

不當한 共同行爲(談合)에 대한 規制(2)

朴 準 吉(公正去來委員會 調査局 副理事官)

우리나라의 공정거래법은 의사의 합치만 있으면 위법으로 보는 「당연위법의 원칙」만을 채택하고 있는 것이 아니라, 일정한 거래분야에서 실질적으로 경쟁을 제한하는 합리적인 이유가 있는 경우에도 위법으로 보지 않는 「합리성의 원칙」도 함께 채택하고 있다.

5. 부당한 공동행위의 유형별 적용사례

여기서는 앞의 「제3의 나」에서 설명한 바 있는 공정거래법 제19조제1항 각호에 의한 부당한 공동행위의 8개 유형 중 그동안 법 위반 사례를 예를 들어 보고자 한다.

가. 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위(제1항제1호)

가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위는 소위 가격카르텔로서 가장 전형적인 공동행위에 해당된

다. 여기서 가격은 상품 또는 용역의 거래에 대한 대가를 말하며 매매대금, 수수료, 운임 등 어떠한 용어를 사용하든간에 사업자가 반대급부로서 받는 모든 경제적 가치를 포함하며, 일정을 또는 일정책의 가격인상 및 인하, 최저가격 또는 최고가격의 설정, 목표가격의 설정, 금리협정 등 다양한 방법이 포함된다.

〈적용사례〉

LG증권(주), 대우증권(주) 등 8개 회사는 '95. 6. 29 여의도 음식점에서 채권인수담당 임원모임을 갖고 채권인수 과당경쟁방지와 최

저수수료를 설정에 관한 논의를 하였고, 이후 각사 실무자간 정보교환을 통해 최저 수수료를 정하고 이를 사규 또는 지침으로 작성한 후 '95. 11. 1부터 동 수수료를 적용·시행하여 공정거래위원회로부터 '95. 12. 23일에 시정명령 및 과징금 납부명령을 받았음(의결 제95-301~309호).

나. 상품 또는 용역의 거래조건이나, 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위(제1항제2호)

상품 또는 용역의 거래조건이

나, 그 대금 또는 대가의 지급조건은 가격을 구성하는 요소로서 이를 사업자들이 공동으로 결정하는 것은 시장가격에 대한 일종의 제약이 된다. 예컨대 대금지급의 방법제한, 상품대금 지급기간 결정, 어음만기일의 결정, 상품의 인도장소 및 방법의 제한, 애프터서비스의 기간·내용·방법 등을 제한하는 행위 또는 협정이 이에 해당된다.

다. 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위(제1항제3호)

이는 수량 카르텔이라고도 불리는 것으로 사업자가 공동으로 생산·출고·수송 또는 거래를 제한하는 것은 시장의 수급관계에 영향을 미치고 가격의 유지 또는 인상의 효과를 가져오게 된다. 이에 는 원재료의 수입제한, 최고·최저 생산량 또는 필요재고량 등 수량제한을 암시하는 기준설정, 가동율 및 가동시간의 제한 등이 해당된다.

〈적용사례〉

유공 등 6개 정유회사는 석유제품 중 휘발유, 등유 등 11개 석유제품의 국내 민수 및 한국군납시장에서의 경쟁을 제한할 목적으로 '81. 1. 1~'82. 6. 30까지 판매실적을 토대로 회사별 유종별 기준시

장 점유율을 정하여 '82. 7. 1부터 동 기준시장 점유율에 따라 판매물량을 유지하기로 합의하고 이를 시행하여 공정거래위원회로부터 시정명령(제88-30호) 및 과징금 납부명령(제88-1~6호)을 받았음.

라. 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위(제1항제4호)

사업자가 다른 사업자와 공동으로 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위는 시장의 분할을 의미함. 시장분할에는 거래상대방 또는 거래지역의 할당, 경쟁사업자와의 신규거래의 금지, 고객의 등록제에 의한 거래처 고정, 입찰에의 참가제한 등이 이에 해당된다.

