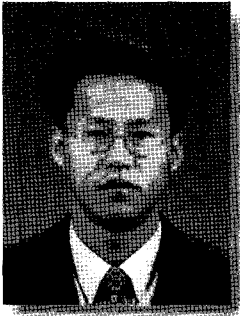


국제카르텔의 규제와 문제점

- 유럽공동체법을 중심으로 -



이 봉 의
경북대 법대 교수

**국제카르텔에 대응하여
우리가 준비할 것은 국내기업이
참가하고 있는 국제카르텔이
언제든지 상대국의 경쟁당국에 의해서
제소될 위험이 있다는 점을
주지하는 한편,
국제카르텔이 국내시장과 소비자의
이익에 미치는 부정적 영향에 대비하여
상호주의원칙에 따라 독점규제법의
관련제도를 정비하는 일이다.**

I. 들어가며

1. 배경

GATT, WTO의 창설에 따른 국제적인 무역장벽의 철폐와 운송비용의 하락 및 새로운 정보통신기술의 발달에 따라 많은 산업에 걸쳐 경제의 글로벌화가 이루어졌으며, 그와 동시에 '세계시장' (global market)이 형성되기에 이르렀다. 아울러 지리적으로 멀리 떨어진 시장에서조차 국제거래에서의 상호 의존성이 심화되고 있다. 그런데 세계시장은 동시에 글로벌 경쟁을 수반하며, 그 결과 기업으로서 카르텔 기타 경쟁제한행위를 통해서 종래 국내 및 세계시장에서의 지배적 지위를 유지하고 나아가 다국적기업에게는 일종의 글로벌전략으로서 기업간 협력을 강화할 유인이 생기게 되었다.

종래 우리 나라에서는 몇 가지 이유에서 국제카르텔에 대하여 적극적인 대처를 하지 않았다. 하나는 국제카르텔에 대한 독점규제법의 적용은 대체로 동법의 역외적용과 맞물린 문제로서 공정위는 아직까지 역외적용에 대해서 지극히 소극적인 태도를 보여 왔다는 점이다. 다른 하나는 국내산업 중 일부 핵심 분야에서 우리 나라 기업이 주도 또는 참여하고 있는 국제카르텔은 이른바 수출카르텔¹⁾로서 우리 경

1) 국제카르텔과 수출카르텔은 그 주체와 효과면에서 서로 구별되지 않으면 안 된다. 우선, 전자는 서로 다른 나라에 영업소를 두

국제카르텔과 경쟁정책

제의 원동력인 수출촉진에 기여하는 측면이 강하고, 그 성격상 국내시장에 미치는 효과가 없거나 상대적으로 미미하기 때문에 이에 대한 규제에 소극적이었다는 점이다.

그런데 지난 7월 9일 미국을 방문하고 돌아온 이남기 공정위 위원장을 통해서 미국 법무부가 몇몇 한국기업과 관련된 국제카르텔에 대하여 조사를 벌이고 있다는 사실이 국내에 알려지고 이어서 지난 8월 27일 (주)제일제당과 (주)대상의 일본법인이 조미료시장에서 국제카르텔에 가담한 혐의로 각각 3백만 달러와 9만 달러의 벌금 부과에 합의한 것이 보도되면서²⁾ 국제카르텔에 대한 새로운 관심과 아울러 이에 대한 우리의 입장을 재고할 필요성이 제기되었다.

2. 문제제기

국제카르텔의 문제는 소극적으로는 외국, 특히 미국과 유럽 독점금지법의 역외적용에 대한 우리의 대응방안이라는 측면에서, 적극적으로는 국내시장에 영향을 미치는 국제카르텔에 대한 법적 대응방안이라는 측면에서 접근할 수 있다. 전자는 미국과 유럽의 국제카르텔에 대한 규제 기준과 절차를 이해하고 우리 나라 기업이 이에 저촉되지 않도록 사전에 대비한다는 의미를 가

지는 반면, 후자는 상호주의원칙에 따라 국제카르텔에 대한 독점규제법의 적극적인 적용을 위하여 우리의 법 제도를 정비한다는 의미를 갖는다. 그리고 어느 경우이나 세계시장차원에서 이루어지는 경쟁제한행위로서의 국제카르텔에 대해서 각국의 경쟁법은 국내법으로서 이를 적절히 감시·규제하는 데에 일정한 한계를 가질 수밖에 없다는 점에서 문제의 본질을 찾을 수 있다.

