

WTO 코닥-후지 사건¹⁾의 몇가지 시사점

정 영 진

외교통상부 통상교섭본부 사무관

1. 도입말

19 98년 4월 코닥후지 필름 WTO분쟁이 미국과 일본의 지루한 줄다리기를 끝에 일본의 승리로 종결되었다. 동 사건은 1995년 5월 미국 최대의 필름제조회사인 코닥사가 경쟁사인 후지사의 일본시장에서의 반경쟁적 거래관행을 문제삼아 통상법 제301조에 따라 미국 무역대표부(USTR)에 제소한 데서 비롯되었으며 결국 WTO 패널의 판정까지 받은 사건이다.

동 사건 이전에도 미국은 일본의 폐쇄적인 시장 관행인 소위 keiretsu에 대하여 지속적으로 문제 제기를 해 왔으며 현재에도 1993년 美·日간 구조 협의공동성명에 기초한 협의를 계속하고 있다. WTO출범 후 최초의 WTO제소 사례로 기록되면서 세인의 관심을 모았던 1995년 미·일 자동차분쟁도, 그 핵심은 일본자동차제조업체와 부품공급업체 및 유통업자들과의 반경쟁관행이었다는 점을 감안하여 볼 때 미·일통상분쟁의 상당수가 일본의 경쟁정책과 관련되어 있다는 것을 알 수 있다.

UR협상의 막바지 단계에 접어들면서 개별국가의 재량적 정책영역에 대한 다자적 규제논의가 새로운 쟁점으로 구체적인 형태로 발전되어 감에 따

라 이 문제는 GATT/WTO차원에서도 중요한 관심대상으로 부각되었다. 이에 대한 수많은 연구결과가 쏟아졌으며 일본의 시장관행에 대한 다각적 차원에서의 대응방안이 논의되었다. 이러한 대응 방안 중 외국에 소재하는 사기업의 반경쟁적 거래 관행에 대한 미국의 전통적인 접근방법은 서면법 등 자국의 경쟁법을 역의적용하는 것과 양국간 경쟁법의 집행공조에 관한 양자협정(MOU)을 체결하여 대응하는 것임은 주지의 사실이다. 그러나 본 사건에서는 이와 같은 접근방법은 취해지지 않았으며 미국법상 사인(私人)이 통상분쟁을 제기할 수 있는 통로인 통상법 제301조가 우선적으로 이용되었다. 미국은 결국 동법상의 절차에 따라 본 사안을 WTO에 회부하였는 바, 동 사안에 대한 WTO패널결정은 GATT/WTO협정이 민간분야의 반경쟁관행에 대해 어느 정도 규범력을 발휘할 수 있을 것인가에 관한 해묵은 논쟁에 하나의 지침 역할을 할 수 있을 것으로 기대되어 그 결과에 대한 관심이 지대하였다. 특히 일본정부의 행정행태 및 기업관행은 우리 나라와 유사한 점이 많기 때문에 본 사건에 대한 WTO패널결정의 법적 논증은 우리 나라의 통상정책 및 경쟁정책의 실무가에게도 중요한 정책적 고려사항이라 할 수 있다.

1) WTO패널판정에 대한 자세한 소개는 정영진, 미·일 코닥-후지 필름분쟁 사례연구(상)(하), 통상법률, 법무부('98. 8월·10월 호), Norio Komuro, Kodak-Fuji Film Dispute and the WTO Panel Ruling, Journal of World Trade 32(5), 161-217(1998) 참조.

