일반적으로 각 위반행위에 대하여 500달러의 최소금액이 부과됨)

- 그러나 가능한 범위(500~20,000달러)에서 선택된 특정한 금액이 임의적으로 보일 수 있음(최대금액의 10% 혹은 50%가 부과되는 이유에 대한 명확한 설명은 없음)

- 상황에 대한 종합적 고려와 선례의 역할
 - 위원회는 종종 이 단계에서 새로운 분석 없이 처음 3가지 요건 하에서의 논의를 반복함
 - 위원회는 과징금액이 적다고 여겨질 때에는 종종 마지막 요소, 즉 선례의 역할에 대한 논의를 생략함

나. Cingular 사건

- 사건의 경과
 - Cingular Wireless, U-3060, U-4135, U-4314라는 상호 하에 영업을 하는 Pacific Bell Wireless 유한책임회사 그리고 관련 법적 주체(이하 집합적으로 “Cingular”이라고 함)가 이동전화기 기기와 서비스의 판매, 소비자로부터 조기 해약부담금 및 기타 부담금의 징수 과정에서 캘리포니아 주의 법률, 규칙, 법규 명령(regulation)을 위반했는지 여부를 판단하기 위하여, 위원회가 Cingular의 활동내역, 경영실태, 행위사실에 대하여 직권조사한 사건임. **2004. Cal. PUC LEXIS 453(Cal. P.U.C. 2004)**

- 이에 대한 불복 사건인 Pacific Bell Wireless, LLC v. Public Utilities Com. (2006, Cal App 4th Dist), 140 Cal App 4th 718 사건에서 법원은 위원회의 결정을 지지하였음

- 사건의 내용
 - Pacific Bell Wireless 유한책임회사(캘리포니아에서 Cingular Wireless라는 상호로 영업을 함)는 소비자들이 무선전화서비스 계약을 취소하는 데 대하여 조기해약부담금을 부과하였음. 특히 2000. 1. 1.부터 2002. 4. 30. 까지 Cingular 사의 공식적인 조기해약부담금 정책은 환불 및 환급을 금지하고 해약 부담금을 부과하는 것이었음
 - 위원회는 Cingular 사가 § 451 및 D.95-04-028을 위반하여 적절하고 정당하며 합리적인 서비스를 소비자에게 제공하지 못하였다고 결론지었음. 또한 위원회는 Cingular 사가 2001년 동안 알려진 네트워크에 있어서의 문제점을 공

개하지 않은 것은 무엇보다도 § 451, § 702 그리고 § 2896⁵¹⁾에 대한 위반을 구성한다고 인정하였음

- 위원회는 § 2108(계속적인 위반행위에 대하여, 각 날짜의 위반행위는 별개의 위반행위로 산정함) 및 § 2107(각 위반행위에 대한 500달러부터 20,000달러의 범위)에 의한 과징금 범위가 이 사건에도 적용된다고 결정함. 또한 위원회는 두 위반행위는 관련성 있는 기간 동안 계속된 위반을 구성하고, 각 위반행위에 대한 과징금은 일일 기준으로(on a daily basis) 산정되어야 한다고 확정함

- 결론적으로 위원회는 총 12,140,000 달러의 과징금을 부과하였음

○ 과징금 산정 요소의 고려

- 5가지 고려요소에 대한 위원회의 논의는 아래와 같이 요약됨

- 위반행위의 중대성

· 경제적 손해 : “많은 고객에게 재정적인 손실을 야기하고 특정인에게 채권추심인 및 신용평가자를 상대하도록 의무를 지우는 것”

· 손해의 정도 : “이 기업의 행위는 다수의 사람들에게 재정적 손실을 야기하고 많은 고객들을 불편하게 하는 등의 손해를 입혔음”. 비록 그와 같은 행위는 모든 고객에게 손해를 입혔다고 단정할 수 없지만, 위원회는 “이 숫자는 2000년 초와 2001년 말 사이에 가입한 Cingular 사의 고객 150만 명의 일부에

5) § 2896 최소한 요구되는 고객 서비스

위원회는 전화 회사에 대하여 다음의 모든 사항을 포함하는 서비스를 전기통신 고객들에게 제공하라고 명할 수 있다. 이는 열거된 사항에 한정되지 않는다.

(a) 전기통신 서비스와 그 제공자에 대하여 잘 알고 있는 상태에서 이들을 선택할 수 있도록 충분한 정보의 제공.

그 정보에는 제공자의 현 상태, 서비스 옵션, 가격, 서비스 용어 및 서비스 상태 등이 포함되며 이에 한정되지 않는다.

각 제공자는 고객에게 그들이 제공하는 서비스에 한정하여 정보를 제공하면 된다.

(b) 전화기에 숫자 0번을 입력함으로써 무료로 상담원과 실시간으로 연결될 수 있는 상태 마련. 위원회는 연결을 위해서 그 다음으로 제공되는 어떠한 상담 보조 서비스에 대해서도 요금을 가할 수 있다.

(c) 양질의 네트워크 기술, 고객서비스, 설치, 수리, 요금(열거된 사항에 한정되지 않는다)에 관하여 주 전체적으로 합리적인 서비스 수준.

(d) (고객) 불편사항 해결절차를 포함한 이의 절차 및 고객들이 어떻게 이 절차를 이용할 수 있는지에 관한 정보제공. 캘리포니아 공익설비사업에 관한 법률 § 2896

국한되지 않는다”고 판단하였음. 또한 위원회는 “2000년 이전부터 서비스를 개
통한 추가 고객 일부의 경우 Cingular 사가 조기해약부담금을 조건으로 새로운
기한부 계약으로 업그레이드할 것을 설득하여 피해를 입었다는 증거가 있다”고
덧붙였음. 따라서, 위원회는 두 위반행위 모두 “매우 중대”하다고 결정함

- 사업체의 행위(위반행위 전, 중 그리고 후)

· 비록 Cingular 사는 개통 15일 이내에 서비스에 대하여 불만을 제기한
30,000명에서 35,000명의 소비자에 대한 조기해약부담금 또는 그 일부분, 이미
제공된 서비스 요금 및 기타 사항에 대하여 권리를 포기하였다고 항변하지만,
위원회는 Cingular 사가 본사의 공식 조기해약부담금 정책으로 야기된 손해에
대하여 적절하게 구제하지 않았다고 결정함. 왜냐 하면 Cingular 사는 (i) 이
러한 사실상의 권리포기정책이 판매 담당자 및 고객들에게 효과적으로 전달되
었다는 사실 및 (ii) 통일적이고 예외 없이 적용되었다는 사실을 증명하지 못
하였기 때문임

- 사업체의 재원

· “2002년 회계연도 말, Cingular 사는 기업 수입이 14,746,000,000달러라고
보고하였음. 당시 Cingular 사는 전국적으로 약 2천 2백만 명의 고객을 확보하
고 있었음. 따라서 캘리포니아에서의 3백만 명이 Cingular 고객의 14% 정도를
차지하고 있으며, 이는 기업의 14%의 이윤의 원천이 캘리포니아에 있음을 의
미함(그러나, 위원회는 2000. 1.부터 2002. 4.까지의 기간 동안 Cingular 사의 수
입의 어느 부분이 공식적인 조기해약부담금 정책에 귀속될 수 있는지를 측정하
는 수단을 갖고 있지 않다는 점을 인정하였음)

- 위반행위와 관련된 상황의 종합적 고려와 선례의 역할

· 위원회는 주요 통신설비 사업체에게 높은 수준의 과징금이 부과된 선례에
초점을 맞추어, 4번째와 5번째 요소들을 함께 논의함

○ 참고 사건들

- Qwest Communications 사건(D. 02-10-059, rehr denied D.03-01-087)

· 위원회는 각각 발생한 8,362건의 slamming(고객의 동의 없이 장거리 전화 회사가 변경되거나 걸지 않은 국제 전화 요금이 청구되는 경우를 일컫는 용어)와 cramming(제3자가 고객의 허락 없이 전화 서비스에 대한 요금을 청구서에 부과하는 경우를 일컫는 용어임)에 대하여 20,340,000달러의 과징금을 부과하였음

- Pacific Bell, Pacific Bell Internet Services and SBC Advanced Solution 사건(Pacific Bell 에 대한 제소와 함께)(D.02-10-073)

· 위원회는 당사자가 제안한 화해를 채택하였음. 이 화해에는 DSL(디지털 가입자 회선) 요금 청구와 보고 잘못과 관련된 30,000건에서 70,000건으로 추정되는 위반행위에 대하여 2천 7백만 달러의 과징금을 부과하는 것이 포함되어 있었음. 위원회는 “피항소인들이 각 위반행위에 대하여 500달러의 벌금에 처해지면, 총 과징금은 앞서 밝힌 위반행위 추정범위 내에서 54,000건의 위반행위에 대한 과징금이 될 것이다”라고 밝혔음

- UCAN 대 Pacific Bell 사건, D.01-09-058, 2001. Cal. PUC LEXIS 914

· 이 사건은 유사한 사실관계 패턴 때문에 폭넓게 인용됨(“위반횟수가 특정하게 산출된 위반행위라기보다 약 2년 넘게 계속 운영 중인 기업활동을 기초로 하는 두 가지 지속된 위반행위임”). 이 재심의 결정에서 각 위반행위 당 하루 17,500달러로 과징금을 산정하여 하루에 35,000달러, 총 15,225,000달러의 과징금을 부과하였음.

· 책임가중요소는 Pacific Bell 사의 “이민자들과 저소득층을 포함하여 거주 지역이 고정된 고객을 대상으로 하는 기본적인 전화 서비스 마케팅과 관련이 있는” 불법행위라는 점과 “위원회가 1986년 Pacific Bell 사에 16,500,000달러의 과징금을 부과한 부적절한 판매행위(Marketing Improprieties)와 밀접하게 유사하다는 점이었음

○ 과징금의 산정

- 위원회는 UCAN 대 Pacific Bell 사건과 비교하여 더 낮은 수준의 하루 당 과징금이 (i) Cingular 사가 캘리포니아에서 더 낮은 수익을 얻은 사실과 (ii)

UCAN 대 Pacific Bell 사건과는 달리, 과거에 위반행위를 범하지 않은 사실 때문에 적절하다고 결정함. 따라서, 위원회는 일일 과징금을 10,000달러(과징금의 범위는 § 2107에서 500달러에서 20,000달러 사이로 정하고 있음)로 정하고 총액수를 다음과 같이 산정함

- 2000. 1. 1.에서 2002. 4. 30. 동안(849일) 하루에 10,000달러, 즉 8,490,000달러.
2001. 1. 1.에서 2001. 12. 31. 동안(365일) 하루에 10,000달러 추가, 즉 3,650,000달러 추가.

총 12,140,000달러 = 8,490,000달러 + 3,650,000달러

다. Telmatch Telecommunications 사 사건

○ 사건의 경과

- Telmatch Telecommunications 사가 캘리포니아 고객의 요금납부 방법을 규율하는 법률, 규칙, 그리고 법규명령을 위반하였는지 여부를 결정하기 위하여 위원회가 본 회사의 행위사실 및 활동에 대하여 직권조사한 사건임

1999. Cal. PUB. LEXIS 948 (Cal. PUC 1999).

- 이 사건에서 위원회는 호객행위를 통하여 공익설비사업에 관한 법률 § 451, 2890(a)를 위반한 사실에 대하여 Telmatch 사⁵²⁾에게 소비자에게 지급할 회복액 550만 달러와 과징금 174만 달러를 부과한 이전의 결정을 재확인하였음. 특히 Telmatch 사의 호객방법은 공인되지 않은 전화요금을 부과함으로써 공익설비사업에 관한 법률 § 2890(a) 뿐만 아니라 공익설비사업의 모든 요금은 공정하고 합리적이어야 한다고 규정한 § 451을 위반하였다고 결정하였음.

○ 위원회의 결정 내용

- 사건의 사실관계에서 Telmatch 사는 고객에게 25,000달러의 현금 혹은 새 자동차를 가질 수 있는 기회가 약속된다는 “독점 내기(sweepstakes)⁵³⁾ 방식

52) 공공 편의시설 및 필수시설에 대한 사업면허(CPCN)를 가진 캘리포니아 회사. CPCN 은 주 규제 위원회에 의해서 공익설비사업에게 주어지는 면허로, 방송, 가스, 전기 기반시설을 만들고 소유할 수 있는 자격을 포함함

53) 건 돈을 이긴 한 사람이 다 차지하는 내기 방식임.

“의 고객 행위를 한 것으로 나타남.

- 고객들은 앞면에 크게 “당신의 전화 서비스는 바뀌지 않을 것입니다!!”라고 기재된 독점 내기 가입서를 작성하였음. 하지만 가입서의 반대편에서는 작은 글자로 소비자는 전화카드를 구입하는 데 동의하고 모든 전화카드 요금은 고객의 매달 전화요금에서 인출된다고 기재되어 있었음. 그러나 가입서에는 전화카드를 구입하지 않고 고객이 독점 내기에 가입할 수 있는 선택사항이 없었음. Telmatch 사는 위원회가 1999. 9. 2. 조사를 시작하여 명령을 발할 때까지 이 전화카드의 요금을 소비자에게 계속 부과하였음.

- 선행 결정을 확인하며, 위원회는 Telmatch 사에 부과된 174만 달러의 과징금을 평가할 때 5가지 요소들이 적절하게 고려되었다고 판단함

○ 과징금 산정의 고려요소

- 위반행위의 중대성

· 경제적인 손해

고객 각자의 경제적인 손해는 비교적 작은, 최소 20개월의 기간 동안 한 달에 4.33 달러로 평가되었음.

그러나 그러한 고객행위로 인하여 Telmatch 사가 얻은 불법적인 이득은 550만 달러⁵⁴⁾로 추정되었음

· 광범위한 위반행위: 위반행위에 영향을 받은 소비자의 수(60,000명)는 많은 것으로 고려되었고, 그에 기초하여 위원회는 Telmatch 사의 위반행위의 중대성이 크다고 결정함.

- 사업체의 행위사실

· 위반행위를 예방 · 방지하고, 공개하며 시정하기 위한 사업체의 노력

Telmatch 사는 위반행위에 대해 최소 수준으로 인정하였음

Telmatch 사는 “요금이 청구된 서비스가 요청된 것이 아니라는 소비자들의 반복된 불만 제기에도 불구하고” 회사의 광고활동은 명백하고 모호하지 않았다는

54) 대략 60,000명의 캘리포니아 소비자들이 Telmatch 사에 의하여 적어도 20개월 동안 한달에 4.33 달러씩 대략 총 520만 달러의 지출을 지출한 것으로 추정되었음. Telmatch 사는 또한 이 60,000명의 소비자들 각자에게 4.96 달러의 1회 활동요금, 즉 30만 달러의 추가비용을 부과하였음. 따라서 Telmatch 사는 총 550만 달러의 소비자 배상금을 부담하게 되었음.

입장을 취했음

Telmatch 사에는 고객 서비스 담당자가 없었고 이로 인해 위반행위들을 바로잡는 업무를 수행하는 것이 더 문제가 되었음

그에 따라 “Telmatch 사는 수없이 반복된 위반행위를 예방·방지하고, 공개하며 시정하기 위한 적극적인 조치를 취하지 않았다”고 결정함

- 재원

· 과징금은 과도해지지 않고, 억제 목적을 달성하기 위하여 조정되어야 한다는 원칙의 인식 하에, 위원회는 § 2107에서 허용되는 상한금액의 10%의 한도 내에서 과징금을 부과함(각 위반행위에 대한 상한금액은 20,000달러).

· 최대 1,740만 달러

= 20,000 달러 x Telmatch 사의 부적절한 요금 청구에 대한 870건의 개별적 사건

▪ 174만 달러 = 10% x 최대 1,740만 달러

- 상황의 종합적 판단

· Telmatch 사의 위반행위가 사회에 광범위하게 영향을 미친다는 사실(60,000명 의 고객이 영향을 받았음)을 포함하여 상황을 종합적으로 고려한 결과, 위원회는 가능한 상한의 최대 10%⁵⁵⁾의 과징금의 부과는 과도하지 않다고 판단함

- 선례의 역할 : 위원회는 이 사건에서 5번째 요소는 고려하지 않음

라. Innovation Telecom 사 사건

○ 사건의 경과

- 자산양도 승인 명령에 대하여 Innovative Telecom 사(CPUC 기업. 등록 번호 : U-5710-C) 및 Enhanced Convergence Services 사의 일방적 적용에 관한 사건임 (2000 Cal. PUC LEXIS 1135)

○ 사건의 개요

55) 어떻게 그리고 왜 위원회가 10%의 조정 비율을 결정하였는지는 (위원회) 결정에서 언급되지 않았고 확인하기 어려움

- 이 명령에서, 위원회는 Innovative Telecom 사(ITC)⁵⁶⁾와 Enhanced Convergence Services 사(eGCS)⁵⁷⁾에게 모든 ITC의 자산을 eGCS로 양도할 권한을 부여하였음.⁵⁸⁾

- 그러나, 양 회사는 공익설비사업에 관한 법률 § 851에 따른 위원회의 허가를 받지 않은 이유로 1,500달러를 납부하여야 함. 공익설비사업에 관한 법률 § 851는 공익설비사업들이 자산처분에 앞서 위원회의 허가를 받을 것을 요구하고 있음. 위원회는 § 851의 목적은 공익 보호이기 때문에, § 851에 대한 어떠한 위반행위라도 그것의 고의 여부에 관계없이 § 2107에 따른 과징금이 부과되는 중대한 위반행위라고 판단함

- 그러나 위원회는 과징금을 부과함에 있어서 CPUC에 의하여 제시된 5가지 기준을 고려한 후에 양 회사에게 1,500 달러의 비교적 경미한 과징금을 납부할 것을 명함

○ 과징금 산정의 고려요소

- 위반행위의 중대성

· 손해의 유형

보고 및 준수사항 요건의 위반 : 신청인의 § 851 위반행위는 중대한 위반행위임(“§ 851 에 따라 적시에 권한을 구하지 못하여 고객으로 하여금 그들 회사가 그러한 활동을 해도 될 권한이 있는지에 관하여 불확실한 상황에 직면하게 할 때, 공익이 침해됨”).

- 사업체의 행위 : 위반행위를 예방 · 방지하고, 공개하며 시정하기 위한 사업체의 노력이 평가됨

· 신청인들의 § 851 위반행위는 고의가 없는 것으로 보임 - 책임감경사유

56) 캘리포니아 내에서 inter and intra Local Transport Area(LATA, 미국에서 1984년 1월 AT&T 분할 당시 분할된 22개 벨계 지역전화회사의 서비스 지역을 정하는 것. 미국 전역에 약 160개의 LATA가 있음)의 재판매사업자로서 공공 편의시설 및 필요시설에 대한 면허가 부여되어 캘리포니아에서 영업을 하도록 자격이 주어진 텔라웨어 주의 기업임.

57) 캘리포니아에서 영업하도록 자격이 주어졌고 요구되는 CPCN의 권한이 주어진 뉴햄프셔 주의 기업임

58) ITC는 모든 자산을 eGCS에 팔기 위하여 자산구매계약을 체결하였음. ITC와 eGCS는 위원회의 허가를 얻기 전인 1999. 8. 5. 에 자산 양도를 시작하였음. 매매된 주된 자산은 통화를 산정하고 전화카드를 인증하기 위한 컴퓨터 플랫폼 및 관련 전환장비였음.

(“신청인들은 또한 그들의 잘못을 솔직하게 시인하고 필요한 법적 근거의 요청과 함께 허가를 신청함으로써 § 851 위반행위를 공개하고 시정하려는 시도를 하였음”)

- 공익설비사업의 재원 : 신청인의 재정 내역에 대한 위원회의 심사를 기초로 하여, “신청인들의 재원은 미미한 수준이고 eGCS의 사업은 아직 수익성이 없음…따라서, 가벼운 과징금으로 장래의 위반행위를 효과적으로 억제할 수 있을 것임”

- 상황의 종합적 고려 : 위반행위의 정도와 공익을 기초로 판단됨

· 공익에 대한 침해 - 권한 없는 자산의 양도는 eGCS가 요구되는 권한 없이 고객을 상대하여 왔는지 여부에 대하여 잠재적인 불확실성 및 혼란을 야기해 왔음

· 위반행위의 정도

§ 851 위반행위는 고의가 아니었음.

고객들의 불만사항이 접수되지 않음 - 이를 통해 비록 확정적인 증거는 아니지만, 권한 없는 양도 행위의 결과로서 고객들이 서비스의 질에서 심각한 수준의 감소를 경험하지 않았다는 사실을 추론할 수 있었음.

- 과징금의 평가가 다른 절차에 미칠 수 있는 선례 : “최근 몇 년 동안 위원회는 이미 발생했던 관련 매매행위를 승인하는 것을 고려해 왔다. 위반행위들을 통해서 신청인들에게 만약 이러한 위반행위에 대해 과징금이 부과되지 않으면 § 851를 준수하지 않고 계속 위반할 것이라는 사실이 나타남. 이런 이유로, 과징금은 타당하고 부과되어야 함…부과되는 과징금의 액수의 크기는 이 사건의 개별적인 사실관계와 상황적 요소에 기초하며, 다른 사업체들에 의하여 위원회의 다른 규칙에 대한 위반행위의 선례로서 (잘못) 활용되어서는 안 됨.

마. Aijaz Ali Khan Ines Martinez 사건

○ 사건의 경과

- 위원회가 People's Electric Supply Company 라는 상호로 활동하는 Aijaz Ali Khan Ines Martinez에 대하여 직권조사를 개시하는 명령과 위 사업자에게 기업활동과 업무에 대하여 이유를 진술하라는 명령, ESP #1222, 피항소인들
1999 Cal. PUC LEXIS 838(Cal. PUC 1999)

○ 사건의 개요

- 이 사건에서, 위원회는 피항소인들이 전기 서비스를 제공할 설비가 없는 경우 그들이 공익설비사업에 관한 법률 §§ 394.25(b)를 위반하여 해당 서비스에 대하여 고의로 호객행위를 하고 보증금을 받았다고 결론지었음.

- 따라서, 위원회는 공익설비사업에 관한 법률 §§ 2107, 2108 에 따라서 피항소인들의 에너지 서비스 제공자로서의 자격을 박탈할 뿐만 아니라 총 147,500 달러의 벌금(295일 동안 지속된 위반행위에 대하여 하루에 500 달러)을 부과하였음

○ 과징금 산정의 고려요소

- 147,500 달러의 벌금을 부과하면서 위원회는 결정 98-12-075에서 확립한 5가지 요소에 대하여 심사함

- 위반행위의 중대성

· 고객 및 피항소인들에게 의존하는 판매원에게 미친 경제적인 손해(보증금이 지급되었는데 이는 환급되지도 않았고, 서비스도 제공되지 않았음. 유통업자들은 독점판매권에 대한 비용을 지불하였으나 기대하던 수수료를 받을 수 없었음. 피항소인들은 적어도 4,500 달러를 벌었음)

· 준수사항 요건에 대한 위반행위(“이 사기행위에 연루된 고객들은 현재 전기 서비스의 경쟁 환경에 참여하기를 망설이고 있고, 따라서 이 새로운 규제 체계는 손상을 입었음”)

· 손해의 범위

19 명의 고객들과 한 판매원이 서비스를 제공한다는 피항소인들의 약속을 신뢰하여 보증금을 제공하였음

지속된 위반행위

위원회는 그들에게 운영권이 1998. 8. 18 정지되었음을 통지하였음. 그러므로, 부과된 과징금은 공공시설에 관한 법률 § 2108(각 날짜는 별개의 위반행위로 산정함)에 따라서 295일(1998. 8. 18.부터 이 절차의 청문기일인 1999. 6. 9.)로 곱해졌음

§ 2107(위반행위 당 500 달러 ~ 20,000 달러) x 295일에서 허용된 과징금의 범위 = 147,500 달러 ~ 5,900,000 달러.

- 사업체의 행위 : 고의의 위반행위

· 피항소인들은 서비스의 대가로 고객으로부터 보증금을 받았고 또한 그들이 자신들이 지휘 하에 있는 지역 서비스 회사들과 서비스를 제공하는 계약을 체결하지 않았다는 사실을 안 이후에도 서비스를 판매할 권리에 대하여 적어도 한 판매원으로부터 납입금을 받아왔음(위원회는 피항소인들에게 그들의 운영권은 정지되었다고 통지하였음).

- 재원

· 위원회는 이 회사는 “작은 회사”라고 간단하게 언급함.

- 상황의 종합적 고려

· 부과된 제재들의 전체적인 종합(보증금 및 독점판매권에 대한 수수료를 모든 고객들과 판매원에게 환급할 것, 사업 승인 취소, 장래에 사업 승인을 신청할 때 이번에 입증된 불법행위를 위원회에 보고할 것을 명함)

· 피항소인들의 고의적인 행위, 고객과 판매원에게 입힌 4,500 달러의 경제적 손실, 위반행위의 기간, 장래에 경쟁 사업에 참여하기 위한 관련 사업체들의 동기에 미친 악영향

- 선례 : 위원회는 이 요건에 대해서는 논의하지 않음.

- 결과적으로, 위원회는 하루에 500달러, 총 147,500 달러의 벌금은 작은 회사에 대하여 적절하다고 결정함

5. 법원의 태도

가. 개요

- 법원은 과징금을 부과하는 위원회의 권한을 인정함
- 다음과 같은 사건에서, 상위 법원에서 절차를 먼저 개시하지 않고 공익설비 사업체에 직접 과징금을 부과하는 위원회의 권한이 인정됨.

나. Pacific Bell Wireless 사 사건

○ 사건의 개요

- Pacific Bell Wireless 유한책임회사 대 공공설비사업 위원회 사건에 대한 것임 (2006, Cal App 4th Dist), 140 Cal App 4th 718
- 회사(캘리포니아에서 Cingular Wireless 사로 사업을 하고 있는 Pacific Bell Wireless 유한책임회사)는 무선전화서비스 계약을 취소하기 위하여 유예 기간 없이 고객들에게 조기해약부담금을 부과하였음. 회사는 또한 일부 고객들에게 그들의 서비스 및 보장 범위에 관하여 부정확한 정보를 제공하였음.
- 이에 대하여 위원회는 위반행위를 인정하고 총 12,140,000 달러의 과징금을 부과하였음

○ 법원 판결의 내용

- 법원은 서비스에 대한 허위정보제공은 물론 조기해약부담금 및 유예기간을 허용하지 않는 회사의 정책에 대한 위원회의 결정은 요금 혹은 시장진입에 대한 무효인 법규명령에 따른 것이 아니기 때문에 47 U.S.C. § 332(c)(3)(A)는 위원회의 결정을 무효로 하지 않는다고 판결하였음
- 허위 광고에 대한 주 법률 처방책은 소비자의 후생극대화라는 의회의 목표에도 합치함.
- 위원회는 상위 법원에서 절차를 먼저 개시하지 않고 공익설비사업체에 과징금을 직접 부과할 수 있는 권한을 위원회에 부여한 공익설비사업에 관한 법률 §§ 2107, 2108을 정확하게 이해하였음.

- 또한 회사는 다른 사건들에 비하여 이례적인 처분이 나왔다고 생각하지도 않았고 벌금 부과에 대한 법률이 애매모호하다고 여기지 않았기 때문에 평등의 원칙이나 법적절차에 관한 문제도 발생하지 않음

- 회사로 하여금 이 소송 기간 내에 부담금을 낸 모든 고객들에게 조기해약부담금을 환불하게 하는 명령은 부당하게 넓지도 않고 사실관계나 법리와 충돌하지도 않음

제3절 유럽연합(EU)의 과징금(fine) 제도

1. 과징금 부과에의 법적 근거 및 체계

○ EU 집행위원회(EU Commission)가 역내 사업자의 경쟁법 위반에 대해 금전적 제재를 부과할 수 있도록 한 법적 근거는 「EU조약 제81조 및 제82조에 규정된 경쟁규범의 시행에 관한 규칙(Regulation No. 1/2003)」⁵⁹⁾ 제23조임

○ 규칙 1/2003 제23조는 금전적 제재에 관한 포괄적인 규정으로서, 제1항에서 절차적인 위반행위(허위자료 제출, 조사방해 등)에 대한, 제2항에서 실체적인 위반행위(EC 조약 제81조와 제82조에 위반하는 행위⁶⁰⁾ 등)에 대한 금전적 제재를 할 수 있도록 하고 있음⁶¹⁾

○ EU 집행위원회는 과징금 부과에의 투명성과 객관성을 담보하여야 한다는 요청에 따라 1998년에 과징금 부과방법에 관한 고시⁶²⁾를 제정하여 구체적인 과징금 산정기준 및 부과방법을 제시하였고, 이후 2006년에 동 고시⁶³⁾를 개정하여 현재에 이르고 있음

59) 유럽집행위원회가 1999년에 '제81조 및 제82조 집행 규칙의 현대화 백서(White Paper on the Modernisation of the rules implementing Arts 81 and 82 of the Treaty. COM (1999) 101 final)의 발표를 통해 제안한 내용에 대한 검토와 토론을 거쳐 종전의 절차규칙인 「규칙 제17호」(Regulation 17/62)를 대체하여 제정된 것으로서, 2004. 5. 1.부터 시행되고 있음. Council Regulation (EC) No. 1/2003 of 16 Dec. 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty; [2003] O.J. L 1/1.

60) EU에서 2009. 12. 1.부터 리스본 조약이 시행되면서 카르텔 등 반경쟁적 합의를 규제하는 제81조는 Treaty on the Functioning of the European Union(TFEU) 제101조로, 시장지배적 지위남용행위를 규제하는 제82조는 TFEU 제102조로 조문 순서가 변경되었음. 조문의 내용은 변경되지 않았으므로, 본 보고서에서는 논의의 편의상 구 조약의 조문(제81조, 제82조)을 인용함.

61) 절차적인 위반행위에 대하여 부과되는 전자의 경우는 우리 법상 과태료에 해당하고, 실체적인 위반행위에 대하여 부과되는 후자의 경우가 우리 법상 과징금에 상응하는 것으로 볼 수 있음.

62) Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 15(2) of Regulation No 17 and Article 65(5) of the ECSC Treaty, [1998] OJ C9/3.

63) Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2) of Regulation No 1/2003, [2006] OJ C210/2.

2. 2006년 고시에 따른 과징금 산정기준⁶⁴⁾

○ EU의 과징금은 기본액의 산정, 기본액의 조정, 최종 과징금의 결정이라는 3단계를 거쳐 산정됨

가. 제1단계: 기본액(Basic Amount)의 산정

○ 위반행위에 의하여 영향을 받는 개별 사업자의 '판매액의 가치'를 기준으로 30%까지 판매액의 가치의 일정한 비율(부과기준율)에 따라 기본액을 산정함

- 판매액의 가치 : 유럽경제공동체(European Economic Area, EEA) 내의 관련 지역시장에서 위반행위와 직접 또는 간접적으로 관련된 상품 또는 용역의 판매액의 가치(위반행위와 직접, 간접적으로 관련이 있는, 사업자의 상품 매출 또는 용역 매출의 가치)을 말함. 위반행위에 참가한 해의 직전 회계연도의 판매액의 가치를 기준으로 산정하되, 부가가치세 및 판매와 직접 관련되는 세금은 포함시키지 않음

- 부과기준율 : 판매액의 가치에 대하여 30% 범위 내에서 정해지고 구체적인 비율은 위반행위의 중대성의 정도에 따라 달라짐. 다만, 2006년 고시에서는 경미한 위반행위, 중대한 위반행위, 매우 중대한 위반행위로 분류하던 기존 방식을 폐지한 대신 중대성 판단의 고려요소로서 위반행위의 성질, 관련된 모든 사업자들의 시장점유율 합계, 위반행위의 지리적 범위, 그리고 위반행위의 실행 여부를 열거하고 있으며, 위원회는 부과기준율을 어떻게 선택할 것인지에 관한 재량을 행사함에 있어 이러한 요소와의 비례성(proportionality)을 고려하여야 함

○ 일정한 경우에는 이른바 진입비용(entry fee)을 위 기본액에 합산함

64) 2006년 과징금고시의 특징으로는 중대성의 정도에 따른 위반행위의 분류를 폐지한 점, 과징금 수준에 대한 기간의 영향을 증대한 점, 대규모 시장과 그러한 시장에서 높은 시장점유율을 갖고 있는 회사의 경우에 위반행위의 경제적 중요성에 대한 반영을 강화한 점, 반복행위자에 대한 억제력을 강화한 점 등을 들 수 있음

- 판매액의 가치의 15 내지 25% 범위 내의 일정한 비율로 정해지는데, 위반기간이 얼마이든시간에 단 한 번 적용되고 진입비용의 실제 수준은 위반행위의 중대성의 정도에 달려 있음

- 과징금 고시에서는 수평적 가격협정, 시장분할 및 생산량 제한 협정의 경우에는 그 억제를 위하여 진입비용이 기본액에 포함될 것이고, 다른 위반행위의 경우에는 진입비용이 적용될 수 있다고 규정하고 있음

○ 위와 같이 산정된 기본액을 위반행위 기간의 연수에 비례하여 가중함

- 위반행위에 참가한 연수가 1년 증가할 때마다 기본액은 100%씩 증가함
- 6개월 미만의 기간은 반년으로, 6개월 이상의 기간은 1년으로 계산함

나. 제2단계: 기본액의 조정

○ 가중사유(aggravating circumstances)

- 동일한 사업자에 의한 동종의 반복적인 위반행위(repeated infringement), 위원회와의 협력 거절 또는 위원회의 조사방해, 위반행위를 지휘하거나 선동하는 역할, 위반행위를 구성하는 관행을 시행할 목적의 다른 사업자에 대한 보복 조치 등

- 반복행위자에 대해서는 100%까지 가중할 수 있음

- 위반행위의 결과로 부당하게 얻은 이익액의 추정이 객관적으로 가능한 경우 그 이익액을 초과하기 위하여 과징금을 인상시킬 필요가 있는 경우, 위반행위의 억제를 위한 특별 사유로서 기본액을 가중할 수 있음

○ 감경사유(mitigating circumstances)

- 과실로 인한 행위, 위반행위의 실제적인 불이행 또는 종료, 소극적이거나 추종적인(follow-my-leader) 역할, 위원회가 참여한(특히 조사를 실행할 경우) 이후 즉각적인 위반 행위의 종료, 제한적인 행위가 실제로 위반행위에 해당하느냐에 관하여 사업자 쪽에서 합리적인 의심이 존재하는 경우, 과징금 감면 고시의 적용범위에 해당되지 않는 조사에의 협력 등

- 지급능력과 관련한 예외적인 상황(과징금을 납부할 경우 해당 사업자의 경제적 생존능력을 회복할 수 없을 정도로 위협에 처하게 하고 사업자의 자산이 모든 가치를 상실하게 할 경우)이 인정되는 특수한 경우에는 기본액을 감경할 수 있음

다. 제3단계: 과징금의 최종 결정

○ 과징금 감면 고시에 의한 감면사유가 있는 경우 그 사유가 적용되는 한편, 직전 사업연도의 전세계적인 매출액의 10%라는 법정 상한액을 넘지 않도록 하는 조정이 이루어짐

○ 구체적인 경제적 상황, 위반자들이 유발한 경제적 또는 재정적 이익, 사업자의 구체적인 특징 및 특정한 사회적 상황에서의 실제적인 지급능력 등과 같은 객관적 요소가 최종적인 과징금 결정 단계에서 과징금을 상향 또는 하향조정하는 요소로 작용함

○ 문제된 사건의 특수성이나 억제의 목적을 달성할 필요라는 관점에서 일반적인 방법과 다른 방법으로 최종 부과과징금을 결정할 수 있는 가능성을 열어 두고 있음

3. 구체적인 부과 사례

가. Deutsche Telekom 사건

○ Deutsche Telekom(DT)은 독일 전역을 포괄하는 통신망을 보유한 독일내 유일한 통신사업자로서, 독일 내 경쟁사업자에게 가입자회선의 접속(Upstream, Wholesale Access)제공하는 한편 최종이용자(end-users)에게도 접속서비스(Downstream, Retail Access)를 동시에 제공함으로써 도소매업자의 역할을 동시

에 수행하고 있었음. 그러던 중 1998년부터 2002년까지 DT가 도매시장에서 경쟁 사업자들에게 도매가격을 부과하면서, 자신이 전화가입자에게 부과한 소매가격 (retail price) 보다 높은 수준을 유지함.

