

국제카르텔에 대한 공정거래법 역외적용의 경험과 논리

- 흑연전극봉 국제카르텔 사건을 중심으로 -

허 선 (공정위 정책국장) · 최영근 (공정위 국제협력과 사무관)

1. 논의의 목적과 범위

본래 특정국가의 국내법은 영토주권, 대인주권의 원칙상 그 국가의 영토내 또는 자국민에 대하여만 적용되는 것이다. 그러나 경제의 개방화로 외국에서의 외국사업자 행위라 할지라도 자국내에 영향을 미치는 사례가 증가함에 따라 이들에 대해 자국 경쟁법을 적용할 필요가 증가하게 되었다. 이와 같이 자국의 경쟁법을 자국의 주권이 미치는 영역밖으로 적용하는 것을 경쟁법의 역외적용(Extraterritorial Application)¹⁾이라고 한다.²⁾

2002. 3. 20일 공정거래위원회(이하 “공정위”라 한다)는 미국, 독일, 일본 국적의 6개 흑연전극봉 생산업체들이 1992년 5월부터 1998년 2월까지 런던, 도쿄 등 외국에서 수 차례 모임을 갖고 우리나라를 포함한 전세계 시장을 대상으로 흑연전극봉(Graphite Electrodes)의 판매가격 및 시장분할에 대하여 합의하고 이를 실행하였다는 이유로 이들 기업에 대해 시정명령과 함께 총 112억원의 과징금을 부과하였다. 동 사안은 외국사업자의 외국에서의 카르텔행위에 대해 공정거래법을 적용한 전형적인 첫 역외적용 사례로 기록되고 있다. 특히 국제카르텔은 그 특성상 전세계에 모두 영향을 미치며, 특히 아시아권 국가의 경우 카르텔 결성의 대상이 되는 품목을 생산할 수 없는 경우가 많아 그 피해를 고스란히 입으면서도 이를 제제한 사실이 없었다. 따라서 공정위의 조치는 아시아권 국가로서 국제카르텔에 대해 경쟁법을 역외적용 한 최초의 사례라 할 것이다.³⁾ 이

1) 역외적용은 경쟁법 뿐만 아니라 통상법규와 조세법, 증권거래법, 지적재산권 분야에서도 나타나고 있는 문제이다.

2) 고영한, “독점규제법의 역외적용”, 경제법의 제문제(제판자료 제87집), 765면 참조. 한편 고영한 판사는 “자국의 법을 자국의 영토밖에서 행하여진 행위에까지 적용할 수 있는지 여부의 문제는 궁극적으로 법원에서 판단될 문제이므로 경쟁법의 역외적용을 보다 정확하게 정의한다면 ‘어느 나라의 법원이 그 영토밖에서 행하여진 행위에 대하여 그 관할권을 행사하여 자국의 경쟁법을 적용하는 것’이라고 말할 수 있다”고 한다.

3) OECD가 2000년 11월 11개국을 대상으로 카르텔에 대한 제재사례를 조사한 자료에 따르면 국제카르텔에 대해 제제한 사실이 있는 국가는 호주, 캐나다, 미국, EU였다. 호주와 멕시코의 경우 비타민 국제카르텔을 조사하여 제재하였지만 그 조사 및 제재대상은 카르텔 참여기업들의 자국내 관련기업들이었다. (OECD DAFEE/CLP/제3(2001)8, “Summary and Analysis of Responses to Questionnaire on Cartels’ Harm and Members’ Sanctions(2001. 5. 7.)” 참조)

번 조치에는 몇 가지 한계가 있을 수 있지만 글로벌화 된 경제환경하에서 외국사업자들의 반경쟁적 행위로부터 국내기업 및 소비자들을 보호하겠다는 의지를 표현한 것으로서, 향후 공정거래법 운용의 패러다임을 바꾸는 단초를 제공한 것이라 할 수 있다.

본고는 흑연전극봉 국제카르텔사건 조사경험을 정리하는 데 있다. 지금 당장은 어렵겠지만 경제개방화의 가속화로 역외적용업무가 향후 공정위의 주요업무 중 하나가 될 것으로 보이므로 동경험을 정리하고 이를 통해 공정위의 역외적용 관련 업무를 더욱더 발전시킬 필요가 있기 때문이다. 이를 위해 금번 흑연전극봉 사건의 개요와 이를 통해 나타난 국제카르텔의 특성, 조사절차 등을 살펴보고, 흑연전극봉 국제카르텔 조사시 부각된 쟁점사항에 대한 검토의견을 밝히고자 한다. 현재 각국 경쟁당국의 역외적용이 국제카르텔과 기업결합 사건을 중심으로 이루어지고 있으나, 여기에서는 국제카르텔에 대한 역외적용에 초점을 맞추고자 한다.

2. 국제카르텔에 대한 역외적용의 필요성과 동향

가. 경제 세계화와 역외적용의 필요성

20세기 후반 들어 국제경제거래는 날로 확대되고 있다. 흔히 개방화의 지표로 삼고 있는 각국별 무역의존도는 <표1>에서 보는 바와 같이 계속 증가하고 있고, 다국적 생산체제를 구축하여 국가를 능가하는 새로운 경제단위로 부상하고 있는 다국적 기업들은 세계경제를 유기적으로 통합하는 역할을 담당하고 있다.⁴⁾

주요국의 무역의존도¹⁾ 추이

(%)

	1960	1970	1980	1990	2000		1960	1970	1980	1990	2000
미 국	6.8	8.2	17.1	15.7	20.2	영 국	..	33.7	41.9	41.6	43.1
일 본	19.2	18.6	25.7	17.6	18.1	중 국	12.4	30.4	43.9
독 일	..	34.3	47.0	50.1	55.9	대 만	29.5	52.1	95.5	76.1	93.2
한 국	19.8	35.2	64.0	53.4	72.1	말레이시아	..	81.2	96.8	133.4	204.5

1) 무역의존도 = 상품수출입금액 / GDP

2) 출처 : 한국은행 조사연구자료 99-14, 재정경제부

4) 다국적 기업의 총매출액은 1996년에 6.4조 달러에 달해 세계 전체의 재화 및 서비스의 수출액 6.1조 달러를 능가하고 있다.

물론 경제의 세계화로 인하여 국제카르텔이 증가하였다고 단정할 수는 없다. 그러나 전세계 시장을 장악하고 있는 소수기업들이 카르텔을 결성할 유인이 증가하고 이들의 경쟁제한행위로 인하여 전세계가 영향을 받을 가능성이 커졌다는 것은 부인하기 어려울 것이다.

국제카르텔의 폐해가 어느 정도인지에 대해서는 실증적인 자료가 없다. 다만 최근 미국에서 제재를 받은 10건의 국제카르텔이 미국의 개인과 기업에게는 연간 수억 달러에 달하는 비용증가를, 상거래상으로는 10억불 이상의 과다지급을, 약 10억불에 달하는 해로운 경제적 손실을 유발했다는 발표⁵⁾와 1990년대 이루어진 국제카르텔이 개도국 수입량의 6.7%, GDP의 1.2%에 영향을 주었으며 1997년 기준으로 81.1십억 불의 개도국 거래에 영향을 미쳤다는 발표⁶⁾는 국제카르텔이 전세계에 미치는 해악을 단적으로 나타낸 것으로 볼 수 있다.

특히 우리나라의 경우 무역의존도가 2000년 기준 72.1%에 달하고 IMF 외환위기 이후 다국적 기업들에 의한 국내투자가 증가하고 있는 점을 감안할 때, 외국사업자들의 경쟁제한행위가 있을 경우 어느 나라 시장보다 많은 영향을 받을 수 밖에 없을 것으로 보인다. 공정위가 제제한 흑연전극봉 국제카르텔의 경우에도 우리나라 시장에서 5년간 약 50%의 가격인상을 가져와 전기로업체를 비롯한 국내수요업체들이 약 139백만 불(1,837억원)의 피해를 입었던 것으로 추산되는 바,⁷⁾ 이는 국제카르텔의 폐해가 우리나라에도 직접적으로 미친다는 사실의 단적인 예가 될 것이다. 따라서 우리나라 시장에서의 경쟁질서유지 업무를 담당하고 있는 공정위의 입장에서는 외국기업의 경쟁제한행위 방지를 중요한 과제로 인식할 수밖에 없다.

나. 각국의 국제카르텔에 대한 역외적용 동향

(1) 미국⁸⁾

국제카르텔에 대해 가장 강력한 법 집행을 하는 국가는 미국이다. 특히 미국은 1990년대부터 국제카르텔에 대한 독점금지법의 적용을 강화하는데, 이는 미국 경제의 세계화로 인한 수출입 거래의 증가가 소비자들에게 많은 편익을 가져다주는 측면이 있는 반면 무역개방으로 인하여 미국 산업과 소비자들의 희생을 대가로 국제카르텔이 번성할 기회도 증가하였다고 인식하기 때문이다.

미국 법무부가 부과한 벌금액은 1997년부터 현격하게 증가하게 된다. 미국 법무부는 1997년 이전에는 매년 평균 29백만불의 벌금을 부과하였으나, 1997년 205백만불, 1998년 265백만불, 1999년 11억불, 2000년 150백만불, 2001년 280백만불의 벌금을 부과하는 등 1997년 이후 약

5) OECD, Hard Core Cartels(2000년), 7면 참조

6) Margaret Levenstein and Valerie Suslow, "Private International Cartels and Their Effect on Developing Countries", Background Paper for the World Bank and World Development Report2001(Jan. 9, 2001) 참조

7) 상세 내용은 공정거래위원회 보도자료(3월 20일자) 참조

8) US DOJ, STATUS REPORT: INTERNATIONAL CARTEL ENFORCEMENT(<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/11315.htm>) 및 International Competition Policy Advisory Committee To Attorney General and Assitant Attorney General for Antitrust, Final Report(2000년), 191면~238면 참조

20억불 이상의 벌금을 부과하였는데 그 중 90% 이상이 국제카르텔과 관련하여 부과한 벌금액이었다. 특히 비타민(Vitamins), 흑연전극봉(Graphite Electrodes), 라이신(Lysine), 씨트릭산(Citric Acid) 국제카르텔과 관련하여 고액의 벌금이 부과되었는데, 이는 국제카르텔이 제품이 비교적 동질적이고 세계적으로 주요 생산자의 숫자가 적은 화학산업을 중심으로 이루어지고 있음을 보여주고 있다고 할 것이다.

10여년 전까지만 해도 미국 법무부가 서면법 위반으로 기업에 부과한 최고 벌금액이 2백만불이었으나, 최근에는 10백만불 이상의 벌금은 흔한 것이 되었다. 2002년 6월 현재 10백만불 이상의 벌금을 부과 받은 36개 기업 중 30개가 독일, 네덜란드, 일본, 벨기에, 스위스, 영국, 노르웨이, 리히텐슈타인에 소재한 외국기업들이었다. 이는 국제카르텔이 주로 미국과 3~4개의 유럽국가, 일본 등 시장 선도자들로 구성되어 있음을 보여준다고 할 것이다.

미국 법무부는 기업에 대한 제재와 함께 국제카르텔에 가담한 기업의 임원에 대하여 징역형 선고를 포함한 형사적 제재도 하고 있다. 즉 우리나라⁹⁾를 비롯한 독일, 벨기에, 네덜란드, 프랑스, 스위스, 이태리, 캐나다, 멕시코, 일본인 기업임원을 기소하고 막대한 벌금을 부과하였다. 특히 개인에 대한 징역형 선고도 증가하였는데 1999년과 2000년에 선고된 징역형은 총 12,246일(34년)에 달한다. 징역형은 대부분 미국인을 대상으로 한 것이었지만 비타민 국제카르텔과 관련하여 독일 및 스위스인에 대한 징역형 선고도 있었으며 이들은 실제 미국 교도소에서 복역하였다. 즉 스위스 Hoffmann-La Roche사의 임원 3명이 4~5개월의 징역형과 10만~15만불의 벌금을 각각 부과 받았으며, 독일 BASF사의 임원 3명도 3~4월의 징역형과 75천불~125천불의 벌금을 각각 선고 받았다. 또한 흑연전극봉 국제카르텔과 관련하여 독일 SGL Carbon의 대표인 Robert Köhler는 미국 독점금지법상 최고액인 1천만불의 벌금을 부과 받기도 했다.