II. 사건개요

가. 통상법 제301조에 의한 제소

1995년 5월 18일 미국 코닥사(Eastman Kodak Company)는 일본 후지사(Fuji Photo Film Co., Ltd)의 일본 필름시장에서의 반경쟁적 거래관행(Restraints Business Practices)을 문 제삼아 USTR에 제소하였다. 이에 USTR은 코닥사의 통상법 제301조에 따른 제소를 받아들여 일본시장의 반 경쟁적 거래관행으로 인하여 56억달러의 판매손실을 입었다는 코닥사의 주장에 대해 조사를 개시하였는 바, 이는 클린턴행 정부가 상기 미일자동차분쟁을 해결한지 1주일이 채 안 된 시점이었다. 코닥사가 비록 일본의 반경쟁적 거래관행의 용인을 최초로 제소한 기업은 아니었지만 통상법 제301조의 반경쟁관행용인조항(toleration of anticompetitive practice clause)에 따라 구제를 신청한 최초의 기업이었다. 코닥사는 일본정부가 일본시장에서 자사의 최대경쟁자인 후지사에게 일본의 독점금지법을 위반하는 조직적인 반경쟁관행(systematic anticompetitive practices)에 관여하도록 허용하였고 일본에서 자사제품을 판매하지 못하게 하였다고 주장하였다. 특히 코닥사는 후지사가 도매유통업자 및 소매업자들과의 배타적거래계약(exclusive dealing contracts), 리베이트계획(rebate programs) 및 재 판매가격유지계획(resale price maintenance

**일본정부의
행정태도 및
기업관행은 우리 나라와
유사한 점이 많기
때문에 본 사건에 대한
WTO패널결정의
법적 논증은
우리 나라의
통상정책 및 경쟁정책의
실무자에게도 중요한
정책적 고려사항**

schemes)을 이용하여 일본의 소비자용 사진 필름 및 인화지(consumer photographic film and paper)시장에서 자사를 배제하였다고 주장하였다. USTR은 일본정부가 자국시장에서 실질적인 장벽을 창출하였고 그러한 장벽을 강화시키는 사기업의 조치를 지원 또는 용인한 것에 대하여 책임이 있다고 하여 최초로 위 반경쟁관행용인조항에 기초한 불공정거래관행에 대해 긍정적 결정을 내렸다. 그러나 동 조항은 반경쟁관행이 상업적 고려에 합치하지 않은 것에 기초한 것이어야 한다는 기준만을 제시하고 있을

뿐이기 때문에 매우 모호하여 그 객관적 기준을 찾기 힘들다. 그러나 동 조항의 입법의도 및 연혁에 비추어 USTR이 동 조항을 발동하기 위해서는 외국독점금지법의 위반 여부, 그 위반의 심각성, 그로 인해 미국무역에 미치는 영향의 정도 외에도 상호주의에 따라 미국이 유지하고 있는 무역장벽의 정도를 고려해야 한다.²⁾ 이에 따를 경우 USTR은 우선 후지사의 반경쟁관행이 일본의 독점금지법³⁾에 위반되는지를 검토한 후 제소자인 코닥사의 미국시장에서의 반경쟁관행의 정도를 조사해야 한다. 그러나 코닥사는 통상법 제301조에 따른 제소 신청 이전에 후지사의 일본시장에서의 반경쟁관행에 관해 일본 공취위에 제소하지 않았으며,⁴⁾ USTR도 이러한 요소에 대한 조사를 전혀 행하지 않았다. 뿐만 아니라 코닥사의 미국시장에서의 반경쟁관행이 실제로 후지사가 일본시장에서 행한

2) 이에 대한 자세한 소개는 장승화, 미국경쟁법·정책의 외국시장개방수단화현상, 서울대법학 제36권 34호(1995) 참조.

3) 동법의 원명칭은 '사적독점의 금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률'이며 1947년에 제정되었다.

4) 일본 공취위는 후지사의 일본시장에서 반경쟁관행에 대하여 직권조사를 벌인 후 반독점법에 위반되지 않는다는 판정을 내렸다. 그후 코닥사는 USTR의 요청에 따라 마지못해 일본 공취위에 대하여 조사개시를 요청하였다.