〈적용사례〉

(주)케이트웨이항공화물 등 32개 항공화물 주선업자는 수출 항공화물의 운송을 대행하면서 집하 및 장치업무는 (주)항공화물터미널에게, 통관업무는 한서합동관세사무소에 위탁하기로 결의한 후 이를 시행하여 공정거래위원회로부터 시정명령을 받았음(시정명령제90-47호).

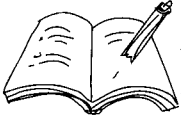
마. 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거

나 제한하는 행위(제1항제5호)

이는 일명 설비제한 카르텔 또는 투자조정 카르텔이라고 불려지기도 하는데 이는 생산수량 및 판매수량 등을 제한하고 가격에 영향을 주는 것을 목표로 하는 공동행위에 해당된다. 사업자별로 생산·판매시설 등 설비의 규모를 할당하거나 공동결정, 설비의 신·증설 또는 개체를 제한하거나 폐기토록 하는 행위, 장비의 도입자금을 제한하는 행위 등이 해당된다.

바. 상품의 생산 또는 거래시에 그 상품의 종류 또는 규격을 제한하는 행위(제1항제6호)

이것은 새로운 상품이나 다른 규격의 상품이 시장에 자유로이 공급되는 것을 제한하거나, 혹은 표준화된 상품에 대하여 국외 참가자의 시장참여를 배척함으로써 거래를 제한할 수 있다는 점에서 규제되고 있다. 상품시장의 제한으로서 상품의 종류 또는 규격의 할당 및 결정, 특정상품의 생산금지, 신제품의 판매승인 거부 또는 판매시기의 제한 등 새로운 상품의 출고를 제한하는 행위 등이 해당된다.



<적용사례>

(주) 동아출판사 등 6개 출판사는 고등학교 교과서에 대한 문교부장관의 검증합격이 발표된 후 대표자 회의를 개최하여 동 교과서의 자습서 및 카세트 테이프의 생산·판매에 관한 동 사업약정서를 작성한 후 동 약정에 따라 영어교재의 규격 및 체제를 통일하였고 가격도 5,000원으로 동일하게 시행하여 공정거래위원회로부터 시정명령을 받았음(시정명령 제90-62호).

사. 영업의 주요 부문을 공동으로 수행하거나 관리하기 위한 회사 등을 설립하는 행위 (제1항제7호)

사업자들이 영업의 주요부문을 공동으로 수행하거나 관리하기 위한 회사 등을 설립하는 것은 가격, 물량조정, 거래조건 등에 있어서 독점적 지위를 부여하는 것과 같은 효과를 야기할 수 있다. 따라서 상호 경쟁관계에 있는 다수의 사업자들이 상품 또는 서비스의 공동판매 또는 원자재의 공동구입을 위한 회사를 설립하는 경우 등이 여기에 해당된다.

아. 다른 사업자의 사업활동이나 사업내용을 방

해하거나 제한하는 행위 (제1항제8호)

사업자들은 공동행위를 통하여 그들 상호간의 경쟁을 제한할 수도 있지만 다른 사업자의 사업내용이나 사업활동을 제한할 수도 있다. 여기서 “다른 사업자”란 공동행위에 참가한 사업자와 직접 또는 간접적으로 경쟁관계에 있거나 있을 수 있으며 또는 거래관계에 있는 사업자를 말한다. 예컨대 이미 시장을 지배하고 있는 몇몇 사업자들이 공동으로 특정사업자의 시장침입을 방해하는 경우가 이에 해당된다.

6. 공정거래법 위반시 시정조치와 과징금 부과

독점규제법에 위반하는 부당한 공동행위가 존재하는 경우에는, 공정거래위원회는 당해 사업자에 대하여 행위의 중지, 법 위반사실의 공표, 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다(법 제21조). 그리고 공정거래위원회는 당해 사업자에 대하여 당해 위반행위가 있는 날로부터 그 행위가 없어진 날까지의 기간에 있어서의 매출액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 않는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다(법 제22

조).

