

FTA 당사국의 경쟁법 적용 연구

Application of Competition law in Free
Trade Agreement Contracting Parties

2005.12.19.

김두진
Doo-Jin, Kim

국문 요약

세계경제의 글로벌화에 따라 국제무역이 우리나라 경제에서 차지하는 비중은 갈수록 커져간다. 근래 전세계적으로 지역경제블록화가 진행중이며, 양자간 자유무역협정(FTA)이 활발히 체결되고 있다. 우리나라는 칠레와의 FTA, 싱가포르의 FTA 체결에 이어 최근에는 지리적 규모면에서 세계최대의 자유무역지역인 아세안 10개국과 FTA 기본조약을 체결하였다.

이 보고서에서는 국제경쟁사건의 조화로운 해결을 목적으로 설정하고, 경쟁법의 장소적 적용범위와 일방주의적인 경쟁법의 역외적용, 다자주의에 비하여 FTA를 포함하는 지역주의가 선호되는 현상, 경쟁법과 WTO규범 등의 국제무역규범의 목적 및 기능상 교차, WTO, OECD, UNCTAD 등의 국제기구에서의 국제무역상의 경쟁문제를 해결하기 위한 다자주의적 시도와 경쟁법의 국제적 수렴방안에 대하여 민간 전문가들이 그간 제안한 내용 및 경쟁규범의 국제적 수렴 시도 등의 논점을 중심으로 고찰하여 국제무역과 경쟁법간의 상호접점에 관한 이론적 틀을 정립하고자 시도하였다.

또한 실제 기존의 FTA에서 경쟁문제를 어떻게 처리하여 왔는가를 다자간 FTA인 북미자유무역협정(NAFTA), 유럽연합(EU)조약의 경쟁법 및 집행메카니즘 조항, 양자간 FTA인 한국-싱가폴 FTA, EU-멕시코 FTA의 경쟁조항을 통하여 고찰하였다.

결론부에서는 장차 우리나라가 체결할 주요 교역상대국과의 FTA 체결을 위한 교섭시에 이 문제를 법제적으로 또는 정책적으로 어떻게 처리하는 것이 합리적이고 국익에 보탬이 될 것인가를 판단하여 우리가 취할 수 있는 입장을 당국에 제안하였다.

이론적으로는 경쟁법의 국가간 수렴이 가장 이상적이지만 실현가능성이 떨어지는 현재의 상황에서, FTA는 그 본래의 효과인 자유무역지역을

창설하는 것 외에 적어도 당사국간에서 발생하는 국제경쟁사건에 적용할
공통의 경쟁정책을 협정안에 마련하거나 당사국 경쟁기관간의 협력을 위
한 조항을 설치함으로써 국제경쟁사건의 해결에 돌파구가 될 수 있다고
생각된다.

※키워드 : 자유무역협정, 다자주의, 일방주의, 지역주의, 경쟁법, 역
외적용, 수렴, 조화, 협력, 조율.

Abstract

As the world economy is becoming more globalized, more weight is being placed on international trade in our economy. These days, regional economic blocks are forming in all parts of the world, and an increasing number of countries are signing Free Trade Agreements(FTA) amongst themselves. Recently, Korea signed a pact on free trade with the 10-member Association of Southeast Asian Nations (ASEAN), the world's largest free trade area and a regional community following its FTAs with Chile and Singapore, respectively.

This paper provides an overview of the interface between international trade and competition law, focussing on the regional range of application of the competition law and extra-territorial application of competition law, the preference of regionalism, such as the FTA, over multilateralism, the points of intersection between competition law and international trade regulations like the WTO regulations regarding the purpose and function, multilateral efforts by international organizations such as the WTO, OECD, and UNCTAD to resolve the competition problems in international trade, issues on international convergence of competition laws suggested by civilian experts and attempts to harmonize international competition regulations.

After briefly defining the International Competition Cases (hereinafter "ICCs") in Chapter Two, I described the characteristics of unilateral, bilateral, multilateral approach to solve

ICCs. ICCs mean cases constituting of a nation's companies' anticompetitive acts which violate another nation's domestic competition laws prohibiting such practices as price fixing, cartels, output restraints, anticompetitive merger, vertical restraints etc.

In Chapter Five, I tried to consider how competition problems were actually dealt with in FTAs by studying several FTAs, namely North American Free Trade Agreement (NAFTA), The European Union (EU) Treaty as a kind of FTA, Korea-Singapore FTA, EU-Mexico FTA, especially focussing on the provisions dealing with competition issues.

In conclusion, I tried to suggest some possible positions the Korean government can take when involved in an FTA with major trade partners in the future, considering what will be a rational and beneficial choice from a legal and political point of view.

Under the current circumstances, the creation of a transnational, or harmonized, set of international uniform competition laws related to competition issues is ideal but not feasible. In this situation, a Free Trade Agreement can be a useful short-cut to the establishment of our goal - the harmonization, co-operation, or co-ordination in contracting parties' national competition law enforcement for solving ICCs.

※**Keywords** : Free Trade Agreement, multilateralism, unilateralism, regionalism, extraterritorial application, competition law, convergence, harmonization, co-operation, co-ordination.

목 차

국 문 요 약	3
Abstract	5
제 1 장 서 론	11
제 1 절 연구의 목적	11
제 2 절 연구의 방법	12
제 2 장 국제무역관련 경쟁법적 쟁점	15
제 1 절 국제경쟁사건의 해결 필요성	15
제 2 절 국제경쟁사건의 해결을 위한 접근방법	18
1. 접근방법의 분류	19
2. 무역자유화의 다자주의적 질서: GATT/WTO	20
3. 국제무역 관련규범의 기능	23
제 3 장 경쟁법의 역외적용	27
제 1 절 경쟁법의 역외적용의 의의	27
1. 경쟁법의 장소적 적용범위	27
2. 역외적용의 의의	28
제 2 절 경쟁법의 역외적용의 근거	29
1. 역외적용의 이론적 근거	29
2. 역외적용의 실정법상 근거	35
제 3 절 경쟁법의 역외적용 사례	36
1. 우리 기업에 대한 외국의 경쟁법의 역외적용사례	36
2. 외국기업에 대한 독점규제법의 역외적용	36

제 4 절 경쟁법의 역외적용의 한계	37
1. 외국주권 침해 우려: 이익형량 이론	37
2. 차단조항 또는 회수조항	40
제 4 장 국제경쟁사건의 해결을 위한 다자주의적 노력	43
제 1 절 국제무역상의 경쟁문제를 해결하기 위한 다자주의적 시도	43
1. OECD에서의 무역 및 경쟁정책의 문제에 관한 논의	44
2. WTO에서의 무역 및 경쟁정책의 문제에 관한 논의	48
3. UNCTAD에서의 무역 및 경쟁정책의 문제에 관한 논의	62
제 2 절 경쟁법부문에서의 해결책 모색	64
1. 경쟁법·정책의 통상장벽화의 방지	64
2. 각국 경쟁기관간 경쟁법 집행의 협력	65
3. 경쟁규범의 통일 또는 수렴	67
4. 경쟁법 수렴의 낮은 실현가능성	75
제 5 장 주요 FTA의 경쟁법적 연구	87
제 1 절 다자간 FTA	87
1. 개 관	87
2. 북미자유무역협정(NAFTA)의 관련법제	94
3. 유럽연합(EU)의 관련법제	103
제 2 절 양자간 FTA	106
1. 한-싱가포르 FTA	108
2. EU-멕시코 FTA	112
제 3 절 FTA 당사국간 경쟁법 적용법리의 변용 가능성	120
1. 관련시장의 확정 및 경쟁제한성 평가	120
2. 집행방법의 차이, 역내적용과 역외적용간의 중첩가능성, 경쟁법 및 경쟁기관의 차이 및 경쟁문화의 차이	121

제 6 장 결 론: FTA와 관련된 경쟁정책적 고려사항 123

- 1. 국제경쟁사건의 조화로운 해결 필요성 123
- 2. 경쟁법의 역외적용을 통한 문제해결 124
- 3. 경쟁법의 국제적 수렴을 통한 문제해결 125
- 4. FTA체결의 경쟁정책적 의의 및 전략 126
- 5. 예양이론 및 FTA상 예양조항의 문제점 127
- 6. 경쟁문화의 함양 및 전파 130

참 고 문 헌 133

◆ 부 록 1

한국 - 칠레 FTA 제14장 경쟁 147

◆ 부 록 2

EU - 멕시코 FTA 제4장 및 부속서 번역문 153

◆ 부 록 3

EU - 멕시코 FTA 제4장 및 부속서 원문 161

◆ 부 록 4

북미자유무역협정(NAFTA)관련조항 번역문 171

◆ 부 록 5

북미자유무역협정(NAFTA)관련조항 원문 181

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 목적

18세기 영국의 저명한 경제학자 David Ricardo는 노동가치설을 전제하여 각국이 비교우위를 가진 재화의 생산에 특화함으로써 국제적 분업을 통하여 항상 교역의 이득을 얻을 수 있음을 입증함으로써 자유무역이론의 체계를 정립하였다. 20세기초에는 스웨덴의 경제학자 Eli Heckscher와 Bertli Ohlin이 비교우위의 결정이 리카르도식의 국가별 기술격차와 노동생산성만이 아니라 노동, 자본 등의 요소부존도의 차이에 있다는 이론을 주창하였으며 오늘날 지배적인 무역이론이 되었다.¹⁾ 국제무역은 교역국가들의 소비자후생을 증대시킨다. 저가의 수입상품의 공급이 없다면 국내시장의 소비자물가는 현재의 수준보다 훨씬 높게 형성될 것은 분명한 일이다. 또한 부존자원이 충분하지 아니하고 국내시장의 규모가 상대적으로 협소한 우리나라의 경우에는, 국제무역이 개별 사업자의 상품의 평균생산비를 낮추고 기술개발에 필요한 투자를 가능케 하기 위하여 필요한, 일정 규모의 수요시장을 확보하고 일자리 창출과 국가경제의 양적 성장과 질적 발전을 위한 필수요소로 간주되어 왔다. 더욱이 동서냉전의 종식과 소비에트연방의 와해로 인한 동구의 자유화·개방화로 촉발된 세계화(globalization)로 글로벌경제시대가 개막된 후에 이러한 점은 더욱 강조되어 마땅하다.

근래 전세계적으로 지역경제블록화가 진행중이며, 자유무역협정(FTA)이 활발히 체결되고 있다.

수출 등 국제무역이 국가경제에서 차지하는 비중이 매우 높은 대외의존형 경제체제인 우리나라의 입장에서는 교역상대국과의 FTA체결이 경쟁국에 비하여 늦어지는 경우, 막대한 수출실적 악화를 가져오게 되고, FTA체결에 실패하는 경우에는 종국적으로 수출시장의 상실을 가져와 그 국가에 대한 수출을 포기할 수밖에 없게 된다. 따라서 일본, 중국 및

1) 강인수의 7인 공저, 『국제경제학원론』(박영사, 2002), 24~85면.

미국 등 우리의 주요 교역상대국들과 FTA를 체결하기 위하여 외교통상부에는 FTA국이 신설되어 협상에 박차를 가하고 있는 상황이다. 2005년 11월 22일 현재 WTO에 통보된 발효중인 지역무역협정(RTAs)의 수는 모두 186개이다.

우리나라는 2002년 10월 칠레와 FTA를 체결하였고, 2004년에는 싱가포르와 FTA를 체결하여 현재 국회비준을 기다리고 있는 상태이다. 2005년 7월초에는 스위스, 노르웨이 등으로 이루어진 유럽자유무역연합(European Free Trade Association: EFTA)과의 FTA 협상이 타결되었고, 동년 10월에는 캐나다와의 FTA협상이 개시되었으며, 동년 12월 13일에는 세계최대의 자유무역지역인 아세안 10개국과 FTA 기본 조약에 서명하였다.

외국과 FTA를 체결하는 경우 FTA의 내용에 저촉되는 내용의 국내법의 개정 필요성이 제기되고, FTA의 효력으로 상대국의 국내법이 우리나라에 확대적용되는 수도 있다. 그 구체적 내용은 FTA자체에서 정하는 것이 합리적이지만, 정하지 않은 경우에 어떻게 할 것인가도 문제될 수 있다. 특히 경쟁법은 종래 그 역외적용의 범리가 논해져왔던 점에서 FTA의 내용으로 그에 관하여 별도로 정하지 않는 경우, FTA가 체결되면 역외적용을 확대할 여지도 생기지 않을까 예상되며, FTA체결국간 서로 상대국의 경쟁법이 자국에 역외적용되는 문제에 대하여 어떻게 처리할 것인가가 쟁점이 될 수도 있다. 이 보고서에서는 이 문제에 관하여 고찰함으로써 장차 우리나라가 체결할 주요 교역상대국과의 FTA 체결을 위한 교섭시에 이 문제를 법제적으로 또는 정책적으로 어떻게 처리하는 것이 합리적이고 국익에 보탬이 될 것인가를 판단하여 우리가 취할 수 있는 입장을 제안하고자 하는 것이다.

제 2 절 연구의 방법

국제무역과 경쟁법간의 상호접점을 경쟁법의 장소적 적용범위와 경쟁법의 역외적용, 다자주의에 비하여 FTA를 포함하는 지역주의가 선호되는 현상, 경쟁법과 WTO규범 등의 국제무역규범의 목적 및 기능상 교

차, WTO, OECD, UNCTAD 등의 국제기구에서의 국제무역상의 경쟁문제를 해결하기 위한 다자주의적 시도와 경쟁법의 국제적 수렴방안에 대한 민간 전문가들이 제안한 쟁점 및 경쟁규범의 국제적 통일시도 등의 논점을 중심으로 고찰하여 이론적 틀을 정립하고자 한다.

또한 실제 기존의 FTA에서 경쟁문제를 어떻게 처리하여 왔는가를 다자간 FTA인 북미자유무역협정(NAFTA), 유럽연합(EU)의 경쟁법 및 집행메카니즘, 양자간 FTA인 한국-싱가폴 FTA, EU-멕시코 FTA의 경쟁조항을 통하여 고찰한다. 특히 경쟁법 분야에서는 현재 미국과 EU가 주류를 형성하며, 이들 두 법영역의 경쟁법이 세계 약 80여개 법영역에서 제정되어 운용되고 있는 경쟁법의 모델이 되고 있다.²⁾ 따라서 이 보고서에서 양자간 FTA 가운데 한국-싱가폴 FTA의 경쟁조항을 고찰대상으로 한 것은 우리나라가 당사국인 FTA 중에서 가장 최근에 체결된 것이기 때문이지만, 그 나머지, 즉 i)미국, 캐나다, 멕시코가 당사국인 NAFTA와 ii)일종의 FTA인 유럽공동시장을 창설하는 EU의 경쟁조항은 각각 주요 경쟁법 국가인 미국과 유럽연합이 포함된 주요 FTA라는 점에서 고찰대상으로 한 것이다. 그리고 양자간 FTA인 EU-멕시코 FTA는 위의 i 과 ii의 접점이라고 할 수 있는 점과, 멕시코가 최근 가장 활발하게 FTA등의 국제무역협정에 적극적으로 참여하고 있는 점에 착안하여 고찰대상에 포함시킨 것이다.

이 연구의 수행에 있어서는 FTA 자체에 관한 원론적이고 국제법적 차원의 논의는 피하고 경쟁법 차원에서의 FTA 관련쟁점들만을 주로 경쟁법적 시각에서 논의하는 데에 중점을 두며, 국제법적 쟁점에 관해서는 논제의 서술에 불가피하게 필요한 것에 한하여 언급하고자 한다.

결론부에서는 본문에서 서술한 여러 쟁점에 관한 논의결과를 정리하고, 우리나라 관계당국이 새로운 FTA를 체결하거나 일단 체결된 FTA 하에서 경쟁법의 적용과 관련하여 고려할 사항에 관하여 정책적 제언을 드리고자 한다.

2) 2005년 6월 현재 77개 국가 또는 연방이 국제경쟁네트워크(the International Competition Network: ICN)에 참여하고 있다.

제 2 장 국제무역관련 경쟁법적 쟁점

제 1 절 국제경쟁사건의 해결 필요성

국제무역이 행해지는 개방경제에 있어서는 일정한 국가의 시장내의 사업자들과의 경쟁에 영향을 미치는 것은 그 국가내의 사업자들과의 경쟁 조건이나 경쟁방법만이 아니며, 당해 국가와 교역하는 무역당사국인 다른 수출국 또는 수입국의 사업자 모두의 그것이 무역당사국의 경쟁에 상호 영향을 미친다고 볼 수 있다. 따라서 그러한 맥락에서 국제무역을 하는 국가에서는 언제나 국제경쟁사건이 발생할 수 있다.

“국제경쟁사건”이란 국제무역을 통하여 일국사업자의 일국에서의 행위가 타국 시장의 경쟁에 영향을 줌으로써 그 타국의 경쟁법에 저촉되는지 문제되고 그 적용 필요성이 인정되는 사건을 말한다. 우리 입장에서 국제경쟁사건은 새로이 도입된 독점규제법 제2조의2의 취지를 살린다면, 외국사업자의 외국에서의 경쟁제한행위의 효과가 국내시장에 미치는 것으로서 독점규제법위반여부가 문제되는 사건이라고도 정의할 수 있을 것이다. 국제경쟁사건의 해결을 위해서는 일국의 경쟁기관이 자국의 법영역내에서 자국의 경제주체에게 자국 경쟁법을 적용하는 것으로는 부족하며, 결국 경쟁기관은 경쟁법의 역내적용의 경우와 다른 차원의 문제에 봉착하게 된다.

국제경쟁사건은 2001년의 General Electric과 Honeywell간의 기업결합의 예와 같이 국제무역에 종사하는 외국의 거대기업간 기업결합이나 외국사업자간의 수출카르텔 결성의 예와 같이 어떤 식으로든 국제무역에 관련된다.

국제경쟁사건을 해결하는 방안으로는 우선 영향을 받는 국가가 자국의 경쟁법을 역외적용하는 일방주의적인 것을 생각할 수 있지만 후술하는 바와 같이 그에 국한되는 것은 아니다. 흔히 경쟁법의 역외적용이 필요한 이유에 관한 설명으로서 제시되고 있는 다음과 같은 사항들은 굳이 이론적으로 국제경쟁사건의 해결을 위한 접근방법을 일방주의에 한정하

지 않고 이야기하자면, 국제경쟁사건의 해결이 필요한 이유를 제시하기 위해서도 원용할 수 있다.

첫째, 현대의 기업이 생산과 판매를 비롯한 영업활동의 장을 자국의 시장에 한정하지 않고 국제적으로 확대하여 전개하기 때문에, 자국영역 밖에서 이루어진 기업간의 담합 등 경쟁제한행위에 의한 영향이 증대되어 자국시장에서의 경쟁여건이 왜곡되는 사태가 발생하는 경우에 이를 해결할 필요가 있다.³⁾

둘째, 국제경쟁사건의 가능한 사례를 들자면 i) A국의 기업들이 B국 시장을 목표로 A국에서 카르텔을 형성하고 그 제품을 B국에 수출하는 경우, ii) A국의 기업들이 A국내에서 A국 국내시장을 목표로 카르텔을 형성하고 그 결과 국내시장에 상품공급을 제한하여 국내제품가격의 인상을 초래하는 경우, 이 때에는 카르텔의 월경효과(spill-over effect)로서 A국에서 잉여생산품의 B국에 대한 수출이 급격히 증가하게 된다. 따라서 B국에서의 가격이 하락하고 이어서 B국의 기업이 타격을 입게 된다. iii) A국의 기업들과 B국의 기업들이 B국 국내시장분할을 목적으로 국제시장분점계약을 체결하고 그 결과 A국의 B국에 대한 수출물량이 감소함으로써 B국에서의 시장가격이 인상되는 경우⁴⁾ iv) 외국기업이 국외에서 체결한 카르텔협정의 실행을 위하여 국내 자회사, 지점 또는 대리점 등에 독점규제법 위반행위를 지시 또는 권유하는 경우, v) 외국기업이 국내시장에서의 우월적 지위를 남용하여 국내 수입업자에 대하여 불공정거래행위를 강요하는 경우, vi) 외국기업이 국내기업과의 기업결합을 통하여 국내시장에서의 경쟁을 제한하는 경우⁵⁾ 등을 제시할 수 있다.

국제경쟁사건에 관한 문제가 국제적으로 공개적으로 논의되게 된 계기는 2001년의 General Electric과 Honeywell간의 기업결합⁶⁾이 가장

3) 高永錫, “獨占規制法の 域外適用”: 『經濟法の 諸問題』(2000), 765면(이 입장은 경쟁법의 역외적용이 필요한 이유를 설명하는 것이다. 아래의 각주 4도 마찬가지이다).

4) i 내지 iii의 사례는 崔竣瑤, 『국제거래법』 517면; 고영한, “독점규제법의 역외적용”, 689-690면, 주 2: 『公正去來法講義II』(2000)에서 재인용.

5) iv 내지 vi의 사례는 申鉉允, “현행 獨占規制法の 域外適用”, 『延世法學研究』 제2집, 500면, (1992년).

6) 미국 법무부는 조건부로 합병을 허용하기로 하였으나, EU위원회는 General Elec-

유명하지만, 그 이전에도 한 나라에서 영업활동을 하는 것이 아니라 여러 나라에서 영업활동을 벌이는 다국적기업의 존재로 인하여 그러한 문제에 관한 인식은 일찍부터 있어왔다.

국제경쟁사건이 우리의 주의를 끌게 된, 말하자면 독점금지법 국제화된 최초의 계기를 뉴욕대학의 H. First교수는 다음과 같은 1980년대초의 IBM사건에서 찾고 있다.⁷⁾ 1982년에 미국 연방법무부의 독점금지국장인 William Baxter는 파리로 가서 유럽공동체의 경쟁국장을 만났다. 만남의 이유는 당시 현안이었던 유럽위원회의 IBM 조사건으로 인한 유럽과 미국간의 잠재적 충돌가능성 때문이었다. Baxter는 10년이상 소요되었던 IBM을 상대로 한 독점화소송⁸⁾을 종결한 직후였고, 이 사건에서 얻는 것이 없다고 보고 독점금지 구제책을 부과하는 것을 거부하였다. 그는 유럽위원회가 IBM에게 컴퓨터 인터페이스 규격의 공시 명령을 할지 모른다는 것을 우려하였다.

유럽위원회에 계류된 IBM사건에서 문제가 된 것은 이른바 메모리 결합판매(memory bundling)관행과 인터페이스를 공시하지 아니하는 관행 두 가지였다.⁹⁾ 심리중 메모리판매 문제는 보다 중요성이 떨어지는 것으로 판명되었는데, 그 이유는 메모리가 더 이상 중앙처리장치의 주요부분을 이루지 않았기 때문이었다. IBM은 원래부터 문제의 EEC System-370을 메모리없이 공급하거나 최소한의 시험에 필요한 메모리만 장착하

tric의 Honeywell인수를 허용하지 않기로 최종 결정했다. Case No IV/M.2220. 2001.7.3. press release IP/01/939; Department of Justice, News Release at: http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2001/8140.pdf.

7) Harry First, *Evolving toward What? The Development of International Antitrust*, in: Josef Drexel (editor), *The Future of Transnational Antitrust - From Comparative to Common Competition Law*, 2003, pp. 23-24.

8) 이 사건은 심리기간이 10년을 넘었고, 조사기록의 엄청난 양이나 조사에 소요된 시간과 인력 등의 면에서 그 때까지 유례가 없던 큰 사건이었다.

9) 전자는 IBM이 주메모리 기능을 중앙연산장치(central processing unit: cpu)의 가격에 포함시키고 별도로는 공급을 거절한 관행을 가리켰고, 후자는 IBM이 자사의 컴퓨터가 실제로 시판되기 전까지 컴퓨터의 시스템을 공시하지 않아서 IBM의 하드웨어와 호환되는 장치의 제조자의 불이익을 초래하는 관행과 관련된 것이었다. IBM, *The 14th Annual Report on Competition Policy*, (1984), points. 77-79.

여 제공하려 했었다고 주장하였다. 인터페이스 공시문제는 처음에는 유럽위원회가 IBM컴퓨터와 호환되는 주변장치의 독립적 제조자들이 경쟁으로부터 배제되는 것을 비난함으로써 시작되었으나, 나중에는 다른 기업들이 IBM의 소프트웨어와 결합되어 작동될 수 있는 소프트웨어 프로그램을 준비하는데에 필요한 IBM System-370의 source code를 공시하지 않은 점과 Systems Network Architecture (SNA)로 알려진 통신기준과 관련하여 채택된 관행으로까지 확대되었다. 유럽위원회는 특히 그러한 인터페이스 정보의 비공시는, IBM의 소프트웨어와 결합되어 작동될 수 있는 소프트웨어 프로그램을 준비하는데에 필요한 데이터 통신업에서의 표준 컴퓨터 네트워킹 절차의 개발노력에 필연적으로 역효과를 가질 것이라고 하였다.

결국 이 사건에서 IBM은 1984년 자사의 문제가 된 관행들을 개선하기로 합의하였고¹⁰⁾ 유럽위원회는 제86조(현재의 제82조)에 의한 절차를 중단하였다. 유럽위원회는 관련 피해기업이 만족스럽지 않은 것으로 보인다면, IBM에 대한 법적 절차를 재개할 권리를 유보하였고, IBM은 일정기간은 합의를 준수하되 수개월동안 해결안의 중지통지권을 보유하기로 합의하였다.

IBM과 같은 다국적기업의 경우에는 그것이 활동중인 어느 하나의 법영역에서의 독점금지집행은 그 집행국 자신에게만 영향을 미치는 것이 아니라 타 법영역에도 영향을 미치게 된다. 이러한 경우에 독점금지 국제화될 수밖에 없다.

제 2 절 국제경쟁사건의 해결을 위한 접근방법

그간 이상과 같은 국제무역상의 경쟁문제의 해결을 위해서는 경쟁법의 역외적용에 의한 일방주의적 접근방법이 취해지기도 하였고, 환경, 노동 등의 문제와 더불어 국제통상문제의 하나로서 거론되고 그에 관한 문제

10) IBM은 인터페이스 정보를 유럽공동체내에서 판매하려는 새 System-370의 발표 후 120일 이내에 이용이 가능하게 하고, source code 인터페이스 정보를 신상품의 발표후 인터페이스가 기술적으로 입증되는 대로 신속히 경쟁자들에게 이용이 가능하도록 하겠다고 하였다.

의 처리나 취급을 국제적으로 논의하기 위한 국제기구를 통한 여러 가지 다자주의적 노력이 행해지기도 하였고, 여러 국가의 학자들에 의한 해결책의 모색이 시도되기도 하였다. 이하 국제경쟁사건의 발생을 사전에 방지하고 일단 그것이 발생한 이후에는 그것을 적절하게 해결하기 위한 여러 가지 접근방법을 분류하여 보고, 이어서 국제무역관련 다자규범의 형성에 관하여 개관하여 보기로 한다.

1. 접근방법의 분류

국제무역상의 경쟁문제를 해결하기 위한 접근방법에 있어서는 다른 통상문제와 마찬가지로 양자주의, 지역주의 또는 다자주의의 접근방법이 존재한다.

예컨대 1992년에 미국 연방 법무부는 외국의 무역에 대한 장애를 제거하기 위하여 자국의 독점금지법을 역외적용하려는 시도를 하였다. 법무부는 미국소비자에게 직접적인 피해가 있든 없든, 미국의 수출을 제한하는 외국에서 발생한 외국사업자의 행위에 대하여 미국 독점금지법을 역외적용하겠다고 선언하였는데, 당시 그 유효성에 관해서는 관할권의 존부와 관련하여 논란이 있었다. 그런데 이러한 태도는 당사국간의 일대일 관계인 일방적 해결방법(unilateral approach)의 추구이다. 만일 위의 사안에서 관련 당사국간에 지역기반의 FTA나 상호협력협정을 체결하여 협의에 의하여 문제를 해결하려 한다면 그것은 양자주의에 기초한 지역적 접근방법(regional approach)에 해당하는 해결방법이다. 지역적 접근방법은 “지역기반의 국가간 조약이나 협정”(regional trade agreements: RTAs)을 통하여 문제를 해결하려는 움직임이며 당사국의 수에 따라서 2개국간의 양자적(bilateral)인 지역적 접근방법도 존재하고 3개이상의 국가간의 다면적(plurilateral) 지역적 접근방법도 존재한다.

한편 그에 반해서 다자주의적(multilateral) 접근방법도 있다. 다자주의는 일정한 지역기반의 회원자격이 아니라 범세계적인 회원자격을 부여하는 입장이다. 개별 통상 문제보다 국제경제의 거시적인 관점에서 무역제도의 기본틀을 형성하고 유지하는데 관심을 기울여 온 OECD에서

는 작업그룹이 편성되어 공통의 경쟁규범의 기초를 제시하기 위한 노력을 기울이고 있고, WTO에서는 국제통상의 자유화 차원에서 경쟁라운드 의 기초적인 작업이 진행되고 있다.¹¹⁾ 이에 관해서는 후술한다.

2. 무역자유화의 다자주의적 질서: GATT/WTO

(1) GATT체제의 출현

2차대전 후 세계무역은 관세의 인하, 보호주의적 무역장벽의 철폐, 무역자유화를 목적으로 1947년에 출범한 “관세 및 무역에 관한 일반협정 (General Agreement on Tariffs and Trade: GATT)”을 기본규범으로 하여 발전하였다. 이 체제가 출범하게 된 것은 승전국인 미국이 세계대전의 원인이 배타적인 블록경제에 있다고 인식하여 블록경제체제를 폐지하여 전후의 경제질서를 재편하고자 하였던 점에서 비롯되었다. 이를 위하여 GATT 제1조 1항에는 일반적 최혜국 대우원칙이 규정되어 GATT협정 회원국을 평등하게 취급하도록 의무화하였다.

(2) WTO체제로의 개편

그러나 1970년대의 석유위기로 인한 무역불균형의 심화, GATT의 원칙을 잠탈하는 무역장벽의 발생 등으로 기존 GATT체제로는 대처하기 어려운 사정이 발생하였다. 이러한 상황을 타개하기 위하여, 1993년 12월 15일 117개국이 참가한 우루과이 라운드(Uruguay Round: UR)가 개최되었다. 여기에서 8년에 걸친 우루과이라운드가 결실을 맺어 세계무역기구설립협정(WTO협정)이 체결되었다.

이론적으로 GATT는 잠정적인 협정에 불과했을 뿐 국제기구는 아니었는데, UR협정이 타결됨에 따라서 그 성격이 모호하였던 GATT는 국제기구화되었다.¹²⁾

11) 홍명수, “경쟁규범의 국제적 표준화”: 『글로벌시대의 국제통상과 경쟁법』 2005. 6.24. 워크샵 발표자료(한국법제연구원) 78~87면은 2003년 5월에 WTO의 working group과 OECD의 Joint group이 공동으로 개최한 포럼의 보고서 내용을 소개하고 있다.

12) 徐憲濟, 『國際經濟法-國際通商·通貨規範- [제2판]』, 栗谷出版社, 54면 (1998).

GATT협정은 1995년 WTO가 출범하면서 WTO협정의 부속협정의 하나로 흡수되었으며, 이 과정에서 상품 분야에서의 우루과이라운드협상 결과를 반영한 6개의 양해와 마라케쉬 의정서가 협정문에 추가되었다. 이를 구별하기 위하여 통상 1994년도GATT로 부르며, 이전의 GATT협정은 1947년도GATT로 부른다.¹³⁾ 이하에서는 이 용례를 적용하되 그냥 GATT라고 하면 1994년도GATT를 의미한다.

새로운 다자간 무역규범인 WTO협정의 이행기구로서 세계무역기구(WTO)가 출범하였으며 2005년 현재 그 회원국의 수는 146개에 이르고 있다.¹⁴⁾

1994년도 관세 및 무역에 관한 일반협정(이른바 “1994년도GATT”)은 다음과 같이 구성된다.

- a) 국제연합 무역 및 고용회의 준비위원회 제2차 회의 종결시 채택된 최종의정서에 부속된 1947년 10월 30일자 GATT(잠정적용의정서는 제외)로서 세계무역기구협정의 발효 이전에 발효한 법률문서에 의하여 정정, 개정 또는 수정된 규정
- b) 세계무역기구협정의 발효일 이전에 1947년도GATT하에서 발효한 아래 법률문서의 규정
 - i) 관세양허와 관련한 의정서와 증명서
 - ii) 가입의정서(단, 잠정적용 및 잠정적용의 철회와 관련된 규정과 1947년도GATT 제2부가 의정서의 시점에 존재하는 법률과 불일치하지 않는 범위내에서 최대한 잠정적용된다고 규정한 조항은 제외)
 - iii) 1947년도GATT 제25조에 따라 부여되었으며 세계무역기구협정 발효시 계속 유효한 면제에 관한 결정
 - iv) 1947년도GATT 체약당사자단의 그 밖의 결정
- c) 아래 명시된 양해
 - i) 1994년도GATT 제2조제1항(b)의 해석에 관한 양해
 - ii) 1994년도GATT 제17조의 해석에 관한 양해
 - iii) 1994년도GATT 국제수지 조항에 관한 양해

13) 법무부 국제통상법률지원단 연구총서, 『자유무역협정의 법적 고찰』, 2003년.

14) 孫珠瓚, “韓中日自由貿易協定(FTA)의 展望과 競爭法條項”, 아시아법제연구 창간호 80면 (2004.3).

- iv) 1994년도 GATT 제 24조의 해석에 관한 양해
- v) 1994년도 GATT 의무면제에 관한 양해
- vi) 1994년도 GATT 제 28조의 해석에 관한 양해
- vii) 1994년도 GATT 제 35조의 해석에 관한 양해, 그리고
- d) 1994년도 GATT에 대한 마라케쉬 의정서

(3) 지역주의의 선호 현상

세계무역질서는 절대다수의 국가의 참가를 통하여 다자주의(multilateralism)를 원칙으로 하여 구성되어 있으나, 다자주의의 단점인 다수의 회원국들간의 합의 도출의 어려움 등으로 해서 다자주의는 부분적으로 관세동맹이나 자유무역지역과 같이 긴밀하게 결합된 일정한 수의 국가 집단들 사이의 역내 교역에만 적용되는特惠적 지역무역협정(RTAs)으로 대체되게 되었다.¹⁵⁾

유럽연합(EU)의 탄생을 계기로 하여 지역주의(regionalism)의 움직임은 더욱 활발하게 되었으며 특히 1990년대에 들어서서는 선진국, 개발도상국 할 것 없이 일종의 관세동맹(customs union)¹⁶⁾이나 자유무역협정(Free Trade Agreement: FTA)을 성립시키는 현상이 급증하였다.

다자주의와 지역주의의 관계에 관해서는 FTA를 포함한 지역주의 선호현상의 효과에 대하여 경제학자들간에 예상이 갈린다. 일부는 무역창출론을 일부는 무역분산론을 추종한다. 전자는 관세동맹이나 FTA내의 효율적인 공급업자와의 무역이 확대되는 것을 가리키는 것이고, 후자는

15) 고준성(KIET), 『DDA에서의 지역무역협정에 관한 WTO규범의 개정 논의 및 방향에 대한 분석』(한국국제경제법학회 2003년 동계학술대회)(자료), 3면; 孫珠瓚, 앞의 논문, 81면 註 9.

16) 관세동맹은 조약이나 협정을 체결한 당사국간에는 무역장벽을 제거하거나 낮추고 비당사국에 대한 수입장벽은 유지하는 것인데, 그 시초는 19세기 독일의 몇몇 주, 오스트리아제국 및 대영제국간의 그것으로 돌아간다. J. Viner, *The Custom Union Issue* (1950); John H. Jackson, William J. Davey & Alan O. Sykes, Jr., *Legal Problems of International Economic Relations*, p. 447 (2002).

관세동맹이나 FTA외부의 효율적 공급업자와의 무역이 단절되는 것을 가리킨다.¹⁷⁾ 또한 지역주의 움직임에 대하여 그것이 i)보호주의가 아니라 범세계화의 압력에 대한 긍정적, 통합적인 반응이고, ii)GATT와 함께 성장한다면, 지역주의는 세계무역 및 투자의 자유화와 국가별 제도적 관행의 조화를 가져올 수 있을 것이며, iii)경제성장을 자극하여 당해 지역외부의 수출에 대한 수요도 생긴다는 긍정적 입장이 있다. NAFTA에 대한 평가에서는 경험론적 여론조사에서 FTA가 당사국들에 대한 긍정적 효과와 비회원국에 대해서도 부정적 효과를 상쇄하는 긍정적 효과가 발생한다는 의견이 다수이다.¹⁸⁾

3. 국제무역 관련규범의 기능

(1) 거래 자유화 및 공정화 기능

주지하는 바와 같이 1960년대의 케네디라운드나 1990년대의 우루과이라운드와 같은 국제통상협상은 1차적으로 자유로운 국제시장의 형성을 가로막고 있는 각국의 관세장벽 및 비관세장벽을 제거하거나 완화하는 것을 목적으로 하는 것들이다. 즉 국제통상 관련규범인 GATT/WTO는 1차적으로 관세나 수출쿼터, 보건, 위생, 환경, 안보, 기술장벽 등의 국제통상을 관리하는 각국의 규제를 자유화하는 것을 목적으로 하므로 무역자유화 또는 거래자유화 기능을 수행하는 규범이다.¹⁹⁾

오늘날 관세율은 대폭 낮아져서 무역장벽으로서의 역할은 중요도가 낮아졌지만, 관세평가(custom valuation)나 선적전검사(preshipment inspection: PSI) 또는 원산지규정(rules of origin)의 운용 여하에 따라서는 관세양허의 효과를 잠탈하기 위한 비관세장벽으로 활용될 수 있다고 한다.²⁰⁾

17) John H. Jackson, William J. Davey & Alan O. Sykes, Jr., *op. cit.*, (2002) pp. 447-48.

18) *id.*, pp. 451.

19) 그에 관해서는 徐憲濟, 『國際經濟法-國際通商·通貨規範- [제2판]』, 栗谷出版社, 201-267면 (1998년).

20) 앞의 책. 268면.

그런데 GATT/WTO는 거래공정화규범으로서도 기능을 발휘한다. 예컨대 반덤핑조치는 국제통상에서의 불공정거래의 하나인 덤핑을 교정하기 위한 것이다. 그러므로 이에 관하여 GATT/WTO안에서 규율하고 있다. 이러한 GATT/WTO규율은 그 운용 여하에 따라서는 역시 비관세장벽으로 활용될 가능성이 있는 반덤핑조치도 공정하게 운용되도록 담보하기 위한 역할을 한다. 즉 덤핑이 하나의 불공정무역관행으로서 거래공정화규범으로서 통상법의 적용대상이 됨과 동시에 반덤핑조치도 남용되지 않도록 규율되는 범위에서는 그 적용대상이 된다. 외국상품의 수입의 급격한 증가로 인한 국내관련산업의 심각한 피해를 막기 위한 긴급수입제한조치(safeguards measures)나 수출국정부의 보조금의 효과를 제거하기 위하여 탄력관세의 일종으로 각국이 수입품에 부과하는 상계관세도 역시 남용되는 경우에는 비관세장벽화할 여지가 있다. 그러므로 그 범위내에서 적용되는 GATT/WTO는 거래공정화규범이라 볼 수 있다.²¹⁾

(2) 경쟁법과의 기능상 교차

경쟁법의 목적은 경쟁의 자유와 공정경쟁을 보호하는 것이나 통상법 역시 거래자유화규범이자 거래공정화규범이므로 양자는 일맥상통하는 면이 있다. 또한 경쟁법에 있어서도 위의 통상법에서 설명한 이중기능의 쟁점과 유사한 구조가 존재한다. 즉 일면 경쟁법은 경쟁제한행위에 대하여 규제하고 시장을 경쟁적 구조로 유지하여 소비자후생(consumer welfare)을 확대하는 것을 궁극의 목적으로 하는 것인데, 그것이 국제통상과 관련하여서는 수출국의 제조업자가 하는 경쟁제한행위에 대하여 발동되어 경쟁자인 다른 수출업자나 수입국의 제조업자에게 공정한 경쟁을 할 수 있도록 보장하는 역할을 한다. 반면에 일국의 경쟁법을 외국 사업자에게 적용하거나 역외적용하는 경우에는 경쟁법을 그 본래의 목적외의 목적을 위하여 일종의 무역에 대한 비관세장벽과 같은 역할을 하게 할 위험이 존재한다.

21) 그에 관해서는 앞의 책, 268-486면.

각국간에 경쟁법의 실제적 내용과 절차적 내용에 있어서 존재하는 차이는 각국의 사업자에게 상이한 사업환경으로 작용함으로써 서로 다른 경쟁조건에서 상품이나 용역을 생산하여 경쟁하도록 한다는 점에서 불공정무역의 원인을 제공할 수 있다. 예컨대 미국과 유럽연합간에 합병규제기준의 차이는 그간 여러 차례 양법영역의 경쟁기관간의 충돌을 불러일으켰다. 그중 가장 유명한 것은 2001년의 General Electric과 Honeywell간의 기업결합사건²²⁾이었다. 그 외에도 Boeing의 McDonnell-Douglas 인수계획에 대하여 미국의 FTC는 허용하는 입장을 보인 반면에 EU위원회는 당해 기업결합이 반경쟁적 효과를 내는 것으로 보고 Boeing의 배타적 계약관행의 변화를 당해 기업결합을 승인하는 조건으로 요구한 바 있다.²³⁾ 또한 Ciba-Geigy/Sandoz사건에서 FTC는 유전자 치료법 상품의 관련시장에서 당해 기업결합에 의해서 혁신이 악영향을 받을 것으로 판단하여 분산을 요구하였지만, EU위원회는 유사한 구제책을 요구하지 않기로 결정한 바 있다.²⁴⁾

22) 미국 법무부는 조건부로 합병을 허용하기로 하였으나, EU위원회는 General Electric의 Honeywell인수를 허용하지 않기로 최종 결정했다. Case No IV/M.2220. 2001.7.3. press release IP/01/939; Department of Justice, News Release http://www.usdoj.gov/atr/public/press_releases/2001/8140.pdf.

23) Boeing/McDonnell-Douglas, Case IV/M. 877 (1997.7.30) O.J. L336/16 (1997.12.8); The Boeing Co., et al., Joint Statement Closing Investigation of Proposed Merger and Separate Statement of Commissioner Mary L. Azcuenaga, FTC File No. 971-0051 (1997.7.1), reprinted in 5 Trad. Reg. Rep. (CCH) P 24,295.

24) Ciba-Geigy, Ltd., et al., Consent Order Issued (1997.3.24) reprinted in 5 Trad. Reg. Rep. (CCH) P 24,182. Ciba-Geigy/Sandoz, Case IV/M. 737 (1996.7.17) OJ L 201 (July 29, 1997).

제 3 장 경쟁법의 역외적용

제 1 절 경쟁법의 역외적용의 의의

1. 경쟁법의 장소적 적용범위

법의 효력에 관한 속지주의원칙을 일관하면 우리나라의 모든 법률은 대한민국의 주권이 미치는 영토·영해·영공에 대하여만 효력이 미친다. 경쟁법에 있어서도 적용대상이 소재하거나 발생한 장소가 우리나라의 주권이 미치는 영토·영해·영공인 경우에는 법의 域內適用이 이루어진다. 예컨대 외국사업자가 국내에서 한 행위에 대한 독점규제법의 적용은 경쟁법의 국내적 적용, 즉 역내적용이다. 또한 역외의 자국사업자에게 독점규제법을 적용하는 것은 속인주의원칙에 의하여 가능하다.

19세기 전반까지는 미국 연방법원도 외국에서 일어난 행위에 대하여는 미국 연방독점금지법을 적용하지 않았으며, 그 이유는 속지주의 원칙 때문이었다. Holmes 대법관은 이를 American Banana사건 판결에서 “행위가 적법한지 위법한지 하는 성질은 그 행위가 행해진 국가의 법에 의하여 정해져야 한다는 것이 일반적, 보편적인 규칙이다.”고 표명하였다.²⁵⁾

그런데 후술하는 바와 같이 미국 연방법원은 1950년대이후에 자국의 경쟁법을 “주권이 미치는 영역외에 있는”, “주권이 미치지 아니하는 대상”에 대한 적용, 즉 역외적용을 공격적으로 행하였다. 그리고 그 영향으로 EU, 우리나라 등 세계 여러나라는 경쟁법의 역외적용을 행하거나 행할 수 있는 법제를 가지고 있는 것이 현실이다.

진술한 국제경쟁사건을 해결하기 위하여 경쟁법 역외적용의 필요성은 인정할 수 있지만, 역외적용은 전통적인 법의 장소적 적용범위를 넘어서는 것이기 때문에 당연히 그 근거에 관하여 의문이 제기되며, 역외적용의 정의와 그 근거에 관해서도 다음과 같이 몇 가지 이론이 제시되고 있다.

25) American Banana Co. v. United Fruit Co., 213 U.S. 347, 356, 29 S.Ct. 511, 512 (1909).

2. 역외적용의 의의

독점규제법의 域外適用(extraterritorial application)이란 외국사업자의 법정지국의 주권이 미치는 영역외에서 이루어진 행위에 대한 독점규제법의 적용이라고 정의하는 것이 통설의 입장이다.²⁶⁾ 이에 대하여 행위가 국내에서 행하여졌는가의 여부는 구체적인 상황에 따라서는 판단이 곤란한 경우가 많이 있으므로 행위의 속지성여부에 따라 역외적용의 개념을 정하는 것은 문제가 있다고 지적하고 역외적용을 “공정거래법을 우리의 영토주권 또는 대인주권이 미치는 영역외에 소재하는 사업자에게 적용하는 것”으로 정의하는 견해²⁷⁾도 있으며 이것이 더욱 완전한 정의이다.

