프랑스 경쟁법상 카르텔의 구성요소와 형태에 관한 고찰

원용수 | 숙명여자대학교 법학부 교수

Ⅰ. 서언

카르텔 또는 담합이라고도 하는 공동행위는 시장에서 어떤 사업자가 다른 사업자와 공동으로 계약 · 협정 · 결의 등의 방법으로 상품 또는 서비스의 가격, 거래조건, 거래량, 생산량, 거래상대방, 거래지역 등을 제한하여 경쟁을 제한하는 행위이다. 따라서 공동행위의 개념은 광범위한 행위를 포함한다고 할 수 있다. 그리고 이러한 공동행위는 시대가 발달함에 따라 그 수법이 무서울 정도로 은밀화 · 지능화 · 조직화되므로 그것을 적발하는 것도 쉬운 일이 아니다. 이와 같은 상황에서 부당한 공동행위의 법리발전을 위한 경쟁법학자의 부단한 노력이 필요하고 실무가들도 이에 동참할 필요성이 절실하다. 이에 따라 이 글에서는 부당한 공동행위의 제한과 관련되는 경쟁정책을 수행하는 공정거래위원회의 부담을 줄여주고 해당 공정거래법제의 발전에 다소 기여하기 위하여 부당한 공동행위의 제한에 관한 법리를 고찰하고자 한다. 그런데 동 법리도 복잡하고 다양한 내용을 포함하고 있으므로, 그 전체를 체계적으로 고찰하는 것이 용이하지 아니하다. 그리하여 이 글에서는 동 법리의 전체적인 고찰에 상당한 도움이 될 수 있는 프랑스 경쟁법상 공동행위에 해당하는 카르텔(l' entente)의 구성요소와 형태를 중심으로 고찰하고자 한다.

프랑스 경쟁법상 부당한 공동행위의 제한에 관한 제도는 1986년 12월 1일의 가격자유 및 경쟁에 관한 법령(Ordonnance n° 86-1243 du ler décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence) 제7조에 의하여 규정되었다가, 이 법령 제7조는 2001년 5월 15일의 법(Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001)에 의하여 상법전에 편입되어 상법 제420-1조가 되었다.

상법 제420-1조에 의하면, 합의된 행위(actions concertées), 협약(conventions), 명시적이

거나 묵시적인 카르텔(ententes expresses ou tacites) 또는 공동모의(coalitions)가 다음의 경향을 띠고 시장경쟁의 원칙을 방해 또는 제한하거나 왜곡하는 목적을 가지거나 효과를 발생시키는 때에는 금지된다;

① 시장진입을 제한하거나 다른 기업에 의한 자유로운 경쟁을 제한하는 경우

② 가격의 상승이나 하락을 인위적으로 유발시키면서 자유로운 시장경쟁의 원칙에 따른 가격의 정착을 방해하는 경우

③ 생산, 판로, 투자 또는 기술적 발전을 제한하거나 통제하는 경우

④ 필수품의 시장이나 원천을 분할하는 경우

위의 4가지의 경우는 제한적인 것이 아니고 예시적이라는 것이 프랑스의 통설이다.

또한 상법 제410-1조는 공법인의 행위를 포함하여 모든 생산, 분배 및 서비스 활동에도 동조가 적용된다고 규정하고 있다.

이 글에서는 상법 제420-1조상의 카르텔의 구성요소와 형태를 고찰하고자 한다.