7. 공동행위에 대한 공정거래법상 특례제도

공동행위에 대한 공정거래법상 특례제도는 공정거래법 제12장 적용제외규정(제58조~제61조)에 의한 일반적 적용제외와 법 제19조 제1항 단서규정의 공정거래위원회 인가방식에 의한 개별적 적용제외가 있다. 일반적 적용제외로는 법령에 따른 정당한 행위(법 제58조), 무체재산권행사행위(법 제59조), 일정한 조합의 행위(법 제60조)가 있으며, 인가에 의한 개별적 적용제외로서는 산업합리화, 연구·기술개발, 불황극복, 산업구조의 조정, 중소기업의 경쟁력 향상 또는 거래조건인 합리화를 위한 경우로서 동법 시행령 제24조 내지 32조에서 규정하고 있는 바, 반드시 공정거래위원회의 인가를 득하여야 한다.

가. 일반적 적용제외

- (1) 법령에 따른 정당한 행위 (법 제58조)

동 규정의 목적은 정부의 여러 정책목표상 경쟁원리의 적용이 부적합하거나 업계의 특수성으로 인해 경쟁정책과는 다른 별도의 정

책목표를 실현하기 위한 분야와의 조화를 기하기 위한 것이다.

그 대표적인 예로서 중소기업협동조합법에 의한 공동판매사업, 중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률에 의한 단체수의계약제도, 증권거래법에 의한 증권회사유가증권의 발행 및 매매 등에 관한 협정, 해외건설촉진법에 의한 해외건설업자의 수주경합조정 또는 권고 등이 있다.

그러나 다른 법령에 따른 행위일지라도 법령에 규정된 범위를 이탈하는 경우에는 법적용 대상이 되며, 근거규정이 포괄적이고 애매한 경우에는 법의 목적에 따라 정당한 행위여부를 판단하며 이 경우에도 공동행위의 필요 불가피성이 입증되어야 한다.

한편, 법령에 따른 정당한 행위와 관련하여 행정관청의 「행정처분이나 행정지도」에 의한 공동행위의 경우 당해 행정처분 또는 행정지도와 관련된 사업자의 행위를 부당한 공동행위로서 위법으로 할 수 있는지 여부와 그리고 행정지도에 의한 것임을 이유로 위법성이 조각될 수 있는지 여부가 쟁점으로 되고 있다.

공정거래법 제63조 규정은 관계 행정기관의 장이 법 제19조제1항 각호의 “부당한 공동행위” 및 법 제26조제1항제2호 “사업자단체가 일정한 거래분야에 있어서 현재

또는 장래의 사업자수를 제한하는 행위”의 경쟁제한사항을 내용으로 하는 「법령을 제정 또는 개정하거나, 사업자 또는 사업자단체에 대하여 위의 경쟁제한사항을 내용으로 하는 명령·처분 또는 승인」등을 하고자 할 때에는 미리 공정거래위원회와 협의하도록 규정하고 있고, 또한 위에서 규정한 명령·처분 또는 승인 등을 행한 경우에는 당해 명령 등의 내용을 공정거래위원회에 통보하도록 규정하고 있는 바 공정거래위원회와 사전협의를 거친 행정처분 또는 행정지도에 의한 공동행위는 위법한 행위로 볼 수 없으나, 공정거래위원회의 사전협의를 거치지 않은 공동행위의 경우에는 그 구체적인 내용을 개별적으로 심사하여 위법성의 여부를 판단하게 된다.

(2) 무체재산권의 행사행위

공정거래법 제59조 규정은 저작권법, 특허법, 실용신안법, 의장법 또는 상표법에 의한 권리행사라고 인정되는 행위에 대해서는 공정거래법의 적용을 배제하고 있으므로 무체재산권의 행사에 따른 공동행위의 경우에는 원칙적으로 법적용이 배제된다. 그러나 이러한 공동행위의 경우에도 그 수준을 넘어서 경쟁을 제한하는 경우에는 위법한 행위가 될 수 있다. 범위만 사례를 보면 (주)대성

