

건설사들의 컨소시엄 구성은 부당한 공동행위에 해당하지 않아

국내 6개 대형건설사들은 2004~2005년 다른 건설사들과 6개의 컨소시엄을 구성하고, 지하철 7호선의 연장구간인 701~706 공구 건설공사의 입찰에 1개 공구씩 참가하여 수주에 성공하였습니다. 컨소시엄 구성을 주도한 6개사는 대림산업, 현대건설, 대우건설, 삼성물산, 지에스건설, 에스케이건설이고 각 회사가 순차로 701~706 공구를 수주하였습니다.

그런데, 검찰은 위 6개 건설사들이 각 공구에서 독자적인 시공능력을 보유하면서 따로 입찰을 준비해오던 다른 건설사들을 컨소시엄에 끌어들이므로써 공구내에서의 경쟁을 제한하는 부당한 공동행위를 하였다며 위 6개 건설사들을 공정거래법 위반 혐의로 기소하였습니다.

이에 대해 1심은 위와 같은 컨소시엄 구성행위가 공정거래법상의 부당한 공동행위에 해당하지 않는다고 보아 무죄를 선고하였으나, 항소심은 판단을 달리하여 1심을 파기하고 유죄로 인정하였습니다.

항소심이 유죄로 판단한 이유는, 위와 같은 컨소시엄 구성행위가 각 공구별로 대안입찰을 준비하던 건설회사들 간의 경쟁을 피하기 위한 목적 하에 행해진 것으로, 상대적으로 경쟁력이 떨어지는 원안입찰 회사만이 남고 달리 대안입찰을 할 경쟁사가 없어지게 되어 사실상 경쟁구도가 사라졌다고 보았기 때문입니다.

항소심에서 유죄 판결이 선고된 이후 법무법인 세종은 현대건설(702공구)과 에스케이건설(706공구)로부터 사건을 의뢰받아 공정거래법과 건설산업의 전문변호사들로 팀을 구성하고 본격적인 대응에 착수하였습니다.

법무법인 세종은 관련 법령, 입찰 관련 제도, 컨소시엄 구성이 경쟁에 미치는 영향, 실제 계약서상 컨소시엄의 구성으로 얻게 되는 효율성 증대 효과 등에 대해 면밀히 분석·검토한 결과를 기초로, 관련 법령상 컨소시엄 구성행위가 오히려 권장되고 있을 뿐만 아니라, 컨소시엄 구성행위에는 경쟁자 감소로 인한 경쟁제한적인 효과도 있지만 경쟁력이 약한 중소건설사가 컨소시엄에 참가함으로써 수주 기회와 기술 전수기회를 갖게 되고, 대규모 건설공사에서의 위험을 분산시키며, 발주자에 대하여 시공의 확실성을 제고시켜주는 등으로 경쟁을 촉진시키고 효율성을 증대시키는 효과가 있음을 적극적으로 주장하는 한편, 항소심이 경쟁제한성에 대한 법리를 오해하여 이러한 점을 간과하고 경쟁제한적인 부당한 공동행위에 해당하는 것으로 판단한 데에는 심리를 다하지 못한 위법이 있다는 점을 집중적으로 부각시켰습니다.

그리고 대법원은 2011. 5. 26. 이러한 상고이유를 그대로 받아들여 2심 판결을 파기하고 사건을 서울중앙지방법원 합의부로 환송하는 판결을 선고하였습니다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2008도6341 판결).

본 사건은 건설업계에서 대형공사의 입찰에 참가함에 있어 흔히 행해지는 컨소시엄의 구성이 검찰과 항소심에 의하여 부당한 공동행위에 해당하는 것으로 의율됨으로써 업계에 크나 큰 과장을 몰고 왔던 사건입니다.

컨소시엄 구성으로 인해 일정 정도 경쟁이 감소되는 효과가 있다고 하더라도 그것만으로 경쟁제한성을 막바로 인정해서는 안되고 그로 인한 경쟁촉진적 효과 내지 효율성 증대 효과도 함께 분석한 후 양자를 종합적으로 검토하여 경쟁제한성을 판단하여야 할 것인데, 대법원은 항소심이 이러한 부분에 대한 검토가 미진하였음을 지적함으로써 컨소시엄 구성행위의 경쟁제한성에 대한 판단기준을 명확히 하였다는데 동 대법원 판결의 의의가 있다고 할 것입니다.

상기의 사항에 대하여 궁금하신 사항이 있으신 분은 아래 연락처로 연락하여 주시면 보다 자세한 내용을 상담하여 드리도록 하겠습니다.

김성근 변호사 (전화번호: 02 316 4218, 이메일: sgkim@shinkim.com)

심재두 변호사 (전화번호: 02 316 4037, 이메일: jdshim@shinkim.com)

임병일 변호사 (전화번호: 02 316 4050, 이메일: bilim@shinkim.com)

이덕구 변호사 (전화번호: 02 316 4613, 이메일: tklee@shinkim.com)

Seoul Office Tel : + 82 2 316 4114 Beijing Office Tel : + 86 10 8447 5343 Shanghai Office Tel : + 86 21 6235 0411

SHIN&KIM
법무법인 세종

The content and opinions expressed within SHIN & KIM's regular newsletter are provided for general informational purposes only and should not be considered as rendering of legal advice for any specific matter.
<http://www.shinkim.com>