Ⅱ. 카르텔의 구성요소

1. 프랑스 경쟁법하의 카르텔의 개념

카르텔의 개념에 관하여 프랑스 경쟁법은 정의를 내리고 있지 않다. 그런데 카르텔을 인정하는 것은 시장에서 기업의 행동과 관련하여 자치적으로 결정하는 그러한 기업으로부터 나오는 의사의 합치를 전제로 한다. 기업간에 의사의 합치를 이룬 모든 행위는 상법 제420-1조가 규정하는 카르텔을 구성할 수 있다. 일찍이 판례는 경쟁법이 카르텔의 개념에 관하여 정의를 내리지 않았다고 하면서, 카르텔을 경제적 사실(fait économique), 그것이 취하는 명칭으로부터 설정된 추상적 개념 및 그것이 취하는 것의 여부와 관계없이 법적 형태의 추상적 개념으로 간주한다고 판시하였다.[1] 이 판례를 고려해 보건대, 의사의 합치 또는 합의의 법적 성격, 합의의 형태 및 합의와 관련되는 경제적 활동이 어떠하든지 간에 카르텔은 존재할 수 있다는 것을 알 수 있다.[2] 따라서 이러한 의사의 합치에 의하여 발생하는 매우 다양한 형태의 카르텔은 무차별

1) TGI Paris 19 juin 1969:JCP éd. G 1970 Ⅱ n° 16474.

2) 카르텔과 시장지배적지위의 남용(abus de position dominante)은 개념상 서로를 배제하지 아니한다(Cass. com. 21 juin 1994: RJDA 12/94 n° 1317). 따라서 어떤 행위가 카르텔에 해당할 수도 있고, 그와 동시에 시장지배적지위의

적으로 존재할 수 있다.

(1) 카르텔에 관련되는 기업

상법 제420-1조는 어떠한 당사자간에 합의가 성립되어야만 카르텔이 되는가에 관하여 아무런 규정을 두고 있지 않다. 그러나 판례는 그 당사자 중 한 당사자는 기업이어야 한다고 판시하였다.[3] 이와 관련하여 프랑스 경쟁위원회는 기업을 「그것의 활동에 기여하는 물적 및 인적 수단의 전체를 포함하고 있는, 사적이거나 공적인 모든 자치적 경제 실체(toute entité conomique autonome, privée ou publique, comprenant un ensemble de moyens matériels et humains concourant à son activité)」로 정의한 바 있다.[4] 따라서 이 기업은 상사회사와 같은 법인일 수도 있고 조합일 수도 있다.[5] 또한 이 기업은 소속자의 이익옹호의 임무한계를 벗어나서 영업을 하는 경우에는 동업조합(syndicat professionnel)이나 노동조합일 수도 있다.[6] 그리고 상법 제420-1조가 성립되기 위하여는 당사자 중 한 당사자는 기업이어야 하므로 자연인도 카르텔의 당사자가 될 수 있다.[7] 그 반면에 사회보장제도의 관리를 담당하는 기업이나 종교단체는 카르텔의 당사자가 될 수 없다.[8]

상법 제420-1조는 생산, 분배 또는 서비스의 활동을 수행하는 공기업에 대하여 적용되며, 특히 공공사업의 대표자 협약의 측면에서 더욱 더 그러하다(상법 제410-1조 참조).

카르텔의 당사자인 기업이 되기 위하여는 자치적 의사결정 능력을 갖추어야 한다고 할 수 있다. 이와 관련하여 프랑스 경쟁위원회의 다음의 결정은 주목할만하다. 즉 카르텔이 성립하기 위하여는 기업간에 자유로운 의사의 합치가 있어야 하는데, 여기에서 말하는 기업은 그 경영기관이 산업, 금융 및 상업상의 전략을 자치적으로 결정하는 경제적 실체이어야 한다.[9] 예컨대,

---

남용행위에 속할 수도 있다(예컨대, CA Paris 6 juillet 1994: RJDA 12/94 n° 1324 및 동 판결의 상고심 Cass. com. 5 mars 1996: RJDA 6/96 n° 804). 그 반면에 기업결합규제의 대상이 되는 행위는 어떠한 경우에도 카르텔이나 시장지배적지위의 남용행위에 속하지 아니한다(Cass. com. 26 novembre 1996: RJDA 3/97 n° 375; Décision du 23 novembre 1999, aff. ⟨⟨Sté Kaolini re Armoricaine⟩⟩).

