

공동행위 인가제도에 대한 평가와 제도개선을 위한 몇 가지 방안

신 영 수*

< 목 차 >

- I. 들어가며
- II. 제도 수립의 취지와 운용 실태
- III. 카르텔 인가에 관한 주요국의 동향과 시사점
- IV. 현행 인가제도의 평가 및 개선점
- V. 맺으며

I. 들어가며

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하, ‘공정거래법’이라 한다)은 제19조 제2항에서는 일정한 목적을 가지고 행해지는 부당한 공동행위로서 공정거래위원회의 인가를 받은 경우를 예외적으로 허용할 수 있는 가능성을 열어두고 있다. 흔히 공동행위 예외인가 내지 카르텔 예외인가 제도로 불리는 이 규정은 산업정책을 우선하던 경제적 환경에서 도입된 것으로서, 경쟁법의 규율만으로 포섭할 수 없는 사회적, 경제적 가치의 보호(산업정책적 고려)를 위하여 부당공동행위 규제를 일시 유보할 수 있도록 한다는 정책적 결단을 통해 입법으로 수용되었다. 독일의 경쟁제한금지법(GWB)과 일본의 사적독점금지법이 이 제도를 도입했었던 대표적 규범이었다. 하지만 현재는 비교 입법례를 찾아보기 어려운 제도가 되어 버린 상태다.

우리 사정도 크게 다르지 않다. 명백한 입법적 근거와 세밀한 기준을 두고

* 경북대학교 법학전문대학원 부교수, 법학박사

있음에도 불구하고 현실적으로 거의 사문화되다시피 하여 실제 인가받은 예를 찾아보기조차 어려운 형편이다.¹⁾ 인가를 신청하는 사업자나 사업자단체가 없었던 것은 아니지만, 인가권을 보유한 공정거래위원회가 인가에 극히 신중한 입장을 견지하면서 실제 인가까지 이어진 경우가 없었기 때문이다.

인가제도는 본질적으로 부당한 공동행위 규제와 대립되는 성격을 가진 것이어서 인가제도를 활성화하는 일은 자칫 카르텔 규제의 틀을 흔들거나 형해화하는 결과가 될 수 있다. 이 점에서 경쟁당국이 인가 대상을 신중히 선별하는 태도를 보이는 것은 당연하면서도 바람직한 것이라 할 수 있다. 하지만 현행 법령의 내용이나 규정의 해석만으로는 입법자가 인가제도에 관해 상당히 유연한 입장을 가지고 있고, 수범자의 시각에서 공정거래위원회로부터 인가를 얻는 것 역시 충분히 가능한 것으로 읽혀지는 점에 관해서는 짚어 볼 점들이 있다. 수범자인 사업자로 하여금 불필요한 기대감을 갖게 하고 정책집행에 대한 예측력을 크게 낮추는 현실만큼은 바람직하지 않다고 보기 때문이다.

이런 가운데 그 동안 공정거래위원회 안팎에서도 이 제도를 적절히 활용할 수 있는 방안을 모색하기 위한 움직임들이 제기되고 있고, 그에 따라 제도의 개선 내지 향후 운용방향의 명확화에 대한 요구가 커지기도 하였다.²⁾

이하에서는 최근 전반적인 개편이 고려중인 이 제도의 운용실태와 현행 법령의 구조 및 문제점들을 지적한 후, 그 개선방안에 대한 몇 가지 생각들을 제시해 보기로 한다.

Ⅱ. 제도 수립의 취지와 운용 실태

부당한 공동행위의 규제에 있어서 사회적 측면의 보호가치나 경제적 측면의

1) 가장 최근에 인가받은 것이 지난 2010년 1월이었는데, 이는 그 이전에 있었던 인가사례로부터 22년이 지난 것이었다. 이에 관한 상세한 소개는 후술한다.

2) 이와 관련한 그간의 논의로는 공정거래위원회, 「공정거래위원회 30년사」, 공정거래위원회, 2011; 김윤정, 「공정거래법상 공동행위 적용면제제도 도입에 관한 연구-연구기술개발 공동행위를 중심으로-」(현안보고 2014-5), 한국법제연구원, 2014; 지철호, “공동행위 인가제도”, 「경쟁법연구」 제20권, 한국경쟁법학회, 2009.11, 240~262면; 신영수, 「카르텔 규제의 개선」, 전국경제인연합회, 2008; 심재한, “카르텔의 금지와 금지규정 적용의 면제제도”, 「경영법률」, 한국경영법률학회, 2006; 성소미·신광식 편, 「공정거래관련법령의 개선방안」(연구보고서 2003-1), 한국개발연구원, 2003 등을 들 수 있다.

효율성은 부당성 판단과정 즉, 제1항에 따른 위법성 심사과정에서 경쟁제한성과 함께 충분히 비교형량될 수가 있다. 하지만 이 점은 개별사안에 대한 사후평가의 결과로서 기대될 수 있는 것이다. 수범자의 입장에서는 설령 사후적 심사를 통해 카르텔적 성격의 행위를 용인받을 가능성이 있더라도 합법임이 완전히 확정된 것이 아닌 이상 여전히 경영상의 불확실상태에 놓이는 문제가 있다. 이에 비해 공동행위 인가제도는 사후적인 규범판단 단계가 아닌 경쟁당국의 사전인가를 통해 공동행위적 성격의 사업활동을 용인받을 수 있도록 한 제도여서, 수범자에게 경영활동의 예측가능성을 높이고 경쟁법 관련 법률리스크를 차단할 수 있도록 하는 매우 유용한 제도가 될 수 있다.

현재 공정거래법 제19조 제2항에서 규정하고 있는 공동행위의 인가사유에 대해서는 시행령에서 각각의 인가요건을 별도로 규정하고 있는데, 그 내용은 아래 표와 같다.

[표 1] 현행법령상 인가사유 및 인가요건

인가사유	근거	인가요건
산업합리화	법 제19조 제2항 1호, 시행령 제24조의2	<ol style="list-style-type: none"> 1. 공동행위에 의한 기술향상·품질개선·원가절감 및 능률증진 등의 효과가 명백한 경우 2. 공동행위 외의 방법으로는 산업합리화의 달성이 곤란한 경우 3. 경쟁을 제한하는 효과보다 산업합리화의 효과가 클 경우
연구·기술개발	법 제19조 제2항 2호, 시행령 제24조의3	<ol style="list-style-type: none"> 1. 당해 연구·기술개발이 산업경쟁력 강화를 위하여 필요하며 그 경제적 파급효과가 클 경우 2. 연구·기술개발에 소요되는 투자금액이 과다하여 한 사업자가 조달하기 어려운 경우 3. 연구·기술개발성과의 불확실에 따른 위험분산을 위하여 필요한 경우 4. 경쟁을 제한하는 효과보다 연구·기술개발의 효과가 클 경우
불황의 극복	법 제19조 제2항 3호, 시행령 제25조	<ol style="list-style-type: none"> 1. 특정한 상품 또는 용역의 수요가 상당기간 계속하여 감소하고 수요에 비하여 공급이 크게 초과하는 상태가 계속되며 앞으로도 그 상태가 계속될 것이 명백한 경우 2. 당해 상품 또는 용역의 거래가격이 상당기간 평균생산비를 하회하고 있는 경우 3. 당해 사업분야의 상당수의 기업이 불황으로 사업활동을 계속하기가 곤란하게 될 우려가 있는 경우 4. 기업의 합리화에 의하여는 제1호 내지 제3호의 사항을 극복할 수 없는 경우
산업구조의 조정	법 제19조 제2항 4호, 시행령 제26조	<ol style="list-style-type: none"> 1. 국내외 경제여건의 변화로 특정산업의 공급능력이 현저하게 과잉상태에 있거나, 생산시설·생산방법의 낙후로 인하여 생산능률이나 국제경쟁력이 현저하게 저하되어 있는 경우 2. 기업의 합리화에 의하여는 제1호의 사항을 극복할 수 없는 경우 3. 경쟁을 제한하는 효과보다 산업구조를 조정하는 효과가 클 경우