○ 이에 대해 유럽집행위원회는 DT의 이 같은 가격책정행위를 EC조약 제82조에 위배되는 가격압착(price squeeze 또는 이윤압착 margin squeeze)로 보고, DT가 독일 통신규제당국에 의해 부과된 가격상한선(Price Ceiling)을 위반하지 않으면서도 가격압착을 회피할 수 있는 여지가 있었음에도 불구하고, 경쟁사업자에 대한 도매가격을 소매가격보다 높게 책정한 것은 남용행위에 해당한다고 판단함.

○ 위원회는 2003년 DT에 대하여 대략 1,260만 유로(€)의 과징금을 부과하게 됨.

○ 이에 대해 DT는 유럽 1심법원(Court of First Instance; CFI)에 항소하였으나, 1심법원은 2008년 4월 10일 항소를 기각됨.⁶⁵⁾

나. France Télécom(Wanadoo) 사건

○ France Télécom(FT)의 자회사인 Wanadoo Interactive(이하 "Wanadoo"라 한다)⁶⁶⁾는 1999년말부터 2002년 10월까지 자신의 ADSL 및 eXtense 서비스를 제공하면서 비용에도 못미치는, 구체적으로는 평균(총)비용 이하의 요금을 책정하였음. 특히 2001년 8월까지의 요금은 한계비용 보다 훨씬 낮았고, 그 이후의 기간 동안에는 한계비용 상당의 요금수준이었으나 여전히 총비용에는 훨씬 못 미치는 수준으로 요금이 유지되었음.

○ 그 결과 Wanadoo는 2002년말까지 상당한 손실을 입었던 반면, 모회사인 FT는 같은 기간 중 Wanadoo를 포함한 인터넷서비스업체(ISP)에 ADSL 서비스를

⁶⁵⁾ Deutsche Telekom AG v. Commissions of the European Communities (T-271/03, 2008.4.10)

⁶⁶⁾ 당시, FT는 자회사인 Wanadoo SA의 지분을 72%하고 있었고, Wanadoo SA가 Wanadoo Interactive의 지분을 99% 소유하고 있었음. Wanadoo Interactive는 2004년에 France Telecom과 합병되었음.

위한 도매시장에서 거의 100%의 시장점유율과 함께 상당한 이익을 내게 됨. 이러한 전략이 일반소비자를 상대로 한 초고속인터넷 접속시장을 전략적으로 선점하려는 의도에 따른 것이라 할 수 있음. Wanadoo의 이 같은 가격책정은 2002년 10월 종료되었는데, 이는 자발적 조치는 아니었으며 모회사인 FT가 ADSL 도매가격을 종전보다 30% 이상 인하한데 따른 것이었음.

○ 유럽집행위원회는 이 같은 Wanadoo의 가격책정행위가 정보화사회의 핵심인 초고속인터넷접속시장에서 경쟁사업자의 시장진입과 잠재적 발전을 제한하며 동시에 최종소비자의 이익을 저해하는 것으로서 시장지배적 지위의 남용에 해당한다고 판단하였으며, 특히 본건 남용행위의 정도가 중대하고 그 기간이 길다는 점을 주목함. 그 결과 위원회는 FT측에 대하여 1,035만 유로(€)의 과징금을 부과하였음.

○ FT측은 유럽1심법원에 항소하였으나 이 청구는 1심법원에 의해 2007년 1월 30일에 기각되었고, FT가 다시 유럽사법재판소(European Court of Justice)에 제기한 상고소송 역시 2009년 4월 2일에 기각되었음.⁶⁷⁾

다. Telefonica 사건

1) 사실관계 및 유럽집행위원회의 결정

○ Telefonica는 스페인에서 광대역인터넷접속(Broadband internet access)에 필요한 전화회선을 독점적으로 보유한 도매사업자이었음. 아울러 Telefonica는 소매시장에서 광대역인터넷 접속서비스를 제공하는 소매사업자이기도 함. 그러던 중 2001년부터 2006년까지 도매시장에서 소매시장의 경쟁사업자들에게 회선임차료를 높게 부과하고, 인터넷 접속소매가격은 낮게 책정하는 일이 발생함.

○ 이에 대해 경쟁사업자의 하나였던 Wanadoo Espana S.L.⁶⁸⁾는, Telefonica

67) France Telecom SA v. Commission(C-202/078, 2009. 4. 2.)

측⁶⁹⁾이 스페인내 광대역접속을 위한 도매시장에서 경쟁자들에게 부과한 가격과 자신들의 최종이용자에게 부과한 소매가격간의 이윤 폭을 감안할 때 도저히 경쟁자들이 소매시장에서 경쟁할 수 없는 수준이라고 주장하면서, 이 같은 Telefonica의 행위를 유럽집행위원회에 신고함.⁷⁰⁾

○ 유럽집행위원회는 Telefonica가 행한 이윤압착은 소매시장의 경쟁을 배척할 수 있는 효과를 지닌 행위인데다 소비자를 해치는 결과를 낳는 것이며, Telefonica 측에 어떠한 정당한 항변사유도 존재하지 않는다고 보았음. 또한 현행 통신규제가 Telefonica로 하여금 이윤압착을 방지하거나 철회하도록 가격을 재구성하는데 전혀 걸림돌이 되지 않는다는 점을 지적하였음. 따라서 Telefonica의 행위는 EU조약 제82조에 위반하는 이윤압착으로서 부당한 가격책정에 의한 지배적 지위의 남용에 해당한다고 의결하였음.

2) 본건 과징금 부과의 기준과 근거

가) 1단계의 기본과징금(Initial Amount of the Fine)

○ 위원회는 Telefonica의 법 위반행위가 위반기간 내내 동일한 수준을 유지했던 것은 아니지만 전반적으로 매우 심각한 것으로서, 그 심각성은 Deutsche Telekom사건 이후의 어떤 사건 보다 명확하다고 보았음. 이에 따라 과징금의 1단계의 부과액(initial amount of the fine)으로 €90,000,000을 책정하였음.⁷¹⁾

○ 위원회는 1단계의 부과액을 산정함에 있어서 고려되어야 할 것은 범위반행

68) 현재는 France Telecom Espana S.A.로 사명이 변경되어 있음.

69) 이 사건에서는 Telefonica S.A 본사뿐만 아니라, 그 자회사인 Telefonica de Espana S.A.U.(TESAU), 그리고 2006년에 TESAU에 합병된 또 다른 자회사인 Telefonica Data de Espana S.A.U.와 Terra Networks Espana S.A.U도 행위에 가담한 것으로 판단되어 모두 피심인에 포함되었음. 유럽집행위원회는 이들이 조사대상 기간 동안 단일한 경제적 실체를 형성하였다고 보았음(Commission Decision of 4 July 2007, COMP/38.784-Wanadoo España vs. Telefónica, OJC 83, 2 April 2008. paras. 11~12 참조).

70) 본 건은 DT사건과 당사자 및 지역시장만 차이가 있을 뿐 쟁점이나 경쟁당국의 접근방식에 있어서 거의 유사함.

71) *Id.* para. 757.

위에 대한 충분한 억제효과(sufficient deterrent effect)를 담보하기에 필요한 수준 인지라고 밝히는 한편, 이를 담보하기 위해 1단계에 산정된 금액을 추가적으로 상향조정(upward adjustment)할 것인지 여부를 판단해 볼 필요가 있다고 하였음. 위원회의 결론은 Telefonica의 규모⁷²⁾를 감안해 볼 때, Telefonica 측의 범위반행위 재발을 방지하기에 충분한 수준이 되도록 하기 위해서는 1단계 산정금액을 125% 상향한 €112,500,000로 조정하여야 한다는 것이었음.⁷³⁾

나) 범위반행위의 존속 기간(Duration)

○ 다음 단계로서 과징금산정 과정에는 또 다른 핵심사항이 검토되어야 하는데, 범위반행위의 존속기간이 그것임. 본 건에서 Telefonica의 범위반행위는 2001년 9월에 시작하여 2006년 12월 21에 종료되었음. 위원회의 조사가 개시되면서 2006년 12월 21일 이후로는 Telefonica가 도매가격을 낮추는 방식으로 가격압착을 철회한 것인데, 그 결과 범위반 기간은 총 5년 4개월로 산정되었음. 이 정도의 기간은 과징금 고시 상 장기간의 남용(abuse of long-duration)에 해당하는 것으로서, 범위반의 중대성에 비추어 50%를 추가로 증액해야 하는 경우에 해당됨. 그리하여 다시 조정된 과징금은 €168,750,000이었음.

다) 감경사유(Mitigating circumstances)

○ 한편, 최종적인 과징금부과에 앞서 유럽집행위원회는 본건에 감경사유가 존재하는지를 고려하였음. 이 부분과 관련하여 위원회는, 일응 Telefonica의 행위에 고의성, 혹은 적어도 부주의가 있었던 것으로 보이지만 제출된 자료를 가급적 Telefonica 측에 유리한 방향으로 해석하여 Telefonica가 본건과 관련하여 부주의(negligently)하게 행동했음을 인정해 주었음.⁷⁴⁾

72) 당시 Telefonica는 시가총액(market capitalization) 기준으로 유럽최대의 통신사업자이었으며, 자산이나 영업이익도 상당한 규모였음. 유럽집행위원회나 증권거래위원회에 제출된 자료에 따르면 2006년 말 기준으로 Telefonica의 현금보유액은 54억 7200만 유로였으며, 529억 100만 유로의 수입에 65억 7900만 유로의 영업이익을 거둔 것으로 나타났음.

73) *Id.* para. 758.

74) *Id.* para. 765.

○ 과징금 고시에 따르면 사업자가 부주의로 혹은 고의가 없이 위법행위를 하였을 경우에 감경해주도록 되어 있는데, 본건에 대해 이 같은 감경사유를 적용한 것임. 특히 위원회는 자료에 비추어 볼 때 Telefonica의 실제 비용과 CMT의 사전 분석에 의해 추정된 비용 사이에 상당한 괴리가 지속적으로 발견된다는 점에서 Telefonica의 부주의가 매우 심각한 것이었다고 보았음. 이에 따라 위원회는 앞서 조정된 과징금의 10%를 감액하기로 결정하였음. 그리하여 다시 산출된 과징금은 €151,875,000이었음.

라) 과징금의 최종 결정

○ 앞서 제시된 모든 요소들을 고려할 때 본건 위반행위에 관하여 Telefonica에 대해 부과되어야 하는 과징금은 €151,875,000이 적절하다는 것이 유럽집행위원회의 최종 결정이었음.⁷⁵⁾

라. 사례의 비교: Telefonica 사건에서 훨씬 높은 과징금이 부과된 이유

○ 1,260만 유로의 과징금을 부과한 Deutsche Telekom사건이나 1,035만 유로의 과징금을 부과한 Wanadoo 사건에 비해, 유럽집행위원회가 Telefonica에 대해 부과한 과징금은 10배가 넘는 1억 5,100만여 유로에 달하였음. 더욱이 Deutsche Telekom(가격압착, 혹은 이윤압착) 사건과 Wanadoo사건(약탈적 가격책정)은 브로드밴드시장에서 EC조약 82조의 가격남용이 문제된 선례적 사건들로서 사건의 성격과 범위반행위의 모습도 대단히 흡사함. 그럼에도 불구하고 사건별 과징금의 차이가 크게 다르게 나타난 결과에 대해 유럽 내에서 적지 않은 논란이 제기되기도 하였음.

○ 이에 대해 집행위원회는 Telefonica 사건의 과징금이 Wanadoo사건이나 Deutsche Telekom 사건보다 현저히 높은 이유를 다음과 같이 설명함.⁷⁶⁾

75) *Id.* para. 768.

○ 먼저, 범위반행위의 억제라는 과징금의 법정책적 목적에 좀더 충실하려는 조치였다는 것임. 앞선 두 사건에서 경쟁당국이나 법원은 부당한 가격책정 행위 적발시 범위반사업자에게 어떤 결과가 초래되는지를 좀더 분명하게 제시했어야 하며, Telefonica 사건의 발생은 앞선 두 사건에서 부과된 과징금이 사업자들의 범 위반행위를 억제시키는데 부족한 것이었음을 보여주는 것이라고 하였음. 따라서 Telefonica는 물론이고 EU 역내의 다른 사업자의 범위반행위 재발방지를 위해서 엄격한 금전적 제재가 불가피했다는 입장임.

○ 다음으로, 시장환경이나 Telefonica가 행한 행위의 성격이 앞선 두 사건과는 다르다는 점도 지적하였음. 본 건에서 앞선 두 사건에 비해 상당히 높은 수준의 과징금이 부과되기는 했지만, 범위반행위가 있었을 당시 스페인의 브로드밴드시장은 프랑스나 독일의 브로드밴드 시장보다 훨씬 컸다는 점에서 그 같은 과징금 부과조치의 정당성은 인정될 수 있다는 것임. 더욱이 Telefonica의 남용행위는 이전의 두 사건에 비해 훨씬 높은 가격을 설정하는 방식으로 소비자에게 중대한 피해를 끼치는 행위였으며, 그 결과 Telefonica가 취한 소매 및 도매가격 조합은 자사측에는 막대한 이득을 가져다 준 반면 경쟁사업자들에게는 손실을 유발하는 것이었음을 지적하였음.

○ 끝으로, 위원회는 스페인의 통신규제가 취할 수 있는 운신의 폭 내지 사업자에 대한 영업규제의 범위가 독일 등과 다르다는 점도 고려하였음. 즉, 통신규제에 대하여 Telefonica가 취할 수 있는 영업활동의 범위는 Deutsche Telekom 사건의 경우 보다 넓다고 할 수 있는 반면, Telefonica는 Deutsche Telekom와 달리, 가격압착을 감소시키거나 자제하기 위해 소매나 도매 요금을 조정하려는 노력을 전혀 기울이지 않았다는 것임.⁷⁷⁾

76) Antitrust: Commission decision against Telefonica - frequently asked questions (MEMO/07/274), Brussels, (4th July 2007).

77) *Ibid.*

제4절 영국 경쟁법상 과징금(fine) 제도

1. 과징금 부과 근거 및 체계

○ 영국의 「1998년 경쟁법」(Competition Act 1998)은 경쟁제한적 행위를 제1장 금지행위(부당한 공동행위)와 제2장 금지행위(시장지배적 지위 남용행위)로 나누어 규정하고 있고, 그 위반행위에 대하여 과징금을 부과하는 근거는 별도의 조항으로 규정하고 있음(경쟁법 제36조)

○ 경쟁법 제36조는 포괄적인 과징금 부과 근거 조항으로 과징금의 부과대상 행위, 과징금 부과 주판적 요건, 법적 상한액 등에 관하여 규정하고 있는데, 규정 체계는 EU의 그것과 유사하지만 정확한 과징금을 산정하는 방식에는 차이가 있음

○ 과징금의 부과기준이 되는 접근방식은 영국의 경쟁당국인 공정거래청(Office of Fair Trading, OFT)에 적절한 과징금액 산정기준의 제정과 개정 권한을 위임한 경쟁법 제38조 제1항에 의하여 공정거래청이 제정한 「적정한 과징금액에 관한 고시」(이하 “영국 과징금 고시”)⁷⁸⁾에 나타나 있음

○ 영국 과징금 고시는 과징금 고시의 정책적 목적으로 ① 사업자의 위반행위의 중대성을 반영한 과징금을 부과하는 것(특별억제), ② 과징금의 위협에 의하여 사업자들의 반경쟁적인 행위 관여를 억제하는 것(일반억제)을 들고 있는데, 결국 영국 과징금 고시는 ‘억제’의 목적을 지향하고 있다는 점을 명시하고 있는 것임

78) 처음 제정된 고시의 정식 명칭은 “Director General of Fair Trading’s Guidance as to the Appropriate Amount of a Penalty”로서 1999. 8. 9. 초안이 공개되고 수정과정을 거쳐 2000. 2. 1.자로 공포되었으며, 1998년 경쟁법이 2000. 3. 1. 본격적으로 발효됨에 따라 동일자로 시행되었음. 이 고시는 EU 규칙 제1/2003호와 「2002년 기업법」(Enterprise Act 2002)의 시행으로 발생한 변화를 반영하고 그 동안의 결정례를 반영하기 위하여 2004. 12. 공표된 “The OFT’s guidance as to the appropriate amount of a penalty”로 대체되었음

2. 과징금 산정기준

- 공정거래청에 의하여 부과되는 과징금 산정 과정은 다음의 5단계를 거침
 - 1단계: 위반행위의 중대성과 사업자의 관련 매출액을 고려한 시작점 (starting point)의 산정
 - 2단계: 위반행위기간(duration)에 따른 조정
 - 3단계: 다른 요소들에 따른 조정
 - 4단계: 가중 또는 감경요소들에 따른 조정
 - 5단계: 최종 과징금의 결정

가. 1단계: 시작점의 산정

○ 위반행위의 중대성과 사업자의 '관련 매출액'을 고려하여 관련 매출액에 10%를 넘지 않는 한도에서 특정한 부과율을 적용함으로써 산정함

○ 관련 매출액

- 직전 회계연도에 그 위반행위로 인하여 영향을 받는 관련 상품 시장 및 관련 지리적 시장에서 사업자가 얻은 매출액을 말하며, 부가가치세 및 상품판매와 직접 관련되는 세금을 공제한 금액으로 산정함

- 직전 회계연도는 위반행위가 종료된 날을 기준으로 직전 회계연도를 말하는데, 관련 매출액 산정시 위반행위 기간이 아니라 직전 회계연도를 기준으로 한다는 점에서 EU 과징금 고시의 기준과 동일함

○ 부과율

- 위반행위의 중대성에 따라 결정되는데, 그 위반행위가 중대하고 광범위할수록 부과율도 따라서 높아짐(고시 2.4)

- 가격협정 또는 시장분할협정 및 다른 담합행위는 제1장 금지행위 중 가장 중대한 위반행위 유형에 포함되며, 제2장 금지행위에 위반하고 사업자의 시장지배적 지위와 행위의 성질에 비추어 경쟁에 특별히 중대한 영향을 주거나 줄 우려가 있는 행위, 예컨대 약탈적 가격책정(predatory pricing)과 같은 행위 또한 가장 중대한 범위반행위 중 하나임

- 부과율을 결정하는 위반행위의 중대성의 정도를 측정할 때 경쟁당국은 당해 상품의 특성, 시장의 구조, 위반행위에 관련된 사업자의 시장점유율, 진입 조건 및 경쟁사업자 및 제3자에 대한 영향 등 다양한 요인을 고려하고, 소비자에게 초래된 손해도 직접적인 것이든 간접적인 것이든 중요한 고려요소로 삼음. 다만, 그 판단은 각각의 위반행위 유형에 대하여 사안별로 이루어짐

나. 2단계: 위반행위기간에 따른 조정

○ 위반행위기간이 1년 이상인 경우 그 기간에 비례하여 시작점으로 산정된 금액을 가중하는 방식으로, EU 과징금 고시와 유사함

○ 위반행위기간이 1년 6개월인 경우 시작점으로 산정된 금액에 1.5를 곱하는 방식으로, 1년 미만의 기간은 위반행위기간을 산정하기 위하여 1년으로 취급될 수 있음

다. 제3단계: 다른 요소들에 따른 조정

○ 1, 2단계를 거쳐 산정된 과징금 수치를 과징금 부과 정책적 목적 중 반경쟁적인 행위 관여에 대한 일반억제의 달성을 위하여 조정하는 단계임

○ 위반으로 인하여 사업자가 얻거나 얻을 수 있었던 이익에 대한 경쟁당국의 추정치와 문제되는 사업자의 규모와 재정적 지위를 포함한 특수한 성질 등이 고려됨

○ 과징금 조정의 필요에 대한 평가는 각각의 개별 위반사업자에 대하여 사안별로 행해지는데, 조정의 결과 이전 단계에서 산정된 과징금 액수가 증액될 수도 있고 감액될 수도 있음

라. 제4단계: 다른 가중, 감경요소에 의한 조정

○ 가중사유 - 위반행위를 주도하거나 선동하는 역할, 이사 또는 고위 임원의 관여, 다른 사업자에 대한 보복조치, 조사 개시 후의 위반행위의 계속, 위반행위의 반복, 고의로 행해진 행위, 자진신고자에 대하여 취해진 제재조치 또는 영업상의 보복 등

○ 감경사유 - 심한 강박 또는 압력에 의한 행위, 위반행위를 구성하는 합의 또는 행위의 진정한 불확실성, 법 준수를 보장하기 위해 취해진 충분한 조치, 과실로 행해진 위반행위, 집행절차가 효과적으로 신속하게 종결될 수 있도록 한 협력 등

마. 제5단계: 최종 과징금의 결정

○ 법정 상한액을 초과하지 않고 이중위험을 회피하기 위한 조정 단계임

○ 최종적인 과징금 산정액은 사업자의 전세계적인 매출액의 10%인 법적 상한을 초과할 수 없음

○ 이중처벌 회피를 위한 조정은 단지 영국 내에서 부과될 수 있는 다른 벌칙과의 관계에서 문제되는 것이라기보다는 당해 사업자가 EU 또는 다른 회원국의 법원 또는 경쟁당국으로부터 이미 금전적 벌칙 또는 과징금을 부과 받은 경우 이를 고려하여야 한다는 관점에서 문제되는 것임

3. 구체적 사례

가. Napp 사의 시장지배적 지위 남용 행위 사건⁷⁹⁾

○ 공정거래청이 2001. 3. 30. 제약회사인 Napp 사의 시장지배적 지위 남용 행위에 대하여 1998년 경쟁법 제2장 금지행위 규정 위반으로 321만 파운드의 과징금을 부과한 첫 사례임

- 이 사건에서 Napp 사는 물핀의 일종인 MST를 제조, 공급하는 제약회사로서 시장지배적 지위를 남용하여 병원용 공급분에 대하여는 차별적인 약탈적 가격(정가보다 90% 이상 낮은 가격)에 공급하는 한편, 국내 일반 공급분에 대하여는 과도하게 높은 가격에 공급하는 정책으로 경쟁사업자를 관련 시장에서 퇴출시키고 경쟁을 제한하는 결과를 가져왔다는 점이 문제가 되었음

- 관련 매출액에 8%의 부과율을 적용하여 시작점이 산정되었고, 그 결과 321만 파운드의 과징금이 부과되었음

○ 이에 대하여 NAPP 사가 경쟁항소심판소에 불복심판을 제기하였는데, 이 또한 경쟁항소심판소에 제기된 첫 번째 불복 사건⁸⁰⁾이었음

- 경쟁항소심판소는 NAPP의 위반행위의 중대성에 관하여 독자적인 입장을 정립하고 사건을 전체적으로 관찰하여 “광범위한 검토”(broad brush) 접근이라고 불리는 것에 기초하여 전체적인 과징금 액수를 평가하는 방식을 취하였음

- 그에 따라, 사건에 나타난 몇 개의 감경사유(EU에서 비교되는 상황에서 초과가격을 인정한 선례가 없다는 점, NAPP 사가 가격 규제 계획에 연결되어 있다는 점 등)를 고려할 때, 전체적인 과징금이 220만 파운드로 감경되어야 한다고 판단하였음

79) Napp Pharmaceutical Holdings Ltd CA98/2/2001 [2001] UKCLR 597. 이에 대한 경쟁항소심판소의 결정은 Napp Pharmaceuticals Holdings Ltd v The Director General of Fair Trading [2002] CompAR 13.

80) Napp Pharmaceutical Holdings Ltd v DGFT Case No. 1000/1/1/01 [2002] CAT 1.

- 경쟁항소심판소는 과징금 고시에 정해진 방법론을 적용하더라도 동일한 결론에 이른다는 점을 일종의 비교 검증(cross-check) 방식으로 확인하였음

나. Replica Football Kit 사건⁸¹⁾

○ 축구팀 복제 유니폼 등과 관련한 제조사, 공급사 및 소매상들의 가격협정(수평적, 수직적 협정 포함)에 대한 과징금 부과 결정으로 대상 사업자들의 수가 13개 사에 이르고, 대상 사업자들의 역할에 대한 평가가 서로 다름에 따라 과징금 부과기준의 적용 과정과 기준이 잘 나타나 있어 공정거래청의 과징금 부과 방식을 정립한 결정이라고 평가받고 있음

○ 이 결정에서는 부과율을 결정하는 위반행위의 중대성 판단요소로서 위반행위의 유형, 상품의 특성, 시장의 구조, 관련 사업자의 시장점유율 및 진입조건, 경쟁사업자 및 제3자들에 대한 영향력, 위반으로 인한 소비자의 손해 등을 고려하여, 7% 이상⁸²⁾의 부과율을 적용하였음

- 위반행위의 유형: 환매가격고정 및 수직적 가격협정, 수평적 가격협정 등이 실효를 거두었다는 점 고려
- 상품의 특성: 일반 대중에게 판매되는 최종소비재이고 인기가 높은 상품이므로 가격의 대체탄력성이 적다는 점 고려
- 시장의 구조: 주요 생산자이지만 다른 주요 생산자들도 있다는 점, 사업자가 갖고 있는 라이선스 및 생산 품목의 종류 고려
- 관련 사업자의 시장점유율 및 진입조건: 관련 시장을 좁게 획정하였기 때문에 시장점유율 합계는 100%라는 점, 위반행위가 미친 영향, 매우 높은 진입장벽 고려

81) Decision of the Director General of Fair Trading No. CA98/06/2003, Price-fixing of Replica Football Kit, 1 August 2003(Case CP/0871/01).

82) 공정거래청의 결정문에는 실제 부과율을 특정하지 않았으나, 이에 대한 불복 사건을 담당한 경쟁항소심판소의 결정문에 의하면 Allsports, Manchester United, JJB Sports에 대하여는 9%, Umbro Holdings에 대하여는 8%가 적용되었음

- 경쟁사업자 및 제3자들에 대한 영향력: 맨체스터 유나이티드 팀이나 국가 대표 팀 셔츠는 다른 레플리카 셔츠에 큰 영향을 미치는 대표 상품으로 제3자에 대한 영향력도 큰 점, 당해 위반행위의 영향은 각각 관련 레플리카 셔츠 매출의 50%이상인 점 고려

- 위반으로 인한 소비자의 손해: 구체적인 수치 산정은 불가능하나, 이 사건 협약의 위법성이 이전보다 중대하고 그 영향력이 매우 크다는 점 고려

○ 이 사건에서 특히 주목되는 것은 제3단계에서 제1, 2단계에서 산정된 과징금 액수에 2배 또는 3배의 징벌승수(multiplier)를 적용하였다는 점임

- 공정거래청은 위반행위의 중대성을 의심할 여지가 없어 충분한 억제 목적을 달성하기 위하여 필요하다는 이유로 과징금 액수를 2배 또는 3배 증액하였음

○ 이에 대하여 피심인 사업자들 중 Umbro Holdings, Manchester United, JJB Sports, Alsports 등 4개사가 경쟁항소심판소에 불복하였음

- 이들 중 Umbro Holdings를 제외한 나머지 항소인들의 주된 주장은 부과율이나 징벌승수의 차별적 적용이 형평의 원칙에 위반될 뿐만 아니라 9%의 높은 부과율을 적용한 경우 이미 억제 목적이 고려된 것인데 다시 억제 목적으로 3배의 징벌승수를 적용하는 것은 이중처벌에 해당한다는 것임

- 공정거래청은 이에 대하여 과징금 산정에 있어 제1단계와 제3단계의 역할이 구분된다는 전제하에 9%의 부과율은 위반행위의 중대성을, 3배의 징벌승수는 억제의 필요를 반영하는 정당한 것이라고 반박하였음

○ 이 쟁점에 관하여 경쟁항소심판소는 영국 과징금 고시에서 과징금 산정의 각 단계가 형식적으로 구분되지만, 과징금의 규모를 결정하는 것은 제1단계와 제3단계의 결합된 효과이고 제4단계에서의 조정 역시 최종적으로 결정된 과징금 수치가 위반행위에 비례적인 것인지 여부의 문제를 참작하기 위한 것이라고 판시하

여, 각 단계별로 부과율이나 징벌승수의 결정이 정당한 것인지 여부보다도 부과된 과징금이 전체적으로 볼 때 위반행위에 대하여 적절한 것인지 여부에 주로 초점을 맞춘다는 입장을 취하였음⁸³⁾

- 이러한 접근방식은 앞서 본 NAPP 사 사건에서 경쟁항소심판소가 처음으로 취한 “광범위한 검토” 접근과 궤를 같이 하는 것임⁸⁴⁾

- 그에 따라 경쟁항소심판소는 각 단계별로 적용된 부과율이나 징벌승수의 정당성을 평가하는 한편 전체적으로 부과된 과징금이 위반행위에 대하여 적절한 것인지를 판단하여 과징금 액수를 변경하였음⁸⁵⁾

다. 장난감 가격 담합 사건⁸⁶⁾

○ 영국의 장난감 유통업체들인 Argos와 Littlewoods는 Hasbro와 함께 장난감과 게임의 가격을 담합하여 1998년 경쟁법을 위반했다는 이유로 영국 공정거래청으로부터 2,265만 파운드의 과징금을 부과 받았음

- Argos는 높은 관련 매출액을 반영하여 1,728만 파운드, Littlewoods는 537만 파운드의 과징금을 부과 받았고, Hasbro는 신고자 면제 혜택을 받았음

○ Argos, Littlewoods와 Hasbro 3개사는 이른바 카탈로그 판매상점으로서, 그들이 카탈로그에 표시한 장난감 가격은 일반 소매점들의 가격 선도자 역할을 하

83) Umbro Holdings Limited v Office of Fair Trading [2005] CAT 22, at.101-106.

84) Kreisberger, Ronit, "Appealing Fines in the Competition Appeal Tribunal: An Uphill Struggle?", Global Competition Policy (<http://www.globalcompetitionpolicy.org>에서 다운로드 가능), 2009. 6., 4면.

85) 경쟁항소심판소는 공정거래청이 부과한 과징금 액수를 JJB에 대하여는 837.3백만 파운드에서 670만 파운드로, Alsports에 대하여는 135만 파운드에서 142만 파운드로, MU에 대하여는 165.2만 파운드에서 150만 파운드로, Umbro에 대하여는 664.1백만 파운드에서 530만 파운드로 변경하였음. 주목할 점은 Alsports에 대하여는 공정거래청이 조사 협력을 사유로 5% 감경을 적용한 것이 잘못되었다는 이유로 오히려 증액을 하였다는 점임

86) 원래의 결정은 Decision of the Director General of Fair Trading No. CA98/2/2003, Hasbro UK Ltd/Argos UK Ltd/Littlewoods Ltd, 19 February 2003. 이 결정은 피심인들이 제기한 불복심판에서 경쟁항소심판소가 증인의 진술을 허용하라는 취지에서 사건을 공정거래청에 이송함에 따라 No. CA 98/8/2003 Hasbro UK Ltd/Argos UK Ltd/Littlewoods Ltd, 2 December 2003 결정으로 대체되었다.

였는데, 그들이 1999년부터 2001년 5월까지 사이에 장난감과 게임의 가격을 담합하는 내용의 약정을 체결한 것이 문제되었음

- 공정거래청은 3개사 간의 합의가 늦어도 1999. 7.에 이루어졌고 적어도 공정거래청 조사관들이 Hasbro에 현장조사를 나간 2001. 5.까지 지속되었으며, 처음에는 인기 있는 브랜드 장난감인 액션맨과 핵심적인 게임에 국한되었으나 2000년 추동 상품 카탈로그에서는 다양한 범위의 장난감과 게임 상품을 포함하게 되었다고 인정하였음

- 이러한 사실인정을 토대로 하여 공정거래청은 고시에서 말하는 위반행위로 인하여 영향을 받은 관련 상품을 10개 유형의 장난감과 게임으로 구분하였음

- 그 10개 유형은 유아 및 유치원생용 완구, 소년용 장난감, 소녀용 장난감, 게임과 퍼즐, 창의력 장난감, 조립 완구, 플러시, 탈것, 전자 학습 보조기구, 휴대용 전자 게임임

- 공정거래청은 과징금 산정을 위한 1단계에서 확립된 소매망을 통하여 대량판매 시장에 판매된 소비자 상품을 관련 상품에 포함하였고, 그 전체 매출액에 10%의 부과율을 곱한 금액을 시작점으로 사용하였음

○ 이 결정에 대한 불복심판⁸⁷⁾에서는 과징금 산정과 관련된 여러 법적 쟁점이 제기되었는데, 그 중에 공정거래청의 관련 상품 결정이 적법한 것인지의 쟁점에 주목할 필요가 있음

- Argos는 공정거래청이 과징금 산정의 목적으로 관련 상품 시장을 확정할 때에는 적절한 경제분석을 행해야 하는데, 공정거래청의 적절하지 않은 분석으로 관련 상품 시장이 너무 넓게 확정되었다고 주장하면서, 관련 상품 시장이 위반행위의 대상이 된 특정한 상품에 한정되어야 한다고 주장하였음

- 이에 대하여 공정거래청은 관련 상품 시장을 확정함에 있어 수요측 대체

87) Argos/Littlewoods v Office of Fair Trading [2005] CAT 13.