3) CA Paris 29 février 2000; RJDA 5/00 n° 604.

4) Décision du 29 novembre 1995, aff.

5) 카르텔의 대상이 된 기업이 조합인 경우에 관하여는 Décision du 19 avril 1988, aff.⟨⟨Fédération française de ski⟩⟩ 참조.

6) CA Paris 29 février 2000; RJDA 5/00 n° 604.

7) CA Paris 3 mai 1990: BOCC du 1er juin p. 195; Décision du février 2001, aff. ⟨⟨Sté Rega⟩⟩.

8) Cass. com. 6 avril 1993: RJDA 5/93 n° 414; D cision du Conseil de la concurrence du 8 juin 1993, aff. ⟨⟨CEDI⟩⟩: RJDA 8-9/93 n° 713/ Décision du 4 mai 1993, aff. ⟨⟨EURL Maison Aron⟩⟩.

9) Décision du 7 juillet 1998, aff. ⟨⟨Secteur du mobilier urbain⟩⟩.

동일한 기업집단에 속하는 경우 모회사와 자회사가 상호간에 경제적으로 독립되지 아니한 때에는 자회사는 카르텔의 당사자인 기업에 해당되지 않을 수 있다.[10] 그 반면에 프랑스 경쟁위원회는 EU사법법원의 판결을 모방하여 동일한 기업집단에 속하는 회사들이 충분한 상업상의 자유를 누리는 때에는 그 회사들간에 성립한 합의로부터 위법한 카르텔이 발생할 수 있다고 판단하였다.[11] 카르텔의 대상이 될 수 있는 기업이 독자적으로 결정할 수 있는 경제적 실체라는 차원에서 보건대, 모회사는 일반적으로 자회사의 전략을 엄밀히 통제한다고 할 수 있으므로, 상법 제420-1조는 모회사와 자회사간의 합의에는 적용되지 아니한다.[12]

(2) 의사의 합치의 존재

의사의 합치는 그 목적이 스스로 경쟁을 제한하거나 그 목적의 실현이 경쟁을 제한하기 쉽다는 조건하에 공동의 목적을 가진 둘 또는 그 이상의 기업간의 명시적이거나 묵시적인 동의라고 할 수 있다. 의사의 합치의 존재는 채권법(droit des obligations)상의 의미로서의 진정한 합의나 공동으로 취해진 결정을 요구하지는 않는다.[13] 따라서 카르텔이 성립하기 위하여 의사의 합치의 존재가 필요한 바, 집합적 행위의 특성을 띤 의식적 동의가 있으면 충분하다.[14] 그리하여 카르텔의 개념은 매우 광범위하게 둘 또는 그 이상의 기업이 시장에서 그들이 이행할 수 있는 전략을 결정할 수 있는 자유를 제한하는 행위를 포함한다. 이에 따라 프랑스 경쟁당국은 카르텔의 개념에 「합의된 관행(pratiques concertées)」이란 제목하에 경쟁자가 시장에서 그들의 개별적인 행동에 영향을 주려고 하거나 유지하려는 행동을 드러내는 단순한 접촉을 포함시키는 것으로 이해한다.[15]

① 의사의 합치의 법적 성격

기업간에 의사의 합치의 증명이 없는 경우에는 상법 제420-1조의 어떠한 위반도 성립될 수

10) Avis du 10 Septembre 1980, aff. 〈〈Vaccins anti-aphteux〉〉; Avis du 13 décembre 1983, aff. 〈〈Secteur du béton prêt à l' emploi〉〉; décision du 9 novembre 1988, aff. 〈〈Interpharma 62〉〉.

11) 이에 관한 EU사법법원의 판결은 Arrêt du 31 octobre 1974, aff. 〈〈Centrafram-Sterling Drug. Inc.〉〉; Rec. 1147임. Rapport du Conseil de la concurrence pour l' ann e 1987 p.15.