그런데 국제카르텔의 문제를 정확하게 파악하기 위해서는 국제카르텔의 개념 및 그에 따른 쟁점을 정리할 필요가 있다. 종래 국제카르텔이라는 용어가 흔히 사용되고는 있으나, 아직까지 이에 관한 개념정의는 전혀 이루어지고 있지 않은 점을 고려하여, 본고에서는 우선 독점금지법상 국제카르텔의 개념요소를 따져보기로 한다(II). 그리고 이어서 유럽공동체법상 국제카르텔에 대한 규제기준과 절차 및 법 적용상의 문제를 살펴보고(III), 끝으로 맺는 말에 갈음하여 우리가 국제카르텔에 대한 대응방안을 마련함에 있어서 고려할 사항 몇 가지를 언급하기로 한다(IV). 국제카르텔에 관한 한 유럽이나 미국의 경쟁법상 많은 경우에 역외적용의 문제와 결부되어 있는 바, 역외적용 일반론에 대해서는 이미 다른 곳에서 그 기준과 절차가 여러 차례 소개되었기 때문에³⁾ 여기서는 필요한 최소한도에 그치기로 한다.

고 있는 복수의 사업자에 의해 성립되는 반면, 후자는 일국내에 영업소를 가지는 복수의 사업자에 의해서도 성립될 수 있다. 또한 전자는 그에 따른 경쟁제한효과가 국내의, 그리고 다수의 외국에 미칠 수 있는 반면, 후자는 그 성질상 다만 이른바 부진정 수출 카르텔의 경우를 제외하면- 국내에 아무런 경쟁제한효과가 미치지 않는다. 따라서 단순한 수출카르텔에 대해서는 자국법의 역외 적용문제는 발생하지 않을 뿐만 아니라 자국시장에서의 경쟁보호를 목적으로 하는 국내법이 적용될 여지 또한 적어도 이론적으로는 존재하지 않는다.

2) 그 밖에 Ajinomoto사는 6백만 달러의 벌금을 부과받게 되었다. Press Release of Department of Justice, Aug.27.2001 참조. 그 중 제일제당은 1996년에도 사료첨가물인 라이신에 대한 국제카르텔에 가담한 혐의로 미국의 Archer Daniels Midland사, 일본의 Ajinomotos사와 함께 기소되어 125만 달러의 벌금을 부과받은 바 있다.
3) 역외적용 일반에 대해서는 이봉의, 독점규제법의 역외적용, 경쟁법연구 제4권(1992), 51면 이하; 고영한, 독점규제법의 역외적용, 공정거래법강의 II(2000), 689면 이하 참조. 특히 유럽경쟁법과 관련해서는 심재한, EU법의 역외적용, 공정경쟁(2000.8), 22면 이하 참조.

II. 국제카르텔의 개념과 쟁점

1. 국제카르텔의 개념

이미 오래 전부터 국내외에서 국제카르텔과 이를 적절히 규제하기 위한 국제카르텔법의 제정이 논의되어 왔으나, 아직까지 국제카르텔 그 자체에 관한 명확한 개념정의는 마련된 바 없으며, 이를 위한 진지한 논의도 찾아볼 수 없다.

그런데 국제카르텔은 '국제성'에서 일반적인 카르텔과의 차이점을 찾을 수밖에 없으며, 국제성을 판단하는 기준에 따라서 그 참여주체를 기준으로 두 개 이상의 서로 다른 국가에 영업소를 가진 기업들이 참가한 카르텔로 정의할 수도 있고, 그 효과를 기준으로 두 개 이상의 국가에 경쟁제한효과를 미치는 카르텔로 정의할 수도 있다.