(2) EU¹⁰⁾

EU 경쟁당국의 경우 1980년대 후반 이후 카르텔에 대한 법 집행에 있어 큰 발전을 이룩한 것은 사실이나, 주로 역내카르텔에 대한 법 집행이었다. 국제카르텔에 대한 법 집행은 1988년 Wood Pulp 사건에서 관할권에 관한 논리가 확립되면서 본격화되었다고 할 수 있다. 1999년 12월 철강제품(Seamless Steel Tubes) 국제카르텔 사건에서 일본·EU 8개 기업에 대하여 총 9,900만 EURO의 벌금을 부과하기도 하였으나, 라이신, 흑연전극봉, 비타민 국제카르텔 등 미국이 앞서 제재한 사건을 중심으로 제재하고 있는 경향을 보이고 있다

9) 라이신 국제카르텔과 관련하여 세원 아메리카의 임원에 대하여 75,000불의 벌금을 부과하였다.

10) International Competition Policy Advisory Committee To Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust, Final Report(2000년), 209면~230면 참조

(3) 캐나다¹¹⁾

캐나다는 국제카르텔에 대한 제재를 가장 활발히 하고 있는 국가중 하나이다. 캐나다의 경우 Ductile Pipe, Insecticides 카르텔을 제외하고는 비타민, 흑연전극봉, 라이신 국제카르텔 등 미국이 앞서 제제한 사건을 중심으로 제재하고 있다.

(4) 일본

일본의 경우 문서송달의 애로 때문에 역외적용에 상당히 소극적이며, 따라서 국제카르텔에 대한 법 집행에도 소극적이다. 즉 독금법 제69조에서 민사소송법상의 문서송달 규정을 준용하고 있으나, 외국에서의 송달방법에 관한 규정¹²⁾은 준용하고 있지 않았기 때문이다. 비타민, 흑연전극봉 국제카르텔에 대해서도 동 카르텔에 참여한 일본 국내업체들을 경고하는데 그쳤다. 그러나 최근 2002년 5월 독금법 개정을 통하여 민사소송법상의 외국에서의 송달방법에 대한 규정도 준용하도록 하였는데, 향후 일본 공정위가 국제카르텔을 비롯한 외국사업자의 경쟁제한행위에 대해 어떠한 태도로 나올 것인지 주목된다.

다. 한국 공정위의 공정거래법 역외적용**(1) 역외적용과 관련한 과거의 입장**

과거 공정위는 국제카르텔 사건을 비롯한 외국사업자의 경쟁제한행위에 대하여 공정거래법 적용에 소극적이었다. 이는 국내 경쟁질서 정착을 위해서는 국내 사업자에 대한 법 집행이 우선이라고 판단한 점도 있었겠지만, 무엇보다 외국사업자를 심판하는데 대한 절차적 부담감과 자신감 결여가 중요한 원인이었다. 그러나 우리나라 경제의 개방화로 외국사업자의 반경쟁적 행위로 인해 우리나라 시장이 영향을 받는 사례가 늘어남에 따라, 우리나라 소비자 및 기업에 피해를 미치는 외국사업자의 반경쟁적 행위에 대해서도 조사·제재할 필요성이 있다는 학계 및 법조계 등의 의견이 꾸준히 제기되었다.

(2) 외국사업자에 대한 간접적 제재방식의 운용과 그 한계

공정위는 그 동안 외국사업자들의 반경쟁적행위에 대하여 두 가지의 수단을 통하여 규제하려고 할 수 있다. 우선 공정거래법 제32조(부당한 국제계약 체결제한)를 활용하는 것이었다. 즉 외국사업자와 국내사업자와의 국제계약상의 불공정한 계약요소를 심사함으로써 외국사업자들이 대

11) Canadian Competition Bureau, Penalties Imposed International Cartels(<http://strategis.ic.gc.ca/SSG/1/ct01479e.html>) 참조

12) 과거 일본 독금법 제69조에서는 "서류의 송달에 대하여는 민사소송법 제99조, 103조, 105조, 제106조, 109조의 규정을 준용한다"고 규정되어 있어, 제108조 "외국에 해야 할 송달은 재판장이 그 나라의 관할관청 또는 그 나라에 주재하는 일본의 대사, 공사 또는 영사에게 촉탁한다"고 규정은 준용하고 있지 않았다.

리점 계약체결 등을 통해 국내시장에 진입하면서 발생할 수 있는 경쟁제한행위를 예방한 것이다.

또 하나는 외국사업자의 경쟁제한행위를 동 사업자의 국내지점 또는 대리점의 행위로 보아 조사·제재한 것이다. 그 대표적인 사례가 (주)대안인터내셔널 및 브라운앤드윌리엄스(화이스트) 리미티드(한국지점)의 부당한 경품류제공행위에 대한 건(공정거래위원회 의결 제90-30호, 1990. 7. 25.), 오비씨그램(주)의 부당한 고객유인행위에 대한 건(공정거래위원회 의결 제95-101호, 1995. 6. 5.) 등이라 할 수 있다. 부당한 고객유인행위에 대한 결정은 외국 본사가 결정·주도하고 국내대리점 또는 자회사는 실행행위를 한 것에 불과함에도 국내대리점과 자회사를 제재한 것이다. 공정위가 이들 외국 본사를 제재하지 못한 것은 외국의 법인에 대한 집행절차나 시장 조치 불이행시 강제조치 수단 등의 현실적 어려움을 감안한 것이었다.¹³⁾

그러나 국제계약심사제도의 경우 경쟁제한방지를 위한 제도라기보다 국제거래에 있어 협상력이 약한 국내업체 보호를 위한 제도로 운용되었고¹⁴⁾, 국내자회사 제재를 통한 간접적 제재방식은 국내에 자회사 등 영업거점이 존재하지 않거나 존재하더라도 이들이 경쟁제한행위에 가담한 것으로 볼 수 없을 경우에는 활용할 수 없는 한계가 존재한다.

(3) 공정위의 역외적용을 위한 준비작업

위와 같은 한계를 인식한 공정위는 역외적용을 위한 연구를 진행시켜왔다. 이를 위한 연구용역 으로서는 1997년 12월 발표된 “개방체제하에서의 경쟁정책 방향에 관한 연구”와 1998년 3월 발표된 “다국적 기업의 시장지배적지위의 남용에 대한 대책” 등이 있었으며 동 보고서에 따라 공정 위는 공정거래법을 외국사업자에게 적용하기 위한 상세한 계획을 수립하였다. 특히 1999년 9월 워싱턴 D.C.에서 개최된 제4차 한미연례경쟁정책협의회에서 국내시장에 영향을 미칠 외국기업 들간의 합병 및 인수를 포함한 기업결합과 관련하여 공정거래법을 적용하겠다는 의지를 선언하였 다. 또한 2002년 12월 “양자협정·역외적용 등 경쟁정책 국제화 대응방안”이라는 연구용역을 통 해 외국사업자에 대한 법 집행절차 연구를 한 바 있다. 2000년 10월에는 외국사업자의 공정거래 법 위반행위에 대한 효율적인 조사 및 처리를 위하여 「외국사업자의 공정거래법 위반행위에 대한 조사 및 처리지침」¹⁵⁾을 제정하였다. 이러한 연구를 바탕으로 공정위는 미국 법무부가 처리한 국제

13) 오비씨그램(주)의 사건과 관련하여, 김병배, 알기 쉬운 공정거래(공정거래제도 해설, 사례, 뒷 이야기), 403면 참조

14) 부당한 국제계약체결 조항은 연혁적으로 볼 때 독일과 일본에서 각각 전쟁에 책임이 있는 독일과 일본기업들의 국제카르 텔 참여를 봉쇄하기 위하여 제정된 것이다. 동 조항은 부당공동행위, 불공정거래행위, 재판매가격유지행위만을 규제대상 으로 하고 있으며 기업결합이나 시장지배적사업자 남용행위는 규제의 대상에서 빠져있다. 나아가 동 조항의 운용을 위해 제정된 “국제계약상의불공정거래행위등의유형및기준”은 공정거래법 제23조(불공정거래행위의 금지)와 제29조(재판매 가격유지행위의 제한)를 구체적으로 유형화시켜 놓은 것에 불과하며, 경쟁제한성이 큰 행위인 카르텔 협정 등은 규제대상 에서 제외되어 있다.

15) 2000. 10. 16자 공정거래위원회 보도자료 참조

동 지침에서는 외국사업자가 국내에 영업거점(외국사업자가 그 거래 등을 행하기 위하여 국내에 설립한 자회사, 지사, 지 점, 판매사무소 등 외국사업자에 의해서 그 영업전략이나 영업활동 등이 통제될 수 있는 자)을 두고 있는 경우에는 i) 외

카르텔 사건 중 우리나라 시장에도 많은 영향을 미친 것으로 추정되는 흑연전극용 국제카르텔 사건을 조사하기로 방침을 정한 것이다.

(4) 외국경쟁당국의 우리 기업에 대한 경쟁법 역외적용 사례

외국경쟁당국의 역외적용 강화 추세에 따라 우리 기업들이 벌금을 부과 받는 사례도 증가하고 있다. 1996년 이후 미국과 EU 경쟁당국으로부터 부과 받은 벌금액수는 약 1,030억원에 달하고 있으며 그 대부분은 국제카르텔과 관련된 사안이었다.

선진국을 중심으로 역외적용이 일반화된 현실에서 외국경쟁당국이 국내기업을 제재하더라도

미국 및 EU의 국내기업에 대한 벌금부과현황

부과국	시기	업체명	벌금액	벌금부과사유	납부현황
미국	1996. 8	제일제당	125만US\$	라이신 가격담합	1999.8 완납
	1996. 8	세원아메리카	30만US\$	라이신 가격담합	1999.11 완납
	2001. 8	제일제당	300만US\$	핵산조미료가격담합	2002.5 완납
	2001. 8	대상저팬	9만US\$	핵산조미료가격담합	2002.5 완납
EU	1998. 2	삼성전자	3.3만ECU	기업결합 사전 승인 신청 지연	완납
	1998. 9	한진해운	2,063만ECU	우월적 지위남용, 운송료 담합 등	소송 중
	"	현대상선	1,856만ECU	"	"
	"	조양상선	1,375만ECU	"	"
	2000. 5	한진해운	62만Euro	운임할인거부 담합	"
	"	조양상선	13.4만Euro	"	"
	2000. 6	제일제당	1,220만Euro	라이신 가격담합	"
	"	세원	890만Euro	"	"

국사업자와 국내 영업거점의 전부 또는 어느 하나를 피조사인(또는 피심인)으로 하고, ii) 외국사업자에 대한 문서의 송달은 국내 영업거점 또는 그 대리인에 대하여 하며, iii) 조사함에 있어 출석요구, 자료제출, 현장조사 등은 국내 영업거점에 대해서 행하며, iv) 외국사업자와 외국사업자의 국내 영업거점 중 전부 또는 어느 하나에게 시정조치나 과징금 부과 등의 조치를 할 수 있다고 규정되어 있다.