12) Rapport du Conseil de la concurrence pour l' année 1987 p. 15; Décision du 7 juillet 1987, aff. 〈〈Médicaments génériques〉〉 및 D cision du 26 mars 1991, aff. 〈〈Établissemants Tournier〉〉.

13) Marie-Chantal Boutard Labarde Guy Canivet, Droit français de la concurrence, NGDJ, 1994, p.38.

14) Ibid.

15) Ibid.

없다.[16] 따라서 당사자들이 자유롭게 의사의 합치에 동의하는 경우에만 카르텔이 성립될 수 있다.[17]

한 기업의 일방적 결정에 의하여 행하여진 행동이 다른 하나 또는 여러 개의 기업의 동의를 유발하게 하거나 그들의 자치적인 결정에 영향을 주기 쉬운 경우에 그 행동은 카르텔이 될 수 있다.[18] 이 경우에 의사의 합치는 어떠한 특성이 부여되든지 간에 정식의 계약이거나 이와 전혀 다른 형태의 계약적 타협(예컨대 의정서, 각서, 신사협정 등)일 수 있다. 그리하여 생산자가 도매업자로부터 얻은 동의는 계약의 성격을 띤 행위이므로 카르텔을 구성할 수 있다. 왜냐하면 그러한 행위는 생산자와 그의 모든 승낙된 도매업자간에 명시적이거나 묵시적인 계약을 존중하는 것을 보증하는 목적을 가지기 때문이다.[19] 그리고 기업이 이용하는 매도나 매수의 보통거래약관도 기업의 고객이나 공급업자에 의하여 명시적이거나 묵시적으로 승인되었으므로 계약의 성격을 띤 행위이고 카르텔을 구성할 수 있다.[20] 또한 집합적 협의(convention collective)도 카르텔을 구성할 수 있다.[21] 마찬가지로 의사의 합치는 어떠한 형태의 법인을 설립시키는 계약[예컨대, 경제이익단체(groupement d' intérêt économique)의 경우[22]]은 물론이고 조합의 어떠한 결정이나 익명회사(société en participation)의 어떠한 결정[23]으로부터 발생할 수 있다.

공동기업(자회사 또는 다른 유사단체)의 설립은 상법 제420-1조의 취지를 고려해 보건대 그 자체를 카르텔이라고 비난할 필요가 없으나, 그러한 설립이 경쟁을 왜곡하는 목적이나 효과를 가지는 합의의 수단이 되는 때에는 카르텔을 구성할 수 있다.[24] 마찬가지로 기업조합(syndicat)이나 직업별협회(ordre professionnel)에 의하여 의식적으로 행하여진 모든 조정

16) Cass. com. 29 octobre 1996: RJDA 1/97 n°71 et concl. Raynaud p.6.
17) Cass. com. 7 avril 1998: RJDA 8-9/98 n°1050.
18) Marie-Chantal Boutard Labarde Guy Canivet, op. cit., p. 39.
19) Décision du 9 juin 1987, aff. ⟨⟨Produits cosmétiques⟩⟩, confirmée par CA Paris 28 janvier 1988; Cass. com. 18 mai 1993: RJDA 11/93 n 920.
20) Décision du 18 mai 1999, aff. ⟨⟨Secteur des garnitures de freins⟩⟩; décision du 12 octobre 1993, aff. ⟨⟨TLPD⟩⟩; décision du 6 décembre 1988, aff. ⟨⟨Philips⟩⟩.
21) Décision du 26 juin 1990, aff. ⟨⟨SFA⟩⟩ confirmée par CA Paris 6 mars 1991.
22) Décision du 21 mars 2001, aff. ⟨⟨Taxis de Montb liard⟩⟩.
23) Avis du 23 février 1978, aff. ⟨⟨Publicité sur les Abribus⟩⟩.
24) Rapport du Conseil de la concurrence pour l' année 1988; Décisions des 11 octobre 1988, aff. ⟨⟨Groupement des cartes bancaires CB⟩⟩, 25 octobre 1989, aff. ⟨⟨Secteur des travaux routiers⟩⟩ et 9 juillet 1997, aff. ⟨⟨Taxis de toulon⟩⟩; Renée Galéne, Droit de la concurrence & Pratiques anticoncurrentielles, EFE, 1999, p.127.

