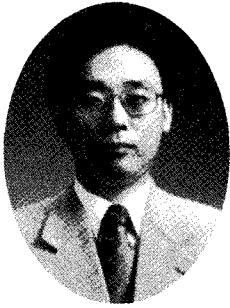


EU위원회의 경제학적 심사의 강화 경향을 중심으로



이 기 중

안동대 법학과 교수

I. 머리말

최근 EU의 경쟁정책에 나타난 정책변화 중 가장 현저하고 광범한 영향을 미칠 한 가지 특징적인 정책방향은 경쟁

정책에 있어서의 경제학적 심사의 강화 경향이다.

EU는 최근 경직된 규범의 확일적 적용에서 벗어나 문제된 행위가 경쟁에 미치는 효과 전반에 관한 경제학적 분석을 강화하는 쪽으로 획기적인 방향전환을 시작했다. 이러한 경향은 EU위원회(Commission)의 고시나 결정뿐 아니라 법원의 판결에서도 확고하게 나타나고 있으며, 이러한 변화를 선도하기 위한 양기관의 경쟁양상도 나타나고 있다.

주지하는 바와 같이 EU 또한 미국과 마찬가지로 경쟁법의 역외적용을 통상분쟁에 있어서의 한 주요한 무기로 활용하려는 경향을 보이고 있다. 특히 최근 현대의 기아자동차 인수를 EU가 승인

한 사실이 보도되면서(비록 그 결론 자체는 우리에게 우호적인 것이었지만) EU경쟁법의 역외적용이 단순한 가능성이 아닌 눈앞의 현실문제로 대두되었음을 실감하게 되었다.

따라서 EU가 미국적인 합리성 분석을 경쟁정책에 대폭 확대도입하면서 면밀한 경제학적 분석을 정책결정의 가장 중요한 기반으로 삼기 시작하였다는 사실은 EU에 진출하고자 하는 우리 기업뿐 아니라, 정책당국과 경쟁법의 연구자들 모두에게 지대한 관심사가 아닐 수 없다. 따라서 이하에서는 이러한 경향을 가장 특징적으로 나타내는 1997년 이후의 몇 가지 입법조치와 사례를 소개하고자 한다.

II. 위원회의 경제학적 심사 강화 경향

1. 수직적 제한에 관한 정책제안서

1998년 9월 30일 EU위원회(이하 '위원회'라 한다)는 1997년의 수직적 제한에 관한 녹서(綠書, 청사진)¹⁾ 발간의 후속조치로서 수직적 제한에 대한 공동체경쟁법의 적용에 관한 위원회의 정책제안서²⁾(이하 '제안서'라 한다)를 채택하였다. 이

1) Green Paper on the Vertical Restraints in EU Competition Policy(COM(96) 721 final). 이에 관하여는 "주요국가에 있어서 경쟁법·경쟁정책의 개정 움직임", 「공정경쟁」 제27호('97.11), 38면에서 이미 간략히 소개된 바 있다.

2) Communication from the Commission on the Application of Community Competition Rules to Vertical Restraints (COM(98) 544 final).

EU가 미국적인 합리성분석을 경쟁정책에 대폭 확대도입하면서 면밀한 경제학적 분석을 정책결정의 가장 중요한 기반으로 삼기 시작하였다는 사실은 EU에 진출하고자 하는 우리 기업 뿐 아니라, 정책당국과 경쟁법의 연구자들 모두에게 지대한 관심사

제안서의 특징은 그동안 상기 녹서에 대한 공청회 과정에서 제기된 여러 이견들이 반영되는 가운데에서도 위원회가 당초 설정한 경제학적 심사의 강화라는 핵심적인 정책목표를 관철시키고 있다는 점이다.

먼저 시장점유율이 일정규모 이하인 기업들에 대한 로마조약(이하 '조약'이라 한다) 제85조의 일괄적인 적용제외를 인정하는 문제에 관하여는 관련시장의 획정이나 시장점유율의 측정이 곤란하다는 이유로 업계에서 많은 반발이 있었으나, 위원회는 특히 시장지배력을 가진 사업자가 체결하는 협정이 관련시장에서 경쟁에 미치는 전반적인 효과를 보다 잘 측정하기 위해서는 좀더 많은 경제학적 심사를 경쟁정책에 도입하여야 한다는 입장을 확고히 견지하였다. 또한 시장점유율은 시장지배력에 대한 신뢰할 만한 척도라고 보았다.

