

현안분석 2014-05

공정거래법상 공동행위 적용면제제도 도입에 관한 연구

-연구기술개발 공동행위를 중심으로-

김윤정

Global KLRI,
Best Research, Better Legislation



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

현안분석 2014-05

**공정거래법상 공동행위
적용면제제도 도입에 관한 연구**
-연구기술개발 공동행위를 중심으로-

김 윤 정

**공정거래법상 공동행위
적용면제제도 도입에 관한 연구**
-연구기술개발 공동행위를 중심으로-
**A Study on the Introduction of exemptions
from Cartel Regulation**
**- Focusing on R&D Agreements and Technology
Transfer Agreements -**

연구자 : 김윤정(부연구위원)
Kim, Yun-Jeong

2014. 11. 30.

요약문

I. 배경 및 목적

□ 연구의 배경

- 공정거래법상 공동행위 인가제도는 사실상 사문화된 제도이므로, 공정거래위원회에서는 이를 보완하거나 대체할 수 있는 공동행위 적용면제제도의 도입을 모색하고 있음

□ 연구의 목적

- 본 연구에서는 연구기술개발과 관련한 공동행위 적용면제제도의 도입방안을 제시하려 함

II. 주요 내용

□ 공동행위 인가제도의 내용과 문제점

○ 공동행위 인가제도의 내용

- 공정거래법 제19조 제2항의 공동행위 인가제도는 일정한 요건을 갖춘 공동행위에 대하여 공정거래위원회가 사전 인가를 해주는 경우 법 제19조 제1항의 공동행위 규제를 배제하는 것임

○ 공동행위 인가제도의 문제점

- 공정거래법상 공동행위 인가제도는 인가여부의 불확실성과 기업 내부정보의 유출 우려로 인하여 거의 이용되지 않고 있음

□ 해외의 공동행위 적용면제제도 현황

○ 미 국

- 반독점법상 공동행위 적용면제제도는 없고, 개별법상 공동행위 적용제외제도만 존재함

○ 유럽연합(EU)

- EU기능조약 제101조(3)에 공동행위 적용면제제도의 근거와 요건을 규정하고, 각 유형별 공동행위에 관해 일괄면제규칙을 마련함으로써 기업들에게 공동행위 규제에 관한 예측가능성을 제공함

○ 일 본

- 독점금지법상 공동행위 적용면제제도는 없고, 개별법상 공동행위 적용제외제도만 존재함

□ 공정거래법상 공동행위 적용면제제도의 도입방향

○ 공동행위 적용면제제도 도입의 필요성

- 기업들의 예측가능성 및 법적안정성을 보장하기 위해 공동행위 적용면제제도를 도입할 필요가 있음

○ 공동행위 적용면제제도의 도입방안

- 단기적으로는 현행 인가제도를 보완하기 위해 현행 「공동행위 심사기준」을 개정하는 방법을 모색하되, 장기적으로는 공정거래법을 개정함으로써 인가제도를 대체하는 적용면제제도를 도입해야 함

- 시장점유율 기준으로, 연구개발 공동행위는 25%, 기술이전 공동행위는 20%(서로 경쟁관계에 있는 경우) 또는 30%(경쟁관계에 있지 않은 경우)를 안전지대로 설정해야 함
- 이러한 시장점유율 기준을 충족하는 경우라도 심각한 경쟁제한 가능성이 있는 경성카르텔에 대해서는 공동행위 규제를 할 필요가 있음

Ⅲ. 기대 효과

- 공동행위 적용면제제도 도입 관련 공정거래법의 개정방안 및 공동행위 규제 관련 공정거래위원회 정책방향을 제시함

▶ 주제어 : 공동행위, 인가제도, 적용면제제도, 일괄면제규칙, 연구개발 공동행위, 기술이전 공동행위

Abstract

I . Background and Purpose

Research background

- The Authorization System for Cartels in the Monopoly Regulation and Fair Trade Act (hereafter, ‘the MRFT Act’) is a rule that is actually no longer enforced. Therefore, the Korean Fair Trade Commission (hereafter, ‘the KFTC’) tries to adopt the Cartels Exemption System to complement or substitute the Authorization System for Cartels.

Research purpose

- This Research aims to suggest the adoption plan for the Cartels Exemption System regarding R&D and Technology Transfer.

II . Outline

The Content and Problem of the Authorization System for Cartels

- The Content of the Authorization System for Cartels
 - The Authorization System for Cartels of the MRFT Act §19(2) is to exclude the cartel regulation of §19(1) where the KFTC authorizes the Cartels satisfying certain conditions in advance.

- The Problem of the Authorization System for Cartels
 - The Authorization System for Cartels of the MRFT Act is scarcely used because of the uncertainty of whether to authorize or not and the concern about the leak of the inner business informations.
- The Cartels Exemption System in other countries
 - The USA
 - European Union
 - Japan
- The adoption direction of the Cartels Exemption System into the MRFT Act
 - The necessity of adopting the Cartels Exemption System
 - The Cartels Exemption System is demanded to ensure the predictability and the legal stability of the enterprises.
 - The adoption plan of the Cartels Exemption System
 - The short adoption plan is to revise 「The guidelines of Cartel investigation」 to complement the exiting Authorization System for Cartels, but the desirable adoption plan is to revise the MRFT Act and adopt the Cartels Exemption System.

III. Expected Benefits

- This research will suggest the revision plan of the MRFT Act to adopt the Cartels Exemption System and the policy direction of the KFT's cartel regulation.

▶▶ Key Words : Cartel, Authorization System, Exemption System, Block Exemption Regulation, R&D Agreement, Technology Transfer Agreement

목 차

요 약 문	3
Abstract	7
제 1 장 서 론	13
제 1 절 연구의 배경과 목적	13
제 2 절 연구의 범위	14
제 2 장 공동행위 인가제도의 내용과 문제점	17
제 1 절 공동행위 인가제도의 내용	17
1. 공동행위 인가제도의 내용	17
2. 공동행위 인가제도의 연혁	20
제 2 절 공동행위 인가제도의 문제점	24
1. 공동행위 인가제도의 이용현황	24
2. 현행 공동행위 인가제도의 문제점	34
제 3 장 해외의 공동행위 적용면제제도	37
제 1 절 미 국	37
제 2 절 유럽연합(EU)	38
1. EU기능조약 제101조 제3항의 공동행위 적용면제	38
2. 공동행위 일괄면제제도의 내용과 일괄면제규칙의 종류	44
3. 연구개발 공동행위 및 기술이전 공동행위에 대한 일괄 면제규칙	51

제 3 절 일 본	63
1. 1999년 이전의 카르텔 적용제외제도	63
2. 1999년 이후의 카르텔 적용제외제도	66
제 4 장 공정거래법상 공동행위 적용면제제도의 도입방향	73
제 1 절 공동행위 적용면제제도 도입의 필요성	73
1. 공동행위 적용면제제도의 장점과 필요성	73
2. 공동행위 적용면제제도를 도입하는 경우 현행 인가제도 와의 관계	74
제 2 절 공동행위 적용면제제도 도입방안	75
1. 단기적 도입방안 : 공동행위 심사기준의 개정방안	75
2. 장기적 도입방안 : 공정거래법 개정방안	80
참 고 문 헌	87

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 배경과 목적

「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’이라 함) 제 19조 제1항은 부당하게 경쟁을 제한하는 공동행위를 금지하는 한편, 제2항에서 공정거래위원회의 사전 인가를 받은 경우 공동행위 규제를 면제하고 있다. 그러나 현행 인가제도는 인가여부의 불확실성과 사전적 인가절차에 따른 기업 내부정보의 유출 우려로 인하여 이용하는 자가 거의 없는 사실상 사문화된 제도라고 할 수 있다. 이에 따라 공정거래위원회는 현행 공동행위 인가제도를 보완하거나 이를 대체할 수 있는 공동행위 적용면제제도를 도입하는 방안을 모색하고 있다.

특히 종래의 공동행위 사전 인가제도를 폐지하고 사후적인 공동행위 적용면제제도를 도입하는 경우, 기업들은 산업합리화, 연구·기술개발, 산업구조의 조정, 거래조건의 합리화, 중소기업간의 경쟁력 향상 등을 목적으로 공동행위를 하는 경우에도 당해 행위가 법상 허용되는지 여부를 사전에 예측하기 어려운데, 이로 인하여 합리적이고 정당한 공동행위도 억지될 수 있는 문제가 있다. 따라서 본 연구에서는 이러한 문제점을 보완하기 위한 적절한 대안을 모색하고자 한다.

과거 독일과 일본이 우리 공정거래법과 유사한 인가제도를 두고 있었으나 각각 2005년과 1999년에 폐지되었고, 현재 미국과 일본은 개별법에 따른 공동행위 적용제외제도만을 두고 있다. 이에 비해 유럽연합(EU)에서는 공동행위 적용면제제도를 적극적으로 운용하고 있는데, 경쟁당국에 의한 사후적 심사와 더불어 일정한 요건 하에서 특정한 분야에 대한 일괄적 적용면제 제도를 함께 두고 있다. 이와 같은 EU의 입법례는, 특히 연구개발, 기술이전 등과 같이 합리적인 목적 하에 행해지는 공동행위를 하고자 하는 기업들에게 예측가능성을 높임으로써,

더욱 적극적으로 사업활동을 하도록 장려하고 나아가 경쟁을 촉진시키고자 하는 것이다.

이러한 EU의 사례를 참고하여, 본 연구에서는 우리 공정거래법상 부당한 공동행위 규제를 보다 합리적으로 운용하기 위하여, 특히 연구·기술개발 공동행위와 관련하여 현행 인가제도를 그대로 둔 채 이를 보완하는 방안을 고려하거나, 공정거래법 개정을 통해 공동행위 인가제도를 대체하는 공동행위 적용면제제도의 도입방안을 모색하려 한다.

제 2 절 연구의 범위

본 연구의 제2장에서는 먼저 공정거래법 제19조 제2항에서 규정하고 있는 현행 공동행위 인가제도의 내용과 문제점을 살펴보고 한다. 특히 현행 인가제도는 공정거래법 제정 당시부터 도입되었던 공동행위 등록제도를 이어받은 것이므로, 공동행위 인가제도의 도입과정과 연혁을 살펴본 후 이러한 제도의 이용현황과 문제점을 살펴볼 것이다.

다음으로 제3장에서는 해외의 공동행위 적용면제제도의 현황을 살펴봄으로써 우리 공정거래법에 주는 시사점을 검토하려고 한다. 대표적인 나라로 미국과 유럽연합(EU) 및 일본을 선정하였으며, 특히 일괄면제규칙을 통한 사후적인 공동행위 적용면제제도를 성공적으로 도입하여 집행하고 있는 유럽연합(EU)을 중심으로 TFEU조약 제101조 제3항의 공동행위 적용면제요건과 다양한 일괄면제규칙(Block Exemption Regulation)의 운영방법에 대해 살펴보고 한다. 그리고 특히 본 연구에서는 우리 연구기술개발 공동행위와 밀접한 관련이 있는 EU의 ‘연구개발 공동행위에 관한 일괄면제규칙’과 ‘기술이전 공동행위에 관한 일괄면제규칙’의 내용을 자세히 검토하고자 한다.

마지막으로 제4장에서는 공정거래법상 공동행위 적용면제제도의 도입방향을 연구·기술개발 공동행위를 중심으로 살펴보고자 한다. 이를

단기적인 도입의 형태와 장기적인 도입의 형태로 나누어 검토하되, 단기적인 방안으로는 현행 공동행위 인가제도를 보완할 방법을 모색하고, 장기적으로는 공정거래법의 개정방안 및 공동행위 적용면제제도지침의 제정방향을 제시할 것이다.

제 2 장 공동행위 인가제도의 내용과 문제점

제 1 절 공동행위 인가제도의 내용

1. 공동행위 인가제도의 내용

공정거래법은 제19조 제1항에서 부당한 공동행위를 금지하면서 제2항에서 공동행위 인가제도를 두고 있다. 즉, 부당한 공동행위가 산업합리화(제1호), 연구·기술개발(제2호), 불황의 극복(제3호), 산업구조의 조정(제4호), 거래조건의 합리화(제5호), 중소기업의 경쟁력향상(제6호) 중 어느 하나에 해당하는 목적을 위하여 행하여지는 경우로서 대통령령이 정하는 요건에 해당하고 또한 공정거래위원회의 인가를 받은 경우에는, 이러한 행위에 대하여 공정거래위원회는 공정거래법 제19조 제1항의 규정을 적용하지 아니한다.

공동행위 인가제도에서 인가(認可)의 성격을 살펴보면, 개인에게 보장되어 있던 헌법상 영업의 자유를 공정거래법이 일정한 경우에 부당한 공동행위를 이유로 금지하고 있었던 것을 다시 일정한 요건을 갖춘 경우에 그 금지를 사전적으로 해제하여주는 성격을 가지므로 강학상 ‘허가(許可)의 성격’을 가지며, 따라서 공정거래위원회는 당해 행위가 일정한 요건을 충족하는 경우에는 이를 인가하여 주어야 할 의무를 가지게 되므로 기속행위로서의 성격을 갖는다.

그런데 공정거래법 제19조 제3항은 “인가의 기준·방법·절차 및 인가사항변경 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”고 규정하고 있으므로, 공동행위 인가제도는 공정거래법 시행령의 관련 규정들을 통해 구체화되고 있다.

먼저, 공정거래법 시행령 제24조의2부터 제28조에서는 법 제19조 제2항 각호의 ‘공동행위 인가요건’을 상세하게 규정하고 있다.

제24조의2에서는 「산업합리화를 위한 공동행위」의 요건으로서, 공동행위에 의한 기술향상·품질개선·원가절감 및 능률증진 등의 효과가 명백한 경우(제1호), 공동행위외의 방법으로는 산업합리화의 달성이 곤란한 경우(제2호), 경쟁을 제한하는 효과보다 산업합리화의 효과가 클 경우(제3호)를 규정하고 있다.

제24조의3에서는 「연구·기술개발을 위한 공동행위의 요건」으로서, 당해 연구·기술개발이 산업경쟁력 강화를 위하여 긴급하며 그 경제적 파급효과가 클 경우(제1호), 연구·기술개발에 소요되는 투자금액이 과다하여 한 사업자가 조달하기 어려운 경우(제2호), 연구·기술개발성과의 불확실에 따른 위험분산을 위하여 필요한 경우(제3호), 경쟁을 제한하는 효과보다 연구·기술개발의 효과가 클 경우(제4호)를 규정하고 있다.

제25조에서는 「불황극복을 위한 공동행위의 요건」으로서, 특정한 상품 또는 용역의 수요가 상당기간 계속하여 감소하고 수요에 비하여 공급이 크게 초과하는 상태가 계속되며 앞으로도 그 상태가 계속될 것이 명백한 경우(제1호), 당해 상품 또는 용역의 거래가격이 상당기간 평균생산비를 하회하고 있는 경우(제2호), 당해 사업분야의 상당수의 기업이 불황으로 사업활동을 계속하기가 곤란하게 될 우려가 있는 경우(제3호), 기업의 합리화에 의하여는 제1호 내지 제3호의 사항을 극복할 수 없는 경우(제4호)를 규정하고 있다.

제26조에서는 「산업구조의 조정을 위한 공동행위의 요건」으로서, 국내외 경제여건의 변화로 특정산업의 공급능력이 현저하게 과잉상태에 있거나, 생산시설·생산방법의 낙후로 인하여 생산능률이나 국제경쟁력이 현저하게 저하되어 있는 경우(제1호), 기업의 합리화에 의하여는 제1호의 사항을 극복할 수 없는 경우(제2호), 경쟁을 제한하는 효과보다 산업구조를 조정하는 효과가 클 경우(제3호)를 규정하고 있다.

제27조에서는 「거래조건의 합리화를 위한 공동행위의 요건」으로서,

거래조건의 합리화로 생산능률의 향상, 거래의 원활화 및 소비자의 편익증진에 명백하게 기여하는 경우(제1호), 거래조건의 합리화 내용이 당해 사업분야의 대부분의 사업자들에 의하여 기술적·경제적으로 가능한 경우(제2호), 경쟁을 제한하는 효과보다 거래조건의 합리화의 효과가 클 경우(제3호)를 규정하고 있다.

제28조에서는 「중소기업의 경쟁력향상을 위한 공동행위의 요건」으로서, 공동행위에 의한 중소기업의 품질·기술향상 등 생산성 향상이나 거래조건에 관한 교섭력 강화 효과가 명백한 경우(제1호), 참가사업자 모두가 중소기업자인 경우(제2호), 공동행위외의 방법으로는 대기업과의 효율적인 경쟁이나 대기업에 대항하기 어려운 경우(제3호)를 규정하고 있다.

다음으로, 공정거래법 시행령 제29조에서는 ‘공동행위 인가의 한계’를 규정하고 있다.

공정거래위원회는 공정거래법 제24조의2 내지 제28조의 규정에 불구하고, 해당 행위가, 당해 공동행위의 목적을 달성하기 위하여 필요한 정도를 초과할 경우(제1호), 수요자 및 관련 사업자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 경우(제2호), 당해 공동행위 참가사업자간에 공동행위의 내용에 부당한 차별이 있는 경우(제3호), 당해 공동행위에 참가하거나 탈퇴하는 것을 부당하게 제한하는 경우(제4호)에는 인가를 할 수 없다.