행위도 기업간의 합의에 해당되어 카르텔을 구성할 수 있다.[25]

② 의사의 합치의 형태

카르텔은 여러 당사자간에 의사의 합치가 있는 경우에 존재하고, 그러한 합치의 형태는 중요하지 않다. 상법 제420-1조는 카르텔과 관련되는 모든 형태의 합의를 합의된 행위, 협약, 명시적이거나 묵시적인 카르텔 또는 공동모의로 표현하고 있다. 이와 관련되는 모든 상세한 고찰을 다음으로 미루고 여기에서는 주요 개념을 중심으로 설명하고자 한다.

a) 합의된 행위(actions concertées)

합의된 행위 또는 관행은 물질적인 증거에 의하여 구체화될 필요 없이 여러 당사자간의 단순한 협력으로부터 추론된다. 합의된 행위의 개념은 변호사회 또는 의사회와 같은 직업별 조직(organisations professionnelles)의 행위와 행동에 주로 적용된다. 직업별 조직은 그들의 소속자의 수임인으로 행위를 하므로, 그들의 의사표시의 모든 형태에 있어서 그들의 행위는 집합적 의사의 표현으로 간주된다.[26]

직업별 조직의 탓으로 돌릴 수 있는 합의된 행위는 한편으로는 직업별 조직간에 교환되는 조합회람(circulaires syndicales), 집단편지(lettres collectives), 약관, 원가조사서, 가격표, 우편물 등과 같은 서류의 전파에 기초를 둔다. 다른 한편으로, 합의된 행위는 합의 · 진입거절 · 축출위협 · 압류명령 · 지령 · 명령의 메시지 · 회원에 대한 다양한 추천과 구두추천 · 경제적 행위자에 대하여 가해진 압력 · 반경쟁적 행위에 대한 지지 등의 회의를 조직하거나 참가하는 기관에 의하여 이행되거나 주장된 관행에 기초한다.

b) 협약(conventions)

상법 제420-1조는 어떠한 협약도 카르텔을 구성할 수 있다고 규정하고 있다. 협약의 형태에 관하여 서면 또는 구두이거나, 명시적이거나 묵시적인 협약은 상법 제420-1조의 적용을 받는다. 이러한 협약은 당사자의 일방에 의하여 이루어지고, 다른 당사자는 그 협약에 명시적으로 서명하거나 묵시적으로 인정하더라도 성립될 수 있다. 협약의 법적 지위와 관련하여, 경쟁당국의 조사를 받게 되어 있는 협약은 서명당사자간에 채무를 발생시키는 것으로서 사법상의 서면계약에 의하여 일반적으로 구체화된다는 것이 일반적인 견해이다. 그러나 상법 제420-1조는 근로자조합과 그들의 사용인간에 체결된 집합적 계약과 같은 공법상의 계약에도 적용된

25) 기업조합에 관하여는 CE 23 novembere 1983 : BRDA 2/84 p.8 참조. 그리고 직업별협회에 관하여는 Cass. com.16 mai 2000 : RJDA 12/2000 n° 1171 ; D cision du 15 janvier 2001, aff. 〈〈Barreau de Nice〉〉참조.

26) Renée Galène, op.cit., p.131.