것보다 훨씬 정도가 심한 것으로 지적되었다. 따라서 코닥-후지사건에 관한 USTR의 긍정적 결정은 통상법 제301조 자체에도 위반된다는 비판이 제기되었다.⁵⁾ 이러한 태도는 통상정책의 담당기관인 USTR이 독점금지법의 관장기관인 법무부의 독점금지국 및 연방거래위원회와 달리 독점금지법상의 조사를 면밀하게 수행할 수 있는 조직 및 인력이 부족한 데 기인한 불가피한 현상이라고 할 수도 있다.

나. WTO에 대한 제소

동시에 미국은 1996년 6월 13일 동건이 통상협정(trade agreement)과 관련된 사안이라는 이유로 통상법 제301조상의 절차에 따라 WTO에 제소하였다. 미국은 WTO제소의 첫단계인 양자협약의 요청시에는 매우 광범위한 제소사유를 원용하였다. 즉, 우선 WTO 분쟁해결양해(Dispute Settlement Understanding) 제4조 및 GATT 1994 제23조제1항에 따라 위반제소와 비위반제소를, 둘째 DSU 제4조 및 GATS 제23조1항과 3항에 따라 위반제소와 비위반제소를 제기하였을 뿐만 아니라 국제무역에서의 경쟁을 제한하는 기업관행을 다루는 1960년 GATT 작업반절차를 원용하였다. 그러나 1996년 9월 20일 패널설치 요구시에는 첫번째 적시한 제소사유인 GATT 1994 제23조제1항a호와 b호를 원용하는 데 그쳤다. 이는 GATS 협정이 GATT협정과 병행적으로 적용될 수 있기는 하지만 WTO출범 후 동 협정에 대한 패널판

**미국은 후지사가
특수한 결합관계를
통하여 1차
도매업자(primary
wholesaler)로
하여금 자신의 제품만을
취급하게 만들어
결국 필름 및 인화지
유통시장을
단일브랜드시장구조로
만들었다고 주장**

정사례가 고작 3건에 지나지 않는 등 그 법리의 발전을 기다려보아야 한다는 점이 고려된 듯하다. 1960년 작업반절차를 철회한 것은 일본도 코닥사의 미국시장에서의 반경쟁관행에 대하여 동 작업반절차를 원용하자 이에 대하여 부담을 느낀 것으로 보인다.

WTO사건에서 미국은 일본내 최대필름제조업체인 후지사의 유통시장에 대한 특수한 결합에 주목하였다. 미국은 후지사가 이러한 특수한 결합관계를 통하여 1차 도매업자(primary wholesaler)로 하여금 자신의 제품만을 취급하게 만들어 결국 필름 및 인

화지 유통시장을 단일브랜드시장구조로 만들었다고 주장하고 있다. 미국의 주장에 의하면 외국필름제조업자(미국 코닥사와 독일 아크파사)는 자사의 필름제품을 모두 자사소유의 현지 판매지사를 통해 판매하고 있는 바, 코닥필름의 3분의 2는 소매업자에게 9%는 2차 사진전문도매업자에게, 그리고 나머지는 코닥사계열의 현상소를 통하여 판매되고 있고 하였다. 반면에 후지사는 자사의 모든 필름을 1차 도매업자를 통해 판매하고 동 도매업자가 그 이후의 유통을 책임지고 있다고 하였다. 이러한 일본필름 및 인화지시장의 반경쟁적인 시장구조 때문에 1995년 기준으로 일본의 사진용필름시장에서 수입품의 시장점유율은 15%에 불과하며 이중 코닥사가 10%, 독일 아크파사가 5%의 시장점유율을 보이고 있다고 주장하였다.

미국은 이러한 폐쇄적인 시장구조의 형성에 일본 정부가 상당히 깊숙히 관여해 왔다고 주장하였다.

5) 이에 대한 상세는 코닥-후지사건시 후지사를 대리했던 Barringer변호사의 William H. Barringer, Competition Policy and Cross Border Dispute Resolution: Lessons Learned From The U.S.-JAPAN Film Dispute, 6 Geo. Mason L. Rev.459(1998) 참조.