마지막으로, 공정거래법 시행령 제30조는 ‘공동행위의 인가절차’를 규정하고 있다.

공동행위의 인가를 받고자 하는 자는 참가사업자의 수, 참가사업자의 명칭 및 사업소 소재지, 대표자와 임원의 주소·성명, 공동행위를 하고자 하는 사유 및 그 내용, 공동행위를 하고자 하는 기간, 참가사업자의 사업내용을 기재한 신청서를 공정거래위원회에 제출하여야 하며(공정거래법 시행령 제30조 제1항), 그 신청서에는 ① 참가사업자의

최근 2년간의 영업보고서·대차대조표 및 손익계산서, ② 공동행위의 협정 또는 결의서 사본, ③ 공동행위의 인가요건에 적합함을 증명하는 서류, ④ 제29조의 규정에 적합함을 증명하는 서류를 첨부하여야 한다(공정거래법 시행령 제30조 제2항). 공정거래위원회가 이러한 신청을 받아 이를 인가하는 경우에는 당해 신청인에게 인가증을 교부하여야 하며(공정거래법 시행령 제30조 제3항), 신청일로부터 30일 이내에 인가여부를 결정하여야 한다(공정거래법 시행령 제30조 제5항).

공정거래위원회는 필요하다고 인정하는 경우에는 인가를 하기 전에 당해 신청내용을 공시하여 이해관계인의 의견을 들을 수 있으며(공정거래법 시행령 제31조 제1항), 그 내용을 공시하는 경우에는 신청사업자의 명칭 및 주소, 공동행위의 내용, 공동행위를 하고자 하는 사유, 공동행위를 하고자 하는 기간, 변경신청의 경우에는 당초 인가내용의 변경사항 및 사유를 공시내용에 포함시켜야 한다(공정거래법 시행령 제31조 제2항).

한편, 공동행위의 인가를 받은 사업자가 당해공동행위를 폐지한 경우에는 그 사실을 지체 없이 공정거래위원회에 신고하여야 한다(공정거래법 시행령 제32조).

2. 공동행위 인가제도의 연혁

공정거래법상 공동행위 인가제도의 연혁은 공정거래법이 제정되던 당시까지 거슬러 올라간다. 1980년 12월 30일에 처음으로 제정된 최초의 공정거래법(1981년 4월 1일 시행)은 제11조 및 제12조에서 모든 공동행위에 대하여 사전규제를 적용하는 ‘공동행위 등록제도’를 규정하고 있었다.

1980년 제정 당시의 공정거래법에 따르면, 어떠한 공동행위를 하려는 자는 그러한 행위를 하기 전에 공동행위의 내용을 경제기획원에

등록하여야 하고, 등록을 하지 아니하고서는 공동행위 자체를 할 수 없었다. 그리고, 경제기획원 장관은 등록신청사항이 공공의 이익에 반하여 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하게 되는 경우(부당한 공동행위)에는 그 등록을 거부하거나 신청인의 동의를 얻어 그 신청사항에 변경을 가하여 등록하게 할 수 있었으며, 불황극복·산업합리화 등 부득이한 사유가 있어 당해 사업자가 이를 입증한 경우에는 예외적으로 당해 공동행위를 등록하여 주는 방식을 취하고 있었다.

<제정 당시의 공정거래법[시행 1981.4.1.]

[법률 제3320호, 1980.12.31., 제정] 제11조 및 제12조>

제11조(공동행위의 등록) ① 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 다음 각호의 1에 해당하는 행위(이하 “공동행위”라 한다)를 하고자 할 때에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 그 공동행위의 내용을 경제기획원에 등록하여야 하며, 등록하지 아니하고는 이를 행할 수 없다. 등록된 사항을 변경하고자 할 때에도 또한 같다.

1. 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위
2. 상품의 판매조건 또는 용역의 제공조건이나 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위
3. 상품의 생산·출고 또는 판매의 제한이나 용역의 제공을 제한하는 행위
4. 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위
5. 생산 또는 용역의 제공을 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 제한하는 행위
6. 상품의 생산 또는 판매시에 그 상품의 종류 또는 규격을 제한하는 행위

② 경제기획원장관은 제1항의 규정에 의하여 공동행위의 등록의 신청을 받은 때에는 그 신청일로부터 30일이내에 그 가부에 관한 결정을 하여 당해 신청인에게 이를 통지하여야 한다. 다만, 경제기획원장관은 필요하다고 인정할 때에는 30일을 초과하지 아니하는 범위내에서 그

기간을 연장할 수 있다.

③ 제1항의 규정에 의한 등록을 하지 아니하고 한 공동행위는 이를 무효로 한다.

④ 제1항의 규정에 의한 공동행위의 등록절차에 관하여는 대통령령으로 정한다.

제12조(부당한 공동행위의 제한) 경제기획원장관은 제11조의 규정에 의한 등록신청사항이 공공의 이익에 반하여 일정한 거래분야의 경쟁을 실질적으로 제한하게 되는 경우(이하 “부당한 공동행위”라 한다)에는 그 등록을 거부하거나 신청인의 동의를 얻어 그 신청사항에 변경을 가하여 등록하게 할 수 있다. 다만, 불황극복·산업합리화 등 부득이한 사유가 있어 당해 사업자가 이를 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

제정 당시의 공정거래법은 공동행위를 지금과 같은 사후규제 방식이 아니라 사전에 등록하도록 하는 사전규제 방식으로 운영하고 있었으며, 사전에 등록된 공동행위를 심사하여 당해 행위가 일정한 거래분야의 경쟁을 실질적으로 제한하지 않는 경우 또는 불황극복·산업합리화 등 부득이한 사유를 사업자가 입증하는 경우에만 예외적으로 등록을 허용하여 주었다.

그러나, 이와 같은 ‘공동행위 사전등록제’는 기업의 공동행위를 사전에 통제함으로써 인하여 기업의 자유를 지나치게 제약하고 있었고 등록 신청된 공동행위들을 사전에 심사하고 경쟁제한성을 입증하여 등록 여부를 결정하기 위해서는 과도하게 많은 행정인력을 투입해야 하는 등 일정한 문제점을 보이고 있었으므로, 공정거래법은 1986년 12월 31일 제1차 개정(1987년 4월 1일 시행)을 통하여 이러한 등록제도를 폐지하고, 공동행위에 대한 ‘원칙적 사후규제’와 ‘예외적 사전인가제도’를 채택하였다.

1987년 4월 1일 이후 지금까지 공정거래법은 공동행위에 대해서는 원칙적으로 사후규제를 적용하되, 다만 사전에 인가를 받은 공동행위

에 대해서는 사후규제를 면제하여 주는 ‘공동행위 인가제도’를 채택하고 있다. 그리고, 예외적으로 허용되는 공동행위의 범위를 확장하여, 1980년 12월 제정 당시의 공정거래법에서는 산업합리화 또는 불황극복 사유만을 예외사유로 인정하고 있었음에 반하여, 1986년 12월 제1차 개정된 공정거래법에서는 산업구조의 조정, 중소기업의 경쟁력향상 또는 거래조건의 합리화도 예외사유의 범위에 포함시켰다.

<제1차 개정 공정거래법[시행 1987.4.1.]

[법률 제3875호, 1986.12.31., 일부개정] 제11조 및 제12조>

제11조(부당한 공동행위의 제한) ① 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 다음 각호의 1에 해당하는 행위(이하 “부당한 공동행위”라 한다)를 하여서는 아니된다. 다만, 산업합리화, 불황극복, 산업구조의 조정, 중소기업의 경쟁력향상 또는 거래조건의 합리화를 위한 경우로서 대통령령이 정하는 바에 의하여 경제기획원장관의 인가를 받은 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위
2. 상품의 판매조건 또는 용역의 제공조건이나 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위
3. 상품의 생산·출고·수송 또는 판매의 제한이나 용역의 제공을 제한하는 행위
4. 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위
5. 생산 또는 용역의 제공을 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 제한하는 행위
6. 상품의 생산 또는 판매시에 그 상품의 종류 또는 규격을 제한하는 행위
7. 영업의 주요 부문을 공동으로 수행하거나 관리하기 위한 회사를 설립하는 행위
8. 다른 사업자의 사업내용 또는 활동을 제한하는 행위

② 제1항에 규정한 부당한 공동행위의 수행을 약정하는 계약 등은 당사자 간에 있어서는 이를 무효로 한다.

③ 2이상의 사업자가 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 제1항 각호의 1에 해당하는 행위를 하고 있는 경우 동사업자간에 부당한 공동행위의 수행을 약정한 명시적인 계약이 없는 경우에도 부당한 공동행위를 행하고 있는 것으로 추정한다.

제12조(인가절차 등) ① 경제기획원장관은 제11조제1항 단서의 규정에 의한 인가신청을 받은 경우에는 그 신청일로부터 30일이내에 이를 결정하여야 한다. 다만, 경제기획원장관은 필요하다고 인정할 때에는 30일을 초과하지 아니하는 범위 안에서 그 기간을 연장할 수 있다.

② 경제기획원장관은 필요하다고 인정하는 경우 제11조제1항 단서의 규정에 의한 인가를 하기 전에 당해 신청내용을 공시하여 이해관계인의 의견을 들을 수 있다. 인가내용을 변경하는 경우에도 같다.

③ 제2항의 공시에 소요되는 기간은 제1항의 기간에 이를 산입하지 아니한다.

한편, 공정거래법은 1992년 12월 8일 제3차 개정(1993년 4월 1일 시행)을 통하여 공동행위 인가의 대상에 연구·기술개발 공동행위를 추가적으로 포함시켰다. 따라서 현재 공정거래법상 공동행위 인가를 받을 수 있는 사유는 ① 산업합리화, ② 연구·기술개발, ③ 불황의 극복, ④ 산업구조의 조정, ⑤ 거래조건의 합리화, ⑥ 중소기업의 경쟁력 향상의 총 6가지이다.

제 2 절 공동행위 인가제도의 문제점

1. 공동행위 인가제도의 이용현황

공동행위 등록 또는 인가제도의 이용현황은 ‘개별 사업자 간 공동행위’ 및 ‘사업자단체의 공동행위’로 나누어 살펴볼 수 있다.

먼저, 공정거래법 시행 이후 현재까지 ‘개별 사업자 간 공동행위’는 총 7건이 등록 또는 인가되었는데, 공동행위 등록제도가 시행되던 시

기의 등록사례가 대부분이다.¹⁾ 즉 6건은 제정 당시의 공정거래법에 따라 예외적으로 등록이 허용된 공동행위이고, 마지막 1건 즉 1988년 9월 7일에 인가된 밸브제조사업자 간의 공동행위는 기존에 등록된 공동행위의 일부 내용을 축소하여 다시 인가를 받은 경우이다.²⁾

등록 또는 인가된 공동행위 중 가격결정행위는 '81.6.1~'82.5.31 기간 동안과 '82.6.1~'83.5.31.기간 동안의 시멘트 공동판매 공동행위 및 '86.8.22.~'87.8.21.기간 동안의 밸브의 생산물량 및 가격 공동행위가 있고, 나머지 공동행위는 가격결정행위 이외의 것이다.³⁾

이중 시멘트 공동판매 공동행위는 불황극복 공동행위로 등록되어 1981년 6월 1일부터 1983년 5월 31일까지 2년간 관리되다가 폐지되었고, 공동판매 공동행위보다 더욱 약화된 시멘트 수송 공동행위로 변경되어 1983년 6월 1일부터 1987년 6월 30일까지 약 4년간 지속되었다.⁴⁾ 사업자 간 공동행위의 등록 또는 인가사례는 1988년 9월 7일부터 1993년 9월 7일까지 유지된 '밸브제조자 공동행위'를 끝으로 더 이상 존재하지 않는다.

사업자 간 공동행위의 등록 또는 인가 사례는 아래의 표에서 알 수 있는 바와 같이 매우 저조하다.

1) 지철호, "공동행위 인가제도", 『경쟁법연구(제20권)』, 한국경쟁법학회, 2009, 245면.

2) 위의 글.

3) 위의 글.

4) 위의 글.

<표 1> 사업자간 공동행위의 등록 또는 인가 사례

공동행위 명칭(참가사업자 숫자)	등록 또는 인가 내용	등록 또는 인가일	실시기간
1. 시멘트 공동판매 공동행위(7)	<ul style="list-style-type: none"> · 가격의 결정·유지 · 거래조건의 결정·유지 · 생산·출고 조절 · 거래지역 제한 및 기타 	‘81.5.30.	‘81.6.1~’82.5.31
2. 주정 공동수송 및 보관 공동행위(12)	<ul style="list-style-type: none"> · 주정의 공동 수송 · 주정의 공동 보관 	‘81.8.20.	‘81.8.20~’84.7.31
3. 체분시설 공동인수 공동행위(13)	<ul style="list-style-type: none"> · 설비의 신·증설 제한 	‘82.4.1.	‘82.4.1~’84.7.31
4. 시멘트 공동판매 공동행위(7)	<ul style="list-style-type: none"> · 가격의 결정·유지 · 거래조건의 결정·유지 · 생산·출고 조절 · 거래지역 제한 및 기타 	‘82.5.31	‘82.6.1~’83.5.31.
5. 시멘트 수송 공동행위(6)	<ul style="list-style-type: none"> · 시멘트 공동 수송 	‘83.5.31	‘83.6.1~’87.6.30.
6. 벨브의 생산물량 및 가격 공동행위(9)	<ul style="list-style-type: none"> · 월별 수요측정 및 회사간 물량배정 	‘86.8.21.	‘86.8.22~’87.8.21.

제 2 절 공동행위 인가제도의 문제점

공동행위 명칭(참가사업자 숫자)	등록 또는 인가 내용	등록 또는 인가일	실시기간
<p><품목: 청동 및 황동 단조게이트 28종></p>	<ul style="list-style-type: none"> · 원자재 공동구매 · 합리화 기금 조성 · 공장도 가격의 공동 결정·유지 		
<p>7. 벨브제조자 공동행위(10) <품목 : 청동 및 황동 단조게이트 28종></p>	<ul style="list-style-type: none"> · 생산품목 및 규격제한 · 생산품목별 생산물량의 배정 · 원자재 공동구매 	<p>‘88.9.7.</p>	<p>‘88.9.7.~’93.9.7.</p>

자료: 지철호, "공동행위 인가제도", 246면.

다음으로, 개별 사업자 간의 공동행위 이외에, ‘사업자단체의 공동행위’는 공정거래법 시행 이후 지금까지 총 138건이 등록되었으며,⁵⁾ 현행 공정거래법상 공동행위 인가제도에 의해 인가된 사례는 없다.

사업자단체의 공동행위는 공정거래법 이외에 다른 법률에 근거해서 등록된 경우가 대부분이다. 공동행위 등록제도를 시행하던 초기에는 중소기업협동조합법에 근거하여 단체 수의계약을 하는 사업자 단체의 공동행위를 등록한 것이 대부분이었으며, 양곡관리법, 해상운송사업법, 도로운송차량법 등과 같은 개별법에 근거한 공동행위 등록이 있었고, 나머지는 공정거래법에 따라 등록하였다.⁶⁾ 1983년 말 기준으로 볼 때 사업자단체의 공동행위 등록건수 총 99건 중 중소기업협동조합법상 등록이 87건, 양곡관리법 등 개별법상 등록이 3건, 공정거래법상 등록이 9건이었다.⁷⁾

공동행위 등록제도가 공동행위 인가제도로 변경된 1987년 이후까지 존속된 사업자단체의 공동행위는 아래의 표에서 알 수 있는 바와 같이 총 6건이다.⁸⁾ 사업자단체의 공동행위는 전부 1981년 또는 1982년부터 11년 이상의 장기간에 걸쳐 등록이 허용되었고, 따라서 해당 사업자단체 내의 사업자 간의 공동행위도 장기간 계속되었다.⁹⁾ 사업자단체의 공동행위는 1997년 7월 31일까지 지속된 한국선박대리점협회의 ‘외국국적 선박수출항시 용역 수수료 결정’과 관련된 공동행위를 끝으로 종료되었다.

5) 지철호, 위의 글, 246면.

6) 위의 글, 246-247면.

7) 위의 글, 246면, 각주 9번.

8) 위의 글, 247면.

9) 「공정거래위원회 30년사」, 공정거래위원회, 2011, 149면.

<http://www.ftc.go.kr/policy/compet/ftc30Notion.jsp> 2014년 11월 8일 최종접속.

<표 2> 1987년 이후 존속된 사업자단체 공동행위의 등록 사례

사업자단체	등록내용	등록일자	실시기간
1. 한국항공 화물협회	항공화물 취급수수료 결정	'81.10.12.	'81.10.12.~'96.7.1.
2. 한국선박대 리점협회	외국국적 선박수출항 시 용역 수수료 결정	'81.10.12.	'81.10.12.~'97.7.31.
3. 부산항업 협회	선박관련 서비스요금 결정	'81.10.12.	'81.10.12.~'96.7.1.
4. 인천항업 협회	선박관련 서비스요금 결정	'82.9.15.	'82.9.15.~'94.4.1.
5. 한국예부 선협회	예부선 사용료 결정	'81.10.12.	'81.10.12.~'93.11.1.
6. 인천예부 선협회	예부선 사용료 결정	'81.10.12.	'81.10.12.~'96.7.1.