다.[27] 협약의 목적과 관련하여, 그 목적이 계약 자체와 혼동되는 때에는 그 계약 자체는 목적이 반경쟁적이라고 판결되므로 위법이라고 할 수 있다. 즉 그 계약은 성격상 경쟁의 자유를 해칠 수 있는 계약조항을 포함할 수 있다. 이와 관련하여 프랑스 경쟁위원회는 계약의 존재와 목적을 이유로 소송을 하지 않고 서명 당사자에게 소송이 가능한 조항을 삭제하거나 정리하도록 하는 명령을 내리는 경향을 보였다.

상법 제420-1조가 적용되는 협약은 협약의 당사자들이 경제적 활동의 같은 단계에 있는 경쟁기업인 경우의 수평협약(conventions horizontles)과 경제적 활동의 다른 단계에 있는 기업이 참가하는 수직협약(conventions verticales)으로 나누어진다. 판례는 상당히 광범위하게 수직협약을 상법 제420-1조가 적용되는 협약에 포함시키는 경향을 보인다. 일반적으로 수직협약은 분매계약, 영업권 양도계약, 위탁매매계약, 중개계약, 동의협약 등으로 불리우는 제조업자와 도매업자간에 이루어진 의사의 합치에 의하여 발생한다. 예컨대, 수직협약은 안경상인과 보충보험 공제조합(mutuelles d' assurance complémentaire)간에 체결된 협약과 같은 보충적 활동 부문에 있는 기업간에 체결되는 협약[28]과 인가나 권리양도의 합의[29]도 포함한다.

수직협약의 개념은 제조업자의 보통거래약관과 같이 제조업자가 유일한 장본인인 청약을 제시한 서류에까지 적용된다.[30] 이와 유사한 맥락에서 상사협력계약(contrats de coopération commerciale)이나 보증계약과 같이 제조업자와 도매업자간에 약정된 보통거래약관에 종속된 약속조항도 수직협약의 개념에 속한다고 할 수 있다.[31]

c) 묵시적인 카르텔

묵시적인 카르텔은 물질적인 증거가 없는 경우에 의사의 합치가 당사자의 행동으로부터 추론될 수 있는 때에 존재한다. 그러한 카르텔의 증거는 일반적으로 후술하는 중대하고 정확하며 일치하는 지수 다발의 방법(le moyen d' un faisceau d' indices graves, précis et concordants)에 의하여 확보된다. 묵시적인 카르텔은 흔히 공적 시장에서의 입찰에 관한 사례에서 존재한다. 예컨대, 프랑스 경쟁위원회는 Toulouse시가 제기한 보도건설 · 변경 · 정비에 관한 입찰사

27) Décision du 26 juin 1990, aff. 〈〈Secteur de l' audiovisuel〉〉.
28) Décision du 10 mai 1988, aff. 〈〈Secteur de l' optique〉〉.
29) Décision du 28 novembre 1989, aff. 〈〈Secteur de la vente de livres par clubs〉〉; décision du 4 juillet 1989, aff. 〈〈Société SDRM〉〉.
30) CA Paris 28 juin 1989, aff. 〈〈Société Philips lectronique domestique〉〉.
31) CA Paris 5 juillet 1991, aff. 〈〈Société Sony/ SA Concurrence〉〉; décision du 2 octobre 1990, aff. 〈〈Secteur des disques de chronotachygraphes〉〉.
32) Décision du 5 octobre 1993 relative des appels d' offres lanc s par la ville de Toulouse pour la

례에서 묵시적인 카르텔을 인정하였다.[32]

묵시적인 카르텔 가운데 중요한 한 형태에 속하는 행동의 평행(parallélisme de comportement)이 일정한 조건을 갖춘 경우에 카르텔을 구성할 수 있다는 것은 미국법상의 인식있는 평행행위(conscious parallelism)의 법리와 유사하다. 프랑스법상 행동의 평행이 묵시적인 카르텔을 구성하는 조건은 다음과 같다. 첫째, 관행이 충분히 유사해야 하며 동시에 채택되든지 그렇지 않으면 적어도 비슷한 날짜에 채택되어야 한다.[33] 둘째, 행동의 평행의 준수는 그 자체로서는 상법 제420-1조에서 규정하는 금지된 관행의 존재를 단정하기에 충분하지 않고, 행동의 평행이 경쟁을 해치기 위하여 기업간에 적어도 묵시적인 의사의 합치로부터 발생되어야 한다는 것을 증명해야 한다.[34]