등 14개 정화조회사는 정화조를 생산·판매하는 회사들로서 실용신안등록품인 P-E 정화조제품을 실용신안권자로부터 (주)대성 등 8개 업체가 각각 제품실시(생산)권을 획득하여 독자적으로 이를 생산·판매하던중 동 14개 회사는 각각 500만원씩 출자하여 정화조(주)를 설립한 후 실용신안권자와 전용실시권계약체결 및 기존의 각 사 제품실시권을 무효화하고 신화정화조(주)를 통해 제품실시권을 재부여 받는 형식으로 제품을 생산하여 신화정화조(주)를 통해 대리점에 판매하면서 각사별 연간 생산량 및 출고량을 배정하고 가격을 공동결정·유지·변경함으로써 공정거래위원회로부터 시정명령을 받았음(시정명령 제89-45호).

(3) 일정한 조합의 행위

공정거래법 제60조는 다음 요건을 갖추어 설립된 조합(조합의 연합회 포함)의 행위에 대하여는 공정거래법의 적용을 제외하고 있으므로 이상의 요건을 구비한 단체가 행하는 공동경제사업에 대하여는 원칙적으로 부당한 공동행위규정의 적용이 제외된다.

- 소규모의 사업자 또는 소비자의 상호부조를 목적으로 할 것
- 임의로 설립되고 조합원이 임의로 가입 또는 탈퇴할 수 있을 것



- 각 조합원이 평등한 의결권을 가질 것

- 조합원에 대하여 이익배분을 행하는 경우에는 그 한도가 정관에 정하여져 있을 것

위의 요건을 충족하는 일정한 조합의 공동경제사업에 대하여 공정거래법의 적용을 제외하는 취지는 단독으로는 대규모 사업자에 대항할 수 없는 소규모 사업자들이 상호부조를 목적으로 단결함으로써 경제상 유효한 경쟁단위로 될 수 있을 것으로 기대되기 때문이다.

그러나 이러한 단체라 하더라도 공동행위를 통하여 경쟁을 실질적으로 제한함으로써 부당하게 가격을 인상하는 경우에는 규제대상이 된다(법 제60조 단서조항 참조).

나. 인가에 의한 개별적 적용제외

(1) 인가신청요건

(가) 산업합리화를 위한 공동행위 요건(시행령 제24조)

공동행위에 의한 기술향상, 품질개선, 원가절감 및 능률증진 등의 효과가 명백한 경우, 공동행위 외의 방법으로는 산업합리화의 달성이 곤란한 경우, 경쟁제한을 금지하는 효과보다 산업합리화의 효과가 더 클 경우 등이 있다.

(나) 연구·기술개발을 위한 공동

행위 요건(시행령 제24조의 2)

당해 연구·기술개발이 산업경쟁력의 강화를 위하여 긴급하며 그 경제적 파급효과가 클 경우, 연구·기술개발에 소요되는 자금이 과다하여 한 사업자가 조달하기 어려운 경우, 연구·기술개발 성과의 불확실성에 다른 위험분산을 위하여 필요한 경우, 경쟁제한을 금지하는 효과보다 연구·기술개발의 효과가 더 클 경우 등이 있다.

(다) 불황극복을 위한 공동행위 요건(시행령 제25조)

특정한 상품 또는 용역의 수요가 상당기간 계속하여 감소하고 수요에 비하여 공급이 초과하는 상태가 계속되며, 앞으로도 그 상태가 계속 될 것이 명백한 경우, 당해 상품 또는 용역의 거래가격이 상당기간 평균생산비를 하회하고 있는 경우, 당해 사업분야의 상당수 기업이 불황으로 사업활동을 계속하기가 곤란하게 될 우려가 있는 경우, 기업의 합리화에 의하여는 위의 사항을 극복할 수 없는 경우 등이 있다.

(라) 산업구조의 조정을 위한 공동행위 요건(시행령 제26조)

국내외 경제여건의 변화로 특정산업의 공급능력이 현저하게 과잉 상태에 있거나, 생산시설 또는 생

산방법의 낙후로 인하여 생산능률이나 국제경쟁력이 현저하게 저하되어 있는 경우, 기업의 합리화에 의하여 공급능력의 과잉, 생산능률 또는 국제경쟁력의 저하를 극복할 수 없는 경우, 경쟁제한을 금지하는 효과보다 산업구조를 조정하는 효과가 더 클 경우이다.