자료: 지철호, "공동행위 인가제도", 247면.

그런데, 공동행위 등록제도 이외에 공동행위 인가제도에 따라 인가된 개별 사업자 간 공동행위 및 사업자단체의 공동행위 사례는 2014년 11월 현재 전무한 상황이다. 그동안 공동행위 인가를 신청한 사업자나 사업자단체는 간혹 있었지만 신청이 기각되거나 신청인이 자진 취하하였다.¹⁰⁾

10) 지철호, 위의 글, 247면.

예컨대, 2002년 3월 전북레미콘공업협동조합은 불황극복을 위한 공동판매, 공동시험연구소 설치 및 운용, 공동수송 등에 대한 인가를 신청하였으나, 공정거래위원회는 초과수요 상태의 지속, 거래가격의 평균생산비 하회 등 공정거래법 시행령 제25조의 불황극복을 위한 공동행위의 인가요건을 충족하지 못한다고 판단하여 인가를 불허하였다. 그리고, 2007년 10월 광주·전남레미콘공업협동조합 소속의 9개 레미콘 제조사업자가 산업합리화, 중소기업의 경쟁력 향상 등을 위하여 공동의 가격결정, 물량배정, 품질관리 등에 대해 인가를 신청하였으나, 공정거래위원회는 인가요건을 충족하지 못한다고 판단하여 이를 불허하였다. 또한, 2008년 3월 도계육 15개

최근 공정거래위원회는 2010년 1월 20일 레미콘 업계가 i) 원재료 공동구매, ii) 영업의 공동수행(공동수주, 물량배분, 공동운송 등), iii) 공동의 품질관리 및 연구개발 등에 대해 인가를 신청한 사안에서 이 가운데 i)과 ii)에 대해서는 불허하고 iii)에 대해서만 2년간 (2010.2.1.~2012.1.31) 허용하기로 결정한 바 있는데, 그러나 이 사건 신청인들은 위원회 결정을 통지받기 전에 신청을 철회하여 인가의 효력은 발생하지 않았다.¹¹⁾

한편, 공정거래법 이외의 개별법에 근거한 공동행위 인가제도도 존재하는데 이와 관련하여서는 몇 가지 인가사례가 있다. 개별법에 근거한 대표적인 공동행위 인가제도로서 「지역특화발전특구에 대한 규제특례법」 제36조에 따른 인가제도가 있는데, 이에 따라 공동행위 인가로 간주된 사례는 아래의 표에서 알 수 있는 바와 같이 총 4건이고 인가기간은 5년 내지 10년 정도이다.¹²⁾

<지역특화발전특구에 대한 규제특례법 제36조의 공동행위
인가 간주제도>

제36조(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 관한 특례) ① 특구에서 특화사업을 위하여 필요한 공동연구·기술개발 등에 대하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제19조제2항에 따른 공정거래위원회의 인가를 받은 것으로 본다.

② 제1항에 따른 특례가 적용되는 공동연구·기술개발 등은 그 특례 적용의 필요성과 세부내용 및 대통령령으로 정하는 사항이 특구계획에 포함되어 있는 것으로 한정한다.

계열화 사업자들이 거래조건 합리화를 목적으로 전문가들로 구성된 위원회가 도계육 원가와 제비용을 적용하여 최종적인 도계육 가격을 결정하는 공동행위에 대하여 인가를 신청하였으나, 공정거래위원회에서 인가 여부를 결정하기 전에 신청을 자진 취하하였다. (지철호, 위의 글, 247-248면.)

11) 「공정거래위원회 30년사」, 위의 글, 각주 4번.

12) 지철호, 위의 글, 248면.

<표 3> 지역특화발전특구에 대한 규제특례법상
인정된 공동행위 인가 간주 사례

인가 내용	인가 기간
1. 순창전통고추장민속마을 39개 사업자의 장류분야 공동연구·기술개발	2005~2010년
2. 대구광역시 중구 패션주얼리 특구 내 5개 귀금속 가공사업자의 공동연구·기술개발	2006~2010년
3. 경남 하동군 야생녹차산업특구 내 2개 단위농협 및 하동녹차영농조합법인의 공동연구·기술개발	2006~2015년
4. 경남 거창군 화강석 산업특구 내의 공동연구·기 술개발	2007~2011년

자료: 지철호, "공동행위 인가제도", 248면.

그 외에 보험업법, 해운법, 항공법 등과 같이 개별법에서 ‘인가’ 또는 ‘신고’를 조건으로 직접 공동행위를 허용하는 경우도 존재한다. 이 경우 인가권은 각 소관부처의 장관에게 있으며, 인가를 하기 전 공정거래위원회와 미리 ‘협의’하거나(보험법, 항공법), 신고를 받고 필요한 조치를 취한 후 공정거래위원회에 ‘통보’하도록 규정하고 있다(해운법).

먼저, 보험업법 제125조에서는 보험회사가 그 업무에 관하여 다른 보험회사와 상호협정을 체결하는 경우에는 금융위원회의 ‘인가’를 받아야 한다고 규정하면서, 이 경우 금융위원회로 하여금 미리 공정거래위원회와 ‘협의’하도록 규정하고 있다.

<보험업법 제125조에 의한 공동행위의 허용>

제125조(상호협정의 인가) ① 보험회사가 그 업무에 관한 공동행위를 하기 위하여 다른 보험회사와 상호협정을 체결(변경하거나 폐지하려는

경우를 포함한다)하려는 경우에는 대통령령으로 정하는 바에 따라 금융위원회의 인가를 받아야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 신고로써 갈음할 수 있다.

② 금융위원회는 공익 또는 보험업의 건전한 발전을 위하여 특히 필요하다고 인정되는 경우에는 보험회사에 대하여 제1항에 따른 협정의 체결·변경 또는 폐지를 명하거나 그 협정의 전부 또는 일부에 따를 것을 명할 수 있다.

③ 금융위원회는 제1항 또는 제2항에 따라 상호협정의 체결·변경 또는 폐지의 인가를 하거나 협정에 따를 것을 명하려면 미리 공정거래위원회와 협의하여야 한다. 다만, 대통령령으로 정하는 경미한 사항을 변경하려는 경우에는 그러하지 아니하다.

또한, 항공법 제121조에서는 국내항공운송사업자 또는 국제항공운송사업자가 다른 항공운송사업자와 운수협정을 체결하거나 제휴협정을 체결하는 경우에는 국토교통부장관의 ‘인가’를 받도록 규정하면서, 국토교통부장관은 인가를 하기 전 미리 공정거래위원회와 ‘협의’하도록 규정하고 있다.

<항공법 제121조에 의한 공동행위의 허용>

제121조(운수에 관한 협정 등) ① 국내항공운송사업자 또는 국제항공운송사업자가 다른 항공운송사업자(외국인 항공운송사업자를 포함한다)와 공동운항협정 등 운수에 관한 협정(이하 “운수협정”이라 한다)을 체결하거나 운항일정·운임·홍보·판매에 관한 영업협력 등 제휴에 관한 협정(이하 “제휴협정”이라 한다)을 체결하는 경우에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 국토교통부장관의 인가를 받아야 한다. 인가받은 사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다. 다만, 국토교통부령으로 정하는 경미한 사항을 변경한 경우에는 국토교통부령으로 정하는 바에 따라 지체 없이 국토교통부장관에게 신고하여야 한다.

② 운수협정과 제휴협정에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 내용이 포함되어서는 아니 된다.

- 1. 항공운송사업자 간 경쟁을 실질적으로 제한하는 내용
- 2. 이용자의 이익을 부당하게 침해하거나 특정 이용자를 차별하는 내용
- 3. 다른 항공운송사업자의 가입 또는 탈퇴를 부당하게 제한하는 내용
- ③ 국토교통부장관은 제1항에 따라 제휴협정을 인가하거나 변경인가 하는 경우에는 미리 공정거래위원회와 협의하여야 한다.
- ④ 운수협정 또는 제휴협정은 국토교통부장관의 인가 또는 변경인가를 받아야 그 효력이 발생한다.

그리고, 해운법 제29조 제2항에서는 운임·선박배치, 화물의 적재, 그 밖의 운송조건에 관해서 외항화물운송사업자 간 계약이나 공동행위를 할 수 있도록 허용하면서 그 내용을 해양수산부장관에게 ‘신고’하도록 규정하고 있으며, 해양수산부장관은 그러한 계약이나 공동행위의 내용이 “부당하게 운임이나 요금을 인상하거나 운항 횟수를 줄여 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우”에는 그 협약의 시행 중지, 내용 변경이나 조정 등과 관련하여 필요한 조치를 명할 수 있도록 규정하고 있다. 이때 동조 제3항에 따르면, 해양수산부장관은 공정거래위원회에 이러한 조치의 내용을 ‘통보’하여야 한다.

<해운법 제29조에 의한 공동행위의 허용>

제29조(운임 등의 협약) ① 외항화물운송사업의 등록을 한 자(이하 “외항화물운송사업자”라 한다)는 다른 외항화물운송사업자(외국인 화물운송사업자를 포함한다)와 운임·선박배치, 화물의 적재, 그 밖의 운송조건에 관한 계약이나 공동행위(외항 부정기 화물운송사업을 경영하는 자의 경우에는 운임에 관한 계약이나 공동행위는 제외하며, 이하 “협약”이라 한다)를 할 수 있다. 다만, 협약에 참가하거나 탈퇴하는 것을 부당하게 제한하는 것을 내용으로 하는 협약을 하여서는 아니 된다.

② 외항화물운송사업자(국내항과 외국항에서 해상화물운송사업을 경영하는 외국인 화물운송사업자를 포함한다)가 제1항의 협약을 한 때에는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 그 내용을 해양수산부장관

에게 신고하여야 한다. 협약의 내용을 변경한 때에도 또한 같다.

③ 해양수산부장관은 제2항에 따라 신고된 협약의 내용이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 그 협약의 시행 중지, 내용의 변경이나 조정 등 필요한 조치를 명할 수 있다. 다만, 제3호에 해당하는 경우에 대한 조치인 때에는 그 내용을 공정거래위원회에 통보하여야 한다.

1. 제1항 단서 또는 국제협약을 위반하는 경우
2. 선박의 배치, 화물적재, 그 밖의 운송조건 등을 부당하게 정하여 해상화물운송질서를 문란하게 하는 경우
3. 부당하게 운임이나 요금을 인상하거나 운항 횟수를 줄여 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우

④ 제1항에 따라 협약을 체결한 외항화물운송사업자와 대통령령으로 정하는 하주단체(荷主團體)는 해양수산부령으로 정하는 바에 따라 운임과 부대비용 등 운송조건에 관하여 서로 정보를 충분히 교환하여야 하며, 제2항에 따른 신고를 하기 전에 운임이나 부대비용 등 운송조건에 관하여 협의를 하여야 한다. 이 경우 당사자들은 정당한 사유 없이 이를 거부하여서는 아니 된다.

2. 현행 공동행위 인가제도의 문제점

앞에서 살펴본 바와 같이, 현행 공동행위 인가제도는 1980년 공정거래법 제정 당시 공동행위 등록제도로부터 시작하여 1986년 공정거래법 제1차 개정 이후 인가제도로 변화되었는데, 그 이후 공동행위 인가제도에 따라 인가된 사례는 2014년 11월 현재까지 거의 존재하지 않는다.

공정거래법 시행 이후 현재까지 ‘개별 사업자 간 공동행위’는 총 7건이 등록 또는 인가되었는데 공동행위 등록제도가 시행되던 시기의 등록사례가 대부분이고, 그나마 인가제도 하에서 인가된 1건의 사례는 기존에 등록된 공동행위의 일부 내용을 축소하여 다시 인가를 받은 경우에 불과하다. 그리고 ‘사업자단체의 공동행위’도 공정거래법

시행 이후 지금까지 공동행위 등록제도 하에서 총 138건이 등록되었지만 이것이 그대로 1987년 이후까지 존속된 것은 있어도 공동행위 인가제도 하에서 신규로 인가된 사례는 없다. 이와 같이 공정거래법상 공동행위 인가제도의 시행 이후 인가된 공동행위 사례가 거의 없다는 사실에서 현행 인가제도의 존재 필요성에 대해 근본적인 의문이 제기되고 있다.

이와 같이 공정거래법상 공동행위 인가제도가 거의 이용되고 있지 않은 이유는, 사업자들이 어떠한 행위를 하기 전에 공정거래위원회에 미리 그 사실을 통지하고 인가를 받아야 하는 번거로움과 이로 인해 기업의 영업정보가 사전에 누출될 우려가 있다는 문제점 등 때문이라 할 수 있다.

그러나 현재처럼 공동행위 인가제도가 사문화된 상태가 지속될 경우, 공정거래법상 위법성이 없는 것으로 판단되어 공동행위로 규제받지 않을 것으로 예상되는 경우에도 사업자들은 인가를 받지 않았으므로 언제든지 공정거래위원회의 사후규제 받을 수 있다는 불안에 처하게 된다는 문제가 있다. 그러므로 공정거래법상 공동행위 규제의 예측가능성을 보장하고 사업자들에게 법적 안정성을 제공하기 위해서는 현행 공동행위 인가제도를 보완하거나 대체할 다른 제도를 모색할 필요가 있다.

제3장 해외의 공동행위 적용면제제도

제1절 미국

미국에는 우리 공정거래위원회와 같이 경쟁당국이 카르텔을 사전적으로 인가하는 제도는 없으며, 다만 카르텔 허용의 필요가 있는 경우 개별법에서 일정한 요건 하에 일정한 유형의 카르텔을 제한적으로 허용하고 있다.¹³⁾

<표 4> 연방 독점금지법의 적용제외를 규정하고 있는 미국의 개별법

적용제외 분야	관련 법률
농업·어업조합 등	Capper-Volstead Act Agriculture Marketing Agreement Act Fishermen's Collective Marketing : 공동마케팅 허용
노동조합	Norris-Laguardia Act : 노조의 합법적 활동을 규정
스포츠분야	Sports Broadcasting Act : 연맹의 TV방송권 판매 허용
보험업	McCarran-Ferguson Act : 보험 분야에서 연방 독점금지법 적용제외
운송분야	Shipping Act, Transportation Act : 해상운송, 육상운송 분야에서 연방 독점금지법 적용제외

자료: 지철호, “공동행위 인가제도”, 251면의 표를 수정보완.

13) 지철호, 위의 글, 250-251면.

그런데, 이러한 개별법에서는 우리나라와 같이 주무부처 장관의 인가가 있는 경우 관련 카르텔을 허용하는 방식으로 규정하기보다는, 대체로 일정한 유형의 카르텔에 대해서는 미국 연방 반독점법 자체의 적용을 배제하는 방식으로 규정하고 있다.

제 2 절 유럽연합(EU)

1. EU기능조약 제101조 제3항의 공동행위 적용면제

(1) EU기능조약상의 EU 경쟁규범과 적용원칙

유럽연합(EU)을 지배하는 법과 원칙들을 규정하고 있는 EU기능조약, 즉 TFEU(the Treaty on the Functioning of the European Union)는 제7부(Title VII) 제1장(Chapter 1)에서 EU 회원국들에게 직접 적용되는 EU 경쟁규범(Rules on Competition)을 규정하고 있다.

초기에 EC조약이라는 명칭으로 불리던 EU기능조약은 2009년에 최종 개정되었으며, 새로운 조문들이 삽입됨에 따라 종래 제81조부터 제89조에서 규정하던 EU 경쟁규범들을 제101조부터 제109조에서 규정하고 있다. 따라서 EU기능조약 제101조는 종래 EC조약 제81조에서 규정하던 「공동행위(agreements, decisions, and concerted practices)」 금지규정과 동일한 내용이며, EU기능조약 제102조는 종래 EC조약 제82조에서 규정하던 「시장지배적 사업자의 남용행위(abuse by one or more undertakings of a dominant position)」 금지규정과 동일한 내용이다.

유럽연합의 각 회원국들은 개별 국내법상 경쟁규범을 가지고 있지만, 어떠한 행위가 회원국들 사이의 거래에 영향을 주는 경우에는 EU 경쟁규범을 적용해야 할 의무를 지니고 있다. 즉, 회원국의 경쟁당국이 국내 경쟁규범을 적용하도록 결정을 내린 경우에도 국내 경쟁당국은 EU 경쟁규범의 적용을 피할 수는 없다.¹⁴⁾ 국내경쟁당국이 국내 경

쟁법을 적용하기로 결정하였다 할지라도 그 상황이 유럽규범의 적용요건을 충족한다면 언제나 EU 경쟁규범이 적용되어야 한다.¹⁵⁾

이러한 원칙은 EC조약 제81조 및 제82조에 규정된 경쟁규범 집행에 관한 「유럽 각료회의규칙 1/2003(Council Regulation 1/2003)」,¹⁶⁾ 제3조 제1항(Article 3(1))에 의거한 것이다.