그런데 국제경쟁사건에 대한 경쟁법의 역외적용은 일반적인 섭외사법상의 역외적용 문제와는 다소 다른 차원의 것이라는 지적이 있다. 기존의 섭외사법은 섭외적 생활관계에 적용될 사법, 즉 준거법을 지정하는 것이라 이해되어 왔으나, 경쟁법의 역외적용에 있어서는 적용되는 법 자체가 그 적용범위를 스스로 정하고 있거나 또는 판례에 의한 그 법 자체의 해석으로부터 정해지고 있기 때문에 준거법 지정문제는 더 이상 일어나지 않는다. 즉 이러한 견해는 경쟁법의 역외적용이 허용되는 경우 국내법원은 당연히 자국의 경쟁법을 기준으로 당해 행위의 위법성 여부를 판단하게 되고 따라서 일단 국내 법원에 관할권이 인정되면 다시 어느 나라의 법을 적용할 것인가라는 법의 선택의 문제는 발생하지 않는다는 점을 지적하고 있다.²⁸⁾²⁹⁾

그러나 그것은 경쟁법을 역외적용하는 결과에 관하여 살펴본 것으로서 당해 법정지국의 입장일 뿐이고, 적용대상이 되는 사업자나 그 사업자의

26) 高永錫, 앞의 논문, 765면; 權五乘, 『第5版 經濟法』(2005). 158면; 정 환, “독점규제법의 역외적용”: 權五乘(編) 『自由競爭과 公正去來』(2002), 723면.

27) 서헌제, “공정거래법의 역외적용 -실체규정의 역외적용을 중심으로”, 통상법률 제 23호 (1998.10), 6면 이하.

28) 王相漢, “美國 獨占規制法の 域外適用과 外國企業人の 刑事處罰”, 조세 제17호(1997. 10.), 7면; 高永錫, “獨占規制法の 域外適用”: 『經濟法の 諸問題』(2000), 765면 각주2에서 재인용.

29) 李奉儀, “獨占規制法の 域外適用”, 경쟁법연구 제4권, 52면 (1992).

국적국의 입장에서는 역시 준거법이 행위지법, 또는 행위자의 본국법 등의 성질을 갖는 자국법이어야 한다고 주장할 여지는 있는 것이며, 경쟁법적용이 여러 관련국간에 상충될 여지에 관하여 논의하는 것도 이러한 전제에서 전개하는 논리로 볼 수 있다. 그러한 관점에서는 국제경쟁사건의 역외적용의 문제도 기본적으로는 섭외법률사건에 대한 준거법 결정과 마찬가지로 부인할 수 없을 것이다.

제 2 절 경쟁법의 역외적용의 근거

1. 역외적용의 이론적 근거

외국사업자에 대한 경쟁법의 역외적용(extraterritorial application)은 속지주의나 속인주의원칙에 대한 부정이므로 그 정당성에 대하여 의문이 제기될 수 있다. 그 의문에 대한 답으로서의 역외적용의 이론적 근거로는 客觀的 屬地主義나 效果主義 등이 제시된다. 전자는 기업활동의 국제화에 따른 상황변화에 대응하여 속지주의를 완화하여, 외국사업자의 외국에서의 행위를 가능한 한 자국 영역내에서 발생한 행위로 볼 수 있는 경우에는 독점규제법을 적용하는 것이다.

그 구체적인 내용으로는 다시 i) 해외에 소재하는 母企業이 국내에 支店을 두고 있는 경우에만 지점의 경쟁제한행위에 대해 본점의 책임을 추급하여 경쟁법을 적용해야 한다는 입장과 ii) 위의 경우는 물론 외국소재 모기업과 별개의 법인인 國內子會社에 대해서도 모회사가 통제를 미치고 있는 경우에는 마찬가지로 자회사의 경쟁제한행위에 대해 본점의 책임을 추급하여 경쟁법을 적용해야 한다는 입장, iii) 자국 영토내에 존재하는 것이 지점, 자회사 혹은 단순한 販賣店인 여부를 불문하고 또 국내에 營業據點을 두지 않고 있는 경우에도 영토외에 소재하는 기업이 영토내에서 경쟁활동에 종사하고 경쟁제한을 행하는 것으로 간주되는 경우에는 영토외의 기업에 대하여 경쟁법을 적용하자는 입장 등 여러 입장이 있다.

효과주의 내지 影響法理(the effects doctrine)는 외국사업자의 외국에서의 행위가 자국내에 어느 정도의 직접적이고, 실질적인 경쟁제한적

효과나 영향을 미칠 것으로 합리적으로 예상되는 경우에는 자국의 법률을 적용하자는 입장이다.

미국 법원의 입장에는 변천이 있었다. 일찍이 1909년에 연방대법원은 American Banana Co. v. United Fruit Co. 사건에서 미국 독점금지법은 미국외에서 행해진 행위에는 관할권이 없다고 판시하였다.³⁰⁾ 이윽고 1927년의 United States v. Sisal Sales Corp. 사건에서는 그 행위가 부분적으로 미국내에서 행해진 것을 근거로 해서 독점금지소송이 제기될 수 있다고 판시하였다.³¹⁾ 한 것이다.

1945년 제2순회항소법원의 L. Hand 판사는 Alcoa 판결에서 독점금지법의 관할권을 인정하기 위한 전술한 지역요건을 완전히 배제하고 처음으로 효과주의에 의하여 자국 독점금지법의 역외적용을 인정하였다.³²⁾ 그 이래 의회는 Alcoa판례의 내용을 수용하여 1982년 해외무역독점금지촉진법(Foreign Trade Antitrust Improvements Act : FTAIA)³³⁾을 제정하여 시행하였다. 그리고 1993년의 Hartford사건에서 연방대법원은 외국 재보험업자들과 국내보험업자들간의, 외국의 재보험업자들이 일정한 위험을 부보하는 미국 국내보험증권의 적용을 거부하는 내용의 협정이 연방대법원이 전통적으로 적용하여 온 역외적용을 위한 효과기준을 충족한다고 결론을 내렸다.³⁴⁾

FTAIA는 다음과 같이 셔먼법과 FTC법을 역외적용이 가능하도록 개정하는 내용이다.

30) 213 U.S. 347, 356-59, 29 S.Ct. 511, 53 L.Ed. 826 (1909).

31) 274 U.S. 268, 276, 47 S.Ct. 592, 71 L.Ed. 1042 (1927).

32) United States v. Aluminum Co. of America, 148 F.2d 416, 443-44, (2d Cir.1945).

33) 15 U.S.C.A. § 6a. 예컨대 Caribbean Broadcast System, v. Cable & Wireless PLC, 148 F.3d 1080 (D.C. Cir.1998)(원고 라디오방송국은 수출무역 또는 통상에 대한 “직접적이고, 실질적이며 합리적으로 예측가능한 효과”가 FTAIA (1)(B)항에 의거하여 관할권을 입증하기에 충분하다고 주장하였다. 법원은 원고의 주장을 받아들여 사건을 지방법원으로 파기환송하였다).

34) Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 U.S. 764, 113 S.Ct. 2891 (1993).

FTAIA 제6a조 (외국과의 무역이나 통상을 포함하는 행위)

이 법³⁵⁾은 다음의 경우가 아니면 외국과의 무역이나 통상을 포함한 행위에 대하여 적용하지 아니한다.

- (1) 그러한 행위가 다음 (A),(B)의 어느 하나에 대하여 직접적이고, 실질적이며 합리적으로 예측가능한 효과를 가지는 경우이면서
 - (A) 외국과의 무역이나 통상이 아닌 무역이나 통상 또는 외국과의 수입무역이나 수입통상
 - (B) 미국에서 외국과의 수출무역이나 수출통상에 종사하는 자의 수출무역이나 수출통상
- (2) 그러한 효과가 이 조외의 이 법조항³⁶⁾에 의하여 청구권을 발생시키는 것

만일 (1)(B)항의 적용으로 인하여 이 법³⁷⁾이 그러한 행위에 대하여 적용된다면, 이 법³⁸⁾은 미국내의 수출업에 대한 피해를 이유로 해서만 그러한 행위에 대하여 적용된다.

FTAIA를 제정한 미국의회는 미국의 국내통상이나 미국의 수출통상에 “직접적이고, 실질적이며 합리적으로 예측가능한 효과”를 가지는 반경쟁적 행위에 대하여 독점금지 관할권을 확대하려는 것이었다. 의회는 만일 법원이 주관적 사항의 관할권 요건이 충족된다고 결정한다면, 이 법은 법원이 예양의 관념을 채택하거나 또는 그렇지 않고 거래의 국제적 성격을 고려하는 데에 아무 영향을 미치지 아니할 것으로 보았다.⁴³⁾

39) 15 USCS §§ 1 et seq.

40) id.

41) id.

42) id.

43) H.R. Rep. No. 686, 97th Cong., 2d Sess. 10 (1982).

수입무역이나 통상은 이 조항에 의하여 적용되지 않으며, 따라서 그 부분은 여전히 Alcoa 판례의 효과기준에 의하여 규율된다. 이 법은 미국 국내통상에 영향을 미치려는 주관적 의도를 요구하지 않고, 도리어 의도가 판정되더라도 예측가능성이라는 객관적 법리에 의하여 판정된다는 초기의 판례법을 추종하고 있다.⁴⁴⁾

연방대법원은 2004년의 Empagran사건⁴⁵⁾에서 FTAIA의 적용대상이 되는 비수입통상에 관한 독점금지법의 역외적용 청구에 대하여 관련조항의 효과를 해석할 기회를 맞았다.

이 사건은 육우용 비타민제를 생산하는 제조업자들간의 다국간 공모를 포함하는 사건이었다. 당해 카르텔의 존재 및 위법성은 논란이 되지 않았고, 원고들의 손해배상청구권에 관해서는 청구에 포함되지 않았다. 원고는 당해 카르텔의 외국 구성사업자들로부터 상품을 구매한 외국의 구매자들이었다. 그 결과, 그 거래는 순전히 외국에서 행해진 것이며 미국에 수입되거나 미국으로부터 수출된 것이 아니었다.

Breyer대법관은 다수의견으로서 Hartford 사건에서의 Scalia대법관의 소수의견에 대한 대응으로서, FTAIA상의 이중적 의미의 조항은, 미국과 독점금지법의 실제적 절차적 조항의 내용이 다른 외국의 주권과의 충돌을 방지하는 방식으로 해석되어야 한다고 언급하였다.⁴⁶⁾

Alcoa사건에서 파생된, 미국내에서의 반경쟁적 의도와 효과를 고려하는 기준은 해외에서의 행위에 대한 미국법원의 관할권의 한계를 표시하기 위하여 고안되었다. 그러나 법원은 관할권을 위한 기본요건이 충족되더라도 관할권을 부인하는 때가 있을 수 있다. 이 관념은 예양의 우려, 외국과 평화로운 관계를 유지하거나 외국의 이익을 존중하려는 것에서 비롯된다고 이야기되고 있다. Empagran사건에서 연방대법원은 외국과의 충돌을 방지하기 위하여 이중적인 의미의 조항을 좁게 해석하는 근거로 예양에 대한 고려를 사용하는 국내법의 오랜 전통을 따랐다.⁴⁷⁾

44) Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 3rd ed., 2005, p.768.

45) *F. Hoffman-La Roche, Ltd. v. Empagran S.A.*, 542 U.S. 155, 124 S.Ct. 2359 (2004). on remand, 388 F.3d 337 (D.C. Cir.2004).

46) *Id.* at 2366.

EU의 경우를 보면, 비록 EU조약 제81조나 제82조는 명시적으로 유럽위원회에 대하여 외국과의 통상에 대한 관할권을 행사할 것을 수권하고 있지는 않으나, 유럽위원회는 EU 경쟁규칙을 EU의 영역 밖에서 발생한 행위가 EU 영역내에서 “실행”되었다면 그 행위에 대하여 역외적용한다.⁴⁸⁾ 또한 유럽법원(ECJ)도 Wood Pulp I 사건⁴⁹⁾에서 경쟁제한행위가 실행된 장소를 기준으로 하여 관할권을 결정하는 이른바 實行法理(the implementation doctrine)를 근거로 공동체 경쟁법을 역외적용할 수 있다고 판시하였다.⁵⁰⁾ 그 후 유럽제1심법원(CFI)은 Gencor사건⁵¹⁾에서 기업결합규제와 관련하여 공동체의 관할권의 범위에 관하여, 당사회사들이 회원국내에서 구매자들에게 상당한 판매를 하기 때문에 당해 기업결합이 공동체내에서 실행될 것이라는 근거에서 유럽위원회는 기업결합규칙하에서

47) Empagran, 124 S.Ct. at 2361.

48) Re Wood Pulp Cartel: A Ahlström Osakeyhtiö v. E.C. Commission, [1988] E.C.R. 5193, [1988] 4 C.M.L.R. 901, Common Mkt. Rep. (CCH) 14,491 (1988). Walter Van Gerven, *EC Jurisdiction in Antitrust Matters: The Wood Pulp Judgment*, 1989 Fordham Corp. L. Inst. 451 (1990); Jose Perez Santos, *The Territorial Scope of Article 85 of the EEC Treaty*, 1989 Fordham Corp. L. Inst. 571 (1990).

49) Case 89/85, etc., Ahlstr m v. Commission(“Wood Pulp I”) [1988] ECR 5193, [1988] 4 CMLR 901. 이 사건에서 유럽위원회는 공동체밖에 등록된 사무소를 보유하고 있었던, 41개의 펄프회사들과 2개의 사업자단체가 공동체내의 자회사나 대리인을 통하여, 가격관련 공동행위에 참가하였다는 결론을 내렸다. OJ 1985 L85/1, [1985] 3 CMLR 474. 유럽법원은 위원회의 관할권에 관한 결정은 정당하다고 판시하였다.

50) “공동체시장내에서 경쟁제한의 효과를 갖는 협정의 체결과 같은 조약 제81조의 위반이 합의, 결정 또는 공동행위 등의 형성과 그것의 실행이라는 두 가지 요소로 구성되는지 고려되어야 한다. 만일 경쟁법에 의해 제정된 금지의 적용가능성이 당해 협정, 결정 또는 공동행위가 이루어진 장소에 달려있다면, 그러한 결과는 분명히 사업자들에게 그 제한을 회피하는 용이한 수단을 제공하는 것일 것이다. 그러므로 결정적인 요소는 그것이 실행된 장소여야 한다. 이 사건에서 제조업자들은 그들의 가격협정을 공동체시장내에서 실행하였다. 그와 관련하여 그들이 공동체내의 구매자들과 접촉하기 위하여 공동체내의 자회사, 대리인 또는 지점 등을 사용하였는지 여부는 중요하지 않다. 따라서 공동체의 경쟁법을 그러한 행위에 대하여 적용하기 위한 공동체의 관할권은 국제법상 일반적으로 승인된 영역고권의 원칙에 의해 결정된다.” Case 89/85, etc., Ahlstr m v. Commission(“Wood Pulp I”) [1988] ECR 5193, [1988] 4 CMLR 901. §§16-18.

51) Case T-102/96 Gencor v. Commission [1999] ECR II-753, [1999] 4 CMLR 971. 유럽위원회는 남아프리카의 회사와 영국의 회사간의 합작투자회사의 설립을, 이것이 남아프리카에 위치한 당사회사들의 자회사들에 의해 수행되는 백금생산이 공동 통제하에 들어가도록 할 것이라는 이유에서, 금지하였다.

당해 기업결합에 대하여 관할권을 갖는다고 보았다. 동법원은 여기에서 Wood Pulp 판례를 따를 것이라고 언급하였으나, 기업결합규제의 초점은 행위가 아니라 구조적인 협정에 맞춰지는 것이고, 당해 기업결합에 의해 초래되는 구조상 변화는 본질적으로 공동체 밖에서 발생한다. 결국 동법원은 “制限된 效果 基準(qualified effects test)”⁵²⁾을 채택하였다.⁵³⁾ 유럽 제1심법원은 Gencor사건에서, 제한된 효과 법리를 공동체 관할권의 기초로서의 실행법리에 대한 대체물로 명시하지는 않았고, 실행법리의 적용에 의한 관할권의 인정에 경계를 설정하는 것으로 보았다. 그러므로 형식적으로는 공동체 밖의 사업자들에 대한 공동체경쟁법의 역외적용을 위해서는 양 법리가 모두 충족되어야 한다. 그러나 실무적으로 공동체차원에서, 이것은 효과법리만을 적용하는 결과와 상이한 결과를 발생시킬 가능성은 낮다. 그 이유는 이론적으로는 공동체 밖에 위치한 사업자들에 의한 집단적인 공동체의 보이콧의 경우에는 차이가 발생할 수 있으나 유럽공동체 시장의 상업적 중요성을 감안하면, 그와 같은 절대적인 제한은 발생가능성이 희박하기 때문이다.⁵⁴⁾

EU의 “실행(implementation)” 기준이 미국에서 사용되는 “효과(effects)” 기준과 같은지 아니면 다른지는 논란이 있다. EU의 영역외의 반경쟁적 행위가 공동시장에서 “실행된” 것과 그 행위의 공동시장내에서의 “효과”간의 구별의 실무적 중요성은 소수의 드문 상황-EU로부터의 공동의 구매거절, EU에 대한 공동의 수출거절, 또는 비 EU 생산을 제한하는 협정이 그 결과 EU 영역외의 품귀를 가져와서 그 결과 EU내의 가격을 양등시키는 효과를 가져오는 경우-에만 존재한다.⁵⁵⁾

52) 이 기준은 Wood Pulp I사건에서 Advocate General Darmon이 소수의견으로 처음 주장하였던 것이다.

53) “공동체의 기업결합규칙의 적용은, 제안된 기업결합이 즉각적이고 실질적인 효과를 가져온다는 것이 예상되는 경우에는 국제법하에서 정당화된다.” Gencor v. Commission [1999] ECR II-753. 유럽제1심법원은 “직접적(direct)” 대신에 “즉각적(immediate)”이라는 요건으로 대체하였으나, 이는 실질적인 차이는 없다.

54) Sir Christopher Bellamy Qc and Graham Child, *Bellamy & Child European Community Law of Competition*, 5th ed., Sweet & Maxwell (2001), SN. 2-157.

55) Joseph P. Griffin, *Extraterritoriality in U.S. and EU Antitrust Enforcement*, 67 Antitrust L.J. 159, 187 (1999).

미국, EU외에도 효과기준이나 그 수정에 의하여 자국 경쟁법의 역외적용을 허용하는 입장은 오스트리아, 벨기에, 덴마크, 핀란드, 프랑스, 독일, 그리스, 룩셈부르크, 노르웨이, 포르투갈, 스페인, 스웨덴, 스위스 등 적지 않다.⁵⁶⁾ 멕시코도 해외에서 체결된 거래나 협정이 국내경쟁에 효과를 미치는 것에 대하여 경쟁법을 역외적용하는 척도로 효과기준의 일종을 사용한다.⁵⁷⁾

한편 경쟁법의 역외적용에 대한 반대론은 통상 원칙적인 반대가 아니라 자국의 국민이 외국의 사법절차에서 피고로 된 경우에만 주장되는, 소수 주장이 되고 있다. 영토주의에 기초한 주권의 상실감이 경쟁법의 일방적 및 역외적 집행에 대한 주요한 반대원인의 하나이다.

2. 역외적용의 실정법상 근거

한편 미국, 독일의 경쟁법에는 역외적용의 근거를 명시하고 있다. 미국의 셔먼법은 제7조에서 “이 법률에 있어서의 ‘사람(person)’이라 함은 미국의 연방법률, 準州의 법률, 州의 법률 또는 외국의 법률에 의하여 설립되거나 인가된 법인이나 단체를 포함한다”고 하고 있다. 또한 해외무역 독점금지촉진법(Foreign Trade Antitrust Improvements Act : FTAIA)은 “미국 독점금지법의 관할권은 대외거래 및 무역에 관한 행위가 미국의 국내거래 또는 수입거래나 수출거래에 직접적이고 실질적이며 합리적으로 예견 가능한 영향을 미치는 경우에 미친다”고 규정하고 있다.⁵⁸⁾

이러한 국제추세에 맞추어 우리나라도 2004년 12월 9일 국회를 통과하여 2005년 4월 1일 시행예정인 독점규제법 개정법률안에서 제2조의²⁵⁹⁾를 신설하여 “국내시장에 영향을 미치는 경우”에는 독점규제법을 역외적용할 수 있다는 명문의 근거규정을 처음 마련하였다.

56) Merit E. Janow, *Unilateral and Bilateral Approaches to Competition Policy Drawing on the Trade Experience*, in Brookings Trade Forum 1998, 253, 265 n.29 (Robert Z. Lawrence ed. 1998).

57) American Bar Association, *The Competition Laws of NAFTA, Canada, Mexico, and the United States: A Practitioner's Guide*, p.161 (1997).

58) 15 U.S.C.A. § 6a.

59) 제2조의2(국외행위에 대한 적용) 이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 적용한다.

제 3 절 경쟁법의 역외적용 사례

1. 우리 기업에 대한 외국의 경쟁법의 역외적용사례

미국과 EU가 우리 국내기업에 대하여 자국의 경쟁법을 적용한 사례는 다음과 같이 드물지 않다. 미국 법무부는 1996년 8월 라이신 가격 담합 혐의로 제일제당 및 세원아메리카에 대해 각각 125만 달러, 30만 달러의 벌금을 부과하였다. EU는 1998년2월 삼성전자에 대하여 AST 인수 승인신청 지연을 이유로 33,000ECU의 벌금을 부과하였고, 1998년 9월 한진해운, 조양상선, 현대상선에 대해 운송료 담합 등을 이유로 5,924만 ECU의 벌금을 부과하였고, 2000년 6월 라이신 가격담합 혐의로 제일제당에 1,220만 EURO, 세원에 890만EURO의 벌금을 부과하였다.

2. 외국기업에 대한 독점규제법의 역외적용

공정거래위원회는 2000년 10월 국내 및 국외에서의 외국사업자의 독점규제법 위반행위에 대한 효율적인 조사 및 처리를 위하여 『외국사업자의 공정거래법위반행위에 대한 조사 및 처리지침』을 제정하였다. 이 지침은 외국사업자가 국내에 영업거점을 두고 있는 경우에는 외국사업자와 국내 영업거점의 전부 또는 어느 하나를 피조사인(또는 피심인)으로 하고, 외국사업자가 국내에 영업거점을 가지고 있지 않는 경우에는 외국사업자를 피조사인으로 하여 조사를 할 수 있도록 하고 있어서 역외적용을 위한 절차적 규정이 될 수 있다.

공정거래위원회는 2001년에는 UCAR인터내셔널 등 6개 외국기업의 흑연전극봉 카르텔에 대한 조사에 착수하여 2002년 3월에 이들 외국기업에 대하여 853만 달러의 과징금을 부과하였으며 이것이 우리 독점규제법을 역외적용한 최초의 사례이다.⁶⁰⁾ 이른바 硬性카르텔(hard core

60) 이에 관해서는 윤세리, “공정거래위원회의 최초 역외적용심결에 대한 고찰”, 『경영법률』(한국경영법률학회) 제13권제2호, 143~173면 (2003년).

cartel)에 대한 규제에 있어서 각국의 경쟁법의 태도가 어느 정도 일치하는 점은 우리 독점규제법의 최초의 역외적용의 대상으로 국제카르텔 사안이 선택된 원인의 하나로 볼 수 있다.

또한 공정거래위원회는 2003년에 『기업결합의 신고요령』⁶¹⁾을 개정하여 2003년 7월부터는 해외에서 발생한 일정한 외국기업간 기업결합에 대해서도 신고의무를 부과하고 있다.

이상과 같이 독점규제법에 동법의 역외적용에 관한 명시적 근거가 없었지만 이처럼 역외적용을 전제하고 있는 지침이 제정·운용되어왔다는 사실은 그만큼 경쟁법의 역외적용이 필요한 상황의 반영으로 볼 것이다. 전술한 바와 같이 2004년의 독점규제법개정안은 역외적용에 대한 근거 규정을 담고 있다. 그런데 동개정안은 역외적용이 가능한 행위를 “국내시장에 영향을 미치는 경우”로 규정하고 있는 바, 어느 정도의 영향이 미치는 경우를 역외적용의 요건이 충족되는 경우로 해석할 것인가 하는 문제를 제기하고 있다.

제 4 절 경쟁법의 역외적용의 한계

1. 외국주권 침해 우려: 이익형량 이론

미국 법원들은 속지주의를 벗어나 역외적용을 가능하게 한 Alcoa 판례가 나온 이후 이를 확대하여 해석하였다. 예컨대 1973년까지 미국법원에 제기된 외국무역관련 독점금지소송은 249건이었는데, 관할권의 결여를 이유로 각하된 것은 한 것도 없었다고 한다.⁶²⁾ 이러한 것은 미국 법원의 사법심사 대상이 된 외국사업자의 본국의 주권침해 주장이 제기된 원인이 되었다. 그에 대한 대응으로 1976년 미국 하급법원은 Timberlane 사건에서 미국 독점금지법의 역외적용에 대한 외국의 우려를 감안하여 역외관할권의 집행이 문제가 된 경쟁제한 활동이 일어난 당해 국가의 중

61) 2003.5.2. 공정거래위원회고시 제2003-1호.

62) W. Fugate, *Foreign Commerce and the Antitrust Laws*, 498-543, app. B (2d ed. 1973); Spencer Weber Waller & Jeffrey L. Kessler, *International Trade and U.S. Antitrust Law*, §5.3 n. 6. (2004).

요한 정책적 이익을 고려하여 제한될 수 있다는 이른바 利益衡量 (balancing of interests) 기준을 개발하였다.⁶³⁾ 그리고 1987년에 발간된 ALI의 제3차 법재록도 이를 지지하였다.⁶⁴⁾

1993년에 미국 콜로라도 연방지방법원은 캐나다의 목재상이 미국으로 수출되는 목재에 대한 운임을 고정하기 위하여 공모한 혐의로 제소된 독점금지 3배손해배상 청구건인 Rivendell Forest Products, Ltd. v. Canadian Forest Products, Ltd.사건⁶⁵⁾에서 국제적 예양이론에 전적으로 근거하여 주관적 관할권이 결여되었다는 이유로 청구를 기각하였다. 동법원은 당해 캐나다 피고사업자들의 미국시장 점유율을 감안하면 당해 행위가 미국의 통상에 실질적이고 직접적이고 예상가능한 효과를 발생시켰다고 보았지만, 캐나다 업자들의 이익이 미국의 이익에 비하여 훨씬 실질적이라고 보았다.⁶⁶⁾

콜로라도 연방지방법원은 예양분석에 있어서 i)피고는 캐나다 사업자들이었고, ii)주로 캐나다 정부 또는 지방정부 소유의 삼림에서 벌채된 목재들이었고, iii)목재는 캐나다 연방이나 지방정부 소유이거나 그 통제를 받는 철도를 통하여 수송되었고, iv)개시절차가 캐나다에서 행해져야 하고 캐나다 정부의 차단장치로 인하여 영향을 받을 가능성이 높고, v)운임협정이 구체적으로 미국을 대상으로 한 것이라는 증거가 없고, vi)법원 판결이 집행 불가하다고 판명될 수 있다는 등의 사실을 인정하였다.

동법원은 또한 당해 독점금지소송과 기존에 캐나다와 미국간에 지속되고 있던 캐나다 정부의 목재산업에 대한 보조금지급 의혹에 관한 무역분쟁과의 관계를 고려하였다. 그 결과 동법원은, 비록 당해 독점금지소송이 미국구매자들이 지급하여야 하는 가격을 올리기 위한 협정을 포함하고

63) Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, 549 F.2d 597 (9th Cir. 1976). 이것은 Mannington Mills Inc. v. Congleum Corp., 595 F.2d 1287 (3rd Cir.1979)에서 더욱 구체화되었다.

64) Restatement (3rd) of the Foreign Relations Law of the United States, §403. 법재록은 이러한 접근방법을 “국제법의 원칙의 하나(a rule of international law)”로 표현하고 있다. 그러나 이것은 國際禮讓(international comity)의 원칙으로 언급하는 것이 더 적절하다.

65) 810 F.Supp. 1116 (D. Colo.1993).

66) id. at 1119.

있지만, 제조업자들이 캐나다 정부소유의 철도에 의한 수송의 결과로서 미국 목재사업자들에게 피해를 입히면서 목재의 판매가격을 인하시키는 요금을 포함하고 있는 것이고, 이 소송의 청구 대상인 경제활동이 또한 국가간의 무역분쟁의 주제이기도 하다는 사실은 캐나다 목재생산업자들의 캐나다에서의 행위에 대하여 서면법의 역외적용을 부정하여야 할 이유라고 하였다.

이러한 이익형량 이론은 그 결함에 대한 비판은 있지만,⁶⁷⁾ 미국 학계의 상당한 지지를 받고 있으며 미국내의 대부분의 국가간 소송에 대하여 법원에 의하여 널리 수용되고 있다. 그러나 주의할 것은 이익형량 접근법은 미국 연방대법원에 의하여 명시적으로 채택된 적은 없고, 모든 미국 연방 순회법원이 이 이론을 추종하지는 않는다는 점이다.⁶⁸⁾

유럽연합의 경우에도 EU경쟁법의 역외적용에 대한 외국의 우려에 대한 대응으로 國際禮讓理論에 의하여 역외적용을 자제한다. 유럽위원회는 이론적으로는 “국제법, 예양의 원칙은 반경쟁적 관행의 영역에서의 협력을 위하여 수정 및 자제를 사용한다.”는 OECD 개정 권고안을 추종한다.⁶⁹⁾ 그러나 유럽위원회는 국제적 예양의 원칙은 공동시장내의 경쟁이 왜곡되지 않을 근본적인 공동체 이익을 위하여 용이하게 조작될 수 있다고 하는 견해인 것으로 해석된다. 즉 Eastern Aluminium사건에서 유럽위원회는 공동체의 관할권의 집행이 사업자들중 일부가 그 소속국의 법상의 요건에 반하는 방식으로 행동하도록 요구하거나, 공동체법의 적용이 비회원국의 중요한 이익에 반하는 경우에는 관할권의 집행을 자제하는 것이 적절할 것이라고 지적하였다. 그러나 그러한 이익은 “공동체시장내에서 경쟁이 왜곡되지 않을 공동체의 근본적 이익을 능가하는 정도로 중

67) 이에 대해서는 이 보고서의 결론부에서 설명한다.

68) 예컨대 제2순회항소법원의 National Bank of Canada v. Interbank Card Ass'n, 666 F.2d 6 (2d Cir.1981) 판례는 미국외에서 행해진 행위에 대한 관할권의 부여를 위하여 미국내에서의 실제적인 반경쟁적 효과의 입증을 요구하는 Alcoa 기준의 변종을 택하였다. 또한 제7순회항소법원은 Alcoa 판례의 의도된 효과 기준을 이익형량 없이 적용하였다. In re Uranium Antitrust Litigation, 617 F.2d 1248 (7th Cir.1980).

69) *Revised Recommendation of the OECD Council Concerning Cooperation Between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade*, OECD Doc. No. C (95) 130 (1995.7.27.).

요한 것이어야 할 것이다.”고 하였다.⁷⁰⁾

마찬가지로 유럽법원(European Court of Justice)은 유럽위원회가 역외적 관할권을 행사하는 때에 국제적 예양의 원칙을 고려하여야 한다는 주장을 받아들이지 않았다.⁷¹⁾

요컨대 국제적 예양의 원칙이 비 EU 당사자가 포함된 사건에서 유럽 위원회가 역외적 관할권을 행사하기로 하는 결정을 내리는 데 있어서 어떠한 역할을 하여야 하는지 여부에 관해서는 유럽위원회의 재량에 맡겨져 있다.

캐나다의 경쟁법은 역외적용은 할 수 있지만, 실제로는 거의 역외적용된 적이 없다. 캐나다 법원은 효과주의에 근거한 역외적용에 대하여 일반적으로 반대하여 왔고, 대신에 OECD에 의하여 지지되는 경쟁법 집행의 역외적용에 대한 “수정과 제한”의 예양을 선호하여 왔다.⁷²⁾ 캐나다 법원은 미국법원과 같이, 국제예양의 원칙이 국가법의 역외적용을 제한할 수 있다고 인식하여 왔다.⁷³⁾

2. 차단조항 또는 회수조항

한편 가장 적극적으로 역외적용한다고 말할 수 있는 미국 독점금지법의 역외적용에 대한 입법적 반발이 1970년대에 호주, 캐나다, 프랑스, 뉴질랜드 및 영국에서 있었다. 이 입법적 반발은 대체로 1970년대에 미국 법무부가 추진한 우라늄 독점금지사건에 대한 반발의 일환이었다.⁷⁴⁾ 이들 국가는 외국 공무원에 대하여 사업 및 통상정보의 교환을 통제하거나 방지하기 위한 목적의 입법을 하였다.⁷⁵⁾ 이러한 비공시법 및 규칙은 일반적

70) Aluminium Imports from Eastern Europe, OJ 1985 L92/1, [1987] 3 CMLR 813.

71) Wood Pulp, at 22.

72) American Bar Association, *The Competition Laws of NAFTA, Canada, Mexico, and the United States: A Practitioner's Guide*, p.161 (1997); OECD Committee on International Investment and Multinational Enterprises, *Minimizing Conflicting Requirements: Approaches of Moderation and Restraint* (1987).

73) Attorney General-Can. v. Fallbridge Holdings Ltd., 7 B.L.R. 275, 281 (Fed. Ct. Trial Div. 1979).

74) Daniel K. Tarullo, *Norms and Institutions in Global Competition Policy*, 94 Am. J. Int'l L. 478, 481 (2000).

으로 차단조항(blocking statutes)으로 지칭되는데, 어느 특정한 외국의 법규를 인용하지 않고 입법되었지만, 분명히 미국법이 그 표적이었다.

캐나다 경쟁법 제82조와 제83조는 캐나다 경쟁심판원에 캐나다내에서, 캐나다의 경쟁, 캐나다의 거래나 산업의 효율성, 또는 캐나다의 국제 무역을 저해할, 외국의 법, 지침 및 외국의 판결, 행정처분 기타의 절차를 보상없이 시행하지 못하도록 차단하는 명령을 발할 권한을 부여한다.⁷⁶⁾ 캐나다와 영국외에 차단법률을 입법한 국가로는 호주, 버뮤다, 바하마, 프랑스, 독일, 리히텐슈타인, 뉴질랜드, 파나마, 싱가포르, 남아공화국, 스위스 등이다. 이들 조항들의 일부는 미국 독점금지판결을 부정하거나 피고인에게 판결의 내용인 3배배상액을 “회수”하는 것을 허용하는 내용이기도 하였다. 일부국가는 차단조항의 입법외에 미국 독점금지 판결에 의하여 3배배상액을 물게된 자에게 그것을 회수할 권한을 부여하는 “회수”조항을 차단조항외에 별개의 법률로 통과시키기도 하였다.⁷⁷⁾

이러한 금지조치들은 이들 국가들이 스스로의 주권적 이익을 보호할 필요를 인식한 것이 동기가 되었다. 이들 수단은 미국과 일부 그 무역상 대국들을 국제 독점금지법 집행을 포함하는 관할상의, 실질적 및 절차적 쟁점들에 대하여 분리시키는 차이점을 반영한다.

근년에는 차단조항이나 회수조항들은 비록 효력을 유지하고는 있지만, 잘 사용되지 않는 경향이라고 한다.⁷⁸⁾

75) 예컨대 Protection of Trading Interests Act, 1980, (c. 11), reprinted in (1982) 21 Int'l Leg. Materials 834; Foreign Extraterritorial Measures Act, R.S.C., Chap. F-29 (1985)(Canada), reprinted in (1985) 24 Int'l Leg. Materials 794.

76) Canada Competition Act, R.S.C. 1985, c. S-15, as amended, §§. 82, 83.

77) Joseph P. Griffin, *United States Antitrust Laws and Transnational Business Transactions: An Introduction*, (1987) 21 Int'l Law. 307, 308- 309.

78) Kevin Kennedy, *Competition Law and the WTO: The Limits of Multilateralism*, (2001), 37-38.

제 4 장 국제경쟁사건의 해결을 위한 다자주의적 노력

제 1 절 국제무역상의 경쟁문제를 해결하기 위한 다자주의적 시도

비록 경쟁법 및 정책에 관한 다자간 협정이라는 문제는 세계제1차대전 이후 국제연맹에서도 심도있게 검토되고 논의되었지만, 다자간 협정에 도달하려는 노력은 성공하지 못하였다.⁷⁹⁾

그동안 “통일(uniform) 국내경쟁법”의 제정이나 “제한적 사업관행에 관한 다자간 국제조약”을 체결하려는 시도는 컨센서스를 이루는 데 실패하였다. 제한적 사업관행에 관한 UN조약 초안(UN Draft Convention on Restrictive Business Practices)에 대한 책무를 진 1953년 UN 제한적 사업관행 소위원회의 사무총장인 Sigmund Timberg는 1973년에 “국가별 독점금지 입법 및 행정이 통일 국가 기준을 수립하기 위하여 수정될 수 있다는 생각은 전혀 비현실적이다.”는 의견을 표명한다. ⁸⁰⁾ 1999년에 OECD 무역 및 경쟁에 관한 전문가그룹에서 “통일 경쟁법의 관념은 현실적이라거나 중요하다고 평가된 적이 없었다.”고 합의하였을 때에도 동일한 맥락의 견해가 표명된 것으로 볼 수 있다.⁸¹⁾ 그 대신에 국제무역상의 경쟁문제를 해결하는 방안으로서 다자주의보다는 일방주의적, 양자주의적 및 지역주의적 접근법이 승리하였다.⁸²⁾ 그렇지만 UNCTAD와 OECD를 포함하는 국제조직은 국제적 경쟁정책 논쟁에 유익한 기여를 하여 왔다고 평가할 수 있다.

79) Dale B. Furnish, *A Transnational Approach to Restrictive Business Practices*, 4 Int'l Law. 317, 318-22.

80) Sigmund Timberg, *An International Antitrust Convention: A Proposal to Harmonize Conflicting National Policies Towards the Multi-National Corporation*, 30 J. Int'l L. & Econ. 157, 164 (1973).

81) OECD, Joint Group on Trade and Competition, Outline of (A) Core Principles, Common Approaches and Common Standards and (B) Bilateral and Multilateral Approaches, at 3, COM/TD/DAFFE/CLP(98)97 /Final (1999.10.13).

82) Spencer Weber Waller, *The Internationalization of Antitrust Enforcement*, 77 B.U.L. Rev. 343, 360-70 (1997).

이하에서는 OECD와 WTO, 그리고 UNCTAD에서의 무역 및 경쟁 정책 문제에 관한 다자주의적 접근방법(multilateral approach)에 의한 논의에 관하여 정리하여 보기로 한다.⁸³⁾

1. OECD에서의 무역 및 경쟁정책의 문제에 관한 논의

경쟁법 및 정책에서의 다자간 협력을 촉진하는 주도적인 기구는 경제협력개발기구(the Organization for Economic Co-operation and Development: OECD)이다. OECD의 29개 회원국은 시장경제체제이고 인권을 보장하는 자유민주주의체제의 국가들이다. 20개 창설당시의 회원국은 서구와 북미에 소재하며, 나중에 그에 합류한 9개 국가는 일본, 호주, 뉴질랜드, 핀란드, 멕시코, 체코공화국, 헝가리, 폴란드, 한국이다.

OECD는 1960년에 유럽경제협력기구(the Organization for European Economic Co-operation)를 승계하여 세계무역의 확산과 개발도상국에서의 경제발전의 촉진을 위하여 창설되었다. OECD 회원국들의 교류는 정형적인 방식으로 조치를 취하기 위하여 협정의 체결로 발전하기도 한다. 예컨대 OECD 뇌물방지조약이 그 적례이다. 그러나 보다 일반적으로는 OECD 국가들의 논의는 구속력을 갖지 아니하는 권고안으로 발전하는 것이 보통이다. 회원국간의 교류는 파리의 사무국이 제공하는 정보에서 분석까지 다양하다.

(1) OECD의 무역 및 경쟁정책에 관한 권고

OECD는 무역 및 경쟁정책의 관계에 관한 논의와 연구를 위한 주된 포럼 역할을 하여왔다. 1961년에 제한적 사업관행(restrictive business practices)에 관한 국가별 입법에 관한 정보를 수집하고 배부하며, 국가별 법률의 조화와 집행조치의 공동조율을 연구하고 촉진하기 위하여 『OECD 경쟁법 및 정책 소위원회』(OECD Competition Law and

83) OECD, WTO, UNCTAD 등의 기구 조직도 및 주요 논의내용에 관해서는 한철수, “경쟁규범의 국제적 수렴”: 권五乘(編) 『公正去來法講義Ⅱ』, 740~759면, (2000년).

Policy Committee)가 설치되었다. 또한 OECD 무역소위원회(OECD Committee on Trade)도 무역과 경쟁정책간의 상호작용에 관한 쟁점을 고찰한다. 1990년대에 양 소위는 무역 및 경쟁에 관한 공동그룹(Joint Group)으로서 공동작업을 수행하였다. 이 공동작업은 세 가지 전제에 기초한다.

- 1) 사적 제한적 사업관행(restrictive business practices: RBPs)은 시장접근을 제한할 수 있다.
- 2) 무역수단은 경쟁을 제한할 수 있다. 그리고
- 3) 정부규제는 시장접근 및 경쟁 양자를 제한할 수 있다.

공동작업단의 작업 프로그램은 무역과 경쟁의 상호교차에 관한 쟁점들의 연구를 대상으로 한다.

OECD는 경쟁법 집행에 있어서 국가기관간의 협력을 촉진하기도 한다. OECD는 1976년에 다국적기업에 관한 지침을 발간하였다.⁸⁴⁾ 동지침은 외국에 대한 직접투자에 종사하는 다국적기업에 대하여 본국에서 일정한 제한적 사업관행을 하지 말도록 지도하는 내용이다. OECD는 두 개의 주석을 발간하기도 하였다.

- 1) 1995년 개정된 국제무역에 영향을 미치는 반경쟁적 관행에 대한 회원국간의 협력에 관한 권고(Revised Recommendation Concerning Co-operation between Member Countries on Anti-competitive Practices Affecting International Trade)
- 2) 1998년 경성카르텔에 대한 효과적인 조치에 관한 권고(Recommendation concerning effective action against hard-core cartels)

첫째, 『OECD 국제무역에 영향을 미치는 반경쟁적 관행에 대한 회원

84) Guidelines for Multinational Enterprises (revised in 1997 and 2000).

국간의 협력에 관한 권고』는 OECD 회원국들간의 집행 협력과 충돌 관리를 위하여 중요한 기여를 하여왔다.⁸⁵⁾ 처음에 제정된 것은 1967년이었지만 1995년에 독점금지기관들간의 공동조율과 정보공유가 효과적인 경쟁법 집행을 위하여 얼마나 중요한지 강조하기 위하여 개정되고 강화되었다. 1995년 개정권고는 한 국가에 의한 독점금지조사가 다른 OECD 회원국들의 중요한 이익에 영향을 미칠 수 있음을 인식하고 있다. 1995년 개정 OECD 권고는 다음과 같이 국경을 넘은 충돌의 잠재적 가능성을 인식하고, 회원국간의 완전한 자발적인 통지, 정보교류, 조치의 공동조율 및 협의 및 조정(conciliation) 등에 의한 밀접한 협력을 촉구한다.

“그러한 협력이 어느 경우에도 회원국들의 법적 지위에 제기될 수 있는, 주권 문제, 특히 반경쟁적 관행에 관련한 법의 역외적용 문제와 관련하여, 영향을 미치는 것으로 해석하여서는 아니된다는 것과 … 회원국들이 반경쟁적 관행의 분야에서의 협력의 이익을 위하여 국제법과 예양의 원칙에 효력을 부여하고 수정과 자제를 사용할 필요성을 인식한다.”⁸⁶⁾

둘째, 1998년 2월 OECD는 『1976년 지침』 및 『1995년 개정 국제무역에 영향을 미치는 반경쟁적 관행에 대한 회원국간의 협력에 관한 권고 (Revised Recommendation Concerning Co-operation between Member Countries on Anti-competitive Practices Affecting International Trade)』에 기초하여, 경성카르텔에 대한 구속력 없는 권고를 채택하였다.⁸⁷⁾

동 권고는 서류 및 정보의 교환을 통하여 국가간 협력을 육성하고 회원국들에게 “협력을 활성화하고 효과적인 협력에 대한 모든 장애를 검토하기 위하여 양자 및 다자 협정을 고려할 것”을 촉구하려고 한다.

동 권고에서는 “경성” 카르텔(“Hard Core” Cartel)을 가격고정, 입

85) Revised Recommendation Concerning Co-operation between Member Countries on Anti-competitive Practices Affecting International Trade, C(95)130/Final (1995), reprinted in (1996) 35 Int'l Legal Materials 1313, 1314.

86) 1995년 개정 OECD 권고, 서문.

87) OECD, Recommendation Concerning Effective Action Against “Hard Core” Cartels, OECD C(98)35/Final (1998.3.30) at <http://www.oecd.org/daf/clp/Recommendations/Rec9com.htm>.

찰담합, 산출제한, 쿼터제, 고객·공급자·영역 또는 통상부문 등의 할당에 의한 시장의 공유 또는 분할하기로 하는 경쟁자들간의 반경쟁적 협정(agreements), 반경쟁적 공동행위(concerted practices), 또는 반경쟁적 합의(arrangements)로 정의한다.⁸⁸⁾ 그러나 협정, 공동행위 또는 합의라 하여도 i)적법한 비용절감의 실현이나 산출증대적 효율성에 합리적으로 관련되거나 ii)회원국들의 국내법의 적용범위로부터 직접 또는 간접적으로 적용제외되거나 iii)회원국들의 국내법에 의하여 승인된 것이라면 경성카르텔이 아니다.