성과 공급측 대체성을 모두 고려하였으며, 관련 상품 시장을 장난감과 게임 시장 일반으로 구성하는 보다 넓은 접근을 택하지 않고 관련 상품 시장을 피싱인들이 채택한 방식에 따라 유형별로 보다 좁게 분류하여 시장의 관행과 보다 부합하는 결론에 이르렀다고 반박하였음

○ 경쟁항소심판소는, 공정거래청이 고시를 적용함에 있어 판단여지의 범위 내에 머물러 있다면, 심판소의 주된 기능은 공정거래청이 적용한 개별적 단계를 세부적으로 고려하는 것이 아니라 전체적인 과징금의 공평성을 평가하는 것이라고 하였음

- 공정거래청이 적용하는 과징금 고시는 법규가 아니므로 심판소는 과징금이 어떠해야 하는가에 관한 자신의 결론에 이를 때 고시를 참고하기만 한다는 점을 전제로 함

- 고시의 각 단계가 형식적으로 구분되어 있지만 고시는 공정거래청이 단지 사전에 정해진 수학적 공식에 따라 기계적인 산정을 행하는 것처럼 취급될 수 없다고 함

- 그리고, 공정거래청의 과징금 산정은 가능한 한 객관적으로 행해져야 하지만, 고시는 최종적인 과징금 결정에 반드시 일정한 역할을 하는 주관적인 판단의 영역, 즉 공정거래청의 판단여지(margin of appreciation)를 포함하고 있다고 보았음

○ 관련시장 확정의 쟁점과 관련하여 심판소는 가격담합과 관련된 제1장 금지행위 사건에서는 제2장 금지행위 사건에서 기대되는 것과 같은 정도로 공정거래청에 관련 시장의 확정을 요구하는 것은 적절하지 않다고 판단하였음

- 그러한 사건에서는 위반행위 판단에서 관련 시장 확정이 본질적인 문제가 아니기 때문이라고 하면서, 가격담합 사건에서 관련 시장을 확정하기 위해 경제분석을 행해야 한다는 Argos의 주장을 배척하였음

- 또한 관련 상품을 10개 유형의 장난감과 게임으로 구분한 공정거래청의

관련 시장 획정도 합리적이라고 판단하였음

○ 다만 이러한 상품 시장에서 매출액 전체를 과징금 산정에 포함한 것에 대하여는 일부 문제가 제기되었음

- 심판소는 관련 상품 시장으로 인정된 유형에서 행해진 위반행위에 따른 상품이 한 가지인 경우에는 그 관련 상품 시장은 위반행위로 인하여 영향을 받는 시장이므로 그 유형에서의 당사자들의 전체 매출액을 관련 매출액으로 산정하기에 충분하다고 하였음

- 예컨대, 소년용 장난감의 경우에는 Hasbro가 시장점유율 25% 정도로 강력한 시장지배력을 갖고 있으면서 다른 피심인들과 경쟁관계에 있었으며 액션 맨이나 피카추와 같이 잘 팔리는 브랜드 장난감을 포함하여 다양한 상품이 합의의 대상에 포함되어 합의가 경쟁 브랜드의 가격도 합의가 없었을 경우 형성되었을 가격보다 더 높은 가격으로 유지될 수 있도록 하는 효과가 있었을 것이라는 점을 인정하였음

- 그에 반하여 피심인의 시장점유율이 낮고 위반 상품이 한두 가지에 불과한 유형의 경우에는 위반행위와 관련된 상품 유형의 전체 매출액과의 연결이 미미하다고 보았음

- 예컨대, 소녀용 장난감의 경우에는 그 유형에서 위반행위의 대상이 된 상품이 하나이고 Hasbro의 시장점유율이 2 내지 5%에 불과하여 다른 피심인들과 큰 차이가 있었음

○ 심판소는 결정문에서 사건에 나타난 여러 사정을 참작하여 그 자신의 과징금 산정을 행하였음

- 그 과정에서 공정거래청의 과징금 산정 1단계에 포함된, 일정한 유형의 장난감과 관련된 매출액의 일부가 위반행위로 인하여 영향을 받지 않았을 수 있기 때문에 과징금이 “부지불식간에 억제에 필요한 수준을 넘어 과도해지는

위험이 야기되었다는 점을 고려하였음

- 그에 따라 심판소는 "현실적이고 또한 보수적으로 보이는 가정에 기초하여" 과징금의 전체적인 평가를 행한 결과 Littlewoods에 대한 과징금을 537만 파운드에서 450만 파운드로, Argos에 대한 과징금을 1,728만 파운드에 1,500만 파운드로 감정하였음

- 이러한 심판소의 판단은 고시의 방법론과 같은 공식을 적용한 것이 아니기 때문에 구체적인 근거를 확인하기는 어려우나, 심판소는 고시의 방법론을 적용한 산정도 그 자신의 평가를 비교 검증하는 수단으로 활용하였음

- 그에 따르면, 공정거래청이 그 유형에서의 전체 매출액을 관련 매출액으로 본 것이 과도할 수 있는 유형인 소녀용 장난감, 휴대용 전자 게임, 창의력 장난감, 유아 및 유치원생용 완구의 경우에는 공정거래청과 달리 10%가 아닌 5%의 부과율을 적용하여 산정하였음

제5절 독일의 과태료(Bußgeld) 산정기준

1. 과태료 부과 근거 및 체계

○ 독일 경쟁법과 관련하여 행정상의 금전적 제재는 「경쟁제한방지법」(Gesetz gegen Wettbewerbs- beschränkungen, GWB)과 「불공정경쟁방지법」(das Recht gegen unlauteren Wettbewerb, UWG) 중 경쟁제한방지법 위반행위를 중심으로 부과되고 있음

○ 경쟁제한방지법은 제81조에 과태료(Bußgeld)⁸⁸⁾에 관한 규정을, 제34조에 부당이득 환수(Vorteilsabschöpfung) 제도에 관한 규정을 두고 있는데, 과태료는 제재적 성격만을 갖는 반면에, 부당이득 환수 제도는 부당이득 환수적 성격을 갖고 있다고 할 수 있으므로, 양자의 성격을 모두 갖고 있는 우리 법상의 과징금과 달리 독일에서는 금전적 부담의 법적 성격에 따라 별도의 부과 절차를 갖고 있다고 할 수 있음

○ 제81조 제1항의 과태료 규정은 개별적인 경쟁제한행위에 대해 질서위반행위로 규정짓고 「질서위반에 관한 법률」(das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, OWiG, 이하 “질서위반법”)의 절차에 따라 과태료 액수를 정하도록 하고 있으며, 제2항은 과태료의 상한, 제3항은 시효, 제4항은 카르텔 당국이 가지는 정보와 고지 등에 대한 권리를 담보하도록 규율하고 있음

○ 과태료 부과 대상인 경쟁제한방지법 위반행위에는 카르텔에 해당하는 협정, 결의, 협조행위와 시장지배적 지위, 시장우월적 지위, 우월한 시장력의 남용행위뿐

88) 과태료(Bußgeld)는 경쟁제한방지법의 실제적 규정뿐만 아니라 절차적 규정에 위반한 자에 대하여도 부과되는데, 이 중 실제적 규정 위반에 대하여 부과하는 것은 우리 공정거래법상의 과징금에 대응되는 것이지만, 부당이득 환수적 성격도 갖는 우리 법상의 과징금과 달리 질서위반행위에 대하여 부과하는 제재적 성격만이 있으므로 과태료로 번역하는 것이 적절할 것임

만 아니라 부당한 방해 또는 차별적 취급, 사업자의 수용 거절, 강제행사의 행사, 경제적 불이익의 제공 또는 기업결합의 실행의 금지에 해당하는 행위가 포함되며, 위와 같은 위반행위를 고의 또는 과실로 행한 자는 모두 과태료 제재의 대상이 되므로 사업자 또는 사업자단체뿐만 아니라 위반행위자 개인에 대하여도 과태료가 부과될 수 있음

○ 2006. 9. 26. 처음으로 ‘과태료 산정기준 고시’⁸⁹⁾를 제정, 공포하여 운용하고 있음

2. 과태료 산정기준

○ 과태료는 위반행위의 중대성과 기간을 고려하여 결정하여야 하지만, 전체적으로는 연방카르텔청에 폭넓은 재량이 인정되어 있음

○ 경제적 이득을 과태료 형태로 환수할 수도 있는데, 경제적 이득 환수는 별도의 절차인 부당이득 환수절차에 의하여 이루어질 수도 있으므로 과태료 부과절차에 의할 것인지 여부는 연방카르텔청의 재량에 속하는 문제임

○ 독일의 과태료 산정 방식도 EU와 유사하게 기본액의 산정, 조정 요소의 고려라는 2단계를 거쳐 최종 과태료를 결정하는 방식을 채택하고 있음

가. 1단계: 기본액 산정

○ 위반행위 기간 동안 위반행위로 인하여 발생한 매출액의 30% 이내에서 기본액을 산정함

89) Bekanntmachung Nr. 38/2006 über die Festsetzung von Geldbußen nach § 81 Abs. 4 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen (Bußgeldleitlinien), Bundesanzeiger nr. 182/2006, 6499면.

○ 매출액

- 위반기간 동안 위반행위와 관련된 상품 또는 용역의 국내 매출액을 기준으로 함

- 다만, 위반행위의 성질(시장분할담합 등) 또는 예상하지 못한 사정(입찰담합을 하였으나 일부만 낙찰 받거나 제3자가 낙찰 받는 경우 등)으로 인해 위반사업자가 예상했던 매출액을 실현시키지 못한 때에는 위반행위가 없었거나 예상하지 못한 사정이 없었던 경우에 얻을 수 있었던 매출액으로 산정함

- 연방카르텔청이 매출액을 추정할 수도 있음

○ 위반행위의 중대성

- 위반행위의 성질, 시장에 미치는 효과, 시장에서의 참여자들의 지위, 위반행위로부터 영향을 받은 시장의 규모 및 중요성 등을 고려함

- 가격담합, 생산량담합, 시장분할 또는 거래상대방분할 담합의 경우에는 원칙적으로 가장 높은 기본액을 적용함

○ 과실에 의한 경우에는 50%까지 감액할 수 있음

나. 2단계: 가중, 감경 요소에 의한 조정

○ 억제 - 억제 목적을 실현하기 위해 100%까지 가중할 수 있는데, 주된 고려 요소는 위반 사업자의 규모(계열회사의 매출액 포함)임

○ 가중요소 - 의도적인 경우, 높은 정도의 과실, 위반행위의 반복, 주도자, 반경쟁적 행위와 관련된 보복 행위 또는 강압 행위

○ 감경요소 - 제3자의 손실에 대한 보상과 같은 위반행위 이후의 행위, 강압에 의한 위반행위 참여 또는 수동적 역할, 국가기관에 의한 승인 또는 조장

- 다만, 기본액 산정시 고려된 요소는 다시 고려되지 않음

다. 3단계: 최종 과징금의 결정

- 위반행위자가 개인일 경우에는 100만 유로가 법적 상한액임
- 위반행위자가 사업자 또는 사업자단체일 경우에는 전년도 총 매출액의 10%(과실에 의한 경우는 5%)가 법정 상한액임

제6절 네덜란드의 과징금 제도

1. 관련 법령의 구조

○ 네덜란드 경쟁당국은 경쟁법과 1998년의 전기법, 가스법, 철도법, 항공법, 대중매체 집중에 관한 임시법으로부터 각 법의 집행을 위임받음

- 이 법들은 네덜란드 경쟁당국에 각 법의 위반사항에 대한 과징금을 부과할 권한을 부여함

- 각 법은 그 상한액을 규정하고 있는데, 경쟁법의 경우에는 45만 유로 혹은 결정이 있기 전 직전연도의 전세계 매출액의 10% 중 큰 액수를 상한으로 하고(제57조 제1항), 과징금을 정하는 데 있어서 반드시 위반행위의 중대성(gravity)과 기간(duration)을 고려해야 함(제57조 제2항)

○ 네덜란드 경쟁당국은 과징금을 정하는 완전한 재량권을 가지고 있기 때문에, 경쟁당국은 억제력과 투명성 그리고 법적 안정성의 관점에서 과징금 산정에 관한 기준을 제시하는 것이 타당하다고 판단하여, 2001년에 ‘과징금 기준’(이하 “2001년 기준”)을 제정

- 2001년 기준은 경쟁법 제6조(부당한 공동행위 금지 조항)와 제24조(시장 지배적 지위 남용행위 금지 조항) 위반행위에 대한 과징금 부과 기준을 규정

- 기본 구조는 위반행위 기간 동안의 관련 상품의 매출액에 대하여 일정한 비율을 곱한 출발점을 산정한 후 그에 중대성의 정도에 기한 비율을 곱하여서 기본 금액을 산정하고, 그에 대하여 가중, 감경 사유를 적용

○ 이후 경쟁법, 전기법, 가스법의 개정과 철도법, 항공법, 대중매체 집중에 관한 임시법의 제정으로 인하여 과징금 부과대상이 확장되었기 때문에 새로운 기준의 필요성이 대두됨

○ 네덜란드 경쟁당국은 위 변화를 모두 포괄하는 기준인 ‘네덜란드 경쟁당국 과징금 부과 기준 2007’(NMa Fining Code 2007. 이하 “2007년 기준”)을 통해 2001년 기준을 개정

- 2007년 기준으로 개정하면서 경쟁법 중 부당한 공동행위 및 시장지배적 지위 남용행위에 관한 과징금 부과 기준은 변경하지 않았음

- 2001년 기준 이후의 각종 판례법이나 2006년 EU의 제재금 고시 개정 내용을 볼 때 부당한 공동행위와 시장지배적 지위 남용행위에 대한 과징금 산정 기준을 변경할 별다른 이유가 없기 때문

- 관련 매출액을 의도적으로 고려하지 않으려 했던 EU의 2006년 개정 전 고시 시절 하에서도 네덜란드 경쟁당국이 2001년 기준을 통해 의도적으로 관련 매출액 개념을 채택했기 때문에 발생했던 EU 위원회와 네덜란드 경쟁당국의 산정기준 차이조차도 2006년 EU 고시 개정으로 거의 사라졌다는 점도 추가적인 이유(2007년 기준 제6항)

- 2001년 기준과 2007년 기준에서 약간씩 표현이 바뀐 부분은 있지만 그것은 새로운 기준의 전체적 통합성 때문에 조정한 것이고, 기준 자체는 바뀌지 않았다고 2007년 기준 제6항이 명시

2. 관련 매출액 기준의 해석론

○ 부당한 공동행위나 시장지배적 지위 남용행위에 관한 경쟁법 위반행위에 대한 과징금은 1단계로 출발점(starting point)을 산정하고, 2단계로 그에 대하여 중대성의 정도에 따른 비율을 곱한 후, 3단계로 가중, 감경사유를 고려

○ 1단계의 출발점은 관련 매출액의 10%로 산정(2007년 기준 제22항)

- 관련 매출액은 2007년 기준의 제1항 (d)의 정의 규정에 명시되어 있는데, “위반행위와 관련된 제품의 판매 및/혹은 서비스의 제공을 통한 전체 위반기간 동안의 위반자의 모든 거래의 가치(매출세금은 제외)”⁹⁰를 말함

- 부당한 공동행위의 경우 관련 매출액 산정을 예시하면서 합의가 이행되지 않았다는 점은 관련 매출액 산정시 고려사항이 아님(2007년 기준 제23항)
- 시장지배적 사업자의 배제적 행위나 거래불이행(non-implementation of specific transaction) 등의 경우에는 위반기간 동안 보호된 시장(protected market)에서 위반자의 매출액을 관련 매출액으로 할 수 있음(2007년 기준 제24항, 2001년 기준 제16항)

○ 2단계의 중대성 판단 및 출발점에 대한 가중은 다음과 같음(2007년 기준 제32항).

- 매우 중대(very grave)- 1.5 내지 3을 출발점에 곱함
- 중대(grave)- 최대 2를 출발점에 곱함
- 덜 중대(less grave)- 최대 1을 출발점에 곱함

- 가격담합, 공동의 거래거절, 사업자를 시장에서 배제하기 위한 목적의 시장지배적 지위 남용행위는 매우 중대한 행위의 예시로, 차별이나 끼워팔기는 중대한 행위의 예시로 제시되고 있다(2007년 기준 제28, 29항).

○ 이와 같이 2단계를 거친 금액을 기본금액(basic amount)이라고 함(2007년 기준 제1항(j)).

- 억제력의 관점에서 제재 결정의 직전 사업연도에서 위반자의 네덜란드 내 총 매출액 기준으로 위반자의 규모가 크면 출발점이 변경될 수 있고, 그 결과 기본금액이 더 커질 수도 있음(2007년 기준 제35항)

○ 3단계는 가중·감경 사유를 고려해서 기본금액을 조정

- 각 사유별 조정의 정도가 기준에 명시되어 있지는 않음

90) 원문은 다음과 같다. The value of all transactions, obtained by the offender for the total duration of the infringement through the sale of goods and/or the delivery of services to which the infringement relates, after deducting turnover taxes.

- 가중 사유로 예시된 것은 과거의 동일 유사 위반행위, 네덜란드 경쟁당국의 조사방해, 위반행위에서의 주도적 역할 등
- 감경 사유로서 예시된 것은 네덜란드 경쟁당국 조사에의 협조, 위반행위의 중단 등(2007년 기준 제48, 49항)

3. 구체적 사례

가. 이동통신사업자의 담합 사건(원심결 2002년, 재결 2004년)⁹¹⁾

○ KPN 사를 포함한 5개의 네덜란드 내 이동통신서비스 사업자는 거의 100%를 점유하는 사업자들로서 판매대리점에 대한 판매장려금(standard payment to dealers)을 낮추기로 합의를 한 행위로 인하여 과징금을 부과 받음

- 판매대리점이 통상적으로 판매장려금의 일부를 최종소비자에게 이전시킨다는 점을 감안할 때 판매장려금을 낮춤으로써 서비스의 가격이 올라갔고, 나아가 기존 가입자를 자신의 가입자로 전환시키기 위한 경쟁도 크게 감소되었다는 것이 그 이유

○ 원심결은 판매대리점을 통하지 않은 매출액 부분도 관련 매출액에 포함하여 계산해야 한다고 판단하여 과징금을 부과

- 관련 매출액은 관련 시장 확정시의 매출액과 다른 것이고, 금지된 행위의 범위가 중요하다는 것이 이유(심결 138항)

○ 이의신청(Administrative Appeal) 단계에서 관련 매출액은 판매대리점을 통한 서비스 제공 매출액에 한하고 예컨대 인터넷 등 다른 판매경로를 통한 매출액은 이에 포함되지 않는다고 하여 관련매출액 및 과징금이 감소됨⁹²⁾

91) 네덜란드 경쟁당국 2002.12.30. 심결 Case No.: 2658-344.

92) 네덜란드 경쟁당국 보도자료

나. 새우 관련 담합 사건(원심결 2003년, 재결 2004년)⁹³⁾

○ 네덜란드 생산협회, 독일 생산협회, 덴마크 생산협회, 네덜란드 도매상 등은 북해 새우에 관해서 연간 어획량과 최저 가격을 설정하는 합의를 해 오다가 네덜란드 경쟁당국에 적발되어 과징금을 부과 받음

○ 관련 매출액에 관한 논점 중 하나는 도매상의 경우 합의된 가격에 생산된 새우를 구매하여 소매시장에서 판매함으로써 이익을 취할 수 있는데 관련 매출액이 구매액인지 아니면 판매액인지 여부

○ 네덜란드 경쟁당국은 소매시장 판매액이 아니라 도매상들이 새우를 구매한 금액을 관련 매출액으로 함

- 해당 합의는 소매 유통 단계 이전의, 새우 유통의 첫 번째 단계에 관한 것으로 한정되며, 그로 인하여 소매가격까지 영향을 미쳤는지는 논점이 아니었다는 것이 그 이유였음

○ 원심결에 대하여 사업자들은 이의신청(Administrative Appeal)을 함

- 이의신청 단계에서 자문위원회(Advisory Committee)는 이 건에서 데이터가 완전하지 않을 때 금액을 추정하는 것에 반대하면서, 데이터가 요청되는 목적을 언급하면서 그 데이터를 준비할 합리적인 기간을 사업자에게 부여하면서 자료를 다시 받고 이후 관련 매출액을 다시 계산할 것을 권고

- 네덜란드 경쟁당국은 자문 위원회의 의견을 받아들이면서 사업자에게 자료를 요구하여 관련 매출액을 재산정하였는데, 이를 통하여 관련 매출액이 상당히 줄고 따라서 과징금도 감소됨

http://www.nmanet.nl/engels/home/News_and_publications/News_and_press_releases/2004/04_21.asp

93) 원심결: 네덜란드 경쟁당국 2003. 1. 14. 심결 2269/330 Case No. 2269/North Sea Shrimps Sector. 이의재결: 네덜란드 경쟁당국 2004. 12. 28. 재결 2269/660 Case No. 2269/North Sea Shrimps Sector.

제7절 평가 및 시사점

○ EU의 경우 예측가능성과 억제 효과를 모두 제고하기 위한 방안을 시도하는 것으로 볼 수 있음

- 관련 상품과의 연결 고리를 받아들여 기본액 산정에 대한 위원회의 재량을 축소시킴으로써 사업자들의 예측가능성을 높였음

- 반면, 직전 회계연도의 매출액만을 기준으로 하여 (기본적으로) 1년 단위로 위반기간에 따른 가중을 하도록 하고, 위반의 중대성이 매우 강한 행위(가격담합, 시장분할 및 생산량 제한 등)에 대해서는 이른바 진입비용을 추가로 더하여 기본액을 산정하는 구조를 취함으로써 실무상 입증 부담을 덜어줌과 동시에 억제효과를 높이고 있음

- 부당이득의 규모를 고려하여 기본액을 가중할 수 있도록 한 것은 억제 효과의 제고라는 과정금 부과와 기본 목적 및 체계에 부합하는 것이지만, 부당이득을 산정하는 과정이 매우 어려워 실제 적용될 수 있을 것인지는 미지수임

- 다만, 위반행위와 직접, 간접적으로 연관이 있는 매출액을 관련 매출액으로 명시하면서 “간접적으로 연관이 있는” 매출액을 포함시키는 경우에 대한 예시(기본 상품에 대한 가격 담합이 있는 경우 그에 근거하여 그보다 저품질 혹은 고품질의 상품에 대한 가격이 책정된다면 이를 간접적으로 관련이 있는 것으로 볼 수 있음)를 들어 줌으로써 예견가능성을 높였음

○ 영국도 EU와 유사하게 직전 회계연도의 관련 매출액에 10%를 넘지 않는 한도에서 특정한 부과율을 적용하여 기본액을 산정하는 방식을 취하여, 관련 매출액을 산정하기 위하여 위반행위기간을 계산하고 그에 상응하는 매출액을 특정해야 하는 번거로움을 줄이고 기간에 의한 조정 단계가 실질적인 기능을 할 수 있도록 하고 있음

○ 독일과 네덜란드의 경우, 직전 사업연도의 매출액만을 기본액 산정의 기준으로 하는 것이 아니라 우리나라와 동일하게 위반기간 전체의 매출액을 기본액

산정의 기준으로 하고 있음. 다만, 독일의 경우, EU처럼 기본액 산정시 추가로 합산할 수 있는 진입비용을 규정하지 않는 대신 기본액의 최소한을 규정하고 있는 점, 과실의 경우에 기본액이 절반으로 감액될 수 있다고 규정한 점, 억제 요소를 고려하여 과태료를 100%까지 증액할 있다고 규정하고 있는 점 등이 특징임

○ 우리나라의 경우에도 관련 매출액 산정시 위반행위기간을 계산하고 그에 상응하는 매출액을 특정해야 하는 번거로움 또는 입증상 어려움을 해소하되 사업자의 예측 가능성도 일정 부분 보장하기 위해 EU 및 영국의 기본액 산정 방식(직전 회계연도의 관련 매출액을 기준으로 기본액을 산정하는 방식)을 도입하는 것에 대해 적극적으로 검토할 필요가 있다고 생각됨

○ 그리고, 위반행위의 특성 등의 사유로 관련 매출액을 산정하기 어려운 반면 현재적 또는 잠재적 경쟁사업자의 진입이 방해되는 등의 효과가 발생할 경우, (법개정을 통해 정액과징금의 상한을 인상함과 아울러) 진입비용을 기본액에 추가하는 EU 방식과 유사하게 기본액을 산정하는 방안의 도입에 대해서도 적극적으로 검토할 필요가 있다고 생각됨

제 4 장

통신 과징금 산정에 대한 경제학적 분석

제 4 장 통신 과징금의 경제학적 분석

제 1 절 과징금의 경제분석

1. 과징금의 성격

○ 시카고 대학의 Becker⁹⁴⁾는 위법행위를 인간의 합리성 하에서 분석함. 위법행위에 따른 기대이익이 위법행위의 기대비용보다 큰 경우에 이익 극대화를 추구하는 인간은 위법행위를 선택함. 위법행위에 따른 형벌의 수위를 높임으로써 위법행위에 따른 관련비용을 기대이익보다 높게 조정하면 위법행위를 억제할 수 있을 것으로 주장하였음.

○ Becker식 접근방법은 정책당국이 반경쟁 행위를 하는 경제주체들의 경우에도 적용해볼 수 있음. 공정거래법은 사회적으로 바람직하지 않은 기업의 행위를 억제하고 방지하기 위해 존재함. 따라서 Posner는 불공정행위로 인해 사회 전체가 입은 피해액을 통합적으로 고려하여 위법행위의 과징금을 책정해야 위법행위를 억제할 수 있다고 주장함.

○ 최적과징금을 산정하는데 있어 기업의 불공정행위 유인을 분석할 필요가 있음.

- 과징금이 존재하지 않는다면, 기업은 위반행위를 했을 때 얻게되는 이윤의 편익만을 고려하게 됨. 과징금이 존재하지 않는 경우 그 위반행위에 따른 이윤증가가 0보다 크면 위반을 하고, 그 이윤증가가 0보다 작으면 위반을 하지 않을 것임.

94) G.S. Becker, 'Crime and Punishment: An economic approach', 76 Journal of Political Economy, 167-217 (1968)

- 기업의 위반행위는 소비자나 다른 기업에게는 피해를 미칠 수 있음. 그러나 사적이윤만을 고려하는 기업은 그 행위로 인해 타 경제주체가 입게 되는 피해액을 고려하지 않게 됨. 그러므로 위반행위를 통해 개별기업은 양의 이득을 얻을 수 있으나, 사회전체로 보면 손실이 발생할 수 있음. 즉 사적이해와 공적이해 간의 괴리가 발생함.

○ 즉 개별기업은 위반행위로 인해 소비자나 다른 기업이 가지는 외부효과를 내재화(internalize)하지 않음.

- 경제학에서는 당해기업의 위반행위가 타 경제주체에 대한 미치는 효과를 외부효과라고 일컫고, 경제주체가 그 외부효과를 반영하여 의사결정을 하는 경우를 ‘외부효과를 내부화한다’고 말함. 기업1의 위반행위의 외부효과를 내부화한다는 것은 자신이 사회에 미치는 영향을 고려한다는 의미함. 요컨대, 기업 1이 자신의 행위(위반행위)의 외부효과를 내부화하지 않으면 사적이해와 공적이해간 괴리가 생겨나게 됨.

○ 사적이해와 공적이해 간의 괴리가 발생할 때 과징금은 그 둘 간의 차이를 교정하는 역할을 하게 됨. 위반행위가 사회전체에 가지는 효과까지 고려하여 과징금이 책정된다면 사적이해와 공적이해 간의 괴리는 해결될 수 있을 것임. 그러므로 최적과징금이란 사적 기업의 의사결정의 결과가 사회적으로 최적인 결과가 되게끔 만들어주는 도구/수단(device)로 볼 수 있음. 여기서 과징금은 사적 기업의 유인체계(incentive)를 조정하여 공적이해를 도모할 수 있게 만드는 도구 역할을 수행한다고 볼 수 있음

○ 과징금은 ‘해당기업의 외부효과의 내부화’를 실현시키기 위한 수단으로 볼 수 있음. 위반행위로 인한 자기 자신의 순이익이 그 행위로 인한 사회후생의 순이익과 동일하게 되도록 하는 과징금을 최적인 과징금이라 할 수 있음. 그러한 과징금이 있다면 이제 기업은 자연스럽게 ‘외부효과’를 ‘내부화’하게 됨.

- 예를 들어, 갑의 어떤 행위로 갑은 +30을 얻고, 을은 -50을 얻는 경우 사회적으로는 $-20(=30-50)$ 의 후생변화가 발생함. 즉, 갑의 행위로 사적, 공적이득은 각각 +30과 -20으로 이 둘 간의 괴리는 50만큼 발생함. 이 괴리의 수준을 행위주체에게 과징금으로 부과하게 되면 갑은 그 행위 시 $-20(=30-50)$ 을 얻게 됨. 그러므로 을이 입은 피해 50만큼을 과징금으로 부과 시 갑의 행위로 인한 사적이득과 공적이득의 괴리는 사라지게 됨.

○ 만약 어떤 행위가 사회 전체적으로 보았을 때 양의 이득을 발생시킨다면 그 행위는 (경제학적인 의미에서는) 사회적으로 바람직한 것으로 판단되며 음의 이득을 발생시킨다면 그 행위는 사회적으로 바람직하지 않으므로 억제되어야 함.

○ 특정 행위가 사회적으로 양의 이득을 가져온다고 해도 외부성이 존재하는 경우 과징금을 통한 정부개입이 필요함.

- 예로, 갑이 c 의 비용을 지불하고 특정행위를 하는 경우 갑은 100의 이득을 얻고, 그 행위로 인해 을이 40의 손해를 보는 경우, 사회 전체적으로는 $60-c$ 만큼의 순이득이 발생하게 됨. c 가 60보다 작은 경우 이 행위는 사회적으로 바람직한 행동임.

- 하지만, 과징금이 존재하지 않으면 갑은 c 가 100보다 작으면 그 행위를 하게 됨. 하지만, 사회적으로는 c 가 60보다 작은 경우 만 그 행위가 바람직함, 따라서, 갑이 그 행위가 을에 가지는 효과(여기서는 40)를 내재화하지 않는 한 초과유인이 존재함.

- 따라서, 갑에게 40만큼의 과징금을 부과하면, 갑은 그 행위를 통해 $60-c=100-40-c$ 를 얻게 됨. 따라서, 60이 c 보다 작은 경우에만 그 행위를 하게 됨.

○ 왜 과징금의 책정수준이 위반행위의 중대성에 비례하여 사회후생의 피해 크기로 설정되어야 하는지 의문이 생길 수 있음. 과징금액정수준이 위반행

위에 비례해야 하는 이유는 다음과 같음

- 위반행위가 경쟁제한적 효과와 더불어 효율성증대 효과 또한 발생시키는 경우가 존재함. 이 경우 기업의 증가분은 효율성증대에 따른 효과와 경쟁제한 효과를 동시에 지님. 만약 효율성증대를 통한 이윤증가분을 공제하지 않고 모든 이윤증가분을 과징금으로 회수하게 되면, 사회후생을 증가시킬 수 있는 행위까지 과잉 억제할 수 있음.⁹⁵⁾

- 상이한 위반행위에 대해 동일하게 과다한 과징금을 부과하는 경우, 다양한 정도의 위반행위에 대한 한계적 억제(marginal deterrence) 기능은 상실되며, 기업은 항상 중대성이 큰 위반행위를 하게 될 수 있음. 따라서 과징금의 책정수준은 위반행위의 중대성에 비례하여 설정되어야 함.

- 동시에, 기업들의 지불능력을 상회하는 과징금을 책정한다면 그 기업을 시장에서 퇴출하는 결과를 가져옴.

2. 최적과징금 산출 경제분석

○ 이와 같은 맥락에서 사회적으로 최적수준의 과징금(이하, 사회최적과징금)을 계산하기 위해서는 기업의 위반행위 전과 후의 경제주체의 후생 수준의 변화를 추적해야 할 것임.

○ 간단하게 두 개의 기업(기업 1, 기업 2)이 존재하는 경제를 가정⁹⁶⁾. 기업들의 이윤을 각각 π_1, π_2 로, 기업1과 기업2의 상품을 사용하는 소비자들의 잉여수준을 각각 CS_1, CS_2 로 나타내기로 함. 사회후생은 생산자 이윤과 소비자잉여의 합으로 정의하고, 이를 SW 로 표시함.

- 우리는 기업1이 위반행위를 했을 때 나타나는 후생변화를 파악하고자 함. 위반행위 전의 기업이윤, 소비자잉여, 사회후생을 $\pi_1, \pi_2, CS_1, CS_2, SW$ 로 두고, 위반행위 후의 경우를 $\pi_1', \pi_2', CS_1', CS_2', SW'$ 로 표식하기로 함.

95) 홍대식, “공정거래법상 과징금 제도의 현황과 개선방안”, 행정법이론 실무학회, 2007.8

96) n 개의 기업이 경쟁하는 상황에서도 논의의 기본적인 틀은 변화하지 않음.

- 위반행위 전, 후의 사회후생 SW 는 다음과 같음.

$$\text{위반행위 전: } SW = \pi_1 + \pi_2 + CS_1 + CS_2$$

$$\text{위반행위 후: } SW' = \pi_1' + \pi_2' + CS_1' + CS_2'$$

- 특정행위 이후 사회후생 변화분 ΔSW 는 다음과 같이 계산됨

$$\Delta SW = \Delta \pi_1 + \Delta \pi_2 + \Delta CS_1 + \Delta CS_2$$

여기에서 $\Delta SW = SW' - SW$, $\Delta \pi_i = \pi_i' - \pi_i$, $\Delta CS_i = CS_i' - CS_i$, $i = 1, 2$ 로 정의됨.

○ 사회후생 변화분 ΔSW 가 양의 부호를 가지면 그 행위는 사회적으로 바람직하며, 사회후생 변화분 ΔSW 가 음의 부호를 가지면 그 행위는 사회적으로 바람직하지 않은 행위라고 볼 수 있음.

- 바람직한 행위라고 해도 사적이해와 공적이해의 괴리 발생 시 과징금 부과가 필요함.

○ 일반적으로 기업이 특정행위를 하는 것은 그로부터 양의 이득이 있을 것이라고 예상하기 때문임.⁹⁷⁾ 따라서 $\Delta \pi_1 > 0$ 임을 예상할 수 있음. 과징금 부과 시 얻게 되는 순이득이 $\Delta \pi_1$ 임. 반면, 과징금 Φ 이 있으면 기업은 $\Delta \pi_1$ 만큼의 이윤을 얻고 과징금 Φ 를 지불하게 됨. 과징금 존 재시 위반행위에 따른 순이득변화는 $\Delta \pi_1 - \Phi$ 로 나타남.(적발확률이 $p=1$ 인 경우)

- 이 경우는 적발확률이 1인 경우를 고려한 것임. 일반적인 적발확률 $p \in [0, 1]$ 가 주어졌을 때 위반행위의 순이득은 적발확률을 고려해야 함. 위반행

97) 그러나 잠재적 기업의 시장진입을 방지하기 위해 매우 낮은 가격을 책정하는 행위(약탈적 가격책정)를 하는 기업의 경우 단기적으로는 이윤상의 변화가 음수일 수 있음.

위가 적발된 경우(확률 p)는 $\Delta\pi_1 - \Phi$ 를 얻게 되고, 위반행위가 적발되지 않은 경우(확률 $1-p$)는 과징금 없이 $\Delta\pi_1$ 를 온전히 획득함. 결국 기업은 다음과 같은 기대 순이익을 얻음.⁹⁸⁾

$$p(\Delta\pi_1 - \Phi) + (1-p)\Delta\pi_1 = \Delta\pi_1 - p\Phi$$

○ 이제는 사회적 최적과징금 수준 Φ 를 결정하는 경제적 논리를 살펴봄. 사적유인에 의해서만 의사결정을 하는 기업 1이 타 경제주체에 대한 후생변화를 고려하지 않으면 사적이해와 공적이해가 상호충돌함.

- 우리는 개별적인 경제주체들이 각각 이기적인 존재임을 가정함. 과징금이 존재하지 않으면, 기업1이 위반행위 여부를 결정하는 과정에서 당해기업이 얻게 되는 (기대)순이익만을 고려되고, 타 경제주체가 얻게 되는 (기대)순이익은 무시됨.