(2) EU기능조약 제101조 제3항의 공동행위 적용면제

1) EU기능조약 제101조 제3항의 공동행위 적용면제요건

EU기능조약 제101조(TFEU, Article 101) 제1항은 회원국 간 거래에 영향을 미칠 수 있고 그 행위의 목적 또는 효과가 공동시장 내에서 경쟁을 방해하거나 제한하거나 왜곡하는 사업자간 합의(agreements), 사업자단체에 의한 결정(decisions), 그리고 동조적 행위들(concerted practices)을 금지하고 있다.

<TFEU, Article 101>

Article 101 (ex Article 81 TEC)

1. The following shall be prohibited as incompatible with the internal market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market, and in particular those which: (다음의 사항은 공동체시장과 양립불가능한 것으로서 금지되어야 한다 : 회원국 간 거래에 영향을 미칠 수 있고 그

14) Paul Nihoul & Peter Rodford, 「EU Electronic Communications Law」, Oxford University Press, 2004, pp.629-685.

15) Ibid.

16) Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty (Text with EEA relevance).

행위의 목적 또는 효과가 공동시장 내에서 경쟁을 방해하거나 제한 또는 왜곡하는 사업자간 모든 합의, 사업자단체에 의한 결정, 동조적 행위, 그리고 특히 다음의 행위들:)

- (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions; (직접 또는 간접적 구입이나 또는 판매가격이나 기타 거래조건을 고정하는 것)
 - (b) limit or control production, markets, technical development, or investment; (생산, 시장, 기술개발이나 투자를 제한 또는 통제하는 것)
 - (c) share markets or sources of supply; (시장 또는 공급원을 배분하는 것)
 - (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage; (다른 거래당사자와의 동등한 거래에 서로 다른 조건을 적용함으로써 해당 거래당사자에게 경쟁적 불이익을 부여하는 것)
 - (e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts. (계약의 성격상 또는 상관습에 비추어 계약의 주제(내용)와 관련 없는 부수적 의무를 타방 당사자가 수용하는 조건으로 계약을 체결하는 것)
2. Any agreements or decisions prohibited pursuant to this Article shall be automatically void. (본 조에 따라 금지되는 합의 또는 결정은 자동적으로 무효이다.)
3. The provisions of paragraph 1 may, however, be declared inapplicable in the case of: (다만, 제1항의 규정은 이하의 경우에는 적용될 수 없다고 선언될 수가 있다:)
- any agreement or category of agreements between undertakings, (사업자간의 합의 또는 합의와 유사한 행태)
 - any decision or category of decisions by associations of undertakings, (사업자 단체에 의한 결정 또는 결정과 유사한 행태)
 - any concerted practice or category of concerted practices, (동조행위 (concerted practice) 또는 동조행위와 유사한 행태)

which contributes to improving the production or distribution of goods or to promoting technical or economic progress, while allowing consumers a fair share of the resulting benefit, and which does not: (상품의 생산이나 유통을 향상시키거나 또는 기술이나 경제적 진보를 촉진하는데 기여하면서, 소비자들에게 그 결과적 이익의 공평한 몫을 허용하고:)

(a) impose on the undertakings concerned restrictions which are not indispensable to the attainment of these objectives; (관련 사업자에게 이들 목적의 달성에 필수불가결한 제한만을 부과하는 것으로)

(b) afford such undertakings the possibility of eliminating competition in respect of a substantial part of the products in question. (이러한 사업자에게 문제된 상품의 상당한 부분에 있어서 경쟁을 제한할 가능성을 부여하지 않는 것)

그리고 제101조 제3항은 이러한 합의, 결정, 동조적 행위가 ① 상품의 생산이나 유통을 향상시키거나 또는 기술이나 경제적 진보를 촉진하는데 기여하면서, ② 소비자들에게 그 결과적 이익의 공평한 몫을 허용하고, ③ 관련 사업자에게 이들 목적의 달성에 필수불가결한 제한만을 부과하는 것으로, ④ 이러한 사업자에게 문제된 상품의 상당한 부분에 있어서 경쟁을 제한할 가능성을 부여하지 않는 경우에는 제1항의 규정을 적용하지 않는다고 규정하고 있다.

그러므로, 제101조 제3항의 요건들이 모두 충족된 경우에는 동조 제1항의 공동행위 규제에서 면제될 수 있다. 그러나 제101조 제1항 위반이면서 제101조 제3항에서 정당화될 수 없는 합의는 제101조 제2항에 의해 무효가 된다.

2) 1962년의 각료이사회 규칙 제17호(Council Regulation No 17, EEC)에 따른 공동행위 ‘개별면제’ 제도와 ‘일괄면제’ 제도

제101조 제3항의 공동행위 적용면제와 관련하여, EU 경쟁규범의 적용과 절차를 규정하고 있던 1962년의 각료이사회 규칙 제17호(Council

Regulation No 17, EEC)에 따르면, EC조약 제81조(현행 EU기능조약 제101조)에 해당하는 모든 합의는 EU 집행위원회(EU Commission)에 신고하여야(notify) 한다고 규정하고 있었다. 그런데, 집행위원회는 제 81조 제3항의 면제를 부여할 수 있는 유일한 기관이었으므로, 이는 집행위원회에 대한 신고를 하도록 하는 유인이 되었다. 이러한 1962년의 각료이사회 규칙 제17호에서는 기업들이 신고한 개별적인 합의에 대해 EC조약 제81조 제3항(현행 EU기능조약 제101조 제3항)에 따른 적용면제 여부를 결정할 수 있는 소위 ‘개별면제(individual exemption)’의 권한을 집행위원회에게만 독점적으로 부여하고 있었다.¹⁷⁾ 그리고 집행위원회는 신고한 기업들에게 해당 합의가 제81조 제1항에 해당하지 않거나 또는 제81조 제3항에 해당한다는 내용의 안위장(comfort letter)을 발행해주었다.

그런데, 이러한 개별면제 방식 하에서 일일이 개별적인 판단을 해야 하는 집행위원회의 부담을 덜어주기 위해, 일정한 유형 또는 내용의 합의에 대해서는 EC조약 제81조 제1항의 적용을 면제하여 주는 ‘일괄면제(block exemption)’ 제도가 개별면제제도와 동시에 운영되고 있었다. 그러므로 1962년의 각료이사회 규칙 제17호 체계 하에서는, EC조약 제81조 제3항에 따라 제81조 제1항의 공동행위 규제를 면제하기 위한 ‘개별면제’와 ‘일괄면제’의 두 가지 면제방식이 있었다.

3) 각료이사회 규칙 제2003-1호(Council Regulation (EC) No 1/2003)에 따른 공동행위 ‘개별면제’ 제도의 폐지

집행위원회의 판단을 거친 후 개별적으로 적용면제 여부를 통지하는 1962년의 각료이사회 규칙 제17호의 ‘개별면제’ 방식 하에서, 집행위원회는 과도한 업무부담에 시달리고 있었다.

17) Richard Whish & David Bailey, 「Competition Law(7th Ed.)」, Oxford University Press, 2012, p.152.

집행위원회는 신고된 개별적인 합의 모두를 판단할 충분한 인력을 보유하지 못하고 있었고, 자료제출명령에 따른 데이터를 수집하고 서식을 준비하는 과정에서 엄청난 시간이 소요되었으므로 그에 따라 결정기한이 자주 연기되었다.¹⁸⁾ 또한 집행위원회는 법률 및 기타 자문에 상당한 비용을 지출하였을 뿐만 아니라, 집행위원회의 판단기간 동안 기업들은 당사자들의 합의가 합법한지 여부를 확신할 수 없었으므로 장기간의 불확실성에 빠지게 되었다.¹⁹⁾ 그리고, 기업들은 경쟁제한성이 미미하여 공공의 이익을 심각하게 저해할 우려가 없는 합의들조차도 과도하게 신고하였으므로 집행위원회의 업무부담을 가중시킬 뿐만 아니라 기업들은 엄청난 비용부담을 안고 있었다.²⁰⁾

이러한 문제들을 해결하고자 2002년 12월 16일 각료이사회 규칙 제 2003-1호(Council Regulation (EC) No 1/2003)²¹⁾가 제정됨에 따라 1962년의 각료이사회 규칙 제17호는 효력을 상실하였고, 이에 따라 공동행위 ‘개별면제’ 제도에 따른 신고체계 및 이에 대한 집행위원회의 배타적인 결정권한도 2004년 5월 1일에 함께 폐지되었다.

각료이사회 규칙 제1/2003호는 회원국들에게 국내법에 따른 공동행위의 신고 및 개별면제제도를 폐기할 것을 요구하고 있지는 않지만, 이러한 제도를 여전히 유지하는 것은 EU 전체 차원에서 바람직한 일은 아니므로, 영국의 1998년 경쟁법상 신고제도 및 개별면제제도와 관련된 조항들은 각료이사회 규칙 제2003-1호(Council Regulation (EC) No 1/2003)에 따라 폐지되었으며, 그 외에도 관련 보고서²²⁾에 따르면

18) *Ibid.*, p.166.

19) *Ibid.*

20) *Ibid.*, pp.166-167.

21) Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty [Official Journal L 001 of 04.01.2003].

22) Paragraph 36 of the Staff Working Paper accompanying the Commission's *Report on the functioning of Regulation 1/2003*.

현재 20 개 이상의 회원국들이 이러한 신고제도 및 개별면제제도를 더 이상 운영하지 않는다고 보고되고 있다.²³⁾

이와 같은 EU 차원의 ‘개별면제’ 제도의 폐지는 심각한 경쟁법 위반에 해당하지 않는 대부분의 사건에서 집행위원회가 상당한 시간과 인력을 소비하기보다는 가격고정 카르텔(price-fixing cartel)나 시장분할 카르텔(market-sharing cartel)와 같은 중대한 경쟁법 위반행위를 조사하는 데 집중할 수 있도록 환경을 마련하기 위해 이루어진 것이었다.²⁴⁾ 따라서 현재 EU기능조약 제101조 제3항에 따른 공동행위 적용면제로서는 ‘일괄면제’의 방식만이 남아 있다.

2. 공동행위 일괄면제제도의 내용과 일괄면제규칙의 종류

(1) 공동행위 일괄면제제도의 내용과 특징

EU기능조약 제101조 제3항에 따른 공동행위 적용면제제도의 방식으로서, 개별면제(individual exemption) 제도가 사업자가 미리 신고한 개별적인 합의에 대해 EU기능조약 제101조 제1항의 적용 여부를 통지하여 주는 것임에 반하여, 일괄면제(block exemption) 제도는 일정한 합의의 유형이나 관련 내용에 속하는 합의에 대해서 일괄적으로 제 101조 제1항의 적용을 면제해주는 방식을 말한다. 그러므로 일괄면제 제도에서 일괄면제에 해당하는 합의들은 개별면제 방식과는 달리 위원회에 신고하지 않아도 되며, 이러한 합의들은 집행위원회의 특별한 승인이 없이도 유효하게 효력을 발생하므로, 일괄면제제도는 기업과 법률가들에게 법적 안정성을 제공한다.²⁵⁾ 일괄면제에 해당하는 합의에 대해서는 국내 법원에서 무효를 선언할 수 없다.²⁶⁾

23) Richard Whish & David Bailey, *op. cit.*, p.168.

24) *Ibid.*, p.250.

25) *Ibid.*, p.169.

개별면제제도의 폐지에 따라 이제 기업들은 해당 공동행위를 집행 위원회에 신고하여 EU기능조약 제101조 제3항의 요건이 충족되었다는 승인을 받을 수 없게 되었으므로, 일괄면제제도 하에서는 앞으로 기업들 스스로 해당 행위가 제101조 제3항의 요건에 해당하는지 여부를 판단해야 한다.²⁷⁾

이에 EU에서는, 기업들이 자체적으로 공동행위의 위법성 및 제101조 제3항에 따른 효율성 여부를 평가할 수 있는 판단기준을 마련해 주기 위해 「EU기능조약 제101조 제3항의 효율성 항변을 평가하기 위한 실무방법론(Practical Methods to assess efficiency gains in the context of Article 101(3) of the TFEU)」을 2006년에 발간한 바 있다.²⁸⁾

또한, 집행위원회는 일정한 종류의 공동행위에 대해서는 제101조 제3항에 근거한 일괄면제가 가능하도록 일괄면제규칙을 제정하고 있으므로, 기업들은 이러한 규정에 따라 해당 행위의 위법성을 판단할 수 있다.

(2) 일괄면제규칙의 형식과 종류

1) 일괄면제규칙의 형식

집행위원회가 일괄면제제도를 운영하기 위해서는 각료이사회(Council)로부터 권한을 부여받아야 하므로, 각료이사회는 집행위원회에게 EU기능조약 제101조 제3항에 따른 일괄면제의 권한을 부여하기 위해 수많은 각료이사회 규칙들(Council Regulations)을 제정하였으며, 이에 따라 집행위원회는 일정한 종류의 공동행위에 적용되는 다양한 일괄면제규칙들을 제정하고 있다(Commission Regulations).²⁹⁾

26) *Ibid.*

27) *Ibid.*, p.167.

28) *Ibid.*

29) *Ibid.*, p.169.

총래의 집행위원회 일괄면제규칙에서는 구체적으로 허용항목(white list)을 열거하고 해당 합의가 이러한 요건을 충족하는 일정한 경우에만 일괄면제를 적용하여 주는 ‘적극적(positive) 규제방식’을 취하고 있었지만,³⁰⁾ 현재의 일괄면제규칙에서는 불가항목(black list)을 두어 당해 합의의 내용에 포함되어서는 안 될 항목들을 규정하고 이러한 항목을 포함하지 않는 합의에 대해서만 일괄면제를 적용하여 주는 ‘소극적(negative) 규제방식’을 취하고 있다.³¹⁾ 이와 같은 소극적 규제방식에서는 일정한 불가항목만 피하면 공동행위 규제에서 면제될 수 있으므로 총래의 적극적 규제방식에 비하여 일괄면제의 요건을 충족하기가 더욱 쉽고, 어떠한 경우에 공동행위 규제를 받게 되는지를 미리 판단할 수 있도록 일정한 행위규범을 사전에 제시한다는 측면에서 기업들에게 법적안정성과 예측가능성을 제공하는 장점이 있다.

집행위원회의 각 일괄면제규칙에서는 해당 분야의 특수성을 고려하여 일정한 시장점유율 기준을 정하고 이러한 점유율 이하의 공동행위에 대해서는 당연히 EU기능조약 제101조 제3항에 따라 공동행위 규제를 면제해주는 안전지대(safe harbour)를 마련해 주고 있다. 그리고, 집행위원회의 각 일괄면제규칙에는 해당 분야의 특수성을 고려하여 규칙의 효력이 상실되는 만기를 규정하고 있다(일몰조항).

이에 각 일괄면제규칙의 효력이 상실되는 만기가 다가올 즈음에 집행위원회는 상황에 변화에 따라 해당 일괄면제규칙을 갱신할지 여부를 고려할 수 있으며, 집행위원회는 특히 보험, 해운, 자동차 분야의 경우 시간의 흐름에 따라 변화된 환경을 고려하여 해당 일괄면제규칙을 더 이상 유지하지 않기로 결정한 바 있다.³²⁾

30) 총래의 집행위원회 일괄면제규칙에서는 허용항목(white list) 이외에도 불가항목(black list)과 판단항목(grey list)을 함께 규정하고 있었다. 이와 관련한 자세한 설명은 심재한, “카르텔의 금지와 금지규정적용의 면제제도”, 『경쟁법률(제16권 제2호)』, 한국경쟁법률학회, 2006, 628-630면 참조.

31) *Ibid.*, p.171.

한편, 특정한 합의에 대해서는 집행위원회의 일괄면제규칙을 적용하는 것이 EU기능조약 제101조 제3항의 취지에 맞지 않을 수가 있는데, 각료이사회 규칙 제2003-1호(Council Regulation (EC) No 1/2003) 제29조 제1항 및 제2조에서는 집행위원회 또는 각 회원국의 경쟁당국이 스스로의 판단에 따르거나 또는 신청에 의하여 해당 사건에 대한 일괄면제규칙의 적용을 철회(withdraw)할 수 있다고 규정하고 있다.

이 경우 「제101조 제3항의 적용에 관한 가이드라인(Guidelines on the application of Article 101(3) TFEU (formerly Article 81(3) TEC)」³²⁾에 따르면, 당해 합의에 대한 일괄면제규칙의 적용을 철회하기 위해 회원국들은 당해 합의가 제101조 제1항에 위반된다는 사실, 그리고 제101조 제3항의 요건을 충족시키지 못한다는 사실을 입증해야 한다.³⁴⁾ 실제로 일괄면제규칙은 Langnese-Iglo GmbH v. Commission 사건³⁵⁾에서 집행위원회에 의해 적용이 철회된 적이 있으며, 이러한 취소결정은 유럽 일반법원(General Court)에서도 유지되었다.³⁶⁾

2) 일괄면제규칙의 종류

(가) 각료이사회 규칙 제65-19호(Council Regulation No 19/65)에 따른 집행위원회의 일괄면제규칙

각료이사회 규칙 제99-125호로 개정된 종래의 각료이사회 규칙 65-19호는 수직적 합의(vertical agreements)와 지식재산권 상호실시(bilateral licences of intellectual property rights)에 대한 일괄면제의 권한을 집행위원회에게 부여하고 있으며, 이러한 규정에 근거해 집행위원

32) *Ibid.*, p.172.