다만 다른 경우라면 경성카르텔이었을 대상에 대한 적용제외 또는 승인은 투명하여야 하고 그 반경쟁성을 능가하는 정책목표를 달성하기 위하여 필요한 것보다 과다하게 인정되는 것은 아닌지 주기적으로 심사되어야 한다.⁸⁹⁾

경성카르텔 권고의 중심내용은 B조(경성카르텔을 금지하는 법을 집행하는 데 있어 국제적 협력과 예양)에 규정되어 있다. “회원국은 경성카르텔을 금지할 공동의 이익을 가지며 그러한 카르텔을 금지하는 자국법을 집행함에 있어서 상호 협력하여야 한다. 이와 관련하여, 회원국은 다른 회원국이 자국과 당해 회원국 모두에 악영향을 미치는 반경쟁적 행위에 대하여 구제책을 사용하도록 요청하기 위하여 적용가능한 적극적 예양의 원칙에 의하여 협력이 강화되는 방식을 추구하여야 하고, 자국의 집행활동이 다른 국가들의 중요한 이익에 영향을 미치는 때에는 예양의 원칙에 맞게 행동하여야 한다.”고 규정하고 있다.⁹⁰⁾

1999년에 OECD 경쟁법 및 정책 소위원회는 국제적 즉, 초국가적 기업결합(transnational mergers)에 관한 보고서를 발간하기도 하였다.⁹¹⁾

88) id. Part I .A.2(b).

89) id. Mark A. Warner, *Restrictive Trade Practices and the Extraterritorial Application of U.S. Antitrust and Trade Legislation*, 19 Nw. J. Int'l L. & Bus. 330 (1999).

90) Part I .B.1.

91) OECD, Committee on Competition Law & Policy, Report on Notification of Transnational Mergers, DAF/CLP(99)2/Final (1999.2.24.) at http://www.oecd.org/daf/clp/law_enforcement.htm.

(2) OECD 작업의 성과와 평가

OECD는 90여개의 회원국은 물론 비회원국을 위한 경쟁정책에 관한 프로그램에 관여하였다. 그러나 OECD의 작업은 구속력없는 지침 및 권고의 발간에 그치는 것이기 때문에 스스로 부과한 한계가 있고, 논란도 있다. 따라서 이와 대조적으로 WTO는 개발도상국과 선진국을 위한 다자간 교섭에 풍부한 경험을 갖고 있을 뿐 아니라 구속력있는 분쟁해결 메커니즘을 구비하고 있다는 점은 WTO가 경쟁정책에 관한 다자간 협정을 교섭하기 위한 최적의 포럼이라는 점을 시사한다.⁹²⁾

2. WTO에서의 무역 및 경쟁정책의 문제에 관한 논의

(1) GATT-WTO 시스템의 시원

GATT-WTO 시스템의 유래는 1944년으로 거슬러 올라간다. 그 해에 제2차세계대전후의 재건과 개방을 위한 포괄적인 경제 및 금융계획이 미국, 영국의 대표단에 의하여 뉴 햄프셔주 브레튼우즈에서 제안되었다. 이때 국제경제 및 금융의 3개 주요제도가 고안되었는데, 세계은행, 국제통화기금, 그리고 국제무역기구(International Trade Organization: ITO)였다. 전2자는 실현되었으나, ITO는 그러지 못했다. 관세 및 무역에 관한 일방협정(GATT)은 원래 ITO와 그 설립문서인 Havana 헌장이 국가별 입법에 의하여 승인될 때까지 잠정적 합의로서 기능하기 위한 것이었다.

1946년에 미국은 『하바나 헌장에 관한 기초위원회』의 제1기 논의의 기초가 되었던 헌장의 작성을 제안하였다. Havana 헌장의 기초위원회의 구성국은 호주, 벨기에, 룩셈부르크, 브라질, 캐나다, 칠레, 중국, 쿠바, 체코슬로바키아, 프랑스, 인도, 레바논, 네덜란드, 뉴질랜드, 노르웨이, 남아프리카, 소련, 영국 및 미국이었다. 소련을 제외한 이들 모든 국

92) WTO, Report of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council, WT/WGTCP/3, at 16, para. 51 (1999.10.11).

가들이 규정적용의정서에 의하여 GATT 합의국이 되었다.

1994년도GATT가 주로 정부에 의하여 부과된 무역에 대한 제한을 다루고 있지만, 일부 GATT 조항들, 즉 Article II:4, Article III, Article VI, Article X, Article XI, Article XVII, Article XX(d), Article XXIII:1(b) 등은 직·간접적으로 민간사업관행에 대한 것들이다.⁹³⁾

(2) 하바나 헌장을 1947년도GATT상에 되살리려는 시도

범세계적 무역자유화를 위협하고 저해할 수 있는 사적 반경쟁적 활동을 제어하기 위하여, 카르텔을 규제하는 하바나 헌장 제V장의 조항들을 1947년도GATT에 추가하자는 제안이 1955년에 계약국(Contracting Parties)에 의하여 행해진 적이 있다. 1958년 계약국들은 제한적 사업관행에 대한 해결책을 채택하고 “계약국들이 국제무역에 있어서 제한적 사업관행을 처리하기로 하여야 하는지 여부, 만약 그러하다면 그 정도 및 그 방법과 관련하여 연구하고 권고하기 위하여” 전문가 그룹을 지명하였다.⁹⁴⁾

동 전문가그룹의 1960년 보고서는 “계약국들은 현재 ... 이 분야에서 조치를 취하기에 적절하고 권능있는 기구로 간주되어서는 아니되며 계약국들간의 특정한 제한적 관행의 유해한 효과를 제거하기 위한 협의를 촉구하여야 한다.”고 결론을 내리고 권고하고 있다.⁹⁵⁾ 그러나 전문가그룹은 장래의 조치의 방식과 GATT 제XXIII조에서 규정된 분쟁해결 메카니즘의 적용가능성에 대해서 권고안에 답을 내용에 관하여 견해가 갈렸다.⁹⁶⁾

i) 다수견해는 전문가그룹은 GATT의 법적 측면보다는 제한적 사업관행에 대한 전문가로서, 제한적 사업관행이 GATT의 특정조항, 예컨대 GATT 제XXIII조가 적용될 수 있는 사항인지 판단할 능력이 있지 않다고 보았다. 그러나 다수견해는 GATT 제XXIII조가 법적으로 적용될 수

93) OECD, Joint Group on Trade and Competition, Competition elements in International Trade Agreements : A Post-Uruguay Round Overview of WTO Agreements (1999).

94) Resolution of 1958. 11. 5 on “Restrictive Business Practices - Appointment of Group of Experts”, BISD, 7th Supp. 29 (1958).

95) GATT, L/1015, BISD, 9th Supp. 170, 171 (1960).

96) GATT, L/1015, BISD, 9th Supp. 172, para. 8; 177, para. 18. (1960).

있는지 여부는 불문하고, 체약국들에 대하여 그들이 동조에 의하여 아무런 조치도 취하지 않아야 한다는 것을 권고하여야 한다고 확신하였다. 그러한 조치는 동조 제2항에 의거한 보복수단의 중요한 위협을 포함하는데, 이것은 문제가 된 제한적 사업관행에 관하여 적절한 사실정보없이 행해져야 하는 판단에 기초하여 취해지는 것이다.

ii) 소수견해는 협의에 의하여 자발적인 화해가 성립되지 못하는 때에는 GATT 제 X X III 조 제2항이 적용가능하다고 하는 입장이었다. 동조 제1항에 따라서, 체약국들은 사항이 그것에 관한 것이면, 관련 체약국들에 대하여 적절한 권고를 하여야 한다고 규정한다. 소수견해는 이들 조항을 인용하면서, 체약국들에 의하여 제2항의 제2문에서 부여된 권한을 사용하지 말도록 조언하고 있다.

이 전문가그룹의 권고에 대한 대응으로서, 그리고 GATT 체약국들간의 다자간 독점금지협정에 관한 컨센서스의 결여 때문에, 체약국들은 1960년에 『제한적 사업관행에 관한 협의를 위한 조정결정』(Decision on Arrangements for Consultations on Restrictive Business Practices)을 채택하였다.⁹⁷⁾

전문가그룹은 국제 독점금지 집행의 복잡성과 제한적 사업관행에 관한 완전하고 정확한 정보 획득의 어려움 때문에 GATT의 개별 사건에 대한 조사 및 해결 절차를 수립하는 것이 실행불가능하다고 결론을 내렸다. 그러므로 이 결정은 자문을 위한 전문가 패널이나 그룹의 참여나 GATT 제 X X III 조의 분쟁해결 메카니즘에 대하여 인용하고 있지 않다.⁹⁸⁾

이 협의 메카니즘은 40년이 넘도록 미국-일본간의 사진인화 필름시장 접근을 위해서 단 한 차례 개시된 바 있다.⁹⁹⁾ 그러나 미일간의 양자협약에서 결론을 내리지 못하는 못하였다. 1961년 GATT는 국제 독점금지 협정의 실행가능성에 관하여 연구하고 보고할 전문가그룹을 다시 결성하였는데,

97) Decision on Restrictive Business Practices : Arrangements for Consultations, BISD, 9th Supp. 28 (1960).

98) GATT, L/1015, BISD, 9th Supp. 172, para. 8; 177, para. 18. (1960).

99) Office of the USTR, Press Release, Acting U.S. Trade Representative Charlene Barshefsky Announces Action on Film (1996. 6. 13).

이 전문가그룹은 세계 공동체내에, 어떤 종류의 사업관행이 반경쟁적인지에 관하여 컨센서스의 불충분한 점이 있어서 독점금지 집행기관으로부터의 호의적인 주목을 받지 못하고 있다고 보고하였다.¹⁰⁰⁾

(3) 경쟁정책에 관한 WTO 규칙

GATT-WTO 체제는 주로 민간이 아니라 정부의 수단에 의한 상품 및 용역의 무역에 대한 시장접근장벽을 주요 표적으로 하는 것이다. 일반적으로 WTO는 시장접근을 저해하는 민간의 반경쟁적 행위에 대한 규제, 금지하거나 위법시하지 아니한다. 그러나 대부분의 WTO협정은 상품 및 용역시장에서의 외국 공급원으로부터의 경쟁을 제한하거나 왜곡하는 효과를 가질 무역 조치를 부과하는 정부의 능력을 제한하는 점에서 경쟁정책과 관련되는 것으로 간주될 수 있을 것이다. ¹⁰¹⁾

그럼에도 불구하고, 정부가 설치한 무역장벽의 제거는, 독점이 외국의 시장을 지배하거나 수평적 또는 수직적 제한이 외국으로부터의 상품 및 용역의 국내시장에 대한 접근을 제한하는 상황에서는 오직 제한적인 시장접근만을 제공할 수 있을 뿐이다. 이 점이 분명히 전기통신 분야를 대표로 하는 다수의 서비스부문에서의 법적 우려의 하나이다. 이미 무역에 대한 관세 및 비관세장벽의 제거를 통하여 무역자유화가 행해진 상황에서는 민간의 사업관행이 전통적인 외국시장에 대한 관세 및 비관세장벽을 대체하는 효과를 가질 수 있다. 일부 관행은 사업자단체나 비정부 표준제정조직이 정하고 정부에 의하여 강제적인 수단으로 규정되는 표준과 같이 가볍거나 관대한 것일 수도 있다. 그것들은 시장접근을 제한하는 효과를 가질 수 있다. GATT-WTO 체제의 중심목표는 상품 및 용역의 국경을 넘은 이동에 대하여 시장을 개방하는 것이고 그러므로 몇몇 WTO 협정은 사적 제한적 사업관행 문제에 대하여 규정하고 있다.

7개 우루과이 라운드 협정은 제한적 사업관행에 대하여 여러 가지 정

100) Report of the Group of Experts on Restrictive Business Practices: Arrangements for Consultations, BISD, 9th Supp. 170 (1961).

101) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Report to the General Council, WT/WGTCP/2, at 21, para. 58 (1998. 12. 8).

도로 규정하고 있다.

- 1) TRIPS 협정
- 2) GATS 및 3개의 GATS관련협정
 - a) 1994년 금융서비스에 관한 이해
 - b) 전기통신에 관한 GATS 부속서
 - c) 1997년 기초통신협정
- 3) TRIMs 협정
- 4) 셰이프가드 협정

위의 여러 가지 협정들 중에서 TRIPS 협정(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS Agreement)이 중요하다. TRIPS 협정은 상품무역을 취급하지 않는 점에서 새로운 부문을 연 두 개의 우루과이라운드 협정의 하나이다. 다른 하나는 서비스무역에 관한 일반협정(General Agreement on Trade in Services: GATS)이다.

TRIPS 협정이 우루과이라운드 중에서 최대의 성과였다고 평가하는 학자도 있다.¹⁰²⁾ TRIPS 협정은 저작권, 상표권, 지리적 표시, 산업디자인, 특허권, 식물특허, 컴퓨터칩배치설계 및 영업비밀의 최소보호수준을 설정함으로써 GATT 내의 지적재산권에 관한 공백을 메운다. 또한 TRIPS 협정은 이러한 최소보호수준과 함께, WTO 회원국들에 대하여 효과적인 집행 메카니즘을 채택할 요건을 규정한다. 다른 GATT 협정들이 회원국들에 대하여 일정한 조치를 하지 말도록 의무화하는 것과 달리 TRIPS 협정은 회원국들에 대하여 최소보호수준과 국내법 집행 메카니즘을 채택함으로써 적극적인 조치를 취할 것을 요구하는 것이 주된 내용이다.

TRIPS 협정은 그 안의 경쟁정책 조항들에 대한 그 자체의 권한에 있어서 중요할 뿐 아니라, WTO 경쟁정책협정의 지지자들에 의하여서 기

102) Edmond McGovern, *International trade regulation: GATT, the United States, and the European Community*, ch. 21 (Globefield Press, 1995) s. 21.211.

본 경쟁정책협정에 대한 가능한 모델의 하나로서 인용되고 있는 점에서도 중요하다.

TRIPS 협정 제8.1조는 회원국들에게, 그 수단이 “이 협정과 부합하는” 조건하에서, “공공보건 및 영양을 보호하고, 사회경제적 및 기술개발에 필수적으로 중요한 부문에서의 공익을 보호하는 수단”을 채택하는 것을 허용한다. 제8.2조는 나아가서 국가적 수단은 i) 지적재산권에 의한 지적재산권의 남용을 방지하거나 ii) 국제무역을 불합리하게 제한하거나 국제기술이전에 악영향을 미치는 관행을 사용하는 것을 방지하기 위하여, 필요할 수 있다는 것을 인식하고 있다.¹⁰³⁾ TRIPS 협정 제31조는 특허권자를 포괄적인 권리에 대한 과도한 정부의 침해로부터 보호하기 위하여, 회원국들에 의하여 특허권자에게 정부조직이나 제3자에게 실시허락하도록 강제하기 위한 강제실시 시스템에 대하여 엄격하게 규제한다.

(4) 무역 및 경쟁정책간 상호관계를 연구하는 WTO 작업

부문별 경쟁정책조항들 및 TRIPS 협정과 GATS에 포함된 소수의 광범한 경쟁정책조항들의 배경에 대하여, WTO는 국제무역을 제한하는 사적 제한적 사업관행의 쟁점을 처리할지 여부 및 그 방법에 관하여 침묵하고 있다. 이러한 상황을 해결하기 위한 노력으로서, EU는 WTO하에서 무역 및 경쟁정책의 문제를 검토하기 위하여 제안을 하였다. 1994년에 우루과이라운드의 타결이전에 유럽경쟁위원 Sir Leon Brittan은 국제경쟁규칙에 관한 WTO 협정을 요구하였다.¹⁰⁴⁾

EU와 일본이 국경을 넘은 제한적 사업관행을 처리하기 위한 WTO하에서의 다자간 규칙에 관심이 있음을 표명한 것에 반하여, 미국의 공식 입장은 무역에 영향을 미치는 제한적 사업관행에 대한 구체적 해결책을 가져오는 특정의 문제들을 인식하는 정도에서 그러한 논의에 참여하는 것이었다. 그러나 미국 DOJ의 독점금지 공무원은, 부분적으로, 최종의 결

103) Art. 8.2 of the TRIPS Agreement.

104) Sir Leon Brittan, *A Framework for International Competition*, addressed in the World Competition Forum, Davos, Switzerland (1992. 2.3).

과가 금지되는 제한적 사업관행에 관련해서는 최저의 공통분모(common denominator)만을 반영하지 않을지에 대한 우려 때문에 최소한으로 말해서 다자간 독점금지협정에 대해서는 회의적이었다. 독점금지국장 Joel Klein은 “우리는 WTO에 의한 경쟁규칙의 개발에 있어서 최저공약수의 결과만이 나오는 것에 대해서는 반대하여야 할 것이다.”고 하였다.¹⁰⁵⁾ Klein은 국제 독점금지 법제를 하나 수립하는 것으로 인해서 이 분야에서의 장해의 발전을 지연시키고 사업조건을 변화시키는 정책을 조정할 유연성을 금지하지 않을지 우려를 표시하였다. 그는 국제 독점금지 법제에 대하여 하향식(top down) 보다는 상향식 (bottom up) 접근방식을 주창하였다. 그렇게 함으로써, 독점금지법은 자연스럽게 되고 궁극적으로 고품질의, 다자간조약으로 발전하게 된다.

1996년 싱가포르에서 열린 제1차 WTO 각료회의에서 미국 무역대표부의 Charlene Barshefsky 대표는 미국을 위하여 보다 회유적인 연설에서, 미국은 “WTO 전체 아젠다의 일부로서 투자와 경쟁분야에서 신중한 작업프로그램을 시작하기를 희망하는 국가들과 보조를 맞출 의향”이라고 선언하였다.¹⁰⁶⁾ WTO 총회는 WTO 아젠다 중에 경쟁정책을 삼입하는 제안에 대한 큰 반대 없이, 무역 및 경쟁정책간의 상호관계를 연구하기 위한 작업그룹을 결성하자는 EU의 제안을 수용하였다.

1997년에 무역 및 투자간 그리고 무역 및 경쟁정책간의 상호관계를 검토하기 위한 2개의 작업그룹이 조직되었다.

WTO의 『무역 및 경쟁정책간의 상호작용에 관한 작업단』(Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy: WGTCP)의 목표는 무역정책 및 경쟁정책간의 상호작용과 WTO가 이들 두 정책간의 수렴을 확대하기 위하여 진행할 수 있는 방법을 결정의 장기목표를 검토하는 것이다.

105) Joel I. Klein, Assistant Attorney General, U.S. Department of Justice, *A Note of Caution with Respect to a WTO Agenda on Competition Policy*, Remarks Before the Royal Institute of Int'l Affairs, London, England (1997.11.18).

106) Statement by the Hon. Charlene Barshefsky, WT/MIN(96)/ST/5 (1996.12.9), <http://www.wto.org/archives/st5.htm>.

WTO 회원국들이 1997년 WGTCP에 작업프로그램을 위한 제안을 위하여 자료를 제출하였다. 모든 WTO 회원국들과 국제 독점금지예 특별한 이해관계가 있는 국제기구나 지역협정에 대하여 그 문호가 개방되었다. APEC, ASEAN, OECD, 세계은행 및 UN 이 여기에 참여하였다. WGTCP는 제1차회의를 1997년 7월에 개최하였는데, 반덤핑법에 대한 개혁이 아젠다에 포함되어야 하는가에 대하여 의견이 갈렸는데, 미국과 EU는 이에 반대하였다. 일본, 홍콩, 한국은 반덤핑법에 대한 검토 없이 무역과 경쟁정책간의 관계를 연구한다는 것은 부적당하다고 주장하였다. 결국 이 주제는 참가국들에 의하여 논의되었다.

참가국들이 WGTCP에서 저마다 다른 필요하고 가능한 연구분야를 제안한 것은 논의에 의한 해결이 가능하고 필요한 주제가 무엇인지 파악하는 각국의 인식의 차이를 보여준다. 따라서 이것은 우리의 관심을 끄는데, 주요 참가국들의 제안은 다음과 같다.

【호 주】

- i) 국내규제의 투명성
- ii) 규제의 적절한 최소기준
- iii) 무역 정책 및 경쟁정책에 있어서 개념들에 관한 공동인식에 도달할 수 있는지 여부
- iv) 정부독점의 구조적 개혁¹⁰⁷⁾

【캐나다】

- i) 경쟁정책이 경제성장 및 경제발전에 기여한 점의 평가
- ii) WTO협정내의 경쟁정책 취급에 대한 실태조사
- iii) 경쟁정책과 외국투자간의 연계의 분석

107) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Australia, WT/WGTCP/W/8 (1997. 6. 19).

iv) 시장, 생산자 및 소비자에 대한 사적 제한적 사업관행의 검토¹⁰⁸⁾

【 E U 】

- i) 국제무역을 제한하는 주요 반경쟁적 관행의 식별
- ii) 경쟁법 및 집행 메카니즘을 가지고 있는 모든 WTO 회원국들의 실행가능성 검토
- iii) WTO가 국가별 집행기관간의 협력을 지원할 수 있는 방안의 검토
- iv) 국제수준에서 채택될 수 있는 경쟁법의 핵심 공동원칙의 식별
- v) WTO 분쟁해결절차가 다자간협정의 준수를 담보하기 위하여 사용될 수 있는 정도¹⁰⁹⁾

【 일 본 】

- i) 기존 WTO, 지역적, 양자적, 및 국가별 경쟁정책에 관한 규칙의 현황 파악
- ii) 국경을 넘은 카르텔, 약탈적 가격책정 및 기업결합의 무역에 대한 효과를 포함하는 무역정책 및 경쟁정책간의 상호작용의 분석
- iii) EU 및 ANZCERTA에서의 경험과 같은, 무역정책 및 경쟁정책간의 상호작용에 대한 사례연구¹¹⁰⁾

【 멕시코 】

- i) 기존의 경쟁법 및 정책의 수립 및 발산
- ii) 경쟁정책이 시장접근에 미치는 효과
- iii) 모든 WTO 회원국들에 의한 경쟁법 채택 및 집행의 실행가능성
- iv) 무역 및 경쟁정책간의 일관성을 증대하기 위한 국제적 협력 메카니즘¹¹¹⁾

108) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Canada, WT/WGTCP/W/7 (1997. 6. 19).

109) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from the European Union, WT/WGTCP /W/1 (1997. 6. 11).

110) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Japan, WT/WGTCP/W/4 (1997. 7. 10).

111) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy,

【미 국】

미국은 경쟁법 자체에 보다 집중한 논제를 제시하였다. 작업그룹이 GATT- WTO 체제하에서의 경쟁법의 취급의 과거와 현재를 검토하는 것으로 시작하여야 한다고 주장하였다. 이 검토 뒤에는 경쟁법의 핵심요소, 경제적 인식 및 집행장치 등을 포함하는 국가별 경쟁법의 검토가 필요하고, 마지막으로 WGTCP는 협력이 증가하면 유익할 분야를 포함하여 경쟁법 및 정책의 국제적 차원에 관하여 연구하여야 한다고 제안하였다.¹¹²⁾

WGTCP는 이들 다양한 제안들을 종합하고 1997년 WTO 총회에 대한 자체의 보고서를 반영하여, 다음과 같은 장래의 검토사항 목록을 발간하였다.

- i) 국제무역을 제한하는 주요한 반경쟁적 관행은 무엇인가.
- ii) 모든 WTO 회원국들이 국내 경쟁법과 집행 메카니즘을 채택하는 것은 실현가능한가.
- iii) WTO는 국가별 집행기관간의 협력을 어떻게 촉진할 수 있는가.
- iv) 국제적 수준에서 채택될 수 있는 공동의 경쟁정책에 대한 핵심원칙이 존재하는가.
- v) 특히 기업의 인수합병분야에서 제한적 사업관행과 외국의 직접투자간의 상호관계는 무엇인가.
- vi) 다국적기업의 제한적 사업관행은 어떻게 개발도상국의 경제발전을 방해하는가.¹¹³⁾

(5) 무역 및 경쟁정책의 목적 · 원칙 등의 검토

WGTCP는 그 1998년 작업프로그램의 일부로서, 무역 및 경쟁정책의 목적, 원칙, 개념, 범위 및 장치 등에 관하여 고찰하였다. 참가자들은 무역 및 경쟁정책간의 발산이 제한적 사업관행이 만성화되는 경우에는 시

Communication from Mexico, WT/WGTCP/W/13 (1997. 6. 25).

112) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from the United States, WT/ WGTCP /W/6 (1997. 6. 19).

113) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Report (1997) to the General Council, WT/ WGTCP /W/49 (1997. 11. 25).

장접근을 봉쇄함으로써 i)외국의 상품 및 용역에 대하여 시장접근을 차단함으로써 국내시장에서의 경쟁을 제한하고 ii)국내기업에 의한 반경쟁적 활동을 조장한다고 하였다.¹¹⁴⁾

경쟁법으로부터의 적용제외나 면제 및 집행의 부족도 마찬가지로 무역에 부정적 효과를 가져온다. 또한 무역정책 및 경쟁정책은 그 전체 목적상 차별화될 수 있다고 언급하였다. 경쟁정책의 목적은 경쟁을 보호함으로써 소비자후생을 증대시키는 것이다. 다른 목적으로는 국제적 경쟁력을 증진하고 중소기업에 대한 국내경제에 참여할 기회를 보존하는 것을 포함한다.¹¹⁵⁾ 반면에 무역정책은 경쟁자를 보호하고, 수출을 장려하며, 생산자후생을 증대시키며 수익을 증대시키는데 초점을 맞추며, 그럼으로써 특정의 이익단체에 의한 포획이 될 위험이 있다.¹¹⁶⁾ 경쟁정책은 외국소비자만을 해하는 국내의 반경쟁적 활동에 대하여는 우려하지 않고 국내소비자에 대하여만 과도한 비중을 부여한다. 이러한 국내소비자에 대한 우대는 여러 국가의 경쟁법에서 발견되는 수출카르텔에 대한 면제에 의하여 증명된다.

한편 참여자들은 무역정책과 경쟁정책의 목적간의 수렴을 기대하는 것은 비현실적이라는 것을 인정하였다.¹¹⁷⁾ 비록 경쟁정책이 효율성 및 소비자후생에 초점을 맞추는데 반하여, 무역정책의 목적은 국내생산자의 이익을 보호하고 확대하는 것이다. 이 차이는 예컨대 어떤 수직적 제한이 그것이 충분한 수의 경쟁 국내기업의 존재로 인하여 경쟁정책적으로는 용인될 수 있지만, 그것이 외국생산자의 시장접근을 차단한다면 무역정책적으로는 용인될 수 없다는 결정을 도출하게 할 수 있다.¹¹⁸⁾

하나의 정책이 다른 정책에 의하여 대체가능한지 여부의 문제에 관련해서, 일부 참여자들은 반덤핑법은 차별적 가격책정에 관한 경쟁법에 의하여 대체될 수 있다고 주장하였다.¹¹⁹⁾ 무역장벽을 제거하면 불공정하게

114) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Report to the General Council, WT/WGTCP/2 at 8, para. 24 (1998. 12. 8).

115) id. at 18, para. 48.

116) id. at 8, para. 26.

117) id. at 9, para. 27.

118) id.

가격이 책정된 (저가의) 수입품은 바로 수출국으로 역수출될 수 있을 것이다. 그러므로 수출국에서의 시장접근에 대한 장벽의 제거는 차익거래 (arbitrage)와 함께 반덤핑법의 집행 필요성을 제거하게 된다.¹²⁰⁾ 몇몇 참가자는 반덤핑법에 대하여 경쟁에 관한 관점에서 반덤핑법이 사실상 친경쟁적이거나 수입국내의 소비자에게 유리한 사건에서도 적용될 수 있다는 점에서 비판하였다. 예컨대 일본은 반덤핑법의 남용에 대하여 비판하였고, 뉴질랜드는 반덤핑명령의 반경쟁적 효과를 언급하였다.

(6) 기존 무역 및 경쟁정책상 수단의 평가

24개 WTO 회원국들이 자국의 국제무역에 관련된 경쟁 정책, 법 및 법제에 관하여 분석을 제출하였다.¹²¹⁾ 논의과정에서 몇몇 회원국은 스스로의 의욕적인 경쟁정책의 유지에 관하여 지적하였지만 포괄적인 경쟁법의 시행은 불필요하다고 보았다.¹²²⁾ 다른 회원국들은 그에 대해서, 경쟁법이 없이도 경쟁정책을 갖는 것은 가능할 수 있지만, 부문별 집행절차상의 보다 큰 일관성을 포함한 경쟁법을 갖는 것, 경쟁정책에 집행가능성 및 안정성을 부여하는 것 등의 이점, 그리고 특정의 이익그룹에 의한 경쟁기관의 포획의 위험성 등을 제시하였다.¹²³⁾

작업그룹의 참여자들은 또한 관련시장의 획정, 당연위법원칙과 합리성의 원칙의 구별, 경쟁법의 역외적용과 같은 경쟁정책 분석의 주요측면을 논의하였다. 관련상품시장의 정의와 관련하여 의문은 특정 상품과 경쟁하는 다른 상품 및 용역이 무엇인가 하는 점이다. 관련지역시장과 관련하여서는 경쟁이 발생하는 지리적 분야가 무엇인가가 초점이다. 관련지역시장은 전통적으로는 지방적 또는 일국의 범위였는데, 세계화에 따른

119) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Mexico, WT/WGTCP/W/58 (1997. 12. 19).

120) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Report to the General Council, WT/WGTCP/2 at 9, para. 28 (1998. 12. 8).

121) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Report to the General Council, WT/WGTCP/2 at 17, Table 1 (1998. 12. 8).

122) id. at 18, para. 46.

123) id. at 18, para. 47.

국가경제의 통합의 증가에 의하여 지역시장은 국제적인 것이 될 수 있다. 일부 참여자들은 이러한 변화 때문에 국가별 집행기관간의 더 큰 협력이 필요하다고 보았다.¹²⁴⁾

반경쟁적 관행의 위법성 평가와 관련한 당연위법의 원칙과 합리성의 원칙에 관련해서, 참여자들은 첫째, 어떤 관행이 반경쟁적인가에 관하여, 둘째, 어떤 관행이 반경쟁적이라 할 때 그것이 당연위법원칙이나 합리성의 원칙의 어느쪽에 종속되는가에 관하여 합의점을 찾을 수 없었다.¹²⁵⁾

경쟁법의 역외적용과 관련하여, 참여자들은 국가 경쟁기관이 역외적용을 할 때 집행국과 그 행위발생국간의 관할권의 충돌이 발생할 가능성을 언급하였다. 전통적 예양과 적극적 예양의 원칙을 포함하는 협력협정이 충돌을 최소화하기 위하여 유용할 것이라는 데에는 합의가 이루어졌다.¹²⁶⁾ 캐나다와 미국은 대부분의 경우에 적극적 예양 요청은 당해 반경쟁적 관행이 발생한 국가의 경쟁법위반이 되고 당해 행위가 피요청국의 경쟁법을 위반한 경우로 제한되어야 한다고 주장하였다. 만일에 당해 관행이 적용제외나 면제로 인해서 피요청국의 범위반이 되지 않는 경우에는 피요청국내의 집행조치는 대부분의 상황에서 가능하지 않다.¹²⁷⁾

(7) 무역정책이 경쟁에 미치는 효과

WGTCPC는 국내시장을 외국 경쟁으로부터 효과적으로 보호하는 어떤 무역수단도 국내시장의 집중을 가져올 수 있으며 소비자를 희생시켜서 지배적 지위의 남용가능성을 결과할 수 있다고 지적하였다.¹²⁸⁾ 그와 같은 무역제한적 수단에는 높은 관세, 수출 또는 국내보조금, 생산표준 및 검

124) id. at 20, para. 54.

125) id. at 20, para. 55.

126) id. at 20, para. 56.

127) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Canada, WT/WGTCPC/W/72, 6 (1998. 4. 6); WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from the United States, WT /WGTCPC/W/67, 4-5 (1998. 3. 26).

128) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Report to the General Council, WT/WGTCPC/2 at 43-44, para. 136 (1998. 12. 8).

사요건, 긴급수입제한조치(safeguard), 정부조달에 대한 차별적 규칙, 수입쿼터제, 및 차별적인 원산지규칙 등이 포함될 수 있다.

반덤핑법과 경쟁정책간의 부합성과 관련하여 홍콩, 멕시코 등 일부 참여국은 반덤핑관세의 부과는 경쟁 및 소비자후생에 해로울 수 있다고 주장하였다.¹²⁹⁾ 단지 국내기업에 의한 반덤핑관세부과 신청만으로도 외국기업을 압박하여 그 수출을 감소시키거나 수출가격을 인상시키거나 생산지를 변경하도록 함으로써 외국경쟁을 제한하거나 제거하는 효과를 가져올 수 있다는 것이다.¹³⁰⁾ 반덤핑관세제도는 그 자체 국제무역의 공정성을 담보하기 위한 제도이지만, 이러한 무역관련조치가 남용되는 경우에는 경쟁에 부정적 영향을 미칠 수 있음은 인정할 수 있다.

(8) 장래의 WTO 작업프로그램에 대한 권고

작업그룹은 1998년말에 i)WTO의 내국인대우, 최혜국대우, 및 경쟁정책에 대한 투명성 등의 기본원칙의 중요성, ii)회원국들간의 협력 및 의사소통을 촉진하기 위한 접근방법, iii)WTO의 목적을 성취하기 위한 경쟁정책의 개발 등에 초점을 맞춘 교육관련 작업을 지속할 의도임을 발표하였다.¹³¹⁾

3. UNCTAD에서의 무역 및 경쟁정책의 문제에 관한 논의

(1) 1953년 제한적 사업관행에 관한 UN조약 초안

처음부터 성공하지 못하였던 Havana현장의 경쟁정책 원칙을 GATT의 일부로 제도입하려는 시도가 실패한 후 그에 이어서 국제연합은 제한적 사업관행에 관한 UN조약을 입안하려고 시도하였다. 1953년에 국제연합 제한적 사업관행 소위원회(United Nations Ad Hoc Committee on Restrictive Business Practices)는 UN 경제사회이사회에 20개조

129) id. at 22-23, para. 60.

130) id. at 46, para. 140.

131) id. at 50, para. 154.

로 이루어진 『1053년 UN 국제무역에서의 제한적 사업관행의 방지 및 통제에 관한 조약 초안』(the 1953 UN Draft Convention on Restrictive Business Practices)을 보고하였다.¹³²⁾ 이 초안은 RBP에 대한 신고를 받고 조사를 할 새로운 국제기관의 설치를 주장하였다. 조약 초안은 “일국 또는 복수의 국가간의 하나 또는 수개의 상품에 대한 무역을 효과적으로 통제하는” 하나 또는 복수의 상업기업의 “국제무역에 영향을 미치는, 경쟁을 제한하거나 시장에 대한 접근을 제한하거나 독점적 통제를 육성하는”¹³³⁾...관행이 “이 협정 서문에서 정해진 목적의 관점에서 생산이나 무역의 증대에 악영향을 미치는 경우에”¹³⁴⁾ 그러한 제한적 사업관행에 대해서만 적용된다.

이 협정 초안 서문에는 다음 네 가지 목적이 설정되어 있다.

- i) 정부 및 민간의 무역장벽의 감소의 촉진 및 시장, 상품 및 생산설비에 대한 공평한 조건의 접근에 대한 촉진
- ii) 특히 저개발지역에서의 산업 및 농업의 경제적 개발 촉진
- iii) 대규모의, 보다 효율적인 생산, 소득의 증대 및 소비의 확대 그리고 국제무역상의 차별적 취급의 제거를 통한 균형있고 성장하는 세계경제에 대한 기여
- iv) 국제무역 분야의 모든 측면에서 발생하는 문제의 해결에 있어서 상호 이해 및 협력의 촉진

협정 초안 서문은 경쟁법 및 정책의 관심사인 전통적 쟁점이상의 문제를 포괄하였으며, 미국 대표단은 선진국들은 자국의 국내법을 자유롭게 집행할 수 있어야 한다고 주장하였다.¹³⁵⁾

조약 초안은 “국제무역에 영향을 미치는, 경쟁을 제한하거나 시장에 대

132) Report of the Ad Hoc Committee on Restrictive Business Practices to the Economic And Social Council, Annex 2, 16 U.N. ECOSOC, Supp. 11 (1953).

133) 1953 UN Draft Convention on Restrictive Business Practices Art. 2.2(b), (c).

134) 1953 UN Draft Convention on Restrictive Business Practices Art. 1.1.

135) Report of the Ad Hoc Committee on Restrictive Business Practices to the Economic And Social Council, Annex 2, 16 U.N. ECOSOC, Supp. 12-18 (1953).

한 접근을 제한하거나 독점적 통제를 육성하는” 경우로 적용범위를 제한한다.¹³⁶⁾ 이러한 관할권의 제한은 오직 국내적 효과만을 가지는 RBP를 제외하기 위하여 필요한 것으로 간주되었다. 그것은 그러한 RBP는 국내 경쟁법 집행기관에 맡겨져 있기 때문이다. 금지된 RBP의 목록은 Havana 헌장 제V장의 목록과 거의 동일하다. 그것은 i)수평적 또는 수직적 가격고정, ii)산출·배급·투자 등의 제한, iii)시장이나 공급원의 분할, iv)끼워팔기협정 및 전품목취급강요(full-line forcing) 등이다.¹³⁷⁾

(2) 1980년 UNCTAD 제한적 사업관행에 관한 원칙

1980년에 UNCTAD는 제한적 사업관행에 관한 국제회의를 개최하였는데, 여기서 『제한적 사업관행의 통제를 위한 다자간합의 원칙 및 규칙』(Multilaterally Agreed Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices)라는 문서가 발간되었다.¹³⁸⁾

이 문서는 특히 개발도상국에서 국제무역자유화에 부정적 효과를 가져오는 제한적 사업관행을 제거 및 통제하는 것이다.

제 2 절 경쟁법부문에서의 해결책 모색

1. 경쟁법·정책의 통상장벽화의 방지

각국의 경쟁규범이 국제통상에 대한 비관세장벽으로 작용하지 않도록 하기 위해서는 i)수입국 경쟁기관이 외국의 수출업자에 대하여 자국경쟁법을 적용하거나 역외적용하는 것이 과도하거나 부적절한 법집행이 되지 않도록 보장하여야 하는 문제가 있고, ii)수출국 경쟁기관이 자국의 수출업자의 반경쟁적 행위에 대하여 경쟁법을 적용하여 적절한 조치를 취하거나 적어도 수입국 경쟁기관의 경쟁법 역외적용에 대하여 필요한

136) 1953 UN Draft Convention on Restrictive Business Practices Art. 2.2(b), (c).

137) 1953 UN Draft Convention on Restrictive Business Practices Art. 1, para. 3.

138) Set of Multilaterally Agreed Principles and Rules for the Control of Restrictive Business Practices, 1980.4.22. UN Doc. TD/RBP/ CONF/10 (1980), reprinted in 9 Int'l Legal Materials 813 (1980).

정보제공 등으로 협력함으로써 수출업자의 수출이 수입국의 사업자에 대하여 통상차원에서 불공정거래가 되지 않도록 보장하는 문제가 있다. 또한 것처럼 일방적 경쟁법 적용시의 문제와 달리 iii)수출국의 경쟁법이 수출업자들의 카르텔에 대하여 제대로 작동하지 않는 경우에는 그에 대하여 수입국의 경쟁기관은 자국 경쟁법을 역외적용하려고 할 것이다. 만약 그러한 상황에서 수출국의 경쟁기관이 자국 수출업자에게 자국 경쟁법을 적용하려 한다면 상호충돌이 발생할 수 있다. 이러한 충돌은 GE/Honeywell 사건처럼 양법영역의 결론이 다른 경우에 심각하여 진다.

이러한 유형의 문제는 경쟁기관이 양자주의나 다자주의적 접근방법의 어느쪽을 취하는 경우에서든 발생가능하다. 이러한 문제는 국가간 경쟁법의 실제적·절차적 집행기준을 통일내지 수렴하는 것이나 경쟁당국간 협력을 통하여 해결하거나 적어도 완화하는 것이 가능하다.

2. 각국 경쟁기관간 경쟁법 집행의 협력

이러한 해결책 가운데 경쟁당국간 협력·정보공유 등의 문제나 경쟁규범의 통일·수렴의 문제는 결국은 정부나 국가 차원에서만 해결가능한 문제이다.

기존에 이 문제에 관련하여 체결된 외국정부간 협력협정의 예를 들면 다음과 같다.

-
- 139) Agreement between the European Communities and the Government of Canada Regarding the Application of Their Competition Laws.
 - 140) Agreement between the Government of the United States and the Government of the Federative Republic of Brazil.
 - 141) Agreement between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities Regarding the Application of Their Competition Laws.
 - 142) Agreement between the Government of the United States of America and the European Communities on the Application of Positive Comity Agreement.
 - 143) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Australia on Mutual Antitrust Enforcement Assistance.
 - 144) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Australia Relating to Co-operation on Antitrust Matter.
 - 145) Agreement between the Government of the United States of America and the

1998년 유럽공동체-캐나다 경쟁법 적용협정¹⁴⁶⁾
1999.10.26의 미국-브라질 정부간협정¹⁴⁷⁾
1991.9.23의 미국연방정부-유럽공동체 유럽위원회간 경쟁법 적용협정¹⁴⁸⁾
1998.6.4의 미국연방정부-유럽공동체간 적극적 예양의 적용에 관한 협정¹⁴⁹⁾
1999.4.27의 미국-호주정부간 상호 독점금지 집행 협력협정¹⁵⁰⁾
1982.6.29의 미국-호주정부간 독점금지문제에 관한 협력협정¹⁵¹⁾
1984.3.9의 미국-캐나다정부간 경쟁 및 기만적 판매관행의 적용협정¹⁵²⁾

1995.8.3의 미국-캐나다정부간 경쟁 및 기만적 판매관행의 적용협정¹⁵³⁾
1976.6.23의 미국-독일정부간 제한적 사업관행에 관한 협력협정¹⁵⁴⁾
1997.3.15의 미국-홍콩정부간 형사문제에 관한 사법공조협정¹⁵⁵⁾
1999.10.7의 미국-일본정부간 반경쟁적 활동에 대한 협력협정¹⁵⁶⁾
1999.3.15의 미국-이스라엘정부간 경쟁법적용협정¹⁵⁷⁾

Government of Canada Regarding the Application of Their Competition and Deceptive Marketing Practices Laws.

- 146) Agreement between the European Communities and the Government of Canada Regarding the Application of Their Competition Laws.
- 147) Agreement between the Government of the United States and the Government of the Federative Republic of Brazil.
- 148) Agreement between the Government of the United States of America and the Commission of the European Communities Regarding the Application of Their Competition Laws.
- 149) Agreement between the Government of the United States of America and the European Communities on the Application of Positive Comity Agreement.
- 150) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Australia on Mutual Antitrust Enforcement Assistance.
- 151) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Australia Relating to Co-operation on Antitrust Matter.
- 152) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Canada Regarding the Application of Their Competition and Deceptive Marketing Practices Laws.
- 153) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Canada Regarding the Application of Their Competition and Deceptive Marketing Practices Laws.

우리나라 공정거래위원회는 2002년 9월 호주 경쟁소비자위원회(CCC)와 최초의 기관간 협력약정을 체결하였으며 이후 2003년 9월에는 러시아, 우크라이나, 벨로루시, 몰도바, 카자흐스탄, 우즈베키스탄, 타지키스탄, 투르키메니스탄, 키르기지스탄, 아르메니아, 그루지아, 라트비아, 루마니아 13개 체제전환국 경쟁당국과 2004년 4월 및 10월에는 각각 멕시코 및 EU 경쟁당국과 협력약정을 체결하였다. 아울러 미국과는 2003년 11월부터 정부간 협정¹⁴⁷⁾을 추진하고 있으며, 캐나다 경쟁

154) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Federal Republic of Germany Relating to Co-operation Regarding Restrictive Business Practices.

155) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Hong Kong on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters. 사법공조조약(mutual legal assistance treaties: MLATs)은 체결국간에 상호 형사집행에서 협력하기로 합의하는 양자간 조약이다.

156) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Japan Concerning Cooperation on Anticompetitive Activities.

157) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the State of Israel Regarding the Application of Their Competition Laws.

142) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Canada Regarding the Application of Their Competition and Deceptive Marketing Practices Laws.

143) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the Federal Republic of Germany Relating to Co-operation Regarding Restrictive Business Practices.

144) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Hong Kong on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters. 사법공조조약(mutual legal assistance treaties: MLATs)은 체결국간에 상호 형사집행에서 협력하기로 합의하는 양자간 조약이다.

145) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of Japan Concerning Cooperation on Anticompetitive Activities.

146) Agreement between the Government of the United States of America and the Government of the State of Israel Regarding the Application of Their Competition Laws.

147) 미국과의 협력협정은 기존에 체결한 경쟁당국 기관간 협력약정과는 달리 국가간에

당국과는 2005년 6월에 협력약정을 추진하기로 합의하였다.¹⁴⁸⁾

경쟁법의 집행이 일정한 수준에 올라야 이 문제에 관심을 기울일 수 있다. 또한 양자협정은 경쟁법 집행수준이 대등한 수준이어야 실효성을 담보할 수 있다는 이유에서, 실제로 양자협정은 미국·EU, 미국·캐나다, 한국·호주 등 경쟁법 집행 선진국간에만 체결되는 것이 현실이다.¹⁴⁹⁾

3. 경쟁규범의 통일 또는 수렴

(1) 개 관

학자들은 경쟁당국간 협력·정보공유에 의한 문제해결 필요성을 거론하기도 하였으나, 경쟁규범의 통일내지 수렴을 위한 대안을 제시하기도 하는 등 다각적으로 문제해결방안을 모색하여 왔다.