(마) 중소기업의 경쟁력 향상을 위한 공동행위 요건(시행령 제27조)

당해 공동행위에 의하여 중소기업의 품질 또는 기술의 향상 등 생산성향상이나 거래조건의 교섭력 강화의 효과가 명백한 경우, 참가사업자 모두가 중소기업인 경우, 공동행위 이외의 방법으로는 대기업과 효율적인 경쟁을 하거나 대기업에 대항하기 어려운 경우 등이 있다.

(바) 거래조건의 합리화를 위한 공동행위 요건(시행령 제28조)

거래조건의 합리화로 생산능률의 향상, 거래의 원활화 및 소비자의 편익증진에 명백하게 기여하는 경우, 거래조건의 합리화 내용이 당해 사업분야의 대부분의 사업자들에 의하여 기술적·경제적으로 가능한 경우, 경쟁제한을 금지하는 효과보다 거래조건을 합리화하는 효과가 더 클 경우 등이 있다.

(2) 인가신청

위 요건을 갖춘 사업자들이 공동행위를 인가받기 위하여는 “공동행위 및 경쟁제한행위의 인가신청요령(공정거래위원회 고시 제 1993-10호)”에서 고시된 신청서에 공정거래법 시행령 제30조제1항 각호의 사항을 기재하고 제2항 각호의 서류를 첨부하여 공정거래위원회에 제출하여야 한다(구체적 내용은 상기 인가신청요령 및 동법 시행령 제30조를 참조할 것).

공정거래위원회는 공동행위의 인가신청을 받은 경우에는 그 신청일로부터 30일 이내에(필요시 30일 범위내에서 기간 연장 가능) 이를 결정하여야 하며(법 제20조제1항), 필요하다고 인정할 경우 공동행위를 인가하기 전에 당해 신청내용을 공시하여 이해관계인의 의견을 들을 수 있다(법 제20조제2항). 또한 법 제64조제1항 규정에 의거 관계행정기관장의 의견을 들을 수도 있다.

(3) 공동행위 인가의 한계(동법 시행령 제29조)

공정거래위원회가 공동행위를 인가함에 있어서 다음의 당해 공동행위가 인가제한요건에 해당하는 경우에는 이를 인가할 수 없다.

당해 공동행위의 목적을 달성하기 위하여 필요한 정도를 초과할 경우, 수요자 및 관련 사업자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 경우, 당해 공동행위 참가사업자간에 공동행위의 내용에 관하여 부당한 차별이 있는 경우, 당해 공동행위에 참가하거나 탈퇴하는 것을 부당하게 제한하는 경우 등이다.

다. 공동행위 인가현황

공동행위에 대한 인가제도는 1986년 법개정으로 당초 등록제에서 인가제로 변경 도입되었으나 그 인가요건을 엄격히 제한함에 따라 1995년 12월말 현재 예외적으로 인가받고 있는 사업자간의 공동행위는 전혀 없고, 단지 1986년 법개정 당시 등록제에서 인가제로 승계된 4개 사업자 단체의 경쟁제한행위만 남아 있다(<표 1>).

8. 부당한 공동행위에 대한 외국의 입법에

가. 미 국

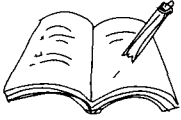
(1) 미국의 독점금지법 체계

미국의 독점금지법은 셔만법(1890년), 클레이튼법(1914년), 연방거래위원회법(1914년)의 세 가지 법률이 기본법이며 1936년 당시의 클레이튼법 제2조를 개정한 Robinson-Patman법, 1976년 클레이튼법 제7조(주식 및 자산의 취득)의 실효성을 확보하기 위하여 제정된 Hart-Scott-Rodino법(클레이튼법 제7조A에 의거)으로 구성되어 있다.