2. 카르텔의 증거와 추정

반경쟁적 카르텔의 증거는 어떠한 방법에 의하여도 제시될 수 있다. 그런데 프랑스 경쟁법하에서 실무상 다음과 같은 두 가지의 증거확보의 방법이 있다. 첫째, 자체적으로 충분한 서류의 존재에 기초하는 물질적인 증거가 경쟁위원회의 조사담당관(enquéteurs)이나 보고담당관(rapporteurs)에 의하여 확인을 받은 후 조서에 당사자나 제3자가 의사표시를 하는 방법이 이용될 수 있다. 둘째, 후술하는 중대하고 정확하며 일치하는 지수 다발의 방법도 활용될 수 있다.

카르텔의 성립에 관한 입증책임은 피해자라고 주장하는 측이나 그것의 조사를 수행한 행정기관에 있다.[35] 그리고 제시된 증거의 요소의 설득력(force probante)은 경쟁위원회와 고등법원의 주도하에 평가된다.

형식적이고 직접적인 증거가 없는 경우에 중대하고 정확하며 일치하는 지수 다발의 방법이 이용될 수 있는데, 이 방법은 합의의 추정을 인정하는 것이 핵심적인 것이다.[36] 이와 같이 합의의 추정을 인정할 수 있는 것(La recevabilité de la preuve par présomptions)은 카르텔과 관련되는 기업에서 나오지 아니한 것이나 제3자측에서 취득한 서류를 증거로 활용할 수 있는 가능성을 열어 두었다.[37] 그 반면에 목적이 반경쟁적인 기업의 회의 참가는 이 회의에 참가

construction, la transformation et l' am nagement de trottoirs.

33) Décision du 19 décembre 1989, aff. 〈〈Société des lubrifiants du Midi〉〉.

34) Décision du 25 mars 1987, aff. 〈〈Confédération française des hôteliers〉〉.

35) Rénée Galéne, op. cit., p.124.

36) Cass. com. 8 décembre 1992, Phibor et autres BOCCRF n° 22/92.

37) Cass. com. 8 décembre 1992, op. cit., Paris, 24 mai 1994, SA Sesen, BOCCRF n° 10/94.

하는 당사자간에 카르텔이 존재하는 것을 증명하기에는 충분하지 아니하다. 이 점에서 프랑스 경쟁당국은 기업의 이익을 보호하는 입장을 취하였다. 한 회의에 참가한 결과로부터 발생한 지수는 기업의 카르텔에 대한 유효한 가담을 확립하기 위하여 성격상 보충적인 증거에 의하여 확증되어야 한다. 이러한 보충적인 증거는 동일한 목적을 띤 차후의 회의 참석이나 기업의 행동이 카르텔에 동조한다는 확인에 관한 것이다.[38]

합의의 추정을 인정하기 위해서는, 기업이 카르텔의 형성에 참가하였다는 증명을 할 필요는 없다.[39] 카르텔에 가담하는 것은 기업의 경쟁자에 의하여 집합적으로 결정된 반경쟁적 행동의 기업에 의한 이행으로부터 추론될 수 있다. 그렇지만 관련되는 기업은 해당 카르텔을 인식해야만 한다.

