

# 경쟁촉진을 위한 國際通商法の 발전에 관한 小考

表仁洙\*

## 차례

### I. 序說

### II. 競爭促進法에 대한 國際的 관심의 增加

### III. 各國의 競爭促進關聯法 考察

1. 美國의 競爭促進法
2. 유럽연합(EU)의 競爭促進法

### IV. 競爭促進法の 域外適用과 國際法的 마찰

1. 경쟁촉진법의 域外適用現況
2. 域外適用과 국제법적 摩擦

### V. 競爭促進에 관한 國際通商法の 발전

1. 競爭에 관한 國際規範의 確立
2. 경쟁촉진에 관한 국제적 협력의 강화

### VI. 향후 전망

\* 通商産業部 書記官, 現在 Syracuse法大에서 J·D과정 이수중.

## I. 序 說

이제 경제문제에 관한 한 세계는 國家라는 법적 울타리개념에서 벗어나, 마치 한 나라와 같이 모든 문제가 다루어지고 있다. 이는 비단 교통, 통신 및 정보교환 수단의 발달이라는 물리적인 요인뿐만 아니라, 다국적기업의 數的 증가와 그 활동범위의 확대, 서비스교역의 확대를 비롯한 국제무역거래의 다원화 등 다양한 경제적 요인을 주된 요인으로 들 수 있을 것이나, 동시에 과거의 정치적 이념에 의한 인위적 블록이 해체되기 시작하면서 가속화되기 시작한, 경제이념과 정책의 동질성에 의한 새로운 경제블록의 형성 또한 세계무역질서의 재편을 향한 轉機로 작용하고 있다.

이를 역사적인 관점에서 조망한다면, 제2차 세계대전후 미국을 중심으로 한 세계경제는 제조업을 중심으로 한 산업의 발전과, 국가라는 단위개념의 틀속에서 국제무역질서의 형성에 기여하여 왔으나, 이제는 제조업의 세분화가 가속화되고 특히 서비스산업의 國際去來가 활발해짐에 따라, 세계무역질서는 국가라는 靜態的인 틀보다는 산업구조와 경제정책 등 경제개념을 중심으로 한, 새로운 형태의 動態的이고 流動的인 모습으로 변화하고 있다. 이러한 추세에 따라 국가라는 울타리개념에 근거한 경제 및 무역정책은 타국들의 경제활동 및 관련정책들과 여러 가지 형태로 밀접한 상관관계를 갖게 되었고 나아가서 비록 일국의 경제활동이 일견 해당국가의 국내에서만 효력을 미치는 것처럼 보이는 경우라도 향후 타국 및 세계경제에 직·간접적으로 영향을 미칠 수 있다는 인식이 확대되기에 이르렀다. 그 결과 이들 개별국가들의 법적·제도적 장치를 비롯한 각종 정책의 국제적 적용확대는 국제법적 마찰을 필연적으로 야기하게 되었으며, 이러한 국가간의 상호마찰을 피하기 위해 각국은 여러가지 형태로 국제적 공통규범의 확립에 많은 관심을 쏟게 되었다.

本稿는 특히 이러한 여러 國際經濟法的 마찰중 競爭促進法の 국가간 마찰에 초점을 두고, 미국과 EU의 주요 경쟁촉진법의 내용과 이들 경쟁촉진정책의 국제통상법적인 발전을 정리, 이에 따른 향후 전망을 시도해보고자 한다.

## II. 競爭促進法에 대한 國際的 관심의 增加

경제의 規模와 그 規制의 정도에 따라 다소 차이는 있으나, 세계각국은 나름대로의 競爭에 관한 法律을 가지고 있다. 이러한 競爭關聯法은 국내에서의 경제활동만을 오직 대상으로 할 경우 그 국가의 경제주권에 관한 문제로서 사실 타국과의 마찰의 염려가 없을 뿐 아니라 또한 국제적 관심의 대상밖에 없었다. 그러나, 이제 세계경제는 국가라는 고정적이고 정태적인 틀에서 벗어나 경제를 주축으로 한 동태적 틀속에서 다양한 모습으로 변모하고 있으며, 이러한 변화는 최근의 새로운 WTO/GATT체제의 출범에서도 類推해 볼 수 있다. 이와 같이 국제경쟁에 관한 공통규범의 필요성도 결국 이러한 새로운 국제경제체제의 변화에서 비롯되었다고 볼 수 있을 것이다.

이러한 競爭促進法에 대해 국제적 관심이 증가하게 된 이유를 구체적으로 들자면, 우선 무엇보다도 국가간의 경제적 상호의존성을 들 수 있을 것이다. 이제 지구상의 어느 국가도 완전히 경제적으로 독립해서 살 수는 없으며, 이러한 의존도는 점점 더 심화되고 세분화되어 가고 있다. 따라서, 일국의 기업활동은 국가내의 활동영역을 벗어나 세계 각 지역에 직·간접적으로 영향을 미치는 시대에 우리는 살고 있다. 둘째로, 國際契約關係의 증가에 따른 國際基準設定의 필요성을 들 수 있다. 경제의 相互依存性이 심화됨에 따라, 국제계약은 날로 다양해지고 복잡해지고 있으며, 이러한 국제계약의 폭발적인 증가는 필연적으로 그 계약의 대상, 계약자, 계약지 또는 계약방법에 대한 불확실성과 해석상의 마찰을 초래하게 되었다. 이에 따라, 이러한 국제계약의 확실성을 제고하고 계약이행의 일관성을 도모하기 위한 노력의 일환으로 각 분야에 있어서의 국제기준의 설정에 대한 필요성이 논의되게 되었다. 셋째로, 다국적기업의 수적 증가와 그 활동영역의 다양성을 들 수 있을 것이다. 실로 많은 기업들이 국가라는 개념을 탈피, 세계 곳곳에 기업의 발판을 마련하고 기업활동을 하고 있다. 이러한 성격의 다국적기업은 수적으로도 엄청날 뿐만 아니라, 서비스와 투자교역이 활발해짐에 따라 그 활동범위 또한 다양하게 변화하고 있어, 실로 이러한 기업활동영역의 확대는 이들에 대한 國內法適用을 보다 어렵게 만들었고 나아가서는 이들 기업행태에 대한 국제적인 공통규범의 확립이 보다 많은 관심을 끌게 되었다. 특히 이들 다국적기업의 가

공할 만한 경제력으로 인해 일부 개도국들에서는 국내법적용에 대한 한계와 자국 경제의 이들 기업들에의 隸屬을 우려하는 목소리가 점점 커지게 되었다.

각국의 競爭促進政策이 국제적으로 관심을 갖는 또 하나의 이유는 각국의 경쟁의 제한에서 비롯되는 경제적 이익이 세계각국의 무역경쟁에서 유리한 가격경쟁으로 전환될 수 있다는 인식이 선진국들 사이에서 擴散되고 있기 때문이다. 다시 말해서, 수입에 대한 규제와 규모의 경제로 인한 산업의 발전은 필연적으로 국내기업의 경쟁력을 강화하게 되고 이는 국제경쟁에서의 價格優位로 연결됨으로써, 해당국가는 국제무역에서 부당한 이익을 받고 있다는 일종의 불공정경쟁에 관한 인식이 보편화되었다. 그러나, 과거에는 ①국제무역에 관한 사항은 일반적으로 GATT의 규제내용에 포함되었으나, 경쟁정책은 어디까지나 국내경제정책의 일환으로서 해당국가의 경제정책의 범위에 포함되는 것이었으며, ②또 경쟁촉진정책은 많은 부분에서 개인기업의 행태에 관한 문제로 기본적으로 GATT의 규제범위밖에 있을 뿐만 아니라, ③그동안은 관세, 비관세장벽 등의 무역규제가 주된 논의대상이 됨에 따라, 세계무역에 대한 영향에 있어서 어디까지나 부수적이라고 인식되었던 국내의 경쟁촉진정책에 대해서는 관심이 소홀했었다. 이와 관련하여 EU나 미국 등 특히 상대적으로 경쟁정책에 충실해 왔던 국가들로서는 타국의 비경쟁적인 제도나 관행으로 인해 자국의 기업들이 상대적으로 불리한 위치에 있다는 인식이 확산됨에 따라, 公正한 競爭의 보장을 요구하는 목소리가 커지게 되었다고 볼 수 있을 것이다. 동시에 이는 WTO체제가 달성하고자 하는 무역장벽의 완전한 제거라는 관점에서 볼 때, 적어도 정부의 관여로 인한 무역장벽의 제거는 이미 상당한 수준까지 진전되어 왔으나, 이러한 무역장벽이 기업에 의한 경쟁제한조치로 대체될 가능성을 우려하는 것과 맥락을 같이 한다고도 볼 수 있을 것이다.<sup>1)</sup>