○ 적발확률이 1인 경우, 위반행위로 인한 자신의 순이익이 그 행위로 인한 사회의 순이익과 동일하게 되도록 하는 과징금이 최적과징금이 됨. 이를 수학적으로 나타내면 다음과 같음.

$$\Delta\pi_1 - \Phi = \Delta SW \quad (\text{식 1-1})$$

좌변은 과징금을 고려할 때 기업 1이 어떤 행위를 통해 얻게 되는 이윤 변화이며, 우변은 사회전체의 후생 변화를 나타냄. (식 1-1)이 성립하는 과징금이 책정되면, 기업 1이 위반행위 시 과징금 지불 후의 이윤변화는 사회후생변화와 동일하게 됨.

- 위반행위에 따른 과징금을 지불해야 하는 기업은 $\Delta\pi_1 - \Phi > 0$ 인 경우만 위반행위를 하게 됨. 이 경우 $\Delta\pi_1 - \Phi = \Delta SW$ 이므로 사회후생 변화도 양임.

98) 적발확률이 1이 아닌 경우는 제 4장 주요 논의사항을 참조.

즉, 적적과징금 하에서는 사회후생 변화가 양인 경우에만 위반행위가 발생하게 됨. (식 1-1)을 정리하면 아래와 같음.

$$\Phi = \Delta\pi_1 - \Delta SW \quad (\text{식 1-2})$$

○ 최적과징금($\Phi = \Delta\pi_1 - \Delta SW$)은 개별기업의 이윤변화에 사회후생 변화분을 감한 것임. 이러한 과징금하에서 기업의 결정은 사회적으로 바람직한 결과를 낳게 되므로 우리는 이렇게 정해진 과징금이 최적과징금이라 판단할 수 있음.

- 한편 사회후생 변화분은 기업1과 기업2의 이윤변화와 소비자의 잉여변화로 구성됨. 위 식을 정리하면 아래와 같음.

$$\begin{aligned} \Phi &= \Delta\pi_1 - \Delta SW \\ &= \Delta\pi_1 - (\Delta\pi_1 + \Delta\pi_2 + \Delta CS) \\ &= -\Delta\pi_2 - \Delta CS \end{aligned}$$

- 식의 정리를 위해 기업1의 이윤변화분($\Delta\pi_1$)을 소거시키면, 최적과징금은 기업2의 이윤변화분과 소비자의 잉여변화분으로 나타낼 수 있음. 기업1의 행위가 기업2와 소비자에 가지는 외부성의 합이 최적과징금이 됨.

○ 최적과징금은 행위주체기업의 이윤변화에서 사회후생 변화분을 감하여 구하거나 상대기업의 이윤감소분과 소비자의 잉여감소분의 합으로 나타낼 수 있음.

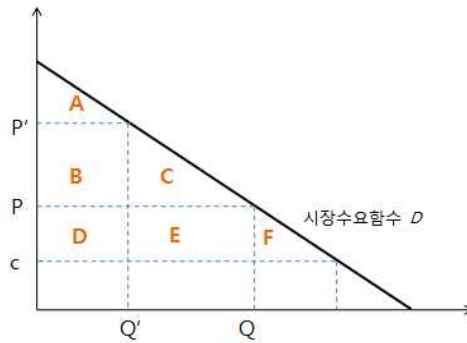
3. 최적과징금 적용: 가격담합의 경우

가. 가격담합 사례에서 최적과징금책정 이론적 접근

○ 위반행위의 구체적인 예로서 과점시장에서의 기업들의 담합행위를 고려하고자 함. n 개의 (대칭적인) 기업들이 시장에 존재하는 상황에서, 시장 내의 기업들이 모두 담합에 가담하는 상황을 상정함.

○ 이제 담합에 대한 과징금을 책정하는 문제를 고려함.

<그림 2> 가격 담합



- <그림 1>에서 c 는 기업들의 한계생산비용에 해당하고 P 는 담합이 존재하지 않을 때의 시장에서의 경쟁가격⁹⁹⁾, P' 는 담합 이후에 담합가격을 표시함.

○ 담합 전후의 사회후생(SW)을 계산함

- 담합 전의 생산량은 Q , 가격은 P . 이때 소비자들은 $A+B+C$ 만큼 소비자 잉여를 갖게 됨. 기업의 이윤은 $P \times Q$ 에서 공급 비용인 $c \times Q$ 를 감한 것으로 <그림 1>에서 $D+E$ 가 됨.

- 한편, 담합 이후의 가격이 P' 으로 상승하면서 시장수요곡선 D 에 따라 거래되는 생산량은 Q' 이 됨. 담합 후 소비자 잉여는 A 가 되고 기업의 이윤은 $B+D$ 가 됨

99) 한 예로 한계생산비용이 동일한 두 기업이 버트란트 가격경쟁을 하게 되면, 시장가격은 한계생산비용수준까지 내려가게 되어 완전경쟁적인 상황이 됨.

- 사회후생은 소비자잉여와 이윤의 합으로 나타나므로 담합이 없을 때의 사회후생은 $A+B+C+D+E$ 임. 만약 담합이 형성되면 사회후생은 $A+B+D$ 가 됨.

- 사회후생 변화분은¹⁰⁰⁾

$$\begin{aligned}\Delta SW &= \text{담합 후 SW} - \text{담합 전 SW} \\ &= (A+B+D) - (A+B+C+D+E) = -(C+E).\end{aligned}$$

- 기업들의 총이윤 변화분은

$$\Delta \pi = (B+D) - (D+E) = B-E.$$

○ 최적과징금은 $\Delta \pi - \Phi = \Delta SW$ 를 만족하는 수준에서 정해짐. 즉,

$$\begin{aligned}\Phi &= \Delta \pi - \Delta SW \\ &= (B-E) + (C+E) \\ &= B+C\end{aligned}$$

- 위 식에서 B+C는 소비자 잉여 감소분과 동일하며, B와 C는 각각 불공정 행위로 생산자가 가격을 올려 얻은 이윤(overcharge)과 사회후생손실(DWL)을 나타냄. 즉 아래와 같이 나타낼 수 있음.

$$\begin{aligned}\text{최적과징금} &= B+C \\ &= \text{overcharge} + \text{DWL}\end{aligned}$$

○ 위반행위로 인해서 해당기업의 이윤과 타 경제주체의 후생수준이 변화

100) 기업들의 총이윤: 여기서는 시장에서 경쟁을 하는 모든 기업이 담합에 참여한다는 가정이 존재함. 그래서 마치 하나의 단일(통합)기업이 존재하는 것처럼 간주하기로 함. 따라서 소비자 후생변화분만 사회적 손실분으로 계산된 것임에 주의.

함. 기업은 위반행위 여부 결정 시 자신의 이윤변화분에 대해서는 고려하는 반면, 타 경제주체의 후생수준은 고려하지 않음. 과징금은 내재화되지 않은 외부효과(위반행위로 인해 타 경제주체들이 입은 피해액)를 반영해야 함. 따라서, 이 경우 담합에 따른 가격인상에 의한 소비자후생수준 감소분이 적정과징금이 됨.

- 우리의 담합의 예에서 기업들은 단일 기업처럼 행동하고, 모든 기업들이 담합에 참여한다고 가정하였음. 그러므로 담합으로 인해 피해를 입은 타 경제주체는 소비자들뿐. 위반행위(담합)로 인한 타 경제주체(소비자)의 후생변화 감소분은 $B+C$ 임.

- 만약 신규기업 및 다른 경쟁기업이 존재한 경우 이에 대한 이윤상의 변화분을 고려하여 사회적 손실분이 계산되어야 함.

나. 가격담합 최적과징금 책정의 실증적 문제

○ 가격담합 시 최적과징금을 계산하기 위해서는 가격담합이 없을 경우에 비해 가격이 얼마나 더 높아진 것인지 추정해야 함(overcharge 금액의 추정), overcharge에 따른 자중손실(DWL), 적발확률(probability of being caught)에 대한 경험적 측정이 필요함.¹⁰¹⁾

- 결국 최적과징금 책정 문제는 overcharge와 DWL의 크기를 어떻게 추정하느냐의 문제로 귀결됨.

- 미국의 경우 overcharge를 현재 (불공정행위로 인한) 매출액(value of sales)의 10%로 간주하고 있음. 즉 담합가격이 불공정행위(담합)가 없었을 경우(경쟁가격)에 비해 10% 인상되었을 것이라는 논리임.

- 한편 OECD 연구의 경우 담합의 overcharge 수준이 평균적으로 15%~20%이 될 것으로 추정함. Connor and Bolotova(2005)¹⁰²⁾를 포함한 최근

101) 적발확률이 1이 아닌 경우는 제 4 장 주요 논의사항을 참조.

102) J. M. Connor and Y. Bolotova, 'Cartel Overcharges: Survey and meta-analysis,' Perdue University 2 October 2005. J. M. Connor and R. H. Landes, 'How High do Cartels Raise Prices?' 80 Tulane Law Review, 513-570 (2005). R.A. Posner, Antitrust Law, Chicago: University of Chicago Press, 2nd edn, 2001.

논문에서는 평균적으로 40%에 이르고 중간값이 25%에 이르는 높은 수준의 overcharge 추정액을 제시하고 있음.

○ 수요탄력성 자료가 있으면, overcharge로부터 DWL를 추정할 수 있음.

- 수요함수의 탄력성을 ϵ 로 나타내면, $DWL = \frac{1}{2}o^2\epsilon PQ$ 로 계산될 수 있음.

여기서 o 는 기업의 위반행위를 통해 overcharge할 수 있었던 가격의 비율이며, oPQ 는 overcharge된 매출액을 의미.(보고서 부록 참조)

- 만약 독점시장에서 시장수요가 선형함수이고, 가격담합으로 인해 완전경쟁가격에서 독점가격으로 가격변화가 생기는 특수상황 하에서 DWL는 overcharge의 50%임을 증명할 수 있음. (보고서 부록 참조)

○ 담합의 경우 최적과징금은 Overcharge와 DWL의 합이고, 이를 관련매출액으로 표현함.

$$\text{최적과징금} = \text{overcharge} + \text{DWL}$$

$$\Phi = (o + \frac{1}{2}o^2\epsilon)PQ$$

$$\text{overcharge} = oPQ$$

$$\text{DWL} = \frac{1}{2}o^2\epsilon PQ$$

PQ : 관련매출액

- 여기서 overcharge의 값이 작다고 하면 $\frac{1}{2}o^2\epsilon$ 은 매우 작아짐. 예로, $o=0.1$ 인 경우 $\frac{1}{2}o^2$ 는 0.005가 됨. 근사치로 DWL를 무시하고 계산할 수도 있음.

제 2 절 통신사업자의 여러 위반행위에 따른 최적과징금 분석

○ 적정과징금 수준은 기업으로 하여금 위반행위로 인한 사회적 피해 규모를 내재화하게 만드는 것임. 한편, 통신시장에는 부당한 이익제공에 의한 고객 유인행위, 거래거부 및 접속거부 등 여러 위반행위들이 발생하고 있는데 이번 장에서는 다양한 위반행위에 대한 최적과징금을 도출, 논의하고자 함.

○ 우리는 앞에서 최적과징금을 행위주체기업(기업1)의 이윤변화에서 사회 후생 변화분을 감하여 구하거나($\Delta\pi_1 - \Delta SW$) 또는 상대기업(기업2)의 이윤변화분과 소비자잉여 변화분의 합($\Delta\pi_2 + \Delta CS$)으로 나타낼 수 있음을 보임. 이렇게 정리한 최적과징금 개념이 여러 종류의 위반행위에 어떻게 적용되는지 분석하고자 함.

○ 최적과징금은 상대 기업의 이윤변화분과 소비자후생 변화분의 합임. 상대기업의 이윤감소분과 소비자후생 변화를 직접 관측하기는 쉽지 않음. 상대기업의 이윤감소분과 소비자후생 변화를 위반행위 기업의 관련매출액(P_1Q_1)을 기반으로 계산하는 방식을 도출하고자 함.

- $\Phi = -\Delta\pi_2 - \Delta CS$ 인 과징금을 위반행위 기업의 관련매출액 (P_1Q_1)의 함수로 표현하고자 함. 즉, 최적과징금을 $\Phi = \alpha P_1Q_1$ 로 표시하고자 함.

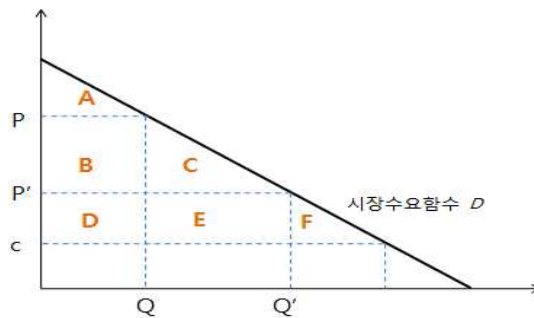
1. 거래거부 및 접속거부

가. 적정과징금 유도

○ 사건의 개요: 기존기업(I)이 자신의 설비망 접속을 거부하여 신규기업(E)

에게 사업상 불이익을 주는 행위를 함. 접속허용 시 시장 경쟁가격을 P 라고 하고, 접속 거부 시의 가격을 P' 로 표시함. 신규기업이 시장에 진입하는 경우 신규진입에 따른 경쟁으로 인해 $P' < P$.

<그림 3> 접속거부 시 사회후생변화



- 접속거부를 하는 경우는 시장 지배력이 강화되어 높은 가격 P 가 설정. 소비자잉여는 A . 기업 1의 이윤은 $B+D$ 이 되어 사회후생은 $SW=A+B+D$.

- 접속거부를 하지 않은 경우는 진입기업과의 경쟁으로 가격 P' ($< P$)가 설정. 소비자잉여는 $A+B+C$, 기업 1과 진입기업이 얻는 총이윤은 $D+E$. 우리는 그 총이윤 $D+E$ 의 t_2 만큼을 신규진입기업이 가져가고, $D+E$ 의 $1-t_2$ 만큼을 기업1이 가져간다고 가정함.

○ 사회후생변화분과 이윤상의 변화분

- 접속거부로 인한 사회후생(SW)변화분을 계산하면

$$\begin{aligned} \Delta SW &= \text{접속거부 사회후생} - \text{접속허용 사회후생} \\ &= (A+B+D) - (A+B+C+D+E) \\ &= -(C+E). \end{aligned}$$

- 기업 1의 이윤(π_1) 변화

$$\begin{aligned}
\Delta\pi_1 &= \text{접속거부 기업1 이윤} - \text{접속허용 기업 1 이윤} \\
&= (B+D) - (D+E)(1-t_2) \\
&= B - E + (D+E)t_2
\end{aligned}$$

○ 최적과징금은 다시 다음의 식이 만족되는 수준에서 정해짐.

$$\begin{aligned}
\Delta\pi_1 - \Phi &= \Delta SW \\
\Phi &= \Delta\pi_1 - \Delta SW \\
&= \Delta\pi_1 - (\Delta\pi_1 + \Delta\pi_2 + \Delta CS) \\
&= B - E + (D+E)t_2 + C + E \\
&= B + C + (D+E)t_2 \\
&= -\Delta CS - \Delta\pi_2
\end{aligned}$$

○ 접속거부 문제에서 타 경제주체는 소비자와 진입기업 두 종류가 있음.

- 기업 I가 접속을 하였다면 소비자는 낮아진 통신가격으로 인해 $B+C$ 의 추가적인 잉여를 얻었을 것임. 접속거부에 따른 높아진 가격으로 인한 overcharge는 B 로 측정되고, C 는 이에 따른 DWL 임. 신규진입기업은 시장에서 $(D+E)t_2$ 만큼의 이윤을 얻었을 것임.

- 결국 최적과징금은 접속거부에 따른 신규진입 기업의 이윤감소분($\Delta\pi_2 = (D+E)t_2$)과 소비자의 후생감소($B+C$)의 합이 됨.

나. 최적과징금 책정의 실증문제

○ 최적과징금은 상대 기업의 이윤감소분과 소비자 후생감소분의 합임을 살펴 봄. 앞으로 최적과징금을 기존기업의 관련매출액(P_1Q_1)을 기반으로 계산하는 방식을 도출하고자 함.

○ 신규기업이 시장에 진입하면 경쟁으로 인한 통신상품의 가격이 낮아져 소비자 편익이 발생할 수 있었을 것임.

- 접속거부를 함으로써 기존기업이 추가로 overcharge할 수 있었던 가격의 비율(rate of overcharge)을 o 라고 하면, 접속거부로 인한 소비자후생 감소분은 $\Phi = (o + \frac{1}{2}o^2\epsilon)P_1Q_1$ 와 같음.

○ 접속거부가 없었다면 발생하였을, 신규기업의 이윤을 추정할 필요가 있음. 신규기업 E가 기존기업 I에 접속이 가능하며 사업을 개시하는 경우 신규기업이 가질 수 있는 매출액은 기존기업 I의 매출액의 일부분임. t_2 는 신규기업이 접속 허용 시 기존기업의 매출액 중 가져가게 되는 비율임¹⁰³).

- 신규기업이 접속 허용 시 얻게 되는 매출액과 이에 따른 이윤을 각각 표시하면 $t_2P_1Q_1$ 와 $mt_2P_1Q_1$. 여기서 m 는 매출액 대비 마진율(rate of margin)을 나타냄.

○ 최적과징금은 당해기업을 제외한 경제주체에 미치는 영향(즉, 내재화되지 않은 사회후생 변화분)으로 계산되었음을 상기하면 다음이 성립함.

$$\begin{aligned}\Phi &= -\Delta CS - \Delta\pi_2 \\ &= mt_2P_1Q_1 + (o + \frac{1}{2}o^2\epsilon)P_1Q_1 \\ &= (mt_2 + o + \frac{1}{2}o^2\epsilon)P_1Q_1\end{aligned}$$

○ 여기서 전환율(기업 1의 매출액 중 기업 2의 매출로 전환) t_2 와 overcharge의 비율 o 에 대한 실증적 추정문제가 발생함

103) 신규기업이 벌어들일 수 있는 이윤을 기존기업이 현재 벌어들이고 있는 매출(PQ)의 일정비율로 표시하는 것임.

2. 부당한 고객유인 행위

가. 우대조건제공

○ 사건개요: 기업1은 일정기간 모집한 신규가입자 일부에게만 이용약관과 다르게 이용요금 설치비 및 장치사용료를 차별적으로 면제해주거나 타사로부터 자사로 전환하는 가입자에게 우대조건을 제공함. 이 사건에서의 과징금 수준은 당해기업의 불법행위가 다른 기업 및 소비자에게 주는 피해의 합계로 책정됨.

○ 타 회사로부터 부당한 고객을 유치하면서 시장점유율(market share)이 높아졌음. 이로 인해 타 회사는 피해를 입은 셈이므로, 타사에 미친 손실분을 고려해야 함.

○ 부당한 고객유인행위가 없었다면 발생하였을, 타 통신회사의 이윤을 추정할 필요가 있음. 따라서 기업1의 부당한 고객유치행위로 인한 기업2의 시장점유율 감소분 추정에 대한 논의가 필요함.

○ 여기서 기업2의 이윤감소분을 기업1의 관련매출액으로 표출함.

- 여기서 P_1Q_1 는 부당하게 우대조건을 제공하여 얻은 관련매출액임.

- t_2 는 부당행위로 인한 기업1의 관련매출액에서 부당행위가 없을 때 기업2가 얻게 되는 비율을 의미. 또는 부당행위로 인한 관련매출액 중 기업2의 매출 감소 비율.

- 위반행위로 인한 기업 2의 매출감소는 $t_2P_1Q_1$ 가 됨.

○ t_2 를 추정하는 데 두 가지 방식을 사용할 수 있음.

- 부당한 고객유인 행위로 증가된 모든 고객이 타사로 이동하는 것을 가정할 수 있음($t_2 = 1$)

- 불공정행위가 발생하기 전 시장점유율을 고려하여 추정. ($t_2 = 1 - s_1$)

- 예시) 시장 점유율이 s_1 인 기업 1의 부당고객유인 행위는 1,000명을 모집시 경쟁기업이 1,000명의 고객을 뺏겼다고 간주할 수 있고($t_2 = 1$), 또는 1,000명 중 기업 1의 시장점유율 s_1 을 제한 $1000(1-s_1)$ 이 경쟁기업에서 이동했을 것이라 추정할 수 있음.

○ 한편 우대조건을 제시받은 소비자의 후생이 증가하였을 개연성이 존재함. 소비자후생 변화에 대해서는 두 가지 접근방법을 가질 수 있음. 방안 1은 우대조건제공이 약관위반이므로 소비자후생 변화를 영으로 간주하고 ($\Delta CS = 0$) 상대기업의 피해만을 고려하여 최적과징금을 도출하는 방안임. 방안 2는 우대조건 제시로 증가되는 소비자 후생을 적극적으로 고려하는 방안임. 일단 여기서는 방안 1을 따르고, 제 4장 3절에서 방안 2에 따른 최적과징금을 논의하였음.

- 차별적 가격할인, 보조금지급 등 가격할인에 따른 경쟁촉진 측면에서는 방안 2가 설득력을 지닐 수 있음.

○ 방안 1에 따른 최적과징금은 다음과 같음.¹⁰⁴⁾

$$\begin{aligned}\Phi &= -\Delta\pi_2 - \Delta CS \\ &= -\Delta\pi_2 \\ &= mt_2 P_1 Q_1\end{aligned}$$

104) 이때 신규고객이 증가하고 고객인지도 상승으로 인한 네트워크 외부효과가 존재할 수 있음. 예로, SKT의 'T끼리 할인' 및 LGT의 '망내무료'서비스. 이 경우 피해액 산정에는 이러한 네트워크 효과를 고려해야 함.

나. 정보 미제공

○ 이전과 마찬가지로 최적과징금을 당해기업을 제외한 다른 경제주체에 미치는 피해액의 합계로 정할 수 있고, 이에 따라 다음을 얻음.

과징금 = 기업 2(타사)의 이윤감소분 + 소비자들의 잉여감소분

$$\Phi = -\Delta\pi_2 - \Delta CS$$

○ 소비자가 정확한 정보를 알았더라면 서비스 제공업체를 바꿀 수 있었는가를 고려해야 함. 서비스 제공 업체를 변경 가능한 경우, 즉, 기업 2로 소비자들이 이동시 기업 2의 이윤이 증가했을 것이므로 기업 1의 정보 미제공 행위는 기업 2의 이윤을 감소시키는 결과를 낳은 셈임.

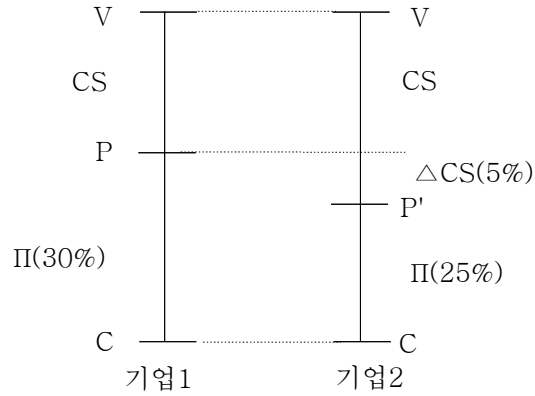
○ 소비자가 정확한 정보 취득 시 기존 기업 1에서 다른 기업 2로 거래기업을 변경하였을 것이라면, 이는 기업2의 서비스가 소비자에게 더 높은 효용을 주기 때문인 것임. 따라서, 정보 미제공은 소비자후생 감소가 발생함.

○ 아래 <그림 3-1>을 참고하여 설명하면, V는 소비자의 해당 서비스에 대한 가치를 나타내고 기업 간에 동일하다고 가정함. P는 서비스 이용가격이며 c는 각 기업의 서비스 공급을 위한 비용(동일하다고 가정)을 나타냄.

- 따라서 서비스에 대한 개인의 가치와 가격의 차이(V-P)는 소비자 잉여(CS)를 의미하며, 가격에서 공급비용을 감한 것(P-c)은 기업의 이윤(II)임을 알 수 있음. 그러므로 왼쪽은 기업1, 오른쪽은 기업2에 가입한 소비자의 잉여(CS)와 당해기업의 이윤(II)을 나타낸 것임.

- <그림 3-1>을 살펴보면, 기업2는 기업1보다 낮은 가격을 설정하는 경우, 기업1과 2의 소비자의 잉여차이는 기업1, 2의 가격차이만큼 증가함을 알 수 있음. 이를 통해 기업1의 고객 일부가 기업2로 이동할 인센티브가 생기게 되었음.

<그림 4> 기업 마진율에 따른 소비자 잉여 차이



- 예를 들어, 기업1이 30%의 마진율로 서비스를 공급하고 있을 때, 기업2가 25%의 마진율을 설정하면 소비자들은 서비스 전환을 통해 5%만큼 소비자 잉여를 증가시킬 수 있음. 소비자가 다른 업체로 전환 시, 소비자잉여 증가분 = $m_1 - m_2$

- 한편, 기업1에서 이동한 고객들로 인해 기업2는 마진율 25%를 얻게 됨.

- 정리하면, 기업 1의 마진율(30%)은 부당행위를 통해 얻지 못한 타 기업의 이윤감소(25%)와 소비자의 잉여감소분(5%)의 합으로 가정할 수 있음.

-따라서, $m_1 = m_2 + o$, 여기서 o (overcharge)는 정보미제공에 따른 소비자가 추가지불하는 금액비율.

○ 과징금은 당해기업(1)의 불법행위가 상대기업(2)과 소비자에게 주는 피해의 합계로 책정됨. 즉 과징금은 타사의 이윤감소분과 소비자들의 잉여감소분의 합임. $-\Delta\pi_2$ 와 $-\Delta CS$ 는 각각 $t_2 m_2 P_1 Q_1$ 과 $t_2 o P_1 Q_1$ 으로 나타낼 수 있음.

- t_2 는 앞서 정리한 것처럼 올바른 정보 제공시 기업 2로 이동하고자 하는 소비자비율을 의미함.

- 위의 우대조건제공 사건과 동일하게 $t_2 = 1 - s_1$ 과 $t_2 = 1$ 를 고려할 수 있음.

- o (overcharge)는 과잉광고 또는 부당청구로 인해 가격의 비율을 의미하며, P_1Q_1 는 위반행위로 인해 얻게 된 관련매출액을 나타냄.

○ 정보 미제공으로 소비자 선택을 제한하는 경우 다른기업의 이윤변화분과 소비자 후생변화분의 합은 해당기업의 관련매출액*마진율이 됨. 즉, $m_1 \circ t_2 \circ P_1Q_1$ 가 최적과징금이라 하겠음.

$$\begin{aligned}\Phi &= -\Delta\pi_2 - \Delta CS \\ &= t_2m_2P_1Q_1 - t_2oP_1Q_1 \\ &= t_2(m_2 + o)P_1Q_1 \\ &= t_2m_1P_1Q_1\end{aligned}$$

3. 부가서비스 끼워팔기

○ 끼워팔기에 대한 사건개요: 당해기업은 이동전화 신규가입 또는 기기변경 시 요금제 및 부가서비스를 이용자의 가입의사와 상관없이 의무가입하도록 하였고, 일정기간 동안 의무사용기간을 설정하여 이용자의 선택, 해지권을 제한함.¹⁰⁵⁾

○ 주 서비스 가입 시 부가서비스를 가입하게 하는 행위로, 부가서비스 가입여부가 주 서비스 가입결정에 가지는 효과는 없다고 가정하고 분석하겠음. 시장지배력전이가 아닌 끼워팔기는 단순히 수익을 올리기 위한 행위로 간주 가능. 소비자가 부당하게 지불한 금액을 과징금으로 고려할 수 있음.

105) 기존의 '끼워팔기'에 대한 이론과 이 사건을 비교할 필요가 있음. ① 정의: 끼워팔기란 소비자가 어떤 기업으로부터 주상품을 구입하고자 할 경우 반드시 (그 회사의) 다른 부상품을 구매하도록 하는 것으로서 명시적인 구매강제를 수반하는 것을 말함; ② 기존 끼워팔기가 문제되었던 이유는 주상품의 시장지배적 기업이 자신이 갖고 있는 주상품에 대한 시장지배력을 끼워팔기를 통해 부상품 시장으로까지 전이하려는 의도가 공정거래원칙을 위반한다는 지적 때문이었음. ③ 거래강제의 문제에서는 주서비스와 부가서비스 제공업체가 별도로 될 수 없음. 그러므로 부가서비스 끼워팔기는 시장지배력을 전이가 아닌 overcharge의 수단으로 판단됨.

○ 소비자들은 부가서비스 선택권에 대한 고지를 받지 못한 경우로, 이러한 경우 선택권이 있었으면 거절했을 소비자비율(t)을 추정할 필요. 소비자 잉여분 (ΔCS)은 다음과 같이 고려할 수 있음

$$\begin{aligned} \Delta CS &= t * (\text{고객이 부당하게 가입한 부가서비스 이용금액} * \text{고객수} * \text{계약기간}) \\ &= t * \text{부가서비스 관련 매출액} \end{aligned}$$

4. 내용 요약

가. 담합사건시 과징금 = 소비자피해분

○ 과점시장 내의 기업들이 모두 담합에 가담했다고 가정할 때, 담합가격으로 인한 가격상승으로 소비자 편익이 저해됨.

나. 접속거부시 과징금 = 상대기업피해분+ 소비자피해분

○ 당해 기업은 다른 기업이 망 접속을 통해 얻을 수 있었던 이윤과 다른 기업의 시장진입으로 인한 가격인하로부터 얻을 수 있는 소비자 편익을 저해하였음. 이 모두를 고려하여 과징금을 책정함.

다. 우대조건 제공시 과징금 = 상대기업피해분(고객감소)

○ 일정기간 소비자에게 우대조건 제공시, 상대기업은 고객감소에 따른 이윤이 감소함. 이때 부당행위로 인한 타사 고객의 감소분 추정이 중요함. 우대조건을 제공하지 않았다면 당해기업이 모집한 모든 소비자가 상대기업에 가입했거나, 아니면 기존의 상대기업이 차지하고 있는 시장점유율만큼의 소비자가 상대기업에 가입했다고 가정하여 추정이 가능함. 우대조건을 제시받은 소비자들의 소비자잉여증가를 포함하는 방안과 이를 고려하지 않는 방안이 각각 있음.

라. 정보미제공시 과징금=상대기업피해분+소비자피해분

○ 우선 정보의 유무가 소비자의 선택에 영향을 미치는지 고려해야 함. 소비자 선택이 정보 제공 유무에 따라 발생하는 경우, 정보 미제공 행위는 다른 기업의 이윤을 제한하고 소비자 선택 제한에 따른 소비자 편익이 감소할 수 있음. 이 모두를 고려하여 과징금을 책정함.

마. 묶음판매시 과징금=소비자피해분

○ 시장지배력전이가 아닌 끼워팔기는 단순히 수익을 올리기 위한 행위로 간주 가능. 소비자가 부당하게 지불한 금액을 과징금으로 고려할 수 있음.

제 3 절 과거 심결사례 분석

○ 과거 통신위원회 과징금 부과액을 바탕으로 앞서 정리한 최적과징금의 수준을 가지고 이전 과징금 부과액의 과대, 과소를 판단하여 경제학적 타당성 여부를 살펴보고자 함.

1. 필요한 정보

○ 최적과징금 계산을 하기 위해 필요한 정보들은 다음과 같음.

- 관련매출액, PQ : 부당행위로 발생한 관련매출액.
- 마진율, m : 부당행위 통해 타 사업자의 이윤감소를 계산하기 위해 마진율이 필요.
- 수요탄력성, ϵ : DWL를 구하기 위해 당해 산업의 가격변화에 따른 소비자 수요 변화를 나타내는 수요 탄력성이 필요.
- overcharge, o : 부당행위를 통해 사업자가 인상시킬 수 있었던 가격비율
- 전환율, t : 위반행위 기업의 관련매출액 중 다른 회사로부터 이동되어온 매출액 비율. 상대기업 이윤 감소분 추정을 위해 필요.
- $p=1$: 계산의 단순화를 통해 보수적으로 적발확률은 1로 가정.

가. 관련 매출액

○ 관련매출액은 위반 전기통신사업자의 위반기간 동안 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스의 매출액으로 관련매출액을 결정하는 주요 요인은 ‘위반기간’과 ‘위반행위로 영향을 받는 서비스의 매출액’임.

○ 여기서는 기존의 방통위 고시에서 명시하고 있는 관련매출액 계산방식을 따름. 기존의 관련매출액 산정방식을 정리하면 다음과 같음.

- 위반행위가 해당 서비스의 가입자 모집 또는 유지와 관련된 경우에는 위

반기간 동안 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 가입자수에 1가입자당 해당 서비스의 월평균매출액과 해당서비스 가입자의 위반행위와 관련된 가입기간을 곱하여 산정함. (위반기간 동안 적발된 가입자수 × 1가입자당 월평균매출액 × 가입기간)

- 이때 관련매출액 산정시 서비스의 범위는 법 제4조제2항, 동법 시행규칙 제3조 및 전기통신사업 회계분리 기준 제3조에 따른 역무분류 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스의 종류와 성질, 서비스 제공방식, 서비스 지역, 서비스 제공 상대방 등을 고려하여 판단하되, 위반행위가 해당 서비스의 통화료, 부가서비스 등 특정 서비스에 국한하여 발생하고, 그 영향도 그 서비스에 한정된다고 인정되는 경우에는 그 서비스로 한정하여 관련 매출액을 산정함.

○ 위반행위로 영향을 받는 서비스의 매출액의 산정을 위해 가입자 산정이 필요함. 위반기간 동안 위반행위로 인하여 직간접적으로 영향받은 가입자수는 전수조사의 경우 적발된 가입자수로 산정하고, 표본조사의 경우 위반기간 동안 모집된 가입자수에서 적발비율과 위반정도 등을 고려하여 산정할 수 있음.(내부기준 제5조 제3항)

○ 가입자 유지: 위반행위 발생 직전 3개월의 월평균 해지자수를 기준으로 관련 가입자수를 산정할 수 있음. 다만, 사업자가 요금체납 등을 사유로 직권해지한 경우와 같이 이용자의 해지의사와 무관하게 해지가 이루어진 경우의 해지자수는 이를 제외하고 산정함.(내부기준 제5조 제4항)

○ 1가입자당 월평균 매출액 ARPU(Average Revenue Per User): 1가입자당 월평균매출액은 해당 위반사업자의 영업보고서상 직전 사업연도 매출액에 연평균 가입자수 및 사업개월수를 각각 나누어 산정함. 이 경우 연평균 가입자수는 연초 가입자수와 연말 가입자수의 단순평균으로 계산함.(내부기준 5조 5항)

○ 가입기간: 직전년도 해지자의 평균 가입기간으로 산정하며, 최대 가입기간은 3년으로 함. 다만, 신규사업자에 대해서는 동일 서비스 타사평균 가입기간을 사용할 수 있음. (내부기준 제5조 제7항)

나. 마진율

○ 경제학적으로 마진이란 판매가격과 한계비용과의 차이를 의미하며, 마진율은 판매가격 대비 마진의 크기를 일컫음. 하지만 한계비용을 측정하는데 현실적인 어려움이 있으므로 한계비용 대신 평균가변비용을 이용함. 가변비용은 매출변화에 따라 변동하는 비용이며, 매출변화에 따라 변동하지 않는 고정비용과 대비됨.