이처럼 참여주체기업의 국적과 경쟁제한효과를 종합적으로 고려하여 국제카르텔을 파악할 경우 이는 다시 크게 네 가지 유형으로 나눌 수 있다. 우선, ① 국제카르텔에 참가한 사업자가 모두 외국기업이고 국내시장에 경쟁제한효과를 미치는 경우에는 국내 독점금지법의 역외적용 여부만이 문제되고, ② 국내기업과 외국기업이 모두 참여하고 동시에 국내시장에 경쟁제한효과를 미치는 경우에는 역외적용과 통상적인 법 적용이 모두 고려된다. 그리고 ③ 국내기업만이 참여한 국제카르텔로서 외국시장뿐만 아니라 국내시장에도 경쟁제한효과를 가져오는 경우에는 통상적인 국내법 적용이 문제될 뿐이며, 끝으로 ④ 국내기업만이 참여한 국제카르텔로서 순수한 수출카르텔과 같이 국내에는 경쟁상 아무런 부정적인 효과를 미치지 않는 경우에는 역외적용이나 통상적인 법 적용 모두 문제되지 않는다. 이 중 ①의 경우가 국제카르텔의 전형적인 경우이며,

전술한 국제조미료카르텔도 미국의 입장에서는 외국기업, 즉 한국과 일본기업만으로 이루어지고 그 경쟁제한효과도 미국뿐 아니라 세계시장에 미치는 경우였다. 한편, ③과 ④의 경우는 모두 전형적인 수출카르텔로서 그것이 미치는 효과에 따라서 각각 부진정 내지 광의의 수출카르텔(gemischte Exportkartelle)과 순수한 또는 협의의 수출카르텔(reine Exportkartelle)에 해당된다.

이같은 국제카르텔은 다양한 목적을 위해서 결성되나, 대체로 자국 및 세계시장에서 기존의 시장지위의 유지, 즉 국내시장의 보호와 세계시장의 분할을 위한 것으로 볼 수 있다. 그 구체적인 내용에는 시장분할과 가격의 공동결정, 공급량 제한 등이 있으며, 경우에 따라서는 원료조달의 안정성을 확보하기 위한 공동조달이 포함되기도 한다. 따라서 국제카르텔은 실상 그 내용 면에서 광의의 수출카르텔과 매우 유사한 모습을 띠며, 실무상으로도 양자를 제대로 구별하지 않고 사용하고 있다.

2. 국제카르텔의 고유한 쟁점

글로벌경제는 경쟁정책적인 관점에서 현실적으로 상반된 두 개의 모습을 지니고 있다. 하나는 경제활동이 국경을 넘어서 이루어짐으로써 전세계적인 분업화, 전문화 및 이를 통한 효율성 증대라는 긍정적인 모습과, 다른 하나는 반경쟁적인 거래관행 역시 국제적으로 이루어진다는 부정적인 모습이다. 그런데 후자는 국제카르텔과 같이 참가기업의 국적이 다양하거나 또는 경쟁제한효과가 여러 국가에 걸쳐서 미치기 때문에 개별국가 내지 심지어 유럽연합과 같은 지역단위의 경제통합체에서조차 이를 제대로 규제하기 어렵

국제카르텔과 경쟁정책

다.⁴⁾ 더구나 국제카르텔은 처음부터 어느 한 국가의 경쟁법 적용을 벗어나기 위한 목적으로 조직·운용되는 경우가 많고, 그 결과 국내적용을 원칙으로 하는 개별 국가의 법 적용 내지 제재로부터 벗어나기 쉽다. 뿐만 아니라 국제카르텔은 그 성질상 둘 이상의 경쟁법 관할에 속하고, 이들 국가는 각기 자국의 법만을 적용하게 되기 때문에 이들간에 모순되는 결정이 내려질 위험이 상존하게 된다(이른바 규범충돌; Normenkonflikt). 그리고 끝으로 구체적인 법 적용 과정에서는 여러 나라의 경쟁법이 병렬적으로 적용되고 설사 이들이 모두 자국의 경쟁법 위반이라는 공통의 결론에 도달하는 경우에도 각 나라마다 시정조치나 벌금부과의 시간적 선후에 따라서 이중처벌의 문제가 제기될 수 있다.