상이한 법영역의 경쟁정책 및 경쟁법 제도를 수렴하기 위한 시도는 두 가지 기본적 요소들로 구성된다. 첫째 요소는 우수한 규범을 형성하는 것에 관한 컨센서스의 형성이다. 이를 위해서는 가능한 실체적 및 절차적 기준을 마련하고, 적어도 하나이상의 법영역에서 그 기준을 실험하여야 하고, 특정 접근법의 장점과 취약점 등에 대한 실무적 평가에 관하여 국제회의나 국제저널에서 논의되어 수정하는 것이 필요하다. 이 규범수렴단계가 완료되면 그 다음단계로는 개별 국가나 법영역이 공통의 절차적 또는 실체적 규범을 국내법으로 수용하는 절차가 필요하며 이것이 둘째 요소이다.

수용의 절차는 여러 가지 방식으로 행해질 수 있다. 그 가운데 “연성수렴” 또는 “느슨한 수렴”(soft convergence)의 방법과 “경성수렴”(hard convergence)의 방법이 거론되어 왔다. 전자는 둘 이상의 법영역이 자발적이고 일방적으로, 즉 조약이나 그 밖의 정형적 협정 없이 공통의 접

정식으로 체결되는 행정협정으로서 공정거래위원회로서는 최초의 국가간 협정이 될 전망이다.

148) 허 선, “경쟁법집행의 국제적 수렴화 - 공정거래위원회와 외국 경쟁 당국간 협력 현황 -“ : 『글로벌시대의 국제통상과 경쟁법』, 2005.6.24. 워크샵 발표자료(한국법제연구원) 30면.

149) 허 선, 위의 논문, 24~25면.

근방법을 채택하는 것이고, 후자는 복수의 국가들이 공통의 원칙을 준수하기로 조약을 체결하는 것이다. 다만 연성 및 경성수렴은 상호 배타적인 것은 아니다. 경쟁정책의 수렴에 관한 현대적 움직임은 통상 컨센서스의 형성 촉진과 편입의 자발적 절차나 구속력 있는 국제협정에의 참여를 통한 우수한 규범의 수용을 촉진하는 것을 추구한다. 수렴활동은 본질적으로 양자협정(bilateral agreement), 지역협정(regional agreements), WTO, OECD 또는 ICN과 같은 범세계적 네트워크(global networks)를 통한 세계 경쟁규범의 수렴 등의 경로로 이루어진다.

(2) 경쟁법의 국제적 수렴방안에 대한 주요제안

종전에 경쟁법의 국제적 수렴방안에 관하여 학자들이 제기한 주요 제안을 소개하면 다음과 같다.¹⁵⁰⁾

1) 1991년 미국변호사회(ABA)의 제안

B. Hawk 교수(Fordam대학), E. M. Fox 교수(New York대학), H. M. Appelbaum 변호사, 松下滿雄 교수(東京대학교) 등이 참가한 ABA 국제 독점금지특별위원회가 법무부, FTC 등의 정부기관의 협력을 통하여 작성한 1991년 9월의 보고서. 각국의 독점금지법의 공통적 운용 방침을 권고하였지만, 국제조약에 대해서는 신중한 입장이었다.

2) 1993년 국제독점금지법초안 (원헨코드)

J. Drexel 교수(München대학), W. Fikentscher 교수(München대학), U. Imenga 교수(Göttingen대학), 正田彬 교수(上智대학) 등에 의한 작업그룹의 보고서는 국제독점금지법초안(The Draft International Antitrust Code: DIAC)과 그 주석으로 이루어져 있다. 그 상세한 내용에 관해서는 후술한다.

3) 1994년 F.M. Scherer 교수(Harvard대학)의 제안

150) 伊從 寛・山内惟介・J. O. Harry (編著) 『競争法の國際的調整と貿易問題』 日本比較法研究所刊 (1998).

국제협정에 의하여 WTO에 경쟁정책국(ICPO)를 설치하여 조사권한을 부여하고, 국제협정의 1년후에 모든 수출카르텔이나 수입카르텔 또는 국제무역의 40퍼센트이상의 점유율을 보유하는 기업은 ICPO에 등록하도록 한다는 등의 내용을 담고 있다.

4) 1995년 E.M. Fox 교수(New York대학)의 제안

카르텔금지와 시장접근의 보장이라는 강력한 독점금지법원칙을 공유하고; 그 국내법원칙에의 구체화와 유지를 협정하고; 다른 가맹국을 해치는 반경쟁행위를 용인·촉진·실시하지 아니하기로 하는 협정을 체결하고; 다른 가맹국의 상품·서비스·자본에 관한 내국민대우의 원칙을 채용하고; 반덤핑규제를 독점금지법상의 약탈가격규제로 이행시키고; 기술개발 공동행위·네트워크·제휴 등에 의한 자유로운 활동에 관한 목록작성 및 경쟁촉진행위를 방해하지 않는 공통원칙·관할권·분쟁처리절차 등을 촉진하는 등의 실질적 원칙과 실시절차에 관한 내용으로 이루어져 있다.

5) 1995년 EU 전문가그룹 보고서

1995년 10월에 공표된 보고서는 1)경쟁정책의 국제협력을 강화할 이유, 2)양국간협력에 관한 EU의 최근의 경험, 3)경쟁분야에 있어서 현재의 국제협력의 한계, 및 4)국제적인 협력과 경쟁정책과 법의 시행의 개선을 위한 연구회의 제언으로 이루어졌다.

6) 1997년 E.M. Fox 교수(New York대학)의 제안

EU의 준칙(directive)과 같은 접근법을 통하여, 여러 원칙을 특정하고, 그것을 국내법에 도입하는 것에 의해서 경쟁법의 조화를 이루려고 하는 것이다. 1995년 제안과의 차이점은 반경쟁적인 거래제한적 정부행위를 억제하기 위하여, 정부에 대한 규율을 정하는 점 등이다.

7) 2002년 W. Fikentscher 교수(München대학)의 제안

저명한 경제법학자 W. Fikentscher 교수는 경쟁법의 수렴이 논의되

어야 할 구체적인 주제로서 다음과 같은 목록을 제시한 바 있다.¹⁵¹⁾

- i) 불공정거래관행법의 도입, 특히 약탈적 가격책정 및 차별행위를 금지하고 반덤핑과 보조금법 등에 관한 것
- ii) 개발도상국과 체제전환국에 관련하여 특별히 고려하면서, 집단적 재화의 법과 관련하여 독점금지과 공정거래규칙을 도입하는 것; 시장경제와 집단재(collective goods) 경제간의 적절한 묘사도 광의의 독점금지에 속한다.
- iii) 일정한 수평적 쟁점, 예컨대 수출카르텔, 노동시장 및 스포츠산업과 같은 것의 숙고
- iv) 전자상거래에서의 자유롭고 공정한 경쟁규칙의 작성
- v) 수직적 쟁점, 예컨대 배타적 거래와 서적 재판매가격유지행위의 현대적 쟁점의 숙고
- vi) 지적재산권의 구체화: 지적재산권의 소진법리(exhaustion doctrine)와 병행수입, 인터넷 쟁점 등
- vii) 기업결합에 대한 분석: 배타적 협정과 결합된 기업결합, 언론기업의 집중, 동의명령에 의한 구조적 정책, 국제적 투자보호장치
- viii) 독점화 쟁점의 숙고: 필수설비, 공적 독점, 전기통신시장, 공익사업체의 규제완화
- ix) 제도적 모델의 개선: 원고적격; amicus curiae; 컨설팅 등
- x) 국제적 독점금지를 위한 거점(homestead): WTO, 국제지적재산권기구(WIPO), 국제경쟁네트워크(ICN)
- xi) 일방주의, 쌍방주의, 다자주의 및 그것들의 혼합

(3) 1993년 국제독점금지법초안(뮌헨코드)

여기에서는 위의 몇 가지 경쟁법의 수렴방안에 관한 학자들의 노력 가

151) Wolfgang Fikentscher, *Cultural Implications in the Framework of Basic Issues of Competition Law*, in: Josef Drexl (editor), *The Future of Transnational Antitrust - From Comparative to Common Competition Law*, 19 (2003).

운데 가장 중요한 의미를 갖는 1993년 국제독점금지법초안의 성립경과와 그 내용에 관하여 조금 더 상세히 살펴보기로 한다.

1) 제안의 배경

1991년 일단의 국제경쟁법 분야의 전문가들은 독일 뮌헨에서 국제독점금지법 초안을 작성할 목적으로 작업그룹을 구성하였다.¹⁵²⁾

1993년에 작업그룹은 자신들의 코드를 WTO의 후원하에 채택되고 관리될 다면적 협정으로서 공개하였다. 동 초안기초자들은 뮌헨코드를 작성하면서 다음 5가지 원칙을 따랐다.¹⁵³⁾

- i) 국내법을 통일국제규칙으로 대체하지 말고 국내법들을 조화시킬 것
- ii) 국내법은 자국내에서 사업을 하는 외국 사업자에 대하여 내국인대우를 하여야 한다.
- iii) 모든 국내법은 제한적 사업관행에 관한 UNCTAD 원칙을 지침으로 삼아서 일련의 최소기준을 채택하여야 한다.
- vi) WTO 공무원(일종의 “국제 독점금지 기구”)에게 국제경쟁법 사건을 책임있는 국제경쟁법 집행기관에서 국내법에 따라서 고소할 소송수행권(당사자적격)을 부여할 것(초안작성자들은 이를 “국제절차계획(international procedural initiative)”이라 언급하였다.)
- v) 뮌헨코드는 국경을 넘은(transborder) 독점금지 사건에 대해서만 적용된다.

2) 뮌헨코드의 구성과 평가

152) Wolfgang Fikentscher & Ulrich Imenga, *Draft International Antitrust Code* (1995); Wolfgang Fikentscher, *The Draft International Antitrust Code(ADIAC) in the context of International Technological Integration*, 72 Chi.-Kent L. Rev. 533 (1996).

153) F.M. Scherer, *Competition Policies for An Integrated World Economy* (1994); Ernest-Ulrich Petersmann, *International Competition Rules for Governments and for Private Business: A “Trade Law Approach” for Linking Trade and Competition Rules in the WTO*, 72 Chi.-Kent L. Rev. 545, 573 (1996).

원헨코드는 21개조로 구성되며, 7개 부분으로 나뉜다.¹⁵⁴⁾

제1부의 총칙 및 기초원칙(General Provisions and Basic Principles)은 WTO(당시에는 GATT) 회원국들에 의한 다면적 방식에 의한 원헨코드의 접수, 비차별적 기초에 의한(내국인대우) 회원국들에서의 실행 및 물적 적용범위(국경을 넘은 사건에서만)에 관하여 규정한다.

제2부는 수평적 및 수직적 제한(Horizontal and Vertical Restraints)에 관한 규정이다. 원헨코드는 수평적 제한을 다시 두 가지 범주로 나누고 있다. 첫째 범주는 당연위법(unlawful per se)으로 간주되는 관행들이고, 복수의 경쟁자들간의 가격고정, 고객 또는 시장의 분할, 또는 쿼터제 할당을 위한 합의, 인식 및 공동의 관행이다.¹⁵⁵⁾ 당연위반행위는 경쟁을 제한하는 것으로 간주된다.¹⁵⁶⁾ 그 외의 수평적 합의는 불합리하게 경쟁을 제한하는 경우에는 위법하다고 추정되며 선고된다.¹⁵⁷⁾ 불합리한 수평적 제한은 그 목적이나 효과가 경쟁을 제한하는 것이라고 정의된다.

피심인이 수평적 협정의 합리성을, 즉 i)경쟁(rivalry)이나 창의성(inventiveness)을 증대시킬 가능성이 있는 친경쟁적 효과나 효율성 또는 ii)그 협정이 당해 사업자에게 협정에 따라서 보다 양질이거나 더 낮은 비용의 상품이나 용역을 생산하는 데에 주는 도움 등이 그 협정의 반경쟁적 효과를 능가한다는 점을 입증할 책임을 부담한다.¹⁵⁸⁾

원고에게 당해 협정이 불합리하다는 것을 입증하도록 하지 아니하고, 피고 사업자에게 합리성을 입증할 책임을 부과함으로써 원헨코드는 미국 독점금지법에서 개방된 합리성의 원칙을 추종하지 않았다.¹⁵⁹⁾

154) Draft International Antitrust Code of 1993.7.10. reprinted in 64 Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) No. 1628 (Special Supp. 1993.8.19.)

155) 원헨코드 제4조제1항.

156) id.

157) 원헨코드 Art. 4, s. 2.

158) id.

159) Wolfgang Fikentscher, *Collaborative Activities Among Industrial Competitors-In German, European, and U.S. Antitrust Law, and in the Draft International Antitrust Code in the GATT/WTO System*, in: *International Harmonization of Competition Laws* 109, 111, 123

원헨코드 제5조는 수직적 제한을 규정하고 있는데 이를 3가지 범주로 나누고 있다. 첫 번째 범주상의 제한은 위법한 것으로 간주되는 것으로서, 생산자 카르텔이나 배급자 카르텔 및 재판매가격이나 가격수준을 고정하는 협정 등을 창설하거나 조장하는 배급협정이 그 예이다.¹⁶⁰⁾ 두 번째 범주의 제한은 위법한 것으로 추정되지만 그 추정은 합리성의 원칙에 의하여 번복될 수 있다. 이것은 피고가 합리성을 입증할 책임을 부담하는 수평적 제한과 같은 경우이다. 이 두 번째 범주에는 상품이나 용역의 국경을 넘은 자유 이동을 금지하거나 제한하는 수직적 제한, 비내국인에 대하여 상품이나 용역에 대하여 행하는 차별, 또는 할인이나 배송을 금지하는 배급협정 등이 속한다.¹⁶¹⁾

그밖의 모든 수직적 제한은 제3의 집단에 속하며 적법성이 추정되지만, 그것들의 합리성에 대해서는 그것을 부정하는 당사자에 의하여 i) 그 제한들이 시장지배력을 부여하거나 증대시킨다는 사실, 또는 ii) 그것들이 불복당사자가 시장에 접근하는 것을 부정하면서 a) 당해 제한이 생산이나 배급을 증진하기 위하여 합리적으로 필요하지 않으며, b) 창출되는 혜택의 공정한 부분이 소비자에게 돌아가지 않는다는 점 등이 입증된다면 번복될 수 있다.¹⁶²⁾ 이 3번째 집단에 속하는 수직적 제한에는 끼워 팔기협정, 배타적 공급계약 및 배타적 구매협정 등이 포함된다.

원헨코드 제6조는 지적재산권의 남용을 다루고 있다. 지적재산권의 인습나 행사에 있어서 지배적 지위를 남용하는 것은 기술을 억압하거나 가격을 인상할 의도로 만들어진 특허풀과 같이 금지된다. 다른 지적재산권과 관련하여 원헨코드 제6조는 다음과 같이 규정한다.¹⁶³⁾

지적재산권의 사용이 그 법적 콘텐츠의 한계를 초과하는 때에는, 그에 따른 경쟁의 제한은 이 협정의 조항에 의거하여 위법할 수 있다.

(eds. Chia-Jui Cheng, Lawrence S. Liu, & Chih-Kang Wang 1995).

160) 원헨코드 제5조 제1항, 제2항.

161) 원헨코드 제5조 제3(a)항.

162) 원헨코드 제5조 제4항.

163) 원헨코드 제6조 제1항.

그러나 제6조 제2항은 전속적인, 비전속적인 영역적으로 제한된 라이선스를 어떤 지적재산권의 법적 콘텐츠의 부분을 형성하여 명백히 지적재산권자가 실시권자에 대하여 영역제한 및 전속제한의 형식으로 수직적 제한을 부과할 수 있도록 허용하는 것으로 정의하고 있다.¹⁶⁴⁾

뮌헨코드 제7조는 “사업자는 다른 사업자에 대한 불이익을 청원하거나 제공할 수 없다.”고 규정한다. 그러나 이에 대해서는 다른 사업자에 대한 불이익제공을 금지하는 것은 아주 모호하며, 극단적으로 위험한 결과를 가져올 수 있다는 비판이 있다. 이 견해는 기업은 항상 보다 효율적인 생산과 배급방법을 찾고, 우수한 제품을 개발하고, 우월한 기술을 획득하려고 애쓰는데, 이 모든 시도가 경쟁자에 대하여 이익을 얻으려는 시도로 묘사될 수 있기 때문이라고 밝히고 있다.¹⁶⁵⁾ 이러한 비판은 타당하며 불이익 청원이나 제공 전반이 아니라 부당성이 가미된 그것에 국한하여 금지하는 것이 타당할 것이다.

또한 이 조항이 뮌헨코드가 경쟁이 아니라 경쟁자를 보호하는 것을 의미한다고 해석된다면 미국이나 우리나라의 경쟁법 및 정책과는 반하는 것이다. 미국법원은 셔먼법의 제정초기에는 독점금지법이 경쟁의 보호만이 아니라 권력의 분산, 경쟁자보호 등의 목적을 갖는 것이라고 보았으나, 소비자후생을 유일목적으로 인식하게 되면서, 경쟁보다 경쟁자를 보호하기 위한 초기의 독점금지법리들을 폐기하였다. 연방대법원은 “독점금지법의 목적은 경쟁자가 아니라 경쟁을 보호하려는 것”이라고 판시하였고 이는 미국의 판례법이다.¹⁶⁶⁾ 미국의 FTC나 DOJ와 같은 경쟁기관들도

164) Yun-Peng Chu, *Towards the Establishment of an Order of Competition for the International Economy: With References to the Draft International Antitrust Code, The Parallel Imports Problem, and the Experience of Taiwan, ROC*, in: *International Harmonization of Competition Laws* 453, 465 (eds. Chia-Jui Cheng, Lawrence S. Liu, & Chih-Kang Wang 1995).

165) Daniel J. Gifford, *The Draft International Antitrust Code Proposed at Munich: Good Intentions Gone Away*, 6 Minn. J. Global Trade 1, 16 (1997).

166) *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc.*, 429 U.S. 477, 488 (1977).

같은 이유로 독점금지법의 집행에 있어서 개별기업을 보호하는 일을 중단하였는데, 개별기업을 보호하는 일은 흔히 기업을 경쟁으로부터 보호함으로써 소비자후생을 보호하려는 독점금지법의 취지와 달리 오히려 소비자에게 피해를 입히게 되기 쉽기 때문이다.¹⁶⁷⁾ 기업간 경쟁은 일반적으로 소비자를 위한 상품과 용역의 최적의 가격·수량·품질을 위한 최선으로 작동시킨다. 오늘날 셔먼법, FTC법 등의 미국 독점금지법은 “기업들이 경쟁적으로 활동하도록 촉진함으로써 소비자후생을 극대화하는 것”을 추구한다고 해석되고 있다.¹⁶⁸⁾

뮌헨코드 제3부는 집중의 통제와 구조조정(Control of Concentration and Restructuring)에 관한 조항이다.

뮌헨코드 제4부는 지배적 지위의 남용(abuse of a dominant position)에 대하여 규정하고 있다. 제14조는 유럽공동체조약 제82조의 용어를 추종하였지만, 그러한 남용행위의 유형을 한정적으로 열거하고 있지는 않다.

뮌헨코드 제6부는 공기업 및 정부의 수권(Public Undertakings and State Authorization)에 관한 조항이다.

한편 초안작성자는 뮌헨코드상의 정치적 컨센서스가 결여되어 있음을 시인하였지만, “이처럼 야심적인 학술적 모델 협정은 세계적인 반향을 불러일으키는 것과 국제적 경쟁규칙에 대한 필요성 논쟁에 도움을 줄 수 있다.”고 하는 반론을 제기하였다.¹⁶⁹⁾

4. 경쟁법 수렴의 낮은 실현가능성

167) Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, ¶100 at 3-7 (2nd ed. 2000).

168) id., ¶100a at 4 (2000). 이와 관련하여 각국의 경쟁정책의 목적에 관한 논란이 범세계적인 경쟁정책의 수렴에 장애가 되는 점에 관해서는 후술한다.

169) Ernest-Ulrich Petersmann, *International Competition Rules for Governments and for Private Business: A “Trade Law Approach” for Linking Trade and Competition Rules in the WTO*, (1996) 72 *Chikent L. Rev.* 545, 572.

국가별 경쟁법 및 정책들은 쟁점별로 수렴하기도 하고 발산하기도 한다. 국가별 경쟁법 및 정책이 수렴하는 분야가 있다는 점은 문제를 해결하기 위한 방안으로서 다자간조약을 옹호하는 이에게는 희망을 줄 수 있다.¹⁷⁰⁾ 또한 그처럼 수렴하는 경쟁법 및 정책상 쟁점의 수는 적지 않다. 일반적으로 말해서, 전세계의 경쟁법 가운데 거의 약 85개 국가의 경쟁법은 어떤 형식으로든 수평적 협정, 수직적 협정, 지배적 지위의 남용 또는 위법한 독점화, 경쟁제한적 기업결합, 네 가지의 기본 실체조항들을 예외없이 포함하고 있다.¹⁷¹⁾ 이러한 현상의 이유로는 아마도 이들 국가들이 경쟁법을 제정하면서 미국의 독점금지법이나 EU의 경쟁규칙을 모델로 삼았기 때문이 아닌가 한다.

그러나 미국은 이 점에 관하여 “이러한 넓은 범위의 실체적 요소에서 명백히 수렴하는 현상은, 그러나 독점금지법의 적절한 목적에 관한 국가간의 상당히 이질적인 견해의 차이에 대하여는 은폐하고 있다.”고 지적하였다. 실제로는 세계 여러 나라의 경쟁법에 있어서 발산하는 점은 수렴하는 점보다 훨씬 다수이어서 다음과 같은 이유에서 조화는 매우 어렵다는 것이 현실이다.

첫째, 유럽, 일본, 미국의 경쟁정책의 목적, 따라서 그에 대한 접근방식은 차이가 있다. 미국에서는 법원이 미국 독점금지법을 경제적 효율성을 촉진하는 도구로 간주하여 왔다. 그러나 미국 독점금지법의 주요 목표는 시장을 경쟁적으로 유지하는 것이지만, 다른 관련목적은 소비자후생을 증대하고, 경쟁과정을 보호하고 경제적 효율성을 강화하는 것을 포함한다. 그 모든 것들은 일반적으로 상호 조화되는 것이다.¹⁷²⁾

미국 연방대법원도 경쟁정책과 미국 독점금지법이 “제한되지 않은 경쟁

170) Eleanor M. Fox, *Toward World Antitrust and Market Access*, 91 Am. J. Int'l L. 1 (1997); Gary M. Horlick & Michael A. Meyer, *The International Convergence of Competition Policy*, 29 Int'l Law. 65, 66 (1995).

171) WTO Annual Report for 1997, Special Study on Trade and Competition Policy 12-14 (1997).

172) Michael Wise, *Review of United States Competition Law and Policy*, 1 OECD J. Competition L. & Pol'y 7, 14 (1999).

력의 상호작용이 우리 경제자원의 최선의 배분, 최저의 가격, 최고의 품질과 최대의 물질적 성장을 결과하고 동시에 우리의 민주적 정치 및 사회제도의 보전에 도움이 된다는 전제에 입각하고 있다”고 판시한 바 있다.¹⁷³⁾ 한편 연방대법원은 “독점금지법이 보호하려고 하는 것은 경쟁자가 아니라 경쟁”이라는 점을 수차례 강조하여 왔다.¹⁷⁴⁾

그러나 미국이 아닌 다른 국가에서는 경제적 효율성외의 경제적 목적 및 사회적, 문화적 및 정치적 목적이 국가 경쟁정책에 영향을 준다.¹⁷⁵⁾ 예컨대 캐나다 경쟁법은 중소기업의 육성하는 것을 목적의 하나로 한다.¹⁷⁶⁾ 또한 캐나다법은 기업결합의 심사에 있어 미국보다 엄격한 효율성 기준을 사용한다. EU경쟁법의 목적은 회원국간의 통합의 촉진, 즉 통합목적(integration goal)과 유효경쟁의 촉진이라는 경제적 목적(economic goal), 그리고 공정성, 중소기업의 육성, 기술적 발전의 촉진, 경제적 및 사회적 단합 등이 있다. 물론 EU경쟁법의 여러 가지 목적 중에서 경제적 목적과 통합목적이 실무상 가장 중요하다고 평가된다.¹⁷⁷⁾ 통합목적의 규범적 근거는 유럽공동체조약 제2조¹⁷⁸⁾에서 찾을 수 있다. 여기에서의 “통합”이란 주로 회원국들의 개별적·영역별 시장들의 개방과 접근가능성의 유지가 보장되는 것을 의미한다. EU경쟁법의 통합목적은 EU위원회의 결정에 큰 영향을 주고 있는데, 특히 역내무역

173) Northern Pacific Railway Co. v. United States, 356 U.S. 1, 4 (1958).

174) Atlantic Richfield Co. v. USA Petroleum Co., 495 U.S. 328, 300 (1990); Brown Shoe Co. v. United States, 370 U.S. 294, 320 (1962)).

175) Tony A. Freyer, *Restrictive Trade Practices and Extraterritorial Application of Antitrust Legislation in Japanese-American Trade*, 16 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 159, 168-69 (1999); Eleanor M. Fox, *The End of Antitrust Isolationism: The Vision of One World*, U. Chi. Legal F. 221, 223-25 (1992).

176) Canada Competition Act, R.S.C., Chap. C-34, § 1.1 (1995).

177) Richard Whish, *Competition Law*, 3rd ed. (Oxford University Press, 1993).

178) “공동체는 공동시장의 설립과 회원국들의 경제정책의 진보적 수렴에 의해서 공동체를 통하여 경제활동의 조화로운 발전, 지속적이고 균형있는 확장, 안정성의 증대, 삶의 표준의 지속적인 향상 및 그에 속한 국가들간의 더욱 밀접한 관계 등을 촉진할 사명을 갖는다.”

을 금하거나 방해하는 협정이나 사업관행에 대해 위원회가 매우 적대적 태도를 취하는 이유를 상당부분 설명해준다.¹⁷⁹⁾ 이 통합목적은 경제적 목적과 대비되는 정치적 목적의 일종이라고 평가할 수 있다. 다음으로 EU경쟁법의 경제적 목적의 규범적 근거는 조약 제81조, 제82조 및 기업결합규칙¹⁸⁰⁾ 같은 EU경쟁법 조항이 유효경쟁(effective competition)의 유지가 EU경쟁법의 중심에 위치한다는 것을 보여주는 용어를 사용한다는 점에서 찾을 수 있다. EU경쟁법의 이들 두 가지 주요목적은 상호간에 잠재적으로 대립적이므로 충돌상황이 발생할 수 있다. 그 밖에도 EU에서는 때로는 공정성이 경쟁을 육성하는 것보다 중요하다고 볼 수도 있다. 예컨대 로마조약은 당사자들이 경쟁적인 불리한 지위에 있는 상황에서 동등한 거래에서 상이한 조건을 부과하는 것을 경우에 따라 금지한다.¹⁸¹⁾ 유럽공동체조약 제81조는 그러한 상이한 조건을 포함하는 협정은, 그것이 상품의 생산이나 배급을 개선하거나 기술적 또는 경제적 성장을 촉진하고 소비자가 그 혜택의 정당한 부분을 받는 경우에는 유효할 수 있다고 규정한다.

일본에서는 사적 독점금지법은 일본 산업정책의 배경과 상반되게 해석된다. 경쟁정책은 비효율적인 기업을 시장에서 퇴출시킬 수 있지만, 사회정책수단은 새로운 산업을 개발하고, 인적 자원의 이동성을 촉진하고, 1999년 도입된 일본의 산업재편정책에 의하여 실업자를 구제하기 위하여 도입될 수 있다.¹⁸²⁾

그리고 이론상 소국에서는 대국보다 일정한 산업이 규모의 경제를 달성하기 위하여 높은 정도의 시장지배력을 감수할 필요가 있을 수 있다.

179) Simon Bishop and Mike Walker, *The Economics of EC Competition Law*, (Sweet & Maxwell, 1999), 1.05.

180) 기업결합규칙 제2조제3항은 “집중이 지배적 지위를 창설하거나 강화하고 그 결과 공동시장내에서 또는 그 본질적 부분에서 유효경쟁을 현저히 침해하는 경우에는 공동시장과 양립하지 않는다”고 규정한다. 또한 제2조제1항에서 EU위원회가 집중을 평가하는 데 고려하도록 규정되어있는 요소들은 다분히 경제적 요소들이다.

181) Treaty of Rome, §§ 85(1)(d), 86(c).

182) WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Japan, WT/WGTCP/W/145 (2000. 9. 11).

따라서 소국에서는 규모의 경제를 달성할 필요성이 경쟁의 장점을 증가하는 수가 있다.¹⁸³⁾ 미국 등 일부 선진국에서의 경쟁정책의 목적이 소비자후생의 극대화인데 반하여, 그밖의 선진국이나 신생개발도상국에서는 자국의 경쟁법을 소비자후생과 생산자후생의 합계로 이루어지는 총후생의 극대화를 위하여 집행할 수 있다. 그 결과 일부 국가들은 소비자후생을 희생하면서 소수의 거대 국내산업을 위하여 수입품과의 경쟁으로부터 보호하면서 육성하는 수가 있다.¹⁸⁴⁾ 이처럼 경쟁정책은 그것을 수립하는 국가의 조건이나 환경에 따라 효율성 목적과 비효율성 목적을 가질 수 있다.

세계 여러 나라의 경쟁법에 있어서 발산하는 점은 수립하는 점보다 훨씬 다수이어서 조화는 매우 어렵다는 것의 두 번째 이유로, 국가마다 다른 경제이론을 들 수도 있다. 경제이론은 국가의 경쟁법제를 형성하는데 핵심적 역할을 할 수 있기 때문에 한 국가의 경제이론의 우열은 경쟁법 또는 경쟁정책의 차이를 가져올 수 있다.

하바드학파는 시장을 구조·행동·성과의 세 가지 측면에서 여러 기준을 만들어 시장에서의 경쟁이 작동하고 있는가 여부를 판단하고자 한다(유효경쟁론). 이들에 의하면 시장구조와 행동 및 성과간에는 밀접한 인과관계가 있다고 본다. 시장구조가 경쟁적 구조이면 시장행동도 경쟁적이며 이는 시장성과에서 구체적으로 나타난다는 것이다.

시장구조에 있어서는 기업이 단기적으로 크게 영향을 미칠 수 없는 변수, 예컨대 공급자 및 수요자의 수·시장점유율·시장투명도·인위적인 시장진입 또는 탈퇴제한의 유무와 제도적인 그것 등이 판단기준이 된다. 시장행동에 있어서는 경쟁에 참여한 기업의 전략적 변수, 예컨대 기업의

183) Andrew T. Guzman, *Is International Antitrust Possible?*, 73 N.Y.U.L. Rev. 1501, 1539-40 (1998).

184) R. Shyam Khemani, *The Instruments of Competition Policy and Their Relevance for Economic Development* 2 (1996) at: <http://www.oecd.org/dataoecd/23/38/2697296.pdf>. Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Note by Secretariat, Synthesis Paper on the Relationship of Trade and Competition Policy to Development and Economic Growth, WT/WGTCP/W/80 (1998.9.18).

가격·판매·생산전략·모험성향·기술혁신활동·경쟁제한행위성향 등이 기준이 되는데 하바드학파는 이러한 기업행동은 시장구조에 의하여 크게 영향을 받는다고 가정하고 있다. 시장성과에 있어서는 가격·비용·이윤·품질·시장점유율·가동율·기술혁신의 정도 등이 측정의 기준이 된다. 시장평가지 시장구조와 행동 및 성과간에는 인과관계가 있다고 보기 때문에 시장구조의 평가에서 경쟁의 작동여부가 분명히 가려지면 행동이나 성과 측면의 심사는 불필요하게 된다.

또한 시카고학파(Chicago School)¹⁸⁵⁾는 국가적 경쟁정책의 목표로서 다만 후생의 증대와 개별기업의 효율성만을 인정하여, 국가의 경쟁정책적 개입은 시장의 움직임을 방해하는 것으로서 원칙적으로 불필요하거나 폐해를 낳으므로, 국가는 질서정책적인 틀만 만들어 주고 시장기구에만 맡겨 두면 자원의 최적배분은 이뤄지고 소비자후생의 극대화를 가져오게 된다고 본다.

경쟁정책적 조치의 발동근거와 수단의 종류나 한계 등을 결정하는 문제에 있어서, 이상의 유효경쟁론이나 시카고학파는 효율성과 같은 경제적 기준만에 의하여 이를 정하는 경향이다.

오스트리아학파인 프리드리히 폰 하이에크(Fr.A. v. Hayek)와 에리히 호프만(E.Hoppmann)에 의해서 처음 설명된 경쟁의 자유(Wettbewerbsfreiheit) 상은 고전학파의 자유경쟁의 개념에 뿌리를 두면서 이를 동태적 기업의 경쟁정신과 결합시키고자 함으로써 경쟁을 동태적 과정으로 파악하고 있다. 이런 이유 때문에 이들의 경쟁개념을 신고전파(Neuklassik)¹⁸⁶⁾의 자유경쟁(Der freie Wettbewerb)개념이라고도 한다. 이들에 의하면 더 많은 경쟁자유는 더 능률적인 행동을 가능케 하며 더 좋은 경제적 성과를 가져올 수 있고, 반대로 경쟁자유가 제한되면 경제적 효율도 떨어지고 시장성과는 나빠진다는 것이다.

185) Aron Director, Robert H. Bork, Lester G. Telser, Harold Demsetz, Richard A. Posner, George J. Stigler, Yale Brozen, John S. McGee 등이 그 대표적인 학자로 평가된다.

186) 신고전파에 속하는 학자로는 Friedrich A. von Hayek, Erich Hoppmann, Ludvig von Mises, Israel M. Kirzner, Dominick T. Armentano 등이 있다.

하이에크는 경쟁을 “탐색과정 및 발견방법(Suchprozess und Entdeckungsverfahren)”로 이해하고, “그 성과를 누구도 예측할 수 없는” 것을 경쟁과정의 본질로 묘사했다. 호프만은 Kantzenbach와의 논쟁을 통하여 자유경쟁과 시장성과간에는 조화적 관계가 존재한다는 조화론을 주장하였다. 경쟁이란 경제활동의 자유가 보장되면 개인은 누구나 자기의 이익을 위해서 최선을 다하게 되고 이는 결국 국민경제전체의 이익으로 이어진다고 보았다. 호프만은 경쟁제한의 원인을 인위적 경쟁장애와 자연적 경쟁장애로 구분하였다.

그래서 경쟁은 분권적 계획수립을 통해서 개별 경제주체들의 모든 능력과 인식의 포괄적 사용을 가능하게 하는 유일한 절차라는 귀중한 장점을 가진, “타율적으로 정해진 목적과 목표가 부여되지 않은” 추상적 질서로 논증된다. 이것이 하이에크의 “자생적 질서(die spontane Ordnung)”이다. 이스라엘 커즈너(I.M. Kirzner)는 경제활동에서 효율성 기준의 관점에서 분석될 수 없는 경제외적인 기업가요소가 존재한다고 보고, 미지의 기획에 대한 기민성으로부터 역할이 발생하는 의사결정자인 순수기업가(pure entrepreneur)개념을 발전시켰다.¹⁸⁷⁾ 그는 경쟁을 쿠르노적 이해에 입각한 ‘상태’가 아닌 ‘과정’으로 강조하고¹⁸⁸⁾ 기업가정신과 경쟁성은 동전의 양면과 같아서 기업가적 행동은 항상 경쟁적이고, 경쟁적 행동은 항상 기업가적이라고 하였다.¹⁸⁹⁾ 자유경쟁론은 경쟁의 기능으로서 효율성이라는 경제적 목적외에 경쟁의 자유나 공정성과 같은 사회정책적 목적을 인정한다.

시카고학파의 경제분석은 1980년대에 미국의 지배적인 독점금지법정책이 되었으나, 현재는 시카고학파 자체도 퇴조하고 후기시카고학파가 득세하고 있다.¹⁹⁰⁾ 시카고학파의 최대의 업적으로는 i) 끼위팔기협정의

187) I.M. Kirzner, *Competition And Entrepreneurship*, (1973), p. 39.

188) *id.*, p.89ff.

189) *id.*, p.94.

190) 후기시카고학파(post chicago school)는 시카고학파에 비하여 다음과 같은 차이가 있다. 시카고학파는 시장이 그 자체 순수하게 작동하면, 정부개입은 거의 필요하지 않다고 보았다. 흔히 법원이 내린 독점금지적 구제책은 실제로 시장을 경쟁적인 것이 아니라 비경쟁적인 것으로 만들거나 피고기업의 경쟁자에게는 이익을 주지만 소비자에게는 피해를 입힌다고 보았다. 그 결과 최선의 독점금지정책은 노골적인 가격

leverage이론과 수직적 통합에 대한 독점금지의 보다 일반적인 적대감을 비판한 점, ii) 경쟁자가 피해를 입는다는 이유만으로 친소비자적, 효율적인 기업결합을 위법시하는 결정을 내리게 되는 기업결합에 대한 deep pocket이론을 비판한 점, iii) 시장지배와 독점화 개념의 과장으로 인해서, 피고가 독점화될 수도 있는 어떤 것을 독점화하였는지 여부를 묻지 않는 경우가 많은 것을 비판한 점, iv) 노골적인 가격카르텔과 시장 분할협정 이외의 사회적으로 유익한 다수의 형태의 기업들의 합작활동(joint activity)에 대한 잘못된 평가를 시정한 점 등이 꼽히고 있다.¹⁹¹⁾

현재 다수의 학자들은 경제적 효율성의 촉진이 경쟁정책의 유일한 목적이 되어야 한다고 주장한다.¹⁹²⁾ 그러나 한 경제내에서도 시대별로 경제이론의 부침이 있고, 국가에 따라서 지배적인 경제이론이 저마다 다를 수 있으며, 그 결과 경쟁법이나 정책의 차이를 파생시킬 수 있다. 따라서 세계 여러 나라의 경쟁법의 조화는 매우 어렵다.

셋째로 경쟁법의 조문은 같더라도 그 해석에 있어서 차이가 발생할 수 있다는 점도 경쟁법의 수렴이나 조화가 어려운 또 다른 원인이 된다. 예컨대 국가마다 “반경쟁적”이라는 용어에 부여하는 의미가 상이하다. 또한 산업정책의 규칙도 상이하고 그 적용요건도 다르다. 그것들은 시장이 잘 작동하기에 적절한 개입의 정도에 있어서도 저마다 다르다. 어느 정도 상이한 목적을 가질 수 있다. 일부는 경제적 기회, 다양성 및 힘을 갖지 아니한 사람들을 위한 공정성을 추구한다. EU는 시장통합을 강조한다. 일부국가는 효율성을 강조한다. 비록 경쟁적 시장 및 효율성이라는 공통의 목적을 추구하는 경우라 해도 국가마다 이들 목적을 달성하는 수단이나 방법에 있어서 견해를 달리하는 일이 흔하다.¹⁹³⁾

담합이나 시장분할같은 지나친 관행으로 제한하고 가능한 한 아무것도 하지 않는 것이라고 보았다. 그 반면, 후기시카고독점금지학은 상대적으로 시장을 보다 덜 신뢰하고 정부개입의 주효성에 대하여 상당히 회복된 신뢰를 갖고 있다. 예컨대 이들은 지배적 기업에 의한 전략적 반경쟁적 행위를 우려한다.

191) Herbert Hovenkamp, in : *Post-Chicago Developments in Antitrust Law*, Antonio Cucinotta, Roberto Pardolesi & Roger Van den Bergh (ed.) Edward Elgar, Northampton, 2002.

192) 예컨대 Richard A. Posner, *Antitrust Law: An Economic Perspective*, 3-4 (1976). Eleanor Fox & Lawrence A. Sullivan, *Cases and Materials on Antitrust* 10-11 (1989).

이러한 여러 가지 이유로, WTO 의 『무역 및 경쟁정책간의 상호작용에 관한 작업단』(Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy: WGTCP)과 같은 국제기구의 노력에도 불구하고 WTO 회원국들간에 WTO 경쟁정책협정의 효능과 범위에 관하여 존재하는 다수의 균열을 메우는데 성공하지 못한 것이라고 할 것이다. 경쟁법의 매우 많은 면, 즉 기업결합, 병행수입, 수직적 제한 및 시장지배적 지위의 남용 등에 관한 실체적 규칙 및 절차적 규칙 등에서 국가별로 상이점이 존재한다. 이러한 발산은 목적, 우선순위, 경제내의 정부 역할, 합리성의 원칙과 같은 유연성이 있는 규칙의 적용에 관한 재량 등에 존재하는 차이를 반영하는 것이다. 그러나 문헌, WTO 작업 그룹에 제출된 보고서 등을 살펴보면, 가격고정 또는 시장분할을 위한 수평적 협정이 금지되어야 한다는 데에는 거의 합의에 접근하고 있다. 다음 표는 적용가능한 법적 기준에 대한 컨센서스의 정도, 국가별 규제에 관한 컨센서스의 정도, 그리고 다자적 수준의 규제에 관한 컨센서스의 정도를 요약한 것이다.¹⁹⁴⁾

193) American Bar Association, *Report of the Sections of Antitrust Law and International Law and Practice on the Internationalization of Competition Law Rules: Coordination and Convergence*, p. 51 (2000).

194) Kevin Kennedy, *Competition Law and the WTO: The Limits of Multilateralism*, 255 (2001).

제 4 장 국제경쟁사건의 해결을 위한 다자주의적 노력

제한적 사업관행	국가경쟁법을 통하여 제거 또는 규제하는데 대한 컨센스의 정도	적용가능한 법적 기준에 대한 컨센서스의 정도	다자간 협정을 통하여 제거 또는 규제하는데 대한 컨센서스의 정도
경성카르텔	높음	높음	중간에서 높음 사이
서출카르텔	수입국의 경우에는 높음. 수출국의 경우에는 낮음.	수입국의 경우에는 높음. 수출국의 경우에는 낮음.	낮음에서 중간 사이
수직적 제한	높음	낮음	낮음
시장지배적 지위의 남용	높음	낮음	낮음
기업결합	높음	낮음	낮음

이 표는 최소기준이나 핵심원칙에 관한 국제협정의 교섭이 불가능하지는 않지만 매우 어려울 것이라는 점을 시사한다.

1999년 6월에 OECD는 29개 OECD 회원국 및 30개 비회원국의 무역 및 경쟁 공무원, 학자, 사업자, 노동자그룹 200이 참석한 국제회의를 후원하였다.¹⁹⁵⁾

WTO 다자간 무역협상의 차기 라운드에의 경쟁정책 도입에 대한 컨센서스는 부각되지 않았다. 국제회의 참가자들은 경쟁법은 투명하고 비차별적이어야 함에는 합의하였지만, 어떤 실체적 핵심 원칙에 대한 컨센서스도 형성하지 못했다.¹⁹⁶⁾

1991년에 미국변호사회의 국제 독점금지 특별소위원회는 어떤 범세계적 경쟁법 기준도 실현불가능하다고 결론을 내린 바 있다.¹⁹⁷⁾ 미국 법무

195) OECD Antitrust/Trade Conference Shows Disparate Approaches Toward Reconciliation, (1999. 7. 8) 77 Antitrust & Trade Reg. Rep. (BNA) 41.

196) Conference on Trade and Competition Policies: Exploring the Ways Forward, Summary, (1999) 1 OECD J. Competition L. & Pol'y 7, 21-22.

부 독점금지국에 의하여 지명된 경쟁정책전문가들의 패널인 국제경쟁정책자문위원회(International Competition Policy Advisory Committee : ICPAC)도 2000년에 그와 동일한 견해를 표시하였다.¹⁹⁸⁾ 이처럼 경쟁법을 조화하는데 관한 국제적 논의는 참여자들이 각자의 상이한 문화적 경험으로부터 발생한 전제개념을 가지고 주제에 접근할 가능성이 높으므로 상당한 도전에 직면하고 있다.¹⁹⁹⁾

Eleanor Fox 교수는 이에 대하여 “교차수정의 엄청난 양에도 불구하고, 국가들이 계속해서 상이한 규칙을 보유하는 때에는, 국가들의 선호도에 존재하는 뿌리깊은 상이함을 보여주는 것이며, 반면에 수렴에 대한 가능성이 적다는 것을 시사하는 것이다.”고 하였다.²⁰⁰⁾

한편 경쟁법이 없는 국가도 많고, 나라마다 경쟁법의 내용이 다르기 때문에 경쟁규범의 국제적 수렴이 어렵다는 것은 미국이 대표적으로 하는 주장이라고 볼 수 있는데, 이러한 논의에 대하여는 오히려 그렇기 때문에 더욱 경쟁규범의 국제적 수렴이 필요한 이유가 되며, 또한 미국이 반대하는 반덤핑법 문제의 경쟁차원의 논의도 과도하게 적용되는 반덤핑법이 경쟁에 대한 영향을 미치는 점에서 국제기구에 의한 경쟁법적 쟁점의 검토대상으로서 당연히 해결되어야 하는 문제로 볼 수 있다는 반론이 제기되고 있다.²⁰¹⁾

요컨대 국제경쟁사건의 조화로운 해결을 위한 접근방법 가운데 경쟁법의 국제적 수렴은 이론적으로 가장 이상적인 근원적 해결방안이지만 그 실현가능성은 앞에서 살펴본 바와 같이 현재 현저히 낮은 것이 부인할

197) ABA Section of Antitrust Law, *Report of the Special Committee on International Antitrust*, 294 (1994).

198) International Competition Policy Advisory Committee to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust, *Final Report*, 271 (2000).

199) Daniel J. Gifford, *Antitrust and Trade Issues: Similarities, Differences, and Relationships*, 44 DePaul L. Rev. 1049 (1995).