외국사업자가 국내에 영업거점을 가지고 있지 않는 경우에는 i) 외국사업자를 피조사인(또는 피심인)으로 하며, ii) 공정위의 통지 등은 영어 또는 외국사업자의 본국어를 사용하여 그 외국사업자의 주소, 거소 또는 그 사무소에 등기우편, 팩스, 전신 등으로 전달하며(다만, 선임된 국내대리인이 있는 경우에는 그 대리인에게 송달), iii) 외국사업자에 대한 조사 등은 원칙적으로 서면으로 하며, iv) 원활한 심사절차의 진행을 위해 외국사업자에게 국내에 거주하는 자를 대리인으로 선임할 것을 요청할 수 있으며, v) 조사 등이 현저히 곤란한 경우에는 절차규칙에 따라 조사 등을 중지할 수 있으며, vi) 위법성이 인정되는 경우에는 외국사업자에게 시정조치 등을 할 수 있으며, vii) 외국사업자가 과징금을 납부하지 않을 경우 외국사업자의 법 위반행위 이후에 새로이 설립된 국내 영업거점에 대한 외국사업자의 소유지분에 대해서 강제집행 할 수 있다고 규정되어 있다.

이를 막거나 완화할 명분이나 수단은 없으므로 해외진출 우리 기업들의 경쟁법 준수 노력이 전제 되지 않는 한 그 피해는 계속 증가할 것으로 보인다.

3. 흑연전극봉 국제카르텔 사건의 개요

가. 사건의 내용

흑연전극봉¹⁶⁾ 국제카르텔은 흑연전극봉을 생산하는 주요 업체인 미국·독일·일본 국적의 업체들이 1992년 5월 21일 런던소재 스카이라인 호텔에서 소위 공동행위의 기본원칙(Principles of London)을 합의한 것을 포함하여 1998년 2월까지 런던, 도쿄 등에서 Top Guy Meeting과 Working Level Meeting 등을 개최하여 판매가격 등을 합의하고 이를 실행한 사건이다.

이들은 생산자가 있는 국가(Home market)에서는 해당국에 소재한 생산자가 가격을 올릴 경우 다른 생산자들도 이에 따라 가격을 올리기로 합의(이른바 Respect for "Home Market")하고 생산자가 없는 국가(이른바 "Non Home Market", 주로 일본을 제외한 아시아 지역)에서는 구체적인 판매가격을 합의하였다.¹⁷⁾ 또한 합의된 가격에서 할인을 하지 않을 것(No Rebate, No Discount)을 합의하였으며, 아시아 지역을 중심으로 한 판매량의 지역할당에 대하여 논의하였으며, 흑연전극봉의 수출량 제한, 대형(28인치~30인치) 흑연전극봉의 판매가격에 대한 할증금(Premium) 부과 및 다른 카르텔 참여업체들이 소재하는 국가로의 수출자제에도 합의하였다. 한편 신규진입을 방해하기 위하여 카르텔 참여업체외에는 특정 흑연전극봉 제조기술의 공여를 제한하기로 합의하였다.¹⁸⁾

동 카르텔은 전세계 시장의 약 80% 이상 차지하는 것으로 추정되는 업체들에 의해 1992년 5월부터 1998년 2월까지 약 6년에 걸쳐 이루어진 카르텔로서, 이로 인하여 전세계 시장에서의 흑연전극봉 가격은 50% 이상 인상되었다. 우리나라의 경우에는 국내에 흑연전극봉 생산업체가 없어

16) 흑연전극봉(Graphite Electrodes)은 주로 전기로에서 고철을 녹이고(용해), 철을 제련(정련)할 때 강한 열(약 3,000℃)을 발생시키기 위하여 사용되는 큰 기둥형태의 재료로 전기로 방식의 철강생산에 있어 필수재료이며 대체재는 없다. 흑연전극봉의 주원료는 Needle Coke, Coal Tar Pitch 등이며 흑연전극봉의 가격은 생산되는 철강의 종류에 따라 상이하지만 전기로 방식 철강생산 원가의 약 2~2.5%를 차지한다. 한국에서는 흑연전극봉이 생산되고 있지 않아, 전량 수입에 의존하고 있으며 전세계 수요량의 대략 4% 정도를 차지하는 것으로 추산된다. 즉 흑연전극봉은 1998년 기준 약 100만톤이 생산되는 것으로 추정되는데 한국의 경우 1998년 수요량이 약 3만9천톤이었다(상세 내용은 "흑연전극봉 생산 6개 업체들의 부당한 공동행위에 대한 건(공정거래위원회 의결 제2002-077호, 2002. 4. 4.) 참조).

17) 1992년에는 톤당 2,200불, 2,500불, 2,700불로 순차적으로 각각 합의하였으며, 1993년에는 3,000불, 1995년에는 3,300불로 각각 합의하였다.

18) 상세내용은 "흑연전극봉 생산 6개 업체들의 부당한 공동행위에 대한 건" (공정거래위원회 의결 제2002-077호, 2002. 4. 4.) 참조

우리나라의 철강생산업체들은 전량을 수입에 의존할 수 밖에 없고 우리나라가 수요하는 흑연전극봉의 90% 이상을 이들 카르텔 참여업체로부터의 수입에 의존하고 있기 때문에 이 카르텔로 인하여 막대한 피해를 입은 것으로 밝혀졌다. 즉 이들은 자신들이 합의한 가격대로 우리나라 전기로 업체들에게 카르텔 행위기간 동안 553백만불 상당의 흑연전극봉을 판매하였으며, 이들의 우리나라에 대한 판매가격은 1992년 톤당 2,255불에서 1997년 톤당 3,356불로 약 50%가 인상되어 우리나라 전기로업체들은 약 139백만불(1,837억원)의 피해를 입었던 것으로 추산되며, 우리나라의 주력산업이면서 철을 많이 사용하는 조선 및 자동차 등도 영향을 받았다.¹⁹⁾

나. 동 카르텔의 특징

흑연전극봉 국제카르텔에는 일반적인 국제카르텔의 특징²⁰⁾으로 설명되고 있는 모습들이 많이 나타났다. 즉 ① 판매가격 합의와 시장분할 합의 등이 이루어진 전형적인 Hardcore 카르텔로서 자신들의 행위가 경쟁법에 위반된다는 사실에 대해 잘 알고 있었으며(Brazen Nature of Cartel), ② 각 업체의 최고책임자들만 각 업체의 판매가격을 결정하기로 합의하고 판매가격 합의도 최고 책임자급 회합에서 주로 결정되었으며(Involvement of Senior Executives), ③ 미국이 아닌 유럽·아시아 지역에서 주로 회합이 이루어졌으며(Fear of Detection By U.S. Enforcers), ④ 각국 시장별로 판매가격을 정하고 시행하였으며(Fixing Prices Globally), ⑤ 판매가격 합의를 효과적으로 유지하기 위하여 판매량 할당합의가 이루어졌으며(Worldwide Volume-Allocation Agreements), ⑥ 실무자급 회합에서 시장별로 각 회사의 판매량 정보를 교환하였으며, 정보교환을 정식화하고 데이터 수집을 효율화하기 CMS(Central Monitoring System)를 채택한 것(Audits And The Use Of Scoresheets) 등이다.

이 건 카르텔의 경우 다른 국제카르텔에서 볼 수 없는 특징도 있는데 흑연전극봉 유통업체인 Mitsubishi가 이 건 카르텔을 교사·방조(abetting & aiding)하여 카르텔 결성과 유지가 용이했다는 점이다.²¹⁾ 또한 경쟁당국의 조사가 진행되면 카르텔을 중지하는 것이 일반적이거나, 이 건 카르텔의 경우 1997년 6월 미국 법무부 및 EU 집행위원회의 조사가 개시되었음에도 불구하고 조사과정인 1998년 2월까지 계속적으로 회합을 가졌다는 점이다. 이 건 카르텔의 악질성을 그대로 나

19) 상세 내용은 공정거래위원회 보도자료(3월 20일자) 참고

20) James Griffin, "An Inside Look At Cartel At Work : Common Characteristics Of International Cartels" (<http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/4489.html>) 참조

21) Mitsubishi사는 일본 흑연전극봉 생산업체들의 수출을 대행하면서 생산업체들에게 흑연전극봉의 생산원료인 Needle Coke(원유 찌꺼기의 일종)를 공급하고 있었다. 동사는 1991년 UCAR International의 지분을 50% 인수한 후 대표인 Robert Krass에게 일본 흑연전극봉 생산업체들과의 회합을 주선하고 생산업체들간의 회합에 참석하는 방법으로 이 건 카르텔을 교사·방조하였으며, 미국 법무부에 의해 기소되어 134백만불의 벌금을 부과 받았다.

공정위가 Mitsubishi사를 제재하지 않은 것은 현행 공정거래법하에서는 공동행위의 행위자만 처벌할 수 있을 뿐 공동행위의 교사·방조자의 처벌은 불가능하다는 의견이 지배적이었기 때문이다.

타낸 것이라 할 것이다.

다. 이 건 카르텔에 대한 외국 경쟁당국의 제재 사례

이 건 카르텔에 대해서는 미국 법무부, 캐나다 법무부, EU 집행위원회가 각각 제재하였다. 미국은 1998. 4월부터 2002. 5월까지 셔먼법(Sherman Act) 제1조 위반을 이유로 피심인들을 기소하였으며 이들은 유죄를 인정하고 법무부가 결정한 벌금액에 동의하였다.²²⁾ 캐나다 법무부는 1999. 1월부터 2001. 2월까지 캐나다 경쟁법(Competition Act) 제45조 및 제46조 위반을 이유로 UCAR International, SGL Carbon에 대하여 벌금을 부과하였으며, 특히 자국내에 영업거점이 전혀 존재하지 않으면서, 자국내 영업실적도 전혀 없는 Tokai Carbon에 대해서도 벌금을 부과하였다.²³⁾ EU 집행위원회는 EU 경쟁법(EC Treaty) 제81조 및 유럽경제지역협정(EEA Agreement) 제53조 위반을 이유로 2001. 7월 피심인들을 포함하여 Carbide Graphite,²⁴⁾ VAW Aluminium²⁵⁾에게 벌금을 부과하였다. 한편 일본공정거래위원회는 1999년 3월 증거불충분 또는 상당히 혐의가 농후하더라도 기왕의 위반행위가 되어 버렸다는 이유로 자국 4개사에 대해서만 경고조치를 취하였다.

국별(단위)	UCAR (미국)	SGL (독일)	SDK (일본)	TOKAI (일본)	NCK (일본)	SEC (일본)	VAW (독일)	Carbide Graphite (미국)	합계 (달러)
미국(\$)	110	135.0	32.5	6.0	2.5	4.8	-	-	290.8
캐나다(CD\$)	11	12.5	-	0.25	-	-	-	-	23.75 (14.8)
EU(EURO)	50.4	80.2	17.4	24.5	12.2	12.2	11.6	10.3	218.8 (189.4)
일본	-	-	경고				-	-	-

22) 미국 법원은 독금법 위반을 이유로 피고인에게 부과한 벌금액을 CVF(Crime Victim Fund)에 예치하여 피해자에 대한 배상금 등으로 이용하는데 흑연전극봉 카르텔의 경우에도 미국 펜실바니아 법원은 관련 기업인 UCAR, SDC(SDK의 미국내 자회사), SGL 등으로부터 징수한 벌금액 중 일부를 CVF에 예치하여 피해자에게 배상금으로 지급하였다. 국내업체 중 UCAR, SDC, SGL 등의 미국내 공장에서 생산된 흑연전극봉을 구매한 4개 업체들은 미국 법원으로부터 합계 약 200천불의 피해배상을 받았다.

23) 이는 Tokai Carbon이 1986년까지 흑연전극봉을 캐나다 시장에 판매하다가 엔화의 평가절상 및 반덤핑 제소 등을 이유로 캐나다 시장에 판매를 중단하였으나, 그후에도 캐나다 시장을 UCAR International, SGL Carbon의 Home Market로 존중하여 판매활동을 하지 않았기 때문이다(<http://strategis.ic.gc.ca/SSG/1/ct02114e.html>).

24) 동 사는 미국 법무부에 카르텔 사실을 자진신고 하였다는 이유로 면책을 받았으나, EU에는 카르텔 사실을 신고하지 않았기 때문에 면책을 받지 못했다.