끝으로 이와 관련하여, 미국과 EU 등 주요 경제대국들의, 무역으로 인한 실질적인 결과에 대한 관심의 증가를 들 수 있을 것이다. 미국은 심각한 재정적자와 무역적자를 타개하기 위해 주요 교역상대국들과 많은 협상을 통해 무역적자의 해소에 노력해왔으나, 별다른 가시적인 성과는 기대할 수 없었고 특히 주된 교역상

1) 특히 EU조약은 그 목적의 하나로서 역내국가간의 무역장벽이 사기업에 의해 재구축되는 것을 방지함에 있다고 명시하고 있다. Consten & Grundig v. Commission, Cases 56 & 58/64, [1966] ECR 239 참조.

대국인 일본의 “비가시적인 구조적 장벽(invisible structural barrier)”은 난제중의 난제로 인식되어 왔다. 미국의 이러한 좌절감은 기본적으로 일본경제의 기본토대인 기업의 관행에 대한 집중적인 논의의 계기가 되었고, 이러한 구조적 장벽에 대한 제거노력의 일환으로 타국의 경쟁정책에 대한 관심이 증가하게 되었다. 한편, EU는 역내경쟁정책에 대한 공통규범이 역내경제통합을 이룩하는데 일조를 하였다는 인식하에 이를 바탕으로 한 국제적 공통규범의 확립에 대한 자신감을 표출하게 되었다.

### Ⅲ. 各國의 競爭促進關聯法 考察

#### 1. 美國의 競爭促進法

##### (1) 法律體系

1890년 Sherman법의 제정<sup>2)</sup>과 더불어 미국은 기업의 독점적 폐해에 대해 국가적 차원의 통제를 시작한 최초의 국가가 되었다. 그 이래로 미국의 독점금지법은 동법을 기본골격으로 하여 몇 가지 중요한 법률과 주요판례들을 발전시켜 오늘날 미국의 獨占禁止法을 완성하게 되었다. 우선 이 분야의 주요 법률들로는 셔먼법, 클레이튼법, 연방거래위원회법, 대외무역독점금지개선법, 웰브-포먼(Welbb-Pomerene)법, 수출기업법, 법무부의 독점금지법 적용지침 및 합병지침 등이 있다. 또한 주요 判例法의 기본체계는 독점금지법의 해석에 있어서 일정한 행위에 대해서는 내재적인 위반행위로 규정, 구체적 상황의 분석이나, 이익의 比較衡量 없이 그 자체만으로 行爲의 違法을 선언하는 內在的 違反行爲(per se rule)와 비경쟁적 행위들이 실질적으로 경쟁에 어떠한 역할을 미쳤는지를 판단, 이들에 대한 정당화기준이나, 이익의 衡量에 근거하여 사례별로 그 합법성여부를 결정하는 합리성기준(rule of reason)으로 대별, 구체적 사건을 심의해 왔다.<sup>3)</sup>

2) Sherman법의 근본취지는 자유경쟁을 보호함으로써 경제활동의 자유를 증진코자 하는 포괄적인 경제계획의 일환으로 만든 것이다. 15 U.S.C. 제1조 및 Northern Pacific Railway Co. v. United States, 356 U.S. 1, 4 (1958)참조.

3) Standard Oil v. United States, 221 U.S. 1(1911)참조.

1) 內在的 위반행위(per se violation)

내재적 위반행위의 대표적 사례로는 경쟁자들간의 직접적 가격설정행위를 들 수 있다. 미국의 셔먼법 제1조는 州間 또는 국가간의 상업 또는 무역을 저해하는 계약이나 비경쟁적 가격설정행위를 不法이라고 규정하고 있으며,<sup>4)</sup> 이 분야에 있어서 선구적 사례라고 할 수 있는 1940년의 Socony사건<sup>5)</sup>에서 미국대법원은 협정에 의한 가격설정행위는 시장가격에의 실질적 영향과는 관계없이 불법이고 무효라고 判示한 바 있다. 이러한 가격설정행위는 그 목적이나 산업환경에 대한 판단없이도 일단 그러한 행위가 경쟁을 불합리하게 제한했으면 이에 해당한다고 결정하였다. 이러한 기준에 따라 경쟁자들간의 가격에 관한 모든 직접적 협정, 입찰 담합행위, 구매자간의 가격협정, 최저가격 또는 최고가격 등의 담합행위 등의 직접적 담합행위들과 보다 간접적인 가격설정행위로서 동일한 가격산출표의 사용, 단일수송비용, 프리미엄의 제한규정, 광고협정 등 또한 내재적 위반행위로 금지되어 왔으며, 기타 시장영역의 분할, 소비자분할 등도 대표적인 금지행위에 해당되어 왔다.

2) 合理性의 原則(Rule of Reason)

이는 그 행위의 성질만으로는 내재적으로 위반행위라고 보지는 않으나, 구체적 사건에 있어서 시장활동의 자유를 증진시키는 경쟁촉진적 효과와 경쟁에 대한 제한적 효과를 比較衡量함으로써 그 합법성여부를 심사하는 경우로서, 이러한 합리성기준은 크게 주로 동일업종내 경쟁자간의 비경쟁적 행위를 규제하는 수평적 거래에 관한 것과 생산이나 거래에 있어서의 상이한 단계에서 발생하는 수직적 거래에 의한 사례들로 분류될 수 있다. 미국대법원은 이중 수평적 거래에 대해서는 대단히 엄격한 기준을 적용하고 있으나, 대부분의 수직적 협정은 내재적 위반행위로 분류하지 않고 있으며, 다만 수직적 단일가격설정행위, 재판매가격의 협정, 일정한 경우의 연계판매행위 등이 내재적 위반행위로 분류되고 있다.

4) 15 U.S.C. 제1조 참조.

5) United States v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150, 225~26. n. 59(1940).

### 3) 가격차별행위

가격차별행위에 대한 미국내에서의 규제는 일반적인 독점금지법에 의한 금지행위와는 그 근본정신에서 다소 차이가 있다.<sup>6)</sup> 즉, 이러한 가격차별행위의 규제는 경쟁제도 자체의 보호보다는 소규모 경쟁자들의 보호에 주된 관심이 있어 예를 들면, 가격차별에 관한 기본법인 로빈슨-패트먼법(Robinson-Patman Act) 제2조(a)항<sup>7)</sup>은 동일한 제품에 대한 가격차별이 실질적이고 상당할 경우에만 금지하고 있어 이를 극히 제한적으로 적용해왔다. 또한 이 법은 판매거래(sales transaction)에만 적용되며, 서비스에는 적용되지 않고 법원도 가격차별로 인한 실질적 손해(actual damage)를 訴의 요건으로 함으로써, 동법의 적용범위를 제한해 왔다.