합의의 추정을 인정하여 이루어진 결과를 프랑스 경쟁법하에서는 합의된 관행의 증거(preuve d' une pratique concertée)라고 불리운다. 기업의 행동의 일치가 시장의 특성이나 기업의 경영비용 또는 기업의 개별적 이익의 추구에 의하여 설명될 수 없는 경우에 합의된 관행의 증거가 확립된다.[40] 따라서 단순히 행동의 평행을 증명하는 것은 카르텔을 증명하는 데에 충분하지 아니하다. 요컨대, 증언이나 문서와 같은 중대하고 정확하며 일치하는 지수의 다발 증거를 얻는 것이 카르텔의 증명에 있어서 필요하다.[41] 이와 관련하여 프랑스 경쟁위원회는 동일한 시의 같은 지역에서 활동하고 그들의 지역에 이웃한 지역에서 새로운 활동이 시작될 때에 그 시에 동시에 개입하는 두 기업간에 합의된 관행의 증거가 없는 것으로 판단하였다. 왜냐하면 그들의 개입은 카르텔의 범위를 초과하여 그 시가 이미 시행한 바 있는 양보된 지역과 인접하는 지역에 기업의 공동계약자의 접근을 용이하게 하는 우선조항(clauses de préférence)을 적용하게 하는 그들의 의지에 의하여 이루어질 수 있기 때문이다.[42]

38) Rapport du Conseil de la concurrence pour l' année 1990, p. 27.
39) Marie-Chantal Boutard Labarde Guy Canivet, op. cit., p. 44.
40) Cass. com. 8 octobre 1991: RJDA 12/91 n 1044; CA Paris 15 novembre 1989: BOCC du 18 novembre.
41) Rapport du Conseil de la concourrence pour l' année 1987 p.14 et Rapport du Conseil de la concourrence pour l' année 1988 p. 20; CA Paris 20 octobre 1993, BOCC du 6 novembre p.300.
42) Décision du 1er septembre 1987, aff. 〈〈Sables et graviers dans le d partement de la Somme〉〉.

Ⅲ. 결어

지금까지 프랑스 경쟁법상 카르텔의 구성요소 및 형태와 증거 등에 관하여 간략하게 살펴보았다. 위에서 고찰한 내용은 우리나라의 경쟁법 학자들이 연구하여 발전시킨 공정거래법상 부당한 공동행위의 제한 법리의 내용과 매우 유사하다고 할 수 있다. 거시적인 관점에서 보건대, 카르텔의 금지규정인 프랑스 상법 제420-1조와 우리 공정거래법 제19조제1항은 외형적으로 유사한 것처럼 보인다. 다만 프랑스 상법 제420-1조는 4개의 금지되는 집합적 관행을 예시적으로 규정하고 있으나, 우리 공정거래법 제19조제1항은 부당한 공동행위의 유형을 한정적으로 열거하고 있다. 이와 관련하여 우리나라에서는 부당한 공동행위의 유형을 한정적으로 열거하는 것은 타당하지 않고 공정거래법 제19조를 포괄적 금지규정으로 개정할 필요가 있다는 견해가 제기되었다.[43]

이 견해는 매우 타당한 견해라고 생각되며, 또한 이것은 프랑스 상법 제420-1조의 입법태도와도 일맥상통한다고 할 수 있다. 따라서 공정거래법 제19조의 입법적 대안으로서 프랑스 상법 제420-1조를 충분히 연구하여 검토할 필요성은 매우 크다고 할 수 있다.

프랑스 경쟁법상의 카르텔 법리는 다른 경쟁법의 분야와 마찬가지로 경쟁위원회, 대법원 및 고등법원에 의하여 발전되고 있으므로, 이에 관한 프랑스의 상황은 우리나라의 상황과 비슷하다고 할 수 있다. 다만 프랑스 경쟁법의 이론과 실제는 EU경쟁법에 대하여 상당한 영향을 주기도 하고 받는 바, 양자의 비교연구가 프랑스에서 프랑스 경쟁법의 발전에 중요한 역할을 하고 있는 실상에 대하여 주목해야 할 것이다.

43) 권오승, 경제법, 법문사, 2001, pp. 288-289.