25) VAW는 독일의 흑연전극봉 생산업체로서 주로 독일지역을 중심으로 흑연전극봉을 판매하는 것으로 보임

피심인들에 대한 외국 경쟁당국의 벌금부과 현황 (단위 : 백만)

※ 개인에 대한 제재 현황(미국)

- Robert P. Krass(前 UCAR 대표) : 1.25백만불 및 17개월의 징역형
- Robert J. Hart(前 UCAR 임원) : 1백만불 및 9개월의 징역형
- Georges Schwegler(前 UCAR 임원) : 도피중(fugitive)
- Robert K hler(SGL 대표) : 10백만불

라. 공정위의 조사 및 심결절차

(1) 조사 절차

위에서 언급한 바와 같이 이 건 카르텔에 대해서는 조사 착수 당시 미국·캐나다·일본 경쟁당국이 이미 제재를 하였으므로, 이들 경쟁당국에서 발표한 법 위반내용 입증자료의 수집과 우리나라 시장에 미친 영향의 입증에 조사의 초점을 맞추었다. 이를 위해 우선, 이들 6개 사업자에 대하여 2차례에 걸쳐 서면조사표를 발송하여 자료를 요구하였는 바, 요구한 자료는 사업자들의 흑연전극봉 판매량, 점유율, 판매가격 및 그 변동요인, 각국 경쟁당국의 조사결과에 대한 소명자료, 회사 개황 자료 등이었다. 조사대상 사업자들은 공정위의 요구에 따라 자료를 제출하였으며, 특히 미국의 UCAR International은 카르텔 입증에 필요한 여러 자료를 제출하는 등 조사과정에 적극 협조하였다. 또한 우리나라 전기로업체들을 대상으로 흑연전극봉 수입 가격 추이에 대한 조사도 병행하였다.

공정위가 외국 업체들을 직접 조사할 수밖에 없었던 것은 이들 업체들의 국내영업거점이 존재하지 않았고 한국내에는 카르텔 관련증거가 존재하지 않는 것으로 추정되었기 때문이다. 즉 일본 피심인들의 경우 판매업체(Trading Company, 종합상사)에 흑연전극봉의 수출을 위탁하여 판매하고 있었기 때문에 피심인들의 흑연전극봉 판매와 관련한 자회사, 지점 등이 존재하지 않았고 미국업체인 UCAR International과 독일 SGL Carbon의 경우 독립된 대리점의 거래중개를 통해 흑연전극봉을 판매하고 있었기 때문이다.²⁶⁾

(2) 외국경쟁당국과의 협력

공정위는 “1995 OECD Recommendations Concerning Cooperation between Member Countries on Anti-competitive Practices Affecting International Trade”에 따라 조사 착수와 동시에 관련 당사국인 미국·독일·일본·EU 경쟁당국에 조사사실을 통보하고 조사에 필요한 자료, 즉 카르텔이 이루어진 장소, 논의내용, 당국의 내부 보고서 등의 자료 제공을 요청하였다. 이

26) 상세 내용은 “흑연전극봉 생산 6개 업체들의 부당한 공동행위에 대한 건”(공정거래위원회 의결 제2002-077호, 2002. 4. 4.) 참조

러한 조사자료 제공 요청에 대하여 관련 경쟁당국들은 공개된 정보를 제공하였다.²⁷⁾ 특히 미국 법무부는 이건 카르텔 교사·방조(abetting & aiding)를 이유로 Mitsubishi Corp.를 기소한 U.S. v. Mitsubishi Corp. 사건과 관련한 카르텔 참여자들의 증인록 및 증거자료는 조사에 많은 도움이 되었다. 처분내용을 의결하기 전인 3. 12일~18일 사이 이남기 공정거래위원장은 주한 미국, 독일 및 일본 대사와 각각 만나 이번 조치의 배경 등을 설명하였다. 또한 언론에 보도자료를 배포하기 전에 의결결과를 해당국 경쟁당국 및 대사관에 통보하였다.

(3) 심결절차

공정위는 조사과정 및 조사를 완결한 후 피심인들에게 각각 2차례에 걸쳐 국내 대리인 지정을 요청하였다. 그러나 이들 업체들은 국내대리인 지정을 유보하거나 공정거래위원회 전원회의 상정 시까지 국내대리인을 선임하지 않았다. 따라서 공정위는 이들 업체들의 본사로 심사보고서(한글로 작성)에 대한 의견요구 및 회의개최통지서를 등기우편으로 직접 송달함과 동시에 영문홈페이지 및 청사게시판을 통하여 공시송달하였는데, 전원회의 당일(3월 20일) 6개 업체 중 4개 업체는 참석하였으나 2개 업체는 불참하였다. 회의에 참석한 UCAR International, SGL Carbon, Tokai Carbon 및 SEC 등 4개 업체는 전원회의에 한국내 변호인 또는 회사관계자가 직접 참석하여 이 건 회의개최 통지의 법적 효력 및 공정위의 이 사건에 대한 관할권과 관련하여 의견을 개진하고 업계불황, 조사협조 등의 이유를 들어 선처를 호소하였다.²⁸⁾ 나머지 2개 일본업체(Showa Denko, Nippon Carbon)들은 회의개최 통지가 부적법하며, 이 사건에 대한 공정위의 관할권이 없다는 이유로 회의에 불참하겠다는 내용의 서한을 공정위에 통보하였다. 한편 의견서도 의견요구 및 회의개최통지와 같은 방식으로 통지하였으며, 국내 대리인을 선임한 업체를 위하여 국내 대리인에게도 병행하여 통지하였다.

(4) 심의결과

공정위 전원회의에서 심의한 결과 카르텔 참여업체들은 우리나라를 포함한 전세계 시장을 대상으로 가격합의 등을 하였으며, 합의한 가격대로 우리나라 수요업체들에게 흑연전극봉을 판매하는

27) 미국 법무부는 카르텔에 관한 정보 또는 증거가 비밀정보로서 제공하기 어려우나 U.S. v. Mitsubishi Corp. 사건이 종결된 후 법원에서 공개된 정보는 제공할 수 있다는 서한을 발송하였으며, 실제 법원의 속기록과 공개된 증거를 한국 대사관을 통해 제공하였다. 또한 공정거래위원회가 결정을 내리기 전에 미국기업인 UCAR International의 재정상태에 관한 정보를 제공한 사실도 있다.

일본 공정거래위원회는 일본 국내 법규가 조사과정중에 있는 정보의 제공을 금지하고 있다고 밝히면서 흑연전극봉 카르텔에 대해 조사한 직원이 한국 직원에 대해 설명할 용의가 있음을 통보해 왔다.

독일 연방카르텔청은 동 카르텔에 대해 조사한 사실과 계획이 없음을 통보해 왔다.

EU 경쟁당국은 흑연전극봉 카르텔 사건 관련 결정문(non-confidential version)을 제공하였다.

28) UCAR International은 국내 대리인과 회사관계자가 출석하였으며, 나머지 업체들은 국내 대리인만 출석하였다.

등 우리나라 시장에 직접적으로 영향이 미친 사실이 밝혀졌다. 따라서 이들 업체에 대해서는 판매 가격 합의를 다시는 하지 말라는 취지의 시정명령과 함께 합계 112억원의 과징금을 부과하였다. 한편 조사에 적극 협력한 UCAR International Inc.에 대해서는 조사협조를 이유로 과징금을 대폭 감경하였다.²⁹⁾

(5) 심결 이후의 절차

공정위의 시정명령 및 과징금 부과에 대하여 Showa Denko(이의신청 없이 행정소송을 제기함)를 제외한 5개 업체들은 공정위에 이의신청을 하였다. 이의신청절차에서 Nippon Carbon에 대해서는 과징금을 감경하였으며 나머지 업체들의 이의신청은 모두 기각하였다.

한편 조사협조를 이유로 대폭 과징금을 감면 받은 UCAR International과 이의신청절차에서 과징금을 감면 받은 Nippon Carbon은 행정소송을 포기하였으나, 나머지 업체들은 서울고등법원에 행정소송을 제기하였다.

이들 업체들은 이의신청과 행정소송에서 사건의 실체적인 면에 대한 언급은 하지 아니한 채 절차적인 측면, 즉 이 건 카르텔에 대한 공정위의 관할권 존재여부 및 송달의 적법 여부에 초점을 맞추어 이 건 처분의 무효확인 또는 취소를 구하고 있다.

4. 국제카르텔에 대한 조사 및 심결절차상의 쟁점에 대한 검토

국제카르텔에 대한 역외적용은 미국·EU 경쟁당국과 같은 선진국에서는 일반화되었지만, 우리나라와 같은 비선진국에서는 아직 일반화된 관행이 아니며, 더욱이 공정위로서도 처음 시도한 사안이기 때문에 조사 및 심결과정에서 많은 쟁점이 부각되었다. 이하에서는 이러한 쟁점들에 관한 내용을 언급하고자 한다.

가. 국제카르텔의 인지

(1) 국제카르텔의 일반적 인지 방법

우리나라와 같이 역외적용을 한 선례가 없는 국가에서 역외적용 추진을 위한 가장 중요한 요소는 역외적용을 하겠다는 의지인 것은 분명하다. 다만 외국사업자의 경쟁제한행위를 인지할 수 있는 능력도 전제되어야 할 것이다.

29) 다만 감경시 공정거래법 제22조의2(신고자 등에 대한 감면)을 적용한 것이 아니라 동 법 제55조의3(과징금 부과)을 적용하였다. 이는 동 사업자가 이 건 카르텔을 주도하였기 때문에 동 법 시행령 제35조에 의해 신고자 등에 대한 감면규정의 적용이 불가능하였기 때문이다.

국제카르텔에 대한 가장 효과적인 인지수단은 카르텔 참여자들의 자진신고이다. 미국이 제제한 국제카르텔의 대부분이 카르텔 참여업체들의 자진신고에 의하여 적발되었으며, 결과적으로 15억 불의 벌금부과로 연결되었다.³⁰⁾ 특히 1978년 제정된 Leniency Program을 1993년 개정하여 투명성을 제고한 이래 과거 1년에 1건에 불과한 카르텔 사실의 자진신고가 1달에 1건으로 크게 증가하고 있다.³¹⁾ 1999년에는 동 제도가 더욱 확대되었는데, 조사대상업체들이 조사과정에서 다른 카르텔 사실을 자백할 경우에도 적용된다(Amnesty Plus)는 방침을 선언한 것이다. 이는 조사중인 카르텔과 관련된 업체가 미국 법무부와 Plea Agreement 협상중에 좀 더 관대한 처분을 받기 위하여 전혀 다른 국제카르텔을 자백하였다는 경험에 기초한 것이다.³²⁾

한편 EU 경쟁당국도 1996년 제정한 Leniency Notice를 통하여 국제카르텔과 관련된 증거와 정보를 수집하는데 도움을 받고 있다.³³⁾

카르텔 참여업체들의 자진신고 이외에도 카르텔로 인한 피해업체들의 신고 등을 통해 사건을 인지하는 경우도 있을 것으로 추측된다.

(2) 공정위의 국제카르텔 사건의 인지 방법

공정위는 이번 흑연전극봉 사건에서 미국 법무부가 이 사건을 제제한 사실을 바탕으로 조사에 착수하였다. 공정위 스스로 국제카르텔 사건을 인지하고 조사해 나가는 것이 가장 바람직하겠으나 공정위의 독자적인 능력으로 이를 인지하는 것은 상당히 한계가 있음을 시인하지 않을 수 없다.

이는 공정위의 국제적 위상을 감안할 때 외국사업자가 공정위에 카르텔 사실을 자진신고하여 공정거래법 제22조의2(신고자등에 대한 감면)의 적용을 받아 과징금을 감면받고자 하는 경우가 거의 없을 것으로 예상되고, 더 나아가 국내에서 외자(外資)를 구매하고 있는 기업들의 경우 판매 가격의 급격한 상승이 있더라도 그것이 외국사업자들간의 카르텔 때문인 것으로 인식하지 못하기

30) 흑연전극봉 사건의 경우 미국의 Carbide Graphite, 비타민 카르텔 사건의 경우 Rhone-Poulenc사의 자진신고 및 협조에 따른 것으로 알려지고 있다(자진신고 사실은 법무부에 의해 비밀로 보호되나 위 업체들은 동 사실을 스스로 밝혔음).