이와 같이 해서 제안서가 일정규모 이하의 시장점유율을 가진 사업자들에 대한 일괄적인 적용제외를 인정함에 따라 일단 이 범위 안에 드는 사업자들은 경제학적 심사를 받지 않아도 좋은 안전한 항구에 피난한 결과가 되는 것은 물론이나, 이 범위를 벗어나는 대규모사업자들도 결코 위법성의 추정을 받게 되는 것은 아니고 그 행위의 적법성을 판정받기 위한 개별적인 면밀한 경제학적 심사를 받게 되는 것이다. 즉, 위법성 판정도 적법성 판정도 어디까지나 합리적인 경제학적 심사를 기초로 이루어지게 되는 것이다.

한편 이 방안이 채택될 경우 위원회는 적용제외 여부의 판정기준인 시장점유율을 사업자들이

용이하게 측정하도록 보조하기 위한 일련의 지침을 제정할 예정이다.

다음 공청회 과정에서 나타난 업계의 법적 안정성에 대한 열망을 고려하여 위원회는 한때 위법성의 판단척도를 다음과 같이 몇 개 그룹의 행위유형별로 구분하여 규정하는 방안을 고려한 적도 있다. 첫째, 가장 위험성이 적은 유형(예를 들면 유통업자들에 부과되는 서비스요구조항)들은 시장점유율 여하를 불문하고 일괄적인 적용제외의 대상으로 한다. 둘째, 보다 위험한 유형(예를 들면 독점구매계약, 공급거절, 끼워팔기 등)들은 일정규모 이상의 시장점유율을 가진 사업자들에 한해 개별심사를 받도록 한다. 셋째, 재판매가격유지행위나 유통업자들에 대한 절대적인 지역할당 등은 시장점유율 여하를 불문하고 그 자체를 당연위법(per se illegal)으로 한다.

그러나 제안서는 행위유형이나 산업부문 여하를 불문하고 시장규모를 기준으로 일괄적인 적용제외를 인정하는 방안을 고수하였다. 다만 매우 한정된 범위의 경성(중핵)카르텔 제한들에 관하여는 이러한 적용제외가 인정되지 않는다. 이와 같이 상이한 유형의 수직적 제한들을 단일한 적용제외의 대상으로 삼은 것은 이들이 그 상이한 형태에도 불구하고 유사한 방식으로 유사한 효과를 가져온다고 보기 때문이다. 제안서의 이러한 태도는 기업들이 여러 유통방식들 가운데 특정방식을 선택할 때 유통계약서상의 조항을 기초로 하기보다는 철저하게 상업적으로 유리한 형태를 고르도록 유도하는 효과가 클 것으로 기대되고

관련제품시장의 획정과 관련하여 공동체경쟁법상의 관련시장획정에 관한 고시가 가장 중요하게 적용하는 기준은 수요측면의 대체가능성(demand substitutability)이다.

있다.

제안서에 나타난 새 정책을 집행하기 위해서는 위원회는 새로운 입법권을 부여받아야 하며, 수직적 제한에 관한 새 적용제외규칙과 부속지침들을 제정하기 전에 모든 이해관계자들로부터 의견을 수렴하여야 한다. 제안서는 이 유통부문에 대한 모든 입법조치가 2000년까지는 시행되기를 희망하고 있다.

2. 관련시장획정에 관한 고시

경쟁정책에 있어 경제학적 분석을 강화하고 투명성을 제고하기 위한 조치의 일환으로 위원회는 1997년 10월 3일 공동체경쟁법상의 관련시장획정에 관한 고시³⁾를 발표하였다. 관련시장획정은 조약 제85조와 제86조 위반행위 대부분의 심사와 관련 있는 문제로서, 상기 고시는 관련제품시장 및 지역시장의 개념을 위원회가 어떻게 적용할 것인가에 관한 지침을 제공할 것을 목적으로 하고 있다.

특히 관련제품시장의 획정과 관련하여 상기 고시가 가장 중요하게 적용하는 기준은 수요측면의 대체가능성(demand substitutability)이다. 수요의 대체가능성을 판정함에 있어 위원회는 다음과 같은 척도 내지 증거에 의존한다. ① 기능적 호환가능성, ② 제품의 특성, ③ 충격분석(예컨대, 신제품 출시의 효과), ④ 수량분석(예컨대, 가격의

탄력성), ⑤ 마케팅 조사, ⑥ 대체재를 억제하는 규제장벽, ⑦ 구매의 패턴 내지 거래의 흐름 등이 그것이다.