200) Eleanor M. Fox, *Comments*, in: *Brookings Trade Forum 1998* (ed.) Robert Z. Lawrence, 376 (1998).

201) 한철수, “경쟁규범의 국제적 수렴” : 권五乘 (編) 『公正去來法講義Ⅱ』, 755~757면, (2000년).

제 4 장 국제경쟁사건의 해결을 위한 다자주의적 노력

수 없는 현실이다.

제 5 장 주요 FTA의 경쟁법적 연구

제 1 절 다자간 FTA

1. 개 관

(1) FTA의 분류와 그 체결 현황

국제법상 다자간 협정(multilateral agreement)이라 함은 보통 그 당사국이 2개 국가인 양자간 협정(bilateral agreement)이나 지역기반의 3개이상의 국가간의 다면적 협정(plurilateral agreement)과 달리, 회원자격을 지역과 관련하여 제한하지 않고 범세계적인 범위로 개방하고 있는 국제협정을 가리킨다. 그러나 모든 FTA는 그 명칭에서 알 수 있는 것처럼 지역무역협정(RTAs)의 일종이다. 따라서 다자간 FTA라 함은 FTA 중에 그 체결 당사국(contracting parties)이 3개 경제단위이상인 다자간 협정(plurilateral agreement)을 가리키는 것이다.

전세계적으로 북미자유무역협정(NAFTA), 유럽자유무역연합(EFTA)²⁰²⁾, 남미공동시장(MERCOSUR)²⁰³⁾, 안데스그룹(Andean Group)²⁰⁴⁾, 아세안자유무역협정(AFTA), 멕시코-베네주엘라-콜롬비아 FTA(Mexico-Venezuela-Columbia FTA) (1995년 발효), 멕시코-과테말라-온두라스-엘살바도르 FTA(Guatemala-Honduras-El Salvador FTA) (2000년 발효)²⁰⁵⁾, 중국-홍콩-마카오 FTA(2004년 발효) 등의 다자간 FTA가 존재한다.

한편 양자간 FTA는 FTA 중에 그 체결 당사국이 2개 경제단위인 것을 가리키는 것이다.

202) EFTA의 회원국은 리히텐슈타인(Lichtenstein), 스위스(Switzerland), 노르웨이(Norway), 아이슬란드(Iceland) 4개국이다.

203) MERCOSUR의 회원국은 아르헨티나(Argentina), 우루과이(Uruguay), 파라과이(Paraguay), 브라질(Brazil) 4개국이다.

204) 남미 태평양 연안 5개국의 자유무역연합으로서 1969년 창설되었다.

205) 과테말라, 온두라스, 엘살바도르 3국은 흔히 “북삼각(North Triangle)”으로 지칭된다.

2005년 11월 22일 현재 WTO에 통보된 발효중인 지역무역협정(RTAs)의 수는 모두 186개이다. 이는 다자간 FTA와 양자간 FTA를 모두 포함하는 숫자로서, 2004년 초에 총 200여개에 달하던 숫자보다 오히려 줄어든 것은 개별 RTA가 지역통합 등으로 인해 숫자가 줄어든 결과이다.

우리나라는 2002년 10월 칠레와 FTA를 체결하였고, 2004년에는 싱가포르와 FTA를 체결하여 현재 국회비준을 기다리고 있는 상태이다. 2005년 7월초에는 스위스, 노르웨이 등으로 이루어진 유럽자유무역연합(European Free Trade Association: EFTA)과의 FTA 협상이 타결되었고, 동년 10월에는 캐나다와의 FTA협상이 개시되었으며, 동년 12월 13일에는 세계최대의 자유무역지역인 아세안 10개국과 FTA 기본조약에 서명하였다.²⁰⁶⁾

(2) 교섭이 진행중인 다자간 FTA

그밖에 아직 다자간 FTA로 완성된 것은 아니지만 FTA 단계로 발전하는 것을 전제로 진행중인 다자간 국제교섭이 있다. 아직 이것들은 그 완성을 바라보기까지는 요원한 상황이라고 할 수 있다.

1) 아태경제협력개발기구(APEC)

1989년에 호주의 Canberra에서 아태경제협력기구(Asia-Pacific Economic Co-operation forum: APEC)가 처음 창설되었을 때에는 12개국으로 이루어진 각료회의였고, 협의와 협력을 위한 느슨하게 조직된 포럼이었다. 그 이후 APEC은 호주, 브루나이, 캐나다, 칠레, 중국, 대만, 홍콩, 인도네시아, 일본, 말레이시아, 멕시코, 뉴질랜드, 파푸아 뉴기니아, 페루, 필리핀, 러시아, 싱가포르, 한국, 태국, 미국 등 21개국으로 회원수가 증가하였다.

206) 여기에서 기본조약에 서명하였다는 것의 의미는 협상의 골격을 정하는 framework로서의 협정문에 서명하였다는 의미이다. 기본조약은 일반 조항(목적, 정의, 포괄적인 경제 파트너십을 위한 조치, 적용 범위), 자유화, 협력, 최종조항, 이행 등이 들어있는 협정문이다. 따라서 아세안과의 서비스무역에 관한 FTA는 아직 체결되지 않은 상태이다.

APEC은 지역적 무역협정 중에서 독특한 성질을 가지고 있다. 비록 워킹그룹, 특별그룹, 소위원회, 사무국 및 실행계획 등을 수립하였지만, 명목상 비정형적 조직이다. 어떠한 서면조약이나 기타의 기구를 창설하는 조직문서, 절차규칙, 또는 분쟁해결절차 등이 없다. 오히려 APEC 회원국은 컨센서스에 의하여 합의에 이르고, 결정을 직접 또는 워킹그룹을 통하여 실행한다. 총의에 의하여 의사를 결정하는 조직은 각 회원에게 거부권을 부여하는 셈이며, APEC 역시 총회원국들의 지지가 없이는 어떤 조치도 취하지 않으므로 그러한 이유에서 공격적인 조치를 취할 가능성은 희박하다. 그러므로 가장 중시하는 가치는 협의를 위한 포럼역할이다.

APEC 상설 사무국이 1992년에 싱가포르에 본부를 두어 설치된 점은 적지만 중요한 변화였다. 상설사무국 설치에도 불구하고 APEC은 중앙의사결정기구가 없고 제도적으로 분권화되어 있다. 또한 무관세블록도 아니다. 회원국들에게 법적 의무를 부과하지도 아니한다. 모든 일정은 자발적이며, 강제적이지 않다.²⁰⁷⁾

APEC은 3개의 상설 소위원회를 가지고 있다. 1993년에 설치된 무역 및 투자 소위원회(Committee on Trade and Investment)는 우루과이라운드의 결과와 그 합의를 검토하는 일, 역내 통관절차의 단순화 및 조화, 역내 투자환경의 검토 등의 업무를 담당한다. 그 외에 1994년에 설치된 경제 소위원회(the Economic Committee), 예산 및 행정 소위원회(Budget and Administrative Committee)가 있다.

세계화로 인하여 경쟁의 중요성이 인식되자, 1994년 APEC 각료회의는 1994년 11월에 무역 및 투자 소위원회가 역내 경쟁법 및 정책의 이해를 증대하기로 합의하였다. 또한 APEC 역내의 경쟁법과 정책이 어떻게 무역 및 투자의 흐름에 영향을 미치는지 연구하고 회원경제권간에 기술협력의 가능성이 있는 분야를 식별하기로 하였다. 1996년에 일본 오사카에서 경쟁정책 및 규제완화를 위한 실행아젠다 작업 프로그램이 구성되었다.

207) Harold Dichter, *Legal Implications of an Asia-Pacific Grouping*, 16 U. Pa. J. Int'l Bus. L. 99 (1995).

APEC 회원국들은 APEC이 무역자유화를 위한 촉매가 되어야 하지만, 어떤 기존의 지역무역협정을 대체하게 하지는 말자는데 의견의 일치를 보았다. APEC은 태평양경제협력회의(Pacific Economic Co-operation Council: PECC), ASEAN, NAFTA 등의 지역무역협정을 대체하거나 그와 같은 형식적 역할을 담당하지는 않을 예정이고, 대신에 이들 다른 조직들과 활동을 조율할 예정이다. APEC 협정은 아마도 OECD 권고와 유사하게 될 것으로 예상된다.

APEC은 2010년까지 역내 선진국간의 자유무역지역을 창설하는 것을 목적으로 하고 있는데, 2020년까지는 그 범위를 역내 개발도상국까지 확대할 계획으로 있다.

2) 미주자유무역지역(FTAA)

미주자유무역지역(the Free Trade Area of the Americas)의 창설을 위한 미주자유무역협정(the Free Trade Agreement of the Americas: FTAA)도 현재 협상이 진행중이다.

1990년에 미국의 (아버지) 부시 대통령은 서반구국가들의 경제를 통합하자는 제안을 처음 제기하였다. 부시의 제안은 클린턴행정부에 의하여 수정되어 미주자유무역지역(the Free Trade Area of the Americas: FTAA)으로서 재편되었다.²⁰⁸⁾ FTAA의 목표는 1994년 12월에 마이애미에서 개최된 정상회담에서 발의되고, 1997년에 브라질의 Belo Horizonte에서 개최된 제3차 장관회의에서 수정된 대로, 2005년까지 북미와 남미, 즉 아메리카대륙 전부를 자유무역지역으로 만드는 것이다.

그간의 FTAA의 진행과정을 개관하면 다음 표와 같다.²⁰⁹⁾

208) Frank J. Garcia, "Americas Agreements"-An Interim Stage in Building the Free Trade Area of the Americas, 35 Colum. J. Transnat'l L. 63 (1997).

209) at: http://www.sice.oas.org/ftaa_e.asp.

【 FTAA의 과정 개관 】

번호	연도	행 사
1	1994년	제1차 미주정상회의(I Summit of the Americas: Miami)
2		덴버 미주각료회의(Denver Ministerial)/제1차 미주비즈니스포럼(I Americas Business Forum)
3	1995년	Cartagena 미주각료회의(Cartagena Ministerial)/제2차 미주비즈니스포럼(II Americas Business Forum)
4	1996년	Belo Horizonte 미주각료회의(Belo Horizonte Ministerial)/제3차 미주비즈니스포럼(III Americas Business Forum)
5	1997년	산호세 미주각료회의(San José Ministerial)/제4차 미주비즈니스포럼(IV Americas Business Forum)
6	1998년	제1차 미주정상회의(II Summit of the Americas : Santiago)
7		Official Venue: Miami
8		I Invitation to Civil Society
9	1999년	토론토 각료회의(Toronto Ministerial)/제5차 미주비즈니스포럼(V Americas Business Forum)
10	2000년	II Invitation to Civil Society
11	2001년	부에노스아이레스 각료회의(Buenos Aires Ministerial)/제6차 미주비즈니스포럼(VI Americas Business Forum)
12		Official Venue: Panama City
13		제3차 미주정상회의(III Summit of the Americas : Québec)
14		III Invitation to Civil Society
15		미주자유무역협정초안(FTAA Draft Agreement)

16	2002년	Market Access Negotiations Begin
17		Document on Methods and Modalities of Negotiations
18		Quito 각료회의(Quito Ministerial)/제7차 미주비즈니스포럼(VII Americas Business Forum)
19	2003년	마이애미 각료회의(Miami Ministerial)/제8차 미주비즈니스포럼(VIII Americas Business Forum)
20		Official Venue: Puebla

3) 남미공동시장(MERCOSUR)

남미공동시장(the Common Market of the Southern Cone: MERCOSUR)²¹⁰은 1991년 3월 26일, 아르헨티나, 브라질, 파라과이, 우루과이 4개국이 파라과이의 수도 아순시온(Asuncion)에서 조약²¹¹에 서명함으로써 창설되었다. 아순시온조약은 1991년 11월 29일 발효되었다.

가까운 장래에 이 조약은 관세동맹을 창설한다. 브라질의 인도하에, MERCOSUR의 장기적 목적은 지역경제 허브 및 NAFTA에 대한 견제 역할을 할 공동시장으로 거듭나는 것이다.

MERCOSUR는 NAFTA, EU에 이어 세계 제3위의 지역무역협정이다. 남미지역의 2억이 넘는 인구와 1경 달러를 넘는 결합국내총생산(GDP)에도 불구하고, MERCOSUR 시장은 여전히 NAFTA나 EU에 비하여 상당히 규모가 열세이다.

이전의 다른 라틴아메리카의 지역무역협정과 달리, MERCOSUR는 시장개방과 수출촉진을 경제성장의 기초로 전제하고 있다. 하지만 경제

210) 남미공동시장(the Common Market of the Southern Cone)은 스페인어로 Mercado Comun del Sur이며 가장 흔히 쓰이는 MERCOSUR는 스페인어 명칭의 약칭이고 포르투갈어로는 MERCOSUL이다.

211) Treaty Establishing a Common Market Between the Argentine Republic, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay and the Eastern Republic of Uruguay, 1991.3.26. 이 조약을 흔히 “아순시온 조약”으로 칭한다.

이론가들은 MERCOSUR가 무역기회를 창출할지 아니면 기존의 무역 규모를 분배하는 것에 그칠지에 관해서 양론이 있다.

아순시온 조약은 남미공동시장의 기본틀을 형성하는 협정이고, 유럽공동체조약과 매우 유사하며, MERCOSUR 회원국들에 대한 지침과 목적을 포함하고 있다. 그 중 아순시온 조약의 핵심 목적은 i)MERCOSUR 회원국들간의 관세 및 비관세장벽이 공격적으로 제거되는 자유무역지역의 창설, ii)거시경제정책의 공동조율과 법의 조화, iii)대외공동관세 및 제3국과의 관계에서 공동 무역정책의 시행, 그리고 iv)부문별협정의 채택(제5조) 등이다.

MERCOSUR의 경쟁정책에 관한 주요조항은 MERCOSUR의 경쟁방어의정서(Protocol of the Defence of Competition)에 포함되어 있다.²¹²⁾

동 의정서는 두 가지 성격을 가진다. 첫째, MERCOSUR 기업들의 반경쟁적 관행을 조사하고 제재하기 위한 메카니즘을 창설하며 이 메카니즘은 자연인 및 법인의 사적 행위와 공적 행위에 모두 적용된다(의정서 제2조). 둘째, 의정서는 MERCOSUR 회원국들의 국내경쟁법의 조화를 요구한다(제7조).

의정서 제6조는 경쟁자와 공동으로 또는 독자적으로 어떤 형식에 의해서든 상품이나 용역의 구매 또는 판매의 가격 및 조건을 고정, 부과 또는 조작하는 것, 경쟁자들에 의한 단체사업관행의 채택 또는 공동행위에 대한 알선 또는 기여, 연구, 기술개발 및 상품 또는 용역의 생산을 제한 또는 통제하는 협정의 체결, 상품 또는 용역의 생산 또는 그 배급을 위한 투자의 방해, 최종 또는 중간의 상품 또는 용역시장의 분할, 또는 원료 및 중간재 공급원의 분할, 시장에 새로운 기업의 접근에 대한 제한 또는 방해, 가격을 부과할 목적으로 시장을 조작하는 것 등 17가지의 금지된 제한적 사업관행의 행위유형을 예시적으로 열거하여 규정한다.

212) Protocol of the Defence of Competition in MERCOSUR, Decision 17/96, 1996.12.17. Jose Tavares de Araujo, Jr. & Luis Tineo, *The Harmonization of Competition Policies Among MERCOSUR Countries*, 24 Brooklyn J. Int'l L. 441 (1998).

경쟁 의정서는 무역위원회(Trade Commission) 및 경쟁방어소위원회(Committee for Defence of Competition)에 의하여 집행된다. 경쟁방어소위원회는 의뢰를 받은 사건에 대한 조사와 평가의 책무를 진다. 절차는 3단계로 진행된다.

2. 북미자유무역협정(NAFTA)의 관련법제

이하에서는 다자간 FTA 가운데서 우리나라와의 교역액이 많고 국제정치적인 중요성을 가진 두 개의 FTA인 NAFTA와 EU를 선택하여 경쟁관련 조항과 쟁점에 대한 이들 지역협정상의 논의를 분석하고 그 흐름을 파악하여 보려고 한다.

(1) NAFTA의 체결

북미자유무역협정(North American Free Trade Agreement : NAFTA)은 1992년에 미국, 캐나다, 멕시코간에 체결되어 1994년에 발효되었다.

사실 NAFTA 이전에도 미국과 캐나다간에는 FTA가 체결되어 있었다. 즉 U.S./Canada FTA는 1989년에 발효하여, 미국과 캐나다간의 무역장벽의 제거를 가져온 바 있었고, NAFTA는 이 미국/캐나다간 자유무역협정의 뒤를 이은 것이고 그 범위를 전체 북미대륙으로 확대한 것이다.

멕시코의 독점금지제도는 비교적 새로운 것이지만²¹³⁾ 잘 알려져 있는 바와 같이 미국과 캐나다가 독점금지법의 역사를 가진 지는 백년이 넘는다.²¹⁴⁾

한편 NAFTA 성립이후에 체결된 캐나다-칠레 FTA(Free Trade Agreement between Canada and Chile)는 NAFTA 제14장의

213) 멕시코 독점금지법(Ley Federal de Competencia Económica(Mexican Federal Law of Economic Competition)은 1992년에 제정되었다.

214) 미국 최초의 연방독점금지법인 셔먼법(Sherman Act)은 1890년 제정되었다. 캐나다의 기업결합조사법(Combines Investigation Act)은 그보다 1년전인 1989년에 제정되었다.

경쟁조항을 축어적으로 추증한 경쟁정책 규칙을 포함하고 있다.²¹⁵⁾

(2) NAFTA의 목적

NAFTA는 캐나다, 미국, 멕시코 세 당사국의 영토내에 자유무역지역을 창설한다(제101조).

NAFTA는 제102조에서 자유무역을 실현한다는 궁극적 목적을 위하여 다음과 같은 구체적 목적들을 설정한다.

- i) 통상장벽을 제거하는 일과 당사국들간에 재화와 서비스의 이동을 활성화하는 일,
- ii) 자유무역지역내에서 공정한 경쟁을 촉진하는 일,
- iii) 세 당사국내에서 투자기회를 증대시키는 일,
- iv) 각국의 영토내에서 지적재산권의 적절하고 효과적인 보호와 집행을 제공하는 일,
- v) 협정의 시행과 적용을 위한 효과적인 절차를 창설하는 일, 그리고
- vi) NAFTA의 이익을 증진하기 위한 3면적, 지역적 및 다면적 협력을 위한 기본틀을 수립하는 일.

(3) NAFTA의 구조

일반적으로 FTA협정은 그 안에서 경쟁문제를 규정하는 조항이나 장을 포함하는 경우가 많다. NAFTA의 경우에도 경쟁문제로서 협의의 독점금지문제와 수출카르텔, 보조금지급문제, 반덤핑문제, 관할권 문제, 예양(comity) 등을 규정하고 있다.

NAFTA의 각 장은 이들 목적의 하나 또는 여러 개를 실행하기 위하여 작성되었다. 예컨대, 제3장은 NAFTA 당사국이 관세 및 무역에 관한 일반협정(the General Agreement on Tariffs and Trade : GATT)

215) Free Trade Agreement between Canada and Chile. 1996.12.5. at: http://www.sice.oas.org/Trade/chican_e/chcatoc.asp(Last visited at 2005. 11.1.).

에 따르는 경우를 제외하고, 다른 당사국이 원산지인 상품에 대하여 비관세장벽을 유지하는 것을 금지한다. 제3장은 또한 그러한 상품에 대한 통관의 적극적 제거를 규정하기도 한다.

제9장은 당사국이 북미의 자유무역에 대한 불필요한 장애물을 창설하려는 의도로서 또는 그러한 효과를 가져올 수 있도록 표준관련 수단을 채택, 유지하거나 적용하는 것을 금지한다. 제11장은 그러한 외국투자자에 대한 장벽을 NAFTA 당사국의 이익을 위하는 것은 물론 다른 국가의 투자자들의 이익을 위해서도 제거한다. 제11장은 당사국이 투자의 실행, 인수, 확대, 유지, 행위, 운영 및 판매 기타의 처분과 관련하여 다른 당사국들의 투자자에 비해서 자국의 투자자를 더 우대하는 것을 허용하지 못하게 금지한다.

제13장은 전기통신을 규정하고 공공통신 전송망에 대한 평등한 접근을 추구하고 투명성과 기술적 표준화를 규정한다. 각 당사국은 공공통신 전송망이나 서비스에 대한 접근과 이용에 대하여 공공통신 전송망 공급자의 공적 서비스 신뢰성을 긴급보호하거나 공공통신 전송망이나 서비스의 기술적 통합성을 보호하는 것외의 어떠한 조건을 부과하지 않도록 보장하여야 한다.

제14장에서, NAFTA는 세 당사국들안으로의 또는 그 안에서의 금융서비스의 자유로운 유입을 막는 장벽을 제거한다. 제17장은 지적재산권의 보다 강화된 보호를 위한 기본틀을 제공한다. 즉 당사국은 제네바조약, 베른조약, 파리조약 및 자유무역지역의 새로운 식물종의 보호를 위한 국제조약을 채택하기로 합의한다.

제15장의 주제는 경쟁문제이다. 제15장은 “경쟁정책, 독점 및 국영기업”이라는 표제를 달고 있다. 비록 길지는 않지만 이 장은 자유무역지역 내에서의 효과적인 경쟁법 집행에 대한 원칙적인 합의를 반영하고 있다.

시장을 개방하고 경쟁적으로 만드는 효과적인 독점금지 집행은 상품과 용역의 초국경적 무역에 대한 정부의 장벽의 감소를 보완하고 촉진할 수 있는데, 이것이 NAFTA 제15장(경쟁정책, 독점 및 국영기업)의 기본적 전제이다.²¹⁶⁾ NAFTA 제15장의 두 번째 전제는 제1501조에 규정되어

216) Charles S. Stark, *International Antitrust Cooperation in NAFTA*:

있는데, 당사국들의 국내 독점금지법의 집행에 있어서의 협력 및 공동조율이 NAFTA 당사국들의 독점금지법 집행기관들간에 필수적이라는 것이다. 그러나 당사국들은 경쟁정책 및 법 집행의 초국경적 협력에 있어 필요최소한 접근방식을 채택하였다.

제15장은 다음의 5개조로 구성된다. 제1501조(경쟁법), 제1502조(독점 및 정부기업), 제1503조(국영기업), 제1504조(무역과 경쟁에 관한 작업그룹), 제1505조(정의조항)이다. 이 가운데 제1501조 내지 제1503조는 실체조항이고 무역 및 경쟁에 관한 NAFTA 당사국간의 공동작업단을 설치하는 제1504조는 절차조항이다.

(4) NAFTA의 경쟁정책

1) 실체적 경쟁법

NAFTA 제1501조는 세 당사국은 “반경쟁적 사업활동을 규정하기 위한 수단을 채택하거나 유지하고 그에 대한 적절한 조치를 취하여야” 하고 “당사국은 각 당사국에 의하여 채택된 수단의 효과성에 관하여 수시로 협의하여야 한다.”고 규정한다.

당사국들은 반경쟁적 활동을 방지하는 것이 NAFTA의 목적을 강화할 것이라고 인식하고 있다. NAFTA 제102조에서 규정하고 있는 NAFTA의 몇 가지 목적 중에는 “자유무역지역내의 공정한 경쟁의 조건을 촉진한다”는 것이 포함되어 있다(제102.1(b)조.). 그것을 전제로 하여 제1501(1)조는 NAFTA 당사국들이 반경쟁적 사업활동을 규정하고 그에 대하여 적절한 조치를 취하기 위하여 법을 제정, 유지 및 집행할 것을 핵심적 사항으로 설정하고 있는 것이다. 비록 제1501.1조는 당사국들에게 반경쟁적 사업관행을 금지하는 입법을 하고 유지할 것을 요구하지만, 이 협정은 규정되어야 할 금지관행의 종류에 관해서는 구체적으로 명시하지 않고 있다.

제1501(2)는 당사국은 자유무역지역내의 효과적인 경쟁법 집행을 촉진하기 위하여 “각국 기관들간의 협력과 공동조율(co-ordination)의 중

The International Antitrust Assistance Act of 1994, 4 U.S.-Mex. L.J. 169 (1996).

요성을 인식”할 것이라고 하고, 당사국들은 또한 “자유무역지역내의 경쟁법 및 정책의 집행에 관한 상호간의 법적 지원, 통지, 협의 및 정보교환을 포함하는 경쟁법 집행 정책에 관한 쟁점들에 관하여 협력”할 것이라고 규정한다.

제1501(2)조는 당사국들에게 경쟁법 집행에 있어 협력하도록 요구하는 것인데, 그것을 위하여 당사국들은 자국의 독점금지 입법의 처리에 있어서 정보의 교환, 집행기관간의 상호지원 및 외국 사업자에 대하여 조치를 취하는 때에는 다른 서명국에 대하여 통지하는 등의 협력을하기로 동의하고 있다. 그러나 중요한 것은 NAFTA 당사국이 제1501(1)조 또는 제1501(2)조에 의한 의무를 이행하지 못한 때라 하더라도 제1501(3)조에 따라서 NAFTA의 분쟁해결 절차에서 다투지는 못한다는 점이다. 그럼에도 불구하고, 다른 NAFTA 조항에 의하여 경쟁에 관한 분쟁을 비공식적으로 협의하는 경로는 존재한다. 예컨대 금융서비스나 전기통신 분야에서 독점 서비스 공급업자의 견제받지 않은 행위에서 기인하여 시장접근 허용 조치를 이행하지 못한 경우에 NAFTA 제14조나 제20조에서 정하는 분쟁해결절차에 각각 회부할 수 있다.²¹⁷⁾

2) 독점 및 국영기업의 허용요건

NAFTA 제1502(1)조는 NAFTA를 당사국에 대하여 독점을 지정하는 것을 금하는 것으로 해석하여서는 아니된다고 규정한다.

이 조항의 의미는 NAFTA 당사국이 예컨대 운송이나 에너지공급 서비스 등을 제공하는 기업에 관하여 국가독점을 설립하는 권리를 보유할 수 있는 것으로 허용하는 것이다.

그러나 제1502(2)조는 어떤 당사국이 독점을 지정하려 하고 그 지정이 다른 당사국의 이익에 영향을 “미칠 수 있는” 경우에는, 전자는 (a) 가능한 한 “그 다른 당사국에 지정에 관하여 사전의 서면통지를 하여야” 하고 (b) 이 협정의 부속서2004(박탈 및 손상)에서 정해진 협정의 “이익의 박탈이나 손상을 최소화하거나 배제할 독점의 운영에 관한 조건을 부

217) Kevin Kennedy, *Competition Law and the WTO: The Limits of Multilateralism*, 86 (2001).

과하”여야 한다고 규정함으로써 국가독점을 허용하되 다른 당사국의 이익을 위하여 그에 대한 절차상 요건을 정하고 있다.

NAFTA 제1502(3)조는 당사국은 규제적 통제, 행정적 감독 또는 그밖의 수단의 사용을 통하여, 일방 당사국이 “유지 또는 지정하는” 사적 독점(privately-owned monopoly) 또는 정부 독점(government monopoly)이 다음의 네 가지 조건을 준수하도록 보장하여야 한다고 규정한다.

- (a) 그러한 독점이 그 당사국이 독점 상품이나 용역과 관련하여 그 독점에 대하여 위임한, 수입 또는 수출 라이선스의 허여, 상업거래의 승인, 또는 쿼터, 수수료 또는 그밖의 요금의 부과와 같은, 규제적·행정적 또는 그밖의 정부권한을 행사하는 경우에, 이 협정하에서의 당사국의 의무와 상충하지 아니하는 방식에 의한 행위
- (b) 다음 (c) 또는 (d)항에 위반되지 아니하는 그 지정의 조건을 준수하는 경우를 제외하고, 관련시장에서의 독점 상품이나 용역의 구매 또는 판매에 있어서, 가격, 품질, 시판가능성, 운송 및 그밖의 구매 또는 판매의 조건에 관한 것을 포함하여 오직 상업적 고려만에 따라 하는 행위.
- (c) 관련시장에서의 독점 상품 또는 용역의 구매 또는 판매에 있어서 다른 당사국의 투자자의 투자, 상품과 용역 공급자에 대한 비차별적 취급의 제공, 그리고
- (d) 그 독점적 지위를 사용하여, 직접적으로든 간접적으로든, 그 모회사, 자회사 또는 그밖의 공유권을 가진 기업을 통한, 그 영토내의 독점화되지 않은 시장내에서의, 다른 당사국의 투자자의 투자에 악영향을 미치는, 독점 상품이나 용역의 차별적 공급, 교차보조금 지급행위 또는 약탈적 행위를 포함하는, 반경쟁적 관행에 종사하지 아니하는 것

NAFTA 제1502(4)조는 (3)항은 “국가 목적을 위한 것일 뿐, 상업적 재판매나 상업적 판매를 위한 상품 생산이나 용역 공급을 위한 것이 아닌” 정부기관에 의한 상품 또는 용역의 조달에 대해서는 적용되지 아니한

다고 규정하여, “정부 목적만을 위하고 상업적 재판매를 위한 것이 아닌” 상품 및 용역의 정부조달에 대해서는 예외적으로 허용한다. (5)항은 제 1502조의 목적상 “유지하다(maintain)”라는 용어는 “이 협정의 발효 이전에 지정되고 1994년 1월 1일에 존재하는” 것을 의미한다고 언급한다.

NAFTA 제1502(3)조는 정부독점은 허용하더라도 독점력의 남용을 막기 위하여 설정된 네 가지 조건을 지켜야 한다는 실제적 한계를 정하는 것이다. 첫째, 정부독점사업자는 그 당사국이 그것에 독점 상품이나 용역에 관련하여 위임한 규제적, 행정적 또는 기타의 어떠한 정부권한을 위임하더라도, 당사국의 NAFTA에 의한 의무에 모순되지 않는 방식으로 행할 것이 요구된다.

둘째, 정부독점사업자는 당해 독점 상품 및 용역을 판매하거나 구매할 때에 가격, 품질, 이용가능성, 시장성, 운송 및 기타의 구매 또는 판매의 조건에 관한 상업적 고려에 적합하게 행위할 것이 요구된다.

셋째, 국가독점사업자는 독점 상품 또는 용역의 구매나 판매시에 다른 당사국의 투자자에 대하여 차별하지 않아야 한다.

넷째, 국가독점은 비독점화된 시장에서, 자신의 독점적 지위를 이용하여 직접적으로나 간접적으로 모회사, 자회사, 기타의 공동소유권을 가진 기업을 통하여, 독점 상품이나 용역의 차별적 공급, 교차보조금지급, 약탈적 행위 등을 포함하는 다른 당사국의 투자자를 해치는 반경쟁적 관행에 종사하여서는 아니된다.

3) 국영기업

NAFTA는 일방 당사국이 국영기업(state enterprise)을 유지하거나 설립하지 못하게 금지하는 것은 아니다(NAFTA 제1503(1)조). 이 조항은 당사국들에 대하여 국영기업을 설립, 유지하는 권리를 인정하는 것을 의미한다.

그러나 제1503(2)조는 일방 당사국이 국영기업을 유지 또는 설립하는 경우에는, 그 당사국은 규제적 통제, 행정적 감독 또는 그밖의 수단의 사용을 통하여, 당해 국영기업이 “그 당사국이 위임한 규제적 통제, 행정적 감독 또는 그밖의 어떠한 정부권한을 행사하는 경우에도, 그 당사국의

제11장(투자) 및 제14장(금융서비스)에 의거한 의무에 상충하지 않는 방식으로 행위하도록” 보장하여야 한다고 규정한다. 또한 제1503(3)조는 당사국들은 그 국영기업이 “일방 당사국의 투자자의, 타방 당사국의 영토 내의 투자에 대하여, 그 상품이나 용역의 판매에 있어 비차별적 취급을 하도록” 보장하여야 한다고 규정한다.

또한 제1502조 및 제1503조 위반에서 발생하는 불만(grievances)에 관해서는, 당사국들은 NAFTA의 분쟁해결절차에 호소할 수 있다.

그리고 NAFTA 부속서 제1505.1에서는 당사국별로 국영기업에 해당하는 사업자의 정의를 내려서 분쟁을 방지하고 있다.

4) 지적재산권의 남용 금지

제15장에 속한 것이 아니면서도 경쟁제한적 사업관행을 다루는 또 하나의 NAFTA 조항은 지적재산권에 관한 제17장의 제1704조이다. 동조는 다음과 같이 지적재산권의 라이선싱이 반경쟁적·남용적인 경우에 이를 규제하는 당사국의 조치를 허용한다고 규정한다.

이 장의 어느 조항도 일방 당사국이 자국의 국내법에서 특정한 사건에서 관련시장의 경쟁에 악영향을 미치는 지적재산권의 남용을 구성하는 라이선싱 관행을 명시하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.

이 장의 어느 조항도 일방 당사국이 자국의 국내법에서 특정한 사건에서 관련시장의 경쟁에 악영향을 미치는 지적재산권의 남용을 구성하는 라이선싱 관행을 명시하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다.

Spencer Weber Waller교수는 이 조항의 광범한 용어로 인하여 당사국들은 지적재산권의 분야에서의 경쟁규칙 적용을 위한 대륙식(continental) 기준을 개발할 것이 요구될 것이라고 본다.²¹⁸⁾

218) Spencer Weber Waller, *The Internationalization of Antitrust Enforcement*, 77 B.U.L. Rev. 343, 359 (1997).

5) 무역과 경쟁에 관한 작업그룹의 구성

NAFTA 제1504조는 NAFTA 관리위원회는, 세 당사국의 대표로 구성되는, 무역과 경쟁정책간의 관계를 검토하기 위한 작업그룹을 설치한다고 규정한다. 또한 NAFTA의 발효일로부터 5년 이내에(1998년말까지), 작업그룹은 위원회에 “자유무역지역내의 경쟁법 및 정책과 무역간의 상호관계에 관한 관련쟁점들”에 대하여 보고하고 NAFTA 위원회에 대한 권고안을 제출하여야 한다고 규정하였다. 동 작업그룹에 대한 수권은 1999년 1월에 만료가 되었지만, 최종보고서는 발간되지 않았다. 작업단은 1996년의 잠정보고서에서 NAFTA 3개 당사국들의 경쟁법간의 상이점과 유사점에 관하여 연구하였고 어떤 상이점이 당사국간의 무역에 합의를 가지는지에 관하여 검토하였다.²¹⁹⁾

219) Interim Report of the NAFTA 1504 Working Group on Trade and Competition to the NAFTA Commission (1996). at: http://www.sice.oas.org/trade/nafta/reports/compe_e.asp (last visited at 2005.11.1.) 참고로 그 밖에 최근까지 NAFTA 관리위원회(NAFTA Free Trade Commission)에 대하여 제출된 보고서의 목록은 다음과 같다.

- 1) 농업무역부문: Agricultural Trade - Report to the Commission by the NAFTA Committee on Agricultural Trade (Chapter Seven, Article 706)
- 2) 금융서비스부문: Financial Services - Report for the NAFTA Commission Meeting by the Financial Services Committee
- 3) 정부조달 및 소기업부문: Government Procurement and Small Business - 1994-1996 Report from the Working Group on Government Procurement and Small Business (Chapter Ten, Article 1021)
- 4) 투자 및 서비스부문: Investment and Services - Report of the NAFTA Working Group on Investment and Services (Chapter 11 and 12)
- 5) 민간통상분쟁부문: Private Commercial Disputes - NAFTA Advisory Committee on Private Commercial Disputes
- 6) 원산지규칙부문: Rules of Origin - Report to the Free Trade Commission Working Group on Rules of Origin (including Customs Subgroup) - February 1997 (Chapter Five, Article 513)
- 7) 위생 및 식물위생부문: Sanitary and Phytosanitary Measures - Report from the NAFTA Committee on Sanitary and Phytosanitary Measures - June 21, 1996 (Chapter Seven, Article 722)
- 8) 기업인의 일시입국부문: Temporary Entry of Business Persons - Report from the Temporary Entry Working Group - Chapter 16

한편 미국변호사회(ABA) 타스크포스는 1994년에 NAFTA의 경쟁원칙을 개발하기 위한 8가지 기본원칙을 제안하고 그것들이 시행될 수 있는 방법에 관하여 검토한 바 있다.²²⁰⁾ NAFTA 작업단이 잠정보고서를 작성할 때에는 이 미국변호사회의 분석과 권고안과 함께 캐나다변호사회 및 멕시코변호사회의 의견을 참작하였다.

NAFTA는 모든 당사국들에 적용가능한 경쟁법의 조화된 실체나 초국가적 집행기구(supranational enforcement authority)를 갖고 있지 못하다. 그럼에도 불구하고, 당사국들의 경쟁법은 아주 유사하며 적어도 조문상으로는 그러하다. Waller교수는 NAFTA 당사국들의 경쟁법 간의 유사성을 미국이 NAFTA를 주도하는 하나의 원인으로 지적한다. 그는 이 지역적 조화는 미국의 체계모니에 의하여 주도되는 것으로 보이며, 장래 추가적인 NAFTA 당사국이 되기를 희망하는 국가는 회원가입의 조건으로서 자국의 경쟁법에 대한 유사한 변화를 수용하여야 할 가능성이 높다고 전망하고 있다.²²¹⁾

3. 유럽연합(EU)의 관련법제

(1) EU의 창설조약

유럽에 속한 독립국들의 통합을 전제로 한 유럽연합의 형성과정은 일반적으로 유럽석탄철강공동체(European Coal and Steel Community

-
- 9) 무역 및 경쟁부문: Trade and Competition - Interim Report of the NAFTA 1504 Working Group on Trade and Competition
- 10) 상품무역부문: Trade in Goods - March 1997 Report from the Committee on Trade in Goods (Chapter Three, Article 316)
- 11) 중고의류무역부문: Trade in Worn Clothing - Report on NAFTA Committee on Trade in Worn Clothing (Chapter Three, Annex 300-B, Section 9.1)
- 12) 무역구제책부문: Trade Remedies - Report by the NAFTA Trade Remedies Working Groups
- 220) American Bar Ass'n, Report of the Task Force of the ABA Section of Antitrust Law on the Competition Dimension of NAFTA (1994).
- 221) Spencer Weber Waller, *The Internationalization of Antitrust Enforcement*, 77 B.U.L. Rev. 343, 360 (1997).

: ECSC)의 출범계획이 처음 선언된 1950년의 Schuman선언으로부터 시작된 것으로 본다. ECSC는 프랑스, 독일, 벨기에, 네덜란드, 룩셈부르크, 이탈리아 6개국이 서명하여 체결된 1951년 파리조약(Treaty of Paris)으로 창설되었으며, 2002년 7월 동조약의 효력이 종료하여 ECSC의 기능은 이후 유럽경제사회위원회로 기능이 통합되어있다. ECSC외에 유럽통합과 관련된 공동체창설조약으로는 1957.3.25의 유럽경제공동체(European Economic Community: EEC)창설조약, 유럽원자력공동체(European Atomic Energy Community: EURATOM) 창설조약, 1992.11.1의 EU창설조약(Treaty on European Union) (마스트리히트조약(Maastricht Treaty)으로 통칭된다) 등이 있다.²²²⁾

이러한 유럽의 공동체(community)를 창설하는 조약들은 1967년 7월 1일 유럽공동체의 단일이사회 및 집행위원회 설립에 관한 조약(Merger Treaty로 통칭된다)에 의하여 하나로 통합되어 현재의 유럽이사회(Council of the European Communities), 유럽위원회(European Commission), 유럽의회가 탄생하였다.

유럽연합의 창설과정은 역내 통상에 대한 관세철폐, 비회원국에 대한 공동관세율 부과, 상품과 인력의 역내자유이동 등을 통하여 하나의 단일 시장을 형성하기 위한 노력의 과정이었다고 할 수 있다. 예컨대 유럽의 첫 번째 공동체창설조약인 ECSC조약은 철강, 석탄 분야에서 관세와 무역쿼터를 폐지하고 비관세장벽을 대폭 축소하였고, 결정, 권고, 의견 등의 법규를 통하여 회원국의 수입규제행위, 보조금 지급 등을 규제함으로써 회원국간 경제협력과 EU 통합을 촉진하였다.

자유무역지역이나 관세동맹은, 그것이 시장에 대한 정부개입을 규제하지만, 사기업이 반경쟁적 활동에 자유로이 종사할 수 있는 여지를 남긴다면, 오직 부분적으로만 완전하다.²²³⁾

222) EEC창설조약과 EURATOM창설조약은 함께 로마조약(Treaty of Rome)으로 통칭된다. 유럽연합에 관한 마스트리히트조약은 유럽공동체조약을 개정한다.

223) Gabrielle Marceau, *Anti-Dumping and Anti-Trust Issues in Free-Trade Areas* (1995); Therese Blanchet, Risto Piipponen & Maria Westman-Clement, *The Agreement on the European Economic Area: A Guide to the Free Movement of Goods and Competition Rules* (1994).

(2) EU의 경쟁정책

1) 완속된 경쟁시스템

EU를 NAFTA 등의 다른 지역 자유무역협정이나 GATT-WTO 시스템으로부터 분명하게 구별하게 하는 것은 다음아닌 EU의 경쟁정책이다. NAFTA의 경쟁시스템은 각 당사국들에게 반경쟁적 거래관행을 규제하기 위하여 각 당사국의 국내 독점금지규칙을 적용하도록 하는 불완전한 체제이지만, 반면에 그와 달리 EU는 유럽공동체의 경제적 통합의 완성을 촉진하는 공동조율되는 경쟁정책을 위한 구체적인 규칙, 모든 회원국들에 적용가능한 실제적 경쟁법과 함께 초국가적 집행기구인 유럽집행위원회를 중심으로 하는 집행메카니즘을 가지고 있는 완속된 형태의 경쟁제도이다.²²⁴⁾

우선 EU에는 유럽공동체조약 제81조와 제82조 및 그에 부속된 유럽평의회규칙과 유럽위원회규칙으로 구성된 이른바 유럽공동체경쟁법(European Community Law of Competition)이 존재한다. 회원국중 이탈리아는 EU경쟁법에 맞춰 새로이 경쟁법을 제정한 바 있고 프랑스, 독일, 영국은 자국의 경쟁법을 EU경쟁법에 맞춰 수정하는 등 EU경쟁법은 점차 역내에서 그 비중이 증대되어 가고 있다.

EU에 의하여 개발된 대부분의 공동정책은 탁월한 업적을 달성하였지만, 특히 EU가 제한적 사업관행에 대한 포괄적인 정책을 개발하기 위하여 행한 시도는 독창적이다.²²⁵⁾ EU는 WTO와 함께 경쟁법과 제한적 사업관행 부분의 주제를 작성하면서, 1997년에 싱가포르 각료회의 선언에서 EU의 경쟁정책은 유용한 초국가적 모델(supranational model)로서 간주되었다.²²⁶⁾

224) David J. Gerber, *The Transformation of European Community Competition Law?*, 35 Harv. Int'l L.J. 97 (1994); Per Jebsen & Robert Stevens, *Assumptions, Goals, and Dominant Undertakings: The Regulation of Competition Under Article 86 of the European Union*, 64 Antitrust L.J. 443 (1996).

225) David J. Gerber, *Law and Competition in Twentieth Century Europe* (1998).

2) 실체경쟁규칙과 집행메카니즘

EU의 주된 경쟁기구인 유럽위원회가 공동시장의 적절한 기능작동과 개발을 보장하고, 예산을 집행하고 EU 규칙을 집행할 책무를 진다. 유럽위원회는 실제상 유럽연합의 집행기관이다. 본부는 브뤼셀에 있고, 위원회는 20인의 위원으로 구성되는데, 그 중 프랑스, 독일, 스페인, 이탈리아 및 영국국적의 위원이 2인씩이고 나머지 10개 회원국의 국적을 가진 위원이 1인씩이다. 상근직원이 16,000명에 이른다.

유럽공동체조약 제3(g)조는 EU가 “공동시장내의 경쟁이 왜곡되지 않도록 보장하는 시스템”을 설치할 권한을 부여한다. 그에 따라 구체적으로 EU 경쟁정책을 수립하는 규범은 유럽공동체조약 제V장(경쟁, 조세 및 법의 접근에 관한 공동규칙)이다. EU 경쟁정책은 조약 제81조, 제82조, 제83조 및 제86조의 4개소(tetrad)로 이루어지는데, 이것은 미국의 독점금지법과 상응하는 것들이다.

조약 제81조는 가격고정, 산출량제한, 시장분할 및 끼워팔기 같은 거래제한의 합의를 일정한 예외를 제외하고 금지한다. 동조는 미국 서면법 제1조와 유사하다. 조약 제82조는 지배적 지위의 남용을 금지하고 서면법 제2조하에서 금지되는 것과 동일한 행위에 적용된다. 조약 제83조는 유럽평의회와 유럽위원회에게 제81조와 제82조에서 설정된 원칙에 따라 규칙과 준칙(directive)을 제정할 권한을 수권하는 것을 명시한다. 이들 규칙과 준칙 중 가장 중요한 것은 1962년에 제정되고 1999년에 개정된 규칙 제17호²²⁷⁾이다. 정부에 의한 경쟁왜곡에 관한 조약 제86조는 회원국에 대하여 공익사업자나 특별하거나 배타적인 권리가 부여된 사업자에 대하여 조약의 경쟁규칙에 상반되는 수단을 채택하는 것을 금지한다.

제 2 절 양자간 FTA

최근 아세안과의 FTA 기본조약이 체결된 것처럼, 한·중·일 3국간 FTA나 “아세안 플러스 3” 같은 형태의 다국간 FTA의 체결 가능성이

226) Singapore Ministerial Declaration, (1996.12.13.), WT/MIN(96)/DEC.

227) [1962] 5 O.J. Spec. Ed. Eur. Comm. 87.