31) 당초 1978년의 Leniency Program은 조사가 개시되기 전에 카르텔 사실을 신고하여야 사면이 되었고, 그 사면자체도 법무부의 재량하에 있었으나, 1993년의 사면제도는 ① 조사개시전의 자발적 신고는 자동적으로 사면이 되도록 하고, ② 조사가 개시된 이후에도 사면이 가능하도록 하였으며, ③ 조사에 협조한 기업뿐만 아니라 임직원들도 형사적 소추를 면제시켰다.

미국의 Leniency Program은 <http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/lencorp.htm>을 참조

32) US DOJ, Status Report : Corporate Leniency Program(<http://www.usdoj.gov/atr/public/guidelines/11314.htm>) 참조

33) 2002년 2월 13일 EU 경쟁당국은 동 규정을 개정하여 최초의 자발적 신고자 및 증거제공자에게는 과징금을 면제할 수 있도록 하였다. 이는 '96년 규정의 투명성과 법적 확실성을 높이기 위한 것으로서 '96년 규정에서는 최초로 결정적인 증거자료를 제공한 기업에 대해서는 과징금을 면제 또는 75%이상 감면할 수 있다고 규정되어 있었다. 또한 해당기업이 "카르텔을 선동하거나 주도적 역할을 하지 않아야 한다"는 규정이 있었으나 신 규정에서는 이를 삭제하였다. EU의 "Commission notice on Immunity from fines and reduction of fines in cartel cases(<http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/leniency/>)"를 참조

때문에 이를 문제제기 하는 사례도 없을 것으로 보이기 때문이다.³⁴⁾

따라서 현재 공정위의 사건인지 능력상의 한계를 감안할 때 향후에도 미국·EU에서 조치한 사건을 중심으로 조사를 개시할 수밖에 없을 것으로 보인다.³⁵⁾ 공정위가 국제카르텔 사건을 계속 조사·제재하고 이러한 사실이 국제사회에 널리 알려질 경우 미국, EU 경쟁당국에 카르텔 사실을 자진신고하는 외국사업자가 공정위에도 자진신고하는 경우가 나타날 것이다.

나. 국제카르텔 제재를 위한 관할권

(1) 관할권에 관한 일반적 이론들

경쟁법의 역외적용과 관련하여 미국,³⁶⁾ 캐나다,³⁷⁾ 독일³⁸⁾의 경우 경쟁법에 명문의 규정을 두고 있으며, EU와 일본의 경우 명문의 규정을 두고 있지는 않다.

현재 경쟁법의 역외적용과 관련하여 전개되는 관할권의 이론으로서 주요한 것은 효과주의 이론(영향이론),³⁹⁾ 경제적 단일체 이론,⁴⁰⁾ 실행지 이론,⁴¹⁾ 관할권에 관한 합리의 원칙⁴²⁾ 등이 있다. 그러

34) 우리나라 전기로업체들은 약 5년간 50%의 흑연전극봉 구매가격인상이 있었음에도 불구하고 이것이 국제카르텔에 따른 것이 아니라 세계 철강 경기 호황에 따른 현상으로 이해하고 있었다.

35) 현재까지 제재를 받은 주요한 국제카르텔의 대부분은 미국이 제재하고 난 후 EU, 캐나다, 호주, 멕시코 등에서 제재가 이루어져 왔음을 감안할 때 이는 세계적 추세의 하나로서 공정위도 이에 따른 것이라 볼 수도 있을 것이다.

36) 미국 셔먼법(Sherman Act) 제1조에서는 “주간 혹은 외국과의 거래 또는 통상을 제한하는 모든 계약·트러스트 또는 그 외의 형태에 의한 결합 또는 담합은 그것을 위법으로 한다”, 제7조에서는 “이 법률에 있어서의 ‘자(Person)’라 함은 미국의 연방법률, 준주의 법률, 주의 법률 또는 외국의 법률에 의거하여 설립되거나 인가된 법인이나 단체를 포함한다”고 규정되어 있으며, 클레이튼법(Clayton Act) 제1조도 셔먼법 제7조와 동일하다. 한편 미국 법원에서 Hartford 판결에서 역외 적용의 기준과 관련하여 효과주의 입장을 천명하기 전까지 역외적용에 관하여 판례상의 많은 혼선이 있자 실무상 적용될 명확한 기준 설정을 위하여 1982년에는 대외거래독점금지개선법(Foreign Trade Improvement Act)을 제정하여 “미국 독점금지법의 관할권은 대외거래 및 무역에 관한 행위가 미국의 국내거래 또는 수입거래나 수출거래에 직접적이고 실질적이며 합리적으로 예견 가능한 영향을 미치는 경우 미친다”고 선언하고 있다.

37) 캐나다 경쟁법(Competition Act) 제46조에는 “캐나다내에서 활동하는 어떤 기업이든, 외국에서 이루어진 경쟁제한적 합의를 캐나다내에서 실행한 경우 처벌을 받는다”고 규정하고 있다.

38) 독일 경쟁제한방지법 제130조제2항에는 “이 법은 이 법의 적용범위 밖에서 경쟁제한행위가 야기되었다 하더라도 그 행위가 이 법의 적용영역내에 영향을 미치는 경우 그 모든 행위에 대하여 적용된다”고 규정하고 있다.

39) 국외에서의 행위 및 그것이 국내에 미치는 효과가 그 국내의 경쟁법에 위반되는 경우 관할권을 가진다는 이론(미국 및 독일의 입장, EU 집행위원회의 입장, EU 법원의 입장은 별개임)

40) 국내 사회사의 행위가 국외의 친회사의 지시에 따라 행하여진 경우와 같이 전자의 행위가 후자에 귀속되는 경우 역외적용한다는 이론(EU 법원 : 염코카르텔 사건, Continental Can 사건)

41) 위법행위의 일부가 국내에서 행하여진 경우에 역외적용 한다는 이론(EU 법원은 Wood Pulp 사건에서 공동행위의 행위지는 공동행위를 합의한 곳뿐만 아니라 그 “합의를 실행한 곳”도 포함된다고 해석하여 경쟁제한행위의 행위지 개념을 확장 적용함으로써 속지주의 원칙을 벗어나 역외적용 함)

42) 효과주의 이론을 수정한 것으로서 국제예양에 입각하고 자국의 이익과 외국의 이익을 비교·형량하여 역외적용 한다는 이론(미국 법원에서 1976 Timberlane 사건에서 채택되었고, 1979 Mannington 사건에서도 이 원칙이 채택된 바 있으나 전자가 관할권을 행사하기 위하여 이익형량을 한 반면, 후자는 존재하는 관할권을 행사할 것인가를 결정하기 위한 것이었다).

나 현재로서는 어떠한 이론을 취하더라도 결국 자국의 소비자 및 기업들이 피해를 입었는가가 중요하게 고려될 뿐 실무적으로는 큰 차이가 없는 것이라 할 것이다. 이는 EU 법원과 EU 경쟁당국이 관할권에 대한 이론은 달리하면서도 그 결론이 항상 동일한 것으로 감안할 때 분명해진다. 특히 현재의 세계 각국의 경쟁당국은 국제카르텔에 대한 역외적용과 관련하여 실제법적인 관할권(입법관할권)의 근거 등에 대하여는 문제삼지 않는 경향이 있다.

(2) 관할권과 관련한 공정위의 입장

국내에서는 공정위가 법령상 명문의 규정이 없음에도 역외적용이 가능한지에 대하여 의견이 나뉘고 있으나 선진국을 중심으로 역외적용이 활발하게 추진되고 있는 등 새로운 국제관행으로 정착되고 있는 현실을 감안할 때 대부분 가능하다는 입장이며, 전통적 국제법 이론과 가장 부합하여 외교적 문제가 적을 것으로 보이는 EU 법원의 실행지 이론을 채택하는 것이 타당하다는 의견이 제시되고 있다.⁴³⁾

금번 흑연전극봉 사건에서 공정위는 미국 대법원이 취하고 있는 영향이론과 유럽연합 유럽사법재판소가 취하고 있는 실행지 이론을 모두 수용하여 관할권을 인정하였다. 즉 외국법에 의해 설립된 사업자들과의 합의가 비록 외국에서 이루어졌더라도, 합의의 실행이 대한민국에서 이루어지고 대한민국시장에 영향을 미칠 경우에 공정거래법이 적용될 수 있다고 전제한 후, 피심인들이 비록 외국법에 의해 설립된 사업자들이고 외국에서 판매가격 등을 합의하였지만, 1992. 5월부터 1998. 2월까지 약 553백만불의 흑연전극봉을 피심인 자신 또는 여타 판매망을 통하여 대한민국 시장에 합의된 가격으로 판매하여 부당한 공동행위의 실행행위가 대한민국에서 이루어졌고, 피심인들이 생산한 흑연전극봉의 가격이 1992년 톤당 평균 2,255불에서 1997년 톤당 평균 3,356불로 약 50% 상승하는 등 피심인들의 합의 및 실행행위에 따른 영향이 대한민국 시장에 미쳤으므로 피심인들에 대해서는 공정위의 관할권이 있다고 판단하였다.

흑연전극봉 국제카르텔 사건에서 공정위가 시장조치한 부분은 판매가격 합의뿐이며, 시장분할 합의 및 판매량 할당합의, 흑연전극봉 특정제조기술의 공여제한 등은 문제삼지 않았다. 이는 이들 법 위반행위의 경우 우리나라에서 실행되고 직접적인 영향을 주었다고 볼 수 없었기 때문이다. 이를 구체적으로 보면 수출량 제한합의의 경우 합의사실은 있지만 실제 실행된 사실을 발견할 수 없었고, 대형 흑연전극봉을 다른 카르텔 참여업체들이 소재하는 국가로는 수출하지 않기로 한 합의 및 카르텔 참여업체 외에는 특정 흑연전극봉 제조기술의 공여를 제한하기로 한 합의의 경우 우리나라가 흑연전극봉을 생산하는 국가가 아니기 때문에 한국시장에서 실행된 바도 없고 우리나라시장에 직접적으로 영향을 미친 사실도 있다고 보기 어렵기 때문에 시정명령 대상에 포함시키지 않았다.

43) 고영한, 전계 논문 849면. 권오승 편, 공정거래법 강의, 465면(윤세리 집필부분) 참조

다. 국제카르텔 조사 방법

(1) 역외조사의 방법과 한계

외국에서의 외국사업자의 행위에 대하여 공정거래법을 적용할 수 있다면, 조사와 관련한 관할권도 있다고 볼 수 있다. 그러나 국제법상 속주주의에 의거 경쟁당국은 국내의 영업장소에서만 자료 및 정보제출을 요구할 수 있을 뿐이며, 외국에 소재하는 조사대상자, 증인, 감정인을 방문하여 조사하거나 이들을 국내에 소환하는 것은 불가능하다. 따라서 자국내에 카르텔 조사대상업체의 지점, 자회사 등 소위 “연결점”이 존재하는 경우에는 이들 연결점을 통해 정보제공을 강제할 수 있으나, 이들이 존재하지 않는 경우에는 조사대상업체의 자발적 협력하에 조사를 진행시킬 수밖에 없다고 하겠다.