33) Communication from the Commission – Notice – Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, [Official Journal C 101, 27/04/2004 P. 0097 - 0118].

34) Richard Whish & David Bailey, *op. cit.*, p.171.

35) Commission Decision 93/406 Langnese-Iglo GmbH, [1993] OJ 1993 L 183.

36) Richard Whish & David Bailey, *op. cit.*, p.171.

회가 제정한 일괄면제규칙들은 다음과 같다.

- ① 기술이전합의에 대한 집행위원회 규칙 제2014-316호(Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements)
- ② 수직적 합의에 대한 집행위원회 규칙 제2010-330호(Commission Regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101(3) to categories of vertical agreements and concerted practices)
- ③ 자동차 분야의 수직적 합의에 대한 집행위원회 규칙 제2010-461호(Commission Regulation (EU) No 461/2010 of 27 May 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices in the motor vehicle sector)

(나) 각료이사회 규칙 제71-2821호(Council Regulation No 2821/71)에 따른 집행위원회의 일괄면제규칙

각료이사회 규칙 제71-2821호는 표준화 합의(standardization agreements), 연구개발 합의(R&D agreements) 및 전문화 합의(specialization agreements)에 대해 집행위원회가 일괄면제를 할 수 있는 권한을 부여하고 있으며, 이러한 규정에 근거해 집행위원회가 제정한 일괄면제규칙들은 다음과 같다

- ① 연구개발(R&D) 합의에 대한 집행위원회 규칙 제2010-1217호(Commission Regulation (EU) No 1217/2010 of 14 December 2010

on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements)

- ② 전문화 합의에 대한 집행위원회 규칙 제2010-1218호(Commission Regulation (EU) No 1218/2010 of 14 December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of specialisation agreements.)

(다) 각료이사회 규칙 제91-1534호(Council Regulation No 1534/91)에 따른 집행위원회의 일괄면제규칙

각료이사회 규칙 제91-1534호는 보험분야(insurance sector)에 대해 집행위원회가 일괄면제를 할 수 있는 권한을 부여하고 있으며, 이에 근거해 집행위원회가 제정한 일괄면제규칙은 보험분야에 대한 집행위원회 규칙 제91-1534호였으며, 보험분야의 환경변화에 따라 집행위원회는 이를 대체하는 집행위원회 규칙 제2010-267호를 다시 제정하였다.

- ① 보험분야에 대한 집행위원회 규칙 제2010-267호(Commission Regulation (EU) No 267/2010 of 24 March 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of agreements, decisions and concerted practices in the insurance sector)

(라) 각료이사회 규칙 제2009-169호(Council Regulation No 169/2009)

각료이사회 규칙 제2009-169호는 도로 및 내륙수로 분야(road and inland waterway sector) 중소기업 사업자들 간의 일정한 합의에 대해

직접 일괄면제를 규정하고 있다. 따라서 이에 근거해 집행위원회가 제정한 일괄면제규칙은 없다.

(마) 각료이사회 규칙 제2009-246호(Council Regulation No 246/2009)에 따른 집행위원회의 일괄면제규칙

각료이사회 규칙 제2009-246호는 정기선 선적업무 컨소시엄에 대해 집행위원회가 일괄면제를 할 수 있는 권한을 부여하고 있으며, 이에 근거해 집행위원회가 제정한 일괄면제규칙은 다음과 같다.

① 정기선 선적업무 컨소시엄에 대한 집행위원회 규칙 제2009-906호(Commission Regulation (EU) No 906/2009 of 28 September 2009 on the application of Article 81(3) of the Treaty to certain categories of agreements, decisions and concerted practices between liner shipping companies (consortia))

(바) 각료이사회 규칙 제2009-487호(Council Regulation No 487/2009)에 따른 집행위원회의 일괄면제규칙

각료이사회 규칙 제2009-487호는 항공운송 분야(air transport sector)의 일정한 합의에 대해 에 대해 집행위원회가 일괄면제를 할 수 있는 권한을 부여하고 있지만, 이에 근거해 집행위원회가 제정한 일괄면제규칙은 없다.

3. 연구개발 공동행위 및 기술이전 공동행위에 대한 일괄면제규칙

(1) 연구개발 합의에 대한 일괄면제규칙

연구개발(R&D) 합의에 대한 일괄면제규칙의 제정 권한을 집행위원회에게 위임한 각료이사회 규칙(EEC) No 2821/71은, 지식재산권에 관한 조항을 포함하여 상품 연구, 개발, 기술, 산업응용의 단계까지의 과정 및 결과의 활용에 관하여 조약 제101조(3)을 적용할 수 있는 권한을 집행위원회에게 위임하고 있다.

현행 일괄면제규칙 제2010-1217호³⁷⁾의 전신이라고 할 수 있는 집행위원회 규칙 제2000-2659호는 2010. 12. 31.에 만료되었으며, 이러한 예전 규칙의 적용을 통해 대체로 긍정적인 경험을 얻었으므로, 제 2010-1217호라는 새로운 일괄면제규칙을 채택한 것이다. 이 규칙은 효과적인 경쟁보호와 사업자에 대한 충분한 법적안정성의 제공이라는 두 가지 요건을 모두 충족하도록 고안되었다.

연구개발(R&D) 합의에 대한 현행 집행위원회 규칙 제2010-1217호 (Commission Regulation (EU) No 1217/2010)의 주요 내용은 다음과 같다.³⁸⁾

1) 안전지대(safe harbour)

합의에 관련된 모든 당사자들, 즉 자금 제공자 및 연구를 수행하는 모든 당사자의 시장점유율 합계가 25%를 초과하지 않는 경우에만 조약 제101조(3)에 근거하여 제101조(1)의 적용이 면제될 수 있다.³⁹⁾ 일

37) Commission Regulation (EU) No 1217/2010 of 14 December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements.

38) 이하의 내용은 Commission Regulation (EU) No 1217/2010 서문(Preamble)의 내용을 요약하여 재구성한 것이다.

39) Commission Regulation (EU) No 1217/2010, Preamble (17).

정 수준 이하의 시장지배력을 가진 경우에는 일반적으로 연구개발 합의의 긍정적인 효과가 경쟁에 있어 부정적인 영향보다 크다고 추정되기 때문이다.⁴⁰⁾ 그러나, 시장점유율의 합이 25% 이하인 경우라도 경쟁에 대한 심각한 제한을 포함하고 있는 합의에 대해서는 당사자들의 시장점유율과는 상관없이 적용면제의 혜택이 부여되지 않는다.⁴¹⁾

2) 일괄면제규칙이 적용되는 합의의 범위

산업에 대한 적용의 단계까지는 이르지 않는, 연구작업의 공동실행 또는 연구결과의 공동개발에 관한 합의는 일반적으로 조약 제101조(1)의 범주에 속하지 않으므로, 아예 처음부터 일괄면제규칙의 고려대상이 아니다.⁴²⁾ 그러나, 이러한 합의가 당사자들이 동일 분야에서 다른 연구개발을 수행하지 않기로 합의하여 타방 당사자에 대하여 경쟁적인 우위를 확보하지 못하도록 한다면, 이러한 합의는 조약의 제101(1)의 범주에 속할 수 있으므로, 제101조(3)에 따른 일괄면제규칙이 적용되는지 따져볼 필요가 있다.⁴³⁾

조약 제101(3)의 요건을 충족함이 확실하다고 보이는 합의에 대해서만 본 일괄면제규칙이 제공하는 적용면제의 혜택이 부여될 수 있다.⁴⁴⁾

3) 적용면제를 위한 조약 제101조(3) 요건의 충족 여부 판단

- ① <요건 1> : 해당 합의가 상품의 생산 또는 유통을 향상시키거나 기술진보 또는 경제적 진보를 촉진하는데 기여할 것

연구개발과 결과의 이용에 있어 협력은 당사자들이 보완 기술, 자산이나 활동을 협력에 기여하는 경우 기술 및 경제적인 향상을 촉진 할

40) *Ibid*, Preamble (4).

41) *Ibid*, Preamble (15).

42) *Ibid*, Preamble (6).

43) *Ibid*.

44) *Ibid*, Preamble (7).

가능성이 높으며, 이에는 일방 당사자가 타방 당사자의 연구개발 활동에 단순히 자금을 지원하는 경우도 포함된다.⁴⁵⁾

또한, 결과의 공동활용은 공동 연구 및 개발의 자연스러운 결과로 간주 될 수 있으며, 이는 제조(manufacture), 지식재산권의 실행 등 다양한 형태를 취할 수 있으며, 실질적으로 기술발전이나 경제발전 또는 신상품 마케팅 등에 기여할 수 있어야 한다.⁴⁶⁾

② <요건 2> : 해당 합의가 소비자들에게 그 결과적 이익의 공평한 몫을 허용할 것

소비자는, 연구개발의 효과를 통해, i) 늘어난 생산량과 ii) 새롭거나 개선된 상품 및 서비스의 도입, 또는 이러한 상품 및 서비스의 신속한 도입, 또는 새롭거나 향상된 기술 및 절차를 통한 가격감소 등의 혜택을 누릴 수 있을 것이라고 일반적으로 예측할 수 있다.⁴⁷⁾

③ <요건 3> : 해당 합의가 관련 사업자에게 목적의 달성에 필수불가결한 제한만을 부과할 것

연구개발 합의에 대한 적용면제를 정당화하기 위해서, 연구개발 결과에 대한 공동활용은 연구개발 결과를 사용하는 것이 결정으로 필요한 상품, 기술 또는 프로세스를 이용하는 경우여야만 하며, 이 경우 공동 연구개발의 결과물과 이를 통해 발생하는 지식재산권 및 노하우를 이용함에 있어서 당사들 모두가 완전한 접근권을 가진다는 내용에 모든 당사자들이 동의해야 한다.⁴⁸⁾

연구개발 결과의 이용은 일반적으로 추가적인 연구개발 목적을 위한 이용에 한정되어서는 아니 되지만, 당사자들은, 일괄면제규칙이 허

45) *Ibid*, Preamble (8).

46) *Ibid*, Preamble (9).

47) *Ibid*, Preamble (10).

48) *Ibid*, Preamble (11).

용하는 범위 내에서, 연구개발 결과를 활용할 수 있는 권리에 대한 제한을 가할 수 있으며, 특히 특수한 환경의 경우에만 연구개발 결과를 활용할 수 있다는 식의 제한은 허용될 수 있다.⁴⁹⁾ 또한, 보통 연구개발의 결과물을 대가를 받고 제공하면서 연구개발의 활용에는 참여하지 않는 학술기관이나 연구소 또는 사업자의 경우에는, 오직 추가적인 연구를 목적으로만 연구개발의 결과를 활용할 수 있다는 합의에 동의해도 무방하다.⁵⁰⁾

자신의 능력수준 및 상업적 필요에 따라, 당사자들은 연구개발 협력에 각기 다른 수준의 기여를 할 수 있는데, 이 경우 당사자들이 기여한 바의 가치와 특성의 차이점을 고려하여, 추가적인 연구 또는 활용의 목적으로 연구개발 결과에 대하여 접근권을 보유하는 것에 대하여 일방 당사자가 타방 당사자에게 보상을 제공하도록 해야 하며, 이러한 보상이 연구개발 결과에 대한 접근권을 효과적으로 방해할 정도로 높아서는 아니 된다.⁵¹⁾

마찬가지의 취지에서, 연구개발 합의에 그 결과의 공동활용에 관한 내용이 포함되지 않은 경우, 어떠한 당사자가 보유하고 있는 기존 노하우(know-how)가 다른 당사자가 해당 연구개발 결과를 활용함에 있어서 필수불가결하다면, 당사자는 이러한 기존 노하우에 대해 상호 접근을 허용할 수 있도록 연구개발 합의에 동의해야 하며, 이때 부과되는 노하우 사용료는 타방 당사자의 접근권을 효과적으로 방해할 정도로 높아서는 아니 된다.⁵²⁾

49) *Ibid.*

50) *Ibid.*

51) *Ibid.*

52) *Ibid.*, Preamble (12).

- ④ <요건 4> : 해당 합의가 사업자들에게 문제된 상품의 상당한 부분에 있어서 경쟁을 제한할 가능성을 부여하지 않는 경우

문제의 상품, 서비스 또는 기술의 상당한 부분에서 사업자들이 경쟁을 제거할 가능성을 제공하지 않는 연구개발 합의에 대해서만 제한적으로 적용면제가 이루어져야 한다.⁵³⁾ 따라서, 연구개발의 결과로 개선되거나 대체될 수 있는 상품, 서비스 또는 기술에 대한 시장의 점유율의 합계가 합의체결 시점의 일정한 수준을 초과하는 경쟁자들 간의 합의는 적용면제에서 제외된다.⁵⁴⁾ 그러나, 시장점유율의 합계가 일괄면제규칙에서 정한 수준을 초과하거나 일괄면제규칙에서 정한 요건을 충족하지 못한다고 하여, 해당 연구개발 합의가 조약 제101조(1)에 해당하거나 또는 제101조(3)의 요건을 충족하지 못한다고 당연히 전제할 수는 없으며, 이러한 경우 해당 연구개발 합의에 대한 개별적인 평가는 조약 제101조 하에서 이루어질 필요가 있다.⁵⁵⁾

연구개발 결과의 공동활용 기간 동안 유효 경쟁(effective competition)을 유지하기 위해, 공동 연구개발로부터 탄생한 상품, 서비스 또는 기술의 시장점유율 합계가 지나치게 높은 경우 일괄면제가 적용되지 않도록 할 필요가 있다.⁵⁶⁾ 그러나, 완전히 새로운 상품의 출시 이후 시장 점유율이 안정화될 수 있도록, 그리고 투자수익을 반환받을 수 있는 최소한의 기간을 보장하기 위해, 연구결과의 공동활용이 시작된 후 일정 기간 동안, 당사자의 시장점유율과 무관하게 적용면제는 계속 이루어져야 한다.⁵⁷⁾

53) *Ibid.*, Preamble (13).

54) *Ibid.*

55) *Ibid.*

56) *Ibid.*, Preamble (14).

57) *Ibid.*

한편, 연구개발 합의로 인해 발생하는 긍정적인 효과를 얻는 데 있어서 필수불가결하지 않은 제한을 포함하는 합의에 대해서는 적용면제의 혜택을 부여하지 않는다.⁵⁸⁾ 원칙적으로, 본 합의와 무관한 분야에서 연구개발을 수행하는 당사자의 자유에 대한 제한, 제3자에게 부과되는 가격고정, 생산품 또는 판매의 제한, 타방 당사자가 보유한 지역 및 고객에게서 계약상품(contract product) 또는 계약기술(contract technology)의 판매에 부정적인 영향을 미치는 제한 등과 같이 경쟁에 대한 심각한 제한을 포함하고 있는 합의에 대해서는 당사자들의 시장 점유율과 상관없이 적용면제의 혜택이 주어지지 않는다고 된다.⁵⁹⁾

지금까지 살펴 본 바와 같이, 일괄면제규칙에서 규정하고 있는 i) 시장점유율 제한, ii) 특정 합의에 대한 비면제, iii) 일정한 성립요건 등은 일반적으로 일괄면제가 적용되는 합의가 문제의 상품이나 서비스 시장의 상당한 부분에서 당사자로 하여금 경쟁을 제거하도록 할 수 없도록 보장하기 위한 것이다.⁶⁰⁾ 특히 동일한 계약 상품 또는 계약 기술과 관련하여 경쟁 업체가 수행한 여러 연구개발 프로젝트에 일방 당사자가 자금을 제공한 경우, 특히 일방 당사자가 연구개발 결과를 제3자에 대하여 배타적으로 이용할 수 있는 권리를 획득한 경우, 반경쟁적 봉쇄효과가 발생할 수 있는 가능성을 배제할 수 없다.⁶¹⁾

그러나, 연구개발의 결과로 개선, 대체, 교체될 수 있는 상품, 기술 또는 프로세스에서 서로 경쟁하지 않는 제조업자들 간에 이루어진 합의는 예외적인 환경에서만 연구개발 분야에서 유효경쟁을 제거할 것이므로, 이러한 합의에 대해서는 시장점유율과 무관하게 적용면제의 혜택을 받도록 하고, 예외적인 경우에 대해서는 철회의 방법으로 해결하는 것이 적절하다.⁶²⁾

58) *Ibid.*, Preamble (15).

59) *Ibid.*

60) *Ibid.*, Preamble (16).

61) *Ibid.*, Preamble (17).

62) *Ibid.*, Preamble (18).