특정제품의 수요의 대체가능성을 측정함에 있어 상기 고시는 일차적으로 5~10%의 지속적인 소폭의 가격인상이 있을 경우의 소비자의 반응을 평가하는 심사를 실시하도록 하고 있다. 이 때 소비자들이 쉽사리 대체재로 옮겨간다면 이 두 제품은 별개의 시장을 형성하고 있지 않은 것으로 추정된다.

또한 상기 고시는 시장분석을 위한 자료를 일차적으로는 문제된 거래의 당사자들이 제출하도록 하고 있으나, 종종 필요한 자료를 얻기 위해 관련업계의 소비자나 경쟁자들과 접촉을 하기도 하며, 자료의 제출을 요구할 수도 있고, 극단적인 경우에는 회사 구내에 대한 수색을 실시할 수도 있다고 하고 있다.

한편 합병특별조사단(Merger Task Force)은 관련시장획정을 위해 필요한 다양한 분석도구를 구비하고 있지 않은 당사자들이 자신들의 협정에 대한 승인을 신청하기 위해 관련시장을 획정하는 작업을 보조하는 전통을 가지고 있다.

III. 유럽법원의 경제학적 심사 강화 경향

1. Kali & Salz 사건

3) Commission notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, OJ C 372, 9.12.1997.

위원회는 기능적 호환가능성, 제품의 특성, 충격분석, 수량분석, 마케팅 조사, 대체재를 억제하는 규제장벽, 구매의 패턴 내지 거래의 흐름 등을 수요의 대체가능성을 판단하는 척도 내지 증거로 이용

염(鹽)제품을 생산하는 두 업체인 Kali&Salz사와 MdK사의 합병을 승인한 EU위원회의 결정⁴⁾에 대하여 유럽법원(Court of Justice)에 이의가 제기되었다. 위원회의 결정에 대한 이의의 쟁점은 두가지였는데, 먼저 복수의 사업자가 집합적으로 시장지배적 지위를 획득하게 되는 경우에 대하여도 합병규칙 제2조제3항이 적용된다는 점에 대하여는 법원도 동의하였다. 그러나 독일시장과 구별되는 공동체시장에서의 시장지배적 지위의 형성 여부에 대하여는 위원회가 충분히 입증을 하지 못하였다는 이유로 법원이 파기판결을 내린 것이었다.⁵⁾ 이 사건은 합병규칙(Merger Control Regulation)에 따른 위원회의 결정이 파기된 첫 사례이다.

위원회는 법원의 결정파기에 따라 상기 합병건을 재심사하였다.⁶⁾ 이러한 재심사과정에서 두가지 문제가 제기되었는데, 첫째는 절차적인 문제로서 재심사의 시한이 문제되었으나 본고에서는 이에 관한 논의는 생략하기로 한다. 둘째는 실체적인 문제로서 경제학적 심사를 위한 사실적 기초를 과거에 두느냐 현재에 두느냐 하는 문제인데, 위원회는 원칙적으로는 현재의 사실을 기초로 경제학적 분석을 실시하여야 한다고 보면서도, 과거 사실에 의거하여 분석을 실시하여야 할 예외를 인정하는 복합적인 접근법을 택하였다. 이러한 접근법이야말로 재승인결정의 근거가 되는 것이며,

법원의 요구에 부응하여 면밀한 경제분석의 틀을 만들기 위한 작업의 결과인 것이다.

재심사과정에서 위원회는 먼저 관련지역시장의 확정과 관련하여 독일국내시장과 구별되는 공동체시장이 존재함을 인정하고, 이어서 독일국내시장과 공동체시장에 대한 분석을 실시하였다.

우선 독일국내시장과 관련하여 보면, 위원회는 중전의 파기된 결정에서 소위 '회사퇴출상황(failing company-situation)'의 항변을 받아들인 바 있다. 즉, 1993년 당시 MdK사는 이미 시장에서 퇴출 직전에 놓여 있었으므로 설사 상기 합병이 없었다 하더라도 Kali&Salz사는 동일한 시장지배적 지위를 획득하였을 것이라는 항변이 그것이다. 그런데 합병 이후 Kali&Salz사는 주식회사(AG)에서 유한회사(GmbH)로 이미 조직을 변경하였고, MdK사는 더이상 존재하지 않으므로 소위 회사퇴출상황이 존재하는지 여부를 현재의 사실에 기초하여 판단한다는 것은 불가능하고, 따라서 애초에 합병이 신고되었을 당시의 사실에 기초하여 재심사를 실시할 수밖에 없다고 실시하였다.