거래조건 의 합리화	법 제19조 제2항 5호, 시행령 제27조	1. 거래조건을 합리화로 생산능률의 향상, 거래의 원활화 및 소비자의 편의 증진에 명백하게 기여하는 경우 2. 거래조건을 합리화 내용이 당해 사업분야의 대부분의 사업자에게 의하여 기술적 경제적으로 가능한 경우 3. 경쟁을 제한하는 효과보다 거래조건을 합리화의 효과가 클 경우
중소기업 의 경쟁력 향상	법 제19조 제2항 6호, 시행령 제28조	1. 공동행위에 의한 중소기업의 품질·기술향상 등 생산성향상이나 거래조건에 관한 교섭력 강화효과가 명백한 경우 2. 참가사업자 모두가 중소기업자인 경우 3. 공동행위 외의 방법으로는 대기업과의 효율적인 경쟁이나 대기업에 대항하기 어려운 경우

단, 시행령 제29조에서는 공동행위 인가는 그 요건을 충족하는 경우에도, i> 당해 공동행위가 목적달성을 위하여 필요한 정도를 초과하거나, ii> 수요자 및 관련 사업자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있거나, iii> 당해 공동행위 참가사업자간에 공동행위의 내용에 부당한 차별이 있거나, iv> 당해 공동행위에 참가하거나 탈퇴하는 것을 부당하게 제한하는 경우에는 인가할 수 없도록 하고 있다.

공동행위의 예외 인가제도가 도입된 것은 1986년의 제1차 법개정시였다. 법 제정 당시 모든 공동행위에 대해 등록제도를 실시하던 것을 제1차 개정에서 원칙적 금지 방식으로 전환하는 한편 단서에서 예외적 인가를 허용하는 방식으로의 변경이 이루어졌고, 아울러 6개 항목의 인가사유가 구체적으로 열거되었다.³⁾ 이후 1996년 제5차 개정부터는 종전의 단서규정을 별도의 항으로 독립시켜서 동조 제2항에서 규율해 오고 있다.

하지만 1980년 제정법에도 공정거래위원회가 특정 공동행위의 등록을 받아들이는 경우에는 설령 경쟁제한성이 있는 행위이더라도 허용될 여지를 두었고, 따라서 법 제정당시부터 동일한 취지의 예외인가 가능성은 열려 있던 셈이었다. 요컨대 가격담합을 포함한 모든 공동행위에 대해서 경쟁제한성을 상쇄할 만한 공익적 사유가 충족될 경우, 한시적이거나 이를 묵인할 수도 있다는 것이 입법자의 일관적인 기초였다고도 볼 수 있다.

하지만 종래의 공동행위 예외인가제도 활용도는 매우 부진한 것이어서 제도 도입 이래 현재까지 인가된 공동행위는, 법 운영 초창기에 있었던 공동행위 등록제를 포함하여, 모두 145건 내외로 추산된다. 그 중 사업자간 공동행위는 극

3) 1차 개정시 도입된 인가사유는 5가지로서 산업합리화, 불황극복, 산업구조의 조정, 중소기업의 경쟁력 향상 또는 거래조건을 합리화 등이었고(제11조 단서), 이후 1992년 12월의 3차 개정시에 연구·기술 개발이 추가가 되면서 현재와 같은 6개 항목으로 구성이 되었다.

소수에 그친 반면, 사업자단체에 의한 공동행위가 대부분을 차지하였다.⁴⁾ 인가 내용은 주로 가격에 대한 결정에 관한 것이었고, 인가사유로는 불황의 극복이 대다수를 차지하는 가운데 거래조건 합리화나 연구기술개발을 이유로 한 인가 건수도 일부가 있었을 뿐이었다.

그러던 중 지난 2010년에 서울, 경인, 강원, 경북 일부 지역을 제외한 30개 지역 388개 레미콘 사업자와 한국레미콘공업협동조합연합회 등 11개 레미콘 사업자단체가 ①원재료 공동구매⁵⁾, ②영업의 공동수행(공동수주, 물량배분, 공동운송 등)⁶⁾, ③공동의 품질관리 및 연구개발⁷⁾에 대하여 인가신청을 한 건에 대하여 공정거래위원회는 원재료 공동구매와 영업의 공동수행은 불허하였지만, 공동의 품질관리 및 연구개발만 2년간(2010.2.1.~2012.1.31.) 허용하기로 결정한 바가 있다. 1988년 벨브제조업자의 공동행위 인가이후 22년 만의 인가 사례였다. 당시 레미콘 업계는 가동률 및 수익률 저조 등 산업 전반의 재정적 어려움을 이유로 공동행위 인가신청을 하였으나, 인가신청한 내용 중 원재료 공동구매는 경쟁제한성이 크고, 영업의 공동수행은 산출량 담합이나 낙찰자 사전결정 등 경성카르텔과 같은 효과를 가져오므로 인가하기 어렵다고 판단하였다. 산업구조조정 없이 공동행위만 허용될 경우 인가기간이 지나면 가동률·수익률 저조 등의 문제가 해결되지 않은 채 반복될 가능성이 크다고 보았기 때문이다.

[표 2] 사업자들에 의한 공동행위의 인가사례

인가대상	인가내용	인가일자	인가기간
시멘트 공판업자	가격의 결정·유지 거래조건의 결정·유지 생산·출고조절 거래지역 제한	1981.5.	1981.6.1.~1982.5.31.
주정수송업자	주정의 공동수송 및 공동보관	1981.8.	1981.8.20.~1984.7.31.