### 4) 합병 및 합작투자행위

클레이튼법 제7조는 비경쟁적 합병 및 합작투자(mergers and joint ventures)를 제한하고 있다. 제7조는 이 분야에 대한 주된 조항으로서 주식이나 재산의 합병이 경쟁을 상당한 정도로 제한하거나 독점을 유발하는 경우에 이를 금지하고 있으며, 이러한 합병 또는 합작투자는 서먼법 및 연방거래위원회법(Federal Trade Commission Act) 제5조의 위반으로서 불공정한 경쟁방법에 해당할 수도 있다.<sup>8)</sup> 미국 법무부와 연방거래위원회에 의해 발간되는 합병지침(The Merger Guidelines)은 이 분야에 대한 구체적인 적용지침이라고 할 수 있으며,<sup>9)</sup> 동 적용지침의 기본골격은 합병행위가 시장에서의 독점력의 향상 또는 설정을 위해 행사되어서는 안된다고 규정하고 있다. 특히 수평적 합병(Horizontal Mergers)은 경쟁자를 직접적으로 시장에서 도태시킴으로써 대표적인 경쟁제한행위로 인식되고 있으며, 수직적 합병의 경우에는 클레이튼법 제7조가 적용되기는 하나,

6) 덤핑제도의 국내가격차별과의 차이점에 대해서는 拙稿, 미국통상법의 국제통상법과의 마찰, 通商法律지, 법무부, 1995. 10월호, 페이지 106~07 참조.

7) 15 U.S.C. 제13조(a)참조.

8) 15 U.S.C. 제45조 참조.

9) U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission Horizontal Merger Guidelines, 57 Fed. Reg. 41, 552(Sept. 10, 1992). 참조.

이들 합병행위는 경쟁에 대한 직접적 침해행위가 적다는 이유로 대부분의 법원은 이를 허용하고 있다.

異種産業間의 기업결합(conglomerate mergers)은 경쟁에 대한 영향에 따라 클레이튼법 제7조나 연방거래위원회법 제5조에 의해 금지되고 있는 바, 1976년이래로 Hart-Scott-Rodino법(HSR)은 기업이 주식이나 재산을 획득할 경우, 연방거래위원회나 독점금지국에 거래이전에 미리 충분하고도 상세한 자료를 제출하도록 하고, 관련기관들이 이들 기업들의 결합행위가 독점에 해당하는지의 여부를 30일 동안 판단, 심사할 수 있게 하고 있다.<sup>10)</sup>

### 5) 법무부의 독점금지적용지침

미국법무부는 1977년 “국제적 사업활동에 관한 독점금지지침(Antitrust Guidelines for International Operations)”을 제정, 그 후 수차례의 개정을 거쳐, 미국독점금지법의 집행에 대한 기준으로 활용하고 있다. 이와 관련하여, 1992. 4. 법무부는 “독점금지법적용에 관한 선언”을 통해 비경쟁적인 행위자체가 미국소비자들의 이익을 저해하였는지와는 관계없이 미국의 수출을 저해하는 행위에 대해서는 미국의 경쟁법을 역외적용할 것을 선언함으로써 외국에서의 비경쟁적 행위에 대한 자국경쟁법의 역외적용을 선언한 최초의 예가 되었다.<sup>11)</sup> 이러한 적용정책의 확장선언은 미국 소비자들의 직접적 피해와는 관계없이 미국수출을 저해하는 외국에서의 행위가 만약 ①미국으로부터의 상품, 서비스의 수출에 대해 직접적이고 실질적이며 합리적으로 예측가능한 영향을 미치며, ②이들 행위가 미국독점금지법을 위배하는 비경쟁적 행위에 해당하는 경우(예: 집단보이콧, 가격담합, 기타 배타적 행위), 미국법원은 그러한 행위에 종사하는 해외국민이나 기업에 대해 管轄權을 행사하겠다는 것을 천명한 것으로 볼 수 있다.<sup>12)</sup> 동 선언과

10) 15 U.S.C. 18조 (a) 및 (b)(1)(B) 참조.

11) CCH Trade Reg. Rptr. 제13조 및 제108조 참조.

12) 1994. 5. 이러한 정책변화에 의한 사례로서 영국의 유리생산업체에 대한 미국업체의 청원에 대해 미국 법무부는 중재를 통해 특허받지 않은 기술의 공여에 의한 영국시장의 제한조치는 비경쟁적 행위라고 확인한 바 있다. 미국법무부는 이러한 정책변화의 집행에 있어서 향후 가장 대상이 될 가능성이 큰 일본으로부터의 GATT제소를 피하기 위해 우선 비일본기업에 적용토록 조언받은 바 있다고 한다.



동일한 맥락에서 법무부는 1995. 4. 6. 동 적용지침을 개정, 미국소비자에 직접적인 영향이 없더라도 미국수출에 영향을 미칠 경우 미국의 독점금지법이 적용되며, 미국기업의 해외시장에서의 경쟁을 저해하는 외국정부 또는 기업의 행위에도 적용할 수 있다고 규정하고 있다.

#### 6) 독점금지법의 적용예외

일반적으로 미국 독점금지법은 외국과의 거래행위에도 적용되나, 특히 수출과 관련한 일정한 행위에 대해서는 독점금지법의 적용을 면제하는 경우가 있다. 우선, 웰브-포머법(Welbb-Pomerene Act)<sup>13)</sup>은 집단적 수출거래(Collective Export Sales)와 관련한 단체의 형성 및 운영의 경우에는 독점금지법의 적용을 면제하도록 규정하고 동 면제를 요청하는 단체는 연방거래위원회(Federal Trade Commission)에 신청하도록 되어 있다. 또한, 중소기업의 수출촉진정책의 일환으로 시행되고 있는 수출기업법(The Export Trading Company Act of 1982)<sup>14)</sup>은 미국내에서 수출에 종사하는 자는 누구든지 상무부가 발급하는 수출허가서(Export Trade Certificate)를 신청할 수 있도록 하고 동 허가와 관련한 행위로 인해 독점금지법에 의한 소송을 당할 경우 免責特權을 부여하고 있다. 이 경우 수출허가서의 신청자는 신청한 수출행위가 실질적으로 미국내에서의 경쟁을 저해하지 않을 것임과 또는 경쟁수출자의 수출을 저해하지 않을 것임을 입증하여야 한다.<sup>15)</sup>

기타 타법에 근거하여, 독점금지법의 적용에서 제외되는 경우로는 해운(Shipping)<sup>16)</sup>, 항공여행(air travel)<sup>17)</sup> 및 통신(communications)<sup>18)</sup> 등이 있으며, 특히 특기할 만한 사항은 연구개발에 관한 합작투자자의 경우(full research and development joint venture)는 독점금지법의 적용에 있어서 우대를 받

13) 15 U.S.C.A. 제61조에서 제65조 참조.

14) 15 U.S.C.A. 제4011조에서 제4021조 참조.

15) 상무부의 Guidelines for the Issuance of Export Trade Certificates of Review 참조.

16) 46 U.S.C. 부록 제814조 참조.

17) 49 U.S.C. 부록 제1384조 참조.

18) 47 U.S.C. 제221조 (a)항 및 제222조 (b)(1)항 참조.

고 있다는 점이다. 법무부는 연구개발의 합작투자에 있어서는 전통적으로 합리성 원칙을 적용하고 있으며, 또한 연구협력법(National Cooperative Research Act of 1984)에 따라 공동의 연구개발에 관한 소송에 대해서는 합리성원칙의 적용을 명문으로 강제화하고 있다.<sup>19)</sup> 이 법은 생산의 합작투자에 대해서는 적용을 제한해 왔으나, 1993년 마침내 의회는 이법을 개정, 일련의 생산합작투자에 대해서도 합리성기준을 적용하도록 한 바 있다.<sup>20)</sup> 또한 신고된 생산 합작투자가 만약 합리성기준에 위배될 경우에도 오직 그 손해에 대해서만 책임이 있으며, 3배의 배상규정은 적용되지 않도록 배려하고 있다.