III. 유럽공동체법상 국제카르텔의 규제

1. 기본원칙

국제카르텔은 그 성질상 여러 나라에 경쟁제한 효과를 미칠 수 있고, 따라서 자국시장에 대한 경쟁제한효과를 주장하는 여러 나라의 경쟁법이 중첩적으로 적용될 수 있다. 유럽의 경우 공동시장에 영향을 미치는 국제카르텔에 대해서는 원칙적으로 회원국, 그리고 제3국의 경쟁법과 아울러 유럽경쟁법이 병렬적으로 적용될 수 있다.⁵⁾

즉, 1969년 키니네제품에 관한 국제카르텔에 대하여 유럽공동체와 미국에서 벌금절차가 병렬적으로 개시된 이래 유럽집행위원회(이하 '위원회'라 함)의 실무도 이러한 병렬적 적용의 모습을 보이고 있다. 그후 1990년대에 들어와서는 국제카르텔에 보다 효과적으로 대응하고 관할상의 충돌문제를 피하기 위하여 국제카르텔법의 제정에 적극적으로 나서는 한편, 보다 현실적인 대안으로서 후술하는 바와 같이 주요 분쟁상대국인 미국 등과 경쟁법의 집행에 관한 쌍무협정을 선호하는 경향을 보이고 있다.

종래 유럽경쟁법은 공동시장을 제외한 외국시장에서의 경쟁만을 제한하고 회원국의 수출촉진에 기여할 목적으로 성립된 이른바 순수한 의미에서의 수출카르텔을 특별히 규제하지 않고 있었다. 그리고 그 근거는 유럽경쟁법, 예컨대 조약 제81조와 제82조는 공동시장에 적어도 감지가 가능한 정도의 경쟁제한효과를 미치지 않는 한 비록 유럽 내에 본점을 둔 기업들간의 국제카르텔에 대해서도 적용되지 않는다는 점이다. 그 밖에 위원회는 공동시장에 영향을 미치는 국제카르텔이라고 하더라도 중소기업들만이 참가한 경우인지 아니면 세계시장에서 상당한 비중을 차지하는 대기업들이 참가한 경우인지에 따라 그 취급을 달리하고 있다. 전자의 경우에 위원회는 후자에 비하여 처음부터 조약 제81조제1항의 경쟁제한성을 부인하거나 제3항에 의한 예외를 보다 폭넓게 인정하는 경향을 보이고 있다.⁶⁾ 반면, 위원

4) 참고로 유럽경쟁법의 관점에서는 초국가적 법규범(supra-national law)이 갖는 성질상 그 주체나 효과면에서 회원국간의 거래에 국한되는 카르텔은 국제카르텔로 볼 수 없게 된다.

5) Wiedemann, Handbuch des Kartellrecht(1999), §6, Rdnr.15 참조.

6) Komm. ABL. 1964 L 173/2761 "DEKA" (1964.10.22); Komm., ABL. 1969 L 168/22 "VVVF" (1969.6.25); Komm., ABL. L 242/29 "CSV" (1978.7.20). 앞의 두 사례에서는 이른바 Negativattest(이른바 위법부존재확인서)가 부여되었다.

회는 외국기업을 포함, 회원국의 기업들이 참여하고 관련 거래량에 비추어 공동시장에서도 경쟁행위의 조정이 일어날 우려가 큰 국제카르텔에 대해서는 매우 엄격한 입장을 취하고 있다.⁷⁾

2. 법 적용상의 문제

이처럼 특히 유럽과 미국간의 관계에서 국제카르텔에 대한 유럽경쟁법의 병렬적 적용은 이들 두 법체계간의 내용적 불일치에서 비롯되는 여러 가지 문제들을 안고 있다. 즉, 미국 반트러스트법은 유럽경쟁법에 비하여 형사법적인 성격이 강하고, 오래 전부터 형사소송에서뿐만 아니라 사인에 의한 민사소송을 통해서도 적극적으로 역외적용 되고 있다는 점이다. 따라서 국제카르텔에 참가한 사업자들이 위원회에서 시정조치 및 벌금의 부과 등에 관하여 협의·조정이 이루어진 경우에도 미국에서는 현재 또는 가까운 장래에 민·형사소송에 계류중일 수가 있는 것이다. 이것이 사업자의 입장에서 법적 안정성을 저해하는 것임은 물론이다.