〈미국 법무부의 조사절차〉

역외적용을 활발하게 하고 있는 미국 법무부의 조사수단은⁴⁴⁾ 1962년 반트러스트민사절차법(Antitrust Civil Process Act)에 의한 CID(Civil Investigatory Demand) 발부, 형사소송을 제기할 경우 대배심(Grand Jury)에서의 소환장(supoea) 발부 등이다. 반트러스트민사절차법에 따라 독점금지국은 사업자에게 당해 사건의 조사를 위한 정보제공을 요청할 수 있고, 이러한 요청이 거부되거나 그 밖에 정식조사가 필요한 경우에는 민사조사요청서를 발부하고, 이를 기초로 강제적인 조사를 수행할 수 있다. 동 요청서는 자국민은 물론이고 미국과 최소한의 연결점을 갖는 외국인에 대해서도 발부할 수 있다. 외국에 거주하는 외국인에 대해서는 연방민사절차규칙에 따라 송달된다. 법무부가 형사소송을 제기한 경우에 대배심(Grand Jury)에서 주요 조사수단으로 활용되는 소환장 발부는 미국 국내에 존재하는 증인이나 자료에 대해서만 행사할 수 있으며, 외국에 거주하는 외국인에게는 발부되지 않는다. 한편 미국외에 존재하는 증거라 할지라도 조사요청서 및 소환장 등을 송달 받은 자가 동 자료를 보관, 통제할 수 있다면 제출하여야 한다.

실무적으로 보면 미국의 경우 대부분 조사대상업체들의 관련기업⁴⁵⁾ 등이 존재하므로 이들에 대한 CID, 소환장 발부 등을 통해 자료를 요구하며, 설사 관련기업이 자국내에 존재하지 않더라도 이들이 대리인 지정 등을 통해 조사에 협조하기 때문에 조사절차와 관련된 현실적인 어려움은 다른 외국경쟁당국에 비해 상대적으로 크지 않은 것으로 보인다⁴⁶⁾. 특히 앞서 언급한 Leniency

44) Mark R. Joelson, "An International Antitrust Primer(Second Edition)", 84면~87면 참조

미국 법무부가 국내 모기업의 미국내 자회사에 대하여 발송한 소환장에는 미국내에 존재하는 증거자료는 모두 제출할 의무가 있으나 미국외에 존재하는 자료의 제공은 자발적이라 밝히고 있다.

45) 관련기업은 조사대상기업이 경영감독을 하거나 조사대상기업의 미국내 업무를 대행하는 기관으로 볼 수 있거나 조사대상기업의 세계적 경영전략의 한 부분을 수행하는 등으로 인해 사실상 조사대상기업의 대리인이나 본신으로 볼 수 있는 경우를 말한다.

46) 주미 경쟁협력관을 통해 확인한 바에 따르면, 미국 법무부는 조사대상기업의 지점 등이 미국내에 있는 경우 이들 지점을

Program에 따른 자진신고자들은 면책을 받기 위해서는 조사에 협력할 의무를 지게 되므로 이들로로부터도 많은 협조를 받고 있는 것으로 보인다. 또한 최초의 자진신고자가 아니라고 하더라도 조사에 협력한 자에 대해서도 상당한 수준의 벌금액을 감경해주어 조사협조를 유도하고 있다.

〈EU 집행위원회의 조사절차〉

EU⁴⁷⁾는 이사회규칙 제11조에 의해 정보요청을 할 수 있는 바, 외국회사와 관련되는 사안의 경우 EU내의 영업소 또는 자회사 등에 자료제출을 요구할 수 있다. 관련된 서류가 역외에 있다고 하더라도 그 서류에 대하여 통제 또는 소유한다면 제출하여야 한다. 다만 EU 영역내에 아무런 영업거점이 없다면 이사회 규칙 11조에 대한 언급이 없이 비공식 정보요청서를 발송하여 자료를 요청한다.

(3) 공정위의 국제카르텔에 대한 조사 방법

위에서 언급한 바와 같이 흑연전극봉 생산업체들이 국내에 영업거점을 두고 있지 않았기 때문에 이들 업체들에 대하여 직접 조사표를 발송하여 정보의 제공을 요구하였다. 동 요구는 공정거래법 제50조에 따라 이루어진 것이 아니라 순수히 자발적인 협력을 전제로 한 조사였다. 공정거래법 제50조에 따라 조사자료의 제공을 요구하는 것은 외국사업자들이 이에 따르지 않을 경우 과태료를 부과할 수 있다는 것을 의미하는 바, 이는 상대국의 주권을 침해할 우려가 있기 때문이다.

문제는 향후 국제카르텔 조사시에도 우리나라와 같은 비선진국에서는 카르텔 참여업체들의 국내영업거점이 존재하지 않는 경우가 많을 것으로 예상된다. 따라서 공정위로서는 조사대상업체들의 조사협력을 최대한 유인할 수 있는 방안을 강구하고 국제협력을 통해 외국경쟁당국으로부터 조사자료를 입수할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다.

라. 심결절차상의 문서송달

(1) 문서송달의 개념과 역외송달의 어려움

외국사업자에 대한 공정위의 조사의 실시나 회의개최 통지, 의결서의 송달 등과 같은 공정거래

통해 법 위반사실에 대한 증거를 확보하며, 만약 지점 등이 없는 경우에는 법적인 효력이 있는 조사표나 소환장을 전달할 방법이 없으나(외교경로를 통한 송달은 하지 않는다고 함), 비공식적으로 전화를 해서 대리인 선임을 요청하며, 이 경우 대부분이 변호인을 선임하여 조사에 협조한다고 한다. 조사에 협력하지 않는 경우에는 다른 경로를 통해 확보한 증거를 바탕으로 기소를 하며, 기소한 후에도 피고가 법정에서 나타나지 않을 경우 사실상 재판진행이 어려우나 이 경우 미국 이민국에 통보하고 동 피고기업의 임직원이 미국 출입시 체포영장을 발부 받아 체포하거나 소환장을 임직원에 전달하는 등으로 진행할 수 있다고 한다. 다만 관련기업이 조사에 불응한 경우는 없었다고 하는 바, 이는 미국 법무부의 조사에 불응할 경우 받을 수 있는 불이익이 불이익이 매우 크기 때문인 것으로 추정된다.

47) Georgios KIRIAZIS, "Jurisdiction and cooperation issues in the investigation of international cartels" 참조

법상의 제반절차를 시행하기 위해서는 외국사업자에 대한 문서송달이 필요해진다. 조사 그 자체는 외국사업자의 국내 관련자를 통하여 이루어지거나 임의적인 형태로 진행될 수 있다고 하더라도 절차관련 문서는 해당기업에 정식으로 직접 송달되어야 하기 때문에 역외적용 절차와 관련하여 가장 중요하고 논쟁이 많은 부분중의 하나이다.

송달은 단순히 사실의 통지에 그치는 것이 아니라 일정한 법적 효력을 가지는 국가의 행정, 사법작용의 일환으로서 그 주권의 영역 내에서만 행사할 수 있다. 절차는 법정지법에 따른다는 원칙에 의해 외국에 소재하는 기업에 대한 송달은 그 국가의 협조 없이는 불가능하다. 이에 따라 각국 간에는 섭외적 송달을 위한 쌍무협정이나 다자간협정을 체결하여 왔고, 그 대표적인 것이 헤이그 국제사법회의에 의해 1965년 체결된 민사 또는 상사에 관한 재판상 및 재판외 문서의 외국에 있어서의 송달 및 고지에 관한 협약(헤이그 송달협약)이다. 그러나 헤이그 송달협약은 민사, 상사에 관한 재판상 문서(판결)의 송달을 위한 것이기 때문에 경쟁당국의 행정적 규제와 관련된 문서(심결)의 송달에도 적용될 수 있는가 하는 문제가 생긴다. 공법과 사법을 구별하는 대륙법계 국가인 독일, 프랑스, 일본은 헤이그 송달협약이 조세, 환경, 국제통상, 독점규제 등 국가 행정권의 발동에 관련되는 문서의 송달에는 적용되지 않는다는 입장임에 반해 영국과 미국은 행정쟁송을 포함한 비형사사건에 관련된 모든 문서의 해외송달에 헤이그 송달협약이 적용되어야 한다는 입장이었다. 이에 따라 유럽국가들은 헤이그 송달협약과는 별도로 1982년 행정사건에 관한 문서의 국외 송달에 관한 유럽협약을 체결하였다⁴⁸⁾.

〈미국의 문서송달〉

미국과 같이 경쟁법의 집행이 법원의 소송을 통해 이루어질 경우에는 어느 국가든 국외 문서송달은 헤이그 송달협약에 의하고 있다(경쟁당국의 조사과정에서의 조사표 송달방식은 위에서 이미 언급하였다).

〈EU의 문서송달〉

그러나 법원이 아닌 행정절차에 따라 독점규제법의 집행이 이루어지고 있는 국가의 문서송달은 각국별로 상이하다.

이를 구체적으로 보면 EU의 경우 외국사업자에 대해서는 동 사업자의 소재지로 직접 관련문서(이의고지서, 결정문)를 송달(통지)하는 것을 기본으로 하고 있다⁴⁹⁾. 이와 관련하여 유럽사법재판소는 J.R. Geigy AG v. Commission 사건(Case 52/69)에서 EU 집행위원회가 이의고지서(statement of objection)를 스위스 바젤에 소재한 역외사업자에게 우편으로 직접 송달한 사례에

48) 고영한, “독점규제법의 역외적용”, 경제법의 제문제(재판자료 제87집), 765면 참조

49) EU로부터 벌금을 부과 받은 국내업체들도 EU 역내에 대리인을 선임하였음에도 불구하고 한국 본사가 송달 받은 것으로 확인되었으며, 이 건 흑연전극용 국제카르텔에 참여한 업체들도 본사에서 직접 송달 받았다.

서 “공동체 규칙에 따라 송달된 통고는 통고의 대상자가 그 이의를 인식하게 하여 목적을 달성한 이상 그 후의 행정절차를 무효화하도록 고려될수 없다”고 판시하였다.

또한 *Europemballage and Continental Can v. Commission* 사건(Case 6/72)에서도 “위반결정이 대상자에게 전달되고 대상자가 그 결정을 인지할 입장이라면 위반결정은 EC 조약상의 의미에 따라 정상적으로 통고되었다”고 판시하였다.⁵⁰⁾ 또한 역내에 자회사 등이 존재하는 경우 동 자회사에 대해서도 동시에 송달하고 있다. 결론적으로 EU는 외국사업자에 대한 절차적 서류의 송달에 대하여 문서수령인이 문서를 수령하여 알 수 있는 상태에 있다면 유효하게 문서가 통지된 것으로 보는 실용적인 입장을 취하고 있는 것으로 보인다.

〈독일의 문서송달〉

독일의 경우 경쟁제한방지법 제61조에서 외국사업자에게는 외국사업자의 국내 송달대리인에게 문서를 송달하되 외국사업자가 국내의 송달대리인을 지정하지 않는 경우 공시송달의 방법으로 송달할 수 있다는 규정을 두고 있다.⁵¹⁾ 그러나 동 조항은 기업을 대상으로 한 조항으로서 자연인에 대한 처분의 송달은 행정송달법 제14조와 제15조⁵²⁾에 따라 이루어지는 바, 제14조에서는 외국의 관할관청이나 이들 국가에 주재하는 독일연방의 영사관 또는 대사관에 송달을 의뢰함으로써 송달하도록 규정되어 있으며, 제15조에서는 외국으로의 송달이 실행불가능 하거나 성과를 기대할 수 없는 경우 공시송달 할 수 있도록 규정하고 있다.