○ 평균가변비용(Average Variable Cost, AVC)은 총가변비용(Total Variable Cost, TVC)을 매출량으로 나눈 값임. 매출량을 Q 라 하면 $AVC = TVC/Q$ 가 성립한다. 평균가변비용을 한계비용의 근사값으로 가정하여 기업의 마진율을 구하면 다음과 같음.

$$m = \frac{\text{가격} - \text{평균가변비용}}{\text{가격}} = \frac{P - AVC}{P}$$

양변에 Q 를 곱하면 아래와 같이 나타낼 수 있음.

$$= \frac{PQ - TVC}{PQ} = \frac{\text{매출액} - \text{총가변비용}}{\text{매출액}}$$

총가변비용에는 재료비 인건비 등이 포함되므로 구체적으로 표현하면 다음과 같음.

$$m = \frac{\text{매출액} - \text{재료비, 인건비 등의 가변적비용}}{\text{매출액}}$$

○ 한편, 손익계산서에 나타는 영업이익은 매출에서 총비용(매출원가 및 판매비와 관리비)을 차감하여 구한 것임.

$$\begin{aligned} \text{영업이익} &= \text{매출액} - \text{총비용} \\ &= \text{매출액} - \text{매출원가 및 판매비, 관리비} \end{aligned}$$

이때 총비용에는 가변비용과 고정비용이 혼재하게 됨. 그러므로 총비용 자체를 매출액에서 감하여 얻은 영업이익과 달리 마진율을 계산하기 위해서는 총비용을 구성하는 항목들 중에서 가변비용과 고정비용항목들을 구분할 필요가 있음. 즉, 마진과 영업이익의 계산에는 차이가 있음을 알 수 있음.

○ 고정비용으로 명확하게 구분되는 대표적인 항목들은 감가상각비, 리스비, 임차료, 세금과공과, 보험료, 연구개발비, 각종 상각비(예컨대 대손상각, 무형자산상각) 등이 있음.

<표 5> 가변 및 고정비용의 항목 예시

	가변비용	고정비용	논란 가능항목
구분기준	매출변화에 따라 변동 가능한 비용	매출과 무관하게 지불되는 비용	인건비, 광고비
예시	재료비	감가상각비, 리스비, 임차료, 세금과공과, 보험료, 연구개발비, 각종상각비(대손상각, 무형자산상각)	

○ 만약 인건비가 고정비용의 성격을 지니는 것으로 판단되면 마진율을 계산할 때 매출액에서 이 비용이 감해지지 않고, 이에 따라 인건비가 가변비용으로 간주된 경우에 비해 마진율이 더 높아지게 산정될 것임.¹⁰⁶⁾

○ 여기서는 고정비용 성격이 뚜렷한 항목은 가변비용에서 공제하였음. 반면 고정비용 성격에 대해 논란의 여지가 있는 가변비용 항목의 경우에는 이들 항목이 가변비용으로 포함이 되는 경우와 그렇지 않은 경우를 모두 고려하였음. 즉, 각 경우의 마진율을 계산하여 그 평균값을 기업의 마진율로 간주하였음. 이러한 방식으로 추정된 05/06년도의 마진율은 아래와 같음.

○ 2005, 2006년 마진율 추정

<표 6> 유선 통신사업자의 마진율 (단위 %)

	KT	하나로	2사 합계
마진율	48.65	40.05	47.65

(자료: KT와 하나로텔레콤의 손익계산서)¹⁰⁷⁾

<표 7> 이동통신사업자의 마진율 (단위 %)

	SKT	KTF	LGT	3사 합계
마진율	48.45	43.1	40.8	47.3

(자료: SK텔레콤과 KT는 손익계산서, LG텔레콤은 IR자료)¹⁰⁸⁾

다. 전환율

○ 부당행위로 발생한 기업 1의 관련매출액에서 t_2 는 부당행위가 없다고 가정할 때 기업 2가 얻게 되는 비율을 의미함.

106) 반면 인건비와 광고비의 경우에는 그 구분이 뚜렷하지 않아 논란의 여지가 있음. 한 예로 서울고등법원(2004)은 무학-대선 기업결합건의 판결에서 고정비, 가변비 구분의 기준이 되는 기간을 “독점력 행사가 예상되는 상당한 기간 동안”임을 밝히고, “노무비, 교육훈련비, 급여, 퇴직금, 복리후생비, 퇴직위로금 등 노동비용”과 “광고선전비”등을 반드시 고정비용으로 볼 수 없다고 판시하였음. 하이트-진로 기업결합에 대한 공정거래위원회(2006) 의결 역시 이러한 법원의 판례를 따르바 있음.

107) ‘SK텔레콤-하나로텔레콤 기업결합의 경쟁효과 분석’ <표 III-9> 재인용

108) ‘SK텔레콤-하나로텔레콤 기업결합의 경쟁효과 분석’ <표 III-10> 재인용

- 기업의 부당행위를 통해 신규 모집된 가입자들 중에서 부정행위가 없었을 경우 타사로 이동할 수 있었던 가입자를 추정하는 데 두 가지 방식을 사용할 수 있음.

- 부당한 고객유인 행위로 증가된 모든 고객이 타사로 이동하는 것을 가정할 수 있음($t_2 = 1$)

- 불공정행위가 발생하기 전 시장점유율을 고려하여 추정. (기업2: $t_2 = 1 - s_1$)

○ 과거 통신위원회 과징금 부과액을 바탕으로 앞서 정리한 최적과징금의 수준을 가지고 이전 과징금 부과액의 과대, 과소를 판단하여 경제학적 타당성 여부를 살펴보고자 함

2. 과징금 시뮬레이션

가. 분석방법

1) 최적과징금은 상대 기업의 이윤감소분과 소비자 후생감소분의 합임. 상대기업의 이윤감소분과 소비자 후생변화를 위반행위 기업의 관련매출액($P_1 Q_1$)을 기반으로 계산하는 방식을 도출하였음.

- 최적과징금을 $\Phi = \alpha P_1 Q_1$ 로 표시하였음.

○ 현재 과징금은 관련매출액에 부과기준율을 곱하여 부과기준금액을 구한 후 여기에 필수적가중을 곱하여 최종 과징금 금액이 결정 됨. 즉, 최종과징금은 (부과기준율)*(필수적가중)*(추가적가중/감경)* $P_1 Q_1$ 임.

○ 최적과징금 공식인 $\alpha P_1 Q_1$ 와 현재 부과되고 있는 과징금=(부과기준율)*(필수적가중)*(추가적가중/감경)* $P_1 Q_1$ 을 비교하면 현재 과징금의 과대/과

소 여부를 판단할 수 있음.

- 즉, 최적과징금 공식에서 도출한 α 와 현재 부과된 (부과기준율)*(필수적가중)*(추가적가중/감경)을 비교하면 과대/과소 여부를 판단할 수 있음.

2) 최적과징금 도출에 필요한 정보를 모두 구하지 못한 경우 α 를 계산할 수 없음. 하지만, α 는 m , t 와 o 등의 함수임. 실제 판례의 과징금을 최적으로 만드는 t 와 o 를 구하여 당해 산업의 현황과 비교할 수 있음. 이를 통해 과징금의 적절성을 판단할 수 있음.

- (step 1) 예로, 최적과징금 = $m*t_2*P_1Q_1$ 라 할때, 마진율(m)과 관련매출액(PQ)을 식에 대입하면, 최적과징금은 t_2 의 함수임. 실제 판례에서 책정된 과징금을 최적과징금으로 만드는 전환율(\hat{t}_2)을 추정함.

- (step 2) 그 전환율을 실제 시장상황과 비교함. 그 추정된 전환율이 실제 시장상황과 비교하여 너무 낮으면, 이는 과거 과징금이 과소 부과되었음을 의미하며, 그 추정된 전환율이 너무 높으면 과거 과징금이 과대 부과되었음을 의미함.

- 예로, 과거 과징금이 6백만원 부과된 사례에서, 최적과징금 = $m*t_2*P_1Q_1$, 마진율(m)이 40%이고, 관련매출액(P_1Q_1)이 120백만 원인 경우를 상정해 봄. 이 경우 과거 과징금 6백만 원이 최적의 과징금이기 위해서는 6백만 원 = $0.4*t_2*120$ 백만 원이 성립하여야 함. 즉, t_2 가 12.5%이어야 함. 만일, 현실에서 추정되는 t_2 가 12.5%보다 높다면 과거 부과된 과징금은 최적과징금보다 낮은 수치임. 반대로, t_2 가 12.5%보다 낮다면 과거 부과된 과징금은 최적과징금보다 높은 수치임.

가. 과거사례

1) 이용자이익 저해행위

- 기업 1, 2 사업자만 존재한다고 가정하고, 기업 1이 위반행위를 한 경우를 고려함.¹⁰⁹⁾

- 부당한 이익제공에 의한 고객유인 행위 시 위반행위를 한 사업자(기업1)의 시장점유율은 증가하고 다른 사업자의 시장점유율이 줄어듦. 따라서 다른 사업자(기업2)의 이윤은 감소하며 소비자 잉여는 감소 또는 증가할 수 있음.

- 다른 사업자 기업 2의 고객 일부가 기업 1로 이동함에 따라 발생하는 다른 사업자의 손해($\Delta\pi_2$)를 과징금에 고려해야 함.

- 반면 이용자의 경우에는 소비자잉여 증가분이 없다고 가정하고 분석함(분석방안 1). 소비자잉여증가를 고려 시의 분석(분석방안 2)은 Discussion 참조.

- 이에 따라, 최적 과징금은 아래와 같이 정의함.

$$\Phi = -\Delta\pi_2 - \Delta CS = -\Delta\pi_2 (\because \Delta CS = 0)$$

$$\text{최적 과징금} = m \times t_2 \times P_1 Q_1$$

m : 상대기업의 마진율

t_2 : 해당기업의 관련매출액 중 위반행위가 없었다면 다른 기업으로 이전 되었을 비율.

$P_1 Q_1$: 당해기업의 관련 매출액.

○ 앞에서 정의한 최적 과징금을 과거 과징금 사례와 비교하기 위해 ‘과징금산정_시뮬레이션’, [KISDI] ‘과징금산정기준 검토’, ‘행정제재조치의 실효성 제고 방안 연구’에 소개된 자료를 참조하였음.

가) KT의 초고속인터넷서비스 관련 이용자이익 저해행위건 (신규가입자 요금면제-우대조건제시)¹¹⁰⁾

109) n 기업 존재 시 기업 2는 다른 모든 기업을 의미

110) 제138차 통신위원회(제2007-10호)

- 신규 가입자에게 요금을 면제한 이용자 차별행위
- 해지신청을 철회하는 조건으로 요금을 면제하거나 현금을 지급한 이용자 차별행위

$m = 47.65\%$ (유선통신 사업자 평균 마진율)

$$P_1 Q_1 = 1,292,046 \text{백만원}$$

(관련매출액 = 가입자모집+가입자유지 = 474,781백만원 + 817,265백만원

$$\text{가입자 모집} = 758,317 \text{건(위반건수)} * 28,459 \text{원(ARPU)} * 22 \text{개월(가입기간)}$$

$$= 474,781 \text{백만원}$$

$$\text{가입자 유지} = 10 \text{개월(위반기간)} * 130,533 \text{명(월평균해지자수)}$$

$$* 28,459 \text{원(ARPU)} * 22 \text{개월(가입기간)} = 817,265 \text{백만원}$$

(구 고시)종전 과징금 부과액: 18억원

고시 개정 후 (신 고시) 과징금 simulation 금액: 9,709백만원

- 위에 주어진 자료를 통해 신 고시 과징금이 적정한 억제수준을 가진 최적 과징금이 되게 하는 \hat{t}_2 를 추정계산하면, $\hat{t}_2 = 1.58\%$ 가 산출됨.

$$\left(\frac{\text{과징금}}{\text{매출액} \times \text{상대마진율}} \right) = \hat{t}_2 = 1.58\%$$

- 이 심결례에서는 과징금이 최적이기 위해서는 KT가 위법행위를 통해 신규 모집한 소비자 중에서 우대조건을 제공하지 않았다면 1.58%만이 다른 기업을 선택할 것임을 의미함. 통신산업의 신규고객은 각 기업들의 시장점유율에 따라 분배될 것이라고 예상할 수 있음. 하지만 1.58%는 과점 산업에서의 평균 시장점유율에 비해 너무 낮은 수치이므로, 과거 과징금이 과소부과 되었음을 알 수 있음.

- 소비자잉여 증가를 영으로 가정하고 분석하여, 평균마진율을 사용하였음. 만일, 소비자잉여 증가를 적극 고려 시에는 기업 1의 고객유치에 따른 특정 마

진율을 사용하는 것이 타당하며, 이 경우 적정과징금은 감소하게 됨.(Discussion 참조.)

나) KT의 시내전화 번호이동성 관련 이용자이익 저해행위건(우대조건 제시)111)

- 타사전환 가입자에게 우대조건을 제시하여 고객 유치한 이용자 차별행위

$m = 47.65\%$ (유선통신 사업자 평균 마진율)

$P_1 Q_1 = 716,805$ 백만원

(관련매출액 = 가입자모집+가입자유지 = 31,486백만원 + 685,319백만원

가입자 모집 = 120,653건(위반기간동안 신규가입자수)*74%(적발비율)

*9,796원(ARPU)*36개월(가입기간)

= 31,486백만원

가입자 유지 = 9개월(위반기간)*215,923명(월평균해지자수)

*9,796원(ARPU)*36개월(가입기간) = 685,319백만원)

(구 고시) 과징금 부과액: 4억

고시 개정 후 과징금 simulation 금액: 5,497백만원

- 위에 주어진 자료를 통해 과거 과징금을 최적 과징금으로 만드는 \hat{t}_2 를 계산하면, $\hat{t}_2=1.61\%$ 가 나옴.

$$\left(\frac{\text{과징금}}{\text{매출액} \times \text{상대마진율}} \right) = \hat{t}_2 = 1.61\%$$

- 부당행위로 얻은 KT의 신규가입자 중 KT의 위법행위가 없었다면 1.61%만이 경쟁사를 선택했어야 신 고시 과징금이 최적이 됨. 이러한 전환율 파라미

111) 제 137차 통신위원회(제2007-2호)

터 \hat{t}_2 은 경쟁사인 하나로의 시장점유율과 비교하여 판단할 수 있음.

- 소비자잉여 증가를 영으로 가정하고 분석하여, 평균마진율을 사용하였음. 만일, 소비자잉여 증가를 적극 고려 시에는 기업 1의 고객유치에 따른 특정 마진율을 사용하는 것이 타당하며, 이 경우 적정과징금은 감소하게 됨.(Discussion 참조.)

다) 하나로텔레콤의 초고속인터넷서비스 관련 이용자이익 저해행위권 (우대조건 제시)¹¹²⁾

- 신규 가입자에게 요금면제, 요금할인, 장비 임대료를 면제한 이용자 차별행위

$m = 47.65\%$ (인터넷 사업자 평균 마진율은 유선통신 사업자의 평균마진율을 사용)

$P_1 Q_1 = 44,593$ 백만원

(관련매출액 = 가입자모집

= 58,788건(위반건수)*24,469원(ARPU)*31개월(가입기간)

= 44,593백만원)

(구 고시) 과징금 부과액: 7억원

고시 개정 후 과징금 simulation 금액: 374백만원

- 위에 주어진 자료를 통해 신 고시 과징금을 적정한 억제수준을 설정하는 과징금으로 만드는 \hat{t}_2 를 계산하면, $\hat{t}_2=1.76\%$ 가 도출됨.

$$\left(\frac{\text{과징금}}{\text{매출액} \times \text{상대마진율}} \right) = \hat{t}_2 = 1.76\%$$

- 이는 하나로텔레콤의 위법행위가 없었다면, 하나로텔레콤의 신규가입자 중 1.76%만이 경쟁사를 선택했을 것임을 의미하며, 이는 평균 시장점유율에 비

112) 제128차 통신위원회(2006-54호)

해 너무 낮은 수치이므로, 과거 과징금이 과소평가되었음을 알 수 있음.

- 소비자잉여 증가를 영으로 가정하고 분석하여, 평균마진율을 사용하였음. 만일, 소비자잉여 증가를 적극 고려 시에는 기업 1의 고객유치에 따른 특정 마진율을 사용하는 것이 타당하며, 이 경우 적정과징금은 감소하게 됨.(Discussion 참조.)

라) SKT 단말기 불법 보조금 지급 관련 건¹¹³⁾

- 신규가입자 및 기기변경 가입자에게 단말기 불법보조금을 지급

$m = 47.3%$ (이동통신 사업자 평균 마진율)

$P_1 Q_1$: 당해기업의 관련 매출액

$P_1 Q_1 = 189,150$ 백만원

(관련매출액¹¹⁴⁾ = 신규+기변 = 129,292백만원 + 59,858백만원

신규 = 0.5개월(위반기간)*199천명(신규가입자)*36,095(신규ARPU)
*36개월(가입기간)=129,292백만원

유지 = 0.5개월(위반기간)*80천명(기변가입자)*41,568원(기변ARPU)
*3개월(가입기간)=59,858백만원)

구 고시 과징금 부과액: 75억원

고시 개정 후 과징금 simulation 금액: 7,094백만원

- 위에 주어진 자료를 통해 신 고시 과징금을 최적 과징금으로 만드는 \hat{t}_2 를 계산하면, $\hat{t}_2=7.93%$ 가 나옴. 즉, SKT의 단말기 불법 보조금 지급이 없을 경우, SKT의 신규 가입자 중 7.93%만 경쟁사로 이동한다는 것을 의미함. 하지만 이 수치는 우리나라 이동통신산업의 시장점유율로 볼 때 낮은 수치이므로, 신 고시

113) 제140차 통신위원회(제2007-34호)

114) 통신단말장치구입비용 불법지원행위의 경우 서비스 신규가입자수는 위반기간 동안 타사전환가입자수와 신규가입자수를 합한 가입자수이고, 기변가입자수는 전체기변가입자에서 본인 소유의 공단말기로 단순히 기기변경한 가입자를 뺀 가입자수로 함.

과징금이 과소부과 되었다고 판단할 수 있음.

$$\left(\frac{\text{과징금}}{\text{매출액} \times \text{상대마진율}} \right) = \hat{t}_2 = 7.93\%$$

- 소비자잉여 증가를 영으로 가정하고 분석하여, 평균마진율을 사용하였음.
만일, 소비자잉여 증가를 적극 고려 시에는 기업 1의 고객유치에 따른 특정 마진율을 사용하는 것이 타당하며, 이 경우 적정과징금은 감소하게 됨.(Discussion 참조.)

2) SKT의 이동전화 해지제한 관련 이용약관 위반 행위 건¹¹⁵⁾

- 216개 대리점에서 해지를 거부하거나 제한함
- 적정한 억제수준을 가지는 과징금을 산정하기 위해 다음과 같은 소비자잉여 혹은 경쟁사업자 이윤감소분을 고려해야 함. 가입해지를 원하는 소비자들은 더 이상 이동전화서비스 자체를 이용하지 않으려고 했던 소비자들과 다른 기업으로의 통신사 이동을 위해 해지하려 했던 소비자들로 분류됨. 현실에서 무선 서비스 가입자가 거의 100%에 달하므로 해지고객 모두 계속해서 통신서비스를 사용한다고 가정하고 분석하겠음.
- 여기서 경쟁사의 손해와 이동하려고 했던 소비자 피해 추정이 필요함.
- 소비자가 SKT 서비스를 해지하고 다른 통신사로 이동하려고 한 것은 다른 통신사가 보다 좋은 조건을 제공했다는 의미임.

$$\text{최적 과징금} = mP_1Q_1$$

m : 당해기업의 마진율

t : 해지하려는 고객 중에서 상대기업에 가입하려 했던 고객의 비율

P_1Q_1 : 당해기업의 관련 매출액

115) 제 112차 통신위원회(제2005-8호)

$m = 47.3\%$ (이동통신 사업자 평균 마진율)

$P_1 Q_1 = 674,158$ 백만원

(관련매출액 = 가입자유지

= 2개월(위반기간)*210,194명(월평균해지자수)*44,546원(ARPU)

*36개월(가입기간) = 674,158백만원)

구 고시 과징금 부과액: 3.8억원

고시 개정후 과징금 simulation 금액: 5,191백만원 ($PQ \times 0.0077$)

최적 과징금: $t_2 * 47.3\% * 674,158$ 백만원

= $t_2 * 318,877$ 백만원

- 한편, 신 고시 과징금은 5,191백만원이 산정되었으므로, 최적과징금에 비하여 과소 부과되었음을 알 수 있음.

- 소비자 해지제한 시 소비자에게 지원금을 지원하였을 경우, 소비자잉여 증가를 적극 고려 시에는 기업 1의 고객유치에 따른 특정 마진율을 사용하는 것이 타당하며, 이 경우 적정과징금은 감소하게 됨.(Discussion 참조.)

3) SKT가 KT에게 SMS 상호접속 거부¹¹⁶⁾

- KT의 지능형 SMS 상호접속 요청에 대하여 SKT는 부가통신서비스에 해당한다는 이유로 이를 거부함

- SKT의 KT에 대한 상호접속 거부행위로 인한 사회적 피해액을 고려해 봄. 먼저, 상호접속을 거부함으로써 경쟁수준이 완화되면 SKT 시장지배력을 이용해 가격을 인상시킬 수 있게 됨. 이러한 가격인상으로 인해 소비자들의 잉여가 감소함. 둘째로 상호접속이 허용되는 가상적 상황에서 KT가 얻을 수 있는 이윤을 SKT의 상호접속 거부행위로 인한 다른 사업자에 대한 피해액으로 간주할 수 있음.

116) 2007.1.22. 통신위 의결 제 2007-1호

$$\text{최적과징금} = (o + \frac{1}{2}o^2\epsilon)P_1Q_1 + (m \times t_2 \times P_1Q_1)$$

o : 가격인상비율

m : 상대 기업의 마진을

t_2 : 위반행위(상호접속거부)가 없었다면 다른 기업 매출액으로 이전되었을 비율

P_1Q_1 : 당해기업의 관련 매출액

$m = 48.65\%$ (KT의 마진을)

$P_1Q_1 = 876,800$ 백만원

(관련매출액 = 2년 3개월(위반기간)*3,897억원(2005년 SMS서비스 매출액)
= 8,769억원)

구 고시 과징금 부과액: 5억 8,200만원

고시 개정 후 과징금 simulation 금액: 17,200 백만원¹¹⁷⁾ (PQ×0.0195)

- 최적 과징금과 과징금을 비교하기 위해 전자와 후자 모두 관련 매출액인 PQ를 나눔. 이를 정리하면, $o + 0.4865 \times t_2$ 와 0.0195를 비교 할 수 있는데, 가격을 인상하지 않았다 할지라도($o = 0$), 전환율 t_2 가 4%를 넘으면, 전자가 후자보다 커짐을 알 수 있음. KT의 SMS 상호접속으로 인해 SKT로부터 KT로 이전되는 비율인 t_2 는 작을 것으로 예상됨. 여기서 전환율 t_2 의 4% 초과 여부를 알기 위해서는 SMS 서비스 여부에 따른 시장점유율 변동 자료가 필요하므로 판단을 보류하기로 함.

4) KT, KTF의 착신과징금(080) 서비스 관련 전기통신사업법 위반행위¹¹⁸⁾

- KT의 무료전화 080 서비스 망 이용대가 과소지불 행위

117) 동일한 사건을 '행정제재조치의 실효성 제고 방안 연구'(2008)에서는 고시개정 후 과징금 부과액을 132억원으로 계산하였고, KISDI의 과징금산정기준 검토(내부문서)에서는 172억 원으로 계산하였음. 여기서는 후자를 사용하여 최적과징금과 비교하였음.

118) 통신위 의결 제2008-12호

- KTF의 무료전화 080 서비스 응답신호 지연송출 행위

○ KT는 SK텔레콤(신세기통신 포함), LG텔레콤과 양자의 통신망을 모두 사용하는 서비스의 원활한 제공을 위한 각각 상호접속¹¹⁹⁾협정서를 체결하고 있으며 이에 의거하여 무료전화 080 서비스 제공을 위한 “무료전화 080서비스 이용에 관한 계약”을 체결하고 망 이용대가를 상호정산하기로 합의하였음.¹²⁰⁾

- 통신위원회사무국이 2007. 9.4~9.7, 10.10~10.12 기간동안 KT, KTF의 본사 등을 방문하여 무료전화 080 서비스 관련 신고내용에 대해 현장조사를 실시한 결과, KT가 SK텔레콤과 LG텔레콤에게 지급한 망 이용대가가 2001. 12월에 (양측의 협의가 전혀 없이) 갑자기 분당 20원씩 인하되었음을 확인하였음. 즉, KT는 SK텔레콤의 080 서비스 망 이용대가를 과소 정산하였음.

- 080 서비스 망 이용대가 과소지불로 기업1(KT)의 이윤은 증가하고, 기업2(SK텔레콤)의 이윤은 감소함. 한편, 요금 인하로 인한 이용자의 경우에는 잉여 감소분이 없다고 가정할 수 있음($\Delta cs_1 + \Delta cs_2 = 0$). 이에 따라, 최적 과징금은 기업2가 과소지불로 인해 얻지 못한 이윤만을 고려할 수 있음.

최적 과징금= 인하된 가격(20원)×SKT 가입자이며 080서비스를 신청한 연간 가입자 수(자료 없음)×위반기간(6년)

119) 상호접속: 사업자 또는 서비스 유형이 다른 통신망 상호간 전기통신역무의 제공이 가능하도록 전기통신설비를 물리적, 전기적, 기능적으로 연결하는 것

120) 무료전화 080 서비스란? (착신과금 서비스 관련 의결서 제2008-12호)

KT가 제공하는 무료전화 080 서비스는 발신자가 080 번호를 눌러 통화하면 요금은 수신자인 080 서비스 가입자가 부담하는 서비스로 공공기관 및 금융, 운수, 유통 등의 업체에서 전화에 의한 고객의 주문, 예약, 각종 업무상담 등을 처리하기 위해 주로 사용되고 있으며 KTF와 같은 별정통신사업자는 KT의 무료전화 080 서비스 호(1차호)에 LM호 등의 2차호를 결합하여 국제전화 등의 선불카드 서비스를 제공하고 있음.

※ ㉞ 080 서비스 (1차호)

: 이동통신가입자가 080 번호를 누르면 이동통신사 교환기와 KT의 교환기를 거쳐 홈쇼핑 업체, 기업체 등으로 연결

㉟ 080을 이용한 국제, 유선, 이동전화 서비스 (1차호+2차호)

: 이동통신가입자가 080 번호를 누르면 이동통신사 교환기와 KT의 교환기를 거쳐 KTF의 선불카드시스템에 접속되고, 이용자가 ARS 안내멘트에 따라 최종 착신번호를 누르면 국제전화 등으로 연결

○ KTF는 KT의 무료전화 080 서비스를 이용하면서 2006. 7. 27 ~ 07. 5. 22 기간 동안 총 36,714,538건에 대하여 평균 32초 동안 응답신호를 지연하여 송출하였음. KTF의 응답신호 지연은 KT나 경쟁자인 LG텔레콤, SK텔레콤의 이윤에는 영향을 끼치지 않음. 그러나 080 가입자들에게는 부당하게 요금을 부과하는 것이므로 이를 과징금에 고려해야 함. 지연 송출을 통해 추가로 얻게되는 매출액은 불법행위 기간 10개월 동안 응답신호 지연건수에 평균 위반시간을 곱하고 1초당 KTF의 매출액을 곱함으로써 구할 수 있음.¹²¹⁾

추가로 얻는 매출액 = 위반 기간 동안 총 위반건수 × 평균 응답 지연시간 × 080 서비스를 통해 얻는 1초당 KTF의 매출액 = 36,714,538 × 32초 × 1초당 매출액

총 위반건수: 36,714,538건

적정과징금 = 36,714,538 × 32초 × 1초당 매출액 X 마진율 (자료 없음)¹²²⁾

5) 시외전화 사전선택제 관련 이용자의 피해행위 건- 신규이용자 사전 선택 안내 미고지, 이용자 동의 없이 변경등록 신청서를 허위 작성¹²³⁾(정보 미제공)

- 시내전화 신규이용자에게 사전선택 안내를 미고지하는 행위
- 이용자의 동의없이 변경등록신청서를 허위로 작성하여 등록센터에 제출하는 행위
- 타사로 변경된 이용자를 중용하여 민원을 제기토록 유도하는 행위
- 시내전화 업무범위에 해당하는 부서에서 시외전화 사전선택 변경등록 신청서 접수 등 변경등록 관련 업무를 처리하는 행위

121) 착신과금 서비스 관련 의결서 제2008-12호

122) 종전 과징금은 망 이용대가 과소지불행위와 응답신호 지연송출 행위를 구분하지 않고 총 4천만 원을 부과함. 고시 개정 후 과징금 simulation 금액: 180억6,00만원(1)179억4천만+2)1억2천만

123) 제135회차 통신위원회 (의결 제2006-125호)

- 이용자 동의없이 서비스를 변경하였으므로, 위반기간 전체 소비자 중에서 서비스 변경을 원하지 않았던 소비자들의 잉여 감소분만 고려하면 됨. 이때 소비자들에게 사전적으로 서비스 변경을 할 수 있는 선택권이 주어졌을 때, 전체 소비자들 중에서 서비스 변경을 희망하는 소비자의 비율을 알아야 함. 전환율 t_2 를 부당행위 기간 동안 서비스 변경을 원하지 않는 소비자의 비율이라고 가정하면 과징금은 아래와 같이 계산 할 수 있음.

$$P_1 Q_1 = 8,800 \text{백만 원}$$

(관련 매출액 = 40,938명(위반기간 동안 적발된 가입자수)*43,433원(시외전화 ARPU)*5개월(위반기간) = 8,800백만 원)

구 고시 과징금 부과액: 8,600만 원

고시 개정 후 과징금 simulation 금액: 7,100만 원¹²⁴⁾ ($PQ \times 0.8\%$)

$$\text{최적 과징금} = m \times t_2 \times P_1 Q_1$$

m: 시외전화 마진율

t_2 : 전환율, 관련매출액 중 타사 시외전화 사용희망자

$P_1 Q_1$: 당해기업의 관련 매출액

- 최적과징금과 실제로 부과된 과징금을 비교하기 위해 양변의 PQ를 나누면, $t_2 * m$ 과 0.8%을 비교할 수 있음. $t_2 * m$ 이 0.8%보다 크면, 과징금은 과소부과되었음을 의미함.

다. 심결을 통해 재구성한 과징금 산정방식 개선 사례

○ 가입자 기반 위반행위에 대한 과징금 산정을 위한 통계학적 방법론을 검토하고, 관련 매출액 산정의 구성요소로서의 서비스의 범위, 위반기간, 매출액 산정을 위한 경제학적 검토를 함.

124) KISDI '과징금산정기준 검토'에는 71억 원으로 표기되어 있으나 오타라고 간주하여 다시 계산함.

○ 특히 매출액이 없는 경우 정액 과징금 산정에 있어서 과징금 수준이 기업의 불법행위 유인을 억제하는 수준인지, 즉 개별기업이 그 행위로 인해 생기는 외부효과를 내재화시킬 수 있는 수준인지를 검토할 필요가 있음

- 과징금의 적정수준인지를 알아보기 위해서는 1인당 피해 수준 및 보상수준이 총 과징금을 서비스 강제 가입 등 관련 이용자 수로 나눈 금액보다 큰지 작은지를 판단함

- 매출액이 없는 경우 소비자 설문 조사 등을 통해 해당 서비스의 잠재가격을 추정하는 등의 방법론 도입이 요구됨

○ 적절한 과징금 산정을 위해서는 다양한 관련 산업에 대한 이해와 더불어 유통채널 별 조사 등 적절한 통계기법을 활용할 필요가 있음

- 가입자 모집의 경우 다양한 유통채널을 통한 가입자 모집이 있기 때문에 유통채널 별 분석이 필요함.

- 조건부 확률을 이용하여 추정의 정확도를 개선할 수 있음.

1) SK텔레콤(주)의 T-Ring서비스 관련 이용자 이익저해행위에 대한 시정조치에 관한 건¹²⁵⁾

- 의결 제2008-24-075호: 이용자 동의 없이 T-Ring서비스에 가입시키거나, 자사 고객간 할인요금제 가입고객에서 동 서비스 자동가입을 사전 고지하지 않음

○ T-Ring은 약 1.7초의 멜로디(땡땡 땡땡땡, 솔미 파라솔)로써 SK텔레콤(주)의 대표브랜드 T를 홍보하기 위해 각종 매체에서 사용되어지다가 2007.10.4에 무료 부가서비스로 출시되었음. T-Ring은 전화를 거는 발신자가 통화 연결음 이전에 듣게 되는 서비스임.

○ 서비스의 가입방식은 다음과 같음. 1) 부가서비스 신청방식에 의한 일반

125) SK텔레콤(주)의 T-Ring 서비스 관련 이용자 이익저해행위에 대한 시정조치에 관한 건 (의결 제2008-24-075호)

가입(일반 T-Ring 서비스), 2) 자사고객간 할인요금제 가입에 따른 가동가입(자동 T-Ring 서비스), 3) 기존 T컬러링컨텐츠¹²⁶⁾ 이용자의 전환 가입 방식으로 제공됨.

< 표 8 > T-Ring 가입유형

T-Ring 가입유형		
①일반 T-Ring 가입	대리점	신규고객
		기존고객
		소계
	전화(고객센터)	
	인터넷	
	소계	
②자동T-Ring 가입	자사고객간할인 요금제	
③T-Ring 자동전환	T컬러링컨텐츠	

- 전기통신사업법 부가서비스 가입약관은 가입자의 의사를 확인하는 절차를 거치지 않고 이용계약을 체결하는 행위를 금지하고 있음.

- 방송통신위원회(이하 방통위)는 08.1.10~1.23 동안 SK텔레콤(주)가 07.10.4~12.15 기간 동안 모집한 T-Ring 서비스 가입자를 대상으로 부가 서비스 이용 동의 여부 및 자사고객간 할인요금제 가입자의 T-Ring 자동가입에 대한 사전 고지여부에 대한 현장조사를 실시하였음.

- 일반 T-Ring 서비스 가입은 대리점, 전화(고객센터), 인터넷의 세 가지 방법을 통해 가입된 경우를 뜻하며 이런 경로로 가입한 전체 1,969,561명에서 표본수 1,058명을 모집 인원수 비율별로 추출하여 조사하였음.

126) T컬러링컨텐츠란 T-Ring과 컬러링을 결합하여 기존 컬러링보다 100원 할인하여 판매한 상품을 의미한다.

< 표 9 > 모집 인원수 비율

구 분	지점/대리점(개)	가입자(명)	표본인원(명)	인원비율(%)
대리점	1,245	1,290,527	693	65.62
전 화	28	564,027	303	28.64
인터넷		115,007	62	5.84
합 계	1,273	1,969,561	1,058	100.00

○ 일반 T-Ring 서비스 가입자 중에서 대리점을 통해 가입한 이용자 65.5%를 조사한 결과, 가입을 동의했던 이용자가 36.61%, 동의하지 않았던 이용자가 7.16%, 동의 여부에 대해 기억이 나지 않는 경우가 21.75%로 조사되었음.

- 이때 T-Ring 서비스 이용에 동의한 경우와 그렇지 않은 경우가 대략 5:1의 비율을 나타내고 있으므로 동의 여부를 기억하지 못하는 이용자의 경우 1/6의 확률로 서비스 이용에 동의하지 않을 것이라는 가정을 할 수 있음. 즉, 기억하지 못하는 고객 21.7% 중에서 3.63%는 T-Ring 가입에 동의하지 않았고, 18.13%는 가입에 동의 했을 것으로 추정할 수 있음.

