

독일의 독점금지제도

본협회 조사부

독일의 독점금지관련 법제는 크게 기업의 불공정 경쟁행위를 규제하기 위하여 1909년에 제정된 부정경쟁방지법(UWG: Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb, AUC: Act against Unfair Competition)과 제 2차대전 후 금융자본에 의한 기업의 카르텔과 콘체른의 성행으로 독과점의 폐해가 심해지자 독과점 규제의 실효성을 위하여 1957년 제정된 경쟁제한금지법(GWB: Gesetz gegen Wettbewerbs Beschränkung, ARC: Act against Restraints of Competition)이다. 부정경쟁방지법은 부당한 거래거절이나 부당한 거래 방해 행위, 부당한 차별적 취급 및 기만적인 광고 등 기업의 영업활동과 관련한 불공정경쟁행위 규제가 주된 목적으로서 민사절차에 의한 손해배상소송 등에서 활용되고 있으며 경쟁제한금지법과 중복되는 분야(부당한 거래거절 등)에 대하여는 행정벌의 부과를 규정하고 있어 경쟁제한금지법과 상호보완적 관계를 유지하고 있다. 따라서 본고에서는 독일의 경쟁제한금지법의 내용에 대해서만 살펴보기로 한다.

경쟁제한금지법의 실제적 규정

경쟁제한금지법의 체계는 (1)카르텔 등의 수평적 계약과 재판매 계약 등의 수직적 계약 같은 경쟁제한적인 법률행위(계약, 결의 등) (2)보이콧, 차별적 취급 등 경쟁제한적인 사실상의 행위 (3)시장지배적 지위의 남용 (4)기업결합으로 분류할 수 있다. (1)과 (2)는 사업자의 사업활동의 자유를 제한하는 행위로서 (1)은 다시 수평적인 상호구속과 수직적인 일반구속으로 나누어 규제를 하고 (3)은 구조적으로 비경쟁적인 독과점 시장에서의 시장지배적 지위의 남용을 규제하며 시장지배적 지위의 형성 및 강화를 예방하기 위하여 (4)기업결합규제가 설정되어 있다.

(1) 수평적 계약 규제(카르텔 규제)

경쟁제한금지법은 카르텔 원칙금지주의를 채택하고 있으며 제1조는 카르텔 계약 및 카르텔

결의를 금지하는 조항으로 경쟁제한금지법의 근본규범의 위치를 차지하고 있다.

① 제1조(경쟁제한적 카르텔행위의 금지)

‘사업자 또는 사업자단체가 공동의 목적을 위해 체결하는 계약 또는 사업자단체의 결의가 경쟁을 제한하여 상품이나 용역의 거래에 관한 생산 또는 시장관계에 영향을 미치는 경우에는 당해계약이나 결의는 무효가 된다.’ 여기서 금지되는 카르텔이라 함은 경쟁사업자간에 맺어지는 모든 경쟁제한적인 계약이나 사업자단체의 결의를 말하며 ‘공동의 목적을 위해’는 수평적 계약임을 명확하게 하는 것으로 제15조 이하의 ‘수직적 계약’과 구별되고 ‘계약 또는 결의’는 법률행위로서 제25조 이하의 사실적인 ‘상호협조적 행위’와 구별된다.

② 제2조 ~ 제8조(적용제외 카르텔)

동법 제1조의 카르텔 원칙금지의 예외로서 적

용제의 카르텔이 규정되어 있다.

가. 去來條件카르텔(Terms & Conditions Cartel; ARC 제2조) : 인도조건과 할인을 포함한 지급조건등 일반적인 상거래조건의 통일적인 적용을 대상으로 하는 계약과 협정

나. 割引카르텔(Rebate Cartel; ARC 제3조) : 상품을 인도할 때 할인에 관한 협정과 계약

다. 不況카르텔(Crisis Cartel; ARC 제4조) : 카르텔청은 지속적인 수요변동으로 인한 판매감소가 생기는 경우에는 생산, 제조, 가공기업에 대하여 카르텔 신청이 있을 때 인가할 수 있음.