없지는 않으나 이미 체결된 한-칠레나 한-싱가폴 FTA에서도 그러하듯이 양자간 FTA의 형태로 체결될 가능성이 더 높다고 생각된다. 따라서 다자간 FTA외에 양자간 FTA도 고찰할 필요성이 있다.

양자간 FTA에는 2005년 11월 현재 먼저 우리나라가 일방 당사국인 것으로서는 대한민국 정부와 칠레공화국 정부간의 자유무역협정(한-칠레 FTA)(Free Trade Agreement between the Government of the Republic of Korea and the Government of the Republic of Chile : Korea-Chile Free Trade Agreement)(2004년 발효), 대한민국 정부와 싱가포르공화국 정부간의 자유무역협정(한-싱가포르 FTA)(Free Trade Agreement between the Government of the Republic of Korea and the Government of the Republic of Singapore : Korea-Singapore Free Trade Agreement)의 두 개가 있다.

우리나라가 당사국이 아닌 것의 예를 들면 1996년 캐나다-칠레 자유무역협정(Canada-Chile FTA)(1996년 발효), 멕시코-볼리비아 FTA(Mexico-Bolivia FTA)(1995년 발효), 멕시코-코스타리카 FTA(Mexico-Costa Rica FTA)(1995년 발효), 멕시코-니카라과 FTA(Mexico-Nicaragua FTA)(1998년 발효), 멕시코-우루과이 FTA(1999년 발효), 멕시코-이스라엘 FTA(2000년 발효), 멕시코-유럽공동체 및 그 회원국 FTA(EU-Mexico FTA)(2000년 발효)²²⁸⁾, 멕시코-유럽자유무역연합 FTA (Mexico-EFTA FTA)(2001년 발효), 미국-싱가포르 FTA(2004년 발효), 일본-싱가포르 FTA(2004년 발효) 등이 있다.

이 가운데 『대한민국 정부와 싱가포르공화국 정부간의 자유무역협정』(한-싱가포르 FTA)과 EU-멕시코 FTA의 두 개를 고찰하여 보기로 한다. 우리나라가 당사국인 두 개의 FTA 중 본문에서 고찰하지 아니하는 한국-칠레 FTA의 경쟁조항은 부록으로 첨부한다.

228) 이것은 멕시코-유럽공동체 FTA 합의(the Interim Accord)(1997년 발효)를 대체하는 것이다.

1. 한-싱가포르 FTA

(1) 한-싱가포르 FTA의 체결

한국과 싱가포르 정부는 2002년 10월 한-싱가포르 FTA의 혜택을 검토하기 위한 공동연구단을 설립하였고, 이 공동연구단의 보고서가 FTA에 관한 교섭의 골격으로서의 역할을 하여, 한-칠레 FTA에 이어 두 번째 자유무역협정으로서 체결되었다.

(2) 한-싱가포르 FTA의 목적

한-싱가포르 FTA의 목적은 무역 자유화와 무역 및 투자에 대한 진향적인 접근방식을 보장하고, 양국의 경제적 통합으로 보다 큰 규모의 경제를 형성하고, 보다 많은 고용기회를 제공하며, 양국의 기업 및 아시아 내 여타 기업의 경제활동을 위한 투명성을 증진하도록 하고, 자본 및 인적 자원에 대한 유인을 향상시키고 보다 크고 새로운 시장을 만들어 양 당사국간뿐 아니라 역내의 무역 및 투자를 확대시키고, 아시아의 열린 시장경제의 발전을 육성하고 역내의 무역 및 투자의 자유화를 증진하기 위한 아시아 경제주체들의 경제적 통합의 일환으로서 체결된 것이다.

(3) 한-싱가포르 FTA의 경쟁정책

한-싱가포르 FTA의 제15장의 주제는 경쟁 문제이다. 제15장은 제15.1조(목적 및 정의), 제15.2조(경쟁 촉진), 제15.3조(경쟁법의 적용), 제15.4조(경쟁 중립성), 제15.5조(협의), 제15.6조(협력), 제15.7조(투명성), 제15.8조(분쟁해결)의 8개 조항으로 구성되어 있다.

1) 경쟁규칙의 목적 및 정의

한-싱가포르 FTA 제15.1조 제1호는 이 장의 목적을 “공정 경쟁의 촉진과 반경쟁적 관행의 축소를 통하여 이 협정의 목적을 달성하는데 기여함을 목적으로 한다”고 규정하고 있다. 동조 제2호는 이 장의 목적상 “반

경쟁적 관행”이라 함은 다음과 같이 경쟁에 부정적 영향을 미치는 사업 활동 또는 거래를 말한다고 정의하고 있다.

- 가. 경쟁사업자 간 반경쟁적인 수평적 합의
- 나. 시장지배력의 남용
- 다. 사업자 간 반경쟁적인 수직적 합의, 그리고
- 라. 반경쟁적 인수 및 합병

2) 각 당사국의 경쟁법 집행을 통한 경쟁촉진

한-싱가포르 FTA 제15.2조는 각 당사국이 각국의 경쟁법 집행을 통하여 경쟁을 촉진할 것을 선언하고 있다. 동조 제1호에서는 각 당사국은 “그 영역 안의” 반경쟁적 관행을 다루고 그러한 관행에 대처하는데 적절하고 효과적이라고 보는 수단 또는 조치를 채택하고 집행함으로써 경쟁을 촉진한다고 규정하고 있다. 여기에서 각 당사국의 경쟁기관이 대응할 수 있는 반경쟁적 관행은 자국의 영역안에서의 그것에 한하도록 규정되어 있으므로 타방 당사국의 영역안에서의 반경쟁적 관행에 대한 경쟁법 역외적용의 가능성은 배제되고 있는 것으로 해석될 여지가 있다. 또한 반경쟁적 관행에 대하여 취할 수 있는 수단 및 조치는 “경쟁 및 규제 조치의 시행을 포함할 수 있다.”고 규정하고 있다(제15.2조 제2호). 여기에서 경쟁 조치와 규제 조치의 두 가지가 반경쟁적 관행에 대한 수단 내지 조치로서 제시되고 있는데 전자는 경쟁법에 의한 조치를 그리고 후자는 경쟁법이 아닌 규제적 조치(regulatory measures)를 가리키는 것으로 해석된다.

3) 일반 또는 특별 경쟁법의 적용

한-싱가포르 FTA는 “양 당사국은 각 당사국의 국내법에 따라 등록되거나 설립된 모든 사업자가 각 당사국의 영역에서 시행 중일 수 있는 일반적 또는 관련 부문별 경쟁법의 적용을 받도록 보장한다.”고 규정한다(제15.3조 제1호).

여기에서 일반경쟁법(general competition law)은 특정한 영역이 아닌 모든 일반적인 영역에서의 경쟁문제를 규율하는 법률을 가리키는 것으로서 우리나라의 경우에는 『독점규제 및 공정거래에 관한 법률』을 가리킨다. 싱가포르의 경우에는 아직까지 일반경쟁법은 존재하지 않는다. 2001년에 창설된 국제경쟁네트워크(the International Competition Network: ICN)의 회원자격은 일반경쟁법 집행체계를 가진 개별 국가 또는 복수 국가유사조직²²⁹⁾의 경쟁기관으로 제한되고 있는데, 2005년 6월 현재 그러한 자격을 갖춘 77개 국가 또는 연방이 이 네트워크에 참여하고 있다.

관련 부문별 경쟁법, 또는 특별경쟁법이라 함은 예컨대 우리나라의 『부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률』이나 『전기통신사업법』과 같이 일정한 부문에서의 경쟁문제만을 규율하는 내용의 법률을 말한다. 전자는 특허청이 소관하는 지적재산권 또는 그 유사영역에서의 불공정거래행위에 관하여 규율하는 내용을 담고 있고, 후자는 정보통신부장관이 소관하는 전기통신사업자의 사업에 관한 법규제를 주축으로 하여 일부 경쟁법적 문제에 관하여 다루고 있다.

한-싱가포르 FTA 제15.3조 제2호는 “당사국이 반경쟁적 관행을 금지하기 위하여 취한 조치와 그 조치에 따라 취한 집행활동은 투명성·적시성·비차별성 및 절차적 공정성의 원칙에 일치하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이것은 경쟁법의 적용에 있어서 한-싱가포르 FTA 당사국이 준수하여야 할 법원칙을 선언하고 있는 것으로서, 그러한 원칙으로는 투명성의 원칙, 적시성의 원칙, 비차별성의 원칙, 그리고 절차적 공정성의 원칙을 열거하고 있다.

제15.7조는 경쟁에 관한 투명성의 보장으로서, 각 당사국은 “법에 규정된 면제에 관한 정보”를 포함하여, “공정 경쟁을 다루고 있는 자국 법을 공표하거나 달리 공개적으로 이용 가능하도록” 보장한다는 내용을 선언하고 있다.

229) 유럽연합(EU), 유럽자유무역지역(EFTA) 등을 가리킨다.

4) 정부소유 사업자에 대한 경쟁상 우대 금지

한-싱가포르 FTA는 제15.4조 제1호에서 “각 당사국은 자국 정부가 정부소유 사업자에 대하여 단순히 정부 소유라는 이유만으로 사업 활동에 있어 경쟁상 이익을 제공하지 아니하도록 보장하는 합리적인 조치를 취한다.”고 규정하여 정부소유기업과 민영기업간에 편파적인 차별을 하지 아니하도록 하고 있다.

동조 제2호는 이러한 것은 “정부소유 사업자의 사업 활동에 적용되고, 비사업적 및 비상업적 활동에는 적용되지 아니한다.”고 규정한다. 즉 국영기업의 비사업적 및 비상업적 활동에 대해서는 당사국이 특별한 경쟁상 이익을 제공하는 것이 가능하도록 규정하고 있다.

5) 경쟁에 관한 협의 및 협력

한-싱가포르 FTA는 제15.5조에서 경쟁에 관한 사항에 대한 양 당사국간의 협의제도를 다음과 같이 규정하고 있다.

1. 일방 당사국의 요구에 따라, 양 당사국은 양 당사국 간 무역 또는 투자에 영향을 미치는 특정한 반경쟁적 관행의 제거를 포함하여, 이 장 하에서 발생할 수 있는 사안에 대하여 협의한다.
2. 이 조에 따른 협의 중에 각 당사국은 협의 주제가 되는 사안의 관련 측면에 대한 논의를 원활하게 하기 위하여 타방 당사국에 관련 정보를 제공하도록 노력한다.
3. 이 장에 따른 상호 협의와 관련하여 양 당사국 간에 교환된 정보 또는 서류는 비밀로 유지된다.

또한 제15.6조에서는 경쟁당국간 협력 및 공동조율의 중요성을 선언하고 싱가포르의 일반경쟁법 발효 후 6월 내에 양 당사국은 협력 및 공동조율의 범위와 내용과 관련하여 경쟁당국 간에 별도의 약정을 체결하기 위하여 협의한다는 내용을 규정하고 있다.

6) 분쟁해결

제15.8조에서는 분쟁해결에 관한 원칙을 규정하고 있다. 첫째, 각 당사국의 경쟁당국의 조치나 관련사항에 대하여 한-싱가포르 FTA상의 분쟁해결절차에 의한 재조사나 다툼을 허용하지 아니한다. 둘째, 제15장(경쟁)의 규정은 경쟁문제에 관하여 다른 장의 규정에 대한 일반원칙을 선언하고 있어서, 보충적으로 적용되며, 다른 장에 이 장의 규정과 상충되는 내용이 있을 때에는 그 다른 장의 규정이 우선 적용된다. 따라서 다른 장의 내용과 관련된 경쟁사안은 그 다른 장의 적용에 의하여 이 협정상의 분쟁해결절차를 이용하는 것이 가능하다.

1. 이 장의 어떠한 규정도 당사국이 적용 가능한 경쟁법 및 규정의 집행에 있어 타방 당사국의 경쟁당국이 행한 조사결과·판정 또는 결정이 이 협정에 따른 분쟁해결절차 하에서 재조사 또는 재심사하거나 이에 대하여 이의제기하는 것을 허용하지 아니한다.
2. 어느 당사국도 이 장 하에서 또는 이 장과 관련하여 발생하는 문제에 대하여 이 협정에 따른 분쟁해결절차에 회부하지 아니한다.
3. 이 장의 규정과 이 협정의 다른 장의 규정이 불합치하거나 상충하는 경우 그러한 불합치 또는 상충의 범위 내에서 후자가 우선한다.

2. EU-멕시코 FTA

(1) EU-멕시코 FTA의 체결 배경

멕시코는 역사적으로 은둔자적 문화를 가진 국가였으나, 1980년대말에 모든 것이 바뀌었다. 그 때 이래로 멕시코는 국제무역 및 양자투자협정의 집행에 있어 적극적인 참여를 하고 있다. 40여년간 멕시코는 내적 성장을 위하여 수입대체적 산업 육성의 전통적인 보호주의 모델을 따르고 있었으나, 이 전략은 경기후퇴와 경쟁 감소시에는 독점화를 위한 완벽한 조건이 되었다. 더욱이 멕시코는 1992년말에 경쟁법이 제정되기까

지는 효과적인 경쟁정책을 가진 적이 없었다. 1976년에 시작되어 자꾸 재발하는 위기는 멕시코의 경제성장을 지연시켰다. 멕시코는 그 때까지 석유수출에 과도하게 의존하여 왔고, 외국자본의 디폴트를 강요받았다. 멕시코는 자국의 무역 및 산업정책을 재편하여 경제를 완전히 탈규제화하는 수 밖에는 다른 선택의 여지가 없었다. 멕시코는 1985년에 GATT에 가입하였고, 세계기준에 맞춘 무역자유화 및 항구적인 관세인하에 동의하였다. 1990년에 멕시코는 유럽재건개발은행(European Bank for Reconstruction and Development: EBRD)의 창립멤버가 되었다. 1991년에 멕시코는 미국, 캐나다와 함께 NAFTA 체결을 위한 협상을 개시하였다. 1991년에 멕시코는 칠레와 보완적 통상협정을 체결하였고, 이것은 나중(1999년)에 FTA로 변경되었다. 1993년에 멕시코는 APEC에 최초로 가입한 남미국가가 되었다. 1994년 1월, NAFTA가 발효되었다. 4개월후 멕시코는 OECD에 가입하였고, WTO 창설회원으로서 활동을 개시하였다.

멕시코는 볼리비아와 1995년에, 코스타리카와 1995년에, 베네주엘라 및 콜롬비아와 1995년에, 니카라과와 1998년에, 우루과이와 1999년에, 이스라엘과 2000년에, 과테말라·온두라스·엘살바도르와 2000년에, EFTA와 2000년 11월에 각각 FTA를 체결하였다. EU와는 1997년에 잠정적으로 FTA를 체결하였다가(the Interim Accord), 2000년에 정식 FTA조약을 체결하였다. 그 외에도 멕시코는 싱가포르, 일본, 한국, MERCOSUR 등과도 FTA 체결을 교섭하는 중이며 FTAA의 교섭 참가국이기도 하다.

멕시코 연방대법원은 근래에 국제조약이 연방법이나 그 부속법령보다 상위에 있고 오직 헌법에만 하위에 있다고 하는 주목할 만한 판결을 선고하였다.²³⁰⁾ 이 해석은 조약과 연방법이 동위라는 종래의 해석을 변경한 것이다. 이러한 판결의 이유는 멕시코 정부가 국제적 인식을 인정한 점에 있으나, 동시에 모든 멕시코 기관들이 국제사회에 직면한 점에도 이유를 찾아볼 수 있다.²³¹⁾

230) Precedent No. LXXVII/99(Plenary session of the Mexican Supreme Court of Justice).

231) James R. Holbein & Nick W. Ranieri (eds.), *The EU-Mexico Free*

(2) EU-멕시코 FTA의 경쟁정책

EU-멕시코 FTA 제4장이 경쟁에 관한 장이지만, 이 장은 제39조 단 한 개의 조항만을 포함하고 있다. 제39조는 협력의 메카니즘에 관한 근거조항으로서, 제1호에서 “당사국의 경쟁규칙의 시행책임을 지는 기관간의 협력 메카니즘은 부속서 제14호에서 정해진다.”고 하여 경쟁정책의 실질적인 내용은 부속서로 위임하고 있다. 그리고 양 당사국의 경쟁기관은 공동위원회에 제1항의 메카니즘의 시행에 관한 연차보고서를 제출하여야 한다(협정 제39조 제2호).

경쟁기관간의 협력을 위한 메카니즘의 내용을 실질적으로 정하는 것은 부속서 제14호인데, 이는 제1장(총칙)과 제2장(협력 및 공동조율)으로 구성된다. 그 제1장은 메카니즘의 목적, 용어정의 등을 포함하며, 제2장은 경쟁기관간의 집행활동의 통지·공동조율, 다른 당사국의 이익에 대한 고려, 교육·훈련, 세미나 등의 기술적 협력과 공동연구 등의 내용으로 이루어져 있다.

1) EU-멕시코 FTA의 경쟁규칙의 목적

부속서 제1.1조는 “양 당사국은 반경쟁적 활동으로 인하여 이 결정의 장점이 소멸되거나 무효화되지 아니하도록 각자의 경쟁법을 적용하기로 한다.”고 규정한다. 부속서 제1.2조에서는 이 메카니즘의 목적을 다음의 세 가지로 규정한다.

- (a) 양 당사국간의 각자의 영역에서의 각자의 경쟁법의 적용에 관한 협력 및 공동조율의 촉진과 양 당사국이 필요하다고 간주하는 경쟁의 분야에서의 상호지원의 제공
- (b) 반경쟁적 활동이 무역 및 경제발전에 미치는 악영향 및 다른 당사국의 이익에 미칠 수 있는 부정적인 효과를 방지하기 위하여 적절한 입법의 적용에 의한 반경쟁적 활동의 제거
- (c) 각자의 경쟁법의 적용에 있어서 차이를 분명히 하기 위한 협력의 촉진

2) EU-멕시코 FTA의 경쟁규칙의 중점 및 용어정의

부속서 제1.3조는 양 당사국은 유럽공동체와 멕시코간에 행해지는 무역에 영향을 미칠 수 있는 경쟁의 왜곡이나 제한을 방지하기 위하여, 현재의 메카니즘을 시행하는 데 있어서 각각 몇 가지 측면에 대하여 특별한 주의를 기울여야 한다고 규정한다.

유럽공동체의 경우에는 i)사업자간의 협정, ii)사업자간의 협회를 결성하기 위한 결정, iii)지배적 지위의 남용 및 iv)기업결합 등이다.

멕시코의 경우에는 절대적이거나 상대적인 독점적 관행 및 기업결합이 그 대상이다.

한편 협정 부속서 제2조는 경쟁법, 경쟁기관, 집행활동 및 반경쟁적 활동 및 “경쟁을 제한하는 행위 및 관행” 등의 정의를 내리고 있다.

“경쟁법”에는 유럽공동체의 경우에는, 유럽공동체조약 제81조, 제82조, 제85조 및 제86조, 사업자간의 집중의 통제에 관한 유럽평의회규칙 제4064/89, 유럽석탄철강공동체(European Coal and Steel Community: ECSC)조약 제65조, 제66조 및 고위당국 결정 제24/54호를 포함하는 그 시행규칙을 기본으로 포함하고, 멕시코의 경우에는, 멕시코 연방 경쟁법(the Ley Federal de Competencia of December 24, 1992)외에 그 하위법령을 포함한다. 또한 상기 입법의 개정법 및

경쟁에 함의를 가질 수 있는 입법에 대해서는 그러한 함의의 정도에서 경쟁법에 포함할 수 있다고 규정한다.

“경쟁기관”에는 유럽공동체의 경우에는 유럽위원회를, 멕시코의 경우에는 연방경쟁위원회를 각각 가리킨다는 것을 명기하고 있다.

“집행활동”은 당사국의 경쟁기관에 의한 조사나 제재 또는 구제책의 결과를 발생할 수 있는 절차에 의한 법의 집행을 말한다.

“반경쟁적 활동” 및 “경쟁을 제한하는 행위 및 관행”이라 함은 일방 당사국의 경쟁법에 의하여 정의된, 제재나 구제책에 종속되는 행위, 거래 또는 활동을 말한다.

3) 경쟁기관간의 협력

부속서는 집행활동 등의 통지, 정보교환, 회동 등의 방법으로 이루어지는 경쟁기관간의 협력에 관하여 규정한다.

부속서 제3.1조는 각 경쟁기관은 다음의 경우에는 다른 당사국에게 집행활동에 대하여 통지하여야 한다고 규정한다.

- (a) 그것이 다른 당사국의 집행활동에 관련되는 경우
- (b) 그것이 다른 당사국의 중요한 이익에 영향을 미칠 수 있는 경우
- (c) 그것이 다른 당사국의 영역에 영향을 미칠 수 있는 경쟁의 제한과 관련되는 경우
- (d) 다른 당사국의 영역에서 소송을 금지하는 조건을 부과하는 결정이 채택될 수 있는 경우

가능한 정도로, 그리고 이것이 양 당사국의 경쟁법에 상반되지 아니하고 시행되는 조사에 악영향을 미치지 아니하는 것을 전제로, “통지는 통지를 받은 다른 당사국의 경쟁기관이 견해를 표시할 수 있도록 절차의 개시단계에서 행해져야 한다”고 규정한다(제3.2조). 통지의 정도는 “다른 당사국의 이익의 관점에서 평가가 가능한 정도로 상세하여야” 하는데, 통지에는 특히 다음의 정보를 포함하여야 한다(제3.3조).

- (a) 거래가 경쟁에 대한 제한적 효과 및 적용가능한 법적 기초에 대한 설명
- (b) 상품 및 용역의 관련시장 및 그 지리적 범위, 관련된 경제적 부분의 성격 및 당해 거래에 포함된 경제적 대리인의 데이터, 및
- (c) 절차가 개시된 사건의 경우에는 결정을 위하여 예상되는 기한, 그리고 그 개연성있는 결과 및 채택되거나 제공된 수단에 대한 가능한 정도의 적시

한편 부속서 제3.4조는 각 경쟁기관은 다른 당사국의 경쟁기관에게 가능한 한 신속하게, 제1항의 규정에 의한 다른 당사국의 중요한 이익에 영향을 미칠 수 있는, 집행활동외의 수단의 존재에 대하여도 통지하여야 한다고 규정한다. 그리고 그러한 경우를 i) 행정적 또는 사법적 절차, ii) 특정부문에서의 경쟁을 강화하기 위한 영향력을 가질 수 있는, 현재 또는 장래의 규제기관을 포함하는 다른 정부기관에 의하여 취하여진 수단이라고 예시하고 있다.

경쟁기관은, 각자의 경쟁법의 효과적인 적용을 촉진하고 각자의 법적 기초의 더 나은 이해의 관점에서, 다음 형태의 정보를 교환하여야 한다 (부속서 제4.1조).

- (a) 실행가능한 범위에서, 공유(公有)에 속하는(in the public domain) 법리, 판례법 또는 시장조사 또는 그러한 서류가 부존재하는 경우에는 비밀이 아닌 데이터 또는 요약
- (b) 그 정보를 제공하는 사람에 악영향을 미치지 아니하고 오직 절차의 종결을 조력하기 위한 목적인 것을 조건으로, 경쟁법의 적용에 관련된 정보, 그리고
- (c) 각 당사국의 경쟁법의 적용을 개선하기 위하여, 알려진 반경쟁적 활동 및 각각의 법제에 도입된 혁신에 관련된 정보

양 경쟁기관은 각자의 영역내에서 다른 형태의 정보를 수집하기 위하여 그렇게 할 상황에서는 상호 조력하여야 한다(제4.2조). 또한 각 당사국의 경쟁기관의 대표는 양측의 각자의 경쟁법 및 정책에 관한 지식을 증진하고 협력 메카니즘의 성과를 평가하기 위하여 회동하여야 한다. 그들은 비정형적으로 회동할 수 있고 사정이 허락하는 경우에는 다자간 제도적 회합에서 만날 수 있다(제4.3조).

4) 양 당사국의 경쟁기관간의 집행활동의 공동조율

부속서 제5.1조는 경쟁기관은 특정한 사건에 관련하여 집행활동의 공동조율의사가 있음을 통지할 수 있다고 규정한다. 그러나 “이 공동조율은

양 당사국이 자율적인 결정을 하는 것을 방해하지 아니한다.”는 것을 주의적으로 명시하고 있다.

또한 양 당사국이 공동조율의 정도를 결정함에 있어 고려하여야 할 사항을 규정하고 있다.

- (a) 공동조율을 통하여 산출할 수 있을 효과적인 결과
- (b) 획득되어야 할 추가적인 정보
- (c) 경쟁기관 및 이에 포함된 경제적 대리인을 위한 비용의 절감, 그리고
- (d) 각자의 입법에 의한 적용가능한 기한

부속서 제6조는 일방 당사국의 중요한 이익이 다른 당사국의 영역내에서 악영향을 받는 경우의 협의에 관하여 규정하고 있다. 우선 “경쟁기관이 다른 당사국의 경쟁기관에 의하여 수행되는 조사나 절차에 의하여 당해 당사국의 중요한 이익이 악영향을 받을 수 있다고 보는 경우”에는 당해 문제에 관한 견해를 다른 경쟁기관에게 전달하거나 협의를 요청하여야 한다(제6.1조).

만약에 “일방 당사국의 경쟁기관이 다른 당사국에 위치한 하나 또는 여러 사업자가 종사하거나 종사하여온 반경쟁적인 관행으로 인하여 당해 당사국의 이익이 상당히 악영향을 받고 있다고 보는 경우”에는, 그 협의에 들어가는 것이 그 경쟁법에 의한 소송 및 관련 경쟁기관의 궁극적인 결정의 완전한 자유에 영향을 주지 않는다는 것을 인식하면서, 다른 당사국의 경쟁기관에 대하여 협의를 요청할 수 있다(제6.2조). 제6.1조의 연락을 받은 경쟁기관은 그 경쟁법에 의거한 소송의 계속 및 궁극적인 결정에 대한 완전한 자유에 대한 편견이 없이, 요청을 하는 경쟁기관에 의하여 표시된 견해 및 특히 경쟁조사 또는 절차의 필요나 목적을 충족하는 대체적인 수단에 대한 제안에 대하여 완전하고 교감이 있는 고려를 하여야 한다. 또한 제6.2조의 연락을 받은 경쟁기관은 통지를 한 경쟁기관의 견해와 사실자료 그리고 특히 문제가 된 반경쟁적 관행의 성질 및 포함된 사업자 그리고 요청 경쟁기관의 이익에 미친다고 주장된 악영향에 대하여 완전하고 교감이 있는 고려를 하여야 한다.

5) 양 당사국의 이익충돌의 방지

각 당사국은 가능한 한, 다른 당사국의 이익을 집행활동의 과정에서 고려하여야 한다(제7.1조). 만일 일방 당사국의 집행활동에 의하여 악영향이 실현된다면, 경쟁기관은 상호 수용가능한 해결책을 추구하여야 한다(제7.2조). 이와 관련하여 반드시 고려되어야 할 사항은 i)수단의 중요성과 그것이 다른 당사국이 얻는 이익에 비교한, 이익에 미치는 영향, ii)관련된 경제적 대리인의 행위에서의 소비자, 공급업자 또는 경쟁자에 대하여 영향을 미치려는 의도의 존부, iii)일방 당사국의 입법과 다른 당사국에 의하여 적용되는 수단간의 충돌의 정도, iv)포함된 경제적 대리인이 양 당사국에 의한 양립불가능한 요청에 종속할지 여부, v)절차의 개시 또는 제재 또는 구제책의 부과, vi)포함된 경제적 대리인의 자산의 소재, 그리고 vii)다른 당사국의 영역내에서 부과되어야 하는 제재의 중요성 등이다.

또한 경쟁기관간의 정보의 교환은 각 당사국에서 적용가능한 비밀성 기준을 준수하여야 한다(제8.1조). 그 누설이 명시적으로 금지되거나 누설된다면 양 당사국에게 악영향을 미칠 비밀정보는 당해 정보의 제공원의 명시적 동의가 없이는 제공될 수 없으며, 각 경쟁기관은 이 메카니즘 하에서 다른 경쟁기관에 의하여 제공된 비밀리에 제공된 정보의 비밀성을 유지하여야 하고, 당해 정보를 제공한 경쟁기관에 의하여 승인되지 않은 제3자에 의한 당해 정보의 공시신청에 반대하여야 한다.

6) 기술적 협력

부속서 제9.1조는 양 당사국은 각자의 경험의 장점을 유리하게 이용하고 각자의 경쟁법 및 정책의 시행을 강화하기 위하여 상호 기술적 지원을 제공하여야 한다고 규정한다. 그러한 협력에는 i)양 당사국 경쟁기관의 공무원이 실무적인 경험을 습득할 수 있도록 하기 위한 훈련, ii) 민간공무원을 위한 세미나와 같은 활동을 포함하여야 한다(제9.2조).

또한 양 당사국은 경쟁 또는 경쟁법 및 경쟁정책의 개발을 지원하기 위한 관점에서 그에 관한 공동연구를 수행할 수 있다고 규정한다(제9.3조).

양 당사국은 의사소통 및 컴퓨터체계의 개발이 개발을 희망하는 활동과 관련된다는 것과 그것들이 의사소통을 촉진하고 가능한 한 경쟁정책에 관한 정보에 대한 접근을 활성화한다는 것을 인정하고, 그러한 목적을 위하여 홈페이지의 확장 및 발간물을 통한 경쟁 연구주제의 배포, 조사된 사건에 관한 판례법의 전자문서의 개발 등을 추구하여야 한다고 규정한다.

제 3 절 FTA 당사국간 경쟁법 적용법리의 변용 가능성

FTA를 체결하는 경우에는 그 당사국의 경쟁법의 역내적용 및 역외적용에 있어서 적용원리의 변용이 발생할 수 있고, 당사국간 갈등이 해결되어야 할 문제로 제기될 수 있다. 그 쟁점은 실체법적으로는 관련시장의 확정, 당해 위반행위의 경쟁제한성 평가 등 경쟁법의 적용요건에 관한 당사국 경쟁기관간 판단의 차이 또는 변화일 수 있고, 절차법적으로는 집행방법의 차이로 인한 갈등, 역내적용과 역외적용간의 중첩가능성, 경쟁법 및 경쟁기관의 차이로 인한 경쟁문제에 대한 의식의 차이 등을 지적할 수 있다. 여기에서는 그 가운데 몇 가지의 쟁점에 관하여 살펴보기로 한다.

1. 관련시장의 확정 및 경쟁제한성 평가

FTA가 체결되면 일국 경쟁법의 적용범위가 역외적용을 통하여 확대되거나 또는 것처럼 관할권이 확대되지는 않더라도 그 적용을 위한 위법성 판단에 있어서 관련시장이 확대 확정되어야 하는 경우가 있을 수 있다. 물론 수송료, 수송시간 등의 부담으로 인하여 경쟁사건마다 그 지리적 관련시장이 항상 당사국 전역으로 확대되어야 하는 것은 아니다. 그러나 관련상품의 성질에 따라서는 관세장벽이 존재하지 않거나 낮게 존재하는 FTA 당사국의 전역이 하나의 지리적 관련시장으로 확정되어야 할 필요가 있을 수 있다.

또한 이러한 지리적 관련시장의 확대는 경쟁법 위반의 혐의를 받고 있는 사업자의 행위의 경쟁제한성 여부의 판단에도 결부되어 그에 영향을 미친다. 일반적으로는 관련시장이 넓어지면 경쟁제한성 평가를 위하여 소극적 효과를 미친다.

2. 집행방법의 차이, 역내적용과 역외적용간의 중첩가능성, 경쟁법 및 경쟁기관의 차이 및 경쟁문화의 차이

예컨대 미국의 독점금지법은 위반자에 대하여 3배액손해배상을 명하는 제도, 경쟁기관과 위반사업자간의 합의제도인 동의명령제를 갖고 있다. 우리나라나 EU의 경쟁법은 시장지배적 사업자의 지위남용에 대하여 규제하지만, 기업결합의 방법에 의한 경우를 제외하고는 미국법처럼 독점화행위 또는 그 미수행위에 대하여 금지하고 있지 않다. 이러한 경쟁법의 차이는 FTA를 체결하려고 하는 국가간에 미리 해결하지 않으면 아니되는 문제 가운데 하나이다. 가능한 해결방법은 NAFTA처럼 각 당사국이 자국의 경쟁법을 각자의 영역내에서 자국사업자 또는 자국내에서 활동하는 상대국사업자에게 적용하고, 역외적용은 하지 않기로 협정하는 방안, EU-멕시코 FTA처럼 각 당사국이 자국의 경쟁법을 각자의 영역내에서 자국사업자 또는 자국내에서 활동하는 상대국사업자에게 적용하되, 일국의 경쟁기관이 경쟁법의 역외적용이나 역내적용을 하는 경우에는 관련당사국에게 그 사실을 미리 통지하고 관련정보를 공유하고 증거수집이나 문서송달, 결정된 구제책의 집행에 조력을 구하는 등 집행에 관하여 협력을 하기로 협정하는 방안, 그리고 EU처럼 가맹국간의 국제 경쟁사건²³²⁾에 공동으로 적용되는 경쟁법의 실체 및 집행규범을 제정하고, 가맹국의 국내경쟁기관외의 독자적인 경쟁기관을 설치하는 방안을 상정할 수 있다.

예컨대 A국과 B국이 FTA를 체결하였다고 가정하고, A국의 경쟁기관은 B국의 경쟁기관에 비하여 경쟁문제에 엄격한 척도를 들이대고, 더욱

232) 이를 EU 경쟁법은 “공동체차원의 경쟁사건”이라 지칭한다. 미국 연방독점금지법은 “연방차원의 경쟁사건”에 주 독점금지법은 “주차원의 경쟁사건”에 적용되는 것과 비유된다.

강한 제재를 가하나, B국은 상대적으로 그렇지 않다고 가정하면, B국의 사업자가 B국의 경쟁법을 역내적용당하는 것과 A국의 경쟁법을 역외적용하는 것간에는 결과에 있어 큰 차이가 발생할 수 있게 된다. 만약 A국과 B국이 이중과세의 방지와 유사하게 경쟁법의 이중집행의 방지협정을 체결한다면 어떤 결과를 가져올까. 아마도 B국의 경쟁기관은 과거와 달리 자국 사업자를 직접 처리하기 위하여 보다 적극적인 경쟁법 집행을 할 것이다. 그 원인은 첫째, B국 경쟁기관이 자국 경쟁법을 적용하지 아니하면 A국 경쟁기관의 보다 가혹한 제재가 수반되는 경쟁법의 역외적용을 가져올 수 있기 때문이다. 둘째, 그것이 아니더라도 A국 경쟁기관이 적극적 예양에 의하여 B국 경쟁기관에 대하여 집행을 요청하기 때문일 수도 있다.

FTA가 체결되는 경우에 경쟁법 내지 경쟁정책에 직접적으로 미치는 파급효과를 미국 변호사회의 타스크포스는 다음의 다섯 가지로 정리하였다.²³³⁾ 첫째, 경쟁정책과 통상정책은 기본적 경제적 기반을 제공함에 있어, 이들 정책들에서 심각한 이탈을 하더라도 협력하여 나아간다. 둘째, FTA에 의하여 통상이 자유로워질수록 통상을 차단하여 전통적인 시장을 보호하려는 사적 또는 국가적 유인은 강력하여진다. 셋째, 통상이 자유로워지면, 국내법에서의 부조화에 의하여 통상의 흐름이 방해받는 일은 보다 가시화되고 이 방해를 조사하고 경감하기 위한 계기가 제공된다. 넷째, FTA체결에 따라 인근국가간의 밀접도가 증가함에 따라 더 많은 문제가 공통의 문제가 될 가능성과 공통의 해결책이 개별적인 해결책보다 우월할 가능성을 수반한다. 다섯째, 국가정책간의 충돌은 또한 보다 명백해질 가능성이 높고, 이제 밀접해진 체결국들은 공통된 실체적 해결이 분쟁해결을 위한 가능한 방식이 아닌 경우에는, 절차, 과정, 우선성, 의존 등의 규칙에 관하여 결정하도록 자극받게 된다.

233) Task Force of the ABA Section of Antitrust Law, *The Competition Dimension of NAFTA*, 1 (1994).

제 6 장 결 론: FTA와 관련된 경쟁정책적 고려사항

이하에서는 본문에서 서술한 여러 쟁점에 관한 논의결과를 정리하고, 우리나라 관계당국이 향후 외국과 FTA를 체결하거나 체결한 후 FTA의 다른 당사국에 소속된 사업자에 대하여 경쟁법을 역외적용하거나 역내적용하는 경우에 관계당국이 경쟁정책적으로 고려하여야 할 사항이라 생각 되는 점에 관하여 제언을 드리고자 한다.

1. 국제경쟁사건의 조화로운 해결 필요성

세계에서 무역규모에 있어 12, 13위권을 기록하는 수출주도형 경제시스템인 우리나라는 글로벌경제시대를 맞아 국제무역의 증대로 인하여 국제경쟁사건의 발생이 빈발할 것으로 예상된다. 그에 대한 법의 저촉문제를 어떻게 해결할 것인가 하는 문제는 경쟁법학계가 관심을 가져야 할 문제이다. 일반적으로 섭외사건에 대해서는 법정지법, 행위지법, 결과발생지법, 속인법 등이 사건에 관련된 상이한 국가의 법인 경우가 보통이며 이 경우 어떤 것을 준거법으로 하여 당해 사건을 처리할 것인가 하는 점이 사건의 본안에 관하여 심리하기 전에 일국의 경쟁기관이나 법원이 해결하여야 할 선행과제가 된다. 국제경쟁사건에 대한 경쟁법의 역외적용에 있어서는 이러한 일반적인 섭외사법상의 역외적용 문제와는 달리 준거법 지정문제, 즉 어느 나라의 법을 적용할 것인가라는 법의 선택의 문제는 발생하지 않는다는 점이 지적되고 있다.²³⁴⁾ 그러나 경쟁법을 역외적용하는 경우에도 준거법은 법정지법, 행위지법, 또는 행위자의 본국법 등 이론적으로 가능한 범위내에서 법정지법으로 선택되는 것이며, 경쟁법의 역외적용은 가능한 여러 접근방안 가운데 국제경쟁사건에 대한 일방주의적인 해결방안에 속하는 것이므로 경쟁법의 역외적용이 다른 국가의 주권을 침해한다는 주장, 역외적용은 역내적용에 대하여 우선할 수

234) 李奉儀, “獨占規制法の 域外適用”, 경쟁법연구 제4권, 52면 (1992); 王相漢, “美國 獨占規制法の 域外適用과 外國企業人の 刑事處罰”, 조세 제17호(1997.10.), 7면; 高永錫, “獨占規制法の 域外適用”: 『經濟法の 諸問題』(법원도서관, 2000), 765면.

없다는 주장 등 여러 관련국간에 이해관계의 상충에 따라 다른 결론을 도출할 수 있다.

국제무역과 연관되어 발생하는 국제경쟁사건에 있어서 쟁점이 되는 것은 그 갈등의 해결책을 일방주의, 양자주의 그리고 다자주의 가운데에서 어떤 접근방법에서 찾을 것인가 하는 점일 뿐, 국가별 경쟁법의 차이로 인한 일관성 없는 해결에서 비롯되는 갈등 문제의 해결이 필요하다는 것에는 이론이 있을 수 없다.

2. 경쟁법의 역외적용을 통한 문제해결

국제무역에 의하여 발생하는 국제경쟁사건을 해결하기 위하여 동원가능한 일차적 수단으로는 법정지법인 경쟁법을 역외적용하는 방안이 있다. 하지만 이 방안의 효과적 실현을 위해서는 어느 나라에서 역외적용한 결과가 그 외국사업자의 소속국의 경쟁기관이 집행한 결과와 큰 차이가 없도록 함으로써 집행국에 따라 크게 상이한 결론이 나올 위험성을 제거하는 것이 필요하다. 따라서 그 해결을 위하여 각국의 경쟁법의 실제조항 및 절차조항상의 차이를 극복하여야 하는 문제를 해결하여야 하며, 그 외에 역외적용을 하는 국가의 경쟁기관이 제대로 법집행을 하기 위해서는 범위반사실에 관한 정보수집이나 집행을 위한 송달 등의 문제에서 관련외국의 경쟁당국이나 관계당국의 협력을 얻을 것도 필요하다. 이를 위해서는 외국과 사법공조협정이나 독점금지협력협정의 체결이 필요하다.

우리 독점규제법은 2004.12.31 개정시에 경쟁법의 장소적 효력범위에 관한 속지주의원칙의 보충적 장치로 효과주의에 근거하여 결과발생지법 또는 법정지법인 독점규제법을 역외적용할 수 있는 근거조항을 제1장(총칙)에 신설하고 있으며(제2조의2), 제10장(조사등의 절차)에 외국사업자에 대한 문서의 송달에 관한 제53조의3(문서의 송달)을 신설하여 역외적용시에 요구되는 절차적 조항의 일부를 마련하고 있다. 즉 “국외에 주소를 두고 있는 사업자 또는 사업자단체에 대해서는 국내에 대리인을 지정하도록 하여 동 대리인에게 송달하고, 해당 사업자 또는 사업자단체가

국내 대리인을 지정하지 아니한 경우에는 관보·공보·게시판·일간신문 중 하나 이상에 공고하고 인터넷에도 공고하여야 한다.”(제53조의3 제2항)

일단 이러한 우리법의 태도는 국제적 추세와 일치하는 것이다.

미국, EU, 한국은 경쟁법의 역외적용의 실제 경험을 축적하여 가고 있다.

본문에서 살펴본 바와 같은 경쟁법집행을 위한 상호협력협정은 역외적용의 효율성 제고를 위하여 도움이 될 것이며, 또한 이러한 협정의 체결에 의하여 일방주의적인 역외적용이 쌍방주의적인 접근방안화하게 된다는 것도 훌륭한 국제관계의 조화를 가져오는 효과로서 지적할 수 있을 것이다.

그리고 각국이 경쟁적으로 역외적용을 하게된다면, 장기적으로는 결국 가장 강력한 내용을 가진 국가의 독점금지법이 국제활동을 통제하게 될 것으로 예상할 수 있다.²³⁵⁾

3. 경쟁법의 국제적 수렴을 통한 문제해결

국제경쟁사건 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 이론상 경쟁법의 수렴을 통한 다자적 접근방법이 경쟁법의 역외적용과 같은 접근방법 또는 FTA와 같은 지역주의적 접근방법보다 우월하다.

그러나 이 방안의 최대의 문제점은 그 실현가능성이 현저히 낮다는 점이다.

전세계의 국가별 경쟁법 및 정책이 수렴하는 분야가 있다는 점은 긍정적인 현실이며 일반적으로 전세계의 경쟁법 가운데 거의 약 85개 국가의 경쟁법은 어떤 형식으로도든 수평적 협정, 수직적 협정, 지배적 지위의 남용 또는 위법한 독점화, 경쟁제한적 기업결합, 네 가지의 기본 실체조항들을 예외없이 포함하고 있다.²³⁶⁾

235) Kevin Kennedy, *Competition Law and the WTO: The Limits of Multilateralism*, 26 (2001).

236) WTO Annual Report for 1997, Special Study on Trade and Competition Policy 12-14 (1997).

그러나 실제로는 세계 여러 나라의 경쟁법에 있어서 발산하는 점은 수렴하는 점보다 훨씬 다수이어서 조화는 매우 어렵다. 그 이유는 첫째, 각 법영역의 경쟁정책의 목적 및 접근방식상의 차이, 둘째 국가마다 경쟁법 및 정책의 기초가 되는 경제이론으로서 동일하지 않은 것을 선택하고 있다는 현실, 셋째, 설사 경쟁법 조문이 같더라도 그 해석상 차이가 발생할 수 있다는 점 등에서 기인한다.

4. FTA체결의 경쟁정책적 의의 및 전략

이처럼 경쟁법의 국가간 수렴이 이론적으로는 가장 바람직하지만 실현 가능성이 현저히 떨어지는 상황에서 FTA는 적어도 당사국간에서 발생하는 국제경쟁사건에 적용할 공통의 경쟁정책을 협정안에 마련하거나 당사국 경쟁기관간의 협력을 위한 조항을 설치함으로써 이러한 문제의 해결에 돌파구가 될 수 있다.

우리 독점규제법은 2004년 12월의 개정시에 제36조의2 (공정거래위원회 국제협력)를 신설하여 다음과 같이 외국정부와 독점규제법의 집행을 위한 협력협정을 체결할 수 있음과 협정이 체결되어 있지 않은 경우에도 상호보증에 의하여 집행지원을 할 수 있음을 규정하였다.

제36조의2 (공정거래위원회의 국제협력) ①정부는 대한민국의 법률 및 이익에 반하지 않는 범위 안에서 외국정부와 이 법의 집행을 위한 협정을 체결할 수 있다.
②공정거래위원회는 제1항의 규정에 의하여 체결한 협정에 따라 외국정부의 법집행을 지원할 수 있다.
③공정거래위원회는 제1항의 규정에 의한 협정이 체결되어 있지 않은 경우에도 외국정부의 법집행 요청 시 동일 또는 유사한 사항에 관하여 대한민국의 지원요청에 응한다는 요청국의 보증이 있는 경우에는 지원할 수 있다.

제1항에서 정하고 있는 “(독점규제)법의 집행을 위한 협정”은 FTA만을 말하는 것은 아니다. 그러나 사실상 국제경쟁사건은 무역관련 경쟁문제를 해결하기 위한 것이므로, GATT/WTO체제에서는 WTO회원국간의 최혜국대우의 원칙을 정하는 일반원칙(General Agreement)에서 허용하고 있는 지역주의의 예외를 정하는 FTA안에 체결되는 것이 가장 적절하다고 생각된다.