- 4) 당시의 기록상으로는 사업자에 대한 인가는 7건, 사업자단체에 대한 인가는 138건으로 집계된다. 성소미·신광식 편, 앞의 연구보고서, 89면.
- 5) 당시 인가신청한 공동행위를 살펴보면, 한국레미콘공업협동조합연합회가 지역 레미콘조합을 통해 레미콘 제조사들의 예상 원재료의 물량을 취합하고, 시멘트회사 등 원재료 공급자와 협상하여 물량을 구매하는 것을 내용으로 하였다.
- 6) 지역 레미콘 조합이 건설업체로부터 레미콘 주문을 받아, 사전에 합의된 물량배정표에 따라 레미콘제조사들에게 물량을 배정하고, 지역 레미콘 조합이 레미콘 차량을 직접 보유하거나 지입하여 확보하고 공동배차 및 공동운송을 하는 것을 내용으로 하였다.
- 7) 연2회 품질검사 및 특별점검을 실시하고 불합격한 업체에 대해서는 기술진수 등의 방법으로 품질을 향상 - 한국콘크리트시험원을 중심으로 연구개발하고 레미콘 제조사들에게 기술 보급을 내용으로 하였다.

제분업자	설비의 신·증설 제한	1982.4.	1982.4.1.~1984.7.31.
시멘트 공판업자	가격의 결정·유지 거래조건의 결정·유지 생산·출고조절 거래지역 제한	1982.5.	1982.6.1.~1983.5.31.
시멘트 소송업자	시멘트 공동수송	1983.5.	1983.6.1.~1987.6.30.
벨브제조업자	청동 및 황동 단조벨브 생산품목 및 규 격의 제한, 생산품목별 생산물량의 배 정, 원자재 공동구매	1988.9.	1988.9.7.~1988.9.8.
레이콘업자	공동의 품질관리 및 연구개발	2010.1.	2010.2.1.~2012.1.31.

한편 사업자단체에 의한 공동행위 인가건수가 많았던 이유는 공정거래법 시행초기 공동행위의 등록제가 운영될 당시 중소기업협동조합법 및 특별법에 의한 경쟁제한행위가 많았기 때문인 것으로 분석된다. 사업자단체에 대한 인가는 대부분이 등록제도가 시행되던 당시에 중소기업협동조합법에 근거하여 단체 수의계약 행위를 하는 사업자단체의 경쟁제한행위를 등록해주던 것(1981년~1986년)을 등록제도가 인가제도로 변경(1987년)된 이후에 지속된 경우였다. 상기 6건 모두 11년 이상의 장기간 지속된 데다, 수수료나 사용료의 결정과 같은 가격카르텔적 성격을 가지고 있었다는 점도 주목할 만하다.

하지만 이들 사례건수는 거의가 동일한 사업자나 사업자단체가 기간을 연장하여 복수로 인가를 받은 것이어서 사실상 인가받은 사업자단체나 사업자가 극소수에 불과하다는 점은 분명하다.

[표 3] 사업자단체에 의한 공동행위의 인가사례

인가대상	인가내용	인가일자	인가기간
한국항공화물협회	항공화물 취급수수료의 결정	1981.10.	1981.10.21.~1996.7.1.
한국선박대리점협회	외국국적 선박입출항시 용역 수수료의 결정	1981.10.	1981.10.21.~1997.7.31.
한국예부선협회	예부선 사용료의 결정	1981.10.	1981.10.21.~1996.7.1.
인천예부선협회	예부선 사용료의 결정	1981.10.	1981.10.21.~1993.11.1.
부산항업협회	선박관련 서비스요금의 결정	1981.10.	1981.10.21.~1996.7.1.
인천항업협회	선박관련 서비스요금의 결정	1982.9.	1982.9.15.~1994.4.1.

사업자 등에 의한 인가 요청이 없어서가 아니라 공정거래위원회가 사실상 인가를 거의 허용해주지 않고 있기 때문이다. 근자의 경우에도 지난 2002년 3월 전북레미콘공업협동조합이 불황극복을 이유로 공동판매, 공동시험연구소 설치,

공동수송 등에 관한 공동행위 인가신청을 하였으나, 공정거래위원회는 초과수요 상태의 지속, 거래가격의 평균생산비 하회 등 시행령 제25조상의 인가요건을 충족하지 못한다는 판단하에 불허결정을 내린 바 있다. 2007년 10월에는 광주 전남레미콘공업협동조합 소속 9개 레미콘 제조업자들이 산업합리화 및 중소기업의 경쟁력 향상을 이유로 공동의 가격결정, 물량배정, 품질관리 등에 대해 인가를 신청하였으나, 이 역시 인가요건 불충족으로 공정위의 불허결정을 받았다.

최근인 2008년 3월에는 도계육 15개 계열화 사업자들이 거래조건 합리화를 이유로, 도계육 가격에 관한 공동행위에 대한 인가를 신청하였으나 공정거래위원회의 최종 결정 이전에 자진 취하한 사례도 있다. 다만, 공정거래법상 공동행위 인가제도를 직접 거치지 않고 「지역특화발전특구에 대한 규제특례법」 제36조8)에 따라 지역특구로 지정되어, 해당 특구내에서 특화사업을 위해 필요한 공동연구, 기술개발에 대하여 공정거래법상 공동행위 인가를 받은 것으로 간주된 경우가 최근에 네 차례 있었다.

[표 4] 「지역특화발전특구에 대한 규제특례법」에 따른 공동행위 인가사례

특화사업	인가내용	인가기간
순창전통고추장민속마을	39개 사업자의 장류분야 공동연구·기술개발	2005~2010년
대구 중구 패션주얼리 특구	5개 귀금속 가공사업자의 공동연구·기술개발	2006~2010년
경남 하동군 야생녹차산업특구	2개 단위농협 및 하동녹차영농조합법인의 공동연구·기술개발	2006~2015년
경남 거창군 화강석 산업특구	공동연구·기술개발	2007~2011년

하지만 공정거래위원회가 독자적인 판단으로 인가를 해준 사례들은 아니어서, 엄밀한 의미에서는 인가건수에 포함시키기 어렵다고 하겠다.

그렇다면 법에 명문화되어 있는 제도가 이처럼 극히 부진한 실적을 보이고 있는 원인에 대해 살펴 볼 필요가 있다. 먼저 사업자들 사이에 인가제도 자체에 대한 인지도가 높지 않은 점을 지적할 수 있다. 여전히 중소기업이나 지역경제에서는 경쟁법 및 카르텔 정책 자체에 대한 인식이 낮은데다 활용도가 극히 부진한 인가제도에 대해서는 정보가 매우 부족한 것이 사실이다. 거기에다 인가신

8) 동법 제36조는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」에 관한 특례를 규정하면서, 특구에서 특화사업을 위하여 필요한 공동연구·기술개발 등에 대하여는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제19조 제2항에 따른 공정거래위원회의 인가를 받은 것으로 본다(동법 제36조 제1항).

청과정에서 자칫 업계의 전략이 경쟁당국에 노출되는 것을 꺼리는 사업자들의 성향도 원인으로 지목된다. 하지만 결정적인 이유는 역시 사업자가 설령 인가신청을 하더라도 인가권을 가지고 있는 공정거래위원회가 카르텔 규제 무력화를 우려하여 인가에 지극히 소극적인 입장을 견지하고 있기 때문으로 보인다.