라. 合理化카르텔(Rationalization Cartels; ARC 제5조) : 경제과정의 합리화에 기여하고, 기술적, 경제적 또는 조직적인 관계에서 관련 기업의 생산력이나 경제성을 본질적으로 높이고 그렇게 함으로써 수요의 만족도를 개선하는데 적합한 경우에는 신청에 의하여 그 합의를 인가

· 단순합리화카르텔(Simple Rationalization Cartel; ARC 제5조 2항)

· 복합합리화카르텔(Complex Rationalization Cartel; ARC 제5조 3항)

마. 專門化카르텔(Specialization Cartel; ARC 제5조 a) : 전문화를 통한 경영과정의 합리화를 대상으로 하는 계약과 협정

바. 中小企業카르텔(Small-business Cartel; ARC 제5조 b) : 경영과정의 합리화를 대상으로 삼는 계약과 협정으로서 중소기업의 생산력을 촉진시키는데 기여하는 경우

사. 구매 강요 없는 共同購買 : 관련기업이 공동구매 대리인을 통해 구매 강요가 없는 상품 또는 용역의 공동구매를 대상으로 하는 계약 또는 협정

아. 輸出카르텔 : 수출의 안전과 촉진에 기여하는 계약과 협정

· 순수수출카르텔(Pure Export Cartel;

ARC 제6조 제1항)

· 국내에 영향을 주는 수출카르텔(Export Cartel Restricting Domestic Market Competition; ARC 제6조 제2항)

자. 輸入카르텔(Import Cartel; ARC 제7조) : 독일의 수입업자가 수출자에 대해 전혀 경쟁력이 없거나 또는 비본질적인 경쟁력을 지닐 경우 신청에 따라 인가

차. 特別카르텔(Minister's Cartel; ARC 제8조)

· 전체 경제와 공공복리의 중대한 이유로 인해 예외적인 경쟁제한이 불가피한 경우

· 대다수 기업의 존속에서 시급한 위험이 발생하여 다른 법적 또는 경쟁정책적인 조치가 행해질 수 없거나 적시에 행해질 수 없고, 경쟁의 제한이 위험을 방지하는데 적합한 경우

이 가운데 거래조건카르텔과 할인카르텔, 전문화카르텔 및 중소기업카르텔은 심사대상카르텔로 행정당국에 신고후 3개월 이내에 행정당국의 의의가 없을시에 유효하며 합리화카르텔, 수출카르텔, 불황카르텔, 특별카르텔은 허가대상카르텔로 행정당국의 허가를 받아야만 유효하다.

(2) 수직적경쟁제한 계약

제15조에서 제21조까지 수직적 계약을 규제하는 조항을 두고 있다. 수직적 계약이란 거래단계를 달리하는 사업자간에 체결되는 계약으로 경쟁제한금지법은 이것을 2가지로 분류하고 있다.

① 제1은 상대방과 제3자가 체결하는 계약의 내용을 구속하는 계약(재판매가격유지계약)으로 무효화하고 있으며 (ARC 제15조)

② 제2는 상대방과 제3자가 체결하는 계약내

용 이외의 상대사업자의 사업활동에 대한 자유를 제한하는 구속조건부 또는 배타 조건부 계약을 규제하고 있는데 제15조와는 달리 남용규제주의를 적용한다(제18조). 구속·배타조건부 계약이 규제되는 경우는 다음과 같다.

가. 구속적 사용제한 : 상품 또는 용역을 상대방사업자가 자유롭게 사용하는 것을 제한하는 경우

나. 배타적 거래제한 : 다른 상품이나 용역을 제3자로부터 구입하거나 제3자에게 판매하는 것을 제한하는 경우

다. 구속적 판매제한 : 공급한 상품을 상대방사업자가 다시 제3자에게 판매하는 것에 대해서 제한을 가하는 것

라. 끼워팔기 거래 : 객관적으로 또는 상관습상 부속되지 않는 상품 또는 용역의 구입의무를 지는 계약

③ 라이선스 계약

경쟁제한금지법은 제20조 및 21조에 라이선스 계약에 관한 규정을 두고 있는데 제21조가 적용되는 것은 특허권, 실용신안권, 식물품종보호권, 노우하우 등의 라이선스 계약이며 그밖의 무체재산권인 저작권, 의장권, 상표권 등의 라이선스 계약에는 제15조와 제18조가 적용된다.

(3) 차별적 행위

경쟁제한 법령은 차별적 행위로 보이콧트와 방해 및 차별적 취급에 상당하는 행위 유형을 언급하고 있다.

① 보이콧트

여기서 금지되는 행위는 단독으로 행하느냐 공동으로 행하느냐를 불문하고 다른 사업자에게 거

래거절을 권유하는 것이고 거래거절 그 자체는 아니다. 따라서 보이콧트의 중추개념은 특정의 사업자를 부당하게 침해하는 의도를 가지는 것에 있으며 그러한 의도를 가지고 계획된 것이면 기존거래의 정지뿐만 아니라 신규거래의 거절을 호소하더라도 해당된다. 보이콧트의 행위로서는 거래거절을 하는 사업자의 의사결정에 영향을 주는 것으로 충분하며 거래거절의 관행 및 결과의 발생을 요하는 것은 아니다.