실제로 FTA 안에 마련할 수 있는 이 문제를 해결하기 위한 실체조항은 NAFTA의 예에서처럼 경쟁법집행의 기본원칙에 관한 것에서부터 EU의 예에서처럼 공동의 집행기관과 공동의 실체적 경쟁조항에 이르기까지 여러 가지가 있을 수 있다. 기본적으로는 FTA 체결국간의 외교적 친소관계, 법문화의 접근의 정도, 법제의 유사성 등에 의하여 좌우될 문제라 하겠다. 앞에서 살펴본 EU-멕시코 FTA의 경우처럼 FTA의 부속서안에 경쟁기관간의 정보교환 등의 협력과 공동조율, 그리고 경쟁법의 역외적용 또는 역내적용시의 예양과 적극적 예양에 관한 조항까지 마련하는 것도 하나의 모델이 될 수 있다.

우리나라와 FTA를 체결하려고 하는 상대국가가 경쟁법의 집행에 관하여 어느 정도 의지를 갖고 있고, 경쟁에 관한 그 나라 실체법 및 절차법의 수준이 어느 정도인가 등에 따라서 경쟁문제는 FTA에 관하여 중요한 쟁점이 되기도 하고 되지 않기도 할 것이다. 예컨대 미국은 물론 미국과 이미 FTA를 체결하고 있거나, 상대적으로 강력한 경쟁법 시스템을 가지고 있는 국가라면 우리와의 FTA 체결 교섭시 경쟁문제를 중요한 쟁점으로 간주할 것이고, 반대로 강력한 경쟁법 시스템을 갖고 있지 않거나 아예 일반경쟁법 시스템이 없는 국가라면 경쟁문제는 우리나라와의 FTA에서 가볍게 언급하기를 원하지 않을까 예상된다. 우리의 입장도 그에 따라서 상대적으로 정해질 것이다.

5. 예양이론 및 FTA상 예양조항의 문제점

FTA안에 문제해결을 위하여 규정되는 대상에는 전술한 경쟁법의 역외적용을 위한 집행협력에 관한 사항외에도 예양에 관한 조항이 포함될

수 있다. 그런데 이에 관해서는 미국내에서도 다음과 같은 이유로 회의적인 시각이 있다는 점을 고려할 필요가 있다.

전통적 예양(comity)은 하나의 국가가 국제적 의무 및 편의, 그리고 자국민이나 자국법의 보호를 받는 자의 권리 양자에 대하여 적정히 고려하면서, 자국의 영토내에서 다른 국가의 입법적, 집행적, 또는 사법적 행위를 허용하는 것을 인정하는 것을 가리킨다. 미국의 판례법은 국제예양의 원칙은 미국과 외국법간에 진정한 충돌이 존재하여 당사자가 동시에 양 법률을 준수할 수 없는 때에만 사용되어야 한다는 것이다.²³⁷⁾

예컨대 Star-Kist Foods, Inc. v. P.J. Rhodes & Co.사건에서 제9순회항소법원은 Timberlane 기준을 적용하여 미국시장외에서의 미국에 등록된 상표권의 유효성에 관하여 미국 상표법을 역의적용하여 재판하는 것을, 문제가 된 행위가 행해진 필리핀의 특허 및 상표법과의 충돌을 가져올 수 있다는 이유로 거부하였다.²³⁸⁾

1987년에 미국법조협회(ALI)는 관할권에 관한 합리성의 원칙을 『미국의 외국과의 관계 법 제3차 재록(Restatement)』에 포함시켰다.²³⁹⁾ 제403조(2)는 법원이 관할권에 관한 합리성의 원칙을 적용할 때에 고려하여야 하는 8개요소를 열거하고 있다.

- i) 규제하는 국가의 영역에 대한 활동의 연계, 즉 그 활동이 영역내에서 일어나거나 그 영역내에 실질적이고, 직접적이고 예상가능한 효과를 발생시키는 정도,
- ii) 규제하는 국가와 피규제활동에 대하여 주된 책임이 있는 사람간의 국적, 거주, 또는 경제활동과 같은 연결점(connections), 또는 그 국가와 그 규제가 보호하려고 하는 자들간의 연결점,

237) Hartford Fire Insurance Co. v. California, 509 U.S. 764 (1993)(이 사건은 외국 재보험업자들과 국내보험업자들간의, 외국의 재보험업자들이 일정한 위험을 부보하는 미국 국내보험증권의 적용을 거부하는 내용의 협정이 문제된 것이었다. 연방대법원은 이 독점금지청구는 전통적으로 적용되어 온 효과기준을 충족한다고 결론을 내렸다.)

238) 769 F.2d 1393, 1396 (9th Cir.1985).

239) Restatement (Third) Foreign Relations Law of the United States, s. 403 (1987).

- iii) 피규제활동의 성격, 규제하는 국가에 대한 규제의 중요성, 다른 국가가 당해 활동을 규제하는 정도 및 그러한 규제가 일반적으로 수용될 가능성의 정도,
- iv) 당해 규제에 의하여 보호되거나 침해될 수 있는 정당한 기대의 존재,
- v) 그 규제의 국제정치적, 국제법적 또는 국제경제적 중요성,
- vi) 당해 규제가 전통적인 국제체계와 일관성이 있는 정도,
- vii) 다른 국가가 당해 활동의 규제에 이익을 가질 수 있는 정도, 그리고
- viii) 다른 국가에 의한 규제와의 충돌 가능성

그러나 이익형량 기준은 영향력이 있는 이론이기는 하지만, 미국 연방 대법원에 의하여 명시적으로 채택된 적이 없고, 모든 연방순회법원에 의하여 추종되는 것도 아니다. D.C. 연방법원은 과연 다른 국가의 정책을 평가하고 그것을 미국의 이익과 형량하는 기준을 사용하는 것이 법원이 담당하여야 할 적절한 사법적 기능인지 비판적인 입장을 취하면서 *Timberlane* 기준, 즉 관할권에 관한 합리성의 원칙(jurisdictional rule of reason)을 배척하였다.²⁴⁰⁾ 또한 제2순회항소법원은 미국외에서 행해진 행위에 대한 관할권의 부여를 위하여 미국내에서의 실제적인 반경쟁적 효과의 입증을 요구하는 *Alcoa* 기준의 변종을 택하였다.²⁴¹⁾ 또한 제7순회항소법원은 *Alcoa* 판례의 의도된 효과 기준을 이후에도 적용하였다.²⁴²⁾

Timberlane 기준이 갖고 있는 결함이라고 비판받아 온 것은 다음과 같다. 첫째, *Timberlane* 기준 자체는 미국외의 반경쟁적 행위에 대한 역외관할권을 제한하기보다는 확대할 잠재적 가능성이 있다는 점, 둘째, 미국의 행정 또는 사법기관이 외국이익을 형량한다는 것이 외국의 주권에 대한 본질적 침해일 수 있다는 점,²⁴³⁾ 셋째, 법원이 형량하는 외국이

240) *Laker Airways, Ltd. v. Sabena, Belgian World Airlines*, 731 F.2d 909 (D.C. Cir.1984).

241) *National Bank of Canada v. Interbank Card Ass'n*, 666 F.2d 6 (2d Cir.1981).

242) *In re Uranium Antitrust Litigation*, 617 F.2d 1248 (7th Cir.1980).

243) D. Rosenthal & W. Knighton, *National Laws and International*

나 미국의 이익은 특히 법원의 면전에서 객관적 자료에 의거한 법적 쟁점들이 개시되어 행해져야 하는데 실제로는 그렇게 하지 않고 외국정부나 피고 사업자들의 의견진술서에 의하여 법원이 이를 확인하는데, 통상 그러한 의견진술서는 외국정부의 정책에 관한 충분한 내용을 담고 있지 못하다는 점²⁴⁴⁾ 등이다. 넷째, 이상과 같은 실체적 결함외에 Timberlane 기준은 그 실제 운용에 있어서도 미국 법원이 충실하게 국가간 예양의 원칙에 따라서 이익형량을 하여 온 것이 아니라, 외국의 이익은 평가절하하고 역외관할권을 확대하여 온 경향이 있다고 비판되고 있다.²⁴⁵⁾ 즉 Timberlane 기준에 의할 때 법원이 외국의 이익을 형량할지와 그 방법에 대하여 너무 큰 재량을 갖는다는 점도 문제점으로 지적되고 있다.²⁴⁶⁾

우리 정부당국이 향후 FTA 체결시 그 안에 예양조항을 포함시키는 경우에는 이와 같은 예양이론 내지 이익형량 이론에 대한 종래의 비판을 감안하여, 법원의 재량이 과도하게 넓지 않도록 되도록 구체적 기준을 명시하여야 할 것이고, 역외적용을 하는 법원이 관련 당사국의 이익을 제대로 파악할 수 있도록 법정지국 정부기관은 물론 타방 당사국의 정부기관에 대한 사실조회 절차에 관한 규정을 마련하는 것도 필요할 것이다.

6. 경쟁문화의 함양 및 전파

우리 정부당국은 우리 독점규제법이 글로벌 스탠다드의 하나가 되도록 이론적 합리성과 현실적 필요성을 접목하여 입법을 추진하고, 국제적 추세에 선도그룹에 속한 위치를 계속해서 유지·관리하여야 할 것이다. 아시아, 남미, 동구, 중동, 아프리카 등 개발도상국이나 체제전환국의 경쟁

Commerce: The Problem of Extraterritoriality, 86 (1982); Joseph P. Griffin, *Possible Resolutions of International Disputes Over the Enforcement of U.S. Antitrust Laws*, 18 Stan. J. Int'l L. 279, 294-95 (1982).

244) Spencer Weber Waller & Jeffrey L. Kessler, *International Trade and U.S. Antitrust Law*, §5.7 (2004).

245) D. Rosenthal & W. Knighton, *National Laws and International Commerce: The Problem of Extraterritoriality*, 86 (1982).

246) *Id.*, 90-91 (1982).

법 입법 및 집행기관 소속 공무원의 이론 및 실무 기술 교육·지원 등 우리의 경쟁문화를 전파하거나 확산하고, WTO, OECD, ICN 등의 국제기구에서 그간 행해온 것처럼 활발한 정책대안의 제시 및 권고 수용 등의 노력을 계속하여야 할 것이다.²⁴⁷⁾

특히 한·중·일 3국의 경우에 상호 중요한 국제무역 상대국으로서 공동의 이익을 위하여 한·중·일 FTA의 체결가능성은 열려 있다. 서로 법문화, 경쟁문화를 포함한 문화의 차이가 극심하고 중국의 경우 일반경쟁법의 도입논의는 있지만 아직까지 실현되고 있지 않으며, 고구려문화 계승문제 등 역사인식에 관한 한·중간의 알력이 존재하며, 교과서 문제, 2차대전전범이 매장된 묘지에 대한 총리참배 등 한·일간의 첨예한 외교 마찰 등 현재의 사정을 살펴본다면, 한·중·일 FTA의 체결가능성은 그리 크지 않은 것이 현실이다.²⁴⁸⁾ 그러나 현안이 되고 있는 문제들이 어렵기는 하지만 관련국의 입장변화로 해결될 수도 있는 문제이고, 이른바 동북아경제공동체 논의가 일각에서 진행되고 있기도 하고, 세계경제와 국제무역에서 장차 중국이 차지하게 될 커다란 잠재적 비중, 그리고 일본, 우리나라가 현실적으로 접하고 있는 경제적 무게와 잠재능력 등을 감안하면 한·중·일 FTA의 체결 가능성이 현재는 그리 크지 않다고 하여도 이 근린지역에 대한 관심은 우리가 소홀히 할 수 없다고 하겠으며, 이에 관해서도 조용한 대비가 필요하다고 하겠다. 따라서 중국과 일본과의 관계에서도 우리의 경쟁문화를 전파하기 위한 노력이 필요하고, 물이 흐르기 위해서는 고여야 하는 것처럼 이들과의 관계에서 우리의 경쟁문화가 전파되도록 하기 위해서는 우리 경쟁법 및 정책에 관한 경쟁문화가 발전하는 것이 선행되어야 할 것이다.

247) 우리 공정거래위원회의 그러한 적극적인 활동에 관해서는 허 선, “경쟁법집행의 국제적 수렴화 - 공정거래위원회와 외국 경쟁 당국간 협력 현황 -”: 『글로벌시대의 국제통상과 경쟁법』 2005.6.24. 워크샵 발표자료(한국법제연구원) 27~37면, (2005년).

248) 이 문제에 관하여 이기중, “한·중·일 동북아 3국 경쟁법의 조화 - 그 서론적 고찰을 중심으로 -”: 『글로벌시대의 국제통상과 경쟁법』 2005.6.24. 워크샵 발표자료(한국법제연구원), 46~68면, (2005년)(3국의 (EU식 모델에 기초하고 있는) 법제도적 유사성, (비교문화심리학적인 분석에 의한) 사회·문화적 유사성 등의 낙관적 측면과 정치체제의 차이, 이해관계의 차이 등의 비관적 측면을 대조한 후, 한·중·일 경쟁법의 조화를 촉진하기 위한 방안으로서 경쟁법 전문가들 사이의 긴밀한 교류와 협력 등을 제시하고 있다.).

참고문헌

【국내문헌】

< 단행본 >

- 강문성·박순찬·송유철·윤미경·이근, 『한·중·일 무역규범의 비교 분석과 FTA에 대한 시사점』대외경제정책연구원, 2003년.
- 국제통상법률지원단 연구총서, 『WTO 비차별원칙의 이해와 적용 연구』, 법무부, 2003년.
- 權五乘 (編), 『公正去來法講義Ⅱ』, 법문사, 2000년.
- _____, 『自由競爭과 公正去來』(법문사, 2002), 723면.
- _____, 『第5版 經濟法』, 법문사, 2005년.
- 權載烈, 『三訂版 經濟法』, 법원사, 2004년.
- 金英鎬, 『經濟法新論』, 팔마도서, 2000년.
- 김세영외, 『FTA 확산과 한국의 대응』, 두남, 2003년.
- 김준동·김기홍·박대근·신성환·양두용·오규택·이준엽·이형근·小川英治, 『한·중·일 FTA 금융서비스협상을 대비한 전략과 과제-금융서비스 경쟁력 추정과 주요이슈를 중심으로』 대외경제정책연구원, 2003년.
- 朴吉俊, 『韓國獨占規制法』, 삼영사, 1983년.
- 朴魯馨, 『GATT의 紛爭解決事例研究』, 박영사, 1995년.
- 朴魯馨, 『WTO體制的 紛爭解決制度研究』, 박영사, 1995년.
- 박범순외, 『한국의 FTA 전략』, 삼성경제연구소, 2003년.

참 고 문 헌

- 박종귀, 『FTA와 한국경제의 미래』, 새로운사람들, 2004년.
- 법무부, 국제통상법률지원단 연구총서, 『자유무역협정의 법적 고찰』, 2003년.
- _____, 『UR協定の 法的 考察 (上),(下)』, 1994년.
- 徐憲濟, 『제3판] 國際去來法-國際契約法·國際私法-』, 法文社, 2003년.
- _____, 『國際經濟法-國際通商·通貨規範- [제2판]』, 栗谷出版社, 1998년.
- 성재호, 『국제경제법』 博英社, 2003년.
- 孫珠瓚, 『經濟法』, 법경출판사, 1994년.
- 沈承鎭, 『國際經濟關係論 -理論과 實際』, 법문사, 1996년.
- 梁明朝, 『經濟法講義』, 신조사, 2003년.
- 외교통상부, 『우루과이라운드 다자무역협상 결과(국문협정문집)』, 2000년 8월.
- _____, 『GATT 협정문』, 2001년 7월.
- 尹美京, 『WTO 경쟁규범 협상: 문제점의 분석과 제정방향의 모색』, 대외경제정책연구원, 2003년.
- 尹宣熙, 『六訂版 知的財産權法』, 세창출판사, 2004년.
- 李基秀·柳珍熙, 『第6版 經濟法』, 세창출판사, 2004년.
- 李南基·李承祐, 『第3改訂版 經濟法』, 박영사, 2001년.
- 이재기, 『세계화 WTO FTA 포커스』, 한울출판사, 2004년.

< 논 문 >

- 高永錫, “獨占規制法の 域外適用” : 『經濟法の 諸問題』 (법원도서관), 761~872면, 2000년.

- 고영한, “독점규제법의 역외적용” : 權五乘 (編) 『公正去來法講義Ⅱ』 (법문사), 689~722면, 2000년.
- 김두진, “EU 경쟁법상의 기업결합규제정책의 집행동향”, 『공정경쟁』 (한국공정경쟁연합회) 제74호, 11~18면, 2001년.
- _____, “디지털경제시대의 도래와 공정거래법의 대응”, 『월간 법제』 (법제처) 제533호, 22~33면, 2002년.
- 김채형, “경제관계법의 역외적용과 국가관할권”, 『안암법학』(안암법학회), Vol.9, 225~252면, 1999년.
- 박정구, “글로벌시대의 경쟁정책 국제화 방안 - 경쟁법 역외적용의 문제점과 개선방안을 중심으로-”, 『상사법연구』(상사법학회) 제23권 4호, ~ 면, 2005년.
- _____, “경쟁법의 역외적용 및 그 한계”: 『글로벌시대의 국제통상과 경쟁법』 2005.6.24. 워크샵 발표자료(한국법제연구원), 91~126면, 2005년.
- 배병일, “국제거래에 있어서의 독점금지법의 적용문제-역외적용을 중심으로-”, 『한국해법학회지』(한국해법학회), Vol.6, 201~219면, 1984년.
- 徐憲濟, “公正去來法の 域外適用 -實體規定의 域外適用을 중심으로”, 『통상법률』(법무부) 제23호, 6~44면, 1998.10.
- _____, “公正去來法の 域外適用을 위한 立法論”, 『人權과正義』(대한변호사협회) 제265호, 22~38면, 1998.9.
- 孫珠瓚, “韓中日自由貿易協定(FTA)의 展望과 競爭法條項”, 『아시아법제연구』(한국법제연구원) 창간호 79~110면 (2004.3).
- 손희만, “기업결합규제규칙(MCR)의 역외적용이 한국에서의 기업구조 조정에 미치는 영향 - 유럽연합의 사례를 중심으로-”, 『한국동북아논총』(한국동북아학회), 제12권, 273~298면, 1999년.

참 고 문 헌

- 申鉉允, “현행 獨占規制法の 域外適用,” 『延世法學研究』 (연세법학회) 第2輯, 500~537면, 1992년.
- 오재창, “역외적용과 절차적 관할권의 의미” : 權五乘 (編) 『公正去來法講義Ⅱ』 (법문사), 723~739면, 2000년.
- 윤세리, “공정거래위원회의 최초 역외적용심결에 대한 고찰”, 『경영법률』 (한국경영법률학회) 제13권제2호, 143~173면, 2003년.
- 이기중, “한·중·일 동북아 3국 경쟁법의 조화 - 그 서론적 고찰을 중심으로 -”: 『글로벌시대의 국제통상과 경쟁법』 2005.6.24. 워크샵 발표자료(한국법제연구원), 39~68면, 2005년.
- 李奉儀, “獨占規制法の 域外適用,” 『競爭法研究』 (韓國競爭法學會) 제4권, 51~87면, 1992년.
- 이의영, “경쟁규범의 역외적용기준 : 미국의 경우”, 한국경제학회 제7차 국제학술대회 논문집, 621~637면, 1996년.
- _____, “미국 공정거래정책의 역외적용 연구”, 『국제지역연구』(국제지역학회), Vol.1, No.1, 161~175면, 1997년.
- 장승화, “무역과 경쟁정책, 그리고 WTO” : 權五乘 (編) 『公正去來法講義Ⅱ』 (법문사), 649~684면, 2000년.
- 장준혁, “미국의 경제공법저촉법에 있어서의 관할권과 역외적용 개념의 이해”, 『국제사법연구』(한국국제사법학회), 제7권, 7~44면, 2002년.
- 정 환, “독점규제법의 역외적용” : 權五乘 (編) 『自由競爭과 公正去來』 (법문사), 721~780면, 2002년.
- 한건우, “프랑스경쟁법의 역외적용에 관한 연구”, 『유럽연구』(한국유럽학회), Vol.3, No.1, 57~79면, 1995년.
- 한철수, “경쟁규범의 국제적 수렴” : 權五乘 (編) 『公正去來法講義Ⅱ』 (법문사), 740~759면, 2000년.

- 허 선, “경쟁정책에 대한 국제적 논의” : 權五乘 (編) 『公正去來法講義 II』 (법문사), 685~720면, 2000년.
- _____, “국제카르텔에 대한 공정거래법 역외적용의 경험과 논리-혹연전 극봉 국제카르텔 사건을 중심으로-”, 『경쟁법연구』(한국경쟁법 학회) 제9권 207~246면, 2003년.
- _____, “경쟁법집행의 국제적 수렴화-공정거래위원회와 외국 경쟁 당국 간 협력 현황-”: 『글로벌시대의 국제통상과 경쟁법』 2005.6.24. 워크샵 발표자료(한국법제연구원) 9~37면, 2005년.
- 홍명수, “경쟁규범의 국제적 표준화”: 『글로벌시대의 국제통상과 경쟁 법』 2005.6.24. 워크샵 발표자료(한국법제연구원) 69~90면, 2005년.
- 홍복기, “독일경쟁법의 역외적용에 관한 연구”, 『유럽연구』(한국유럽학회), Vol.3, No.1, 1~32면, 1995년.

【 외국문헌 】

< 단행본 >

- Arturo Zarate-Ruiz, *A Rhetorical Analysis of the NAFTA Debate*, University Press of America, 2000.
- Chris Milner, et al., *Trade Liberalization, Competition and the WTO*, Edward Elgar Publishing, 2002.
- Clifford A. Jones & Mitsuo Matsushita (ed.), *Competition Policy in the Global Trading System, (International competition law series)*, Kluwer Law International, 2002.

참 고 문 헌

- Frederick W. Mayer, *Interpreting NAFTA*, Columbia University Press, 1998.
- Herbert Hovenkamp, *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*, 3rd ed., Thomson West, 2005.
- James R. Holbein, *The Eu-Mexico Free Trade Agreement*, Transnational Publishers, Incorporated, 2002.
- Jeffrey J. Schott (ed.), *Free Trade Agreements: US Strategies and Priorities*, Institute for International Economics, 2004.
- John H. Jackson, William J. Davey & Alan O. Sykes, Jr., *Legal Problems of International Economic Relations*, 4th ed., West Group, 2002.
- Josef Drexl (ed.), *The Future of Transnational Antitrust - From Comparative to Common Competition Law*, Kluwer Law International, 2003.
- Joseph Wilson, *Globalization and the Limits of National Merger Control Laws (International competition law series)*, Kluwer Law International, 2003.
- Kevin Kennedy, *Competition Law and the WTO: The Limits of Multilateralism*, Sweet & Maxwell, 2001.
- Phillip E. Areeda & Herbert Hovenkamp, *Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application*, 2nd ed. 2000.
- Ralph H. Folsom, Michael Wallace Gordon, David Lopez, *NAFTA: A Problem-Oriented Coursebook*, West Group, 2000.

Sir Christopher Bellamy Qc and Graham Child, *Bellamy & Child European Community Law of Competition*, 5th ed., Sweet & Maxwell, 2001.

Spencer Weber Waller & Jeffrey L. Kessler, *International Trade and U.S. Antitrust Law*, Thomson West, 2004.

< 논 문 >

American Bar Association, *Report of the Sections of Antitrust Law and International Law and Practice on the Internationalization of Competition Law Rules: Coordination and Convergence*, 2000.

American Bar Association, *The Competition Laws of NAFTA, Canada, Mexico, and the United States : A Practitioner's Guide*, 1997.

Andrew T. Guzman, *Is International Antitrust Possible?*, 73 N.Y.U.L. Rev. 1501, 1539-40 (1998).

Antonio F. Perez, *International Antitrust at the Crossroads: The End of Antitrust History or the Clash of Competition Policy Civilizations?* 33 Law & Pol'y Int'l Bus. 527 (2002).

Charles S. Stark, *International Antitrust Cooperation in NAFTA : The International Antitrust Assistance Act of 1994*, 4 U.S.-Mex. L.J. 169 (1996).

Daniel J. Gifford, *Antitrust and Trade Issues: Similarities, Differences, and Relationships*, 44 DePaul L. Rev. 1049 (1995).

참 고 문 헌

- Daniel J. Gifford, *The Draft International Antitrust Code Proposed at Munich: Good Intentions Gone Away*, 6 Minn. J. Global Trade 1, 16 (1997).
- Daniel K. Tarullo, *Norms and Institutions in Global Competition Policy*, 94 Am. J. Int'l L. 478 (2000).
- David J. Gerber, *The Transformation of European Community Competition Law?*, 35 Harv. Int'l L.J. 97 (1994).
- Eleanor M. Fox, *The End of Antitrust Isolationism: The Vision of One World*, U. Chi. Legal F. 221 (1992).
- Eleanor M. Fox, *Toward World Antitrust and Market Access*, 91 Am. J. Int'l L. 1 (1997).
- Eleanor M. Fox, *Comments*, in: Brookings Trade Forum 1998 (ed.) Robert Z. Lawrence, 376 (1998).
- Eleanor M. Fox, *Antitrust and Regulatory Federalism : Races Up, Down, and Sideways*, 75 N.Y.U.L. Rev. 1781 (2000).
- Ernest-Ulrich Petersmann, *International Competition Rules for Governments and for Private Business: A "Trade Law Approach" for Linking Trade and Competition Rules in the WTO*, 72 Chi-Kent L. Rev. 545 (1996).
- Frank J. Garcia, *"Americas Agreements"-An Interim Stage in Building the Free Trade Area of the Americas*, 35 Colum. J. Transnat'l L. 63 (1997).
- Harold Dichter, *Legal Implications of an Asia-Pacific Grouping*, 16 U. Pa. J. Int'l Bus. L. 99 (1995).

- Harry First, *Evolving toward What? The Development of International Antitrust*, in: Josef Drexl (editor), *The Future of Transnational Antitrust - From Comparative to Common Competition Law*, 2003.
- Interim Report of the NAFTA 1504 Working Group on Trade and Competition to the NAFTA Commission (1996).
- International Competition Policy Advisory Committee to the Attorney General and Assistant Attorney General for Antitrust, Final Report, 271 (2000).
- Jose Tavares de Araujo, Jr. & Luis Tineo, *The Harmonization of Competition Policies Among MERCOSUR Countries*, 24 Brooklyn J. Int'l L. 441 (1998).
- Joseph P. Griffin, *Extraterritoriality in U.S. and EU Antitrust Enforcement*, 67 Antitrust L.J. 159 (1999).
- Joseph P. Griffin, *Possible Resolutions of International Disputes Over the Enforcement of U.S. Antitrust Laws*, 18 Stan. J. Int'l L. 279 (1982).
- Joseph P. Griffin, *United States Antitrust Laws and Transnational Business Transactions: An Introduction*, 21 Int'l Law. 307 (1987).
- Kevin C. Kennedy, *Foreign Direct Investment and Competition Policy at the World Trade Organization*, 33 Geo. Wash. Int'l L. Rev. 585 (2001).
- Mark A. Warner, *Restrictive Trade Practices and the Extraterritorial Application of U.S. Antitrust and*

참 고 문 헌

- Trade Legislation*, 19 Nw. J. Int'l L. & Bus. 330 (1999).
- Michael Wise, *Review of United States Competition Law and Policy*, 1 OECD J. Competition L. & Pol'y 7, 14 (1999).
- Per Jebsen & Robert Stevens, *Assumptions, Goals, and Dominant Undertakings: The Regulation of Competition Under Article 86 of the European Union*, 64 Antitrust L.J. 443 (1996).
- R. Shyam Khemani, *The Instruments of Competition Policy and Their Relevance for Economic Development*, 2 (1996) at: <http://www.oecd.org/dataoecd/23/38/2697296.pdf>.
- Sigmund Timberg, *An International Antitrust Convention: A Proposal to Harmonize Conflicting National Policies Towards the Multi-National Corporation*, 30 J. Int'l L. & Econ. 157 (1973).
- Spencer Weber Waller, *The Internationalization of Antitrust Enforcement*, 77 B.U.L. Rev. 343 (1997).
- Terry Calvani, *Conflict, Cooperation, and Convergence in International Competition*, 72 Antitrust L.J. 1127 (2005).
- Tony A. Freyer, *Restrictive Trade Practices and Extra-territorial Application of Antitrust Legislation in Japanese-American Trade*, 16 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 159 (1999).

- Wolfgang Fikentscher, *The Draft International Antitrust Code('ADIAC') in the context of International Technological Integration*, 72 Chi.-Kent L. Rev. 533 (1996).
- Wolfgang Fikentscher, *Collaborative Activities Among Industrial Competitors-In German, European, and U.S. Antitrust Law, and in the Draft International Antitrust Code in the GATT/WTO System*, in: *International Harmonization of Competition Laws* (eds. Chia-Jui Cheng, Lawrence S. Liu, & Chih-Kang Wang 1995).
- Wolfgang Fikentscher, *Cultural Implications in the Framework of Basic Issues of Competition Law*, in: Josef Drexl (editor), *The Future of Transnational Antitrust - From Comparative to Common Competition Law*, 2003.
- GATT, *Decision on Restrictive Business Practices : Arrangements for Consultations*, BISD, 9th Supp. 28 (1960).
- GATT, L/1015, BISD, 9th Supp. 170 (1960).
- OECD Committee on International Investment and Multinational Enterprises, *Minimizing Conflicting Requirements: Approaches of Moderation and Restraint* (1987).
- OECD, Committee on Competition Law & Policy, *Report on Notification of Transnational Mergers*, DAFFE /CLP(99)2/Final (1999.2.24.).

참 고 문 헌

- OECD, Guidelines for Multinational Enterprises (revised in 1997 and 2000).
- OECD, Joint Group on Trade and Competition, Competition elements in International Trade Agreements : A Post-Uruguay Round Overview of WTO Agreements (1999).
- OECD, Joint Group on Trade and Competition, Outline of (A) Core Principles, Common Approaches and Common Standards and (B) Bilateral and Multilateral Approaches, at 3, COM/TD/DAFFE/ CLP(98)97/Final (1999.10.13).
- OECD, Recommendation Concerning Effective Action Against “Hard Core” Cartels, OECD C(98)35/Final (1998.3.30).
- OECD, Revised Recommendation Concerning Co-operation between Member Countries on Anti-competitive Practices Affecting International Trade, C(95)130 /Final (1995).
- Report of the Ad Hoc Committee on Restrictive Business Practices to the Economic And Social Council, Annex 2, 16 U.N. ECOSOC, Supp. 11 (1953).
- Report of the Group of Experts on Restrictive Business Practices: Arrangements for Consultations, BISD, 9th Supp. 170 (1961).
- Resolution of 1958. 11. 5 on “Restrictive Business Practices – Appointment of Group of Experts”, BISD, 7th Supp. 29 (1958).

- Revised Recommendation of the OECD Council Concerning Cooperation Between Member Countries on Anti-competitive Practices Affecting International Trade, OECD Doc. No. C (95) 130 (1995.7.27.).
- WTO Annual Report for 1997, Special Study on Trade and Competition Policy (1997).
- WTO, Report of the Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy to the General Council, WT/WGTCP/3 (1999.10.11).
- WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Australia, WT/WGTCP/W/8 (1997. 6. 19).
- WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Canada, WT/WGTCP/W/7 (1997. 6. 19).
- WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Canada, WT/WGTCP/W/72, 6 (1998. 4. 6).
- WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Japan, WT/WGTCP/W/145 (2000. 9. 11).
- WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Japan, WT/WGTCP/W/4 (1997. 7. 10).
- WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Mexico, WT/WGTCP/W/13 (1997. 6. 25).

참 고 문 헌

- WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from Mexico, WT/WGTCP/W/58 (1997. 12. 19).
- WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from the European Union, WT/WGTCP/W/1 (1997. 6. 11).
- WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from the United States, WT/ WGTCP/W/6 (1997. 6. 19).
- WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Communication from the United States, WT/WGTCP/W/67, 4-5 (1998. 3. 26).
- WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Report (1997) to the General Council, WT/ WGTCP/W/49 (1997. 11. 25).
- WTO, Working Group on the Interaction between Trade and Competition Policy, Report to the General Council, WT/WGTCP/2 (1998. 12. 8).
- Yun-Peng Chu, *Towards the Establishment of an Order of Competition for the International Economy: With References to the Draft International Antitrust Code, The Parallel Imports Problem, and the Experience of Taiwan, ROC*, in: *International Harmonization of Competition Laws* (eds.) Chia-Jui Cheng, Lawrence S. Liu, & Chih-Kang Wang (1995).

부 록 1

한국 - 칠레 FTA 제14장 경쟁

대한민국 정부와 칠레공화국 정부간의 자유무역협정

제14장 경 쟁

제14.1조 정 의

이 장의 목적상,

경쟁법은 다음을 포함한다.

- 가. 칠레에 대해, 1973년의 대통령령 제211호 그리고 1999년의 법 제19610호, 그 시행규칙 및 개정사항,
- 나. 한국에 대해, 독점규제및공정거래에관한법률(법률 제3320호, 1980년), 그 시행규칙 및 개정사항, 그리고
- 다. 이 협정의 체결 후 발생할 수 있는 가항 및 나항의 법규에 대한 변경사항,

경쟁당국이라 함은 다음을 말한다.

- 가. 칠레에 대해, 국가경제원, 그리고
- 나. 한국에 대해, 공정거래위원회, 그리고

집행활동이라 함은 일방 당사국의 경쟁당국에 의한 조사나 절차를 통한 경쟁법의 적용을 말하며, 그 결과 벌칙이나 구제를 적용할 수 있다.

제14.2조 목 적

1. 양 당사국은 반경쟁적 기업활동으로 인해 상품과 서비스 자유화의 이익이 감소되거나 상쇄되지 않도록 이 장에 합치하는 방식으로 자국의 경쟁법을 적용할 것을 약속한다. 이를 위해 양 당사국은 이 장의 규정에 따라 양국 경쟁당국간 협력하고 공동조율할 것에 합의한다.
2. 양 당사국간 상품이나 서비스무역에 영향을 미칠 수 있는 경쟁에 대한 왜곡이나 제한을 금지할 목적으로, 양 당사국은 단독이나 공동의 우월적 지위에서 기인하는 반경쟁적 합의, 담합 관행 및 남용 행위에 대해 특별한 주의를 기울인다.
3. 양 당사국은 경쟁법의 집행을 위하여 상호 협력하고 공조한다. 이러한 협력은 통보, 협의, 비밀이 아닌 정보의 교환 및 기술지원을 포함한다. 양 당사국은 세계무역기구를 포함한 다자간 기구에서 양 당사국에 의해 수용되는 경쟁원칙을 채택하는 것의 중요성을 인식한다.

제14.3조 통 보

1. 각 경쟁당국은 자국의 집행활동이 다음에 해당하는 경우 이에 관해 타방 당사국의 경쟁당국에 통보한다.
 - 가. 타방 당사국의 중요한 이익에 실질적 영향을 미칠 수 있거나,
 - 나. 타방 당사국의 영역내에 직접적이고 실질적인 영향을 미칠 수 있는 경쟁 제한조치와 관련이 있거나, 또는
 - 다. 주로 타방 당사국의 영역내에서 이루어지는 반경쟁행위와 관련되는 경우.
2. 통보가 양 당사국의 경쟁법에 반하지 않고 수행중인 조사에 영향을 미치지 않는 한, 통보는 당해 절차의 초기 단계에서 이루어져야 한다. 접수된 의견은 타방 경쟁당국이 결정을 내리는데 있어 고려될 수 있다.
3. 제1항에 따른 통보는 타방 당사국의 이익에 비추어 평가를 내릴 수 있을 정도로 충분히 상세하여야 한다.

4. 양 당사국은 상기의 상황에서 통보가 이루어지도록 보장하기 위해 가용한 행정적 자원을 고려하여 최선을 다할 것을 약속한다.

제14.4조 집행활동의 조정

일방 당사국의 경쟁당국은 특정 사안과 관련하여 집행활동에 관하여 공조할 의사를 타방 당사국의 경쟁당국에 통보할 수 있다. 이러한 공조는 당해 당사국이 자율적 결정을 내리는 것을 저해하지 아니한다.

제14.5조 일방 당사국의 중요한 이익이 타방 당사국의 영역내에서 저해되는 경우의 협의

1. 각 당사국은 집행활동을 수행하는데 있어 필요한 경우 타방 당사국의 중요한 이익을 자국법에 따라 고려해야 한다. 일방 당사국의 경쟁당국이 타방 당사국의 경쟁당국이 수행하는 조사나 절차가 자국의 중요한 이익을 저해할 수 있다고 생각하는 경우, 그 당국은 타방 경쟁당국에 자신의 견해를 전달하거나 협의를 요청할 수 있다. 이러한 견해를 전달받은 당국은 자국의 경쟁법에 따른 활동의 계속 및 자국의 최종 결정에 대한 완전한 자유를 저해받음이 없이 동견해에 대해 완전하고 호의적인 고려를 하여야 한다.
2. 일방 당사국의 경쟁당국은 타방 당사국에 위치하고 있는 하나 또는 그 이상의 기업이 행하고 있거나 행해 왔던 반경쟁관행이 그 기원에 관계없이 자국의 이익에 실질적이고 부정적인 영향을 주었다고 판단하는 경우, 타방 당사국의 경쟁당국에 대해 협의를 요청할 수 있다. 이러한 협의는 당해 경쟁당국의 최종결정에 대한 완전한 자유를 저해하지 아니한다. 그와 같이 협의를 받은 경쟁당국은 자신의 완전한 집행재량을 저해받음이 없이 자신이 적절하다고 판단하는 자국법에 부합하는 어떠한 시장조치도 관계법에 따라 취할 수 있다.

제14.6조 정보의 교환 및 비밀유지

1. 양 경쟁당국은 각 당사국 경쟁법의 실효적인 적용을 촉진하기 위한 목적으로 비밀이 아닌 정보를 교환할 수 있다.

2. 투명성 제고의 목적상, 그리고 각 당사국내에서 적용가능한 비밀유지에 관한 규칙 및 표준을 저해함이 없이, 양 당사국은 타방 당사국 경쟁당국의 요청시, 타방 당사국의 중요한 이익에 상당한 영향을 미친다고 당해 경쟁당국이 판단하는 사안에 적용된 제재와 구제에 관한 정보를 교환하고, 이러한 조치가 취해진 근거를 제공할 것에 합의한다.
3. 모든 정보의 교환은 각 당사국내에서 적용가능한 비밀유지 기준에 따른다. 유포가 명시적으로 금지되는 비밀정보나, 유포시 당사국의 이익을 저해할 수 있는 정보는 정보원의 명시적 동의가 없이는 제공되지 아니한다.
4. 각 경쟁당국은 타방 경쟁당국이 비밀로 제공한 정보의 비밀성을 유지하며, 정보제공 경쟁당국이 승인하지 않은 주체에게 이러한 정보를 공개하지 아니한다.
5. 이 조의 상기 규정에도 불구하고, 당사국의 법이 그렇게 규정하는 경우, 법원에 의하여 비밀성이 유지된다는 조건으로, 비밀정보는 당사국의 법원에 제공될 수 있다.

제14.7조 기술지원

양 당사국은 상호 경험을 활용하고 경쟁법과 경쟁정책의 집행을 강화해 나가기 위하여 상호 기술지원을 제공할 수 있다.

제14.8조 공공기업 및 정부지정독점을 포함하여 특수하거나 배타적인 권리를 부여받은 기업

1. 이 장의 어떠한 규정도 일방 당사국이 자국의 국내법에 따라 공공독점 또는 민간독점기업을 지정하거나 유지하는 것을 금지하지 아니한다.
2. 공공기업 및 정부지정독점을 포함하여 특수하거나 배타적인 권리가 부여된 기업과 관련, 자유무역위원회는 이 협정의 발효일 이후 경쟁규칙의 적용이 법적으로나 사실상으로 그 기업의 특정업무수행을 저해하지 않는 한, 이러한 기업이 경쟁규칙의 적용을 받도록 보장한다.

제14.9조 분쟁해결

어느 당사국도 이 장 하에서 발생하는 문제에 대하여 제19장에 따른 분쟁해결 절차에 회부하여서는 아니된다.

부 록 2

EU - 멕시코 FTA 제 4 장 및 부속서 번역문

유럽공동체 및 그 회원국, 멕시코연방공화국 간 경제적 제휴,
정치적 조율 및 협력 협정

제 4 장 (경쟁)

제39조 (협력의 메카니즘)

1. 당사국의 경쟁규칙의 시행책임을 지는 기관간의 협력 메카니즘은 부속서 제14호에서 정해진다.
2. 양 당사국의 경쟁기관은 공동위원회에 제1항의 메카니즘의 시행에 관한 연차보고서를 제출한다.

부속서 제14호 (공동평의회결정 제39조에서 인용)

제 1 장 (총 칙)

제 1 조 (목적)

1. 양 당사국은 반경쟁적 활동으로 인하여 이 결정의 장점이 소멸되거나 무효화되지 아니하도록 각자의 경쟁법을 적용하기로 한다.
2. 이 메카니즘의 목적은 다음과 같다.
 - (a) 양 당사국간의 각자의 영역에서의 각자의 경쟁법의 적용에 관한 협력 및 공동조율의 촉진과 양 당사국이 필요하다고 간주하는 경쟁의 분야에서의 상호지원의 제공

- (b) 반경쟁적 활동이 무역 및 경제발전에 미치는 악영향 및 다른 당사국의 이익에 미칠 수 있는 부정적인 효과를 방지하기 위하여 적절한 입법의 적용에 의한 반경쟁적 활동의 제거
 - (c) 각자의 경쟁법의 적용에 있어서 차이를 분명히 하기 위한 협력의 촉진
3. 양 당사국은 유럽공동체와 멕시코간에 행해지는 무역에 영향을 미칠 수 있는 경쟁의 왜곡이나 제한을 방지하기 위하여, 현재의 메카니즘을 시행하는 데 있어서 다음의 측면에 대하여 특별한 주의를 기울여야 한다.
- (a) 유럽공동체의 경우에는 : 사업자간의 협정, 사업자간의 협회를 결성하기 위한 결정, 지배적 지위의 남용 및 기업결합
 - (b) 멕시코의 경우에는 절대적이거나 상대적인 독점적 관행 및 기업결합

제 2 조 (정의)

이 부속서의 목적상

- (a) “경쟁법”이라 함은 다음을 포함한다.
 - (i) 유럽공동체의 경우에는, 유럽공동체조약 제81조, 제82조, 제85조 및 제86조, 사업자간의 집중의 통제에 관한 유럽평의회규칙 제4064/89, 유럽석탄철강공동체(European Coal and Steel Community: ECSC)조약 제65조, 제66조 및 고위당국 결정 제24/54호를 포함하는 그 시행규칙
 - (ii) 멕시코의 경우에는, 멕시코연방경쟁법(the Ley Federal de Competencia of December 24, 1992), 멕시코연방경쟁위원회규칙(Relamnto Interior de la Comisión Federal de Competencia of August 28, 1998) 및 멕시코연방경쟁규칙(the Reglamento de la ley Federal de Competencia of March 4, 1998)
 - (iii) 위에서 언급한 입법의 개정법 및
 - (iv) 이 메카니즘의 조건에서 경쟁에 함의를 가질 수 있는 입법에

대해서는 그러한 합의의 정도에서 포함할 수 있다.

- (b) “경쟁기관”이라 함은 다음을 말한다.
 - (i) 유럽공동체의 경우에는 유럽위원회
 - (ii) 멕시코의 경우에는 연방경쟁위원회
- (c) “집행활동”이라 함은 당사국의 경쟁기관에 의한 조사나 제재 또는 구제책의 결과를 발생할 수 있는 절차에 의한 법의 집행을 말한다.
- (d) “반경쟁적 활동” 및 “경쟁을 제한하는 행위 및 관행”이라 함은 일방 당사국의 경쟁법에 의하여 정의된, 제재나 구제책에 종속되는 행위, 거래 또는 활동을 말한다.

제 2 장 (협력 및 공동조율)

제 3 조 (통지)

1. 각 경쟁기관은 다음의 경우에는 다른 당사국에게 집행활동에 대하여 통지하여야 한다.
 - (a) 그것이 다른 당사국의 집행활동에 관련되는 경우
 - (b) 그것이 다른 당사국의 중요한 이익에 영향을 미칠 수 있는 경우
 - (c) 그것이 다른 당사국의 영역에 영향을 미칠 수 있는 경쟁의 제한과 관련되는 경우
 - (d) 다른 당사국의 영역에서 소송을 금지하는 조건을 부과하는 결정이 채택될 수 있는 경우
2. 가능한 정도로, 그리고 이것이 양 당사국의 경쟁법에 상반되지 아니하고 시행되는 조사에 악영향을 미치지 아니하는 것을 전제로, 통지는 통지를 받은 경쟁기관이 견해를 표시할 수 있도록 절차의 개시 단계에서 행해져야 한다. 수령한 견해는 다른 경쟁기관에 의하여 결정시에 참조될 수 있다.
3. 제1항의 통지는 다른 당사국의 이익의 관점에서 평가가 가능한 정도로 상세하여야 한다. 통지에는 특히 다음의 정보를 포함하여야 한다.
 - (a) 거래가 경쟁에 대한 제한적 효과 및 적용가능한 법적 기초에 대한 설명

- (b) 상품 및 용역의 관련시장 및 그 지리적 범위, 관련된 경제적 부분의 성격 및 당해 거래에 포함된 경제적 대리인의 데이터, 및
 - (c) 절차가 개시된 사건의 경우에는 결정을 위하여 예상되는 기한, 그리고 그 개연성있는 결과 및 채택되거나 제공된 수단에 대한 가능한 정도의 적시
4. 각 경쟁기관은 다른 당사국의 경쟁기관에게 가능한 한 신속하게, 특히 다음의 경우에 그러한 것처럼, 제1항의 규정에 의한 다른 당사국의 중요한 이익에 영향을 미칠 수 있는, 집행활동외의 수단의 존재에 대하여 통지하여야 한다.
- (a) 행정적 또는 사법적 절차, 그리고
 - (b) 특정부문에서의 경쟁을 강화하기 위한 영향력을 가질 수 있는, 현재 또는 장래의 규제기관을 포함하는 다른 정부기관에 의하여 취하여진 수단.