공정거래위원회는 굳이 인가제도를 활용하지 않더라도 부당성 판단과정에서 얼마든지 공동행위가 허용될 수 있으므로 가급적 사후적으로 해결토록 권고하는 입장인 것으로 알려져 있다. 타 법령상의 경쟁제한적 규제의 폐지에 주력하고 있는 공정거래위원회의 이장에서 아무리 법에서 명시한 제도이더라도 카르텔의 예외적 허용에 적지 않은 부담을 느끼게 될 것으로 짐작된다. 더욱이 이 제도를 도입한 입법례가 극소수이고, 그나마 최근 축소나 폐지 쪽의 동향이 주를 이루고 있고 설령 잔존해 있다고 하더라도 이를 활발히 운용하는 사례를 찾기 어렵다는 점이 이 문제에 관해 공정거래위원회가 소극적 태도를 견지하도록 유도한 것으로 추측된다.

Ⅲ. 카르텔 인가에 관한 주요국의 동향과 시사점

카르텔 예외인가가 경쟁법계에서 보편화된 제도는 아니다. 굳이 입법례를 찾자면 독일과 일본의 경쟁법 정도를 들 수 있을 뿐이다. 미국 독점금지법의 경우는 공동연구개발을 제외하고는 개별적인 사유로 공동행위가 사전에 인가되는 경우는 없다. 다만 제품기준이나 안전기준의 설정과 같은 협동적 행위가 사법부의 재량을 통해 허용되고 있을 뿐이다.

이에 비해, 독일은 현재 카르텔에 대한 예외적 인가를 법제화하고 있고 그 운영방식도 비교적 유연한 성향을 보여 왔다. 이를 테면 경쟁법 내에서의 예외 인정제도를 두는 한편 경쟁법 외의 경로를 통한 적용제외를 인정하고 있다. 우리의 카르텔 예외허용 채널과 유사한 구조라 할 수 있다.

하지만, 2007년에 경쟁제한금지법(GWB)을 개정하면서 종전의 방식⁹⁾을 폐기

9) 구법 경쟁제한방지법 제2조에서 8조에서는 적용제외 카르텔은 다시 신고카르텔과 이의카르텔, 그리고 인가카르텔로 구분하는 한편, 관할관청에 신고만 하면 카르텔이 가능한 유형으로서, 규격이나 형식(제5조 제1항), 공급방법, 공급가격 계산방식의 표준화(제5조 제4항), 순수한 수출카르텔(제6조 제1항) 등을 규정하였고, 이 보다 좀더 엄격한 형태로서 카르텔 신고 후 카르텔청으로 부터 3개월 이내에 이의제기가 없는 경우에 유효하게 되는 이의카

하고 구 EC조약 제81조 제3항¹⁰⁾을 답습하여 GWB 제2조에서 일반적 적용면제 조항을 도입하는 한편, 특별한 적용제외 사유로는 GWB 제3조에서 중소기업간의 카르텔의 경우를 규정하는 방식으로 전환하였다.

중소기업카르텔(Mittelstandskartelle)에 관한 법 제3조 제1항은 ‘시장에서의 경쟁에 중요한 침해를 가져오지 않고 합의 또는 결의가 중소기업의 경쟁력을 향상시키는데 기여하는 경우에는 기업간 협력을 통한 경제활동의 합리화를 대상으로 하는 상호경쟁관계에 있는 기업의 합의 그리고 사업자단체의 결의는 제2조 제1항의 요건에 해당한다’고 규정하고 있다. 동 규정은 중소기업의 경쟁력을 제고하고 중소기업에게 법적 안정성과 대기업과의 관계에서 경쟁상 이익을 가지고 오는 협동의 유인을 보장하기 위한 목적을 가지고 있다. 동조는 국내거래와 관련된 중소기업의 협동행위와 국제적 거래에 관한 중소기업의 협동행위에 모두 적용된. 국제적 과급효과를 가지는 카르텔의 경우에는 EU경쟁법의 위위가 인정되고, 중소기업카르텔이 국제거래와 관련성이 없는 한 EU경쟁법이 적용되지 않게 된다.

법 제3조 2항에 따라 중소기업이나 사업자단체는 카르텔청의 결정에 중대한 법적 또는 경제적 이해관계가 있음을 소명하면 관할 카르텔청에게 제32조c에 근거한 결정을 신청할 수 있다. 이 규정은 법적 안정성 보장에 따른 중소기업의 이익을 고려한 것이다. 제32조c에 근거한 결정은 카르텔청의 제3조 제1항의 적용제외요건 심사를 사전요건으로 하고, EC조약 제81조 제1항의 요건에 해당하지 않을 때에만 신청권이 인정된다. 제3조 제2항은 2009년 6월 30일에 효력

르텔로는 거래조건카르텔(제2조), 할인카르텔(제3조), 전문화카르텔(제5조a), 중소기업카르텔(제5조b)을 허용하였다. 그리고 사업자가 카르텔인가를 신청하고 연방카르텔청이나 연방경제장관이 이를 인가해 줌으로써 유효성이 인정되는 카르텔로서 우리 공정거래법상 공동행위 예외인가제도와 가장 흡사한 인가카르텔로서 불황극복을 위한 카르텔(제4조), 합리화 카르텔(제5조 제2항 및 제3항), 국내에 영향을 미치는 수출카르텔(제6조 제2항) 및 수입카르텔(제7조)을 인정하였다.

10) 구(舊) EC조약 제81조 제3항은 다음과 같이 규정하고 있었다.

“3. 다만, 제1항의 규정은 다음의 경우에 적용하지 아니한다.

- 사업자간의 합의 또는 합의와 유사한 행태
- 사업자 단체에 의한 결정 또는 결정과 유사한 행태
- 공동행위 또는 공동행위와 유사한 행태로서,

상품의 생산 또는 유통을 향상시키거나 기술 또는 경제적 진보를 촉진하는데 기여하면서, 소비자에게 그 결과적 이익의 공평한 몫을 부여하되,

(a) 관련 사업자에게 이들 목적의 달성에 필수불가결하지 않은 제한을 부과하지 않고;

(b) 이러한 사업자에게 당해 상품의 상당 부분에 관하여 경쟁을 제한할 가능성을 유발하지 아니하는 경우”

을 상실한다.

한편 일본의 독점금지법에서도 1999년 이전에는 불황에 대처하기 위한 공동행위나 기업합리화를 위한 공동행위에 대해 인가제도가 허용되었었다. 전자는 줄여서 불황 카르텔(depression cartel)로 불리었는데 i) 특정상품의 수급이 현저하게 균형을 깨뜨리고 있고, ii) 당해상품의 가격이 그 평균생산비를 밑돌고 사업자의 상당부분의 사업의 계속이 곤란하게 될 우려가 있으며, iii) 기업의 합리화를 통해서 ii)의 사태를 극복하기가 곤란한 경우에 공정거래위원회의 인가를 받아서 생산수량, 판매수량, 설비제한 또는 판매가격제한에 대한 공동행위를 할 수 있도록 했었다.¹¹⁾ 이에 비해 후자는 합리화 카르텔(rationalization cartel)로 일컬어지는 것으로서 기술의 향상, 품질의 개선, 원가의 인하, 능력의 증진 기타 기업의 합리화를 수행하기 위해 특히 필요가 있는 경우에 수요자의 이익을 해치지 않는 범위 내에서 생산자 또는 그 단체가 역시 공정거래위원회 인가를 얻는 것을 조건으로 일시적인 공동행위를 할 수 있도록 한 제도였다.¹²⁾ 여기서 합리화란 기술의 향상이나 그에 준하는 현실적 자원절약을 가져다 줄 수 있는 기업조직 내부의 재편성을 가리킨다.