4) 적용면제 혜택의 철회

집행위원회는 일괄면제규칙에 따라 적용면제의 혜택이 부여된 합의가 조약 제101(3)과 병행할 수 없는 효력을 발생하는 경우, 이러한 혜택을 철회할 수 있는데,⁶³⁾ 그 예는 다음과 같다.

i) 연구개발 합의의 존재가 다른 지역에서 활용 가능한 연구역량을 제한함으로써 관련 분야에서 제3자의 연구개발 수행의 범위를 상당히 제한하는 경우, ii) 연구개발 합의의 존재가 일정한 공급구조를 형성함으로써 계약상품이나 계약기술에 대한 제3자의 접근을 상당히 제한하는 경우, iii) 어떠한 객관적인 타당한 이유 없이 당사자가 공동 연구개발의 결과를 제3자에 대하여 활용하지 않는 경우, iv) 내부시장의 전체 또는 상당한 부분에서 계약상품 또는 계약기술이 동일한 특성, 가격, 사용목적 등을 가진 상품, 기술, 프로세스와 유효경쟁을 하고 있지 않은 경우, v) 연구개발 합의의 존재가 혁신을 위한 경쟁을 제한하거나 특정한 시장에서 연구개발 분야의 유효경쟁을 제거하는 경우 등에는 일괄면제규칙의 적용이 철회될 수 있다.⁶⁴⁾

5) 일괄면제규칙의 만료기간(일몰규정)

연구개발 합의는 장기적인 성격을 가지는 경우가 많으므로, 특히 어떠한 협력이 연구개발 결과의 활용으로 이어지는 경우, 이 규칙의 유효기간은 12년으로 한정된다.⁶⁵⁾

(2) 기술이전 합의에 대한 일괄면제규칙

각료이사회 규칙 (EEC) No 19/65에 의거하여, 집행위원회는 조약 제 101조(3)에 규정된 조건을 정상적으로 만족한다고 간주하는 기술이전

63) *Ibid*, Preamble (19).

64) *Ibid*, Preamble (21).

65) *Ibid*, Preamble (22).

협약의 범주를 정하기 위해, 기술이전 합의에 대한 집행위원회 규칙 제2014-316호(Commission Regulation (EU) No 316/2014)를 제정하였다.⁶⁶⁾ 현행 규칙의 전신이라고 할 수 있는 집행위원회 규칙(EU) 제 2004-772호는 2014. 4. 30.에 만료되었으며, 이러한 예전 규칙의 적용을 통해 대체로 긍정적인 경험을 얻었으므로, 규칙(EU) 제2014-316호라는 새로운 일괄면제 규칙을 채택한 것이다. 이 규칙은 효과적인 경쟁보호와 사업자에 대한 충분한 법적 안정성의 제공이라는 두 가지 요건을 모두 충족하도록 고안되었다.

기술이전합의에 대한 집행위원회 규칙 제2014-316호(Commission Regulation (EU) No 316/2014)의 주요 내용은 다음과 같다.⁶⁷⁾

1) 안전지대(safe harbour)

‘경쟁자 간의 기술이전 합의’와 관련하여, 당사자들이 추산하는 관련시장의 점유율 합이 20%를 초과하지 않고, 합의 내용 안에 심각한 경쟁제한 약정을 포함하지 않는 경우, 이러한 합의는 일반적으로 생산 또는 유통의 발전을 가져오고, 소비자에게 결과적인 이익을 공평하게 분배한다고 추정할 수 있다.⁶⁸⁾ ‘비경쟁자 간의 기술이전 합의’와 관련하여, 각 당사자가 추산하는 관련시장의 개별 점유율이 30%를 초과하지 않고, 합의 내용 안에 심각한 경쟁제한 약정을 포함하지 않는 경우에도 마찬가지이다.⁶⁹⁾ 만일 이 규칙상 적용되는 시장 점유율 기준이 하나 혹은 그 이상의 상품·기술시장에서 초과되는 경우에는, 당해 관련시장 안에서 체결된 합의에 대해서는 일괄면제가 인정되지

66) Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements.

67) 이하의 내용은 Commission Regulation (EU) No 316/2014 서문(Preamble)의 내용을 요약하여 재구성한 것이다.

68) Commission Regulation (EU) No 316/2014, Preamble (10).

69) *Ibid*, Preamble (11).

않는다.⁷⁰⁾

시장 점유율 기준을 초과한 경우에도, 당연히 이러한 기술이전 합의가 조약 제101조(1)에 해당하여 위법한 것으로 추정할 수는 없는데, 예를 들어, 비경쟁 사업자 사이의 배타적 실시합의는 제101조 (1)의 위법요건을 충족하지 않는 경우가 많다.⁷¹⁾ 반대로, 시장 점유율 기준을 초과하고 제101조(1)의 범위 내에 있는 기술이전 협약이 일괄면제조건을 충족하지 않는다고 추정할 수도 없으며, 그렇다고 하여 이러한 합의가 그 합의의 성격과 규모에 근거한 객관적인 이익이 그것이 야기하는 경쟁제한효과를 항상 상쇄한다고 추정 수도 없다.⁷²⁾

2) 일괄면제규칙이 적용되는 합의의 범위

이 규칙은 실시 허가자(Licensor)와 실시자(Licensee)사이의 기술이전 협약만을 그 대상으로 한다.⁷³⁾ 또한, 이 규칙은 실시자(Licensee)에게 특정 유통 시스템의 설립을 요구하고, 실시자(Licensee)가 실시허가에 따라 생산된 상품의 재판매자에게 반드시 특정 의무를 부과하거나 부과할 수 있도록 명시하는 1 단계 이상의 유통단계 설립과 관련된 거래조건을 규정하는 합의에도 적용된다.⁷⁴⁾ 그러나, 계약상품의 실시자(Licensee)와 구매자 간 체결된 공급 및 유통계약은 이 규칙에 의해 면제될 수 없다.⁷⁵⁾

이 규칙은 실시 허가자(Licensor)가 실시자(Licensee) 및/또는 하위 계약자에게 이들이 추가 연구개발을 수행한 이후 상품생산과 서비스 제공을 위해 허가된 기술을 이용할 수 있도록 허용하는 합의에만 적용

70) *Ibid.*, Preamble (12).

71) *Ibid.*, Preamble (13).

72) *Ibid.*

73) *Ibid.*, Preamble (6).

74) *Ibid.* 이들 거래에서 부과되는 조건과 의무는 ‘공급 및 유통 계약’에 적용되는 위원회 규칙(EU) No 330/2010을 준수하여야 한다.

75) *Ibid.*

된다.⁷⁶⁾ 이 규칙이 규정하는 일괄면제의 혜택은 조약 제101(3)의 조건을 충족하는 것이 충분히 확실한 합의에 한정되어 인정되어야 한다.⁷⁷⁾ 기술이전의 장점과 목적을 달성하도록 하기위해, 이 규칙은 그와 같은 기술의 이전 합의뿐만 아니라 당해 기술이전 합의에 포함되어 직접적으로 계약상품의 생산 또는 판매와 관련되어 있는 다른 합의내용에 대해서도 적용된다.⁷⁸⁾

이 규칙은, 집행위원회 규칙(EU) No 1217/2010가 규정하는 연구개발(R&D)과 관련해 실시권을 부여하는 행위, 또는 집행위원회 규칙(EU) No 1218/2010이 규정하는 전문 상품개발(Specialization) 합의와 관련해 실시권을 약정하는 경우에는 적용되지 않는다.⁷⁹⁾ 또한, 기술실시 허락이 단순히 소프트웨어 저작권의 단순한 재생산 및 유통을 목적으로 하는 합의, 즉 유통계약에 더 가까운 합의에는 적용되지 않는다.⁸⁰⁾

그 외에도, 기술 지식재산의 풀(Pool)을 설립하기 위한 합의로서, 제3자에게 실시허가를 제공할 목적으로 기술풀(Pool)을 설립하는 합의, 또는 공동으로 관리한 기술을 제3자에게 실시허가를 하는 합의에 대해서는 이 규칙을 적용하지 않는다.⁸¹⁾

조약 제101조(3)의 적용에 있어서 조약 제101(1)의 범주 내에 속할 수 있는 기술이전 협약은 별도로 정의되지 않지만, 다만 조약 제101(1)에 따라 합의를 개별적으로 심사할 때에는 특히 관련 기술 및 상품 시장의 구조 및 역동성을 고려해야 한다.⁸²⁾

76) *Ibid*, Preamble (7).

77) *Ibid*, Preamble (9).

78) *Ibid*.

79) *Ibid*, Preamble (7).

80) *Ibid*.

81) *Ibid*.

82) *Ibid*, Preamble (8).

3) 적용면제를 위한 조약 제101조(3) 요건의 충족 여부 판단

- ① <요건 1> : 해당 합의가 상품의 생산 또는 유통을 향상시키거나 기술진보 또는 경제적 진보를 촉진하는데 기여할 것

기술이전 합의는 기술권리의 실시 허가에 관한 것이며, 이러한 합의는 연구개발의 중복을 줄이고 초기 연구개발의 인센티브를 강화하며, 혁신증진을 자극하고, 정보확산을 촉진함으로써 상품시장의 경쟁을 가져와 경제적 효율성과 친경쟁적 효과를 향상시킬 수 있기 때문에 적용면제의 혜택을 부여하는 것이다.⁸³⁾

효율성 향상 및 친경쟁적인 효과가 기술이전 합의에 포함된 경쟁제한 행위의 반경쟁적 효과를 초과하는지 여부는 관련 사업자가 보유한 시장지배력 정도에 따라 달라지며, 대체기술을 소유하거나 혹은 대체 상품을 생산하는 다른 사업자들이 제기하는 경쟁 가능성의 크기에 따라 달라진다.⁸⁴⁾

- ② <요건 2> : 해당 합의가 소비자들에게 그 결과적 이익의 공평한 몫을 허용할 것

- ③ <요건 3> : 해당 합의가 관련 사업자에게 목적의 달성에 필수불가결한 제한만을 부과할 것

이 규칙은 생산 또는 유통의 개선을 위해 필수 불가결 하지 않는 경쟁제한 행위를 포함하는 기술 이전 합의에 대해서는 조약 제101조 (1)의 적용을 면제하지 않는다.⁸⁵⁾

83) *Ibid*, Preamble (4).

84) *Ibid*, Preamble (5).

85) *Ibid*, Preamble (14).

- ④ <요건 4> : 해당 합의가 사업자들에게 문제된 상품의 상당한 부분에 있어서 경쟁을 제한할 가능성을 부여하지 않는 경우

특히, 제3자에게 부과하는 가격책정과 같은 심각한 경쟁제한행위⁸⁶⁾를 포함하는 기술이전 합의는 관련 시장의 점유율과 관계없이 이 규칙이 규정한 일괄면제 대상에서 제외된다.⁸⁷⁾ 그와 같은 경성제한행위가 존재하는 경우에는 합의 전체가 일괄면제 대상에서 제외된다.⁸⁸⁾

한편, 혁신 인센티브와 지식 재산권의 적절한 활용을 보호하기 위해, 특정한 경쟁제한약정은 일괄면제의 대상에서 제외된다.⁸⁹⁾ 특히 실시자의 개발특허 이전의무조항(Grant Back)과 불제소조항(Non-challenge)은 면제대상에서 제외되며, 이러한 제한규정이 실시합의에 포함 된 경우에는 오직 문제되는 당해 규정만 일괄면제 적용 대상에서 제외된다.⁹⁰⁾

지금까지 살펴본 바와 같이, 이 규칙이 정한 시장점유율 기준과, 중대한 경쟁제한조항을 포함하는 기술이전 합의에 대한 면제혜택 배제, 그리고 면제적용이 개별적으로 배제되는 특정 행위유형들은, 일괄면제가 적용되는 합의유형일 지라도 문제된 상품시장의 상당한 부분에서 경쟁을 제거하는 참가 사업자들에게는 이 규칙이 적용될 수 없도록 보장하는 것이다.⁹¹⁾

86) EU의 기술이전 합의 관련 일괄면제규칙(Commission Regulation (EU) No 316/2014)에서 규정하고 있는 심각한 경쟁제한 행위에 대한 자세한 설명과 예시는 김희은·강일, “기술이전 합의에 대한 EU 및 한국의 경쟁법 집행”, 『경쟁저널(제176호)』, 한국공정경쟁연합회, 2014, 132면 참조.

87) *Ibid.*, Preamble (14).

88) *Ibid.*

89) *Ibid.*, Preamble (15).

90) *Ibid.*

91) *Ibid.*, Preamble (16).

4) 적용면제 혜택의 철회

집행위원회는 각료이사회 규칙(EU) No 1/2003에 따라, 이 규칙이 규정하는 일괄면제가 조약 제101조(3)와 양립할 수 없는 특별한 상황에서는 이 규칙의 적용혜택을 철회할 수 있으며, 특히 혁신을 위한 인센티브가 감소되었거나 시장접근이 방해 받은 경우에 철회가 가능하다.⁹²⁾

그리고, 회원국의 경쟁당국은 각료이사회 규칙(EU) No 1/2003 제 29(2)의 규정에 따라, 회원국가의 지역 또는 지역의 일부에서 이 규칙이 규정한 면제가 적용되는 합의가 회원국가의 지역 또는 그리고 지리적 시장의 모든 특성을 가진 구별되는 지역의 일부에서 조약 제 101(3)의 규칙과 양립할 수 없는 효과를 야기하는 특별한 상황의 경우 그 혜택을 철회할 수 있다.⁹³⁾

5) 일괄면제규칙의 만료기간(일몰규정)

이 규칙은 2014년 5월 1일부터 효력을 발휘하여 2026년 4월 30일에 만료되므로, 이 규칙의 유효기간은 12년이다.⁹⁴⁾

제 3 절 일 본

1. 1999년 이전의 카르텔 적용제외제도

일본에서는 1999년 이전까지는 세 가지 방법에 의해 공동행위 적용제외제도 즉 카르텔 적용제외제도가 운영되고 있었다. 즉, ① 독점금지법(私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律)상 공동행위 적용제외제도, ② 1997년부터 시행된 적용제외법(私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の適用除外等に関する法)상 공동행위 적용

92) *Ibid*, Preamble (17).

93) *Ibid*, Preamble (18).

94) *Ibid*, Preamble (2).

제외제도, 그리고 ③ 개별 법률에 의한 카르텔 적용제외제도가 운영되고 있었다.

첫째, 종래의 「독점금지법」은 불황카르텔(제24조의3) 및 합리화카르텔(제24조의4)에 대해 독점금지법의 적용제외를 규정하고 있었다. 이와 관련하여서는 일본 공정거래위원회(公正取引委員會)의 ‘인가’를 통해 독점금지법의 적용이 면제될 수 있었다.

즉 종래의 독점금지법은 제24조의 3의 규정에 의해 불황에 대처하기 위해 일정 요건 하에 당 위원회의 인가를 얻고, 생산업자 등이 실시하는 생산 수량, 판매 수량, 설비의 제한 또는 대가의 결정에 관한 카르텔에 대해, 불황 카르텔로 그 적용을 제외하고 있었다. 또한, 종래의 독점금지법은 제24조의 4의 규정에 의해 기업의 합리화를 수행하기 위해 특별히 필요가 있을 경우 일정 요건 하에 당 위원회의 인가를 얻고, 생산업자 등이 실시하는 기술 혹은 생산 품종의 제한 등에 관련된 카르텔에 대해 합리화 카르텔로 그 적용을 제외하고 있었다.

둘째, 1997년 「적용제외법」에 열거된 카르텔에 대해서도 독점금지법의 적용제외가 가능하였다. 적용제외법에서는 육상교통사업조정법 등의 법률이나 명령에 기초하여 행하는 정당한 행위, 수산업협동조합법 등 특정 법률에 의하여 설립된 협동조합 기타의 단체 등에 의한 카르텔에 대해서 독점금지법상 카르텔 규제의 적용을 ‘원천적으로 제외’하고 있었다.

셋째, 「개별 법률」에 의한 카르텔 적용제외제도가 있었다. 개별법에 근거하여 주무장관은 공정거래위원회에 대해 카르텔의 적용제외에 관하여 ‘동의’를 요청하거나 공정거래위원회와 ‘협의’를 거치고 또는 공정거래위원회에 ‘통지’한 후 당해 카르텔을 인가하는 방식을 취하였다.

대표적으로는 ① 보험업법에 근거하는 카르텔, ② 환경 위생 관계 영업의 운영의 적정화에 관한 법률에 따른 카르텔, ③ 수출입 거래법에 근거한 카르텔, ④ 도로 운송법에 근거하는 카르텔, ⑤ 내항 해운

조합법에 근거한 카르텔, ⑥ 해상 운송법에 근거한 카르텔 등이 있었으며, 그 외에도 주세의 보전 및 주류업 조합 등에 관한 법률, 환경위생관계영업운영의 적정화에 관한 법률, 수출입거래법, 중소기업 단체 조직에 관한 법률 및 항공법 등에 의해서도 카르텔에 대한 적용제외가 가능하였다.⁹⁵⁾

그러나, 이와 같은 세 가지 방법에 의해 독점금지법상 카르텔 규제의 적용이 면제된 카르텔 건수는, 1965년말 1,079건을 정점으로⁹⁶⁾ 차츰 감소하여 1998년 말 현재 14건에 불과하였다.⁹⁷⁾

기업들은 위에서 살펴 본 다양한 방법들을 통해 카르텔에 대한 적용제외를 받을 수 있었으므로, 이는 해당 산업의 기존 사업자를 보호하는 효과를 발생시켜 이로 인해 사업자는 경영노력을 충분히 하지 않았고, 그 결과 소비자의 이익을 해칠 우려가 있었다.⁹⁸⁾ 그리고, 이러한 제도의 존재 때문에 사업자는 협조적 행동을 채택하기 쉬워 경쟁을 회피하려는 경향이 생길 우려가 있었으므로, 개개 사업자의 효율화 노력이 충분히 이루어지지 않을 뿐만 아니라 사업활동에서 창의성의 발휘가 저해될 우려가 있는 등 많은 문제가 지적되었다.⁹⁹⁾

또한, 독점금지법상 불황 카르텔은 1989년 10월 이후 공정거래위원회의 인가를 받은 사실이 없었고, 합리화 카르텔 역시 1982년 1월 이

95) “独占禁止法適用除外制度”, 平成10年度 年次報告書, 日本 公正取引委員會, 1998.