(2) 문서송달과 관련한 공정위의 입장

공정거래법 제55조의2의 규정에 따라 공정거래위원회의 운영 등을 규정하고 있는 「공정거래위원회회의운영및사건절차등에관한규칙(이하 “규칙”이라 한다)」 제3조제2항은 문서송달에 대해서는 행정절차법 제14조~제16조의 송달규정을 준용하고 있는 바, 동 법에는 우편·교부 등의 방법으로 송달 받을 자의 주소 등으로 송달하도록 규정되어 있고, 송달 받을 자의 주소 등을 통상의 방

50) Georgios KIRIAZIS, “Jurisdiction and cooperation issues in the investigation of international cartels” 및 고영한, “독점규제법의 역외적용”, 경제법의 제문제(재판자료 제87집), 817면 참조

51) 경쟁제한방지법 제61조제1항 “카르텔 관청의 처분은 그 근거를 제시하여야 하며, 행정송달법의 규정에 따라 관계인에게 허용되는 법률 구제수단에 대한 고지와 함께 송달되어야 한다. 이 법률의 적용범위를 벗어나는 곳에 주소를 가진 사업자에 대해 처분을 내릴 경우 카르텔 관청은 해당사업자가 연방카르텔청에 송달대리권을 위임받은 것으로 지명한 자에게 그 처분을 송달한다. 사업자가 송달대리권을 위임받은 자를 지명하지 아니한 경우에는 카르텔 관청은 그 내용을 연방관보에 그 내용을 공고함으로써 처분을 송달한다.”

52) 행정송달법 제14조(외국에의 송달) ① 외국에의 송달은 외국의 관할관청이나 이들 국가에 주재하는 독일연방의 영사관 또는 대사관에 의뢰함으로써 이루어진다.

제15조(공개적 송달) ① 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 공개송고를 통해 송달이 이루어진다.

- a) 수취인의 체류소재지가 불분명한 경우
- b) 송달되어야 하는 거주지의 소유자가 국내재판권에 속하지 아니하므로 거주지에의 송달이 실행불가능한 경우
- c) 기본법(헌법)의 적용범위 밖에 송달이 이루어져야 하나 이러한 것이 실행불가능하거나 성과를 기대할 수 없는 경우

법으로 확인할 수 없는 경우 또는 송달이 불가능한 경우에는 공시송달 하도록 규정되어 있다.

공정위는 이들 문서들을 행정절차법 제14조제1항에 따라 우편 등의 방법으로 외국에 직접 송달 하는 방안, 자회사 등 관련기업을 통한 송달방안, 공시송달 방안 등을 송달의 방법으로 검토하였다.

유리한 견해는, 행정절차법은 그 속성상 대한민국 국민 또는 대한민국에 거주하는 외국인을 대상으로 하는 법률임을 감안할 때 행정절차법상의 문서송달 규정은 외국사업자에 대한 문서송달에는 적용될 수 없다고 한다. 동 견해에 따르면 외국으로 문서를 유효하게 송달하려면 외국정부의 협력이 필요한 바, 외국정부가 공정위의 외국으로의 직접송달을 적법한 것으로 묵인하여 주거나 (소극적 협력), 외국정부가 대신 송달(적극적 협력)해주면 유효한 송달이 될 수 있다고 한다. 공시 송달은 외국정부에 송달을 촉탁하고 그 촉탁이 거부되어질 경우에 한하여 적법하다고 한다(이 경우 행정절차법 제14조제4항을 확대해석 한 것임). 한편 동 견해는 최근 국제사법의 발전과정에서는 송달이 그 적법성보다는 당사자의 방어권 보장에 주안점을 두어 판결의 승인집행 단계에서 송달의 적법성 흠결을 문제삼지 않으려는 경향도 강하므로, 궁극적으로 외국에 있는 모회사에 서류가 전달되어 방어에 필요한 충분한 시간적 여유를 두고 모회사가 이를 현실적으로 수령하였다면 (이른바 actual notice) 그 서류의 전달과정에서 거론될 수 있는 형식적 절차의 위법성은 그 이후의 결정의 집행 단계에서는 거론되지 않을 수도 있는 점을 감안하여 현재의 우리 국내법 체제와는 상충되는 것이지만 국내의 자회사, 대리점 등에 대한 보충송달도 시도해 볼 수 있다고 한다.

그러나 공정위는 행정절차법에 따라 심사보고서에 대한 의견요구 및 회의개최통지서를 외국본사에 등기우편으로 직접 송달함과 동시에 영문홈페이지 및 청사게시판을 통하여 공시송달 하는 방안을 취하였다. 이는 행정절차법상의 송달규정이 외국으로의 송달에도 적용될 수 있다는 판단에 따른 것으로⁵³⁾ 원칙적으로 우편에 의한 송달방식을 채택하되, 동 송달이 적법하지 않을 것으로 판단될 경우를 대비하기 위하여 행정절차법 제14조제4항의 규정을 확대 해석하여 공시송달도 병행하였다(만약 우편방식에 의한 송달이 부적법하다면 다른 송달방식이 없으므로 송달불가능 사유에 해당된다고 본 것이다). 한편 외국정부에 문서의 송달을 촉탁하는 방안도 고려하였으나 행정절차와 관련된 국내법에 송달의 촉탁을 규정한 사례가 없고 외국 정부와 문서송달과 관련된 양자·다자간의 조약을 체결한 사실도 없기 때문에 실시하지 않았다.

공정위는 기본적으로 EU 집행위원회가 취하고 있는 문서송달에서의 실용주의적 입장을 취한 것이며, 독일 경쟁제한방지법상의 송달규정도 참고한 것이다. 현재 소송이 진행중에 있어 문서송달의 적법성과 관련한 사법부의 판단이 내려지겠지만 공정위는 공정거래법 등에 외국에서의 송달에 관한 명문의 규정을 신설함으로써 송달과 관련된 논란을 불식시킬 필요가 있을 것으로 판단된다.

53) 국제기본법 제10조에서는 교부·우편송달을 원칙으로 규정하고 제11조에서 주소 또는 영업소가 국외에 있고 그 송달이 곤란한 경우 공시송달을 규정하고 있는데, 이에 대해 대법원은 “우편송달 등에 의한 방법으로 프랑스에 있는 본점의 소재지에 이 사건 납세고지서를 송달하여 보지도 아니한 채 원고회사가 국내에 납세관리인을 두지 아니하였다는 이유로 막바로 공시송달 한 것은 부적법하다”고 판시(93누20535)하여 행정문서의 외국으로의 우편송달을 허용하고 있는 사례도 감안할 것이었다.

마. 외국과의 협력

(1) 국제카르텔에 대한 법 집행과 관련한 국제협력의 추이

국제카르텔에 대한 조사와 관련하여 각국간 관할권에 대한 충돌의 방지, 자국외에 있는 증거자료의 확보와 관련하여 국제협력이 중요해진다. 현재 국제카르텔에 대한 법집행과 관련한 국제적 논의의 초점은 관할권에 대한 충돌방지 보다는 정보, 그 중에서도 특히 비밀정보의 교환에 맞추어져 있다.

(가) 다자간의 협력

〈OECD〉

1967년 OECD는 경쟁당국간 법 집행시 협력과 각국간의 상이한 경쟁법의 일치라는 목표아래 “국제무역에 영향을 미치는 반경쟁적 관행에 대한 회원국간 협력에 관한 이사회 권고안”을 채택하였으며, 동 권고는 1995년 수정되었다. 동 권고는 “각 회원국은 경쟁법 집행에 있어 다른 회원국에 영향을 미치는 경우 상호 통보, 정보교환, 집행활동 조율 등을 제공”하도록 권고하고 있다. 이 권고안은 어디까지나 한 국가가 역외적용을 할 경우 발생하는 국가간 마찰을 방지하는데 주안점을 두고 있는 것으로 평가할 수 있다. 그 후 1998년 3월에는 경성카르텔만을 대상으로 한 이사회 권고안인 “경성카르텔 금지에 관한 권고”를 채택했는데 동 권고에서는 경성카르텔을 효과적으로 금지할 수 있도록 국내적으로 적절한 처벌규정과 집행절차 및 기구를 구비할 것과 각국이 경성카르텔 조사협력을 위하여 양자 및 복수국가간 협정을 체결할 것을 권장하고 조사를 위해 정보 교환 등 상호협력 할 것을 권고하였다. 동 권고가 채택된 것은 각국의 협조만이 국제카르텔에 대한 효과적인 대처방법이 됨에도 많은 국가들이 협조를 하지 않는 것에 대한 우려에서 나온 것으로 볼 수 있다.

1998년 권고에 따른 1단계 사업추진이 이루어졌는데 그 주요내용은 개별국가차원에서 카르텔에 대해 효율적으로 대응할 수 있는 체제수립에 초점이 맞추어 졌다. 2000년 OECD/CLP는 1998년 권고안에 따른 성과를 정리한 보고서(Hard Core Cartels)를 내어 놓았다. 동 보고서⁵⁴⁾에서는 국제카르텔 조사시의 국제협력과 관련하여 국제카르텔의 규제에 있어 OECD 회원국간의 협조가 지속적으로 이루어지지 못했는데, 대부분의 국가들은 국제카르텔 사건과 관련하여 어떤 협조도 요청하지 않았고 또 협조요청을 받지도 않았다고 한다. 이는 개별국가의 정보보호법과 관련되어 있다고 보고 있다. 예를 들면 대부분의 경쟁당국은 조사과정에서 취득한 정보를 제공할 수 없도록 되어 있고 심지어는 기밀사항이 아닌 것도 정보제공을 금지하는 경우가 많다고 한다.⁵⁵⁾ 또

54) OECD, Hard Core Cartels(<http://www.oecd.org/pdf/M000013000/M00013729.pdf>, 2000년), 28면~34면 참조

55) 각국 경쟁당국의 조사자료를 비공개하도록 하는 규정에 대해서는 OECD CCVM/GF/COMP(2002)2, Information Sharing In Cartels(2002. 1. 24), 23면~40면 참조.

하나는 각국 경쟁당국이 정보공유에 따른 비용이 이익보다 크다고 믿는데 기인한다고 보았다. 이는 정보의 교환을 통해 전세계에 이익이 될지 모르지만 자국에게 특별히 이익이 된다고 볼 수 없고 더 나아가 정보공유에 따른 정보유출과 외국 경쟁당국과의 정보공유에 따른 국내기업들의 조사거부 우려 때문으로 보고 있다.

한편 2000년 2월 OECD/CLP는 회원국간 경성카르텔 근절을 위한 제2단계 프로그램을 추진하기로 결의하고 3년간 중점검토과제로는 ① 카르텔의 폐해 및 산정방법, ② 경성카르텔에 대한 최적 제재조치, ③ 면책제도 및 기타 최적의 조사수단, ④ 국제협력 ⑤ 경쟁당국간 정보교환 등 5개 과제가 제시되었다.⁵⁶⁾ 제2단계 프로그램에 대한 논의에 대한 결과는 2003년 2월에 발표될 예정이다.

〈WTO〉

4차 WTO 각료회의는 '01년 11월 카타르 도하에서 '도하개발아젠다(Doha Development Agenda)'를 채택하였는데 경쟁정책과 관련하여서는 사실상 협상을 개시하게 되는 결과를 가져왔다.⁵⁷⁾ 동 아젠다에서는 무역경쟁작업반이 Hard-Core Cartel 금지규정을 명확히 하는 작업을 명시하였다. 따라서 경성카르텔의 개념, 적용범위, 적용대상, 국제적 협력방식 등에 대한 작업이 이루어질 것으로 보인다.

(나) 양자간 협력

국제카르텔에 대한 역외적용과 관련한 국제협력을 가장 적극적으로 추진하는 국가도 미국이므로 미국 법무부가 국제카르텔 조사시 외국경쟁당국과 협력하는 방안을 살펴볼 필요가 있다.⁵⁸⁾

미국은 국제카르텔 조사시 외국경쟁당국으로부터의 협력은 다음 4가지 방법을 통하여 이루어진다.

우선 각국 경쟁당국과 양자협력협정을 체결하고 이를 통해 조사협조를 받는 것이다. 미국은 1967년 OECD의 권고에 따라 1969년 캐나다와 협정을 맺었고, 1976년에는 독일과, 1982년에는 오스트리아와 협정을 맺었다. 1991년에는 EU(동 협정은 1998년에 수정)와, 1999년에는 일본, 이스라엘과 각각 협정을 체결하였다. 그러나 이들 협정은 대부분 관할권의 충돌방지에 초점이

56) 그간 면책제도(00. 6월, 10월회의), 경성카르텔의 폐해(00. 10월), 경쟁당국간 정보공유(01. 6월) 등에 대해 논의하였다.