하지만, 이 제도는 1999년 독점금지법 개정시 폐지되었고, 현재는 공동행위에 대한 사전인가제도가 소멸한 않은 상태이다. 제도 폐지의 배경에는 경쟁정책이나 독점금지법의 운용이 전반적으로 매우 미미했던 데다 독점금지법의 적용을 배제시키는 각종의 산업정책적 규제들이 존재했던 일본만의 특징이 자리잡고 있다. 환언하면, 독점금지법의 실효성을 떨어뜨리던 각종의 보호주의적 규정들 가운데 가장 대표적인 예로 꼽히던 공동행위 인가제도를 폐지해야 한다는 비판이 일본 안팎에서 제기되었던데다, 당시 미일구조조정협상의 결과 미국 측의 요청에 따라 일본의 만성적 담합관행과 정부의 미온적 대처방식을 철폐하고 국제적 경쟁규범의 카르텔 엄격규제 방식으로 정책기조가 선회한 것이 결정적인 계기가 되었다.

우리 공정거래법에서도 제19조 제2항의 폐지론의 논거로서 바로 1999년에 있었던 일본의 제도폐지가 주장되고 있다. 다만, 일본의 폐지 배경과 우리의 현재 여건이 동일한 것으로 보기 어렵다는 점에는 유의할 필요가 있다. 일본에 비하자면 우리의 경우는 공정거래위원회를 중심으로 한 공정거래법의 집행은 그간

11) 旧 ‘私的獨占의 禁止 및 公正取引의 確保에 關한 法律’ 제24조의3.

12) 구법 제24조의4.

상당히 활발하면서도 적극적이었던 것으로 평가되며, 현재의 경쟁정책 내지는 공정거래위원회의 역할을 보다 강화할 할 필요성이 적어도 일본만큼 긴박하지는 않다고 할 수 있다. 공동행위 역시 상당히 엄격하고도 적극적인 법 집행이 이루어지고 있는 만큼 인가제도의 남용으로 인한 법 집행의 실효성 상실을 우려할 필요는 없어 보인다. 일본에서의 논의와 폐지경험과는 다른 접근방식이 필요한 이유를 여기서 찾을 수 있겠다.

IV. 현행 인가제도의 평가 및 개선점

1. 제도 운영방향의 재정립

공동행위 예외인가제도에 대해서는 그간 무용론 내지 전면 폐지론이 줄곧 제기되어 왔다.¹³⁾ 현행 공정거래법 가운데는 법 제32조에서 규정하고 있는 국제계약의 체결제한제도와 함께 거의 활용되고 있지 않은 대표적인 제도이기도 하다.¹⁴⁾ 수범자 혹은 수규자의 입장에서 볼 때는, 사실상 받아주지도 않을 제도를 법에 존치시킴으로써 가능성 낮은 기대감만 갖게 하는 꼴이 되고 있다. 이런 상황에서 이 제도와 관련된 입법적 개선방안은 제도 자체의 폐지 쪽으로 모아지고 있다.

사실 실정법에 존재하는 제도에 대하여 개정이나 축소가 아닌 폐지조치를 감행하게 되는 경우는 입법정책적 측면에서 흔히 채택되는 방안이 아니라고 할 수 있다. 그럼에도 입법자가 이런 극단의 결정을 내리게 된다면 이는 그 제도가 다음 두 가지 경우의 하나에 해당된다고 보기 때문일 것이다. 하나는 수범자와 집행자 공히 당해 제도를 이용하지 않아서 더 이상 존립의 필요가 없는 즉 사문화된 경우이고, 또 하나는 제도를 출현케 했던 정책적 환경이 변화하여 그것의 존치가 정책 및 규범적으로 부적절한 결과를 초래하는 경우라고 할 수 있다.¹⁵⁾

이 가운데 전자에 대해서는 제도의 존치 내지 폐지의 판단에 앞서 신중한 접

13) 성소미·신광식, 앞의 보고서, 121면; 조성봉 외, 「공정거래법 전면개편방안(상)」, 「한국경제연구원」, 2004, 294~299면.

14) 이 외에도 구법 제7조 제3항에서 규정하고 있던 불공정한 방법에 의한 기업결합 역시 사실상 사문화되어 존치되었다가, 지난 2007년 8월 3일 법 개정시에 폐지된 바 있다.

15) 신영수, 「카르텔 규제의 개선」, 전국경제인연합회, 2008, 64면.

근과 면밀한 분석이 필요하다. 특히 제도활용도에 관련한 계량적 수치만을 토대로 사문화 여부를 가늠해서는 곤란하다.¹⁶⁾

반면 후자, 즉 제도의 현실적합성이 결여된 경우에는 가급적 신속히 법제 정비에 나서는 것이 바람직하다. 특히 수범자의 입장에서 제도에 대한 인지도나 활용의사가 빈번하다면 이를 방지하는 것은 수범자에게 불필요한 비용을 발생시킬 뿐만 아니라 법제 전반의 신뢰도를 저하시키는 일이 될 것이다.

폐지론이 줄곧 대두되어 왔던 공동행위 인가제도의 경우, 인지도가 높지는 않고 사업자 측에서도 이용을 꺼리는 부분이 없지는 않지만, 이 제도에 기대고자 하는 사업자가 끊이지 않고 있다는 점에서 전자에 해당하지 않는다는 점은 분명해 보인다. 그렇다면 인가제도를 인정했던 80년대 초기에 비해 정책적 환경이 변화한 것인지를 생각해 볼 수 있을 텐데, 이 점에 관한 공정거래위원회의 입장은 대단히 애매한 것이라고 할 수 있다. 1990년대 이후 극도의 엄격주의 입장을 견지해 오고 있다는 점에서 보면 마치 공동행위에 대한 예외 자체를 인정할 수 없는 것으로 평가하는듯하게 느껴지는 반면, 그럼에도 인가사유를 확대하는 차원의 법개정만 있었던 점을 감안하면 제도적 효용을 나름대로 인정하고 존치론의 입장에 서 있는 것으로 보이기도 하기 때문이다.