## (2) 법집행절차 및 기관

법무부 독점금지국(Antitrust Division of the Justice Department)은 연방독점금지법에 근거하여 형사소추를 할 수 있는 유일한 기관으로서 서면법에 의한 형사처벌은 주로 단일가격의 설정행위, 입찰담합, 시장분할 등 내재적 위반 행위에 주로 한정되어 있으며, 독점금지국은 정부가 購買者로서 직접적으로 침해를 당했을 경우 합병이나 합작투자를 금지하기 위한 禁止命令의 신청이나 민사소송을 직접 제기할 수 있다.

연방거래위원회법(Federal Trade Commission Act) 제5조에 의해 경쟁 및 소비자보호법의 집행을 담당하기 위해, 대통령이 임명하는 5명의 위원들로 구성된 동 위원회는 서면법이나 클레이튼법의 위반사항에 대해 중지 및 금지명령을 청구할 수 있으며, 연방거래위원회는 미국내 지역연방재판소에 반경쟁행위를 금지토록 하는 소송을 제기할 수 있다.

미국의 Reagan 대통령 시절 이래로 독점금지국이나 연방거래위원회 등 행정부는 합병, 수직적 제한, 재판매 가격제도에 대해 독점금지법의 적용을 자제하여 왔으나, 민간기업에 의한 소송은 오히려 확대되어 왔다. 특히 클레이튼법 제4조는 개인이 비경쟁적 행위로 피해를 입은 경우 3배의 배상을 받을 수 있도록 하고 있으며, 특별한 경우에는 변호사 비용 등 소송비용까지도 청구할 수 있도록 하고 있어 민사소송의 제기에 대한 유인을 제공하고 있다.<sup>21)</sup>

19) 15 U.S.C. 제4301~05조 참조.

20) Pub. L. No. 103~42, 107 Stat. 117참조.

21) 15 U.S.C. 제15조 참조.

### (3) 구제범위

클레이튼법 제7조의 침해가 결정될 경우 법무부의 독점금지국 또는 연방거래위원회는 경쟁제한행위를 금지할 수 있는 사전 또는 영구적인 강제금지명령(injunctive relief), 또는 독점금지법위반이 결정될 경우 이미 완료된 행위의 경우에는 해체행위(divestiture)를 요구할 수 있다. 하지만, 대부분의 경우에는 당사자간의 자발적인 조직의 재편이나 계약조건의 수정, 해당재산의 판매 등을 통해 해결을 모색하고 있다. 또한 소비자나 경쟁자에 의한 민간의 소송도 가능하며, 私人이 비경쟁적 행위에 의해 사업이나 재산상의 피해가 있었을 경우 금지명령, 3배의 배상 및 변호사 비용을 청구할 수 있으며, 合併 또는 재산획득으로 인한 기업체의 解體도 요구할 수 있다.

## 2. 유럽연합(EU)의 競爭促進法

### (1) 法律體系

EU경쟁촉진법의 기본골격은 1957. 3. 25 서명된 로마조약(Treaty of Rome) 제85조 및 제86조이다. 동 조약에 의해 EU의 경쟁촉진법은 기본적으로 EU자체의 경쟁법과 개별회원국들의 경쟁법으로 이원화되어 있는 바, 기본적으로 EU가맹국들은 일부 제한된 경우에만 국내법을 행사하고, EU가맹국들간의 교역에 영향을 미치는 행위에 대해서는 EU경쟁법이 적용된다. 제85조는 EU경쟁촉진법의 가장 기본적인 규정으로서, 가격설정행위, 시장분할협정이나, 製造者와 中間商間의 수직적 협정, 기술공여자와 기술수혜자간의 地籍所有權契約까지 포함하는 포괄적인 조항이다. 제85조제1항은 가맹국들 사이의 거래에 영향을 미치며, 역내에서의 경쟁을 금지, 저해 또는 왜곡하는 모든 협정이나 공동행위를 금지하고 있으며, 이를 위해 가격담합, 생산의 제한 또한 시장분할 등 구체적인 금지행위들을 열거하고 있다. 제85조제3항은 제85조제1항의 예외조항으로서, 비경쟁적 협정이 상품의 생산이나 분배를 증진시키는데 기여하거나, 기술적 또는 경제적 발전을 도모하는데 기여함으로써, 경쟁제한적 요소가 필요불가결하며 경쟁을 과도하게 제한하지 않는 경우 동법의 적용을 면제하고 있다. 이러한 예외조항의

적용을 받기 위해서는 위원회에 협정내용을 통보하거나, 소위 자동면제(block exemptions)규정에 의해 위원회가 사전에 결정한 사항에 대해서는 위원회에의 통보없이 자동적으로 협정이 유효한 경우로서 지금까지의 자동면제조항들을 보면, 독점적분배협정(exclusive distribution agreements), 독점적구매협정(exclusive purchase agreements), 자동차부문에 있어서의 선택적 분배(selective distribution in the motor-vehicle sector), 연구개발협정(research and development agreements), 전문화협정(specialization agreements), 특허도입계약(patent license), 노하우도입계약(know-how license), 프랜차이즈계약(franchise agreements), 항공부문에 있어서의 컴퓨터예약시스템 및 공항에서의 지상서비스 등이 있다.

EU조약 제86조는 역내국가들의 교역에 영향을 미치는 지배적사업자위치(dominant position)의 남용을 금지하고 있는 바, 이러한 남용의 예로서는 불공정가격이나 거래조건의 부과, 생산의 제한, 동등한 거래에서의 차별조건의 적용, 부수계약의 체결의무화 등을 들 수 있다. 제92조와 제93조는 정부지원으로 인한 시장의 왜곡과 경쟁의 제한을 방지하고자 함에 그 목적이 있다. 정부지원여부는 그 형태가 아니라 영향에 의해 평가되는데, 보조금을 비롯한 다양한 경제적 지원을 포함한다. 그러나, 제92조제3항에서는 유럽전체의 이익을 위한 지원, 가맹국의 심각한 경제불황을 타개하기 위한 지원, 또는 교역조건을 현저히 저해하지 않는 부문별 또는 지역적 지원은 위원회의 허가를 통해 허용될 수 있음을 명시하고 있다.

또한 수출카르텔은 역내의 공동시장에 영향을 미치지 않으며, 역내국가들의 교역에 영향을 미치지 않는 한 제85조에 의한 금지대상에서 제외되고 있다.