② 방해 및 차별적 취급

보이콧트 이외의 차별적 취급에 대해서는 일반적인 금지조항을 두지 않고 제26조 제2항에 행위주체를 한정하여 금지하고 있는데 금지의 대상이 되는 행위주체는 다음의 4종의 사업자이다.

가. 시장지배적 사업자(ARC 제22조)

나. 적용제외 카르텔을 행하는 사업자단체(ARC 제2조~제8조 등)

다. 재판매가격유지사업자(ARC 제16조 등)

라. 중소기업이 특정의 상품 또는 용역의 공급자나 수요자로서 타기업으로 거래선을 바꿀 수 있는 충분한 기대의 가능성이 없는 상태에서 어떤 기업과 사업자단체에만 의존하고 있는 경우 그 사업자나 사업자단체(ARC 제26조 제2항)

(4) 시장지배적지위의 남용행위

① 시장지배적사업자 정의

독점적인 시장지배적사업자를 정의하는 경쟁제한금지법 제22조는 시장점유율과 자금력, 구입시장, 또는 판매시장에서의 우위성, 타기업과의 관계, 신규참여의 난이도 등에 따라 1호와 2호로 분할된다.

1호는 경쟁자가 없든지 혹은 실질적 경쟁에 직면하고 있지 않은 사업자로서 시장점유율이

33.3% 이상으로 연간 매출규모 2억 5,000만 마르크 이상의 사업자를 시장지배적 사업자라고 하고, 2호는 경쟁자와의 관계에서 우월적 시장지위에 있는 사업자로 상위 2사 또는 3사의 시장점유율의 합계가 50% 이상, 또는 상위 4사 ~ 5사의 시장점유율이 66.7% 이상으로 연간 매출규모 1억 마르크 이상의 사업자를 시장지배적사업자라고 한다.

② 남용행위

시장지배적사업자의 남용행위에는 경쟁사업자에게 가해지는 방해적 남용행위와 거래의 상대방에게 가해지는 사취적 남용행위가 있다.

(5) 기업결합

경쟁제한금지법의 기업결합규제조항은 신고절차를 규정한 절차규제와 금지요건과 금지절차를 규정한 실체규제로 구분된다.

① 기업결합의 정의(제23조 제2항)

가. 자산취득 : 합병, 회사조직의 변경 또는 기타 방법으로 타사업자의 자산의 전부 또는 중요한 부분을 취득하는 행위

나. 지분취득 : 회사의 주식등 지분을 취득하는 행위

다. 기업계약 : 주식법 제291조 이하에 규정되어 있는 기업과 기업의 경영을 연결하는 계약으로서 지분계약, 이익지불계약, 이익공동계약, 일부이익공동계약, 경영위탁계약이 있다.

라. 임원겸임 등임(제23조 제2항) : 타사업자의 감사역회(監査役會), 이사회(理事會) 또는 그 밖의 경영 권한기관의 임원 반수 이상을 자사의 임원으로 겸임하도록 하는 행위

② 남용행위

기업결합에 참여한 사업자가 다음요건에 해당되는 때에는 기업결합 후 지체없이 연방카르텔청에 신고해야 하는 보고의무가 있음(제23조 제1항 제1호).

가. 기업결합후의 시장점유율이 20% 이상일 것

나. 기업결합에 참여한 일방의 사업자가 타 시장에서 20% 이상의 시장점유율을 차지하고 있을 것

다. 기업결합 전의 사업연도매출액 합계가 5억 마르크 이상일 것

라. 기업결합 전의 종업원수 합계가 1만명 이상일 것

③ 사전심사제

사전심사제에는 사업자가 기업결합의 안정성을 부여하기 위하여 스스로 사전에 결합행위를 신고하는 임의적인 것과 의무적인 것이 있다. 신고의무가 있는 기업결합은 다음과 같다

가. 연간매출액 규모 20억 마르크 이상의 사업자가 참여하고 있는 것

나. 연간매출액 규모 10억 마르크 이상의 사업자가 2개사 이상 참여하고 있는 것

다. 법률에 따른 주법 또는 기타 공공기업체의 기업결합 같은 고권작용(高權作用)에 의한 것

④ 금지요건

경쟁제한금지법 제24조 제1항과 제2항은 '기업결합으로 인해 시장지배적 지위가 형성되거나 또는 강화될 전망이 있는 경우'에 '사업자측에 있어서 당해 기업결합으로 인해 경쟁조건 개선이 이루어지고 그 개선이 시장지배의 폐해를 상회한다는 것을 입증하지 않는 한', '연방 카르텔

청은 해당 기업결합을 금지해야 한다' 라고 규정하고 있다. 따라서 사업자가 당해기업결합으로 인해 경쟁조건의 개선이 이루어지고, 그 개선이 시장지배의 폐해를 상회한다는 것을 증명할 때에는 규제를 면하게 된다(제24조 제1항).