즉, 미국은 유통활동저해조치를 통해 코닥사가 도매시장에 대해 접근할 수 없도록 하고 대규모점포법을 통해 대체적인 시장접근의 방법의 모색도 거의 불가능하게 만들었다고 주장하였다. 또한 일본정부는 전반적으로 판매촉진 활동의 자유를 제한하는 수많은 조치를 남발함으로써 후지사의 반경쟁활동을 조장하였다고 주장하였다. 미국 주장에 의하면 이러한 정부조치는 각의, 통산성, 공취위에 의해 취해졌을 뿐만 아니라 정부의 통제하에 있는 사적기구인 공정거래촉진위원회, 소매업자위원회 등의 각종 위원회도 사실상 정부조치와 유사한 조치를 취해 왔다고 주장하였다.

이후 WTO패널절차가 진행되어 1998년 4월 22일 패널보고서가 WTO분쟁해결기구(DSB)에 의해 채택되었다. 동 패널판정에 대해 미국이 상소를 제기하지 않기로 하였으므로 동 사건은 적어도 WTO차원에서는 완전히 종결되었다.

III. WTO패널결정의 주요 내용

1. 비위반제소

본건 WTO분쟁의 핵심쟁점은 비위반제소요건의 충족 여부였다. 비위반제소사건 중 특히 1989년 EC유지중자분쟁에 관한 GATT패널판정에서 비교적 상세한 비위반제소에 관한 판례법이 확립된 바 있었다. 즉, GATT 제23조제1항b호에 따른 비위반제소가 인정되기 위해서는 ① 대상품목에 대하여 관세양허가 이루어져 있고 ② 시장접근개선기회가 양허협상 이후의 정부조치의 도입으로 좌절되지 않으리라는 합리적 기대가 있어야 하며, ③ 관세양허로 인한 개선된 시장접근기회가 정부

합리적 기대이익의 존재 여부를 판시하는 데 있어서는 일차적으로 대상조치의 도입시점이 기준이 된다는 기존의 판례를 유지하면서도 반증의 가능성을 인정

조치의 도입으로 무효화되거나 침해되어야 한다. 본 사건에서는 GATT 제23조제1항b호의 제소사유의 한계가 과연 어디까지인지가 보다 심도있게 논의되었다.

비위반제소와 관련 미국의 주장은 ① 8개의 유통활동저해조치, ② 2개의 대규모점포법관련조치, ③ 8개의 판매촉진저해활동 등 도합 16개의 정부조치로 인하여 개별적 혹은 집합적으로

케네디라운드, 도쿄라운드 및 우루과이라운드시 일본이 제공한 양허에서 발생하는 미국의 정당한 이익이 무효화 또는 침해되었다는 것이다.

우선 정부조치의 판단 여부를 결정하는 데 있어서 효과성을 기준으로 하여 일본-반도체사건 패널이 제시한 '행위장려/행위억제(incentives/disincentives)기준'을 구체적인 판단기준으로 활용하였다. 패널은 1968년 제6차 중간보고서와 1969년 제7차 중간보고서가 구속적 성격이 없는 정책권고적 성격의 단순한 연구보고서라는 이유로 정부조치성을 부인하는 것을 제외하고는 나머지 모든 대상조치를 GATT 제23조제1항b호상의 정부조치로 인정하여 대단히 광범위한 해석론을 제시하였다.

합리적 기대이익의 존재 여부를 판시하는 데 있어서는 일차적으로 대상조치의 도입시점이 기준이 된다는 기존의 판례를 유지하면서도 반증의 가능성을 인정하였다. 즉, 대상조치가 관세협상타결 이후에 도입된 것으로 제소국에 의하여 증명된 경우에는 협상타결시점에서 제소국인 미국이 동 조치를 인식하지 못한 것으로 추정되기 때문에 피제소국인 일본이 이러한 추정을 반박할 입증책임을 진다고 하였다. 그러나 대상조치가 매우 불투명하였거나 비공식적이어서 그 영향을 평가할 수 없었다고 판시함으로써 사실상 반증을 인정하지 않았다.