다음 공동체시장과 관련하여 위원회는 1993년 당시의 상황은 분명히 상기 합병으로 인해 공동체시장에서 Kali&Salz/MdK사와 SCPA사에 의한 복점(duopoly)이 발생하며(양사의 시장점유율의 합계는 약 60%에 달했다), 이들 복점기업들간의 긴밀한 상업적 유대(합작투자, 카르텔 등 그

4) Commission Decision of 14 December 1993(Case No. IV/M.308-Kali+Salz/MdK/Treuhand).

5) Cases C-68/94, C-30/95 France v. Commission(1998,3,31).

6) Commission Decision of 9 September 1998(Case No. IV/M.308-Kali+Salz/MdK/Treuhand).

관련시장내에 유효한 경쟁이 존재하느냐를 판정할 때에는 현재의 시장상황을 기초로 경제분석을 하여야 함이 원칙
 다만 예외로서 회사퇴출상황의 항변을 심사할 경우에는 최초의 합병신고 당시의 사실을 기초로
 판정할 수밖에 없다는 것이 EU위원회의 입장

형태는 다양했다)로 인해 전혀 유효경쟁을 기대할 수 없는 상황이 될 수 있었음을 인정했다. 그러나 현재는 양사의 시장점유율의 합계가 50% 이하로 떨어진 데다가 합병승인의 조건으로 양사가 상업적 유대를 청산할 것을 합의했으며, 실제로 이 합의는 준수되었으므로, 현재의 상황에 비추어 볼 때 유효경쟁의 부재는 인정될 수 없다고 실시하였다.

요컨대, 재심사에서 관련시장내에 유효한 경쟁이 존재하느냐를 판정할 때에는 어디까지나 현재(재심사 당시)의 시장상황을 기초로 경제분석을 하여야 함이 원칙이나, 다만 예외로서 회사퇴출상황의 항변을 심사할 경우에는 과거(최초의 합병신고 당시)의 사실을 기초로 판정할 수밖에 없다는 것이 위원회의 입장인 것이다. 이리하여 위원회는 법원의 요구에 따라 경제학적 재심사를 실시하면서도 그 결론에 있어서는 종전 결정의 방향을 그대로 유지할 수 있었다.

2. ENS(European Night Services Ltd.) 사건

1998년 9월 15일 1심법원(Court of First Instance)은 철도업자들간의 승객서비스조항의 운영에 관한 협정(ENS협정)에 대하여 조약 제85조제1항의 적용제외를 인정한 위원회결정⁷⁾에 대하여 매우 혹독한 파기판결을 내렸다.⁸⁾ 첫째, 법원은 위원회의 결정이 협정체결의 배경이 되고 있는 경제적·법적 주변여건에 관한 불충분한 심사에 기초

하고 있어, 문제된 협정이 조약 제85조제1항의 경쟁제한협정에 해당하며 따라서 조약 제85조제3항에 의거 적용제외될 필요가 있다는 사실을 입증하지 못했다고 보았다. 둘째, 위원회의 결정에는 ENS가 활동하고 있는 시장의 구조와 운영, 당해 시장에서 이루어지고 있는 경쟁의 정도 및 문제된 제한들이 본질과 경쟁에 미치는 영향의 정도에 관한 관련 분석자료들이 나타나 있지 않아 위원회가 부가한 조건이 적용제외를 위해 필수불가결한 것이라고 판정할 근거가 없다고 판시하였다. 셋째, 위원회는 문제된 결정에서 설정한 적용제외기간이 현실적인 경제적 예측과 법적 안정성의 요구를 융합시킨 것이라고 주장하나, 관련시장에 관한 상세한 자료를 제시하지 않은 위원회는 적절한 적용제외기간을 결정할 입장이 못 될 뿐 아니라, 위원회의 결정에는 법적 안정성을 전제로 문제된 투자가 이윤을 회수하기 위해 얼마만한 기간이 필요한지에 대한 상세한 분석이 나타나 있지 않아 위원회의 결정은 이유를 결한다고 판시하였다.