⑤ 연방경제장관의 허가

경쟁제한금지법의 제24조 제3항부터 제5항까지는 연방카르텔청이 금지한 기업결합을 연방경제장관이 허가하는 제도가 있다. 허가가 되는 경우는 당해기업결합이 전체경제에 기여하는 이익으로 인하여 기업결합이 가져오는 경쟁제한이라는 코스트가 보상되는 경우와 중대한 공공의 이익으로 인해 기업결합이 정당화되는 경우이다.

독점금지 제도의 집행기구 및 사건처리절차

(1) 독금법 집행기구

중앙정부 조직으로는 연방경제부와 그에 소속되어 있는 독립관청인 연방카르텔청 및 독립자문기관인 독점위원회가 있다.

공정거래업무의 집행기관은 연방카르텔청이며 위의 3개 기관은 기능상 독립과 상호 통제 등으로 연계되어 있다.

카르텔청은 순수히 경쟁보호라는 측면에서만 사건을 다루나, 연방경제부는 실업, 국제수지등 경제전반과 관련하여 사건을 재검토할 수 있으며, 연방카르텔청에 일반적 지침을 줄 수 있다.

① 연방경제부

장관, 4명의 차관급, 7개국에 있으며 경쟁정책은 2개국에서 담당하고 있다. 연방경제부는 개별 사건은 취급하지 않으며 전반적인 경쟁정책을 수립하고 거시경제를 분석하는 업무를 수행하고 있다.

② 연방카르텔청

경쟁제한금지법에 의해 1958년 1월에 베를린에 설치되었으며 공정거래법을 집행하고 시행하는 준사법권을 가진 독립행정기관으로 경쟁제한금지법 및 부정경쟁방지법의 운용에 있어 2개주 이상에 영향을 미치는 사건을 전담하며 카르텔금지 및 기타 경쟁제한 협약의 금지와 공동행위, 시장지배적사업자의 남용행위 감독 및 합병규제 등을 담당한다. 연방카르텔청은 청장, 부청장 밑에 유럽 및 국제카르텔 법무국(E국), 기본문제국(G국)과 심결부(B국)로 구성되어 있다.

가. E국 : 3과가 있으며 EC 또는 국제간에 관련된 사안 및 개도국 등 외국에 관한 기술훈련제 공 업무를 담당

나. G국 : 6개과가 있으며 보다 복잡하고 세밀한 검토가 필요한 사건에 대한 자문역과 청내의 직업훈련 담당

다. B국 : 10개의 실무과를 두고 품목이나 업종기준으로 담당 처리

③ 독점위원회

경제학, 경영학, 사회학, 공학 또는 경제법에 전문적인 지식과 경험을 가진 위원장 포함 5인의 비상임성격의 위원으로 구성되어 있으며 위원은 연방정부의 제청으로 연방대통령이 임명한다. 독점위원회는 매 2년마다 기업집중의 추세 및 시장지배적사업자의 감독 및 합병통제와 관련된 법규의 운용상황에 관한 분석보고서를 발간하여 연방정부에 제출하는 업무를 담당한다.

(2) 사건 처리 절차

경쟁제한금지법의 규제절차는 다음 세가지로 분류되며 카르텔청이 주도하는 절차는 행정절차와 과료절차이다.

① 행정절차 : 사업자로부터 제출되는 신고나
인가신청의 처리와 직권으로 개시하는 남용규제
나 금지처분이 대상이 됨.

② 과료절차 : 과료를 과해야 하는 질서 위반

행위가 대상이 됨.

③ 민사소송 : 경쟁제한행위를 둘러싸고 발생하
는 손해배상청구 등 사인간의 쟁송에 관한 것 ■



경쟁이 꽃피는 경제를 만드는 잡지

계간 **공정경쟁**

혼자 뛰어서 1등을 한 것은 의미가 없습니다. 여러 명이 뛰어서 1등을 한 것이 더욱 값진 것입니다. 우리끼리 뛰어서 승부를 내는 것보다 다른 국가와 함께 뛰어서 1등을 할 수 있는 경쟁력을 길러야 할 것입니다. 사단법인 한국공정경쟁협회에서 발간하는 「공정경쟁」은 업계의 자율과 창의를 증진시키고, 경쟁이 꽃피는 경제를 만드는 공정거래 전문지입니다.

공정거래시책에 관한 정보, 학계, 업계 등 관련분야 전문가의 폭넓은 견해와 국내외 경쟁정책 동향 및 주요 심결 사례분석 등을 수록한 전문연구지로 연 4회 발행됩니다.

· 1년치 구독료 20,000원

· 정기구독 안내전화 775 - 8870 ~ 2 / 팩스 775 - 8873