○ 전화(고객센터)와 인터넷으로 T-Ring 서비스를 가입한 경우, 이용자가 적극적으로 서비스를 신청한 것이므로 모두 가입에 동의한 것으로 볼 수 있음. 그러므로 일반 T-Ring 가입자의 10.79%(=7.16%+3.63%)인 212,516명이 강제로 가입된 것으로 추정할 수 있음.

○ 한편 자동 T-Ring 서비스의 경우, T끼리 T내는 요금에 가입 시 T-Ring 서비스에 자동 가입되는 시스템을 갖추고 있었음. 이때 자사고객할인요금제(T끼리 T내는 요금) 가입 시 T-Ring 서비스에 자동 가입된다는 사전 고지를 받았는지 여부를 100건을 임의 추출하여 전화 조사하였음.

- 조사결과 35%는 사전고지를 받았고, 17%는 가입 시 사전고지를 받지 못했다고 했으며 48%는 기억이 나지 않는다고 하였음. 사전 고지를 받은 35%의

이용자와 받지 못한 17%의 이용자의 비율이 2:1을 나타내므로 기억하지 못하는 고객의 1/3인 16%가 사전고지를 받지 못했을 것이라 가정할 수 있음. 그러므로 사전고지를 받지 못한 17%의 이용자와 사전고지를 받지 못했을 것이라 예상되는 16%를 합쳐 총 33%인 414,335명이 T-Ring 자동 가입에 대한 사전고지를 받지 못했다고 할 수 있음. 이 중에서 사전고지를 받았을 경우 T-Ring 가입에 동의하지 않을 확률이 10.79%¹²⁷⁾라고 가정하면 총 44,707명이 강제가입 되었다고 할 수 있음.

○ T컬러링컨텐츠 고객의 경우, T-Ring 서비스에 대한 동의를 통해서 가입되었으므로 위법성이 없는 것으로 판단했음.

○ 그러므로, 2007.10.4~12.15 기간동안 T-Ring 서비스 가입자 4,529,170명을 대상으로 한 조사에서 총 257,223명¹²⁸⁾(5.68%)이 서비스 선택권을 침해당했다고 볼 수 있음.

- 우선 피심인은 T-Ring 서비스가 무료 부가 서비스이고 자사 가입자를 식별할 수 있는 편익을 제공하고 있다고 주장하였음. 하지만 이용자는 서비스의 선택권을 침해받았으며 이용자에 따라 자신이 피심인의 가입자로 식별되기를 원하지 않을 수 있음. 또한 자신의 통화 연결음을 통해 광고 음원이 송출되는 것을 원하지 않을 수 있음.

○ 이와 같은 T-Ring 서비스 관련 이용자 이익저해행위에 대해 방통위는 6억원의 과징금을 SK텔레콤(주)에게 부과하였음. 피해를 입은 이용자 보상 수준이 불법행위로 인해 생긴 피해수준과 동일하다고 할 때, 부과된 총 과징금(6억)을 서비스에 강제 가입된 이용자의 수(257,223명)로 나누면 가입자 1인당 선택권의 부재로 인해 생긴 피해수준 및 보상수준을 알 수 있음. 즉, 1인당 피해수준 및 보상수준은 약 2,333원이라는 결론에 이르게 됨.

127) 일반 T-Ring 가입자에서 강제로 가입된 비율과 동일하다고 가정함

128) 일반 T-Ring 서비스가입자의 수(212,516명)와 자동 T-Ring 서비스 가입자의 수(44,707명)를 합한 수

- 과징금의 적정수준은 기업의 불법행위 유인을 억제하는 수준이어야 하며 이는 한 개별기업이 그 행위로 인해 생기는 외부효과를 내재화시킨 수준과 동일함. 이는 불법행위로 인해 피해를 입은 이용자들을 당해 기업이 보상해주는 총액과 동일하다고도 볼 수 있음. 위 금액이 과징금의 적정수준인지를 알아보기 위해서는 1인당 피해 수준 및 보상수준이 2,333원보다 큰지 작은지를 판단하면 됨.

2) (주)KT의 자사 포털사이트 무단가입 등 이용자의익 침해행위에 대한 시정조치에 관한 건

- 의결 제2008-27-114호: 초고속인터넷 가입자 동의 없이 아이디를 임의로 생성하고 자사 포털사이트인 메가패스닷컴 사이트에 회원으로 가입시킴; 본인 확인 등 필요한 확인절차를 거치지 않고 이용자의 연체정보를 신용정보집중기관 등 관계기관에 제공하였음.

가) 메가패스닷컴 무단가입 관련

○ 피심인은 초고속인터넷 서비스 ID를 이용자의 동의 없이 자사의 포털사이트 메가패스닷컴의 ID로 생성하였음. 이로 인해 초고속인터넷 가입자가 모르는 사이에 등록된 메가패스닷컴의 ID가 유출되어 잘못된 결제요금이 청구되거나 명의도용을 당한 이용자가 자신도 모르는 요금체납과 관련하여 채권추심을 당하거나 타사업자의 서비스 가입에 제한을 받는 피해 사례가 발생하였음.

- 수도권 3개 본부에서 2004.1.1~2007.10.31 기간 동안 모집한 초고속 가입자를 대상으로 조사하여 임의 생성한 것으로 추정¹²⁹⁾되는 초고속인터넷서비스 가입자 ID와 메가패스닷컴 가입자 ID가 동일한 경우를 가입자 동의 없이 메가패스닷컴에 회원가입된 것으로 판단하였음. 이렇게 가입자의 동의 없이 메가패스닷컴에 가입된 수는 555,255건으로 조사되었음.

- 동일기간, 동일지역에서 초고속인터넷에 가입한 신청서류 34,898건¹³⁰⁾ 중

129) 조사기간의 초고속가입자 중에서 알기쉬운 전화번호(서비스번호)나 생년월일, 규칙적인 임의번호 등의 조합으로 나타나는 ID를 임의로 생성한 것으로 추정하였음.

130) 총 2,062,644건의 가입자 중에서 실제 가입신청서류 보관건수는 34,898건(1.7%)에 불과했음.

에서 1,316건을 임의로 추출하여 메가패스닷컴의 가입 동의 여부를 조사한 결과는 아래와 같음.

< 표 10 > 가입신청서류상 가입자 동의여부 조사결과

(단위 : 건, %)

구분	정상생성 형식의 ID	임의생성 형식의 ID	합계
가입자 동의 (비율)	304 (46.4)	45 (6.8)	349 (26.5)
가입자 미동의 (비율)	351 (53.6)	616 (93.2)	967 (73.5)
계	655	661	1,316

- 조사 결과, 가입자가 직접 생성한 형식의 ID중 53.6%와 임의 생성한 것으로 추정되는 ID의 93.2%가 가입신청서류에 가입자 서명이 없는 사실이 확인되었음. 후자의 경우 피심인이 초고속인터넷 ID를 임의로 생성하고 이용자의 동의 없이 메가패스닷컴에 가입시킨 것으로 판단됨.

○ 실제 조사된 전수를 보면 정상생성 형식의 ID와 임의생성 형식의 ID의 비율이 각각 1,507,389건과 555,255건으로 약3:1의 비율을 나타내며 이를 이용하여 가입자의 동의 없이 강제 가입된 경우의 수를 구하면 807,961건(=1,507,389*53.6%)과 517,498건(555,255*93.2%)의 합인 1,325,458건을 알 수 있음.¹³¹⁾

- 그러므로 1,325,458건(총 가입건수의 64.2%)이 자신의 의사와 상관없이 메가패스닷컴에 강제가입 되었음을 알 수 있음.

○ 방송통신위원회는 피심인에게 자사포털사이트 강제가입에 대한 과징금을 2억 7천 9백만 원 부과하였음. 이를 강제 가입된 1,325,458건으로 나누면, 불법행위 1건당 과징금 및 보상금의 크기는 약 210원이 됨을 알 수 있음.

- 부과된 과징금의 크기가 적정과징금 수준인지 판단하기 위해서는 위에서

131) 위에 주어진 표에 따르면 정상생성 형식의 ID와 임의생성 형식의 ID의 비율이 대략 1:1로 거의 비슷함을 알 수 있음. 그러나 주어진 샘플의 크기는 전체(모수)의 1.7%에 불과하므로 고려하지 않기로 함.

계산한 210원이 과연 피해를 입은 이용자에게 적당한 보상수준인지 고려해 봐야 함. 자사 포털사이트의 무단가입으로 이용자의 정보가 유출될 우려가 발생하였고 포털사이트의 실질적 가입자수의 증가로 KT는 외부업체들로부터 얻는 광고 수입을 증가시킬 수 있었을 것으로 사료됨.

나) 피심인의 연체정보제공시 본인 미확인 관련

○ 피심인은 체납기간이 2개월 이상이면서 5만 원 이상인 요금체납자에 대하여 신용정보집중기관(한국정보통신산업협회)에 이용자의 요금연체정보를 제공하며 2개의 신용평가정보회사에 채권추심을 위탁하여 처리하고 있음. 연체정보의 제공 이전에는 본인확인을 위해 체납자에 대한 요금청구서에 신용정보집중기관 등록에 대한 안내설명과 별도의 요금청구소를 통한 안내 및 상담원을 통한 전화 안내(이하 “TM”) 및 SMS 발송, ABS 안내방송을 겸하고 있음. 이의결문에서는 체납자 본인 확인 여부와 요금연체정보가 신용정보집중기관에 제공되는 것에 대한 통고 여부가 심의의 핵심임

- 2004.1.1~2007.10.31까지 신용정보집중기관에게 연체정보를 제공(248,428건) 하기 전 본인 여부를 확인한 내역은 아래의 표와 같음.

< 표 11 > 신용정보집중기관 요금연체정보 제공 전 본인여부 확인 내역

(단위 : 건, %)

구분	대상	요금청구서	유인 TM	SMS	ABS
2004년	116,131	130 (0.1)	24,979 (21.5)	4,364 (3.8)	17,001 (14.6)
2005년	32,951	19,210 (58.3)	28,895 (87.7)	1,747 (5.3)	20,099 (61.0)
2006년	57,583	54,370 (94.4)	57,394 (99.7)	8,857 (15.4)	51,637 (89.7)
2007년	41,763	40,581 (97.2)	41,764 (99.8)	26,062 (62.4)	35,951 (86.1)
합 계	248,428	114,291 (46.0)	152,942 (61.6)	41,030 (16.5)	124,688 (49.8)

※ 신용정보업자(채권추심업체)에게 요금연체정보 제공시에는 별도의 본인확인을 거치지 않았으며, 최초 가입시 개인정보의 수집·위탁 등의 동의를 받을 때에 요금체납시 위탁기관에 연체정보가 넘겨질 수 있음을 안내하고, 서명시 동의한 것으로 판단된다.

- 위의 표에서 유인TM을 통해 본인여부를 확인한 경우는 전체의 61.6%임. 나머지 38.4%인 95,486명에 대해서는 신용정보집중기관에 정보제공 전에 본인 여부를 확인하지 않았으며 요금 미납시 신용정보집중기관에 통보된다는 사실을 알지 못하였음.

- 방송통신위원회는 요금연체정보 제공 전에 본인여부가 확인되지 않음으로써 명의 도용을 당한 이용자가 본인의 의사와 상관없이 채권추심을 당하는 등 신용상의 불이익을 입을 우려가 있으므로 이용자의 이익을 저해한다고 판단, 피심인에게 1억 3천 9백만 원의 과징금을 부과하였음.

- 1인당 이용자의 손해배상금액은 과징금에서 본인 여부 확인이 되지 않은 이용자의 수를 나누면 계산할 수 있음. 본인여부 확인 및 통보를 받지 못하는 것에 따른 이용자 수를 TM 통고 여부로 판단하였음.¹³²⁾ 과징금을 TM 통고를 받지 못한 이용자수로 나눈 값인 1,456원이 됨. 위 과징금이 적정수준인지를 알아보기 위해서는 1인당 피해 수준 및 보상수준이 1,456원보다 큰지 작은지를 판단하면 됨.

132) 2004년도의 경우 요금체납정보 전산화 미구축으로 정확한 이력확인이 곤란하였지만, 전산도입 이후 주로 TM 및 요금청구서를 통한 본인여부등의 확인이 대부분이었음. 그러나 요금청구서는 안내메시지를 일방적으로 발송하여 이용자의 본인여부확인과 본인의 요금연체정보가 신용정보집중기관에 제공된다는 정보확인이 실제적으로 잘 이루어지지 않았을 것이라 판단하여 TM 확인 여부로 통고여부를 판단하였음. 하지만, 유인TM을 받지 못한 이용자가 요금청구서, SMS 또는 ABS의 다른 방법들로 본인 여부를 확인받을 가능성도 존재함.

제 4 절 주요 논의사항

1. p (적발확률)

○ 앞에서 보인 모든 분석은 모두 적발확률을 1로 가정 ($p=1$). 적발확률이 1보다 작다면($0 \leq p < 1$) 최적과징금은 그 적발확률을 고려해야 함. 여기서는 한 기업의 위반행위가 적발될 확률 p 가 0과 1사이의 값($p \in [0,1]$)을 가질 때 최적과징금을 분석함.

- 여기서 1보다 작은 적발확률 p 를 고려하는 것은 모든 위반행위가 실제 적발되지 않는 현실을 반영한 것임.

○ 적발확률 p 가 1보다 작은 경우, 위반행위가 적발된 경우(확률 p)는 위반행위 기업은 $\Delta\pi_1 - \Phi$ 를 얻게 되고, 위반행위가 적발되지 않은 경우(확률 $1-p$)는 그 기업은 과징금 지급 없이 $\Delta\pi_1$ 를 온전히 획득함. 결국 기업은 위반행위 시 다음과 같은 기대 순이익을 얻음.

$$p(\Delta\pi_1 - \Phi) + (1-p)\Delta\pi_1 = \Delta\pi_1 - p\Phi$$

- 예를 들어, 적발확률이 50%이고 과징금이 200인 경우, 위반행위 시 사업체가 직면하는 과징금의 기댓값이 100이 됨.

○ 앞에서 지적하였듯이, 위반행위로 인한 자신의 순이익이 그 행위로 인한 사회의 순이익과 동일하게 되도록 하는 과징금이 최적과징금이 됨. 적발확률이 1인 경우, 이를 수학적으로 나타내면 다음과 같음.

$$\Delta\pi_1 - \Phi = \Delta SW \quad (\text{식 1-1})$$

○ p 가 1보다 작은 경우, 위반행위로 인한 자신의 순이익변화가 그 행위로

인한 사회의 순이득변화와 동일하게 되도록 하는 과징금이 최적과징금임. 이를 계산하면 (식 1-1)은 다음의 (식 1-3)가 됨.

$$\Delta\pi_1 - p\Phi = \Delta SW \quad (\text{식 1-3})$$

- 따라서, 최적과징금은 다음이 됨.

$$\Phi = \frac{\Delta SW - \Delta\pi_1}{p} = \frac{-\Delta CS - \Delta\pi_2}{p}$$

- 여기서 Φ 는 최적과징금을 의미하고, $-(\Delta CS + \Delta\pi_2)$ 는 위반행위가 다른 경제주체에 가지는 효과를 나타냄.

- 예를 들어, 기업1의 위반행위로 인해 다른 경제주체가 100의 손실을 입었다고 가정함. 이때 적발확률이 0.1(=10%)인 경우 최적과징금 수준은 1000이 됨. 동일한 방법으로 $p=0.2$ 일 때의 최적과징금을 계산하면 500(=100/0.2)이 됨. 이를 통해 적발확률이 높을수록 최적과징금이 낮아짐을 알 수 있음.

○ 가격담합의 경우 적발확률을 계산한 이전의 논문을 살펴보면 선행연구에서 보고하고 있는 적발확률 p 는 다음과 같음. Veljanovski의 경우 1/3, Bryant and Eckard의 경우 1/7, 그리고 Werden and Simon의 경우 1/10로 계산하였음.¹³³⁾

- 미국의 경우는 담합의 1/2 정도만 적발된다고 간주하여 담합사건의 경우 overcharge 과징금 수준을 2배로 높여 책정함.

2. m(마진율)

○ 최적과징금을 계산하기 위해서는 위반행위로 인한 다른 기업의 피해액

133) P.G. Bryant and E.W. Eckard, 'Price Fixing: The probability of getting caught,' 73 Review of Economics & Statistics, 531-536 (1991), G. J. Werden and M.J. Simon, 'Why Price Fixers Should Go to Prison', 32 Antitrust Bulletin, 917-937 (1987).

을 계산하여야 함. 다른 기업의 이윤감소를 계산하기 위해, 위반행위로 인한 매출감소와 이에 따른 이윤감소를 추정하고 있음. 매출감소에서 이윤감소를 계산하기 위해서는 m (매출액 대비 마진율)을 사용하고 있음.

○ 그러므로 m 이 크면 다른 기업의 피해액이 커지므로 m 의 추정은 매우 중요함. 마진율과 최적과징금은 양의 상관관계를 가짐. 따라서, 특정 행위에 어떤 마진율을 사용할 것인지 논의하는 것은 과징금 논의에 필수적임.

○ m 은 매출에서 비용을 제외하여 마진율을 계산하였음. 지금까지 단기가 변비용을 비용으로 사용함. 그러나 해당 행위의 성격에 따라 고정비용을 포함하는 장기평균비용을 사용할 필요가 있음. 이 경우 비용이 커져서 마진율은 하락하고 다른 기업의 피해 추정치가 감소하게 됨.

3. 우대조건제공의 CS(소비자 후생)

○ 최적과징금은 불법행위를 저지른 기업(기업 1)을 제외한 다른 경제주체에 미치는 피해액의 합계이며, 이는 곧 아래의 식으로 표현될 수 있음.

과징금 = 기업 2(타사)의 이윤감소분 + 소비자들의 잉여감소분

$$\Phi = -(\Delta\pi_2 + \Delta CS)$$

- 소비자 후생이 증가하는 경우에는 최적과징금이 감소하게 됨. 예를 들어 다른 기업의 이윤감소가 100이고 소비자의 잉여증가가 30인 경우 최적과징금은 70이 됨.

○ 기업 1이 기업 2보다 낮은 가격을 책정하여 소비자를 모집하는 경우(예, 이용자이익저해, 단말기 보조금 등)을 분석하는데, 이제까지 우리는 ΔCS 는 항상 0과 동일하다고 가정하고 최적과징금을 계산하였음.

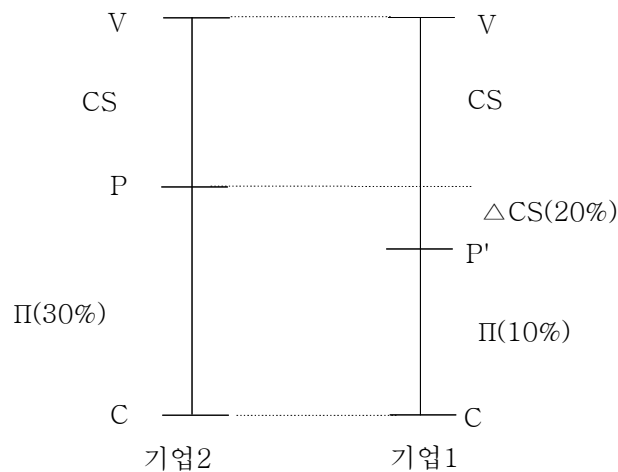
- ΔCS 가 0과 동일하다고 가정한 경우에는 당해기업의 행위가 다른 기업에

게 미치는 효과만을 분석하였고 이는 일종의 약탈행위에 대한 처벌로 생각할 수 있음.

○ 현실에서 기업들은 경쟁기업의 소비자를 모집하기 위해 소비자들에게는 양의 소비자후생변화를 주어야 함($\Delta CS > 0$). 기업 1의 이용자차별행위가 특정 소비자에게 양의 소비자후생변화를 가져오는 것을 고려하여 최적과징금을 도출하고자 함.

○ 기업 1의 이용자차별행위가 특정 소비자에게 양의 소비자후생 변화를 가져오는 것을 고려하여 최적과징금을 도출하여 봄.

<그림 5> 기업 마진율에 따른 소비자 잉여 차이



- 앞에서 논의한 <그림 3-1>을 다시 참고하여 설명하면, V는 소비자의 해당 서비스에 대한 가치를 나타내고 동일하다고 가정하며 P는 서비스 이용가격이며 c는 각 기업의 서비스 공급을 위한 비용(동일하다고 가정)을 나타냄.

- 따라서 소비자 잉여(CS)는 서비스에 대한 개인의 가치와 가격의 차이 (V-P)로 나타내어지고, 기업의 이윤(Π)은 가격에서 공급비용을 감한 것(P-c)임

을 알 수 있음. 그러므로 오른쪽은 기업 1, 왼쪽은 기업 2에 가입한 소비자의 잉여(CS)와 당해기업의 이윤(Π)을 나타낸 것임.

○ 설명을 위해 다음을 가정해봄. 기업 2의 마진율은 30%이고, 단말기 보조금 등을 지불하여 소비자를 모집한 기업 1은 이렇게 모집된 소비자들로부터 (보조금등을 고려하면) 얻는 마진율은 10%임.

○ 기업 1의 행위로 인한 다른 경제주체의 피해는 기업 2의 매출감소와 이에 따른 이윤감소분은 30%임. 앞의 분석에서는, $\Delta CS=0$ 으로 간주하여 위반행위를 통해 기업 1이 얻은 관련매출액에 30%의 마진율을 곱하여 경쟁기업의 피해를 계산하였음. 하지만, 소비자후생 증가분 20%를 고려하면, 기업1의 관련 매출액 중 사회적 피해는 10%(=기업2 피해 30%-소비자이득 20%)가 됨.

- 기업 2의 이윤감소폭과 소비자이득 증가폭의 합계가 사회적 피해가 되는 데 그 수치는 (기업 1, 2가 제공하는 서비스의 품질과 비용이 동일하다는 가정 하에서) 기업 1이 부당한 행위를 통해 모집한 소비자들로부터 얻는 마진율이 됨.

○ 따라서, 소비자잉여 증가를 적극 고려하는 경우 기업 1의 관련매출액에서 산업 전체 평균마진율을 곱하여 과징금을 추정하는 것보다는 특정 행위를 통해 얻어진 소비자들로부터 얻는 마진율을 사용하는 방식을 통해 최적과징금이 보다 더 정확하게 계산됨.

4. α (민사소송으로 인한 피해보상)

○ 현 분석은 민사소송에 의한 피해보상은 없다고 가정하였음. 위법행위에 대해 민사소송이 있고 기업이 민사소송에 따른 보상금을 지급해야 하는 경우를 고려해봄. α 는 위반기업이 민사소송 등에 의해 지급해야 하는 보상금의 액수를 의미함.

○ 이 경우 적발확률이 1인 경우, (식 1-1)은 다음과 같이 정리됨.

$$\Delta\pi_1 - (\Phi + \alpha) = \Delta SW$$

기업이 위반행위 시 적발확률 1로 과징금과 민간보상액을 지급하는 경우 이윤의 변화는 $\Delta\pi_1 - (\Phi + \alpha)$ 가 됨. 좌변은 위법행위에 따른 기업 1의 이윤변화를 나타냄. 따라서 최적과징금은 다음과 같음.

$$\Phi = \Delta\pi_1 - \Delta SW - \alpha = -(\Delta CS + \Delta\pi_2) - \alpha$$

- 적발확률 p 가 1의 값을 갖는 경우 최적과징금은 $\Delta CS - \Delta\pi_2 - \alpha$ 와 동일하게 됨.

- 위반행위를 한 기업이 지불해야 하는 공적인 과징금과 사적인 벌금의 합 $(\Phi + \alpha)$ 은 공적 손실액 $(\Delta CS - \Delta\pi_2)$ 과 동일하게 됨.

○ 민사소송에 의한 피해보상액이 있는 경우 우리가 본문에서 도출한 최적과징금에서 α 만큼을 빼주어야 함. α 가 존재하는 경우 식(1-1)의 과징금은 이중처벌의 위험이 존재함.

○ 적발확률이 p 인 경우 최적과징금은

$$\Phi = \frac{\Delta\pi_1 - \Delta SW}{p} - \alpha = \frac{-(\Delta CS + \Delta\pi_2)}{p} - \alpha$$

와 같음. 134)

134) 이는 Posner가 제시한 최적과징금 F^* 의 식과 동일하다.

$$F^* = \frac{D}{p} - \alpha$$

여기서 F^* 는 위반행위에 대한 최적과징금을 의미하며 위반행위에 따른 사회적(공적) 손실액은 D , α 는 위반기업이 민사소송 등에 의해 지불해야 하는 벌금의 액수, p 는 위반행위가 적발될 확률을 의미한다.

제 5 장

전기통신사업법상 과징금 제도의 개선방안

제 5 장 전기통신사업법상 과징금 제도의 개선방안

제 1 절 과징금 산정구조의 개선방안

1. 현재의 과징금 산정구조 개선의 기본 관점

가. 현재의 과징금 산정구조 재검토

○ 통신법상 과징금은 전형적 과징금과 변형된 과징금으로 나눌 수 있는데, 전형적 과징금은 전기통신사업자가 공정한 경쟁 또는 이용자의 이익을 해치거나 해칠 우려가 있는 일정한 금지행위(법 제50조 제1항)를 행한 경우와 회계정리 의무(법 제49조)를 부담하는 기간통신사업자가 영업보고서 제출 및 회계 정리에 관련된 일정한 위반행위(법 제53조 제2항)를 행한 경우에 부과될 수 있음.

○ 현재의 과징금 산정 구조는 기준금액의 결정 단계와 기준금액의 조정 단계로 구분됨. 기준금액의 결정 단계에서는 ‘관련 매출액 x 부과기준율’로 산정되는 기준금액 개념을 도입하여 위반행위의 내용과 정도를 고려하여 과징금 산정의 출발점을 정하도록 하고 있고, 기준금액의 조정 단계를 통해 기준금액이 적정한 억제 수준에 부합하는 금액이 되도록 조정할 수 있도록 하고 있음.

<표 12> 현재의 과징금 산정구조

구 분	내 용
관련 매출액	위반기간 동안 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스의 매출액
기준금액	관련 매출액 × 부과기준율
필수적 가중	위반행위 기간 및 횟수를 고려(50% 이내)
추가적 가중·감경	위반행위 주도, 고의·과실, 조사 협조, 조사 중 위반행위의 지속 및 확대, 위반행위가 통신시장에 미치는 영향 등을 고려(50% 이내)

○ 피해 보상의 관점에서는 위반행위로부터 피해자가 입은 사적 손해를 측정하여 그 배상을 명하는 것만으로 제도의 목적을 달성할 수 있다고 할 수 있음. 그러나 통신법의 효과적인 집행은 피해 보상에 머무르지 않고 사회적으로 바람직하지 않은 행위를 억제하기 위한 것이므로, 피해자의 손해를 전보하는 것 이상으로 그 위반이 사회에 부담시킨 비용과 동일한 비용을 위반자에게 부담시키도록 계산되어야 함.

나. 경제학적 관점의 도입

○ 과징금 산정구조를 개선함에 있어 경제학적인 관점을 도입하고 그 관점에 기초하여 개발된 모형과 방법론을 산정구조에 반영하는 방안을 적극적으로 고려할 필요가 있음.

- 경제학적 관점은 위반행위자는 이익극대화의 목적을 갖고 있다는 전제 하에 위반행위자는 기대이익이 그 기대비용보다 큰 경우에 행위를 하게 되므로 금전적 제재를 통하여 위반행위자가 기대이익과 기대비용을 비교하여 행위를 자제하도록 하는 방식으로 경제적 유인체계를 변경시킴으로써 행위를 억제할 수 있다는 억제효과가설(deterrence hypothesis)을 기초로 하고 있음.¹³⁵⁾

- 억제력에 관한 이론은 구체적으로는 고전 억제력 학파(Classical Deterrence School) 또는 억제력 접근법(deterrence approach)와 적정 제재 학파(Optimal Penalty School) 또는 내부화 접근법(internalization approach)로 나눌 수 있음.¹³⁶⁾

- 고전 억제력 학파의 경우 독점이윤 또는 부당이득에 상응하는 기대이익보다 금전적 제재를 높게 설정하면 된다는 입장이므로 금전적 제재의 한계가 없는 절대적 억제의 입장인 반면에, 적정 제재 학파는 금전적 제재의 일정한 한계를 의

135) 억제효과가설에 대한 보다 자세한 설명은 홍대식, 공정거래법상 과징금 제도에 관한 연구, 서울대 법학박사 학위논문, 2006. 8., 40-43면.

136) 고전 억제력 학파와 적정 제재 학파로 구분하는 방식은 미국의 Anne Marie Herron의 문헌에, 억제력 접근법과 내부화 접근법으로 구분하는 방식은 유럽의 Wouter P.J. Wils의 문헌에 따른다. 보다 자세한 설명은 김성훈, “부당한 공동행위에 대한 과징금의 검토”, 경쟁법연구 제20권, 2009, 363-365면.

미하는 기대비용을 설정하여 위반행위자가 기대이익과 기대비용을 일치시키는 방식으로 행위를 하도록 유인하는 한계적 억제 입장이라고 할 수 있음.

○ 적정 제재 학과 또는 내부화 접근법의 입장에 따르면, 위반행위로 인한 사회적 후생의 감소분을 산정하는 ‘사회적 피해 기준’(harm-based method)이 적정한 억제 수준을 설정하기 위하여 보다 정확한 기준이라고 할 수 있음.

- 사회적 후생의 감소분 또는 사회적 피해 규모를 직접적으로 측정할 수 있다고 가정한다면, 그 액수만큼 과징금을 산정할 수 있을 것임.

- 사회적 피해 규모를 직접적으로 측정하기는 현실적으로 어려우므로 사회적 피해를 구성하는 것으로서 ① ‘부당 초과이윤 + 사중손실¹³⁷⁾’을 직접적으로 측정하거나 ② ‘다른 사업자의 이윤 감소분 + 이용자의 잉여 감소분’을 직접적으로 측정하여 그 액수만큼 과징금을 산정할 수 있을 것임. 여기서 ①의 공식과 ②의 공식으로 산정되는 수치는 그 결과가 같은 것으로 가정함.

- ①의 경우 부당 초과이윤에 관해서는 위반사업자의 부당이득액 또는 피해자의 피해액이 경제학적 측면에서 이와 유사하고 그 계량화를 위한 여러 가지 방식이 개발되어 있으므로 이를 활용할 수 있을 것임. 사중손실에 관해서는 수요곡선의 형태에 대한 자료, 보다 정확하게는 수요탄력성 자료가 있으면 이를 이용하여 부당 초과이윤으로부터 추정이 가능함. 다만 그러한 자료를 구하기가 매우 어렵기 때문에 사중손실을 직접적으로 측정하여 과징금 산정에 반영하는 방법은 현실적인 난점이 있음.

- ②의 경우 공식 자체에서 사중손실 산정의 필요성을 제거한 장점이 있고, 위반행위가 다른 사업자 또는 이용자에게 영향을 미치는지 여부를 판단한 후 그에 따라 다른 사업자 또는 이용자의 관점에서 피해액을 계량화하는 방식으로 산

137) 소비자잉여의 감소이면서 생산자잉여로 흡수되지 못하는 ‘구매자의 자원배분의 효율성 손실’(allocative efficiency loss to buyers)에 해당함. 이는 사라진 소비자 잉여와 실현되지 못한 다른 생산자 잉여로 구성됨. 이를 경제학에서는 deadweight loss로 표현하고 사중손실 또는 사장된 손실로 번역됨.

정할 수 있으므로, 그 산정을 위한 데이터가 이용 가능한 경우 산정식의 개발이 가능할 것으로 추측해 볼 수 있음.

○ 다만 위 ②의 공식, 즉 '다른 사업자의 이윤 감소분 + 이용자의 잉여 감소분'의 산정 역시 현실적으로 쉽지 않고 산정할 수 있는 경우에도 유형화된 산정식을 개발하기 어려운 경우가 발생할 수 있음. 예컨대, 이윤 감소의 손실을 입는 다른 사업자 또는 잉여 감소의 손실을 입는 이용자의 범위에는 시장에 참여하는 실제적인 경쟁자 또는 실제적인 이용자뿐만 아니라 위반행위로 인하여 시장 참여에서 배제된(excluded) 경쟁자 또는 이용자가 포함되어야 하는데, 이러한 배제된 경쟁자 또는 이용자의 범위를 파악하기 어려움. 이러한 배제된 경쟁자의 이윤 감소분 또는 이용자의 잉여 감소분이 사중손실을 구성할 수 있는데, 이를 적절히 파악하여 반영하지 않으면 과소억제가 될 수 있음. 따라서 이러한 점을 고려할 때 이를 대체할 수 있는 현실적인 기준, 즉 대리변수(proxy or parameter)를 사용할 수 있음. 현재의 시행령 및 고시에서 기준금액 산정의 기초로 사용하고 있는 관련 매출액은 회계자료를 통하여 이용 가능한 수치 가운데 상대적으로 위반행위로 인한 사회적 피해의 크기와 비례관계가 큰 대리변수라는 점에서 규범적 기준으로서 타당성을 가짐.

다. 과징금 산정구조의 단순화

○ 기준금액의 산정→필수적 가중→추가적 가중·감경의 3단계로 되어 있는 과징금 산정구조를 단순화하여 기준금액의 산정→기준금액의 조정의 2단계로 개선헌

○ 필수적 가중요소를 기준금액 결정 과정에서 고려되도록 하여 필수적 가중 단계를 기준금액의 산정 단계에 흡수함

○ 기준금액의 조정 단계에서 임의적 가중·감경사유를 현실에 맞게 재조정함

<표 13> 개선된 과징금 산정구조

구 분	내 용
관련 매출액	위반기간 동안 위반행위로 인하여 영향을 받는 서비스의 매출액
기준금액의 결정	관련 매출액 × 부과기준율(위반행위 기간 및 횟수, 부당이득의 규모 등 고려)
기준금액의 조정	위반행위 주도, 고의·과실, 조사 협조, 조사 중 위반행위의 지속 및 확대, 위반행위가 통신시장에 미치는 영향 등을 고려(50% 이내)

2. 관련 매출액 기준에 대한 재검토

가. 관련 매출액 기준의 문제점

○ 현행 과징금 제도는 관련 매출액을 기준금액 산정의 기초로 함으로써 법 제53조 제3항에 열거된 의무적 참작요소인 ‘위반행위의 내용 및 정도’와 ‘위반행위를 한 전기통신사업자의 금지행위와 관련된 매출액’이라는 객관적 기준을 반영한 것임.

○ 관련 매출액 기준에 의할 때, ‘관련 매출액 x 부과기준율’이라는 공식을 사용함. 이는 사회적 피해 기준(harm-based method)에 비례하는 관련 매출액을 단위로 하되 행위 기준(act-based method) 또는 이익 환수 기준(gain-based method)을 반영할 수 있는 부과기준율을 곱하여 산정하는 절충적인 방식이라고 할 수 있음. 다만 관련 매출액 기준이 갖는 문제점으로는 다음과 같은 것을 지적할 수 있음.

○ 관련 매출액의 개념요소인 관련 서비스의 범위 설정 기준이 포괄적이면서 그 설정 기준으로 작용할 수 있는 다른 사업자 및/또는 소비자 피해의 존재의 확정이 제대로 활용되지 못할 수 있음.