이처럼 경쟁당국에 의해 부정적인 평가를 받고 있는 제도가 폐지되지 않고 유지되는 데에는 일견 경쟁정책적 전략과 고려가 개입되어 있을 수도 있다. 산업정책적 고려요소를 경쟁법 내에 수용한 대표적 사례라 할 수 있는 이 제도를 폐지할 경우, 이 고려요소는 개별 산업규제법으로 넘어가서 제도화될 가능성도 배제하기 어렵다. 앞의 인가사례에서도 살펴 본 「지역특화발전특구에 대한 규제특례법」 제36조가 이를 잘 보여주고 있다. 만일 제19조 제2항이 없다면, 또다른 규제특례법이나 별도의 산업규제법을 통해 공정거래법 제58조에 따라 타 법령상의 정당한 행위로 공정거래법의 적용이 배제되는 결과가 속출할 가능성도 배제할 수 없다. 공정거래위원회의 입장에서는 이런 상황에 직면하기 보다는 공동행위 예외인가 여부의 결정권을 경쟁법 영역 내에 존치함으로써 그 관할권 통

16) 공정거래법 제32조의 '국제계약의 체결제한' 제도의 경우를 예로 들 수 있다. 이 제도가 시행된 이래 동 조항에 위배되어 공정거래위원회의 시정조치를 받은 국내 사업자는 거의 없는 것으로 알려진다. 하지만 그렇다고 곧바로 이 제도의 효용이나 필요성이 더 이상 존재하지 않는다는 의미로 해석할 수는 없다. 오히려 동 조항에 힘입어 국내사업자들이 외국사업자와의 사이에서 불리한 계약을 체결하지 않을 수 있게 되었고, 그 결과 범위반 사례가 발생하지 않은 것으로 볼 여지도 충분히 있기 때문이다. 법 위반건수나 운영사례가 적다는 실상이 가지는 정책적 함의가 먼저 검토되어야 하는 이유이다. (위의 책, 65면).

제 하에 두는 것이 공동행위 관련 정책의 운용기조 일관성과 규제 장악력 면에서 도움이 되는 일일 수 있다. 하지만 입법목적과 정책의 부조화를 초래할 수밖에 없다는 점에서 보면 여전히 이 같은 결과가 늘 바람직한 것만은 아니므로, 공정거래위원회가 이 제도의 운용에 관한 입장을 명확히 천명할 필요가 있다.

현재까지의 공정위 태도에 비추어 보면, 일응 카르텔의 인가가 어떠한 경우에도 수용할 수 없는 것은 아니지만 극히 예외적인 경우에만 고려해 볼 수 있는 정도의 매우 엄격한 기준을 가진 제도 정도로 읽히는데, 만일 그렇다고 한다면 그 기조에 비추어 현재의 기준은 문제를 안고 있다고 본다. 현행 법령은 사업자의 입장에서 충분히 충족할 수 있을 것으로 보이는 기준들을 제시해 놓고 있으며, 정작 집행기관은 지나치게 엄격한 잣대를 적용하여 사업자들에게 인가를 내어 주지 않고 있는 형국이다. 기속행위로서의 인가라기보다는 마치 재량행위로서의 특허에 가깝게 운용되는 측면이 없지 않다. 법이 수범자에게 현실적인 기대를 가지도록 규정되어 있다면 집행자는 그에 맞게 운용을 하거나, 그것이 곤란하다면 법 개정을 통해 기대수준을 낮추어 주어야 한다.

이와 관련하여 향후 입법적으로 취할 수 있는 선택은 두 가지이다. 제도를 폐지하거나 반대로 존치를 전제로 하되 이를 활성화 내지 보완하는 방안이다. 이 중 현재까지는 폐지론이 기초한 주장들이 제시되어 왔다고 볼 수 있겠다.¹⁷⁾ 오히려 현 시점에서는 제도를 보완하여 실효성과 합리성을 높이는 방안을 모색할 필요성도 커졌다고 본다.

인가제도는 공동행위의 사전적인 승인이라는 점에서 특정 행위에 대한 사후적인 규제방식과는 근본적인 차이가 있으며, 공정거래위원회의 인식처럼 후자가 전자를 대체할 수 있는 성격은 아니다. 특히 사전에 인가를 해 줌으로써 예측가능성을 제고하고, 사후규제에 수반되는 불필요한 행정력 낭비를 방지할 수 있다는 점은 여전히 유효한 효용이다. 공동행위 인가제도가 남용되어 왔다면 모르겠지만, 매우 엄격하게 운용되어 오고 있는 만큼 제도를 폐기할 만한 실익은 크지 않다.

여기에 법령에 비교적 구체적인 인가사유와 인가기준이 제시되고 있다는 점, 인가사유의 일부는 연성카르텔로 분류될 수 있는 성격이라는 점¹⁸⁾, 공동행위에 대한 사후규제에 있어서도 위법성 평가기준이 변화하고 있으며 전통적인 당연

17) 성소미·신광식, 조성봉의 위 보고서의 주장이 그러하다.

18) 인가사유 가운데 연구·기술개발 카르텔이 그러한 경우에 해당한다.

위법원칙의 적용대상 행위가 합리의 원칙의 대상으로, 위법으로 평가되던 행위가 합법으로 평가되고 있는 것이 최근의 유력한 추세라는 점 등에 비추어 볼 때 카르텔의 예외인가 제도를 존치할 경쟁법적 명분은 소멸되었다고 보기 어려우며, 운용하기에 따라서는 활용가치가 현재보다는 클 것으로 판단된다.

다만 현행 법령의 기술방식으로는 제도의 취지 및 원만한 운영을 담보하기에 한계가 있으므로, 다음과 같은 방향으로의 개선이 필요할 것으로 사료된다.

2. 공동행위 내용에 따른 구분기준의 제시

수범자의 예측가능성을 제고하고 제도 운용방향의 명확화를 도모하기 위해서는 인가의 내용에 따른 구별이 필요하다. 현행 법령에서는 인가의 사유만을 기준으로 요건을 부과하고 있으나, 공정위 실무에서는 인가사유만 고려하는 것이 아니라 인가받고자 하는 공동행위의 유형 여하에도 큰 비중을 두고 있다. 그리하여 인가의 사유가 어떠한 가격을 조정하는 공동행위는 허용할 수 없다는 것이 하나의 원칙으로 수립되어 가고 있다. 인가의 사유 못지않게 공동행위의 내용이 무엇인지가 중요하며, 만일 가격카르텔을 내용으로 하는 것이라면 공정위는 매우 엄격하고 신중한 입장을 취하게 되어서 다른 경우보다 인가될 가능성이 훨씬 적어지게 된다. 이 같은 공정거래위원회의 기조 자체는 타당한 것으로 이해될 수 있으나, 다만 이것이 인가기관의 확고한 내부원칙이고 그 타당성이 인정되고 있다면 법제정비를 통해 이점을 대외적으로 명확히 할 필요가 있다고 본다. 가령, 가격이나 시장분할 등 경성공동행위를 내용으로 하는 인가신청은 대상에서 제외되며, 연구개발이나, 종류규격제한 등 연성공동행위를 중심으로 운영된다는 점을 천명하는 것이 바람직하다.