## (2) 유럽연합(EU)의 競爭促進法の 목표

EU와 미국간의 경쟁촉진법상의 가장 큰 차이점은 미국이 소비자보호와 能率性에 그 초점이 있는 반면, EU는 역내경제통합의 진전(Furtherance of integration)에 그 기본정신을 두고 있다는 점이다. 즉, EU의 경쟁촉진정책은 통합을 위한 하나의 기본원동력으로서 자유무역의 달성과 역내국가들의 개방을 위해 설정되었다는 점이다. 역내국가들은 각종 무역장벽의 제거를 통해 상품선택 및 고용자선택의 자유 등 시장경제의 원리가 국가의 영역을 넘어 자유롭게 작용하도록 많은 노력을 경주해 왔으며, 이러한 경쟁촉진정책은 이를 위한 하나의 수단으

로 간주되어 왔다.<sup>22)</sup>

EU가 다음으로 추구하고 있는 이상은 전통적인 경제학적 개념의 능률성, 공정성 및 형평개념이다. EU 위원회는 이를 달성하기 위해 3가지의 기본목표를 설정하였는 바, 기회의 균등, 중소기업의 보호 및 소비자주권의 확립이 그것이다.<sup>23)</sup> 우선, 기회의 균등으로서 EU내의 한 국가의 보조행위(state aids)가 그러한 지원을 받지 않는 타국기업과의 불균형을 초래할 것을 경계하여 공기업 및 사기업을 막론하고 동일한 경쟁원칙을 주창하고 보조금의 내역공개 등 재정적 투명성(financial transparency)을 강조하고 있다. 또한 역내국가들의 기업의 평균 규모가 각각 다른 점을 감안, 중소기업의 보호에 각별한 신경을 쓰는 동시에 소비자주권(consumerism)의 확립을 위해 소비자들도 경쟁으로 인한 혜택의 공정한 배분을 받을 수 있는 체계를 조장하고자 함에 그 기본목표를 설정하였다. 한편 능률성(efficiency)은 EU에서는 1980년대 중반부터 도입된 새로운 개념으로서 1)전통적인 자원배분기능, 생산요소의 합리적 사용, 기업의 기술적 효율성, 소비자의 욕구에 대한 부응과 2)동기유발기능(incentive function) 3)신공정개발 등 창조혁신기능(innovative function)을 강조, 경쟁으로 인한 혜택을 확보코자 노력하여 왔다.

### (3) 주요 금지형태

#### 1) 가격협정

가격결정방법이나 실질적인 판매 또는 구매가격에 직접적으로 영향을 미치는 협정은 제85조제1항에 의해 금지되고 있다. 특히 가격설정행위는 수평적 또는 수직적 형태를 막론하고 금지되고 있으며, 기술도입계약에서 기술공여자가 기술수혜자의 가격을 결정하는 것도 금지하고 있다. 그러나, 미국과 같은 내재적 위반행위라는 개념이 EU법에는 존재하지 않으며, 제85조와 제86조의 위반여부는 모든 관련상황을 분석하여 구체적 사건의 합법성여부를 결정하게 된다.

---

22) EU는 분리된 국가간의 시장의 단순한 집합을 단일의 거대한 시장으로 만들기 위해서는 기본적인 규범체계의 확립이 필수적이라고 선언하고 있다. EU, *Ninth Commission Competition Report*(1980). pp. 9~11. 참조.

23) Id.

## 2) 분배제도

제86조는 시장지배력을 가진 기업이 그러한 지배력을 행사하는 경우에 관하여 규정하고 있다. 제86조가 적용되기 위한 기본요건으로서는 ① 해당기업이 시장에서 지배적 위치에 있어야 하며, ② 또 실제로 그러한 지배력을 남용하였어야 한다. EU사법재판소(The Court of Justice)는 Continental Can사건<sup>24)</sup>에서 제86조는 그 법정신이나 용어뿐 아니라, 조약전체의 체계와 목적에 비추어 해석되어야 한다고 전제하고 제86조가 금지하고 있는 대상은 직접적으로 소비자에게 손해를 끼치는 행위뿐만 아니라, 효율적인 경쟁구조에 영향을 미침으로써 소비자에게 간접적으로 영향을 미치는 행위까지를 포함한다고 判示하였다. 이 사건이래로 EU사법재판소는 시장지배력 남용의 해석에 있어서 상당히 포괄적인 입장을 견지하여, 제86조는 지배력의 남용에 있어서 소비자에 대한 영향과는 관계없이 시장구조를 해칠수 있는, 편견이나 불공정하거나 차별적인 행위에도 해당된다고 해석해 왔다. 한편, 이러한 시장지배력의 남용에 의한 구체적 행위들을 보면, 과다가격의 책정(excessive prices), 약탈적인 저가격의 책정(predatory prices), 남용적 할인정책, 연계구매(tying) 등을 들 수 있다.

## 3) 기업의 합병 및 합작투자

전통적으로 EU의 경쟁당국은 기업의 흡수나 합병에 대해서는 간섭을 자제하는 태도를 취해 왔다. 이는 제86조에 의한 합병사례가 1989년까지 오직 Continental Can사건하나에 불과하다는 것이 이를 증명한다고 할 것이다. 이 Continental Can사건에서 EU司法裁判所는 제86조는 합병의 경우에도 적용될 수 있다고 판시하고, 지배적 기업이 경쟁을 저해하고 지배적 입장을 강화하는 합병의 경우에 시장지배력 남용의 문제가 발생할 수 있다고 결정하였다. 뿐만 아니라, 1989년 각료회의(Council of Ministers)는 기업집중의 규제에 대한 지침(EU Merger Regulation)<sup>25)</sup>을 발표하였는 바, 동지침은 기본적으로 제85조와 제86조에 바

24) Europemballage and Continental Can v. Commission, Case 6/72, [1973] ECR 215 참조.

25) EU Merger Regulation, Council Regulation 4064/89, Eur. Comm. O.J. L., 395/1(Dec. 1, 1989), as amended Eur. Comm. O.J.L. 257/15(Sept. 21, 1990). 참조.

탕을 두고서 시장지배력을 확대하거나 신설하고자 하는 기업집중은 허용되지 않는다고 규정하고 있다.

합작투자의 경우에 있어서는 EU위원회는 합작투자의 모기업이 실질적 또는 잠재적 경쟁자일 경우 제85조제1항이 합작투자의 전 협정내용에 적용되어야 하며, 이에 대한 결정기준으로서는 합작대상기업들이 합작투자없이도 독자적으로 시장진입이 가능하느냐에 달려있다고 규정하고 있다. 만약, 합작당사자들이 충분한 독자적 능력을 갖고 있다면, 합작투자는 경쟁을 제한하는 성격의 것으로 볼 수 있으며, 독자적 시장진입이 어려울 경우의 합작투자는 경쟁을 제한하지 않는 것으로 해석하고 있다. 특히 합작투자와 관련해서 EU위원회는 2가지 예외조항을 인정하고 있는 바, 연구개발협정(R&D Agreements)과 전문화협정(Specialization Agreements)에 대해서는 신고없이도 자동적으로 제85조의 적용대상에서 제외하고 있다.

#### (4) 법집행절차 및 기관

EU의 기본적인 집행부로서의 위원회(The Commission)는 독점금지법의 적용에 있어서 가장 중요하고 기본적인 기관으로서 경쟁촉진법의 운용에 있어서 신고의 접수, 제85조의 적용여부 확인, 각종 정보의 공개요청, 조사의 개시, 구체적 현장조사의 실시, 청문회개최 및 벌금의 부과 등 전반적인 행정기능을 담당하고 있다. 또한 역내회원국도 기본적으로 위원회가 경쟁에 관한 조사절차를 진행하지 않는 한 제85조와 제86조에 근거한 조사를 할 수 있도록 되어 있으나, 실제 통계에 의하면 상대적으로 회원국의 국내법원에 대한 제소는 적은 반면 EU사법재판소에의 제소건수가 월등히 많다.

### IV. 競爭促進法の 域外適用과 國際法的 마찰

#### 1. 경쟁촉진법의 域外適用現況

미국과 EU 등 선진국들의 경쟁촉진법의 域外適用에 대한 최근의 입장을 정리해 보면, 우선 미국은 법무부의 미국독점금지법에 대한 1995년 적용지침에서 독

점금지법의 역외적용범위를 대폭 확대하여, 미국국내시장에 영향을 미치는 반경쟁적 기업활동은 행위발생지나 당사자의 국적을 불문하고 미국 독점금지법을 적용할 것을 명시하였다. 이는 1988년의 지침이 미국소비자들에게 직접 해를 끼치지 않는 외국의 기업행위에 대해서는 독점금지법을 적용하지 않던 방침에서 대폭적인 방향의 전환으로 볼 수 있을 것이다.