국제카르텔에 참가한 사업자가 한편으로는 위원회에 의해서, 다른 한편으로는 제3국의 경쟁당국에 의해서 시정조치나 벌금 등을 부과 받게 되는 경우에, 이들 사업자가 이른바 동일한 행위에 대한 이중처벌금지의 원칙(Grundsatz des "ne

bis in idem")을 주장할 수 있는가? 이 문제에 대해서는 유럽에서도 아직까지 관련 판례나 결정이 없어서 확실치 않다. 다만, 전술한 국제키네카르텔사건(1969)에서 국제카르텔에 참가했던 한 사업자가 미국의 관할법원에서 이미 부과된 벌금액은 위원회가 벌금액을 정함에 있어서 고려되어야 한다고 이의를 제기한 바 있다. 이에 대하여 위원회는 공동체법은 제3국에서 부과된 벌금의 정산에 관하여 아무런 규정을 두지 않고 있다는 이유를 들어 이러한 주장을 받아들이지 않았다.⁸⁾ 얼마 후 이와 유사한 사건에서 위원회는 이번에는 유럽경쟁법상 문제된 행위와 미국 반트러스트법상 문제된 행위간에 '동일성'(identity)이 인정되지 않는다는 이유로 벌금액의 정산을 거부하였다.⁹⁾ 그런데 위원회는 종래 다른 '회원국'에서 이미 벌금을 부과 받은 경우에는 유럽경쟁법에 따라 이를 고려한 바 있고, 일반적인 정의관념에 비추어 보더라도 제3국의 경쟁당국으로부터 벌금을 부과 받은 경우에도 행위의 동일성이 인정되는 한 정산을 인정하여야 한다는 것이 다수설의 태도이다.¹⁰⁾

3. 국제예양에 따른 쌍무협정

국제카르텔에 효과적으로 대응하기 위해서는 국제카르텔법의 제정과 국제카르텔당국의 창설

7) EuGH Slg. 1975, 1663 "Suiker Unie u.a./Komm.(1975.12.16); Komm., ABl. 1973 L 140/17 "Europische Zuckerindustrie"(1973.1.2); Komm., ABl. L 21/16 "Bleiwei"(1978.12.12); Komm., ABl. 1999 L95/1 "Trans-Atlantic Conference Agreement"(이른바 범대서양선박운임동맹사건으로 우리 나라에서는 (주)조양상선이 이에 가담한 혐의로 제소된 바 있다).

8) Komm., ABl. 1969 L 192/5(1969.7.16); 이러한 위원회의 태도는 그 후 유럽법원에서도 확인되었다(EuGH Slg. 1970, 733 참조).

9) Komm., ABl. 1971 L 282/46(1971.11.25), "Boehringer II". 이 또한 유럽법원에 의해 확인되었다(EuGH Slg. 1972, 1281 참조). 다만, 여기서 유럽법원은 행위의 동일성이 인정될 경우에 벌금액의 정산이 허용될 것인지에 대해서는 언급하지 않고 있다.

10) Bellamy/Child, Common Market Law of Competition(1987), Tz.12-043.

국제카르텔과 경쟁정책

이 가장 바람직한 방법일 수 있으나, 이 문제는 하바나헌장이 미국측의 비협조로 폐기된 이후 비록 OECD, WTO 차원에서 계속 논의되고는 있으나 조만간 가시적인 성과를 기대하기 어렵다.¹¹⁾ 이러한 배경하에 최근에는 국제카르텔에 대해서 관련 국가간의 양자간 협력이 눈에 띄게 증가하고 있는데, 위원회는 이를 '다국적기업'의 경쟁제한행위에 대한 국가간 공동보조수단으로서 긍정적으로 받아들이고 있다. 실제로 유럽공동체가 국제카르텔을 효과적으로 규제하기 위하여 지금까지 미국과 체결한 쌍무협정으로는 크게 두 가지를 들 수 있다. 하나는 1991년에 체결된 "경쟁법의 적용에 관한 유럽위원회와 미국정부간 협정"¹²⁾이고, 다른 하나는 1998년에 체결된 "경쟁법의 집행원칙으로서 적극적 예방의 적용에 관한 협정"¹³⁾이다.

우선 1991년의 협정은 어느 한 당사국에 계류 중인 경쟁사건에 관한 경쟁당국 상호간의 정보교환과 협의를 위한 법적인 토대를 제공하였는데, 그 후 실무에서는 주로 절차개시의 시점, 관련시장의 확정 및 시정조치의 내용이 문제되었다.¹⁴⁾ 기업으로서는 동 협정 제8조에 규정된 비밀유지조항이 매우 중요한 의미를 갖는데, 동 조에 따르면 위원회는 규칙 제17/62호 제20조에 따라 위원회에 제출된 자료를 당사회사의 동의가 없는 한 어떠한 경우에도 미국의 경쟁당국에

제공할 수 없게 되어 있다. 이어서 1995년 12월에 체결된 New Transatlantic Agenda, 그리고 이와 동시에 채택된 Joint Action Plan에서 경쟁문제에 관한 양자협력의 확대를 선언하였으나, 무엇보다도 미국의 여전히 일방주의로 인하여 이러한 공조는 그다지 순조롭지 못하였다.