제 4 조 (정보의 교환)

1. 경쟁기관은, 각자의 경쟁법의 효과적인 적용을 촉진하고 각자의 법적 기본틀의 더 나은 이해의 관점에서, 다음 형태의 정보를 교환하여야 한다.
- (a) 실행가능한 범위에서, 공유(公有)에 속하는 법리, 판례법 또는 시장조사 또는 그러한 서류가 부존재하는 경우에는 비밀이 아닌 데이터 또는 요약
 - (b) 그 정보를 제공하는 사람에 악영향을 미치지 아니하고 오직 절차의 종결을 조력하기 위한 목적인 것을 조건으로, 경쟁법의 적용에 관련된 정보, 그리고
 - (c) 각 당사국의 경쟁법의 적용을 개선하기 위하여, 알려진 반경쟁적 활동 및 각각의 법제에 도입된 혁신에 관련된 정보
2. 양 경쟁기관은 각자의 영역내에서 다른 형태의 정보를 수집하기 위하여 그렇게 할 상황에서는 상호 조력하여야 한다.
3. 각 당사국의 경쟁기관의 대표는 양측의 각자의 경쟁법 및 정책에 관한 지식을 증진하고 협력 메카니즘의 성과를 평가하기 위하여 회

동하여야 한다. 그들은 비정형적으로 회동할 수 있고 사정이 허락하는 경우에는 다자간 제도적 회합에서 만날 수 있다.

제 5 조 (집행활동의 공동조율)

1. 경쟁기관은 특정한 사건에 관련하여 집행활동의 공동조율의사가 있음을 통지할 수 있다. 이 공동조율은 양 당사국이 자율적인 결정을 하는 것을 방해하지 아니한다.
2. 양 당사국은 공동조율의 정도를 결정함에 있어 다음을 고려하여야 한다.
 - (a) 공동조율을 통하여 산출할 수 있을 효과적인 결과
 - (b) 획득되어야 할 추가적인 정보
 - (c) 경쟁기관 및 이에 포함된 경제적 대리인을 위한 비용의 절감, 그리고
 - (d) 각자의 입법에 의한 적용가능한 기한

제 6 조 (일방 당사국의 중요한 이익이 다른 당사국의 영역내에서 악영향을 받는 경우의 협의)

1. 경쟁기관이 다른 당사국의 경쟁기관에 의하여 수행되는 조사나 절차에 의하여 당해 당사국의 중요한 이익이 영향을 받을 수 있다고 보는 경우에는 당해 문제에 관한 견해를 다른 경쟁기관에게 전달하거나 협의를 요청하여야 한다. 그러한 연락을 받은 경쟁기관은 그 경쟁법에 의거한 소송의 계속 및 궁극적인 결정에 대한 완전한 자유에 대한 편견이 없이, 요청 경쟁기관에 의하여 표시된 견해 및 특히 경쟁조사 또는 절차의 필요나 목적을 충족하는 대체적인 수단에 대한 제안에 대하여 완전하고 교감이 있는 고려를 하여야 한다.
2. 일방 당사국의 경쟁기관이 다른 당사국에 위치한 하나 또는 여러 사업자가 종사하거나 종사하여온 반경쟁적인 관행으로 인하여 당해 당사국의 이익이 상당히 악영향을 받고 있다고 보는 경우에는, 그 협의에 들어가는 것이 그 경쟁법에 의한 소송 및 관련 경쟁기관의 궁극적인 결정의 완전한 자유에 영향을 주지 않는다는 것을 인식하

면서, 다른 당사국의 경쟁기관에 대하여 협의를 요청할 수 있다. 그렇게 통지를 받은 경쟁기관은 그러한 견해와 요청 경쟁기관에 의하여 제공될 수 있는 사실자료 그리고 특히 문제가 된 반경쟁적 관행의 성질 및 포함된 사업자 그리고 요청 경쟁기관의 이익에 미친다고 주장된 악영향에 대하여 완전하고 교감이 있는 고려를 하여야 한다.

제 7 조 (충돌의 방지)

1. 각 당사국은 가능한 한, 그리고 자국의 입법에 따라서, 다른 당사국의 이익을 집행활동의 과정에서 고려하여야 한다.
2. 만일 일방 당사국의 악영향이 실현된다면, 비록 전술한 고려가 되더라도, 경쟁기관은 상호 수용가능한 해결책을 추구하여야 한다. 이러한 관점에서 다음이 고려되어야 한다.
 - (a) 수단의 중요성과 그것이 다른 당사국이 얻는 이익에 비교한, 이익에 미치는 영향
 - (b) 관련된 경제적 대리인의 행위에서의 소비자, 공급업자 또는 경쟁자에 대하여 영향을 미치려는 의도의 존부
 - (c) 일방 당사국의 입법과 다른 당사국에 의하여 적용되는 수단간의 충돌의 정도
 - (d) 포함된 경제적 대리인이 양 당사국에 의한 양립불가능한 요청에 종속할지 여부
 - (e) 절차의 개시 또는 제재 또는 구제책의 부과:
 - (f) 포함된 경제적 대리인의 자산의 소재, 그리고
 - (g) 다른 당사국의 영역내에서 부과되어야 하는 제재의 중요성

제 8 조 (비밀의 엄수)

1. 정보의 교환은 각 당사국에서 적용가능한 비밀성 기준에 종속하여야 한다. 그 누설이 명시적으로 금지되거나 누설된다면 양 당사국에게 악영향을 미칠 비밀정보는 당해 정보의 제공원의 명시적 동의가 없이는 제공될 수 없다. 각 경쟁기관은 이 메카니즘하에서 다른 경쟁기관에 의하여 비밀리에 제공된 정보의 비밀성을 유지하여야 하

고, 당해 정보를 제공한 경쟁기관에 의하여 승인되지 않은 제3자에 의한 당해 정보의 공시신청에 반대하여야 한다.

제 9 조 (기술적 협력)

1. 양 당사국은 각자의 경험의 장점을 유리하게 이용하고 각자의 경쟁법 및 정책의 시행을 강화하기 위하여 상호 기술적 지원을 제공하여야 한다.
2. 협력은 다음 활동을 포함하여야 한다.
 - (a) 양 당사국 경쟁기관의 공무원이 실무적인 경험을 습득할 수 있도록 하기 위한 훈련, 그리고
 - (b) 특히 민간공무원을 위한 세미나
3. 양 당사국은 경쟁 또는 경쟁법 및 경쟁정책의 개발을 지원하기 위한 관점에서 그에 관한 공동연구를 수행할 수 있다.
4. 양 당사국은 의사소통 및 컴퓨터체계의 개발이 개발을 희망하는 활동과 관련된다는 것과 그것들이 의사소통을 촉진하고 가능한 한 경쟁정책에 관한 정보에 대한 접근을 활성화한다는 것을 인정한다. 이러한 목적을 위하여 양 당사국은 다음을 추구하여야 한다.
 - (a) 각자의 활동 개발에 대한 정보를 제공하기 위하여 각자의 홈페이지를 확장하는 것
 - (b) the Boletín Latinoamericano de Competencia, 유럽공동체 경쟁사무국의 the Competition Policy Newsletter 및 연차보고서 그리고 멕시코 경쟁국에 의한 the Gaceta de Competencia Económica와 같은 발간물을 통한 경쟁 연구에 관련된 주제의 배포의 촉진
 - (c) 조사된 사건에 관한 판례법의 전자문서의 개발. 이는 동일사건, 분석된 관행 또는 행위의 성질, 그 법적 기초 및 결과 그리고 종결일을 식별할 수 있게 할 것이다.

제10조 (개정)

공동소위원회가 이 부속서의 개정권한을 갖는다.

부 록 3

EU - 멕시코 FTA 제4장 및 부속서 원문

Economic Partnership, Political Coordination and
Cooperation Agreement Between the European Community
and Its Member States, of the One Part, and the United
Mexican States, of the Other Part

TITLE IV-COMPETITION

Article 39-Mechanism of Co-operation

1. A mechanism of co-operation between the authorities of the Parties with responsibility for implementation of competition rules is established in Annex XV.
2. The competition authorities of both Parties shall present to the Joint Committee an annual report on the implementation of the mechanism referred to in the first paragraph.

Annex XV

(Referred to in Article 39 of the Joint Council Decision)

CHAPTER 1 GENERAL PROVISIONS

Article 1 - Objectives

1. The Parties undertake to apply their respective competition laws so as to avoid that the benefits of this

부 록 3

Decision may be diminished or cancelled out by anti-competitive activities.

2. The objective of this mechanism are :

- (a) to promote co-operation and co-ordination between the Parties regarding the application of their competition laws in their respective territories and to provide mutual assistance in any fields of competition they consider necessary;
- (b) to eliminate anticompetitive activities by applying the appropriate legislation, in order to avoid adverse effects of trade and economic development, as well as the possible negative impact that such activities may have on the other Party's interests;
- (c) to promote co-operation in order to clarify any differences in the application of their respective competition laws.

3. The Parties shall give the following aspects particular attention in implementing the present mechanism, with a view to preventing distortions or restrictions on competition which may affect trade conducted between the Community and Mexico:

- (a) for the Community: the agreements between companies, decisions to form an association between companies and concerted practices between companies, the abuse of a dominant position and mergers.
- (b) for Mexico the absolute or relative monopolistic practices and mergers.

Article 2 – Definitions

For the purpose of this Annex

(a) “competition laws”; include:

- (i) for the Community, Articles 81, 82, 85, and 86 of the Treaty establishing the European Community, Council Regulation (EEC) No 4064/89 on the control of concentrations between undertakings, Articles 65 and 66 of the Treaty establishing the European Coal and Steel Community (ECSC), and their implementing Regulations, including High Authority Decision No 24/54;
- (ii) for Mexico, the Ley Federal de Competencia of December 24, 1992, Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia of August 28, 1998 and the Reglamento de la ley Federal de Competencia of March 4, 1998; and
- (iii) any amendments that the above mentioned legislation may undergo; and
- (iv) it may also include additional legislation to the extent it may have implications to competition in terms of this mechanism;

(b) “competition authority” means:

- (i) for the Community, the Commission of the European Communities, and
- (ii) for Mexico, Comisión Federal de Competencia;

(c) “enforcement activities” means any application of competition law by way of investigation or proceeding conducted by the competition authorities of a Party which may result in penalties or remedies.

- (d) “anticompetitive activities” and “conduct and practices which restrict competition” mean any conduct, transaction or act as defined under the competition laws of a Party, which is subject to penalties or remedies.

CHAPTER II CO-OPERATION AND CO-ORDINATION

Article 3 - Notification

1. Each competition authority shall notify the competition authority of the other Party an enforcement activity if:
 - (a) it is relevant to enforcement activities of the other Party;
 - (b) it may affect the other Party’s important interests;
 - (c) it relates to restrictions on competition which may affect the territory of the other Party; and
 - (d) decisions may be adopted conditioning of prohibiting action in the territory of the other Party.
2. To extent possible, and provided that this is not contrary to the Parties’ competition laws and does not adversely affect any investigation being carried out, notification shall take place during the initial phase of the procedure, to enable the notified competition authority to express its opinion. The opinions received may be taken into consideration by the other competition authority when taking decisions.
3. The notifications provided for in paragraph 1 shall be detailed enough to permit an evaluation in the light of the interests of the other Party. Notifications shall

include inter alia the following informations:

- (a) a description of the restrictive effects of the transaction on competition and the applicable legal basis;
 - (b) the relevant market for the product or service and its geographical scope, the characteristics of the economic sector concerned and data on the economic agents involved in the transaction; and
 - (c) the estimated deadlines for resolution, in cases in which the procedure has been initiated, and to the extent possible an indication of its probable outcome, and of the measures which may be taken or provided for.
4. Each competition authority shall notify the competition authority of the other Party as soon as possible of the existence of measures, other than enforcement activities, which could affect that other Party important interests, bearing in mind the provision laid down in paragraph 1. In particular they shall do so in the following cases:
- (a) administrative or judicial proceeding; and
 - (b) measures taken by other governmental agencies, including current or future regulatory bodies, which may have an impact to enhance competition in specific-regulated sectors.

Article 4 - Exchange of Information

1. With a view to facilitating the effective application of their respective competition laws and promoting a better understanding of their respective legal frameworks, the competition authorities shall exchange the following types of information:

부 록 3

- (a) to the extent practicable, texts on legal theory, case-law or market studies in the public domain, or in the absence of such documents, non-confidential data or summaries;
 - (b) information related to the application of competition legislation provided that it does not adversely affect the person providing such information, and for the sole purpose of helping to resolve the procedure; and
 - (c) information concerning any known anticompetitive activities and any innovations introduced into the respective legal systems in order to improve the application of their respective competition laws.
2. The competition authorities shall help each other to collect other types of information in their respective territories, if circumstances so require.
 3. Representatives of each Party's competition authorities shall meet in order to promote knowledge on both sides of their respective competition laws and policies, and to evaluate the results of the co-operation mechanism. They may meet informally, as well as at institutional meetings in a multilateral context, when circumstances allow.

Article 5 - Co-ordination of Enforcement Activities

1. A competition Authority may notify its willingness to co-ordinate enforcement activities with respect to a specific case. This co-ordination shall not prevent the Parties from taking autonomous decisions.
2. In determining the extent of co-ordination, the Parties shall consider:

- (a) the effective results which co-ordination could produce;
- (b) the additional information to be obtained;
- (c) the reduction in costs for the competition authorities and the economic agents involved; and
- (d) the applicable deadlines under their respective legislation.

Articl 6 - Consultation When Important Interests of One Party Are Adversely Affected in the Territory of the Other Party

1. A competition authority which considers that an investigation or proceeding being conducted by the competition authority of the other Party may such Party's important interests should transmit its views on the matter to, or request consultation with, the other competition authority. Without prejudice to the continuation of any action under its competition law and to its full freedom of ultimate decision, the competition authority, so addressed should give full and sympathetic consideration to the views expressed by the requesting competition authority, and, in particular, to any suggestions as to alternative means of fulfilling the needs or objectives of the competition investigation or proceeding.
2. The competition authority of a Party which considers that the interests of that Party are being substantially and adversely affected by anticompetitive practices of whatever origin that are or have been engaged in by one or more enterprises situated in the other Party may request consultations with the other competition authority, recognizing that entering into such consul-

tations is without prejudice to any action under its competition law and to the full freedom of ultimate decision of the competition authority concerned. A competition authority so addressed should give full and sympathetic consideration to such views and factual materials as may be provided by the requesting competition authority and, in particular, to the nature of the anticompetitive practices in question, the enterprises involved and the alleged harmful effects on the interests of the requesting competition authority.

Article 7 - Avoidance of Conflicts

1. Each Party shall, wherever possible, and in accordance with its own legislation, take into consideration the important interests of the other Party in the course of its enforcement activities.
2. If adverse effects for one Party result, even if the above considerations are respected, the competition authorities shall seek a mutually acceptable solution. In this context, the following may be considered:
 - (a) the importance of the measure and the impact which it has on the interests of one Party, by comparing the benefits to be obtained by the other Party;
 - (b) the presence or absence, in the actions of the economic agents concerned, of the intention to affect consumers, suppliers or competitors;
 - (c) the degree of any inconsistencies between the legislation of one Party and the measures to be applied by the other Party;
 - (d) whether the economic agents involved will be

subject to incompatible requests by both Parties:

- (e) the initiation of the procedure or the imposition of penalties or remedies;
- (f) the location of the assets of the economic agents involved; and
- (g) the importance of the penalty to be imposed in the territory of the other Party.

Article 8 – Confidentiality

1. The exchange of information shall be subject to the standards of confidentiality applicable in each Party. Confidential information whose dissemination is expressly prohibited or which, if disseminated, could adversely affect the Parties, shall not be provided without the express consent of the source of the information. Each competition authority shall maintain the confidentiality of any information provided to it in confidence by the other competition authority under this mechanism, and oppose any application for disclosure of such information by a third party that is not authorised by the competition authority that supplied the information.

Article 9 – Technical Co-operation

1. The Parties shall provide each other technical assistance in order to take advantage of their respective experience and to strengthen the implementation of their competition laws and policies.
2. The co-operation shall include the following activities:
 - (a) training of officials of both Parties' competition authorities, to enable them to gain practical experience;

and

(b) seminars, in particular for civil servants.

3. The Parties may carry out joint studies of competition or competition laws and policies, with a view to supporting their development.

4. The Parties acknowledge that developments in communication and computer systems are relevant to the activities they wish to develop and that they should be used to promote communication and facilitate access to information on competition policies as far as possible. To this end they shall seek to:

(a) extend their respective home pages so as to provide information on developments in their activities.

(b) promote the dissemination of subjects relating to competition studies through publications such as the Boletín Latinoamericano de Competencia, the Competition Policy Newsletter of the Directorate General for Competition of the European Community, and the annual reports and the Gaceta de Competencia Económica published by the Comisión Federal de Competencia of Mexico.

(c) develop an electronic archive of case-law pertaining to the cases investigated, which would enable the identification cases, the nature of the practice or conduct analysed, its legal framework and the outcomes and dates of resolution.

Article 10 – Amendments

The Joint Committee may amend this Annex.

부 록 4

북미자유무역협정(NAFTA)관련조항 번역문

북미자유무역협정

제 1 부 총 칙

제 1 장 목 적

제101조 : 자유무역지역의 창설

이 협정의 당사국들은 관세 및 무역에 관한 일반협정(GATT) 제24조에 따라서 자유무역지역을 창설한다.

제102조 : 목 적

1. 내국인대우, 최혜국대우 및 투명성의 원칙을 포함하는 이 협정의 원칙 및 규칙을 통하여 보다 구체적으로 고안된 이 협정의 목적은 다음과 같다.
 - (a) 통상장벽의 제거 및 당사국들간의 재화와 서비스 이동의 활성화
 - (b) 자유무역지역내의 공정한 경쟁의 촉진
 - (c) 모든 당사국내에서의 투자기회의 확대
 - (d) 각 당사국 영토내에서의 지적재산권의 적절하고 효과적인 보호와 집행의 제공
 - (e) 협정의 시행과 적용을 위한 효과적인 절차의 창설, 그리고
 - (f) NAFTA의 이익을 증진하기 위한 3면적, 지역적 및 다면적 협력을 위한 기본틀의 수립

2. 당사국은 이 협정의 조항을 제1항의 목적의 관점에서 그리고 국제법의 적용가능한 규칙에 적합하게 해석하고 적용하여야 한다.

제103조 : 다른 협정과의 관계

1. 세 당사국은 각자의 관세 및 무역에 관한 일반협정 및 당사국이 협정의 당사국인 다른 협정과 관련하여 기존 권리와 의무를 상호 인정한다.
2. 이 협정과 제1항의 협정간의 불일치의 경우에는, 이 협정에서 다르게 규정하는 경우를 제외하고는, 불일치하는 범위에서 이 협정이 우선한다.

제105조 : 의무의 정도

당사국은 이 협정 조항에 효과를 부여하기 위하여 이 협정상 다르게 규정된 경우를 제외하고 정부 및 지방정부에 의한 규정의 준수를 포함한 모든 필요한 조치를 취할 것을 보장한다.

제 2 장 용어 정의

제201조 : 총칙의 정의

1. 이 협정의 목적상 다르게 명시된 경우를 제외하고는 다음과 같이 정의한다.

위원회라 함은 제2001조에 따라 설치된 자유무역위원회를 말한다.

관세평가규정이라 함은 관세 및 무역에 관한 일반협정 제VII조 및 그 해석상 주석의 시행에 관한 협정을 말한다.

일(日)이라 함은 주와 휴일을 포함한 역에 의한 일을 말한다.

사업자라 함은 영리를 목적으로 한 것이든 아니든, 민영이든 국영이든, 법인회사, 신탁, 합명회사, 개인기업, 합작기업 그밖의 사단을 포함한, 적용가능한 법에 의하여 설립되거나 조직된 존재를 말한다.

일방 당사국의 사업자라 함은 일방 당사국법에 의하여 설립되거나 조직된 사업자를 말한다.

기준이라 함은 이 협정의 발효일 현재에 유효한 것을 말한다.

일반적으로 채택된 회계원칙이라 함은 수익, 지출, 비용, 자산 및 채무, 정보의 공시 및 재정진술의 준비의 기록과 관련하여 일방 당사국의 영역내에서 승인된 총의 또는 실질적으로 지지되는 것을 말한다. 이 기준은 일반적으로 적용되는 지침, 상세한 기준, 관행 및 절차에 해당할 수 있다.

일방 당사국의 상품이라 함은 관세 및 무역에 관한 일반협정에서 인식되고 있는 대로의 내국상품 또는 당사국이 동의할 수 있는 상품을 말하며, 이에는 당사국이 원산지인 상품을 포함한다.

조화된 체계(Harmonized System : HS)라 함은 통일물품품목기호제도(the Harmonized Commodity Description and Coding System) 및 당사국에 의하여 각자의 관세법에서 채택되고 시행되는 그 법적 주석을 말한다.

수단이라 함은 법, 규칙, 절차, 요건 또는 관행을 말한다.

복수국적자(2 national)라 함은 일방 당사국의 시민이나 영주권자이면서 부속서 제201.1에서 언급된 자연인을 말한다.

원산으로 한다 함은 제4장 (원산지 규칙)에서 정해진 원산지규칙하에서 품질이 인정됨을 말한다.

사람(人)이라 함은 자연인 또는 사업자를 말한다.

일방 당사국의 사람이라 함은 일방 당사국의 내국인 또는 사업자를 말한다.

사무총장이라 함은 제2002(1)조에 의하여 설치된 사무총장을 말한다.

국영기업이라 함은 일방 당사국에 의하여 지분이익을 통하여 소유되거나 통제되는 사업자를 말한다. 그리고

영역이라 함은 일방당사국에 대하여 부속서 제201.1에서 정해진 당해 당사국의 영역을 말한다.

2. 이 협정의 목적상, 그와 다르게 명시되지 아니하는 한, 국가나 지방에 대한 언급은 당해 국가나 지방의 지방정부를 포함한다.

부속서 제201.1 (국가별 정의)

이 협정의 목적상, 그와 다르게 명시되지 아니하는 한, 내국인이라 함은 또한 다음을 포함한다.

- (a) 멕시코에 관하여, 멕시코헌법 제30조 및 제34조에 따른 국민 또는 시민; 및
- (b) 미합중국에 관하여, 이민 및 국적법(Immigration and Nationality Act)의 기존조항상 정의된 “미합중국의 국민”

영역이라 함은 다음을 말한다.

- (a) 캐나다에 관하여, 국제법과 국내법에 따라, 캐나다가 해저, 하층토 및 자연자원에 관하여 권리를 행사할 수 있는, 캐나다 영해를 벗어난 지역을 포함하여 관세법을 적용하는 영역
- (b) 멕시코에 관하여,
 - (i) 멕시코연방 및 지방 정부
 - (ii) 암초 및 산호초를 포함하는, 근해의 제도
 - (iii) 태평양의 Guadalupe 및 Revillagigedo 제도
 - (iv) 대륙붕 및 위의 제도, 산호초 및 암초의 해상(海床)
 - (v) 국제법에 따른 영해의 해수 및 내수
 - (vi) 국제법에 따른, 국가의 영역내에 위치한 공간, 및
 - (vii) 국제연합 해륙협정을 포함하는 국제법 및 국내법에 따라, 멕시코가 해저, 하층토 및 자연자원에 관하여 권리를 행사할 수 있는, 멕시코의 영해를 벗어난 영역, 그리고
- (c) 미합중국에 관하여,
 - (i) 50 주, 컬럼비아 특별구 및 푸에르토 리코를 포함하는 미합중국의 관세구역

- (ii) 미합중국 및 푸에르토 리코에 위치한 외국무역지역, 및
- (iii) 국제법 및 국내법에 따라, 미합중국이 해저, 하층토 및 자연자원에 관하여 권리를 행사할 수 있는, 미합중국의 영해를 벗어난 영역

제 2 부 상품 무역(TRADE IN GOODS)

제 3 장 내국인 대우 및 상품시장 접근(National Treatment and Market Access for Goods)

제 4 장 원산지 규칙(Rules of Origin)

제 5 장 통관절차(Customs Procedures)

제 6 장 에너지 및 석유화학제품(Energy and Basic Petrochemicals)

제 7 장 농업, 위생 및 식물위생 조치(Agriculture and Sanitary and Phytosanitary Measures)

제 8 장 긴급조치(Emergency Action)

제 3 부 기술관련 무역장벽 (TECHNICAL BARRIERS TO TRADE)

제 9 장 표준관련 수단(Standards-Related Measures)

제 4 부 정부조달 (GOVERNMENT PROCUREMENT)

제10장 정부조달(Government Procurement)

**제 5 부 투자, 서비스 및 관련사항
(INVESTMENT, SERVICES AND RELATED MATTERS)**

제11장 투자(Investment)

제12장 국경간 서비스 무역(Cross-Border Trade in Services)

제13장 전기통신(Telecommunications)

제14장 금융서비스(Financial Services)

제15장 경쟁정책, 독점 및 국영기업(Competition Policy,
Monopolies and State Enterprises)

제1501조 : 경쟁법

1. 각 당사국은 반경쟁적 사업활동을 규정하기 위한 수단이 이 협정의 목적 달성을 증진하는 것임을 인식하면서, 그러한 수단을 채택하거나 유지하고 그에 대한 적절한 조치를 취하여야 한다. 그러한 목적을 위하여 당사국은 각 당사국에 의하여 채택된 수단의 효과성에 관하여 수시로 협의하여야 한다.
2. 각 당사국은 자유무역지역내의 효과적인 경쟁법 집행을 증진하기 위하여 각국 기관들간의 협력(co-operation)과 공동조율(co-ordination)의 중요성을 인식한다. 당사국은 자유무역지역내의 상호간의 사법공조, 통지, 협의 및 정보교환을 포함하는 경쟁법 집행 정책에 관한 쟁점들에 관하여 협력하여야 한다.
3. 당사국은 이 조에 의하여 발생하는 문제에 관하여 이 협정에 의한 분쟁해결 절차에서 다투지 못한다.

제1502조 : 독점 및 국영기업

1. 이 협정은 당사국에 대하여 독점을 지정하는 것을 금하는 것으로 해석하여서는 아니된다.

2. 일방 당사국이 독점을 지정하려 하고 그 지정이 다른 당사국의 사람의 이익에 영향을 미칠 수 있는 경우에는, 당해 당사국은
 - (a) 가능한 한 그 다른 당사국에 당해 지정에 관하여 사전의 서면통지를 하여야 하고
 - (b) 지정시에 부속서 제2004(박탈 및 손상)에서 정해진 협정의 이익의 박탈 또는 손상을 최소화하거나 배제할 독점 운영에 관한 조건을 부가하기 위하여 노력하여야 한다.
3. 각 당사국은 규제적 통제, 행정적 감독 또는 그밖의 수단의 사용을 통하여, 당해 당사국이 지정하는 사적 독점 또는 당해 당사국이 유지 또는 지정하는 정부 독점이 다음의 네 가지 조건을 준수하도록 보장하여야 한다.
 - (a) 그러한 독점이 그 당사국이 독점 상품이나 용역과 관련하여 그 독점에 대하여 위임한, 수입 또는 수출 라이선스의 허여, 상업거래의 승인, 또는 쿼터, 수수료 또는 그밖의 요금의 부과와 같은, 규제적·행정적 또는 그밖의 정부권한을 행사하는 경우에, 이 협정하에서의 당사국의 의무와 상충하지 아니하는 방식에 의하여 행위하는 것
 - (b) 다음 (c) 또는 (d)항에 위반되지 아니하는 지정의 조건을 준수하는 경우를 제외하고, 관련시장에서의 독점 상품이나 용역의 구매 또는 판매에 있어서, 가격, 품질, 시판가능성, 운송 및 그밖의 구매 또는 판매의 조건에 관한 것을 포함하는 오직 상업적 고려만에 따라 행위하는 것
 - (c) 관련시장에서의 독점 상품 또는 용역의 구매 또는 판매에 있어서 다른 당사국의 투자자의 투자, 상품과 용역 공급자에 대한 비차별적 취급의 제공, 그리고
 - (d) 직접적으로든 간접적으로든, 그 모회사, 자회사 또는 그밖의 공동소유권을 가진 기업을 통한, 그 영토내의 독점화되지 않은 시장내에서의, 다른 당사국의 투자자의 투자에 악영향을 미치는, 독점 상품이나 용역의 차별적 공급, 교차보조금 지급행위 또는

약탈적 행위를 포함하는, 반경쟁적 관행에 종사하기 위하여 그 독점적 지위를 사용하지 아니하는 것

4. (3)항은 국가 목적을 위한 것이고, 상업적 재판매나 상업적 판매를 위한 상품 생산이나 용역 공급을 위한 것이 아닌 정부기관에 의한 상품 또는 용역의 조달에 대해서는 적용되지 아니한다.
5. 제1502조의 목적상 “유지하다(maintain)”라는 용어는 “이 협정의 발효이전에 지정되고 1994년 1월 1일에 존재하는” 것을 의미한다.

제1503조 : 국영기업

1. 이 협정은 일방 당사국이 국영기업을 유지하거나 설립하지 못하게 금지하는 것으로 해석될 수 없다.
2. 각 당사국은 규제적 통제, 행정적 감독 또는 그밖의 수단의 사용을 통하여, 유지하거나 설립한 국영기업이 당해 당사국이 위임한 규제적 통제, 행정적 감독 또는 그밖의 어떠한 정부권한을 행사하는 경우에도, 그 당사국의 제11장(투자) 및 제14장(금융서비스)에 의한 의무에 상충하지 아니하는 방식으로 행위하는 것을 보장하여야 한다.
3. 각 당사국은 유지하거나 설립한 국영기업이 다른 당사국의 투자자의, 당해 당사국의 영역내의 투자에 대하여, 그 상품이나 용역의 판매에 있어서 비차별적 취급을 하는 것을 보장하여야 한다.

제1504조 : 무역과 경쟁에 관한 작업그룹

위원회는 위원회에 이 협정의 발효일로부터 5년이내에 자유무역지역내의 경쟁 법 및 정책과 무역간의 관계에 관한 관련쟁점에 대하여 보고하고, 적절한 추가적 작업에 관하여 권고하기 위하여, 각 당사국의 대표로 구성된 무역과 경쟁에 관한 작업그룹을 설립한다.

제1505조 : 정 의

이 장의 목적상

관련사업 또는 산업의 민간소유 사업자의 통상적인 사업관행과 일관된 상업적 고려 수단에 따라서

지정이라 함은 이 협정의 발효일 이후에 추가적인 상품이나 용역에 적용되는 독점의 설립, 지정, 수권 또는 적용범위의 확대를 말한다.

차별적 조항은 다음과 같은 것을 포함한다.

(a) 모회사, 자회사 또는 그밖의 공동지분을 가진 사업자를 비계열기업보다 우대하는 것

(b) 유사한 상황에서 다른 사업자보다 일군의 사업자를 우대하는 것

정부독점이라 함은 소유지분을 통하여 일방 당사국의 연방정부 또는 그와 같은 독점에 의하여 소유되거나 통제되는 독점을 말한다.

시장이라 함은 일정한 상품 또는 용역을 위한 지리적 및 상업적 시장을 말한다.

독점이라 함은 일방 당사국의 영역내의 관련시장에서 일정한 상품이나 용역의 유일한 공급자 또는 구매자로 지정된, 컨소시엄이나 정부기관 등의 조직을 포함하지만, 오직 당해 지적재산권의 허여만을 이유로 하여 배타적 지적재산권을 허여받은 조직은 포함하지 아니한다.

비차별적 대우라 함은 이 협정의 관련조항에 정해진 내국인대우 및 최혜국대우보다 나은 것을 말한다. 그리고

국영기업이라 함은 부속서 제1505.1에서 정해진 것을 제외하고, 일방 당사국에 의하여 소유지분을 통하여 소유되거나 통제되는 기업을 말한다.

부속서 제1505.1

국영기업의 국가별 정의

제1503(3)조의 목적상, “국영기업”이라 함은 다음을 말한다.

(a) 캐나다에 관하여, 캐나다 금융행정법(the Financial Administration Act) 또는 그에 상응하는 지방법의 의미에서의 Crown corporation, 또는 그밖의 적용가능한 지방법에 의하여 설립된 그에 대등한 기업, 그리고

(b) 멕시코에 관하여, 옥수수, 콩 및 분유 판매 목적상, the Compania

Nacional de Subsistencias Populares 및 그 기존 자회사,
또는 그 자회사의 후신

**제 6 부 지적재산권
(INTELLECTUAL PROPERTY)**

제17장 지적재산권

제1704조 : 남용, 반경쟁적 관행 또는 조건의 통제

이 장의 어느 조항도 일방 당사국이 자국의 국내법에서 특정한 사건에서 관련시장의 경쟁에 악영향을 미치는 지적재산권의 남용을 구성하는 라이선싱 관행을 명시하는 것을 금지하는 것으로 해석되지 아니한다. 일방 당사국은 이 협정의 다른 조항과 일관되게 그러한 관행 또는 조건을 금지하거나 통제하기에 적절한 수단을 채택, 유지할 수 있다.

부 록 5

북미자유무역협정(NAFTA)관련조항 원문

NORTH AMERICAN FREE TRADE AGREEMENT

PART ONE GENERAL PART

Chapter One Objectives

Article 101: Establishment of the Free Trade Area

The Parties to this Agreement, consistent with Article XXIV of the General Agreement on Tariffs and Trade, hereby establish a free trade area.

Article 102: Objectives

1. The objectives of this Agreement, as elaborated more specifically through its principles and rules, including national treatment, most-favored-nation treatment and transparency, are to:
 - (a) eliminate barriers to trade in, and facilitate the cross border movement of, goods and services between the territories of the Parties;
 - (b) promote conditions of fair competition in the free trade area;
 - (c) increase substantially investment opportunities in the territories of the Parties;
 - (d) provide adequate and effective protection and enforcement of intellectual property rights in each Party's territory;

- (e) create effective procedures for the implementation and application of this Agreement, for its joint administration and for the resolution of disputes; and
 - (f) establish a framework for further trilateral, regional and multilateral cooperation to expand and enhance the benefits of this Agreement.
2. The Parties shall interpret and apply the provisions of this Agreement in the light of its objectives set out in paragraph 1 and in accordance with applicable rules of international law.

Article 103: Relation to Other Agreements

1. The Parties affirm their existing rights and obligations with respect to each other under the General Agreement on Tariffs and Trade and other agreements to which such Parties are party.
2. In the event of any inconsistency between this Agreement and such other agreements, this Agreement shall prevail to the extent of the inconsistency, except as otherwise provided in this Agreement.

Article 105: Extent of Obligations

The Parties shall ensure that all necessary measures are taken in order to give effect to the provisions of this Agreement, including their observance, except as otherwise provided in this Agreement, by state and provincial governments.

Chapter Two General Definitions

Article 201: Definitions of General Application

1. For purposes of this Agreement, unless otherwise specified:

Commission means the Free Trade Commission established under Article 2001;

Customs Valuation Code means the Agreement on Implementation of Article VII of the General Agreement on Tariffs and Trade, including its interpretative notes;

days means calendar days, including weekends and holidays;

enterprise means any entity constituted or organized under applicable law, whether or not for profit, and whether privately-owned or governmentally-owned, including any corporation, trust, partnership, sole proprietorship, joint venture or other association;

enterprise of a Party means an enterprise constituted or organized under the law of a Party;

existing means in effect on the date of entry into force of this Agreement;

Generally Accepted Accounting Principles means the recognized consensus or substantial authoritative support in the territory of a Party with respect to the recording of revenues, expenses, costs, assets and liabilities, disclosure of information and preparation of financial statements. These standards may be broad guidelines of general application as well as detailed standards, practices and procedures;

goods of a Party means domestic products as these are understood in the General Agreement on Tariffs and Trade or such goods as the Parties may agree, and includes originating goods of that Party;

Harmonized System (HS) means the Harmonized Commodity Description and Coding System, and its legal notes, as

부 록 5

adopted and implemented by the Parties in their respective tariff laws;

measure includes any law, regulation, procedure, requirement or practice;

2 national means a natural person who is a citizen or permanent resident of a Party and any other natural person referred to in Annex 201.1;

originating means qualifying under the rules of origin set out in Chapter Four (Rules of Origin);

person means a natural person or an enterprise;

person of a Party means a national, or an enterprise of a Party;

Secretariat means the Secretariat established under Article 2002(1);

state enterprise means an enterprise that is owned, or controlled through ownership interests, by a Party; and

territory means for a Party the territory of that Party as set out in Annex 201.1.

2. For purposes of this Agreement, unless otherwise specified, a reference to a state or province includes local governments of that state or province.

Annex 201.1 **Country-Specific Definitions**

For purposes of this Agreement, unless otherwise specified:

national also includes:

- (a) with respect to Mexico, a national or a citizen according to Articles 30 and 34, respectively, of the Mexican Constitution; and

- (b) with respect to the United States, “national of the United States” as defined in the existing provisions of the Immigration and Nationality Act;

territory means:

- (a) with respect to Canada, the territory to which its customs laws apply, including any areas beyond the territorial seas of Canada within which, in accordance with international law and its domestic law, Canada may exercise rights with respect to the seabed and subsoil and their natural resources;
- (b) with respect to Mexico,
 - (i) the states of the Federation and the Federal District,
 - (ii) the islands, including the reefs and keys, in adjacent seas,
 - (iii) the islands of Guadalupe and Revillagigedo situated in the Pacific Ocean,
 - (iv) the continental shelf and the submarine shelf of such islands, keys and reefs,
 - (v) the waters of the territorial seas, in accordance with international law and its interior maritime waters,
 - (vi) the space located above the national territory, in accordance with international law, and
 - (vii) any areas beyond the territorial seas of Mexico within which, in accordance with international law, including the United Nations Convention on the Law of the Sea, and its domestic law, Mexico may exercise rights with respect to the seabed and subsoil and their natural resources; and

- (c) with respect to the United States,
 - (i) the customs territory of the United States, which includes the 50 states, the District of Columbia and Puerto Rico,
 - (ii) the foreign trade zones located in the United States and Puerto Rico, and
 - (iii) any areas beyond the territorial seas of the United States within which, in accordance with international law and its domestic law, the United States may exercise rights with respect to the seabed and subsoil and their natural resources.

PART TWO TRADE IN GOODS

Chapter Three National Treatment and Market Access
for Goods

Chapter Four Rules of Origin

Chapter Five Customs Procedures

Chapter Six Energy and Basic Petrochemicals

Chapter Seven Agriculture and Sanitary and
Phytosanitary Measures

Chapter Eight Emergency Action

PART THREE TECHNICAL BARRIERS TO TRADE

Chapter Nine Standards-Related Measures

PART FOUR GOVERNMENT PROCUREMENT

Chapter Ten Government Procurement

PART FIVE INVESTMENT, SERVICES AND RELATED MATTERS

Chapter Eleven Investment

Chapter Twelve Cross-Border Trade in Services

Chapter Thirteen Telecommunications

Chapter Fourteen Financial Services

Chapter Fifteen Competition Policy, Monopolies and State Enterprises

Article 1501: Competition Law

1. Each Party shall adopt or maintain measures to proscribe anti-competitive business conduct and take appropriate action with respect thereto, recognizing that such measures will enhance the fulfillment of the objectives of this Agreement. To this end the Parties shall consult from time to time about the effectiveness of measures undertaken by each Party.
2. Each Party recognizes the importance of cooperation and coordination among their authorities to further effective competition law enforcement in the free trade area. The Parties shall cooperate on issues of competition law enforcement policy, including mutual legal assistance, notification, consultation and exchange of information relating to the enforcement of competition laws and policies in the free trade area.
3. No Party may have recourse to dispute settlement under this Agreement for any matter arising under this Article.

Article 1502: Monopolies and State Enterprises

1. Nothing in this Agreement shall be construed to prevent a Party from designating a monopoly.

2. Where a Party intends to designate a monopoly and the designation may affect the interests of persons of another Party, the Party shall:
 - (a) wherever possible, provide prior written notification to the other Party of the designation; and
 - (b) endeavor to introduce at the time of the designation such conditions on the operation of the monopoly as will minimize or eliminate any nullification or impairment of benefits in the sense of Annex 2004 (Nullification and Impairment).
3. Each Party shall ensure, through regulatory control, administrative supervision or the application of other measures, that any privately-owned monopoly that it designates and any government monopoly that it maintains or designates:
 - (a) acts in a manner that is not inconsistent with the Party's obligations under this Agreement wherever such a monopoly exercises any regulatory, administrative or other governmental authority that the Party has delegated to it in connection with the monopoly good or service, such as the power to grant import or export licenses, approve commercial transactions or impose quotas, fees or other charges;
 - (b) except to comply with any terms of its designation that are not inconsistent with subparagraph (c) or (d), acts solely in accordance with commercial considerations in its purchase or sale of the monopoly good or service in the relevant market, including with regard to price, quality, availability, marketability,

transportation and other terms and conditions of purchase or sale;

- (c) provides non-discriminatory treatment to investments of investors, to goods and to service providers of another Party in its purchase or sale of the monopoly good or service in the relevant market; and
 - (d) does not use its monopoly position to engage, either directly or indirectly, including through its dealings with its parent, its subsidiary or other enterprise with common ownership, in anticompetitive practices in a non-monopolized market in its territory that adversely affect an investment of an investor of another Party, including through the discriminatory provision of the monopoly good or service, cross-subsidization or predatory conduct.
4. Paragraph 3 does not apply to procurement by governmental agencies of goods or services for governmental purposes and not with a view to commercial resale or with a view to use in the production of goods or the provision of services for commercial sale.
5. For purposes of this Article “maintain” means designate prior to the date of entry into force of this Agreement and existing on January 1, 1994.

Article 1503: State Enterprises

- 1. Nothing in this Agreement shall be construed to prevent a Party from maintaining or establishing a state enterprise.
- 2. Each Party shall ensure, through regulatory control, administrative supervision or the application of other

measures, that any state enterprise that it maintains or establishes acts in a manner that is not inconsistent with the Party's obligations under Chapters Eleven (Investment) and Fourteen (Financial Services) wherever such enterprise exercises any regulatory, administrative or other governmental authority that the Party has delegated to it, such as the power to expropriate, grant licenses, approve commercial transactions or impose quotas, fees or other charges.

3. Each Party shall ensure that any state enterprise that it maintains or establishes accords non-discriminatory treatment in the sale of its goods or services to investments in the Party's territory of investors of another Party.

Article 1504: Working Group on Trade and Competition

The Commission shall establish a Working Group on Trade and Competition, comprising representatives of each Party, to report, and to make recommendations on further work as appropriate, to the Commission within five years of the date of entry into force of this Agreement on relevant issues concerning the relationship between competition laws and policies and trade in the free trade area.

Article 1505: Definitions

For purposes of this Chapter:
in accordance with commercial considerations means consistent with normal business practices of privately-held enterprises in the relevant business or industry;

designate means to establish, designate or authorize, or to expand the scope of, a monopoly to cover an additional good or service after the date of entry into force of this Agreement;

discriminatory provision includes treating:

- (a) a parent, a subsidiary or other enterprise with common ownership more favorably than an unaffiliated enterprise, or
- (b) one class of enterprises more favorably than another, in like circumstances;

government monopoly means a monopoly that is owned, or controlled through ownership interests, by the federal government of a Party or by another such monopoly;

market means the geographic and commercial market for a good or service;

monopoly means an entity, including a consortium or government agency that in any relevant market in the territory of a Party is designated as the sole provider or purchaser of a good or service, but does not include an entity that has been granted an exclusive intellectual property right solely by reason of such grant;

non-discriminatory treatment means the better of national treatment and most-favored-nation treatment, as set out in the relevant provisions of this Agreement; and

state enterprise means, except as set out in Annex 1505.1, an enterprise owned, or controlled through ownership interests, by a Party.

Annex 1505.1 Country-Specific Definitions of State Enterprises

For purposes of Article 1503(3), “state enterprise”:

- (a) with respect to Canada, means a Crown corporation within the meaning of the Financial Administration Act (Canada), a Crown corporation within the meaning of any comparable provincial law or equivalent entity that is incorporated under other applicable provincial law; and
- (b) with respect to Mexico, does not include, the *Compania Nacional de Subsistencias Populares* (National Company for Basic Commodities) and its existing affiliates, or any successor enterprise or its affiliates, for purposes of sales of maize, beans and powdered milk.

Chapter Sixteen Temporary Entry for Business Persons

PART SIX INTELLECTUAL PROPERTY

Chapter Seventeen Intellectual Property

Article 1704: Control of Abusive or Anticompetitive Practices or Conditions

Nothing in this Chapter shall prevent a Party from specifying in its domestic law licensing practices or conditions that may in particular cases constitute an abuse of intellectual property rights having an adverse effect on competition in the relevant market. A Party may adopt or maintain, consistent with the other provisions of this Agreement, appropriate measures to prevent or control such practices or conditions.

PART SEVEN ADMINISTRATIVE AND
INSTITUTIONAL PROVISIONS

Chapter Eighteen Publication, Notification and
Administration of Laws

Chapter Nineteen Review and Dispute Settlement in
Antidumping and Countervailing

Duty Matters

Chapter Twenties Institutional Arrangements and
Dispute Settlement Procedures

PART EIGHT OTHER PROVISIONS

Chapter Twenty One Exceptions

Chapter Twenty Two Final Provisions