또한 Alcoa사건,<sup>26)</sup> Timberlane사건<sup>27)</sup> 등에서 미국의 이익을 형량하여, 그 적용여부를 심사하던 미국대법원의 입장도 최근의 Hartford사건<sup>28)</sup>을 통해 기본적으로 미국독점금지법의 역외적용을 확대적용하려는 추세에 있어 향후 그 입장이 주목된다고 할 것이다. 동 사건에서 미국대법원은 영국의 보험회사들이 미국에 실질적 영향을 끼칠 의도가 있었고 실제로 그러한 영향이 발생했을 경우 이들에 대한 미국법이 적용된다고 判示하고, 소위 “진정한 마찰(True Conflict)”이론에 입각하여, 국내법간의 충돌은 외국기업이 실제로 그 해당국가의 법과 미국법을 동시에 준수할 수 없는 경우 존재하는 것이며, 외국법의 위반이라는 문제없이도 미국법을 준수할 수 있을 경우에는 국제법적 충돌은 없다고 결론지었다. 즉, 외국법이 미국법에 의해 금지된 행위를 적극적으로 이행하도록 명시하지 않는 한, 또는 미국법의 준수가 외국법에 의해 구체적으로 불법이 아닌 한, 미국의 경쟁촉진법이 우선적으로 적용되어야 하며, 이 경우 최소한의 國際禮讓에 의한 事前相議(consultation)만 있으면 족하다고 결정하였다.

한편, EU는 전통적으로 EU域外の 적용에 대해서는 소극적인 입장을 견지해 왔으나, 域外管轄權에 관한 최근의 判例인 Wood Pulp사건<sup>29)</sup>에서, 被告인 미국 생산업체들이 EU역외에 있다 할지라도 이들이 가격담합행위를 통해 EU역내의 소비자들에게 상품을 판매한 경우 이들 기업들의 생산시설이나 지사들이 EU역내에 전연 없는 경우에도 EU경쟁법의 관할권이 적용된다고 判示하였다. 동시에 경쟁법의 域外適用에 있어서 결정적인 쟁점은 비경쟁적 행위의 행위지(place

26) United States v. Aluminium Co. of America, 148 F. 2d 416(2d. Cir. 1945).

27) Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 549 F. 2d 597(9th Cir. 1976), on appeal following remand, 749 F. 2d. 1378(9th Cir. 1984).

28) Hartford Fire Insurance v. California, 113 S. Ct. 2891(1993).

29) Re Wood Pulp Cartel: A Ahlstrom v. EC Commission, Comm. Mkt. Rep.(CCH)(Sep. 27, 1988). 참조.



of implementation)이며 기본적으로 EU경쟁법이 EU역외에도 적용될 수 있다고 결정하였다. 동 Wood Pulp사건이래로 EU위원회는 “EU내에서의 영향이론”<sup>30)</sup>에 입각하여 가격카르텔에 참여해 왔던 노르웨이 PVC 생산자들에게도 관할권을 행사하였다.<sup>31)</sup> 그러나, 한편으로는 역외로 수출되는 EU국가들의 수출품에 대해서는 해당 상품이나 서비스가 EU역내로 재수입되거나 가맹국들간의 교역에 영향을 미치지 않는 한 管轄權을 적용하지 않고 있다.<sup>32)</sup>

## 2. 域外適用과 국제법적 摩擦

앞에서 언급한 바와 같이 이러한 경쟁촉진법의 역외적용에 대한 미국과 EU의 적극적인 입장변화는 필연적으로 국제법상의 마찰을 초래하게 되었으며, 이러한 문제점은 크게 두가지 측면에서 관찰될 수 있다. 첫째는, 법적 측면에서 한 국가의 국내법은 특수한 예외적인 경우를 제외하고는 그 해당국가내에서만 효력을 갖는 것이 국제법상의 기본원칙이다. 따라서, 이러한 기본원칙을 뒷받침하는 국제관습법상의 원칙으로서 국제예양(comity),<sup>33)</sup> 외국주권의 免責特權(foreign sovereign immunity),<sup>34)</sup> 외국의 주권에 기한 강제이론(foreign sovereign

30) 기본적으로 EU도 영향이론에 판결의 논거를 두고 있으나, 영향(effects)이라는 용어보다는 행사(implementation)라는 용어를 흔히 사용하고 있다. Leon Brittan의 1990. 2. 8.의 영국 캠브리지에서의 EEC관할권에 관한 연설 참조.

31) Re the PVC Cartel: The Community v. Atochem SA, O.J. L 74/1, 14(1989). [1990] 4 C.M.L.R. 345, 370.

32) Bulk Oil v. Sun Int'l Ltd., Case 174/84, [1986] E.C.R. 559, 589.

33) 일국의 법원은 타국의 정부결정에 대해 국제관계등을 고려, 상당한 범위에서 존중을 해야 한다는 원칙이다. 이는 때로는 해당정부가 관할권을 갖고 있더라도 때로는 그것이 자제되어야 함을 의미하며, 일정한 경우에는 각국은 국내법의 집행에 있어서 타국과 서로 협력해야 하며, 국제분쟁의 해결에 있어서도 타국의 이익을 적절히 고려하여야 한다는 원칙이다.

34) 일국의 법원은 타국정부의 일정한 행위에 대해서는 주권이론에 입각하여, 관할권을 자제할 수 있으며, 미국은 외국주권면제법(Foreign Sovereign Immunities Act)에서 이를 규정하고 있다.

compulsion),<sup>35)</sup> 주권국가의 공적 행위(Act of State doctrine)<sup>36)</sup> 등이 있으며, 국제법적 충돌이 예상될 경우 이러한 국제법적 이론에 의거, 각 국가는 가급적 국내법의 적용을 삼가해 왔다. 그러나, 최근의 미국과 EU의 입장은 이들 기본적인 국제관습법을 부인 또는 적어도 최소화함으로써, 필연적으로 국내경쟁촉진법간의 국제적 충돌이 예상된다고 할 것이다. 이는 특히 미국의 연방대법원이 미국의 Hartford사건에서 실질적으로 외국법에 의해 구체적으로 위법하지 않을 경우 미국법의 적용이 가능하다고 함으로써 동 이론에 의할 경우 거의 모든 국가들의 불공정사례가 독점금지법에 해당될 수 있을 것으로 생각된다.

또 다른 문제점으로서 경제적인 측면에서의 무역에 대한 왜곡현상을 들 수 있다. 즉 경쟁촉진법의 과도한 域外適用이 타국과의 무역협상이나 실질적인 무역에서 優位를 점하기 위한 공격적 수단으로 활용될 경우 시장이론에 근거한 경쟁촉진의 원래 취지를 오히려 퇴락시킬 우려가 있다. 이러한 경쟁법의 과도한 역외 적용으로 인해 순수한 시장이론에 의한 자발적인 수입의 증가가 아니라, 경쟁법의 역외적용을 회피하기 위한 수단으로서 수입이 증가하게 되면, 이러한 시장의 왜곡현상은 적극적이고 공격적인 경쟁촉진법을 갖지 못하거나, 이의 적용에 적극적이지 못한 국가의 시장에의 참여기회를 박탈하게 되며, 수입국의 소비자들도 또한 순수한 시장원리에 의해 값싼 제품보다는 오히려 경쟁촉진정책에 의해 비싼 제품을 수입하게 될 것이며, 장기적으로는 경쟁법의 공격적 적용을 통해 수출을 확대하게 된 수출국들도 결국에서는 산업구조의 합리적 조정 실패나 경쟁력의 점진적 쇠퇴 등으로 인해 점차 그 수출확대로 인한 이익을 찾지 못하게 될 것이다. 또한 여러 국가에서의 경쟁촉진정책의 상이한 적용으로 인해 이들 외국법적용에 대한 연구 및 대응, 또는 실제 그 적용에 따른 사후 대응 등에 따른 비용은 결국은 국제무역에서의 비용상승과 소비자의 비용으로 귀결될 것이다.