상기 법률의 실제적 규정을 중심으로 미국의 법체계를 정리하면 <표 2>와 같이 셔만법 제1조 및 제2조가 미국 독점금지법의 핵심으로 독점금지법상의 일반원칙을 정하고 있으며, 클레이튼법은 특정한 행위유형에 대하여 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하거나 독점을 형성할 우려가 있는 때에 그 행위를 금지하는 것으로 셔만법 제1조 및 제2조를 보완하는 역할을 하고 있고, 연방거래위원회법은 셔만법 및 클레이튼법을 포괄하고 있을 뿐만 아니라 불공정한 거래방법 또는 기만적

<표 1>

인가대상	인가내용	인가기간	인가일자
한국항공화물협회	항공화물취급수수료	'81. 10부터	'81. 10
한국선박대리점협회	선박입출항시의 용역수수료	'81. 10부터	'81. 10
부산항업협회	선박관련 서비스요금	'82. 9부터	'82. 9
인천에부선협회	에부선 사용료	'81. 10부터	'81. 10



<표 2>

법률명	특징 및 역할	관련 규정	카르텔 관련사항 등
① 셔먼법 (1890년)	미국 독점금지법상의 일반원칙 선언	제1조(거래제한) 제2조(독점화)	거래제한카르텔, 위법독점화를 위한 공모는 위법임
② 클레이튼법 (1914년)	경쟁 제한적이거나 독점화를 형성할 우려가 있는 특정한 행위유형을 금지하는 것으로 셔먼법을 보완하는 역할	제2조(가격차별) 제3조(끼워팔기 및 배타조건부 거래) 제7조(주식 및 자산취득) 제8조(임원겸임)	Robinson-Patman법 Hart-Scott-Rodino법
③ 연방거래위원회법 (1936년)	규제범위는 일반적으로 셔먼법 및 클레이튼법보다 넓으며 불공정한 거래방법 또는 기만적 행위 등으로부터 소비자를 보호하는 역할		

행위 등으로부터 소비자를 보호하는 역할을 하고 있다.

(2) 카르텔에 대한 규제

<법적근거>

카르텔에 대한 규제는 셔먼법에 근거하고 있는데 셔먼법 제1조는 “주간(洲間) 혹은 외국과의 거래 또는 통상을 제한하는 모든 계약, 트러스트나 기타 형태에 의한 결합 또는 공모행위는 위법이다. 여기서 위법으로 선언된 계약을 체결하거나 결합 또는 공모한 자는 중죄를 범한 것이 되며, 유죄로 인정되면 법인의 경우 100만불 이하의 벌금, 자연인의 경우 10만불 이하의 벌금 또는 3년 이하의 징역에 처하거나 이를 병과할 수 있다”라고 규정하고 있는 바, 동 규

정은 「카르텔 일반에 관한 규정」으로 사업자간의 수직적 제한이건 수평적 제한이건 간에 모두를 규제대상으로 하고 있다.

<당연위법 원칙의 확립>

미국의 카르텔규제의 특색은 「당연위법의 원칙」인데, 셔먼법에서는 카르텔에 대하여 상기와 같이 원칙만을 규정하고 있을 뿐, 그 구체적 내용은 판례를 중심으로 하여 발전하여 왔다.

「당연위법」이란 가격협약 또는 시장분할협약의 존재가 인정되면 시장점유율, 협정의 목적, 시장경쟁에 미치는 영향을 심리할 필요도 없이 위법으로 되는 것이며, 당연위법의 원칙을 정당화하는 논거로는 첫째, 시장을 지배하는 힘

이 창출되거나 경제력의 집합적행사는 언제나 경제력이 남용될 위험이 있고 둘째, 그 특성상 관행의 법적평가에 대하여 사업자들에게 명확한 지침을 제공할 필요가 있다는 예측 가능성과 셋째, 협약의 목적과 시장에 미치는 영향분석을 필요로 할 경우 법원의 전문성 부족으로 인한 법적판단이 어렵고, 심사기간이 장기화될 우려를 회피하여야 한다는 소송경제상의 이유도 있다.