96) 제2차 세계대전 중에는 전시통제 경제의 수행을 위해 일본 업계와 단체가 관청의 지시를 받아 업무를 수행하던 역사가 있었다. 게다가 고도경제성장의 시대에는 다양한 형태의 적용제외 조치가 존재하고, 어떠한 시기에는 합법적인 것만 해도 1000여개를 넘는 카르텔이 존재했다. 이러한 역사적인 배경은 그 후에도 계속 이어지게 되었고, 카르텔은 이후에도 끊이지 않았다. 後藤 晃, 独占禁止法と日本經濟, NTT 出版株式会社, 2013, 60면.

이와 같이 일본에서 예전에는 제조업에서도 불황 카르텔, 합리화 카르텔 등이 다수 존재하고, 피크시인 1966년에는 1079건의 공인의 카르텔이 존재했다. 일본의 큰 부분이 시장의 경쟁이 아닌, 카르텔에 의해 기능해온 것이라고 할 수 있다. 後藤 晃, 212면.

97) 위의 연차보고서.

98) “独占禁止法適用除外制度”, 平成11年度 年次報告書, 日本 公正取引委員會, 1999.

99) 위의 연차보고서.

후 실시되지 않고 있었다.¹⁰⁰⁾

이에 일본에서는 1999년 7월 23일 적용제외정리법(私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の適用除外制度の整理 等に関する法律, 平成11年 法律第80号)을 제정하여, 독점금지법상 불황 카르텔(제24조의3) 및 합리화 카르텔(제24조의4)을 삭제하고, 적용제외법 역시 폐지하기에 이르렀다.¹⁰¹⁾

2. 1999년 이후의 카르텔 적용제외제도

1999년 7월 23일 이후 현재까지 일본에서는 개별 법률에 의한 적용제외 카르텔만이 남아 있다.

(1) 개별 법률에 근거한 카르텔 적용제외제도의 개요

가격, 수량, 유통 등의 카르텔은 공정하고 자유로운 경쟁을 막는 것으로서 독점금지법상 금지된 반면, 다른 정책 목적을 달성하는 등의 관점에서, 개개의 적용 제외마다 마련된 일정 요건·절차 아래 특정의 카르텔이 예외적으로 허용되는 경우가 있다.¹⁰²⁾ 이러한 적용 제외 카르텔이 인정되는 것은, 해당 사업의 특수성(보험업법에 근거한 보험 카르텔) 때문이거나 지역주민의 생활에 필요한 여객수송 노선을 확보(도로수송법 등에 근거한 운수카르텔) 하기 위해서 등과 같은 여러 이유에 근거하고 있다.¹⁰³⁾

개별법에 따라 적용이 제외되는 카르텔은 일반적으로 공정거래 위원회의 동의를 얻어야 하고, 그렇지 않은 경우 공정거래위원회와 협의하거나 통보하고 주무장관이 인가를 실시한다.¹⁰⁴⁾ 또한, 적용제외

100) 위의 平成10년도 연차보고서.

101) 위의 平成11년도 연차보고서.

102) “適用除外カルテル”, 平成25年度 年次報告書, 日本 公正取引委員会, 2013, 137면.

103) 위의 연차보고서.

104) 위의 연차보고서.

카르텔을 인가함에 있어서는, 일반적으로 i) 해당 카르텔의 목적을 달성하기 위해서 필요한 방법일 것 등과 같은 「적극적 요건」과, ii) 해당 카르텔이 부작용을 낳는 일이 없도록 그 방법이 해당 카르텔의 목적을 달성하기 위해 필요한 한도를 넘지 않을 것, iii) 그 방법이 부당하게 차별적이지 않을 것 등과 같은 「소극적 요건」을 충족해야 한다.¹⁰⁵⁾ 그리고 해당 카르텔이 불공정 거래방법에 해당하는 행위를 사용한 경우에는 독점금지법의 적용제외에서 배제된다는 단서조항도 개별법에 마련되어 있다.¹⁰⁶⁾

공정거래위원회가 직접 인가하거나, 또는 주무장관이 공정거래위원회의 동의를 얻거나 공정거래위원회에 협의 또는 통보하고 인가를 실시한 카르텔의 건수는 2013년 말 현재 28건이다.¹⁰⁷⁾

(2) 개별 법률에 근거한 적용제외 카르텔의 현황

2013년에 개별 법률에 근거하여 공정거래위원회에 동의를 요구하거나 협의 또는 통보한 적용제외 카르텔의 처리현황은 아래의 표와 같다.¹⁰⁸⁾

105) 위의 연차보고서.

106) 위의 연차보고서.

107) 위의 연차보고서.

108) 위의 연차보고서, 138면.

<표 5> 2013년 일본의 적용제외 카르텔의 처리현황

법률명	카르텔의 내용	근거조항	적용제외 규정	공정위와의 관계	처리 건수	결과
보험업법	손해보험회사의 공동행위	제101조 제1항 제1호, 제102조	제101조	동의 (제105조 제1항)	0	검토를 행한 결과, 동의하였다.
					0	
					1(변경 1)	
					3(변경 3)	
		0				
		0				
		0				
		0				
		0				
		0				

제 3 절 일 본

법률명	카르텔의 내용		근거조항	적용제외 규정	공정위와의 관계	처리 건수	결 과
	기준요율의 산출	부분) 주택차손해배상 책임보험 자동차손해배상책 임보험 지진보험					
손해보험요율 산출단체에 관한 법률		주택차손해배상 책임보험	제7조의2 제1항 제2호, 제9조의3	제7조의3	통지(제9 조의3 제3항)	1(변경 1)	-
주세의 보진 및 주류업 조합 등에 관한 법률	시설, 용기 기타 재판매 방법의 규제		제42조 제5호, 제43조	제93조	협의(제94 조 제1항)	0	-
저작권법	상업용 레코드의 2차 사용료 등에 관한 약정		제95조, 제95조의3	제95조	통지(시행 령)	8	-

제 3 장 해외의 공동행위 적용면제제도

법률명	카르텔의 내용	근거조항	적용제외 규정	공정위와의 관계	처리 건수	결 과
생활위생관계영업의 운영의 적정화 및 진흥에 관한 법률	과금, 가격, 영업방법의 제한 등	제8조, 제9조, 제97조, 제97조의3	제10조	제49조의2 제2항)	0	-
수출입 거래법	수출거래에서 가격, 수량, 품질, 의장 기타 협정 등	제5조, 제11조 제2항, 동조 제3항	제33조	통지(제34조 제1항)	0	-
도로운송법	생활노선확보를 위한 공동경영, 여객의 편의 향상에 이바지하는 운행시각 설정을 위한 공동경영	제18조, 제19조	제18조	협외(제19조의3 제1항)	0	-

법률명	카르텔의 내용	근거조항	적용제외 규정	공정위와의 관계	처리 건수	결 과
항공법	<국내> 생활노선확보를 위한 공동경영	제110조 제1호, 제111조	제110조	협약(제111조의3 제1항)	0	-
	<국제> 공중의 편의를 증진하기 위한 연결운수, 운임 기타의 운수에 관한 협정	제110조 제2호, 제111조	제110조	통지 (제111조의3 제2항)	14 (변경 14)	-
해상운송법	<내항> 생활선로확보를 위한 공동경영, 이용자 편의를 증진하는 적절한 운항 시각 등을 설정하기 위한 공동경영	제28조 제1~3호, 제29조	제28조	협약(제29조의3 제1항)	0	검토를 행한 결과, 이의 없는 취지의 회답이었다
	<외항> 운임, 과금 기타 운송 조건 등을 내용으로 하는 협정 등	제28조 제4호, 제29조의2	제28조	통지(제29조의4 제1항)	401 (체결 19)(변경 382)	-

제 3 장 해외의 공동행위 적용면제제도

법률명	카르텔의 내용	근거조항	적용제외 규정	공정위와의 관계	처리 건수	결과
내향해운조합법	운임, 요금, 운송조건, 배선 선박, 보험 선박의 조정 등	제8조 제1항 제1~6호, 제10조	제18조	협약(제65조 제1항)	1(변경 1)	검토를 행한 결과, 이의 없는 취지의 회답이었다.
특정지역 및 준특정지역에서 일반승용여객자동차운송사업의 적정화 및 활성화에 관한 특별조치법	인가특정지역계획에 근거한 공급수송력의 삭감 등	제8조의2	제8조의4	통지(제8조의6)	0	-

자료: 平成25年度 年次報告書, 138-139면.

제 4 장 공정거래법상 공동행위 적용면제제도의 도입방향

제 1 절 공동행위 적용면제제도 도입의 필요성

1. 공동행위 적용면제제도의 장점과 필요성

공정거래법상 공동행위 인가제도는 공정거래법 신설 당시부터 존재 하였던 공동행위 등록제도의 문제점을 보완한 후속 제도이지만 그럼에도 불구하고 절차의 번거로움과 기업정보의 사전노출 우려 등으로 인해 현재는 거의 이용되고 있지 않다. 공정위원회 입장에서도 미리 어떠한 행위가 향후 경쟁제한성을 가지지 않을 것이라고 함부로 예측하는 것은 쉽지 않은 일이므로 지금까지 인가한 건수는 거의 없었고, 공정거래위원회의 이러한 소극적인 태도 때문에 종래의 인가제도가 제대로 활용되지 못한 측면도 존재한다고 할 수 있다.

제3장에서 살펴본 바와 같이, 미국과 일본에서는 개별법에 의한 공동행위 적용제외제도를 가지고 있지만, 경쟁법에 근거한 공동행위 적용면제제도는 운용하고 있지 않다. 특히 일본의 경우 1999년 이전까지 독점금지법에서 산업합리화 및 불황극복을 이유로 인가제도를 운영하고 있었으나, 이러한 제도가 사업자들간 경쟁의 압력을 제거하고 현실에 안주하도록 함으로써 소비자에게 불이익을 안겨준다는 점에서 공동행위 인가제도를 폐지한 바 있다.

한편, 유럽연합(EU)에서 채택하고 있는 공동행위 적용면제제도는 일괄면제규칙을 통해 EU기능조약(TFEU) 제101조(1)의 적용이 면제되는 공동행위 유형을 사전적으로 예측할 수 있도록 하고 그러면서 동시에 사후적 심사의 가능성도 열어 두었다는 점에서, 사전 인가제를 대체

할 수 있는 장점과 사후규제적 요소가 효과적으로 절충된 제도라고 할 수 있을 것이다. EU의 일괄면제규칙 방식에서는 기업들의 공동행위에 관해 사전에 경쟁당국이 일일이 경쟁제한가능성을 판단할 필요가 없으므로 경쟁당국의 업무부담을 줄여주며, 또한 일정한 기준을 넘어서는 경쟁제한적 공동행위에 대해서는 경쟁당국이 사후적으로 경쟁제한성을 판단할 수 있는 여지를 열어두고 있으므로 경쟁법의 집행을 효율적으로 할 수 있다. 더군다나 기업의 입장에서라도 일정한 요건을 충족하는 공동행위에 대해서는 법 적용이 면제된다는 기대를 가지게 되므로, 법적 안정성과 예측가능성을 통해 기업의 자유가 보장된다.

이와 같이 우리나라에서도 일정한 요건에 해당하는 공동행위에 대해서는 공정거래법의 적용을 면제하여 주고 심각한 경쟁제한성을 가지는 공동행위에 대해서만 사후적으로 규제하는 EU와 같은 방식의 공동행위 적용면제제도를 도입할 필요가 있다.

2. 공동행위 적용면제제도를 도입하는 경우 현행 인가제도와와의 관계

EU식의 공동행위 적용면제제도를 공정거래법에 도입하는 경우 현행 공동행위 인가제도를 폐지하고 그 대신 공정거래법에 공동행위 적용면제제도의 근거규정을 마련할 필요가 있다. EU식의 공동행위 적용면제제도는 기본적으로 공동행위에 대한 사후규제를 전제로 하고 있고, 다만 경쟁법 적용이 면제될 수 있는 일정한 요건을 미리 제시함으로써 사업자들에게 예측가능성과 법적 안정성을 제공하는 제도이므로, 현행 공동행위 인가제도의 사전인가 방식을 대체하는 성질의 것이기 때문이다. 다만, EU와 마찬가지로 법률에 근거규정을 두는 이외에 각 유형별 공동행위에 적합한 개별적인 적용면제지침을 하나하나 제정하기 위해서는 많은 연구와 실무적 경험이 필요하므로 이는 단시일 내에 도입할 수 있는 방안은 아니다.

따라서 단기적으로는 EU식의 공동행위 적용면제제도를 도입하는 대신, 불완전하지만 공정거래법의 개정 없이 제19조 제2항의 공동행위 인가제도를 그대로 둔 채, 현행 「공동행위 심사기준」의 심사면제 제도를 활용하여 일정한 요건을 충족하는 공동행위에 대해서는 공정거래위원회의 심사를 면제하는 방식으로 현행 인가제도의 문제점을 보완하는 것도 가능할 것이다.

제 2 절 공동행위 적용면제제도 도입방안

1. 단기적 도입방안 : 공동행위 심사기준의 개정방안

단기적으로는 공정거래법에 EU식의 공동행위 적용면제제도를 도입하기 위한 사전 단계로서, 현재 제대로 활용되지 못하고 있는 공동행위 인가제도를 보완하기 위해 「공동행위 심사기준」¹⁰⁹⁾에 일정한 요건을 갖춘 공동행위에 대해서는 사후적으로 공정거래위원회의 심사를 면제할 수 있도록 규정하는 방식을 생각해볼 수 있다.

특히 공동행위 인가제도에서 정하고 있는 산업합리화, 연구·기술개발, 불황극복, 산업구조의 조정, 거래조건의 합리화, 중소기업의 경쟁력 향상이라는 인가사유 모두와 관련하여 현행 인가제도를 존치한 채 「공동행위 심사기준」에서 심사면제를 규정하는 것은 무리라 할 수 있으므로, 사후적인 심사면제를 인정하기 위한 최소한도의 범위를 설정하기 위해 기술혁신에 긍정적인 영향을 주는 연구·기술개발 공동행위를 중심으로 심사면제의 기준을 규정하는 것이 적절하다고 생각한다.

그리고, 연구·기술개발 공동행위의 사후적인 심사면제를 위한 최소한도의 기준으로서, R&D 영역과 관련한 ‘연구개발 공동행위’와 지식재산권의 실시 및 양도와 관련한 ‘기술이전 공동행위’를 구분하고, 일정한 시장점유율 이하의 공동행위에 대해서는 안전지대(safety zone)를

109) 개정 2012. 8. 20. 공정거래위원회 예규 제165호.

설정하는 방식이 적절하다고 생각된다.

그런데, 현행 「공동행위 심사기준」에서는 이미 20% 이하의 공동행위에 대해서는 안전지대를 설정하여 주고 있으므로, 이러한 기준에 덧붙여 특히 기술혁신에 긍정적인 영향을 주는 ‘연구개발 공동행위’와 기술혁신의 유인을 보장하여 주는 ‘기술이전 공동행위’의 경우 더 완화된 시장점유율 적용한 안전지대를 마련해줄 필요가 있다. 구체적인 시장점유율 기준으로는 ‘연구개발 공동행위’의 경우 기존의 20% 기준보다 완화된 25% 기준 (또는 이보다 더 완화된 30% 기준)을 설정하고, ‘기술이전 공동행위’ 중 서로 경쟁관계가 없는 수직적 공동행위의 경우에는 서로 경쟁관계에 있는 수평적 공동행위보다 경쟁제한 가능성이 적다고 할 수 있으므로 기존의 20% 기준보다 완화된 30% 기준을 설정해 줄 필요가 있다.

특히 ‘연구개발 공동행위’와 관련하여서는 EU에서도 연구개발(R&D) 공동행위 일괄면제규칙(Commission Regulation (EU) No 1217/2010) 제4조에서 혁신에 대한 긍정적인 효과를 고려하여 기존의 20% 기준보다 완화된 25% 기준을 설정하고 있다. 그러나, 우리나라는 EU 공동체시장보다 더 협소한 지리적 시장을 가지고 있고, 산업 전체에서 과점화된 특성을 보이고 있을 뿐만 아니라, 연구개발이 중요한 의약품 분야, 과학기술 분야 또는 IT 분야 등에서는 주로 대규모의 자금력을 갖춘 기업들이 중심이 되어 이러한 연구개발이 주도되고 있다는 점을 감안한다면, EU보다 좀 더 완화된 30% 시장점유율 기준도 고려해볼 만하다.