그 결과 1998년에 체결된 협정은 1991년의 협정 제5조에 규정되어 있던 "적극적 예방"(positive comity)을 보완하고 이를 보다 명확하게 규율하기 위한 것이었다. 1998년 협정 제3조에 따르면 경쟁제한행위에 의해서 상대국(요청국)에 일정한 불이익을 야기한 기업이 속하는 국가(피요청국)에 대하여 그 상대국은 적절한 조사 및 구제절차를 개시할 것을 요청할 수 있고, 요청국은 피요청국이 그 나라의 경쟁법에 따라 문제된 행위에 대한 조사절차를 개시할 의사를 표시한 경우에 자국 경쟁법의 적용을 연기하거나 중지할 수 있게 된다(동 협정 제4조). 이러한 해결 방법은 전술한 바와 같이 자국법의 일방적인 역외적용을 피하게 할 뿐만 아니라 하나의 경쟁제한행위에 대해서 직접적이고 중대한 이해관계를 갖는 일방 당사국만이 절차를 개시하게 됨에 따라 규제자원의 효율적인 사용 내지 절차의 경제에도 기여하게 되며, 아울러 기업에게는 이중의 절차적 부담에서도 벗어나게 되는 잇점을 제공한다.

- 11) OECD, WTO차원에서의 최근 논의에 대해서는 한철수, 경쟁규범의 국제적 수렴, 공정거래법강좌 II(2000), 740면 이하 참조.
 12) 위원회가 1991년 9월 23일 동 협정에 서명하였으나, 1994년 8월 9일 유럽법원이 위원회에 동 협정을 체결할 권한이 없다고 판시함에 따라, 1995년 4월 10일 각료이사회가 양자협의를 통해 미국정부와 협정을 체결할 것을 결의함에 따라 같은 해에 개정되기에 이르렀다. ABl. 1995 L95/47; ABl. 1995 L 131 참조.
 13) ABl. 1998 L 173/26, Abkommen ber die Anwendung der "Positive Comity" - Grunds tze bei der Durchf hrung ihrer Wettbewerbsregeln. 동 협정에 의한 법집행상의 공조는 카르텔과 시장지배적 지위남용에만 적용되며 기업결합통제에는 적용되지 않는데, 유럽이나 미국법상 기업결합의 경우에는 절차의 중지나 연기가 허용되지 않기 때문이다. 동 협정 제2조2호; Komm., 27. Wettbewerbsbericht, Tz.328 참조.
 14) 그간의 실무경험에 대해서는 Van Miert, Competition Policy Newsletter No.3/1996, 1면 이하 참조.

IV. 독점규제법상 국제카르텔 규제시 고려할 사항

국제카르텔에 대응하여 우리가 준비할 것은 국내기업이 참가하고 있는 국제카르텔이 언제든지 상대국의 경쟁당국에 의해서 제소될 위험이 있다는 점을 주지하는 한편, 국제카르텔이 국내시장과 소비자의 이익에 미치는 부정적 영향에 대비하여 상호주의원칙에 따라 독점규제법의 관련 제도를 정비하는 일이다. 이 때에는 다음의 몇 가지 점을 염두에 둘 필요가 있다.

1. 수출카르텔에 대한 독점규제법의 적용과 관련하여

독점규제법은 국내기업이 참여하고 있는 국제카르텔, 특히 수출카르텔에 대해서 아무런 규정을 두지 않고 있다. 여기서 이러한 수출카르텔에 대하여 우리 나라가 앞으로 어떤 입장을 취해야 할 것인지가 문제되는데, 수출카르텔이라 하더라도 이는 결국 직·간접적으로 국내시장의 경쟁질서에 영향을 미치고 국내소비자에게도 불이익을 가져올 수 있다는 점, 그리고 수출카르텔에 대하여 명시적인 예외를 인정할 경우 그로부터 피해를 입는 상대국과의 사이에 불필요한 마찰을 가져올 우려가 있다는 점에서 이 경우에도 독점규제법을 적용하는 것이 타당할 것이다. 이러한 점에서 독점규제법 제19조제2항 각 호에서 처음부터 수출카르텔을 예외사유로 규정하지 않고 있는 태도는 타당하며, 다만 종래 수출카르텔

에 대한 예외조항이 없었음에도 불구하고 이를 제대로 규제하지 않았던 경험에 비추어 공정위의 보다 적극적인 법 적용 태도가 요망될 뿐이다.