마지막으로 인과관계, 즉 이익의 무효화 및 침해의 입증문제에 대하여 패널은 무효화 및 침해의 의미내용을 GATT 제3조 내국민대우에서 확립된 법리를 차용하여 양허의 결과로서 수입품과 국내상품 사이에서 확립된 '경쟁관계를 전복하는 것'과 동일시하였다. 패널은 모든 대상조치에 대한 인과관계를 모두 부인함으로써 인과관계의 입증문제가 향후의 비위반제소의 가장 큰 장애물이 될 것임을 예고하였다. 또한 미국의 주장에 따라 무효화 및 침해의 집합적효과의 고려가능성도 인정하였으나 이 또한 입증부족으로 실패로 끝나고 말았다.

2. 위반제소

위반제소는 미국 주장의 핵심요소는 아니었으나 제소자가 비위반청구만을 독립적으로 요구하는 경우는 없기 때문에 미국은 예비적으로 위반제소도 제기한 것으로 보인다. 미국은 우선 8개의 유통활동저해조치가 비위반제소대상이 되는 정부조치일 뿐만 아니라 정부규제에 있어서 내국민대우를 요구하고 있는 GATT 제3조제4항에도 위반된다고 주장하였다. GATT 제3조제4항 내국민대우위반 이슈에 대하여 패널은 유통활동저해조치가 일본산 필름 및 인화지와 수입필름 및 인화지에 대해 불리한 대우를 하여 경쟁관계를 좌절시켰다는 점을 입증하지 못하였다고 판시하였다.

기타 본건에서 미국은 대규모점포법 및 관측활동관련법과 관련된 일부조치들이 공표되지 않았으며, 이러한 미공표행위는 무역관련법령의 투명성 확보를 위한 조항인 GATT 제10조제1항에도

**포괄적 제외조항인
공정거래법 제58조
등에 따라 사업자 또는
사업자단체가 정하는
규약 및 각종 수수료
담합행위 등에 대하여도
이러한 법논리가
그대로 적용될 수 있어
따라서 패널의
결론보다는 법적논증에
대한 정밀한 분석 요구**

위반된다고 주장하였다. 그러나 패널은 향후의 사건에 적용가능한 일반적 기준이 공표되지 않았다는 점에 대한 입증책임을 지고 있는 미국이 그 책임을 다하지 못하였다고 판시하였다.

IV. 맺음말

본 사건은 미국의 패소로 끝났지만 정부조치와 상당한 이익의 요건을 해석하는 데 있어서 상당한 유연성을 부여하여, 향후의 비위반제소가 적어도 이론적으로는 보다 용이하게 된 측면이 있으나 인과관계에 대한 증거법의 적용에 있어서 대단히 엄격한 기준을 적용하고 있어 제소자로서는 상당한 부담을 지게 되었다.

본 패널판정은 일본과 유사한 행정구조 및 제도를 갖고 있는 우리 나라에도 상당한 의미가 있다고 할 수 있다. 예컨대, 우리 나라도 독점규제및공정거래에관한법률(이하 공정거래법) 제23조제4항에 의하면 사업자단체등이 자율적인 공정경쟁규약을 제정하여 공정거래위원회에 불공정거래행위여부에 대한 심사를 거친 후에 그 사업자단체는 그 구성원에 대하여 정부의 조치와 유사한 효력을 갖는 조치를 할 수 있다. 이 경우 본 사건 패널의 판단에 의할 경우 GATT 제23조제1항b호상의 정부의 조치에 해당할 가능성이 적지 않다. 또한 포괄적 제외조항인 공정거래법 제58조 등에 따라 사업자 또는 사업자단체가 정하는 규약 및 각종 수수료담합행위 등에 대하여도 이러한 법논리가 그대로 적용될 수 있다고 볼 수 있다. 따라서 패널의 결론보다는 그 법적 논증에 대한 정밀한 분석이 요구된다고 하겠다. **공정**