57) 각료선언문상 경쟁정책 관련부분에 ① 제5차 각료회의에서 명백한 합의(explicit consensus)를 통해 결정된 협상방식(modality)에 따라 제5차 각료회의 이후에 협상을 개시하며, ② 개도국에 대해 기술지원(technical assistance)과 능력배양(capacity building)을 위한 지원을 강화하기 위해 UNCTAD 등 관련 국제기구와 협력할 것과 ③ 무역경쟁작업반이 제5차 각료회의까지 투명성, 비차별, 절차적 공정성 등의 핵심원칙, 경성카르텔 금지규정, 자발적 협력방식, 능력배양을 통한 개도국 경쟁법제 강화지원 등 향후 협상 포함요소들을 명확히 하는 작업을 진행할 것임을 명시하였다.

58) International Competition Policy Advisory Committee To Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust, Final Report(2000년), 203면~207면 참조

1995년 OECD 권고에 따른 통보 절차를 이행한 바 있다. 또한 위에서 언급한 바와 같이 외국 경쟁당국으로부터 관련 자료를 제공받은 바도 있다. 하지만 이를 통해 수집한 자료가 모두 공개된 자료라는 점이 한계로 지적되고 있다. 그러나 이는 미국, EU 등의 자국법에 따른 한계에서 나온 것으로서 이들 국가들로서는 공개된 자료를 제공하는 것으로 자국법이 허용하는 최대한의 협조를 한 것으로 추측된다.

한편 우리나라도 프랑스, 홍콩, 러시아 등 10개국과 형사사범공조조약을 체결하였으므로 국제 카르텔 조사시 동 조약을 활용하는 방안을 고려할 수 있으나, 우리나라의 경우 경쟁법 위반 사건에 대하여 행정적 규제를 우선적으로 하고 있기 때문에 동 조약의 활용은 어렵다. 다만 공정위의 고발에 따라 검찰에서 수사가 이루어지는 경우 동 조약을 활용할 수 있을 것이다.

향후 국제카르텔 조사시 공정위는 미국, EU 등 경쟁당국으로부터 좀더 많은 협조를 받기 위해서는 무엇보다 이들 경쟁당국과 긴밀한 유대관계를 형성함으로써 조사방법 및 조사초점 등에 대한 비공식적 조언을 받는 방안을 추진할 필요가 있을 것으로 보인다. 긴밀한 유대관계 형성을 위해서는 양자간의 공식, 비공식적 접촉이 보다 강화되어야 하며, 더 나아가 양자협력협정도 체결되어야 할 것이다. 양자협력협정을 통해 비밀정보를 취득할 것으로 보이지는 않지만, 동 협정이 외국 경쟁당국과의 공식, 비공식적 협력기반을 제공해주는 측면을 무시할 수는 없기 때문이다.

한편 공정위도 외국경쟁당국이 국내사업자에 대하여 역외적용을 할 경우 1995년 OECD 권고에 따른 통보를 받고 있다. 또한 호주 경쟁소비자위원회(Australian Competition and Consumer Commission, ACCC)는 흑연전극봉 국제카르텔에 대한 조사방법에 대한 조언을 요청하였는데, 공정위는 호주측의 요청에 따라 공개된 자료(의결서)와 함께 조사방법 등에 대한 구체적인 조언을 해 준 바도 있다.⁶³⁾ 호주 경쟁소비자위원회와는 금년 9월 “경쟁법 집행관련 양자협력약정”을 체결한 바도 있다.

로 일본은 사범공조법이 있었음).

우리나라에도 국제형사사범공조법(1991년 제정)이 있는데 동 법은 형사사건의 수사 또는 재판과 관련하여 외국의 요청에 따라 실시하는 공조 및 외국에 대하여 요청하는 공조의 범위와 절차 등을 정하는 법률로서 동일 또는 유사한 사항에 관하여 대한민국의 공조요청에 응한다는 요청국의 보증이 있는 경우에는 사람 또는 물건의 소재 수사, 서류·기록의 제공, 서류 등의 송달, 증거수집, 압수·수색·검증, 증거물 등 물건의 인도, 진술청취 기타 요청국에서 증언하게 하거나 수사에 협조하게 하는 조치에 관한 공조를 할 수 있음을 규정하고 있다.

- 63) 공정거래법 제62조에서는 “이 법에 의한 직무에 종사하거나 종사하였던 위원 또는 공무원은 그 직무상 알게 된 사업자 또는 사업자단체의 비밀을 누설하거나 이 법의 시행을 위한 목적외에 이를 이용하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다. 따라서 외국 경쟁당국에 대한 법 집행 협력이 이 법의 시행을 위한 목적이라고 할 수 없을 뿐만 아니라, 특히 동 규정은 사업자의 비밀을 보호하는 것이 주된 목적이 아니라 사업자의 비밀을 보호하여 공정위의 조사를 용이하게 하는데 그 주된 목적이 있는 것으로서 외국 경쟁당국에 대한 증거자료의 제공은 이와 같은 목적에도 반하기 때문에 공개된 의결서만 제공 가능한 것으로 해석하였다.

바. 과징금 산정 및 집행

(가) 과징금 부과액의 산정방법

외국사업자에 대한 과징금 부과는 국내사업자와 원칙적으로 동일한 기준에 의하여 부과되어야 할 것이다.⁶⁴⁾ 공정거래법 시행령 제61조제1항의 별표 2에 따라 위반행위기간×동 기간 중 관련상품의 매출액×0.05이내의 범위내에 부과할 수 있다. 여기서 관련상품이란 전세계 흑연전극봉 매출액이 아니라 우리나라 시장에 대한 매출액을 의미한다고 할 것이므로 공정위는 1992. 5월부터 마지막으로 회합한 것으로 확인된 1998년 2월까지 피심인들이 우리나라 시장에 판매한 흑연전극봉 판매액을 기준으로 과징금을 부과하였다.

그런데 공정거래법 제49조제4항에서 “이 법의 규정에 위반하는 행위가 종료한 날로부터 5년을 경과한 경우에는 시정명령을 명하거나 과징금 등을 부과하지 아니한다”는 규정(이하 “처분시효”라 한다)과 관련하여, 공정위의 위반행위 기간 계산이 잘못되었다는 주장이 제기되었다. 동 주장은 국제카르텔이 5년 이상 장기간에 걸쳐 지속되는 성격이 있음을 감안할 때 향후 국제카르텔 조사시에도 계속 제기될 것으로 예상된다.

이들 주장내용을 구체적으로 살펴보면, 피심인들 중 일부는 여러 차례의 판매가격 합의가 있을 경우 합의행위에 대한 처분시효는 개별적으로 진행된다고 전제한 후, 의결시점으로부터 5년전에 실행행위가 종료한 판매가격 합의행위는 과징금 부과처분의 대상이 될 수 없으므로 행위종료시점이 의결시점으로부터 5년을 경과하지 않은 1995년 2월의 판매가격합의만이 과징금 부과 대상이 될 수 있다고 주장하였다. 그러나 공정위는 피심인들이 수 차례에 걸쳐 판매가격 합의행위를 하였지만 이는 1992. 5. 21일 런던에서 합의한 공동행위를 위한 기본원칙을 이행하기 위한 후속행위에 불과한 것으로 “판매가격합의를 통해 경쟁을 제한했다는 측면”에서 보면 여러 차례에 걸친 판매가격합의는 하나의 합의행위로 보아야 한다고 판단하였다.⁶⁵⁾

또한 일부 피심인들은 의결시점인 2002년 3월부터 5년전인 1997년 3월부터 행위종료시점인 1998년 2월까지만 과징금 부과대상으로 볼 수 있다고 주장하였다. 그러나 처분시효를 규정한 제49조제4항은 위반행위종료일로부터 5년을 경과한 경우 과징금을 부과할 수 없다고 규정한 것 뿐이며 과징금 부과 산정기준을 제시한 것이 아니다. 공정위로서는 당해 공동행위의 위반행위종료일이 5년을 경과하지 않은 경우, 공정거래법 제22조 및 시행령 제61조제1항에 규정된 기준에 따라 처음 합의한 시점부터 행위종료시까지를 위반행위일로 보아 과징금을 부과할 수 있다고 할

64) 아래에서 보는 바와 같이 외국사업자에 대해 과징금을 부과하더라도 국내재산이 없을 경우, 집행이 사실상 곤란한 점을 감안하여 외국사업자들이 수용할 수 있는 범위내에서 과징금을 부과자는 의견도 있었으나, 국내사업자와의 형평성 등을 고려하여 채택되지는 않았다.

65) 과징금부과세부기준등에관한고시(공정거래위원회 고시 제1999-20호) Ⅱ. 1. 나. 에서는 위반행위가 2일 이상 행하여지되 불연속적으로 이루어진 경우 당해 행위의 유형, 성격, 목적, 동기 등 제반사정을 고려하여 경제적, 사회적 사실관계가 동일하다고 인정되는 범위내에서 하나의 위반행위로 보고 그 종료일을 당해 위반행위의 종료일로 본다고 규정되어 있다.

것이다.⁶⁶⁾

(2) 과징금 집행상의 문제

과징금의 집행 역시 국내에서 이루어질 수밖에 없다. 따라서 과징금을 부과받은 업체의 재산이 국내에 존재한다면 효율적으로 집행이 되겠지만 만일 국내에 재산이 없다면 자발적인 납부에 의존할 수밖에 없다고 하겠다. 현재 외국 경쟁당국으로부터 벌금을 부과 받은 업체들은 대부분 자발적으로 벌금을 납부하고 있는 것으로 파악되고 있다. 즉 미국 법원으로부터 벌금을 부과 받은 외국사업자들이 벌금의 납부를 거부한 사례가 없으며, 2002년 10월 현재 후연전극봉 국제카르텔과 관련하여 공정위로부터 과징금을 부과 받은 업체들 중 법원에 과징금 납부명령의 효력정지를 신청한 Showa Denko, SGL Carbon을 제외한 모든 업체들이 과징금을 자발적으로 납부한 바 있다.

끝까지 자발적으로 과징금을 납부하지 않을 경우 외국사업자들이 국내에 수출하는 물품 또는 국내 수입업체들의 납품대금에 대하여 강제집행이 가능할 것이나, 실무적으로 많은 어려움이 발생할 수도 있을 것이다.

5. 마무리

공정위는 이번 조사경험을 토대로 국제카르텔에 대한 조사를 더욱 강화함으로써 외국사업자들의 경쟁제한행위로부터 국내 소비자와 기업들을 보호할 것으로 기대된다. 이를 위해 공정위는 절차상의 문제점을 보완해 나가야 할 것이며, 외국 경쟁당국과의 조사협력 방안, 외국사업자의 조사협조 유인 방안 등을 포함하여 외국사업자 조사기법을 연구·개발할 필요가 있을 것으로 보인다.

특히 경쟁법의 역외적용은 국제법, 각종 절차법 등에 대한 많은 연구가 필요하기 때문에 국내학자와 실무자, 관계부처와의 지속적인 논의를 통해 경쟁법의 역외적용 논리와 절차를 더욱 발전시켜 나갈 필요가 있다고 본다. **공정**

66) 일본 독금법 제7조의2에서는 위반행위가 종료한 날로부터 3년을 경과한 경우에는 과징금을 부과하지 아니한다고 규정되어 있다. 그러나 홋카이도 이스즈자동차(주)의 노선용 버스 판매업자에 대한 과징금 납부명령(1983년 10월 3일)에서 일본 공정위는 1977년 12월 2일부터 1983년 5월 2일까지를 법 위반행위 기간으로 보아 동 기간동안 매출액의 백분의 일에 해당하는 금액을 과징금으로 부과한 사실이 있다.