참고로 1998년 독일 경쟁제한방지법 제6차 개정에서는 종래 광의의 수출카르텔에 대한 동법의 적용제외규정을 삭제하였다. 그 이유는 이러한 적용제외는 세계적으로 국가 및 사인에 의한 경쟁제한을 철폐하려는 노력에 비추어 더 이상 존재의의를 찾을 수 없기 때문이었다. 물론 유럽 공동체조약 제81조의 카르텔금지가 공동시장내의 회원국에 직접 적용되는 이상 독일법상의 예외란 별 의미를 가질 수 없었던 것도 또 하나의 이유였다.¹⁵⁾

2. 그 밖의 국제카르텔에 대한 독점규제법의 적용과 관련하여

보다 중요한 문제는 국내기업의 참가여부와 상관없이 외국기업이 주도 또는 가담한 국제카르텔로서, 이것이 국내시장에 직접적으로 경쟁제한효과를 미치는 경우이다. 이 경우 법 해석상 국내법인 독점규제법을 적용할 수 있다는 점에는 별다른 이론이 없으며, 다만 절차규정을 정비하는 것으로 족할 것이다. 얼마 전 공정위가 발표한 바와 같이 흑연전극에 대한 국제카르텔에 참가한 외국의 6개 업체에 대하여 조사가 진행중이라는 사실도 이러한 맥락에서 충분히 이해할 수 있다. 다만, 국내기업이 가담하고 있는 국제카르텔로서 당해 국내기업이 외국에서 이미 시정조치 내지 벌금을 부과받은 경우, 공정위가 과징금을

15) 그렇다고 해서 독일법상 수출카르텔이 허용될 수 있는 여지가 전혀 없어진 것은 아니며, 예컨대 독일 국내시장에 아무런 경쟁제한효과가 미치지 않거나 설사 그러한 효과가 존재하더라도 중소기업들만이 참여한 경우에 외국시장과 관련하여 국내기업들이 카르텔을 결성하는 것은 여전히 가능하다.

산정함에 있어서 이를 어떻게 고려할 것인가가 문제된다. 현행법상으로는 위반행위의 내용 및 정도, 기간, 횟수, 부당이익의 규모 등을 참작하여 과징금을 가중 또는 감경할 수 있을 뿐이고(공정거래법 제55조의3, 시행령 제61조제2항), 과징금부과세부기준등에관하고시(2001. 6. 1.)에서 정한 임의적 감경사유에도 이미 제3국에서 과징금을 부과받은 경우는 포함되어 있지 않은데, 긍정적인 입장에서의 개정이 요구되는 부분이다.

그런데 유럽이나 미국 등 역외적용을 주도해 왔던 나라에서조차 점차 그 실효성에 의문을 제기하고, 적어도 국제경쟁규범이 탄생하기 전까지는 쌍무협정을 통한 집행이 보다 효과적인 대안이라는 인식이 확산되고 있다. 그리고 우리 나라도 연내에 호주와 양자협정을 체결하고, 내년 4~5월경에 미국과도 경쟁협정을 체결할 예정이며, 이를 위해서 조만간 양자협의회를 개최할 예정이라고 한다. 그러나 앞서 유럽의 예에서도 알 수 있는 바와 같이 쌍무협정의 체결 그 자체가 국제카르텔 문제를 해결하는 만능수단은 아니다. 즉, 협정체결과정에서의 대등성과 내용의 공정성 및 투명성을 확보하는 일이 매우 중요하며, 여기서 우리보다 먼저 경쟁관련 쌍무협정을 체결한 외국의 경험을 살펴볼 실익이 있다.