3. 인가사유와 인가요건의 재정비

한편 인가사유에 대한 재검토도 필요하다. 현행 규정은 수용여지가 서로 다른 인가사유들을 열거하고 있어서 제도 전반의 활용도와 운용의 신축성을 저해하는 측면이 있다. 특히나 규범적, 시대적 적합성이 적은 인가사유는 폐지 혹은 수정될 필요가 있다.

적합성이 적은지 여부는 가령 그간의 운용실적을 기준으로 가려낼 수가 있을

것으로 본다. 이를 테면 인가신청에도 불구하고 실제 인가해 준 사례가 없는 사유를 중심으로 폐지 내지 수정방향의 검토가 필요하다.

한편 개별인가사유들 가운데는 거래조건 합리화가 공동행위의 예외 인가사유로서 다소 약해 보이는 측면이 있으며, 중소기업의 경쟁력 향상의 경우는 법 제60조 조합에 대한 적용제외와의 중첩될 수 있다는 점에서 재고의 여지가 있다. 특히 공익적 의미가 있는 사유라 하더라도 경쟁법에서 산업정책적 성격이 분명한 사유를 가지고 예외를 인정하는 것은 법 체계면에서 다소 무리가 있다고 사료된다. 예를 들어 불황의 극복이나 산업구조의 조정 등은 장기적으로 타법의 제·개정을 통해 달성할 수 있는 정책목표로 보이며, 이를 통해 제58조 적용제외 규정을 통해 해결하는 편이 나올 것으로 생각된다. 다만, 최근 대법원이 이를 제1항의 위법성 판단기준으로서 제2항에 열거된 사유들을 비교형량의 예로 제시했다는 점에서는¹⁹⁾ 이전보다 존립의 입지가 넓어진 측면은 있다.

아울러 인가의 사유와 인가요건간의 정합성 문제도 지적해 볼 수 있다. 산업합리화의 인가요건은 실상 연구기술개발이나 거래합리화의 인가요건과 유사한 점이 많은 반면, 공급과잉 문제는 오히려 산업구조의 조정 보다 산업합리화에 적합한 요건으로 볼 수 있다. 아울러 산업합리화와 산업구조의 조정 등 일면 중첩적으로 보이는 사유간의 조정도 필요하다.

4. 공동행위 예외인가제도와 사전심사청구제도의 연계

현행법 제19조의 부당한 공동행위 규제는 행위의 공동성과 부당성을 입증하여야 위법성이 성립되는 구조이다. 따라서 공동성이 인정되는 행위 가운데 경쟁제한적이면서 부당한 경우에는 일단 금지의 대상으로 보되 그것이 제19조 제2항 및 시행령에서 인정한 사유에 해당하는 경우로 인정되어 공정거래위원회의 인가를 받게 될 때 예외적으로 허용해 주는 것이 현행법의 구조라고 할 수 있다. 즉 인가는 부당한 공동행위의 성립요건으로서 행위의 공동성과 부당성을 이미 전제로 한 것이다. 부당하지도 않은 행위를 인가해주는 제도가 아니라는 의미이며, 이 점에서 자칫 부당성이 인정되는 경우에는 사실상 인가 대상에서 배제시키고, 사후적 심사과정에서 충분히 허용이 될 수 있는 연성공동행위²⁰⁾에

19) 대법원 2008.12.24. 선고 2007두19584 판결.

20) 예를 들면, 연구기술개발카르텔이나 산업합리화카르텔은 법 제19조 제1항에서 열거한 카르

한하여 인가를 해주는 방식으로 이 제도를 운영하지 않도록 유의할 필요가 있다. 카르텔정책을 엄정하게 운영해야 할 필요성에 비추어 보면 이 같은 접근방식이 이해될 수 있는 측면도 없지 않으나, 그렇더라도 입법의 본래 취지를 몰각시키는 법집행이라는 지적은 피할 수 없다. 만일 그와 같은 방식으로 제도가 운영된다면, 사전심사청구제도와 별반 다를 것이 없는 제도가 되고 만다. 마땅히 허용해 줘야 하는 제도를 인가라는 이름으로 용인하는 것에 다른 아니기 때문이다.

최근 대법원 판결이 제1항과 제2항을 연계한 해석을 시도하기는 하였지만 법률에서 제19조 제1항의 금지대상인 부당한 공동행위를 인가대상으로 하고 있는 만큼 시행령상의 인가요건은 제1항에 따른 부당성 심사기준과 구별되는 기준하에 운영되는 것이 바람직하다고 본다. 예를 들어, 시행령상 인가요건 가운데 대부분의 인가사유에 규정되어 있는 것으로서 “경쟁을 제한하는 효과 보다○○○효과가 클 경우”가 있는데, 이에 해당하는 행위는 사실상 부당 공동행위의 위법성 심사단계에서 분석이 되는 사항이다.²¹⁾ 즉 이런 경우라면 사후적인 심사과정에서도 부당성이 부인될 가능성이 크기 때문에 인가의 대상 자체가 아니라고 보아야 하며, 따라서 일단 부당한 공동행위를 전제로 인가해 줄 것인지를 가리게 되는 동 예외인가제도의 취지에서 벗어나는 행위라고 할 수 있다. 같은 맥락에서 예외인가 신청을 한 행위가 부당한 공동행위의 사후심사로서도 충분히 허용될 수 있는 수준이라면 이는 인가로 처리하기 보다는 아예 위법이 아니며 법집행 대상이 아니라는 판단을 내려주는 것이 원칙이라고 생각된다.

이 점에서 현행 예외인가제도를 2004년에 도입한 사전심사청구제도와 연계하여 운영하는 방안도 모색해 볼 만하다. 이를테면 상기의 위법하지 않은 공동행위는 예외인가 절차로서 보다는 사전심사로 전환하여 법집행대상이 아니라는 긍정 회답(favorable response)하도록 하는 방안을 고려해 볼 수 있겠다.

텔 유형 가운데 연성카르텔에 해당하는 회사신설협정이나 설비제한협정과 매우 유사하다.
21) 공정거래위원회, 공동행위심사기준(공정거래위원회 예규 제49호), 2007.12.21. 참조. 동 심사기준에서는 제4단계에서 경쟁제한 효과와 효율성증대 효과의 비교형량을 하여 위법성을 판단하도록 하고 있다는 점에서 법 시행령상의 상기 예외인가요건과 매우 유사하다.

V. 맺으며

공동행위의 집행 내지 절차적 측면에서 늘 과제로 다루어져 왔던 것 중의 하나가 인가제도이다. 사실상 사문화되어 줄곧 폐지론의 대상이 되었던 이 제도는 최근 부당한 공동행위 규제의 효율화 차원에서 새롭게 조명이 되고 있다. 인가제도는 본질적으로 카르텔 규제와 대립되는 측면이 있어서 자칫 제도의 활성화가 규제기조의 무력화를 초래할 우려가 있기는 하나, 제도를 존치하고 있는 입법적 취지를 훼손하지 않는 한도 내에서 효과적으로 운용한다면 수범자의 예측가능성과 제도 전반의 기능분담 면에서 긍정적인 역할을 수행할 것으로 기대된다. 따라서 현행 제도가 가지고 있는 문제점들 가운데, 인가제도의 명확화를 위해서는 인가의 내용에 따른 구별을 하여 경성 공동행위는 인가의 대상에서 제외되는지 여부를 천명할 필요가 있으며, 인가의 사유와 인가요건간의 정합성도 조정할 필요가 있다.