특히 이와 같이 미국의 독점금지법 기타 다른 법률이 미국의 영토밖에서의 행위에도 적용될 수도 있다는 미국의 입장은 국내외의 큰 반발을 불러 일으켰다. 특히 영국은 1980년 영국의 무역이익보호에 관한 특별법(British Protection of

35) 외국정부가 타국의 국내법이 금지하고 있는 행위를 특정사업자에게 강제하였을 경우 그 사업자는 이를 抗辯事由로 제시할 수 있다.

36) 문제의 행위가 주권국가의 公的行爲인 경우로서 정부의 통치행위에 관련된 것일 경우 그 관할권 행사를 자제토록 하는 경우이다.

Trading Interests Act)을 제정하여 ①불공정경쟁으로 인한 미국의 배상판결의 집행을 영국내에서는 허용하지 않으며, ②소위 “환수규정(clawback provision)”에 의해 영국의 被告가 미국의 독점금지법에 의해 3배의 배상책임을 宣告받았을 경우 영국법에 의한 배상의 범위를 넘는 처벌적 성격의 배상부분(punitive damage)에 대해서는 原告로부터 다시 배상을 받을 수 있게 하였다. 또한 캐나다 정부는 캐나다 기업체에 대해 미국에 수출되는 목재의 가격담합을 명령하고 만약 미국정부가 캐나다 기업체들을 대상으로 독점금지법에 근거하여 소송을 제기할 경우 캐나다정부의 명령(compulsion)을 抗辯으로 제기하도록 함으로써 국가행위에 의한 면책특권을 활용코자 하였다. 이외에도 호주, 남아프리카, 네덜란드, 프랑스 등 많은 국가들이 이들 경쟁촉진법의 역의적용에 대해 우려를 표시하였다.

## V. 競爭促進에 관한 國際通商法の 발전

### 1. 競爭에 관한 國際規範의 確立

최근 미국과 EU의 경쟁관련 당국은 이제 범세계적인 무역기구인 WTO/GATT체제에서 국제경쟁규범(international competition rules)을 검토할 단계가 되었다고 주장하였는 바, 실제로 이러한 경쟁촉진에 관한 국제규범설정의 필요성은 과거 여러 가지 형태로 논의되어 왔다. 그중에서도 미국의회의 반대로 결국 무산되었으나, 제2차 세계대전후 국제무역에 관한 기본기구로 창설하고자 했던 국제무역기구헌장(International Trade Organization Charter)이 이 분야에 관한 가장 선구적인 시도였다고 볼 수 있을 것이다.

#### (1) 국제무역기구 헌장(ITO Charter)

동 헌장은 9개의 경쟁에 관련된 조항들을 포함하고 있었는 바, 제46조제1항에서 가맹국은 경쟁을 제한하고 시장에의 참입을 규제하거나, 독점적 통제를 강화하는 행위가 생산이나 무역의 확대에 부정적 영향을 미칠 경우 이들 행위를 금지

토록 규정하였다.<sup>37)</sup> 또한 ITO는 개별국가들의 비경쟁적 관행에 대해 조사를 개시할 수 있도록 하고 그 확인된 비경쟁적 행위에 대해서는 조사 후 여러가지 제재 수단을 활용, 시정할 수 있도록 하였다.<sup>38)</sup> 이러한 기본골격에 대한 논의는 1950년 대에도 계속되어 1956년 및 1959년 전문가그룹의 조사 등 다각적으로 노력이 진행되었으나, 1961년 최종적으로 “현 시점에서 국제적인 제한적 관행을 다룰 국제적 협정을 권고하는 것은 비현실적이다. 국가간의 합의도 어려울 뿐만 아니라, 국가들이 효율적인 통제절차를 논의할 만큼 충분한 경험도 없다.”라고 결론을 내렸다.<sup>39)</sup>

## (2) OECD의 다국적기업에 대한 경쟁지침(OECD Guidelines for Multinational Enterprises)

1976년 제정된 동 지침에 의하면, 기업들은 해당국의 공식적인 경쟁정책에 따라, 시장지배력을 남용함으로써, 경쟁을 저해하는 행위를 지양해야 하며, 국내의 일반적으로 또는 특별히 승인된 규범에 따라 경쟁을 저해하거나, 상쇄하는 국내외 카르텔 기타 경쟁제한적 협정에의 참가, 강화를 지양해야 하며, 각국은 이들 경쟁제한행위로 인해 직접적으로 영향을 받는 국가에 대해 정보의 제공등 협조에 적극 응하도록 하고 있다. 그러나, 동 지침은 어디까지나 가맹국의 자발적인 협조에 기한 것으로서, 법적 강제성은 갖지 않는다고 선언하였다.<sup>40)</sup> 또한 OECD는 1986년 국제무역에 영향을 미치는 제한적 기업관행에 관한 회원국간의 상호협약에 대한 권고문(OECD Recommendation Concerning Cooperation between Member States on Restrictive Business Practices Affecting International Trade)<sup>41)</sup>을 마련하였고 EU가 이를 채택하였다.

37) International Trade Organization Charter, art. 46(1).

38) Id. art. 47~48.

39) GATT, *Report of the Intersessional Committee*, 9th Supp. BISD 171(1961).

40) John Robinson 등 일부 국제법학자들은 이 지침은 국제관습법적인 효력을 갖고 있다고 주장하고 있다. John Robinson, *Multinationals and Political Control*, 125~28 (1983).

41) OECD, Doc. C(86), 44(1986). 참조.

### (3) UN 기업행위준칙(The Set of Multilaterally Agreed Equitable Principles and Rules)

UN에서도 경쟁제한에 대한 다양한 논의가 계속되었는 바, 1970년대의 UNCTAD에서의 논의를 바탕으로 하여 1979년 및 1980년의 UN의 경쟁제한적 기업관행에 대한 회의(UN Conference on Restrictive Business Practices)에서는 행위준칙(Code of Conduct)을 발표하여 개별기업들은 시장에의 접근을 제한하거나, 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 하여서는 안된다고 결의하였다. 그러나, 경쟁제한적 관행의 통제에 있어서 개발도상국들의 경제적 환경을 감안, 이들의 경제개발정도, 무역의 필요성 등의 여러가지 요인들을 고려할 것을 지적하고 있다.

### (4) 국제독점금지조약(International Competition Code)

이 분야에 관한 가장 야심적인 노력은 미국, 독일, 일본, 스위스, 폴란드등 세계각국의 저명한 경쟁촉진분야의 전문가들로 구성된 전문가그룹(Fikentscher Group)에 의한 국제독점금지조약의 제정시도라고 볼 수 있을 것이다. 이 조약의 초안은 크게 4가지 기본원칙으로 구성되었는 바, ①국내법의 국제적 경쟁에의 적용 ②내국민대우원칙 ③반독점규범에 대한 최소한의 기준원칙 및 ④국가간 분쟁 해결을 위한 국제적기구의 설립을 들 수 있다. 동 초안에 의하면, 국내경쟁법이 가져야 할 최소한의 기준을 설정하고 수평적 제한행위에 대한 최소한의 기준으로서 가격 담합행위, 소비자 또는 영역 분할, 쿼타의 설정행위 등을 불법이라고 규정하고 수직적 제한행위에 대해서는 그 유통에 있어서 불합리하게 경쟁을 제한, 금지, 또는 왜곡하는 경우에는 불법으로 추정된다고 규정하였다. 또한 시장지배적 위치의 남용에 대한 규제로서 특히 생산이나 시장의 제한, 기술발전을 저해하는 경쟁저해행위는 지배력의 부당한 남용으로 금지하고 있다. 또한 합병에 대해서는 합병당사자들간의 세계판매액에서의 점유율등을 비교, 결정하도록 하고 있으며, 국내경쟁법의 적용에 대한 심사를 통해 해당국의 경쟁법담당기관에 경쟁법 집행의 요청이나 사법부에의 提訴 등을 담당하는 국제반독점기구(International Antitrust Authority)의 구성과 경쟁에 관한 국제분쟁을 해결하기 위한 국제

반독점패널(International Antitrust Panel)의 설립 등을 규정하고 있다.