유럽과 미국간의 지난 집행공조경험을 살펴보면 사전에 우려했던 것과 달리 양국의 법체계가 그 내용이 매우 상이함에도 불구하고 개별 사례에서의 분석방법(analytical approach)에는 오히려 별 차이가 없었다고 한다. 그리고 설사 입장 차이가 존재하는 경우에도 양국 실무자들간의 접촉을 통해서 사전에 협의함으로써 충돌을

방지할 수 있었다고 한다. 따라서 쌍무협정을 통한 양자협력을 추진함에 있어서 사전에 양국의 경쟁법을 어느 정도로 조화시킬 것인가는 주요 쟁점이 아니다. 반면, 가장 빈번하게 제기된 문제는 미국 경쟁당국이 보여준 변함없는 역외 적용 태도였다. 즉, 미국은 쌍무협정에도 불구하고 언제든지 일방적인 조치로 나아갈 준비가 되어 있고, 양자간에 중대한 이해차이가 노출되는 경우 쌍무협정에 명시된 '적극적 예방 조차' 실제로는 그다지 의미가 없었다는 점이다.¹⁶⁾ 따라서 유럽의 전문가그룹이 1996년 제출한 보고서(Competition Policy in the New Trade Order)에서도 제안하고 있는 바와 같이 특히 미국과의 쌍무협정에는 사전에 적극적 예방에 입각한 모든 수단을 취하지 않은 이상 일방적인 조치로 나아가지 않는다는 내용의 양허를 포함시키는 것이 무엇보다 필요하다.

뿐만 아니라 쌍무협정을 통한 협력에도 한계가 있어서, 무엇보다 절차법상의 차이는 조정이 어렵다. 그리고 유럽법과 마찬가지로 우리 나라 독점규제법 역시 국내시장에 아무런 경쟁제한효과를 미치지 않는 행위에는 그 효력이 미칠 수 없기 때문에, 비록 우리 나라 기업이 참여한 국제카르텔이 국내시장에는 아무런 영향을 미치지 않은 채 미국시장에서의 경쟁을 저해하는 경우 미국 경쟁당국의 조사를 지원할 수 있는지는 다소 의문이다. 이와 관련하여 1994년 미국에서는 국제독점금지집행지원법(International Antitrust Enforcement Assistance Act)이 제정됨으로써 미국의 경쟁당국은 문제의 행위가 미국법에 반하는지의 여부와 상관없이 영업비밀에 해당되는 자료 및 정보를 서로 교환할 수 있는 장치를 마련

16) Van Miert, Competition Policy Newsletter No.3/1996 참조.

하였고, 이는 전술한 1998년 유럽과 미국간에 체결된 공조협정 제3조에도 명시되어 있다는 점에 유의할 필요가 있다.

아울러 쌍무협정은 정보교환과 관련하여 경쟁당국의 비밀유지의무에 의해서 상당한 제한을 받게 된다. 즉, 원칙적으로 어떤 사업자에 관한 정보는 그의 동의를 얻은 경우에만 상대국에 제공할 수 있게 되어 있다. 반면 독점규제법은 비록 동법에 의한 직무에 종사하거나 종사하였던 위원 또는 공무원에게 비밀유지의무를 정하고 있으나, 예외적으로 동법의 시행을 위한 목적에 한하여 이를 이용할 수 있도록 규정하고 있다(법제62조). 그런데 쌍무협정에 따라 공정위가 상대국에 대하여 조사에 필요한 정보 내지 자료를 제공할 경우 어떤 정보가 당해 사업자의 '비밀'에

해당되는지, 그리고 그것이 '동법의 시행을 위한 목적'으로 볼 수 있는지가 확실치 않아서 문제이다. 특히 후자의 경우 문제의 국제카르텔이 국내시장에는 아무런 경쟁제한효과를 미치지 않는 경우 공조를 위한 정보제공이 동조의 해석상 '독점규제법의 시행'을 위한 것으로 보기는 어려울 것이기 때문에, 이 부분에 관한 한 법률의 보완이 요구된다. 끝으로 쌍무협정이 체결되는 경우에 협상과정에서부터 투명성이 보장되지 않으면 안 되며, 일단 협정이 체결된 후에는 그 적용범위와 협력의 한계 등 핵심적인 내용이 일반사업자에게도 투명하게 공개되어, 국내기업이 적절한 대응책을 마련할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다. **공정**