<합리성의 원칙>

가격협정 및 시장분할 협정과 관련하여 「합리성의 원칙」이 적용된 경우를 보면

첫째 공동사업체 (Joint Venture)의 법리로 불리우는 것으로,

정당한 목적달성을 위하여 형성된 경쟁사업자간의 공동사업체는 「합리성의 원칙」에 의하여 위법성을 판단하여야 하며, 경쟁제한이 정당한 목적을 실현하기 위하여 필요불가결하며 이것이 부수적인 경우에는 공동사업체는 위법이 되지 않는다.

둘째 경쟁사업자간에 가격 등에 대한 정보교환활동에 대하여는 합리성의 원칙에 의하여 판단하여야 하는데, 이 경우도 참가자의 시장 점유율, 참가목적 및 효과 등을 종합적으로 평가하여 그 정보교환 활동이 가격의 획일화라는 반경쟁적 효과를 초래할 경우에 한하여 위법이 된다.

<카르텔규제의 강화>

1970년대 후반 당시 악성인플레이션이 가격협정에 기인한다는 인식에 따라 미국 법무성은 카르텔의 규제를 강화하였고, 이러한 과정에서 공동사업체의 법리는 현저하게 그 적용범위를 축소당하게 되었고, 가격에 관한 정보교환은 합리성의 원칙에 의하여 판단된다는 원칙은 유지되었으나, 당연위법으로 되는 가격협정의 유력한 상황증거가 될 수 있다는 인식으로 업계에서는 상당히 조심하고 있는 바, 그 규제강화의 주요내용을 보면

① 공공공사의 입찰담합에 대한

적극적 적발 및 주모자에 대한 형사소추 등이 강화되었으며

② 종래 요금협정이 인정되었던 분야의 적용제외 철폐 등으로 독점금지법 적용대상산업이 금융업, 운수업, 자연독점이론이 인정되던 전기통신업분야 등으로 확대되고 있다.

③ 변호사, 의사 등 전통적으로 사적자치에 의한 자율규제가 용인되어 왔던 전문자유업에 대하여도 카르텔규제를 적용하고 있으며

④ 과점시장에 대한 카르텔규제도 확대(가격협정의 추인시 다소 완화된 입증정도, 단 형사소추시에는 합리적인 의심을 할 수 없을 정도의 입증 필요함) 되고 있다.

<공동의 거래거절>

공동의 거래거절(Boycott)에 대하여는 참가자의 시장지배력, 목적, 실효성 등이 실질적으로 감안되어 합리성의 원칙이 적용되는 경우가 있다. 공동의 거래거절은 크게 다음의 3가지 유형으로 나눌 수 있다.

① 제1유형은 동업자가 거래단계에서의 상방 또는 하방에 있는 거래사업자에게 압력을 가하여 이들 사업자로 하여금 거래거절을 시켜 특정경쟁업자를 시장에서 배제하는 행위로서 이때 특정경쟁사업자와의 거래를 거절하게 할 만큼의 시장지배력을 갖고 있는지

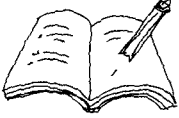
여부가 위법성 판단기준이 된다.

② 제2유형은 동업자 또는 동업자 단체가 당해업계에서의 사업수행상 불가결한 공동이용시설 또는 공동구입조직을 보유하거나 정보제공 등의 공동활동을 하는 경우에 특정 경쟁사업자에게 그 편익제공을 거절하는 행위로서 이때 공동의 거래거절이 정당한 목적을 실현하기 위한 것인지 여부가 위법성 판단의 결정적 기준으로 작용한다.

③ 제3유형은 동업자 또는 동업자 단체가 특정한 고객과는 거래하지 않을 것을 결정하는 행위로서 이때 공동의 거래거절의 대상으로 되는 것은 동일시장에서의 경쟁사업자가 아니라 다른시장에서의 거래상대이며, 위법성 판단에서 참가사업자의 시장지배력 여부가 중요한 요인으로 된다.