## 2. 경쟁촉진에 관한 국제적 협력의 강화

다자간 국제경쟁규범의 확립에 대한 노력 못지않게 경쟁촉진법의 집행에 관한 국가간 쌍무협력도 다양한 형태로 전개되어 왔다. 우선 미국과 EU는 1991. 9. 23 미-EU간의 경쟁법의 적용에 관한 합의<sup>42)</sup>를 통해 경쟁촉진에 관한 상호협력의 강화를 모색하게 되었다. 동 합의의 주요내용으로서는 우선 일국의 정책결정이 타국의 중요한 이해관계에 영향을 미칠 경우 상호통보하도록 의무화하고 각종 정보교환의 원활화를 위한 협력을 약속하였다. 또한 일국의 비경쟁적 관행으로 인해 타국의 중요한 이해관계가 영향을 받을 경우 영향을 받는 국가는 상대국으로 하여금 조사를 진행하여 적절한 조치를 취하도록 요구할 수 있는 적극적 예방조항(positive comity clause)을 삽입하여 피해국의 경쟁법을 역외적용하기에 앞서서 해당국의 우선적 조치를 존중할 수 있도록 하고 있다. 또 하나는 상호협력조항(cooperative clause)으로서 소위 “우선절차(who-goes-first procedure)”를 지정하고 있는 바, 이는 비경쟁적 관행으로 인해 양국이 동시에 그 영향을 받을 경우(예: 합병의 경우), 과거에는 타국이 결론에 도달할 때까지 다른 나라는 그 執行을 猶豫하고 있었으나, 이를 시정, 서로 신속하게 처리토록 약속하는 조항이다. 끝으로, 이러한 미국-EU간의 합의는 특히 공공부문의 교역뿐만 아니라, 사기업의 무역장벽제거에 관해서도 협력을 약속하였으며, 이러한 경쟁촉진에 관한 국가간의 합의는 이미 미-호주(1982), 미-캐나다(1984), 미-독일(1986)간에도 체결된 바 있다.

한편, 미국에서는 1994. 11 소위 “경쟁촉진정책의 집행에 관한 국제협력법(International Enforcement Assistance Act)”이 통과되었는 바, 이법은 미국정부가 외국정부로부터 경쟁촉진에 관한 자료의 수집을 원활히 하는 데 그 목적이 있다. 이 법은 불공정경쟁행위의 조사를 담당하는 외국기관과 미국 법무부 및 연

42) Agreement between the Government of the United States and the Commission of the European Committees Regarding the Application of their Competition Laws, 30 I.L.M. 1491(1991), 61 Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) No. 1534, p. 382(Sep. 26, 1991). 참조.

방거래위원회간에 정보교환을 원활화하기 위해 외국정부와 상호협력에 관한 협약(mutual legal assistance treaty)을 체결할 수 있는 권한을 행정부에 부여하고 있다.

## VI. 향후 전망

향후 경쟁촉진정책은 국제무역의 논의에서 대단히 중요한 역할을 차지할 것으로 생각된다. 왜냐하면, 관세 및 비관세장벽 등 외형적인 무역규제수단이 WTO 협상을 포함한 8차에 걸친 협상결과 실질적으로 많은 부분에서 제거됨에 따라, 이제는 수입을 저해하는 각종 비가시적인 규제장벽들이 국제적으로 커다란 논의의 대상이 되어 왔다. 특히 여러가지 규제장벽중에서도 각국이 가장 관심을 갖고 있는 분야는 역시 개별기업의 관행(Private Practices)에서 비롯되는 무역장벽이라고 할 수 있을 것이다. 이러한 기업관행은 유통과정에서의 통제, 독점적 판매 방식이나 타품목의 거래제한, 판매후의 이익환급 등의 수직적 제한에서부터 외부로부터의 판매를 제한하는 대기업그룹내 관련기업들간의 거래까지 포함하는 포괄적인 개념으로서 특히 사기업에 의한 관행은 정부의 관여가 없는 한 원칙적으로 GATT의 규제대상에 포함되지 않음으로 인해 미국 등 선진국들은 각국의 이러한 기업관행에 대해 지대한 관심을 표명하고 있다. 따라서, 이와 같이 민간기업의 비경쟁적 관행을 규제할 수 있는 각국의 경쟁촉진정책에 대한 적극적인 관심은 미국, EU 등 주요 선진국들이 자국의 경쟁법을 역외적용하고자 하는 노력으로 확대되어 왔으며, 이는 필연적으로 국내법간의 상호마찰을 초래하게 되었다.

이러한 경쟁촉진정책의 역외적용확대에 따른 국제법적 마찰을 해결할 수 있는 방법은 결국 다자간의 협상에 의한 국제경쟁규범의 확립이라는 형태와 국가간의 쌍무협상에 의한 상호협력으로 대별해 볼 수 있을 것이다. 그러나, 점진적으로 경쟁법의 역외적용이 확대될 것만은 확실하나, 여러가지 국제법상의 제약이나 미국, EU내에서의 반대, 또한 선진국과 개도국간의 경제적 현실에서의 괴리 등으로 인해 범세계적인 경쟁규범의 확립은 아직은 이른 것으로 전망된다. 따라서, 단기적으로는 미국과 EU 등 선진국들이 중심이 되어 쌍무협상에 의한 개별적 노력을 통해 주요 교역국들의 경쟁정책을 예의주시, 개선해나가는 방향으로 진행될

것으로 전망된다.

향후 경쟁촉진에 관한 국제법의 발전에 있어서 추가적으로 연구의 대상이 될 만한 사항들을 보면, 우선 ①그 규제 범위에 있어서 개별기업의 행위를 어느 수준까지 규제하느냐와 ②경쟁의 정도에 있어서 과연 어느 정도까지가 비경쟁적 행위이며, 정상적인 관습상의 거래인가, ③선진국에서도 허용하고 있는 자연독점 (natural monopoly)의 경우에는 과연 어떻게 규제할 것이며, ④집행수단의 문제에서도 누가 어떻게 집행을 할 것이며, 효율적 집행은 과연 가능할 것인가, 민주국가에서 과연 국가의 강제력을 동원한 집행이 가능할 것인가, 또는 해당국가는 이를 어떻게 도울 수 있을 것인가 하는 문제와 ⑤국가주권과의 충돌문제 및 ⑥소비자선택의 문제로서 가격차별화로 인한 소비자 후생의 문제 등을 들 수 있을 것이다.

또 한가지 경쟁촉진정책과 더불어 국제통상법상 논의되어야 할 사항은 현행 반덤핑제도 등 무역정책의 개편문제이다. 균형적 경쟁촉진정책은 불공정무역관행을 통제할 수 있는 수단으로서 경쟁촉진정책이 향후 반덤핑제도를 대체할 수 있다고 볼 때, 그동안 반덤핑법에 의해 규제되어 왔던 내용들은 경쟁촉진정책에 흡수, 통합되어야 할 것이며, 이 경우 국내시장과 해외시장의 구분에 따라 차등적용되어 왔던 가격차별제도의 일원화와 수직적, 수평적 거래에서의 제한행위에 대한 기준수정 등 여러가지 어려운 문제들이 활발히 논의될 것으로 생각된다.