○ 특히 위반행위로 인한 영향을 관련 매출액의 개념요소인 관련 서비스 판단의 기준으로 사용하고 있는데, 이는 위반행위의 대상이 되었거나 그 행위의 효과가 미친다는 것을 의미할 수 있으므로¹³⁸⁾ 사회적 피해 기준에 반드시 부합된다고 보기 어렵고 오히려 행위 기준에 가깝게 운영될 수 있는 기준임. 다만 최근의 대법원 판례는 위반행위로 인한 영향이라는 개념이 다른 사업자의 피해를 포함한 사회적 피해를 기준으로 하여 판단될 수 있는 가능성을 제시한 바 있음.

- 시장지배적 지위 남용행위에 대한 과징금 산정에서 관련 매출액 산정과 관련한 관련 상품의 범위에 관하여, 대법원은 “관련 상품의 범위는 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 상품의 종류와 성질, 거래지역, 거래상대방, 거래단계 등을 고려하여 행위유형별로 개별적·구체적으로 판단하여야 한다.”는 기준을 제시하였음(대법원 2010. 3. 25. 선고 2008두7465 판결).

- 구체적인 사안에서는 단순히 행위자(제조업자이자 소속 직영판매점)의 위반행위의 현실적 또는 잠재적 대상이 된 거래상대방(판매대리점) 전체의 매출액을 관련 매출액으로 본 공정위와 달리, 행위자의 위반행위로 인하여 거래상대방(판매대리점)이 피해(매출액 감소) 영향을 받는 반면, 행위자 소속 직영판매점이 이익(매출액 증가) 영향을 받는 관계가 있다는 점에 주목하여 행위자 소속 직영판매점 매출액을 기준으로 하되, 그 중에서도 특히 위반행위의 현실적 대상인 개별 판매대리점과 경쟁관계에 있어 그 직접 또는 간접적인 영향을 받았다고 볼 수 있는 인근 직영판매점의 매출액을 관련 매출액으로 보는 방식을 취하였음.

○ 기준금액의 크기를 결정하는 데 중요한 영향을 미치는 부과기준율이 위반행위의 중대성에 따라 판단되어 행위 기준이 주된 작용을 하므로, 관련 매출액 기준을 적용하여 산정한 기준금액이 사회적 후생 감소분의 크기를 제대로 반영하지 못할 수 있음.

○ 관련 매출액 기준을 적용하여 산정한 기준금액이 사회적 후생 감소분의 크

138) 그런 점에서 위반행위로 인하여 영향을 받는다는 개념은 위반행위의 대상이 되는 것을 포함하면서 그보다 더 넓은 범위로 설정될 수 있는 개념임. 홍대식, “시장지배적 지위 남용행위에 대한 과징금 산정기준”, 서강법학 제11권 제2호, 2009, 159면.

기를 제대로 반영하지 못할 경우, 결국 기준금액의 조정 단계의 비중이 커지고 그에 따라 재량적 판단의 여지가 커질 수밖에 없어 적정한 억제 수준을 설정하는 과징금 산정을 어렵게 하는 요인이 됨.

○ 적정한 억제 수준을 설정하는 과징금 산정 방식 개발의 요청과 과징금 산정의 복잡성 완화의 요구는 다소간 상충되는 측면이 있음. 사회적 후생 감소분에 근접하는 과징금을 산정하기 위해서는 앞서 본 바와 같이 행위 유형별로 ‘다른 사업자의 이윤 감소분 + 이용자의 잉여 감소분’을 산정하는 계산식을 개발하거나 대리변수로 사용하는 관련 매출액 기준의 정밀한 적용을 위한 규칙을 개발하여야 하는데, 그렇게 할 경우 과징금 산정구조는 현재보다 더 복잡해질 수밖에 없음. 다만 현재의 과징금 산정구조 역시 적지 않은 복잡성의 문제를 갖고 있으면서도 그것이 적정한 억제수준을 설정하는 방식이라는 점이 충분히 검증되지 않았다는 점을 감안할 때, 현재의 과징금 산정구조를 단순화하면서도 적정한 억제수준 설정에 적합한 방식을 개발할 여지는 있음.

나. 관련 매출액 기준의 대안 검토

○ 적정한 억제수준 설정이라는 목적에 근접하면서 과징금 산정구조를 단순화하기 위해서는 기준금액의 결정 단계에서부터 적정한 과징금 액수가 산정될 수 있도록 사회적 후생 감소분을 반영하는 대리변수를 상정하는 것이 대안이 될 수 있음.

○ 그러한 대안으로는 영업이익과 같이 관련 매출액을 대체하는 대리변수를 도입하는 방안도 상정해 볼 수 있으나, 전기통신사업법 제53조 제3항 제4호에서 관련 매출액을 가리키는 “위반행위를 한 전기통신사업자의 금지행위 또는 회계정리 위반과 관련된 매출액”을 의무적 참작사유로 규정하고 있으므로, 채택하기 어려움

○ 현실적인 대안은 관련 매출액 기준을 사용하면서 그 문제점을 보완하기 위

한 기준을 병행하거나 보완적인 기준으로 활용하는 방안임. 그와 같은 방안으로는 다음과 같은 것들을 고려해 볼 수 있음

- 관련 매출액 기준을 사용하면서 관련 서비스의 범위가 사회적 후생 감소분이 발생하는 범위와 비례하도록 산정의 정확성을 높이고 부과기준을 산정 방식을 단순화하는 방안

- 관련 매출액 기준 대신에 또는 그와 병행하여 ‘다른 사업자의 이윤 감소분 + 이용자의 잉여 감소분’을 산정하는 계산식을 도입하는 방안을 들 수 있음.

다. 관련 매출액 기준 개선방안

1) 관련 서비스 개념과 범위의 결정방법

○ 관련 매출액 기준을 사용하면서 그 핵심적인 요소가 되는 관련 서비스의 범위가 사회적 후생 감소분이 발생하는 범위와 비례하도록 산정의 정확성을 높이는 방안으로서 다음과 같은 것들을 고려할 수 있음.

○ 현재의 과징금 고시에서는 관련 서비스를 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스(고시 제6조 제1항)로 추상적으로 정의하고, 그 자신에게는 어떠한 이득도 발생시키지 않지만 다른 사업자 또는 이용자에게 손해를 발생시키는 경우에만 다른 사업자의 손해와 연관된 서비스 또는 이용자의 손해와 연관된 서비스를 관련 서비스로 볼 수 있다고 규정(고시 제6조 제3항)하고 있음. 이는 ‘위반행위로 인한 영향’을 핵심적인 요소로 하여 이것과의 관련성이 직접적이거나 간접적인지 여부로 관련 서비스를 판단하는 기준임. 이러한 기준에 따르면, 관련 매출액이 행위 기준에 따라 산정될 수도 있고 사회적 피해 기준에 의하여 산정될 수 있어 불확실성을 야기함.

○ 관련 서비스를 판단하는 기준으로서 위반행위로 인한 영향 개념을 그대로 사용하되, “직접 또는 간접적으로 영향을 받는”이라는 표현으로 인하여 제기된 논란을 감안하여 “영향을 받는”으로 간소화하는 방안

<예시> 관련 매출액은 위반 전기통신사업자의 위반기간 동안 위반행위로 인하여 영향을 받은 서비스(이하 “관련 서비스”라 한다)의 매출액으로 한다.

○ 관련 서비스의 범위를 판단하는 기준으로서 위반행위로 인한 영향 개념 대신에 사회적 피해 기준에 부합하는 개념을 사용하는 방안

- 관련 서비스를 사회적 피해 기준에 부합하는 개념, 즉 행위자 입장에서는 자신이 이익을 얻거나 다른 사업자로 하여금 이익을 얻게 할 목적으로 위반행위의 대상으로 한 서비스 또는 다른 사업자나 이용자 입장에서는 다른 사업자의 피해 또는 이용자의 피해와 연관된 서비스로 구체적으로 정의함. 이런 정의에 기초하여 위반행위의 대상을 특정하고 다른 사업자 또는 이용자 피해를 산정하는 방식을 개발할 경우 관련 매출액 기준과 적정한 억제 수준 설정 수준과의 상관관계를 높일 수 있음.

<예시> 관련 매출액은 전기통신사업자가 자신이 이익을 얻거나 다른 사업자로 하여금 이익을 얻게 할 목적으로 위반행위의 대상으로 한 서비스 또는 위반행위로 인하여 직접 발생하였거나 발생할 우려가 현저하게 된 다른 사업자의 피해와 연관되거나 이용자의 직접적 피해와 연관된 서비스의 매출액으로 한다.

○ 위반행위로 인한 영향에 기초한 관련 매출액 기준을 유지하면서 행위의 특성을 고려하여 직접성 또는 간접성의 판단을 구체화하는 방안

- 위반행위로 인한 영향의 개념을 유지하되 그와의 직접적 관련성 또는 간접적 관련성을 판단하는 기준을 사회적 피해 기준에 부합하도록 구체화하는 방안임.

- 예컨대, 행위자 입장에서 자신이 이익을 얻거나 다른 사업자로 하여금 이익을 얻게 할 목적으로 위반행위의 대상으로 한 서비스의 경우 위반행위로 인한 영향이 미친다는 점이 경험칙에 의하여 인정될 수 있으므로 이런 경우는 위반행위로 인한 영향이 직접적인 경우로 보고, 위반행위의 대상이 되지 않거나 위반행위의 대상이 되더라도 행위자 또는 다른 사업자의 이익과 관련되지 않은 서비스라고 하더라도 다른 사업자나 이용자 입장에서 다른 사업자의 피해 또는 이용자의

피해와 연관된 서비스에 해당한다면 특별한 사정이 없는 한 위반행위로 인한 영향이 간접적인 경우로 볼 수 있을 것임.

<예시>

① 관련 매출액은 위반 전기통신사업자의 위반기간 동안 위반행위로 인하여 직접 또는 간접적으로 영향을 받는 서비스의 매출액으로 한다.

② 전기통신사업자가 자신이 이익을 얻거나 다른 사업자로 하여금 이익을 얻게 할 목적으로 위반행위의 대상으로 한 서비스는 위반행위로 인하여 직접적으로 영향을 받는 서비스로서 특별한 사정이 없는 한 관련 서비스의 범위에 포함되는 것으로 볼 수 있다.

③ 위반행위로 인하여 직접 발생하였거나 발생할 우려가 현저하게 된 다른 사업자의 피해와 연관된 서비스, 또는 이용자의 직접적 피해와 연관된 서비스를 인정할 수 있는 경우 이러한 서비스는 위반행위로 인하여 간접적으로 영향을 받는 서비스로서 특별한 사정이 없는 한 관련 서비스의 범위에 포함되는 것으로 볼 수 있다.

○ 가입자 기반 위반행위에 적용되는 구체적 산식을 개량하고 이러한 방식을 다른 위반행위 유형에도 확산하는 방안

- 필요한 데이터를 입력하면 관련 매출액이 쉽게 산정될 수 있는 합리적인 산식을 개발할 경우 과징금 산정의 효율성을 높이면서 관련 매출액 기준과 적정한 억제 수준 설정 수준과의 상관관계를 높일 수 있음.

2) 위반기간의 결정방법

○ 위반기간과 관련해서 관련 매출액의 산정방식을 위반기간 동안의 관련 매출액으로 하는 방식(위반기간 관련 매출액 방식)과 직전년도 관련 매출액으로 하는 방식(직전년도 관련 매출액 방식)으로 분류할 수 있음

○ 위반기간 관련 매출액 방식은 우리나라를 비롯하여 미국, 독일, 네덜란드,

일본(다만 최장 3년에 한정)에서 사용되는 방식으로 위반기간 동안의 관련 매출액을 기준으로 기본액을 산정함

- 이 방식에 의할 때, 관련 매출액 산정 시 이미 위반기간이 개념요소로 되어 있으므로 위반기간을 별도로 고려할 필요 없고 관련 매출액이 위반기간에 상응하므로 비교적 정확하게 산정할 수 있는 장점이 있음

- 다만 위반기간을 정확히 산정하기 위하여 개시일과 종료일을 특정하여야 하는 부담이 있음

○ 직전년도 관련 매출액 방식을 채택한 입법례로는 EU(1998년 개정 전¹³⁹)과 2006년 개정 후), 영국의 사례가 있음. 이는 위반행위가 있었던 직전년도 1년간의 관련 매출액만을 기준으로 기본액을 산정하는 방식임.

- 이 방식에 의하면서 위반기간을 별도로 그 기간에 비례하여 기본액을 증가시키는 요소로 활용하는 경우 위반기간 관련 매출액 방식과 유사한 효과가 있음

- 이 방식은 위반기간 관련 매출액 방식에 비하여 위반기간을 정확히 산정하기 위하여 개시일과 종료일을 특정하여야 하는 부담이 없으나, 관련 매출액이 위반기간에 상응하지 않음으로 인해 관련 매출액의 대리변수적 성격이 강해지므로 경제적인 정확성은 상대적으로 떨어짐

○ 전기통신사업법에서 채택하고 있는 위반기간 관련 매출액 방식에 의할 때 개시일 또는 종료일이 외형상 쉽게 특정되지 않는 경우의 법적 처리와 관련하여 여러 실무상 문제점이 제기되고 있으므로, 그 대안으로서 직전년도 관련 매출액 방식으로의 전환을 고려해 볼 수 있으나, 앞서 본 장단점을 감안하여 신중하게 검토할 필요가 있음

라. 부과기준을 산정방식 개선방안

○ 위와 같이 관련 매출액 산정 방식을 개선할 경우 그에 상응하여 부과기준

139) 1998년 개정 전의 EU는 위반기간을 고려하지 않고 직전년도 관련 매출액만을 기준으로 과징금을 산정하는 방식을 사용하여 과소제재의 비판을 받았음

을 산정 방식을 단순화하는 방안으로서 다음과 같은 것들을 고려할 수 있음.

○ 관련 매출액이 사회적 후생 감소분의 산정과 상관관계가 높은 수치로 산정될 경우 부과기준율 역시 주어진 관련 매출액을 전제로 하여 다른 사업자의 피해 또는 이용자의 피해를 추산할 수 있는 계수(예컨대, 평균 마진율, 전환율 등)로 대체하는 방안을 고려할 수 있음.

○ 현행 관련 매출액 기준의 틀을 유지하더라도 현재와 같이 위반의 내용 및 정도를 고려하여 위반행위의 유형별로 중대성의 정도를 구분하여 정하는 방식에서 탈피하여 부과기준율을 단순화할 필요가 있음.

○ 기본적으로 부과기준율은 상한만을 정하고 원칙적으로 사회적 피해 기준을 반영하는 요소를 열거한 후 방통위가 이를 고려하여 구체적인 부과기준율을 정하도록 하는 방식으로 전환할 필요가 있음. 다만 사회적 피해를 추정하기 어렵거나 사회적 피해 규모가 크지 않아 위반행위의 중대성에 비추어 볼 때 산정되는 과징금이 적정 억제 수준에 미치지 못한다고 판단되는 경우에 대비하여 행위 기준을 반영하는 요소도 보완적으로 고려할 수 있도록 할 필요가 있음.

○ 이를 위하여 부과기준율을 정함에 있어 관련 매출액에 해당하는 판매액의 가치에 대하여 경쟁당국이 부과기준율을 일정한 비율 범위 내에서 일정한 고려요소들(위반행위의 성질, 관련된 모든 사업자들의 시장점유율 합계, 위반행위의 지리적 범위, 그리고 위반행위의 실행 여부)을 참작하여 구체적으로 선택할 수 있는 재량을 부여하되, 그 재량을 행사함에 있어 이러한 요소와의 비례성(proportionality)을 고려하도록 정하고 있는 유럽연합의 2006년 과징금 고시¹⁴⁰⁾의 내용을 참조할 수 있음.

○ 방통위가 부과기준율의 구체적 선택에 있어 재량을 가진다고 할 때, 그 재

140) Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2) of Regulation No. 1/2003, [2006] OJ C210/2.

량 행사의 기준으로서 다른 사업자의 피해 또는 이용자의 피해의 정도를 알 수 있는 수치를 사용할 수 있는 근거를 마련해 둘 필요가 있음. 위반행위자의 부당이득이 다른 사업자의 피해 또는 이용자의 피해에 상응할 경우에는 그 수치를 사용할 수도 있음. 아울러 사회적 피해를 추정하기 어렵거나 사회적 피해 규모가 크지 않아 위반행위의 중대성에 비추어 볼 때 산정되는 과징금이 적정 억제 수준에 미치지 못한다고 판단되는 경우에 대비하여 행위 유형 별로 최소한 부과되어야 할 부과기준율의 하한 비율을 정해 두는 것도 고려할 수 있음. 예컨대, 특정 유형의 행위에 대하여는 관련 매출액의 1%를 기본적인 부과기준율로 하는 방안임. 이러한 금액은 억제를 위한 진입비용(entry fee)으로서, 사업자의 피해 또는 이용자의 피해에 따른 금액이 산정될 경우에는 따로 부과되지 않거나 경우에 따라서는 합산 부과될 수도 있도록 탄력적으로 운영될 수 있음.

3. 보완적인 산정기준 도입방안에 대한 검토

가. 사회적 피해 산정식 도입방안

○ 관련 매출액 기준에 따른 산정을 원칙으로 하되, 그와 병행하여 ‘다른 사업자의 이윤 감소분 + 이용자의 잉여 감소분’을 산정하는 계산식을 도입하는 방안으로서 다음과 같은 것들을 고려할 수 있음.

○ 다른 사업자의 이윤 감소분은 일정한 데이터가 이용가능하고 전제가 성립한다면 이를 측정하기 위한 산정식을 상정해 볼 수 있음. 예컨대, 위반행위로 인하여 행위자가 신규 또는 전환 모집한 이용자 수에 비례하여 다른 사업자의 이윤이 감소되었다고 할 경우 몇 가지 단순화한 변수를 이용하여 산정식을 만들 수 있음.

<예시> 다른 사업자의 이윤 감소분 = 관련 매출액(위반기간 동안 적발된 가입자 수 x 1 가입자 당 월 평균 매출액 x 평균 가입기간) x 전환율 x 다른 사업자의 마진율

- 전환율은 위반행위 기업의 관련 매출액 중 다른 회사로부터 이동되어온 매출액 비율을 말함. 전환율 데이터가 이용가능하다면 전환 모집한 이용자와 관련된 이윤 감소분 측정이 보다 정확해질 수 있음

- 전환율 데이터를 구하기 어려울 경우 전환율 대신에 시장점유율을 대리변수로 사용하는 방안도 고려할 수 있음. 즉 전환율 = 1 - 행위자의 시장점유율로 추정할 수 있음. 이는 위반행위가 없었다면 신규 모집한 이용자는 시장점유율에 비례하여 다른 사업자에게 배분되고, 전환 모집한 이용자는 다른 사업자의 이용자로 유지되었을 것이라는 가정을 전제로 함.

- 이러한 산정식을 적용한 산정은 특히 가입자 기반 위반행위 중 이용자의 잉여 감소분이 없다고 가정할 수 있는 행위 유형의 경우(예컨대, 부당한 이익 제공에 의한 고객유인행위→금지행위 중 이용자차별에 의한 이용자이익 저해행위 규정 적용)에 적용 가능성이 있음. 이러한 방식은 산정식의 타당성을 담보할 수 있다면 금액의 조정 단계를 거칠 필요 없이 산정된 금액을 그대로 과징금 산정금액으로 적용할 수 있다는 점에 장점이 있음.

○ 이용자의 잉여 감소분은 위반행위로 인하여 이용자가 부당하게 가입한 서비스가 있다거나 위반행위 전에 부담한 서비스 요금과 위반행위로 인하여 추가적으로 부담하게 된 서비스 요금을 단순 비교할 수 있을 경우 비교적 쉽게 산정될 수 있을 것임.

<예시> 이용자의 잉여 감소분 = 이용자가 부당하게 가입한 서비스 요금 x 이용자 수 x 평균 이용기간 또는 이용자가 부당하게 추가적으로 부담한 서비스 요금(위반행위 후의 서비스 요금 - 위반행위 전의 서비스 요금) x 이용자 수 x 평균 이용기간

- 이러한 산정식을 적용한 산정은 특히 가입자 기반 위반행위 중 다른 사업자의 이윤 감소분이 없다고 가정할 수 있는 행위 유형의 경우(예컨대, 부당한 결합 판매로 인한 이용자 이익 저해행위)에 적용 가능성이 있음. 이러한 방식은 산정식의 타당성을 담보할 수 있다면 금액의 조정 단계를 거칠 필요 없이 산정된 금액

을 그대로 과징금 산정금액으로 적용할 수 있다는 점에 장점이 있음.

○ 사회적 피해 산정식을 적용한 계산은 관련 매출액에 부과기준율을 곱하여 산정되는 기준금액이 사회적 피해를 적절하게 반영한 것인지를 비교검증(cross-check)하는 유용한 수단이 될 수 있음

○ 다만 사회적 피해 산정식을 고시에 반영하는 데에는 일정한 한계가 있음

- 구체적인 행위 유형마다 다양한 산정식이 필요하므로, 이러한 산정식을 사전에 모두 고시에 반영하기 어려운 문제가 있음

- 적발비율은 보수적으로 1로 가정함.

- 관련 매출액이 배제된 경쟁자 또는 이용자의 범위를 포괄하지 못하는 경우 산정식에 의한 계산은 부당한 초과이윤에 해당하는 금액에 그칠 수 있음. 사중손실을 반영하기 위해서는 수요탄력성 데이터를 구하여 부당한 초과이윤에 해당하는 금액으로부터 이를 추정할 수 있으나 수요탄력성 데이터를 구하기 어려운 문제가 있음. 대안으로는 시장수요가 독점시장에서와 같은 선형함수라고 가정하면 사중손실은 부당 초과이윤의 50%가 되므로, 사회적 피해 산정식에 의하여 계산되는 금액에 탄력적으로 50%를 가산하는 공식을 도입하는 방안이 있으나, 현실적으로는 도입하기 어려운 점이 있음

나. 부당이득의 규모의 실질적 참작 방안

○ ‘위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모’, 즉 ‘부당이득의 규모’도 의무적 참작요소로 명시되어 있고 이를 객관적으로 산정하는 것이 가능한 경우에는 사회적 후생 감소분의 대리변수로 사용될 수 있음.

○ 경제적인 관점에서는 행위 유형별로 독점이윤에 사중손실을 더한 소비자의 총손실을 산정하는 ‘사회적 피해 기준’(harm-based method)이 적절한 억제 수준을 설정하기 위하여 보다 정확한 기준이라고 할 수 있음. 그러나, 독점이윤과 사중손실 산정의 현실적 어려움을 고려할 때 이를 대체할 수 있는 현실적인 기준, 즉

대리변수(proxy)가 필요한데, 위반행위의 크기와 비례관계가 가장 크다는 점에서 적절한 관련 매출액을 기본과징금 산정의 기초로 하고 있음.

○ 현행 과징금 제도는 관련 매출액을 기본과징금 산정의 기초로 함으로써 전기통신사업법 제53조 제3항에 열거된 의무적 참작요소 중 ‘위반행위를 한 전기통신사업자의 금지행위 또는 회계정리 위반과 관련된 매출액’이라는 객관적 기준을 채택한 것임. 그러나, ‘위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모’도 의무적 참작요소로 명시되어 있으므로 이를 객관적으로 산정하는 것이 가능한 경우에는 그 이익액과 균형을 이루도록 조정하여 ‘이익 기준’(gain-based method)을 실질적으로 고려할 필요가 있음.

○ 법적으로 볼 때, 부당이득액 또는 소비자피해액의 산정은 다음과 같은 경우의 판단기준으로 필요함. 1)과 3)의 경우에는 부당이득액 산정으로 충분하고, 2)의 경우에는 소비자피해액이 관련되거나 소비자피해의 존재를 객관적으로 명확하게 확정하면 되고 피해액까지 확정할 필요는 없을 것임.

① 과징금을 원칙적으로 부과하여야 할 경우의 판단기준임. 위반행위에 의하여 위반사업자가 부당이득을 얻었거나 다른 사업자로 하여금 부당이득을 얻게 한 경우에는 그 사유만으로 과징금을 부과할 수 있음.

② 관련 매출액의 개념요소인 관련 상품의 범위 설정 기준으로 필요함. 위반행위로 인하여 직접 발생하였거나 발생할 우려가 현저하게 된 다른 사업자의 피해와 연관된 상품, 소비자의 직접적 피해와 연관된 상품은 위반행위의 대상이 되지 않더라도 관련 상품의 범위에 포함될 수 있음.

③ 기본과징금의 산정 및 조정 단계에서 필요함. 이 단계에서는 산정된 과징금액과 부당이득의 규모와의 균형을 고려할 필요가 있으며, 그 전제로서 부당이득의 규모를 추정하기 위하여 가능한 경제적인 분석방법을 검토할 필요가 있음.

○ 다만 부당이득의 규모를 관련 매출액 기준 대신에 또는 그와 병행하여 사용하는 것이 현실적으로 어려우므로, 현재와 같이 가중사유로 하되 사업자가 기준

금액보다 부당이득의 규모가 작다고 주장하거나 피해자가 기준금액보다 부당이득의 규모가 크다고 주장하면서 경제분석 자료 등을 증거로 제출할 경우 기준금액이 그 이익액과 균형을 이루도록 조정할 수 있는 단계를 설정할 필요가 있음.

<예시> 기준금액이 부당이득의 규모에 비례한 과징금의 억제 효과를 달성하기에 부족하거나 과중하여 이를 조정할 필요가 있는 경우에는 부당이득의 규모와의 균형을 고려하여 기준금액을 조정할 수 있다.

- 부당이득액과 소비자피해액은 개념적으로나 실제적으로 구별됨. 부당이득액은 위반사업자의 입장에서 위반행위로 인하여 취득한 경제적 이익을 의미[미국의 금전적 구제조치 중 환수(disgorgement)와 연결됨]하는 반면, 소비자피해액은 위반행위로 인하여 피해를 입은 피해자의 입장에서 초과가격의 지급으로 인하여 입은 손해액을 가리킴[미국의 금전적 구제조치 중 회복 restitution)과 연결됨].

- 계산상으로는 손해 전가(passing on)의 문제 때문에 양자의 크기에 차이가 발생할 수 있음

제 2 절 과징금 부과절차의 개선방안

1. 실질적인 의견 제출의 기회 보호 및 청문의 기회 부여

가. 청문의 의무화 필요성

- 현재 업무처리 규정의 내용은 청문까지도 의무화한 것인지가 불분명함
 - 제13조 1항은 피심인의 의견을 듣는 주체를 ‘위원회’로 하고 있고, 피심인은 지정된 날에 출석하여 의견을 진술하거나 서면으로 의견을 제출할 수 있도록 하고 있으므로 청문이 의무화된 것으로 이해할 여지가 있음
 - 그러나 제15조는 국장이 자신이 작성한 시정조치안과 위에서 말한 제13조의 규정에 의한 피심인의 의견진술내용을 첨부하여 위원회에 심의, 의결안건으로 이를 보고하여야 한다고 규정하고, 제16조 제1항은 시정조치안을 의결하기 위해 필요한 경우에는 국장의 검토보고, 이해관계인 등의 의견진술, 관련 전문가의 의견진술 등의 절차를 ‘거칠 수’ 있다고 규정하여, 위원회는 심의일에 직접 피심인의 의견을 듣는 것이 아니라, 서류에 의해 간접적으로 의견을 듣는 것만으로도 의결을 할 수 있는 것으로 해석할 수 있도록 하는 규정도 존재함

- 행정절차법에 의할 때 청문은 의무가 아니지만, 방송통신위원회의 경우는 법률로 청문의 기회를 보장하는 것이 합리적인 것으로 생각됨
 - 독립규제위원회의 특수성을 고려할 때 좀 더 높은 수준의 절차 보장이 필요
 - 실제로 공정거래위원회의 과징금에 대한 위헌성 여부 판단에서 헌법재판소는 과징금 부과시 청문의 기회를 부여하는 것을 합헌의 주요한 근거로 보았음
 - 위 업무처리규정대로 하면 피심인은 의견제출을 한 후에 발생한 여러 가지 사정변경과 다른 관계자들의 의견진술에 대해 반론하거나 적절한 의견을 제시할 기회를 박탈당한다는 점에서 의견제출이 실질적으로 보장되지 아니한다는 문제가 발생

나. 의견 제출 기한의 실질적 보장

○ 업무처리 규정 제13조, 제14조에 의할 때 시정조치안과 증거자료의 목록을 의견진술지정일 10일 이전까지 피심인에게 송부하도록 하고 있고, 피심인은 원하는 경우 증거자료 목록을 보고 증거자료를 특정하여 위원회에 열람, 복사를 신청할 수 있음

- 피심인이 어떤 의견을 진술하려면 증거자료까지 봐야 한다는 점을 감안할 때 사실상 의견진술에 허용된 기간은 7-8일 정도라고 볼 수 있을 것임

- 행정절차법에서는 청문이 있는 경우 10일 전에 처분의 사전통지를 할 수 있도록 하고 있음(행정절차법 제21조 제2항)

○ 위 기간은 실질적인 의견 제출기회의 보장 차원에서 볼 때는 미흡한 것이라고 할 수 있음

- 적법 절차는 적극적으로 실질적 보장을 해야 하는 원칙임

- 피심인의 사업모델에 영향을 미칠 수 있고, 혹은 상당한 규모의 과징금이 부과될 수 있는 사안에서 7-8일 정도의 시간만을 주고 의견 제출을 하라는 것은 실질적인 의견제출 기회로는 부족할 수 있음

- 예컨대 공정거래위원회는 14일을 주고 있고, 민사소송의 경우에는 절차를 적어도 6-7개월 정도 진행하면서 충분한 수준의 의견진술 기회를 주고 있음. 최근 공정거래위원회는 이 기간을 1개월로 늘리는 논의도 하고 있음

- 이런 점에서 방송통신위원회 역시 최소한 14일의 준비기간을 혹은 좀 더 적극적인 의견진술 기회를 주기 위해 1개월 정도의 기간을 부여하는 것이 합리적임

다. 과징금 산정 근거 사전 제시

○ 과징금 부과 집행이 어느 정도 축적된 공정거래위원회에서는 심사관이 과징금 납부명령을 요구하는 경우에 조치의견에 관련 상품의 범위, 위반행위 기간, 위반행위의 중대한 정도, 부당이득액 등 과징금 산정의 기초가 된 사실을 기재하여야 하고, 원칙적으로 그 조치의견도 피심인에게 송부함(공정거래위원회 회의운

영 및 사건절차 등에 관한 규칙 제29조 제8항, 10항).

○ 과징금이 매우 중대한 경제적 이해의 침해이고, 사업자에게 그 구체적인 산정방법에 대해 세세히 검토하고 반박할 기회를 준다는 점에서 위 실무는 적법 절차의 실질적 보장방안이라고 평가할 수 있음

○ 방송통신위원회의 경우 규정상으로는 이러한 조치가 이행되고 있는지 확인할 수 없는데, 이를 규정상 명료히 하고 실행한다면 적법 절차 원칙을 좀 더 충실히 이행하는 것이 될 것임

2. 위원회의 독립성 제고 및 불복절차의 개선

가. 위원회의 독립성 제고

○ 방송통신위원회의 제도상 인정되는 독립성은 헌법재판소에서 제시하였던 독립성 인정 기준을 충족하는 것으로 보임. 이런 점에서 현 상태에서는 실질적인 합의제 운영을 강화함으로써 독립규제위원회의 원래 설립취지를 살리는 것이 타당

○ 현재 방송통신위원회는 소수의견을 부기하는 제도를 운영하고 있지는 않은 것으로 보임

- 그 취지는 행정청의 입장을 명확하게 제시함으로써 법적 안정성과 효율성을 높이고자 하는 것으로 추정됨

○ 그러나 독립규제위원회를 채택하였다는 것은 복잡한 사실들과 많은 가치관들이 토론을 통해 의사결정에 투영되도록 하겠다는 입법적 결단이 이미 있었다는 의미이고, 그런 점에서는 소수의견도 부기하도록 하여 다수 의견과 다른 가치관도 충분히 반영되도록 하는 것이 그 입법적 결단에 부합함

○ 현재 우리나라에서는 대법원과 헌법 재판소의 경우 외에는 소수의견을 부

기하는 실례를 찾기 어렵기 때문에 방송통신위원회가 굳이 먼저 그런 제도를 도입할 필요가 없다는 주장도 가능함

○ 그러나 독립규제위원회 활용의 선진국인 미국의 예를 볼 때, 소수 의견 부기는 장기적으로 인정되는 추세가 될 것으로 보이고, 방송통신위원회가 적극적으로 이를 추진한다면 적법 절차의 확산이라는 측면에서 선도자가 될 수 있을 것임

나. 사후적인 사법심사를 확고히 보장

○ 현재 업무처리 규정은 법률이 정한 행정심판 제도와 별도로 제26조 이하에 이의신청 제도를 두고 있음

○ 이의신청 제도가 행정심판과 동일한 제도인지는 규정만 놓고 명확하지는 않으나, 이의신청에 대해 판단을 하는 주체가 위원회라는 점을 볼 때 법률에 규정된 행정심판위원회는 아닌 것으로 보임

○ 이의신청 제도만을 놓고 보면, 이의신청을 거치고 행정소송을 가라는 것인지, 곧바로 행정소송을 제기할 수 있다는 것인지도 불명료함

○ 이의신청 제도는 법률의 근거를 찾을 수 없음

○ 이런 점에서 볼 때 현행 이의신청 제도는 그 제도를 유지할 만한 법률적 혹은 사실적 이유를 찾기가 어려움. 따라서 이의신청 제도는 행정심판법에 의한 행정심판위원회 제도로 대체하고, 폐지하는 것이 타당함

제 3 절 개선안을 반영한 고시의 개정방안

1. 고시 본문

금지행위 위반에 대한 과징금 부과 세부기준

제1조(목적) 이 고시는 「전기통신사업법」(이하 “법”이라 한다) 제53조 제4항, 동법 시행령(이하 “령”이라 한다) 제46조 및 별표 5에 따른 금지행위 위반에 대한 과징금 부과에 필요한 세부기준을 정함을 목적으로 한다.

=> 법률 조문이 변경됨에 따라 1조 내용을 일부 수정함

제2조(과징금 산정 절차 및 기준) 과징금은 전기통신사업자의 관련매출액을 토대로 법 제53조 제3항 각 호에서 정한 참작사유와 이에 영향을 미치는 위반행위의 주도여부, 관련 통신시장에 미치는 영향 등을 고려하여 기준금액을 결정한 후 이에 대한 조정 과정을 거쳐 산정한다.

=> 과징금의 산정구조를 기준금액 결정과 기준금액의 조정의 2 단계로 구성함

제3조(관련매출액의 산정) ① 관련매출액은 위반 전기통신사업자의 위반기간 동안 위반행위로 인하여 영향을 받은 서비스(이하 “관련 서비스”라 한다)의 매출액으로 한다.

=> 종전의 관련매출액 기준을 유지하되, “직접 또는 간접적으로 영향을 받는”이라는 표현에 대해 제기된 논란을 감안하여 “영향을 받는”으로 간소화 함

=> 위반기간 동안 위반행위로 인하여 영향을 받은 서비스를 “관련 서비스”로 약칭함

②제1항에 따른 관련매출액 산정시 관련 서비스의 범위는 법 제4조 제2항, 영 제7조 및 전기통신사업 회계분리기준 제3조에 따른 역무분류, 위반행위로 인하여 영향을 받는 서비스의 종류와 성질, 서비스 제공 방식, 서비스 지역, 서비스 제공 상대방 등을 고려하여 판단한다.