<당연위법의 원칙에 대한 재검토 필요성 대두>

1940~70년대까지 판례법상 가격협정 및 시장분할협정 또는 협약은 공동사업체법리 또는 가격관련 정보교환에 대한 판례에도 불구하고 「당연위법의 원칙」이 확립·강화되어 왔으나, 1970년대 이래 경제분석을 중시하는 움직임이 대두함에 따라 당연위법의 원칙이 적용되는 범위를 한정하려는 견해가 유력해지고 있으며, 이러



한 논쟁에 따라 판례법이 변화되고 있다. 즉, Broadcast Music 사건 대법원판결(1979), Maricopa County의 Medical Society 사건 대법원판결(1982), Ncaa 사건 대법원판결(1984)의 결과를 보면 형식적으로 가격협정에 해당하는 협정 또는 협약이라 하더라도 그것이 다른 방법으로는 달성할 수 없는 매우 높은 경제적 효용을 실현한다고 일견 보이는 경우나, 또한 경쟁을 요구하지 않는 특수업계에서 형성된 경우에는 그 위법성은 「합리성의 원칙」에 따라 판단된다는 판례가 거의 확립되었다.

나. 일 본

(1) 카르텔에 대한 규제

일본의 독점금지법에서는 카르텔에 대한 직접적인 규제조항은 없으나 부당한 거래제한의 금지(독금법 2조6항 및 3조), 국제카르텔 참가금지(동법 6조), 사업자

단체의 활동규제(동법 8조) 등에서 카르텔을 원칙적으로 금지하고 있다.

일본의 카르텔규제의 특색은 「합리성의 원칙」, 적용과 과점산업에서 가격의 동조적 인상이 이루어진 경우 공정취인위원회가 가격을 인상한 기업으로 부터 가격인상 이유에 대한 보고를 요구할 수 있는 「감시제도」를 채택하고 있으며, 가격인상이유를 보고해야 하는 대상으로는 아래 요건을 충족하는 경우이다(법 18조의2).

- 연간공급액이 600억원을 초과하는 상품 또는 서비스일 것
- 상위 3개사의 시장점유율이 70%를 초과하는 기업들일 것
- 3개월 이내에 주된 기업들의 가격인상이 이루어 졌을 것
- 가격인상액 또는 가격인상율이 동일하거나 근사한 것일 것

(2) 부당한 거래제한의 금지

부당한 거래제한은 독금법 3조에 의해 금지되고 있고, 그 정의

에 대하여는 독금법 2조6항에서 그 주요 요건을 규정하고 있다(〈표 3〉).

부당한 거래제한 즉 카르텔이 성립하기 위하여는 첫째 사업자간의 의사연락을 통하여 사업활동을 상호구속 또는 공동수행하거나, 둘째 공공의 이익에 반할 것, 셋째 일정한 거래분야에 있어서 경쟁의 실질적 제한하는 것을 요건으로 한다.

(3) 적용제외 카르텔

일본은 카르텔을 원칙적으로 금지하고 있으나 법률에 의해 예외적으로 인정하는 경우가 있는데 이를 「적용제외 카르텔」이라 한다. 적용제외 카르텔은 독금법에서 ① 불황에 대처하기 위한 공동행위(독금법 24조의3), ② 기업합리화를 위한 공동행위(동법 24조의4)를 규정하고 있으며, ③ 중소기업단체의 조직에 관한 법률 등 개별법에서는 중소기업 카르텔, 수출카르텔 등을 허용하고 있다.△

〈표 3〉

관련조문	조 문 내 용
① 제2조6항	이 법률에 있어서 부당한 거래제한이라 함은 사업자가 계약, 협정, 기타 어떤 명의(名義)를 가지고 있던기간에 타사업자와 공동하여 대가를 결정, 유지, 인상하거나 또는 수량, 기술, 제품, 설비 혹은 거래의 상대방을 제한하는 등 「상호 그 사업활동을 구속」 또는 수행함으로써 「공공의 이익」에 반하여 일정한 거래분야에 있어서의 「경쟁을 실질적으로 제한」하는 것을 말한다.
② 제3조	사업자는 사적독점 또는 부당한 거래제한을 하여서는 아니된다.