한편, ‘기술이전 공동행위’의 경우, EU의 기술이전(technology transfer) 공동행위 일괄면제규칙(Commission Regulation (EU) No 316/2014) 제3조에서 서로 경쟁관계가 없는 수직적 공동행위의 경우에는 30%의 시장점유율 기준을 안전지대로 설정하고, 서로 경쟁관계가 있는 수평적 공동행위의 경우에는 20%를 안전지대로 설정하고 있는데, 이러한 기준은 우리 「공동행위 심사기준」에서 그대로 채택해도 큰 무리가 없을 것으로

생각된다.

다만, EU의 연구개발 공동행위 일괄면제규칙과 기술이전 공동행위 일괄면제규칙에서는 안전지대로 정한 시장점유율 기준 이하의 공동행위라 할지라도 경쟁을 심각하게 제한하는 규정을 포함하고 있다면 이에 대해서는 다시 EU기능조약 제101조(1)을 적용할 수 있도록 하는 예외규정을 두고 있는데, 이러한 태도는 우리 「공동행위 심사기준」에서도 참고할 만하다. 그러나, 현행 「공동행위 심사기준」은 일반적으로 공동행위 참가자의 시장점유율 합계가 20% 이하인 경우 아예 공정거래위원회 심사를 종국적으로 면제하면서 EU의 일괄면제규칙처럼 당해 공동행위가 일정한 경쟁제한적 내용을 보유한 경우 다시 심사를 재개할 수 있도록 하는 예외조항을 두고 있지는 않다.

지금까지 검토한 내용들을 반영한 「공동행위 심사기준」의 개정안을 제시하면 다음과 같다.

< 공동행위 적용면제제도 도입을 위한 「공동행위 심사기준」개정안 >

현 행	개정안
<p style="text-align: center;">공동행위 심사기준</p> <p>I. 목적</p> <p>II. 공동행위의 성립</p> <p>III. 부당한 공동행위의 수와 기간</p> <p>IV. 부당한 공동행위의 세부 유형</p> <p>V. 공동행위의 위법성 심사</p> <p>1. 제1단계 : 공동행위의 성격 및 시장 분석</p> <p>2. 제2단계 : 경쟁제한 효과 분석</p> <p>가. 경쟁제한 효과 분석의 일반</p>	<p style="text-align: center;">공동행위 심사기준</p>

제 4 장 공정거래법상 공동행위 적용면제제도의 도입방향

현 행	개정안
<p>원칙</p> <p>(1) 참여사업자들이 상당한 시장 지배력을 보유하고 있는 경우에는 공동행위를 통해 시장지배력을 유지·창출·증가시켜 가격 상승이나 품질·산출량·혁신노력의 감소를 초래하는 등 경쟁제한 효과를 발생시킬 수 있다.</p> <p>(2) 공동행위의 경쟁제한 효과를 심사하기 위해서는 우선 관련 시장을 획정하고 당해 공동행위에 참여하고 있는 사업자들의 시장점유율을 산정한다. 참여사업자들의 시장점유율의 합계가 20% 이하인 경우에는 당해 공동행위로 인해 경쟁제한 효과가 발생할 가능성이 없거나 경쟁제한 효과가 발생하더라도 그 효과가 미미한 것으로 보고 심사를 종료한다(제2-1단계~제2-3단계). 그러나 시장점유율의 합계가 20%를 초과하는 경우에는 시장지배력, 참여사업간의 경쟁제한 수준 등을 분석하여 경쟁제한 효과의 발생여부 및 크기 등을 심사한다.</p>	<p>(현행과 동일)</p> <p>(2) 공동행위의 경쟁제한 효과를 심사하기 위해서는 우선 관련 시장을 획정하고 당해 공동행위에 참여하고 있는 사업자들의 시장점유율을 산정한다. 참여사업자들의 시장점유율의 합계가 20% 이하인 경우에는 당해 공동행위로 인해 경쟁제한 효과가 발생할 가능성이 없거나 경쟁제한 효과가 발생하더라도 그 효과가 미미한 것으로 보고 심사를 종료한다(제2-1단계~제2-3단계). <u>다만, 연구개발 공동행위에 있어서는 참여사업자들의 시장점유율의 합계가 25% 이하인 경우에, 그리고 기술이전 공동행위에 있어서는 참여사업자들의 시장점유율의 합계가 20%(경쟁사업자간 시장점유율) 또는 30%(비경쟁사업자간 시장점유율) 이하인 경우에 심사를 종료한다.</u> 그러나 시장점유율의 합계가 20%를 초과하는</p>

현 행	개정안
<p>(3) 공동행위의 경쟁제한 효과를 판단하기 위한 첫째 요소는 공동행위 참여사업자가 보유하고 있는 시장지배력의 정도이다. 관련 시장에서 사업자들이 보다 큰 시장지배력을 보유하고 있을수록 당해 공동행위가 관련시장에서 경쟁제한 효과를 발생시킬 가능성은 증가한다.</p> <p>(4) 공동행위의 경쟁제한 효과를 판단하기 위한 둘째 요소는 공동행위에 참여하고 있는 사업자간의 경쟁제한의 정도이다. 즉 참여사업자간 독자적 경쟁능력·경쟁동기의 감소수준, 경쟁기회·경쟁수단·경쟁방법의 제한 등이 검토되어야 한다. 참여사업자간 경쟁제한의 정도가 클수록 당해 공동행위가 관련시장에서 경쟁제한 효과를 발생시킬 가능성은 증가</p>	<p>경우(연구개발 공동행위에 있어서는 시장점유율의 합계가 25%를 초과하는 경우, 기술이전 공동행위에 있어서는 시장점유율의 합계가 20% 또는 30%를 초과하는 경우)에는 시장지배력, 참여사업간의 경쟁제한 수준 등을 분석하여 경쟁제한 효과의 발생여부 및 크기 등을 심사한다.</p> <p>(현행과 동일)</p>

현 행	개정안
<p>한다.</p> <p>(5) 당해 공동행위가 경쟁제한 효과를 발생시키는지의 여부는 참여사업자들의 시장지배력 보유와 참여사업자간의 경쟁제한을 종합적으로 고려하여 결정한다. 참여사업자간 경쟁제한의 수준이 높더라도 참여사업자들이 공동행위를 통해서도 시장지배력을 보유하지 못하는 경우에는 당해 공동행위로 경쟁제한 효과가 발생할 가능성이 낮으며, 참여사업자들이 공동행위를 통해 시장지배력을 보유하게 되더라도 참여사업자들간 경쟁이 계속되고 있다면 당해 공동행위로 경쟁제한 효과가 발생할 가능성은 감소된다.</p> <p>3. 제3단계 : 효율성증대 효과 분석 4. 제4단계 : 경쟁제한 효과와 효율성증대 효과의 비교형량</p>	

2. 장기적 도입방안 : 공정거래법 개정방안

공정거래법상 공동행위 적용면제제도의 완전한 도입을 위해서는, 장기적으로 공동행위 인가제도를 규정하고 있는 공정거래법 제19조 제2항의 규정을 개정하여 현행 인가제도를 폐지하고 EU기능조약 제101

조(3)과 마찬가지로 공동행위에 대해 공정거래법의 적용이 면제되기 위한 기본적인 요건들을 법률에 규정할 필요가 있다.

EU기능조약 제101조(3)의 요건을 참고하여 공동행위 적용면제제도의 근거를 마련하고 그 요건을 적시한 공정거래법 개정안은 다음과 같다.

< 공동행위 적용면제제도 도입을 위한 공정거래법 개정안 >

현 행	개정안
<p>제 4 장 부당한 공동행위의 제한</p> <p>제19조(부당한 공동행위의 금지)</p> <p>① 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의(이하 “부당한 공동행위”라 한다)하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위 2. 상품 또는 용역의 거래조건이나, 그 대금 또는 대가의 지급조건을 정하는 행위 3. 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위 4. 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위 5. 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이 	<p>제 4 장 부당한 공동행위의 제한</p> <p>제19조(부당한 공동행위의 금지)</p> <p>① (현행과 동일)</p>

현 행	개정안
<p>나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위</p> <p>6. 상품 또는 용역의 생산·거래 시에 그 상품 또는 용역의 종류·규격을 제한하는 행위</p> <p>7. 영업의 주요부문을 공동으로 수행·관리하거나 수행·관리하기 위한 회사등을 설립하는 행위</p> <p>8. 입찰 또는 경매에 있어 낙찰자, 경락자(競落者), 투찰(投札)가격, 낙찰가격 또는 경락가격, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 결정하는 행위</p> <p>9. 제1호부터 제8호까지 외의 행위로서 다른 사업자(그 행위를 한 사업자를 포함한다)의 사업활동 또는 사업내용을 방해하거나 제한함으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위</p> <p><u>② 제1항의 규정은 부당한 공동행위가 다음 각호의 1에 해당하는 목적을 위하여 행하여지는 경우로서 대통령령이 정하는 요건에 해당하고 공정거래위원회의 인가를 받은 경우에는 이를 적용하지 아니한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 산업합리화 2. 연구·기술개발 3. 불황의 극복 	<p><u>② 제1항의 규정은 부당한 공동행위가 다음 각호의 1에 해당하는 요건을 충족하는 경우에는 이를 적용하지 아니한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 당해 공동행위가 상품의 생산이나 유통 방법을 향상시키거나 기술진보 또는 경제적 진보를 촉진하는데 기여할 것 2. 당해 공동행위가 소비자들에게 공동행위로 인한 효율성 증

현 행	개정안
<p>4. <u>산업구조의 조정</u> 5. <u>거래조건의 합리화</u> 6. <u>중소기업의 경쟁력향상</u></p> <p>③ <u>제2항의 규정에 의한 인가의 기준·방법·절차 및 인가 사항변경 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</u></p> <p>④ 제1항에 규정된 부당한 공동행위를 할 것을 약정하는 계약등은 사업자간에 있어서는 이를 무효로 한다.</p> <p>⑤ 2 이상의 사업자가 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하는 경우로서 해당 거래분야 또는 상품·용역의 특성, 해당 행위의 경제적 이유 및 파급효과, 사업자 간 접촉의 횟수·양태 등 제반사정에 비추어 그 행위를 그 사업자들이 공동으로 한 것으로 볼 수 있는 상당한 개연성이 있는 때에는 그 사업자들 사이에 공동으로 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의한 것으로 추정한다.</p> <p>⑥ <u>부당한 공동행위에 관한 심사의 기준은 공정거래위원회가</u></p>	<p><u>대효과의 이익을 귀속시킬 것</u></p> <p>3. <u>당해 공동행위가 관련 사업자들에게 그 목적달성에 필수불가결한 제한만을 부과할 것</u></p> <p>4. <u>당해 공동행위가 심각한 경쟁제한의 우려를 야기하지 않을 것</u></p> <p>③ <u>제2항의 규정에 의한 공동행위 적용면제에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</u></p> <p>④ (현행과 동일)</p> <p>⑤ (현행과 동일)</p> <p>⑥ <u>부당한 공동행위에 관한 심사의 기준 및 각 유형별 공동행위</u></p>

현 행	개정안
정하여 고시할 수 있다.	<u>적용면제지침</u> 은 공정거래위원회가 정하여 고시할 수 있다.

이와 같은 공동행위 적용면제제도를 공정거래법상에 도입하는 경우 현행 「공동행위 심사기준」과는 별도로 연구개발(R&D) 공동행위 또는 기술이전 공동행위 등 각 유형별 공동행위에 관한 적용면제지침을 제정함으로써 어떠한 경우에는 공정거래법 제19조 제1항의 적용이 배제될 수 있고 어떠한 경우에는 법적용이 이루어질 수 있는지 자세한 판단기준을 설정하여 기업들에게 예측가능성 및 법적 안정성을 제공할 필요가 있다.

제3장에서 살펴본 EU의 일괄면제규칙을 참고할 때 ‘연구개발 공동행위’ 또는 ‘기술이전 공동행위’ 등 각 유형별 공동행위 적용면제지침에서 공통적으로 규정해야 할 사항은, i) 각 유형별 공동행위의 개념과 해당 적용면제지침이 적용되는 공동행위의 범위, ii) 안전지대에 속하는 시장점유율 기준, iii) 예외적으로 공정거래법의 적용면제가 부여되지 않는 경우의 요건(예를 들어, 심각한 경쟁제한적 조항이 존재하는 경우) 등이다.

먼저, 각 유형별 공동행위의 개념과 해당 적용면제지침이 적용되는 공동행위의 범위와 관련하여, ‘연구개발 공동행위’의 예를 살펴보면 다음과 같다. ‘연구개발 공동행위’에 있어서 처음부터 공정거래법 제19조 제1항에 속하지 않는 위법성이 없는 행위가 존재하는데, 즉 ① 이론적 수준 단계의 협조행위로서 연구개발의 상품화와는 R&D 협조행위, ② 특허이전, 생산, 상품화 등의 방법으로 결과물을 공동으로 활용하는 내용이 포함되지 않은 협조행위 등을 들 수 있을 것이다.¹¹⁰⁾ 이러한 행위의 경우

110) Alison Jones & Brenda Sufrin, 「EU Competition Law(4th Ed.)」, Oxford University Press, 2011, p.1001.

에는 처음부터 위법성이 존재하지 않음이 분명하고 따라서 공정거래법 제19조 제1항의 논의대상이 아니므로, 공동행위 적용면제지침의 적용범위에도 논할 필요가 없다.

다음으로, 안전지대에 속하는 시장점유율 기준으로는, 앞의 「공동행위 심사기준」 개정방안에서 살펴본 바와 같이, ‘연구개발 공동행위’의 경우 기존의 20% 기준보다 완화된 25% 기준 (또는 이보다 더 완화된 30% 기준)을 설정하고, ‘기술이전 공동행위’ 중 서로 경쟁관계가 없는 경우에는 서로 경쟁관계에 있는 경우보다 경쟁제한 가능성이 적다고 할 수 있으므로 기존의 20% 기준보다 완화된 30% 기준을 설정해 주는 방법도 고려해볼 만하다. 다만, 이와 같이 안전지대에 속한다고 하여 언제나 공동행위 규제가 면제된다고 해서는 안 되며, 이와 반대로 안전지대에 속하지 않는다고 하여 당연히 공동행위 규제가 적용된다고 해서는 아니 된다.

또한, 이러한 시장점유율 이하의 공동행위가 심각한 경쟁제한적 조항을 보유하고 있는 경우에는 안전지대에 속하는 공동행위라 할지라도 당연히 공정거래법 제19조 제1항의 공동행위 규제가 면제되어서는 안 될 것이며, 그 대표적인 예로는 i) 상품의 판매가격 제한, ii) 수량제한, iii) 시장분할 또는 구매자분할 등을 내용으로 하는 조항을 들 수 있을 것이다.

한편, EU의 일괄면제규칙과 마찬가지로, 각 유형별 공동행위 적용면제지침에 지침의 효력이 ‘만료되는 기간’을 적시함으로써 해당 규칙의 목적을 달성한 경우 그 규칙의 효력을 종료시키거나 필요에 따라서는 새로운 규칙을 제정하여 변화된 상황에 알맞게 대응하는 방법도 생각해볼 수 있다.

각 유형별 공동행위 적용면제지침의 구체적인 제정방안과 내용에 대해서는 추후의 연구에 맡기도록 한다.

참 고 문 헌

「공정거래위원회 30년사」, 공정거래위원회, 2011. <http://www.ftc.go.kr/-policy/compet/ftc30Notion.jsp> 2014년 11월 8일 최종접속.

김희은·강일, “기술이전 합의에 대한 EU 및 한국의 경쟁법 집행”, 「경쟁저널(제176호)」, 한국공정경쟁연합회, 2014.

심재한, “카르텔의 금지와 금지규정적용의 면제제도”, 「경영법률(제16권 제2호)」, 한국경영법률학회, 2006.

지철호, “공동행위 인가제도”, 「경쟁법연구(제20권)」, 한국경쟁법학회, 2009.

Alison Jones & Brenda Sufrin, 「EU Competition Law(4th Ed.)」, Oxford University Press, 2011.

Paul Nihoul & Peter Rodford, 「EU Electronic Communications Law」, Oxford University Press, 2004.

Richard Whish & David Bailey, 「Competition Law(7th Ed.)」, Oxford University Press, 2012.

Commission Regulation (EU) No 1217/2010 of 14 December 2010 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to certain categories of research and development agreements.

Commission Regulation (EU) No 316/2014 of 21 March 2014 on the application of Article 101(3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of technology transfer agreements.

참 고 문 헌

Communication from the Commission - Notice - Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty, [Official Journal C 101 , 27/04/2004 P. 0097 - 0118].

Council Regulation (EC) No 1/2003 of 16 December 2002 on the implementation of the rules on competition laid down in Articles 81 and 82 of the Treaty [Official Journal L 001 of 04.01.2003].

後藤 晃, 独占禁止法と日本経済, NTT 出版株式会社, 2013.

平成10年度 年次報告書, 日本 公正取引委員会, 1998.

平成11年度 年次報告書, 日本 公正取引委員会, 1999.

平成25年度 年次報告書, 日本 公正取引委員会, 2013.