사실 이러한 판결은 위원회의 결정이 합리적인 경제학적 분석을 현저히 결여하고 있다고 판시한 것으로서, 조약 제85조제1항 내지 제3항의 적용을 위해 유례없는 면밀한 경제학적 분석을 요구하고 있는 것이다. 앞으로 위원회가 상기 조항들을 적용함에 있어서는 경제학적 심사부족을 근거로 한 이의제기가 법원에 의해 받아들여질 위협으로 인해 종전과는 비교할 수 없는 면밀한 경제분석의

7) Commission Decision of 21 September 1994 (Case No. IV/34.600-Night Services).

8) Cases T-374/94, T-375/94, T-384/94 and T-388/94 European Night Services v. Commission.

EU에 진출하고자 하는 우리 기업들은 자신들의 행위가 경쟁에 미치는 영향을 분석, 이를 기초로 거래형태를 결정하고, 필요시 경제학적 분석을 기초로 위원회나 법원에 이의를 제기할 수 있는 역량을 시급히 확보해야

압력을 받게 될 것으로 예상된다.

IV. 맺는 말

이상 살펴본 바와 같이 EU는 경쟁정책에 있어 경제분석을 강화하고 정책 결정의 투명도를 높이기 위한 일련의 조치를 취해왔다. 본고에서는 1997년 이후의 변화에 초점을 맞추었지만, 이러한 경향은 사실은 그보다 훨씬 이전에 시작된 것이다. 경쟁의 촉진이라든가 효율의 증대와 같은 경쟁법의 주요 목표들은 그 자체가 경제학적인 개념인 것이며, 이러한 목표를 달성하기 위한 경쟁정책의 수립과 집행에 경제학적 분석이 주요한 기초가 되는 것은 어쩌면 당연한 일이다.

이와 같은 관점에서 올해 개정된 공정거래법이 시장지배적 사업자의 규제에 있어 획일적인 규모

기준을 지양하고 추정제도를 도입함으로써 본격적인 합리성 분석의 도입을 위한 기틀을 마련하고, 기업결합의 규제에 있어서도 투명성을 높이기 위한 절차를 마련한 것은 매우 시의적절한 조치인 것으로 평가되며, 이러한 새 정책을 구체적으로 집행해감에 있어서는 미국과 EU의 경험이 참고가 될 수 있을 것이다.

또한 EU에 진출하고자 하는 우리 기업들도 허용되는 행위의 목록과 금지되는 행위의 목록을 과거와 같이 획일적인 유형으로 구분할 수 있으리라는 관념을 버리고, 자신들의 행위가 경쟁에 미치는 영향을 분석하여 이를 기초로 거래형태를 결정하고, 필요한 경우에는 경제학적 분석을 기초로 위원회나 법원에 이의를 제기할 수 있는 역량을 확보하는 일이 시급히 요구된다 할 것이다. **공정**

토막상식

역외적용 域外適用

자국의 영역 밖에 소재하는 자 또는 자국의 영역 밖의 행위에 대하여 자국의 법률을 적용하는 것을 법률의 역외적용이라고 함. 법률은 본래 자국의 영역내에 소재하는 자 또는 자국의 영역내에서 발생한 행위에 대하여 적용되는 것이 원칙이지만, 기업활동이 국제화되고 자국영역 밖의 반경쟁적 행위가 자국시장에 영향을 미치는 일이 빈번하게 발생함에 따라 이러한 행위를 배제하기 위하여 자국의 법률을 적용하는 이른바 역외적용 문제가 대두됨. 역외적용의 입법태도로는 자국영역 내에서 행해진 행위에 대하여 적용하는 속지주의(屬地主義)와 자국의 시장에 영향을 미치는 행위에 대하여 적용하는 효과주의(效果主義)로 나뉘는데, 영국 등은 속지주의, 미국·독일 등은 효과주의를 택하고 있음. 우리 나라의 공정거래법상 역외적용에 관한 명시적인 규정이 없어 우리 공정거래법의 역외적용 가능성에 대하여는 논란이 있음. 미국 법무부는 1992년 4월, 미국의 수출에 영향을 주는 외국기업의 반경쟁적 행위에 대하여 일정한 조건하에서 미국의 반트러스트법을 적용하겠다는 방침을 발표한 바 있음