③매출액은 법 제49조에 따른 영업보고서 등 회계자료를 참고하여 정하되, 이를 통해 위반행위로 인하여 발생한 매출액을 산정하기 곤란한 경우에는 해당 전기통신사업자의 과거 실적, 동종 유사 역무제공 사업자의 과거 실적, 사업계획, 그 밖에 시장상황 등을 종합적으로 고려하여 산정할 수 있다.

=> 현행 고시 제6조 제2항과 제4항은 유지하되 표현과 조항순서를 약간 수정함

④전기통신사업자가 자신이 이익을 얻거나 다른 사업자로 하여금 이익을 얻게 할 목적으로 위반행위를 하거나 위반행위로 인하여 자신이 이익을 얻은 경우, 그 위반행위의 대상이 되는 서비스는 특별한 사정이 없는 한 관련 서비스에 포함된다.

=> 사업자의 부당이득과 관련된 서비스를 원칙적으로 위반행위로 인해 영향을 받는 서비스의 범위에 포함시킴

=> 이는 위반행위로 인한 사회적 후생의 감소분을 산정하는 ‘사회적 피해 기준’(harm-based method)에 의할 때, 사회적 피해가 ‘독점이윤 + 사중손실’로 구성되는 점에 근거한 것임.

=> 기존의 “볼 수 있다”는 표현 대신 “포함된다”거나 “포함될 수 있다”는 표현을 사용함.

⑤전기통신사업자의 위반행위로 인하여 다른 사업자 또는 이용자에게 피해가 발생하였거나 발생할 우려가 있는 경우에는 그 위반행위의

대상이 된 서비스를 관련 서비스의 범위에 포함시킬 수 있다. 다만 그와 같은 서비스가 제4항에 따라 관련 서비스의 범위에 포함되는 서비스와 동일한 경우에는 그러하지 아니하다.

=> 다른 사업자 또는 이용자의 피해를 유발한 경우도 관련 매출액에 포함시킬 수 있도록 함. 위반행위로 인하여 얻은 부당이득의 규모는 전가(passing-on)의 문제가 발생하지 않는 한 통상적으로 위반행위로 인하여 다른 사업자 또는 이용자가 입은 피해의 규모에 상응하므로(독점이윤 = 다른 사업자의 이익 감소분 + 이용자의 이익 감소분), 이러한 피해와 관련된 서비스의 범위를 특정할 수 있는 경우 이를 기준으로 매출액을 산정할 수 있도록 함. 단, 이때에도 사회적 피해액 자체가 사업자의 관련 매출액을 기반으로 고려요소들을 참작하여 산정하는 기준금액과 동일한 것은 아니고 전자가 후자보다 큰 경우도 있을 수 있으므로, 그런 경우에는 뒷부분의 기준금액 결정 단계에서 기준금액이 사회적 피해액과 균형을 이루도록 함. 요컨대 사회적 피해는 기준금액 결정을 위한 관련매출액 산정 과정에서 일차적으로 고려되고 그 금액이 객관적으로 산정 가능할 경우 기준금액 결정 단계에서도 고려되도록 하는 구조임.

⑥ 위반행위가 해당 서비스의 가입자 모집 또는 유지와 관련된 경우에는 위반기간 동안 위반행위로 인하여 영향을 받는 가입자 수와 1가입자당 해당 서비스의 월평균매출액, 해당 서비스 가입자의 위반행위와 관련된 가입기간을 고려하여 관련 매출액을 산정한다. 위반행위가 해당 서비스의 통화료, 부가서비스 등 특정 서비스에 국한하여 발생하고, 그 영향도 그 서비스에 한정된다고 인정되는 경우에는 그 서비스로 한정하여 관련 매출액을 산정한다.

=> 현행 고시 제6조 제1항 후단과 제2항 후단은 통합하여 별도의 항으로 독립시킴

⑦ 다음 각 호의 어느 하나를 영 별표 5 Ⅱ. 2. 가. 4)에 따른 “관련매출액이 없거나 산정하기 곤란한 경우”에 해당하는 것으로 본다.

1. 해당 전기통신사업자가 위반행위 종료일까지 금지행위와 관련된 전기통신역무의 영업을 개시하지 아니하였거나, 금지행위와 관련된 전기통신역무의 영업을 개시하였음에도 영업 중단, 영업 부진 등으로 인하여 영업실적이 없는 경우
2. 해당 전기통신사업자 및 동종 유사 역무제공사업자의 재무제표 등 회계자료와 가입자 수 및 이용요금 등 영업현황 자료 그 밖에 과거실적, 사업계획, 시장상황 등을 종합적으로 고려하더라도 매출액을 합리적으로 추정할 수 없는 경우
3. 위반행위의 대상이 된 서비스 또는 위반행위로 인하여 영향을 받은 서비스의 범위를 합리적으로 특정하기 어려워 객관적인 매출액의 산정이 곤란한 경우
4. 위반행위와 매출액 사이의 합리적인 관련성을 인정하기 어려워 객관적인 매출액의 산정이 곤란한 경우
5. 기타 객관적인 매출액 산정이 현실적으로 곤란한 경우

=> 표현 정비

제4조(위반기간의 산정) ① 위반기간은 위반행위의 개시일부터 종료일까지의 기간을 말한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나의 경우에는 특정일을 위반행위의 종료일로 본다.

1. 위반행위의 실행은 종료되었으나 전기통신사업자가 그 실행의 결과를 유지하면서 그로 인하여 지속적으로 이득을 취득하거나 손해를 발생시키고 있는 경우에는 동 이득의 취득 혹은 손해의 발생이 종료된 날을 위반행위의 종료일로 본다. 다만, 동 이득의 취득 또는 손해

의 발생이 방송통신위원회의 심의종결일에도 종료되지 아니한 경우에는 동 심의종결일을 위반행위의 종료일로 본다.

2. 위반행위가 과징금 부과처분을 명하는 방송통신위원회의 심의종결일까지 종료되지 아니한 경우에는 해당 사건에 대한 방송통신위원회의 심의종결일을 위반행위의 종료일로 본다.

3. 위반행위가 2일 이상 행하여지되 불연속적으로 이루어진 경우에는 해당 위반행위의 유형·성격·목적·동기, 연속되지 아니한 기간의 정도와 이유, 위반행위의 효과, 통신시장상황 등 제반사정을 고려하여 경제적·사회적 사실관계가 동일하다고 인정되는 범위 내에서 이를 하나의 위반행위로 보아 마지막 위반행위의 종료일을 해당 위반행위의 종료일로 본다.

②제1항에 따른 위반기간을 산정하면서 위반행위의 개시일 또는 종료일이 불분명한 경우에는 전기통신사업자의 영업·재무관련 자료, 임직원·거래관계인 등의 진술, 동종 유사 역무제공사업자의 영업 및 거래실태·관행, 통신시장상황 등을 고려하여 이를 산정할 수 있다.

=> 위반기간 산정에 관한 종전의 규정을 유지하되, 조문 위치를 앞으로 배치함

제5조(기준금액의 결정) ①영 별표 5 Ⅱ. 2. 가. 1)에 따른 “관련매출액 산정이 가능한 경우”에는 위반 전기통신사업자의 관련매출액에 별표 1에 따라 정한 고려요소들을 참작하여 관련 매출액의 []%의 범위 내에서 정한 부과기준율을 곱하여 기준금액을 결정한다.

②영 별표 5 Ⅱ. 2. 가. 4)에 따른 “관련매출액이 없거나 산정하기 곤란한 경우”에는 별표 2에 따라 정해진 금액을 기준금액으로 한다.

=> 기준의 상중하 방식의 부과기준율을 단순화하여 기준금액을 정하는 상한선이 되는 부과기준율의 범위만을 정함.

=> 구체적인 부과기준율의 범위를 정함에 있어서는 다음의 방안을 고려할 수 있음. 법에서는 매출액의 3% 기준을 규정하고 있으나(법 제53조 제1항), 이는 부과상한액을 정한 것으로서 매출액도 관련 매출액보다 그 범위가 넓은 당해 전기통신사업자의 금지행위와 관련된 전기통신역무의 직전 3개 사업연도의 연평균 매출액이므로, 고시에서 기준금액을 결정하기 위한 관련 매출액의 범위를 3% 수준에 맞출 필요는 없음.

<제1안> 30%. 유럽연합의 2006년 과징금 기준과 독일의 2006년 과징금 기준에서 제시된 관련 매출액 30% 기준을 채용함.

<제2안> 영국의 2004년 과징금 고시와 네덜란드의 2007년 기준에서 제시된 관련 매출액 10% 기준을 채용함. 유럽연합과 독일의 기준인 30%가 부과상한액 기준이 10%에 대한 것으로서 그 비율이 3배 정도임을 감안할 때, 부과상한액 기준이 3%인 전기통신사업법상 과징금의 기준금액의 범위는 그에 비례하여 10% 정도로 함.

<제3안> 3% 내지 5%. 전기통신서비스의 경우 서비스의 특성상 관련 서비스의 범위가 넓어질 수 있는 문제가 있고 급격한 변화를 줄이기 위하여 상한은 현재와 같이 3%로 하거나 상향조정하더라도 5% 정도로 함.

=> 종전에 법과 별도로 고시에 이중적으로 설정되어 있던 과징금 부과상한액 규정(현행 고시 제3조)은 폐지함

제6조(기준금액의 조정) 제5조에 따라 결정된 기준금액에 법 제53조 제3항 각 호의 사항에 영향을 미치는 위반행위의 주도여부, 위반행위의 고의·과실 여부, 위반행위에 대한 조사의 협조여부, 위반행위에 대한 조사 중 금지행위의 지속 및 확대 여부, 위반행위로 인한 시장 점유율 또는 가입자 수 변화 등 위반행위가 통신시장에 미치는 영향 및 파급효과 등을 고려하여 기준금액의 50% 범위 내에서 별표 3에 따른 금액을 가중·감경할 수 있다.

=> 법률 개정에 따라 본문의 법률 조항을 변경함

부 칙

①(시행일) 이 고시는 고시한 날부터 시행한다.

②(경과조치)

년 월 일 전의 행위에 대해서는 이 고시의 규정을 적용하지 아니한다.

2. 고시 별표

○ 기준금액의 결정 단계에서 중대성의 정도를 상중하로 구분하여 부과기준율을 정하는 방식을 폐지하는 대신 부과기준율을 정하기 위한 판단기준과 이를 구성하는 고려사항들을 보다 구체적으로 정함.

○ 필수적 가중·감경사유를 기준금액 결정단계에 흡수함.

○ [별표 1] 관련 매출액 산정이 가능한 경우 기준금액의 결정, [별표 2] 관련 매출액이 없거나 산정하기 곤란한 경우 기준금액의 결정, [별표 3] 기준금액의 조정 기준으로 구성됨

가. [별표 1] 관련매출액 산정이 가능한 경우 기준금액의 결정(제5조 제1항 관련)

1) 제1안

○ 기준금액의 결정을 1단계로 단순화하여 관련되는 사항을 판단기준과 이를 구성하는 고려사항들에 모두 통합하는 방안

기준금액은 관련 매출액에 다음과 같은 사항을 종합적으로 고려하여 개별적·구체적으로 정한 부과기준율을 곱하여 산정한다.

1. 위반행위의 내용 및 정도

위반행위의 내용 및 정도를 판단함에 있어 위반행위의 성질, 당해 서비스의 특성, 공정한 경쟁 또는 이용자 이익의 저해 정도, 시장에서의 영향, 영향을 받는 다른 사업자 또는 이용자의 범위, 위반행위의 실행 여부, 다른 사업자 또는 이용자가 입은 경제적 피해의 규모와 정도, 법적 준수사항에 대한 의무 위반의 정도 등을 고려한다.

2. 위반행위의 기간 및 횟수

가. 관련 매출액 산정에 반영된 위반행위의 기간에도 불구하고 위반행위가 지속적, 반복적인 성격을 갖고 있어 특별히 이를 억제할 필요성이 인정되는지 여부

나. 동일한 위반행위로 위반행위의 종료일을 기준 최근 3년간 위반 전기통신사업자가 방송통신위원회로부터 시정명령이나 과징금부과를 2회 이상 받은 경우에 해당하는지 여부. 다만 과거 시정조치의 횟수를 산정할 때에는 시정명령이나 과징금부과의 무효 또는 취소판결이 확정된 건을 제외한다.

3. 위반행위로 인하여 취득한 이익의 규모

가. 위반 전기통신사업자의 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모에 상당하는 금액의 추정이 객관적으로 가능한 경우에는 그 금액이 기준금액과 균형을 이루는지 여부

나. 가입자 기반 위반행위로서 다음의 경우에는 제시된 산식의 예를 적용하여 산정된 금액이 기준금액과 균형을 이루는지 여부

(1) 다른 사업자의 피해가 발생한 경우

위반행위로 인하여 행위자가 신규 또는 전환 모집한 이용자 수에 비례하여 다른 사업자의 이윤이 감소된 부분을 다른 사업자의 피해로 본다. 다른 사업자의 이윤감소분은 다음과 같은 산식을 적용하여 산정한다.

(행위자가 신규 모집한 이용자 수 × 월 평균 매출액 × 평균 가입기간 × 다른 사업자의 마진을 또는 1 - 행위자의 시장점유율) + (행위자가 전환 모집한 이용자 수 × 월 평균 매출액 × 평균 가입기간 × 다른 사업자의 마진을 또는 1 - 행위자의 시장점유율)

(2) 이용자의 피해가 발생한 경우

위반행위로 인하여 이용자가 부당하게 가입한 서비스가 있다거나 위반행위 전에 부담한 서비스 요금과 위반행위로 인하여 추가적 부담하게 된 서비스 요금을 비교할 수 있는 경우 그로 인하여 이용자의 이익이 감소된 부분을 이용자의 피해로 본다. 이용자의 이익감소분은 다음과 같은 산식을 적용하여 산정한다.

이용자가 부당하게 가입한 서비스 요금 × 이용자 수 × 평균 이용기간 또는 이용자가 부당하게 추가적으로 부담한 서비스 요금(위반행위 후의 서비스 요금 - 위반행위 전의 서비스 요금) × 이용자 수 × 평균 이용기간

(3) 다른 사업자의 피해와 이용자의 피해가 동시에 발생한 경우

(1)과 (2)의 산식에 따른 금액을 합산한 금액

2) 제2안

○ 기준금액의 결정이 3단계에 걸쳐 이루어지도록 하는 방안

I. 1차 기준금액의 산정

위반 전기통신사업자의 위반기간 동안 위반행위에 대하여 행위의 성질, 경쟁질서의 저해 정도, 시장에의 영향, 위반행위의 실행여부, 다른 사업자 또는 이용자 피해의 규모 등 위반행위의 내용 및 정도를 고려하여 1차 기준금액을 산정한다.

=> 현행 고시 제4조 제2항에 있는 고려사항들을 정비하여 별표에서 규정함

=> 이때 산정된 금액을 1차 기준금액으로 함

II. 2차 기준금액의 산정

1. 금지행위 위반의 기간에 따른 가중

- (1) 단기 위반행위: 위반기간이 2개월 이내인 경우는 1차 기준금액을 유지한다.
- (2) 중기 위반행위: 위반기간이 2개월 초과 6개월 이내인 경우에는 1차 기준금액의 100분의 10에 해당하는 금액을, 6개월 초과 12개월 이내인 경우에는 1차 기준금액의 100분의 20에 해당하는 금액을 각 가산한다.
- (3) 장기 위반행위: 위반기간이 12개월을 초과하는 경우에는 기준금액의 100분의 30에 해당하는 금액을 가산한다.

다만, 금지행위 위반기간에 따른 가중은 “관련매출액이 없거나 산정하기 곤란한 경우”에 해당하는 경우에 한하여 적용한다.

2. 금지행위 위반의 횟수에 따른 가중

- (1) 동일한 위반행위로 위반행위의 종료일을 기준 최근 3년간 위반 전기통신사업자가 방송통신위원회로부터 시정명령이나 과징금부과를 2회 이상 받은 경우에는 2회 위반행위부터 위반행위 1회당 1차 기준금액의 100분의 10에 해당하는 금액을 가산한다.
- (2) 제1호에서 과거 시정조치의 횟수를 산정할 때에는 시정명령이나 과징금부과의 무효 또는 취소판결이 확정된 건을 제외한다.

3. 1호와 2호에 의한 가중을 거친 금액을 2차 기준금액으로 산정하되, 위반 전기통신사업자의 위반행위로 인해 취득한 이익의 규모에 상당하는 금액이 가중된 금액을 초과할 경우에는 이익의 규모에 상당하는 금액을 2차 기준금액으로 한다.

=> 종전의 별표 3(필수적 가중 금액)의 내용을 기준금액 결정시 고려요소로 흡수함

III. 3차 기준금액의 산정

1. 전기통신사업자의 위반행위로 인해 다른 사업자 또는 이용자의 피해를 발생시켰거나 발생시킬 우려가 있는 경우에는 그 다른 사업자 또는 이용자의 피해액을 관련매출액에 가중하여 3차 기준금액을 산정한다.
2. 가입자 기반 위반행위로서 다음의 경우에는 제시된 산식의 예를 적용하여 결정된 금액을 참작하여 3차 기준금액에 가중한다.
 - (1) 이용자의 잉여감소가 없이 사업자의 이윤감소가 발생한 경우
(행위자가 신규 모집한 이용자 수 × 월 평균 매출액 × 평균 가입기간 × 다른 사업자의 마진율 또는 1 - 행위자의 시장점유율) + (행위자가 전환 모집한 이용자 수 × 월 평균 매출액 × 평균 가입기간 × 다른 사업자의 마진율 또는 1 - 행위자의 시장점유율) a
 - (2) 사업자의 이윤감소가 없이 이용자의 잉여감소가 발생한 경우
이용자가 부당하게 가입한 서비스 요금 × 이용자 수 × 평균 이용기간
또는 이용자가 부당하게 추가적으로 부담한 서비스 요금(위반행위 후의 서비스 요금 - 위반행위 전의 서비스 요금) × 이용자 수 × 평균 이용기간

=> 다른 사업자 또는 이용자의 피해 즉 사회적 피해를 관련 매출액에 포함시킬 수 있도록 함. 즉 부당이득 존재시에는 부당이득에 더하여, 부당이득이 부존재시에는 사회적 피해를 과징금산정에 반영하도록 함.

나. [별표 2] 관련매출액이 없거나 산정하기 곤란한 경우의 기준금액의 결정(제5조 제1항 관련)

○ 관련매출액 산정이 곤란한 경우 종전의 기준금액 산정방식을 유지하되 기준금액은 추후 결정하는 방안

○ 관련매출액 산정이 가능한 경우와 마찬가지로 상중하의 3단계를 폐지하고, 부과기준금액의 상한만을 정한 상태에서 구체적인 부과기준금액은 관련 매출액 산정이 가능한 경우의 판단기준을 적용하여 정하도록 하는 방안

다. [별표 3] 기준금액의 조정 기준(제6조 관련)

I. 일반원칙

기준금액은 위반 전기통신사업자에게 다음 II 및 III에서 정한 가중 또는 감경사유가 인정되는 경우에 각각의 가중비율의 합에서 각각의 감경비율의 합을 공제하여 산정된 비율을 곱하여 산정된 금액으로 조정한다. 다만, 가중·감경의 결과 가감되는 금액은 기준금액의 50% 범위 내이어야 한다.

II. 가중사유 및 비율

1. 다수의 사업자가 관련된 상황에서 위반행위를 주도하거나 선도한 경우 100분의 30 이내.
2. 위반 전기통신사업자, 법 제50조 제2항에 따른 대리하는 자, 그 소속 임원·종업원이 법 제51조 제2항에 따른 자료나 물건의 제출명령 또는 조사를 거부하거나 증거인멸, 조작, 허위의 정보제공 등의 방법으로 조사를 방해하거나 이용자에게 허위로 응대하도록 요청한 경우 100분의 20 이내.
3. 위반행위로 인하여 시장점유율이 증가된 경우 100분의 30 이내 (다만, 제1호의 사유가 인정되는 경우에 한한다)
4. 기타 제1호 내지 제3호의 사항에 준하는 사유가 있는 경우 100분의 10 이내

III. 감경 사유 및 비율

1. 방송통신위원회 조사에 적극 협력한 경우 100분의 20 이내
2. 위반 행위가 과실에 의한 경우 100분의 30 이내

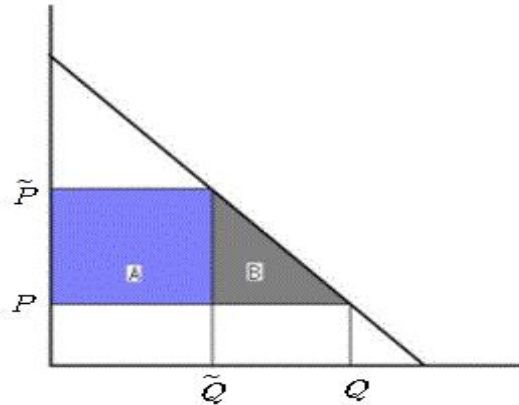
3. 위반행위에 대한 방송통신위원회의 조사착수 전에 자진하여 위반행위를 시정하기 위한 조치에 착수하거나 시정조치를 완료한 경우 100분의 20 내지 50이내
4. 위반행위에 대한 방송통신위원회의 조사착수 후에 자진하여 위반행위를 시정하기 위한 조치에 착수하거나 시정조치를 완료한 경우 100분의 20이내
5. 위반전기통신사업자가 동법의 자율 준수를 위해 동 사업자 소속 임원·종업원, 법 제50조 제2항에 따른 대리하는 자 및 그 종업원 등 직무관련자에게 교육 프로그램 등을 도입·운영하는 경우 100분의 10 이내
6. 위반행위의 재발방지를 위해 필요한 조치를 취한 것으로 인정되는 경우 100분의 30 이내
7. 기타 제1호 내지 제6호의 사항에 준하는 사유가 있는 경우 100분의 10 이내

=> 현재의 고시에 있는 가중사유 중 ‘위반행위에 대하여 조사가 진행되고 있음을 알면서도 위반행위를 종료하지 않거나 위반상태를 시정하지 아니한 경우 100분의 20 이내’ 부분은 삭제함

=> 이 항목은 무죄추정에 준하는 무혐의의 추정이나 방어권 보장 등의 측면에서 가중사유로 볼 수 없다는 대법원 판결(대법원 2008. 8. 21. 선고 2007두49219 판결)의 취지에 반하므로 삭제할 필요가 있음. 공정거래위원회도 2010. 10. 13. 고시를 개정하여 이 항목을 삭제하였음

● 부 록 ●

<참조 1: 가격변화율에 따른 사회후생손실(DWL) 추정>



P, Q 는 각각 담합 전 가격과 산출량임. \tilde{P} 은 담합가격을 의미하며, 이에 따른 \tilde{Q} 는 담합 산출량을 의미. $\Delta P = \tilde{P} - P$ 는 가격 담합에 따른 가격인상분, $\Delta Q = \tilde{Q} - Q$ 는 이에 해당하는 산출량 감소분임. 선형수요함수 등의 가정이 부여된 간단한 모형에서는 다음이 성립

$$DWL = \frac{1}{2} \Delta P \Delta Q \quad (1)$$

가격탄력성을 ϵ 라 하면 정의상 $\epsilon = \frac{\Delta Q}{Q} \frac{P}{\Delta P}$. 이로부터 다음이 성립.

$$\Delta Q = \frac{\Delta P}{P} \epsilon Q \quad (2)$$

(2)를 (1)에 대입하면

$$\begin{aligned} DWL &= \frac{1}{2} \left(\frac{\Delta P}{P} \right)^2 \epsilon Q P = \left[\frac{1}{2} \left(\frac{\Delta P}{P} \right)^2 \epsilon \right] P Q = \frac{1}{2} o^2 \epsilon P Q \\ &= o P Q + \frac{1}{2} o^2 \epsilon P Q = P Q \left(o + \frac{1}{2} o^2 \epsilon \right) \end{aligned}$$

즉, 한 기업의 불공정행위에 따른 사회후생손실(DWL)은 overcharge($\frac{\Delta P}{P}$)와 수요탄력성(ϵ), 그리고 매출액(PQ)을 알면 추정할 수 있게 됨.

<참조 2: “사회후생손실(DWL)=이윤의 1/2배”에 대한 증명>

시장 수요가 선형이며 시장의 모든 기업이 담합에 가담하여 가격이 완전경쟁 가격(c)에서 독점가격(P^m)으로 상승한다고 가정. 이 경우 $\Delta P = \tilde{P} - P = P^m - c$ 이며, overcharge는 $P^m - c$ 로 담합이윤은 $(P^m - c)Q$.

이때 DWL(그림의 B)는 가격 상승을 통해 얻은 이윤인 overcharge(그림의 A)의 1/2임을 증명할 수 있음. 증명과정은 다음과 같음.

$$\begin{aligned} DWL &= \frac{1}{2} \Delta P \Delta Q \\ &= \frac{1}{2} \frac{\Delta P}{P} \frac{\Delta Q}{Q} PQ \end{aligned}$$

독점기업의 이윤극대화 독점가격은 다음을 만족시킴.

$$\frac{P^m - c}{P^m} = \frac{1}{\epsilon}$$

$$\Delta P = P^m - c \text{ 이므로, } \frac{\Delta P}{P} = \frac{1}{\epsilon} \text{ 성립.}$$

위 식을 수요탄력성 공식 $\epsilon = \frac{\Delta Q}{Q} \frac{P}{\Delta P}$ 에 대입하면

$$\frac{\Delta Q}{Q} = 1 \text{ 을 얻게 됨.}$$

$$\begin{aligned} \text{따라서, } DWL &= \frac{1}{2} \frac{\Delta P}{P} PQ = \frac{\Delta PQ}{2} \\ &= \frac{(P^m - c)Q}{2} \\ &= \frac{\pi}{2} \end{aligned}$$

● 참고문헌 ●

- 김성훈(2009), “부당한 공동행위에 대한 과징금의 검토”, 경쟁법연구 제20권
- 김일중(2010), “과징금 산정기준의 경제분석”, 내부 세미나 자료
- 이인권(2010), “카르텔 과징금 제도 개편방안”, 내부 세미나 자료
- 이재영 외(2008), 행정제재조치의 실효성 제고 방안 연구, 정책연구 08-60, 정보통신정책연구원
- 신영수(2009), 방송통신시장의 경쟁제한행위에 대한 시정조치의 운용 방안 :경쟁당국의 시정조치 운용경험을 토대로, 법제연구 제37권
- 정보통신정책연구원(2008), KISDI의 과징금산정기준 검토-내부문서, 정보통신정책연구원
- 조성규(2008), “전기통신사업법상 과징금 제도의 문제점과 개선방안”, 이원우 편, 정보통신법연구 II, 경인문화사
- 조성국(2008), 통신분야의 행정조직 및 절차에 관한 연구, -미국 FCC를 중심으로-, 경쟁법연구 제17권
- 조성국(2009), 경쟁법집행의 조직 및 절차에 관한 연구, 서울대박사학위논문
- 홍대식(2006), 공정거래법상 과징금 제도에 관한 연구, 서울대 법학박사학위논문
- 홍대식(2006), “전기통신사업법상 금지행위에 대한 과징금 산정기준”, 서강법학
- 홍대식(2007), “공정거래법상 과징금 제도의 현황과 개선방안”, 행정법연구 제18호, 행정법이론 실무학회
- 홍대식(2009), “시장지배적 지위 남용행위에 대한 과징금 산정기준”, 서강법학 제11권 제2호

- 황태희(2010), “전기통신사업법상 과징금 관련 법체계 개선방안”, 성신법학
- Bekanntmachung Nr. 38/2006 über die Festsetzung von Geldbußen nach § 81 Abs. 4 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen (Bußgeldleitlinien), Bundesanzeiger nr. 182/2006
- G.S. Becker(1968), “Crime and Punishment: An economic approach”, 76 Journal of Political Economy, 167-217
- Furse, Mark(2008), Competition Law of the EC and UK, 6th Ed., Oxford
- Horvath, August, John Villafranco & Stephen Calkins(2009), Consumer Protection Law Developments, American Bar Association, Section of Antitrust Law
- First, Harry(2009), “The Case for Antitrust Civil Penalties”, Antitrust Law Journal, Vol 76 Issue 1
- J. M. Connor and Y. Bolotova(2005), ‘Cartel Overcharges: Survey and meta-analysis,’ Perdue University
- J. M. Connor and R. H. Landes(2005), ‘How High do Cartels Raise Prices?’ 80 Tulane Law Review, 513-570
- Jones, Alison & Brenda Sufrin(2008), EC Competition Law, 3rd Ed., Oxford University Press
- Kreisberger, Ronit, “Appealing Fines in the Competition Appeal Tribunal: An Uphill Struggle?”(2009), Global Competition Policy
- O’Donoghue, Robert & A. Jorge Padilla(2006), The Law and Economics of Article 82 EC, Hart Publishing
- Richard A. Posner(2001), Antitrust Law, Chicago: University of Chicago Press, 2nd edn.
- P.G. Bryant and E.W. Eckard(1991), ‘Price Fixing: The probability of

getting caught,' 73 Review of Economics & Statistics, 531-536

Weston, Glen E., Peter Maggs & Roger E. Schlechter(1992), *Unfair Trade Practices and Consumer Protection: Cases and Comments* (5th Ed.), West Group

Geradin, Damien & Henry, David(2005), "The EC fining policy for violations of competition law: An empirical review of the Commission decisional practice and the Community courts' judgments", Paper prepared for the conference Remedies and Sanctions in Competition Policy, University of Amsterdam

Anne Marie Herron(2002), "the Antitrust sentencing guideline; deterring crime by clarifying the volume of commerce muddle", *Emory Law Journal*

Hylton, Keith N.(2009), "A Comment on the Intel Fine", *Global Competition Policy* (<http://www.globalcompetitionpolicy.org>에서 다운로드 가능)

James H. Mutchnik(2008), "The Volume of Commerce Enigma", the antitrust source (<http://www.antitrustsource.com>에서 다운로드 가능)

Killick, James R. M.(2006), "The 2006 Fining Guidelines: Two Steps Forward But One Step Back?", *eSapience Center for Competition Policy*

Pearson, Hazel(2009), "Headline-Grabbing Intel Fine Hides Article 82 Enforcement Concerns", *Global Competition Policy* (<http://www.globalcompetitionpolicy.org>에서 다운로드 가능)

Vollmer, Christof(2006), "German Guidelines on the setting of fines", *EU Cartel Law Enforcement: Practice and Policy*, Brussels

Wouter P.J. Wils(2007), "The European Commission's 2006 Guidelines on Antitrust Fines: A Legal and Economic Analysis", *World Competition*, Vol. 30, No. 2

● 참고자료 ●

[대법원 판결문]

대법원 2004. 10. 27. 선고 2002두6842 판결문

대법원 2004. 11. 12. 선고 2002두5627 판결문

대법원 2008. 8. 21. 선고 2007두4919 판결문

대법원 2009. 3. 26. 선고 2008두21058 판결문

대법원 2009. 5. 28. 선고 2007두24616 판결문

대법원 2010. 3. 25. 선고 2008두7465 판결문

[헌법재판소 결정문]

헌재 1992. 12. 24. 헌가8 결정문

헌재 1998. 5. 28. 96헌바4 결정문

헌재 2003. 7. 24. 2001허가25 결정문

[방송통신위원회 의결서]

방송통신위원회 의결 제2008-41-223호

방송통신위원회 의결 제2008-24-075호

방송통신위원회 의결 제2008-32-134호.

방송통신위원회 의결 제2009-32-84호

방송통신위원회 의결 제2009-47-180호

방송통신위원회 의결 제2010-34-145호

방송통신위원회 의결 제2010-34-146호

[미국판례]

Heater v. FTC, 503 F.2d 321 (9th Cir. 1974).

Policy Statement on Monetary Equitable Remedies in Competition Cases, 68 Fed. Reg. 45,820, 45,821-23 (Aug. 4, 2003)

FTC v. Mylan Laboratories, Inc., 62 F. Supp. 2d 25,36-37 (D.D.C. 1999); 99 F. Supp. 2d 1 (D.D.C. 1999).

FTC v. Mylan Labs, Inc., No. 1:98CV03114 (TFH) (D.D.C. Feb 9, 2001).

FTC v. The Hearst Trust et. al, No. 1:01CV00734 (TPJ) (D.D.C. Nov. 9)

United States v. KeySpan Corporation, Civ. Action No. 10-cv-1415 (WHP) (Feb. 22, 2010)

Interrogatory Response to DPS Request No. 75, Subpart 14 in New York State PSC Case No. 06-M-0878, relating to the proposed KeySpan-National Grid merger (response dated September 21, 2006)

Motion to Comment of Consolidated Edison Company of New York, Inc., etc., System Operator ,FERC Docket No.ER07-360(Jan.27,2009),p.2 and Affidavit of Stuart Nachmias, ¶¶13-14,

SEC v. Macdonald, 699 F.2d 47, 54 (1stCir.1983).

SEC v. Shapiro, 494 F.2d 1301, 1309 (2ndCir.1974).

1998. Cal, PUC LEXIS 1018(Cal. PUC 1998),

[유럽연합 판례 및 심결례]

Argos/Littlewoods v Office of Fair Trading [2005] CAT 13

Commission Decision of 4 July 2007, COMP/38.784-Wanadoo España

vs. Telefónica, OJC 83, 2 April 2008

Commission decision against Telefonica - frequently asked questions (MEMO/07/274), Brussels, (4th July 2007)

Deutsche Telekom AG v. Commissions of the European Communities (T-271/03, 2008.4.10)

Decision of the Director General of Fair Trading No. CA98/06/2003, Price-fixing of Replica Football Kit, 1 August 2003(Case CP/0871/01).

France Telecom SA v. Commission(C-202/078, 2009. 4. 2.)

Napp Pharmaceutical Holdings Ltd CA98/2/2001 [2001] UKCLR 597.

Napp Pharmaceuticals Holdings Ltd v The Director General of Fair Trading [2002] CompAR 13.

Napp Pharmaceutical Holdings Ltd v DGFT Case No. 1000/1/1/01 [2002] CAT 1.

Umbro Holdings Limited v Office of Fair Trading [2005] CAT 22

[가이드라인 및 백서]

White Paper on the Modernisation of the rules implementing Arts 81 and 82 of the Treaty. COM (1999) 101 final

Bekanntmachung Nr. 38/2006 über die Festsetzung von Geldbußen nach § 81 Abs. 4 Satz 2 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen gegen Unternehmen und Unternehmensvereinigungen (Bußgeldleitlinien), Bundesanzeiger nr. 182/2006,

Council Regulation (EC) No. 1/2003 of 16 Dec. 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty; [2003] O.J. L 1/1.

Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 15(2) of Regulation No 17 and Article 65(5) of the ECSC Treaty, [1998] OJ C9/3.

Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2) of Regulation No 1/2003, [2006] OJ C210/2.

The OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty”(2004.12)

이 보고서는 2010년 방송통신위원회의 출연금 등으로 수행한 방송통신정책연구용역사업의 연구결과로서 보고서의 내용은 연구자의 견해이며, 방송통신위원회의 공식 입장과 다를 수 있습니다.