예를 들면 산업합리화와 산업구조의 조정 등 일면 유사하게 보이는 사유들의 관계를 재정립하는 것이 바람직하고, 인가사유 전반을 검토하여 실제 인가해 준 사례가 없는 사유는 폐지 내지 수정해야 할 것으로 보인다. 아울러 인가는 부당한 공동행위의 성립요건으로서 행위의 공동성과 부당성을 이미 전제로 한 것인 만큼 자칫 부당성이 인정되는 경우에는 사실상 인가 대상에서 배제시키고, 사후적 심사과정에서 충분히 허용이 될 수 있는 연성공동행위에 한하여 인가를 해주는 방식으로 이 제도를 운영하지 않도록 유의할 필요가 있다. 마땅히 허용해 줘야 하는 제도를 인가라는 이름으로 용인하는 제도가 운영된다면, 사전심사청구제도와 별반 다를 것이 없는 제도가 되고 만다. 이 점에서 인가제도를 지난 2004년에 도입한 사전심사청구제도와 연계하여 운영하는 방안도 모색해 볼 만하다. 가령 상기의 위법하지 않은 공동행위는 예외인가 절차로서 보다는 사전심사로 전환하여 법집행대상이 아니라는 긍정 회답하도록 하는 방법도 고려해 볼 수 있을 것이다.

[참고문헌]

- 공정거래위원회, 「공정거래위원회 30년사」, 공정거래위원회, 2011.
- 김윤정, 「공정거래법상 공동행위 적용면제제도 도입에 관한 연구-연구기술개발 공동행위를 중심으로-」(현안보고 2014-5), 한국법제연구원, 2014.
- 성소미·신광식 편, 「공정거래관련법령의 개선방안」(연구보고서 2003-1), 한국개발연구원, 2003.
- 신영수, 「카르텔 규제의 개선」, 전국경제인연합회, 2008.
- , “규제개혁과 공정거래법 : 범위와 방향, 대안에 관하여”, 「기업법연구」 제28권 제2호, 한국기업법학회, 2014.6.
- 심재한, “카르텔의 금지와 금지규정 적용의 면제제도”, 「경영법률」, 한국경영법률학회, 2006.
- 조성봉 외, 「공정거래법 전면개정방안(상)」, 한국경제연구원, 2004.
- 지철호, “공동행위 인가제도”, 「경쟁법연구」 제20권, 한국경쟁법학회, 2009.11.
- 根岸 哲, 「註釋 獨占禁止法」, 有斐閣, 2009.
- 後藤 晃, 「獨占禁止法と日本經濟」, NTT出版, 2013.
- Jones, Alison/Sufrin, Brenda, EU Competition Law(4th ed.), Oxford University Press, 2011.
- Hovenkamp, Herbert, Federal Antitrust Policy(2nd ed.), West Group, 2004.
- Whish, Richard/Bailey, David, Competition Law(7th ed.), Oxford University Press, 2012.

[국문초록]

공동행위 인가제도에 대한 평가와 제도개선을 위한 몇 가지 방안

신 영 수*

제도 도입 후 거의 사문화되어 줄곧 폐지론의 대상이 되었던 공동행위 인가제도가 부당한 공동행위 규제의 효율화 차원에서 새롭게 조명이 되고 있다. 인가제도는 본질적으로 카르텔 규제와 대립되는 측면이 있어서 자칫 제도의 활성화가 규제기조의 무력화를 초래할 우려가 있다. 이 때문에 이 제도를 도입했던 독일과 일본의 경쟁법이 수년전 카르텔 인가제도를 폐지하기에 이르렀다. 경쟁당국이 인가 대상을 신중히 선별하는 태도를 보이는 것은 일면 당연하면서도 바람직한 것이라 할 수 있지만 현행 법령의 내용이나 규정의 해석만으로는 입법자가 인가제도에 관해 상당히 유연한 입장을 가지고 있고, 수범자의 시각에서 공정거래위원회로부터 인가를 얻는 것 역시 충분히 가능한 것으로 읽혀지는 점에 관해서는 짚어 볼 점들이 있다. 수범자인 사업자로 하여금 불필요한 기대감을 갖게 하고 정책집행에 대한 예측력을 크게 낮추는 현실만큼은 바람직하지 않다고 보기 때문이다. 제도를 존치하고 있는 입법적 취지를 훼손하지 않는 한도 내에서 효과적으로 운용한다면 수범자의 예측가능성과 제도 전반의 기능분담 면에서 긍정적인 역할을 수행할 수 있다고 본다.

이 논문에서는 최근 전반적인 개편이 고려중인 이 제도의 운용실태와 현행 법령의 구조 및 문제점들을 지적한 후, 그 개선방안에 대한 몇 가지 생각들을 제시해 보았다.

구체적으로는 현행 제도가 가지고 있는 문제점들 가운데, 인가제도의 명확화를 위해서는 인가의 내용에 따른 구별을 하여 경성 공동행위는 인가의 대상에서 제외되는지 여부를 천명하는 것이 바람직하며, 인가의 사유와 인가요건간의 정합성도 조정할 필요가 있다. 아울러 인가는 부당한 공동행위의 성립요건으로서 행위의 공동성과 부당성을 이미 전제로 한 것인 만큼 자칫 부당성이 인정되

* 경북대학교 법학전문대학원 부교수, 법학박사

는 경우에는 사실상 인가 대상에서 배제시키고, 사후적 심사과정에서 충분히 허용이 될 수 있는 연성공동행위에 한하여 인가를 해주는 방식으로 이 제도를 운영하지 않도록 유의할 필요가 있다. 인가제도를 지난 2004년에 도입한 사전 심사청구제도와 연계하여 운영하는 방안도 모색해 볼 만하다.

주제어 : 공동행위, 예외인가, 공정거래위원회, 공정거래법, 사전심사

[Abstract]

A Research on the Permission of Concerted Practices under
Monopoly Regulation and the Fair Trade Act

Shin, Young-Su*

The Monopoly Regulation and Fair Trade Act(hereinafter, ‘the Fair Trade Act’) stipulates the scheme on exceptional permission of concerted practices or cartel on specific conditions. But this scheme has rarely used so far. Considering that the scheme is inherently in collision with the role of the competition law and policy which have to prohibit cartels, it can be said there is no problem on current situations. For that reason, Germany and Japan have abolished the system a few years ago.

In terms of predictability of undertakings, however, the fact that a scheme having explicit legal foundation prove to be a dead letter is not that desirable either. The current stipulation allows undertakings to have some expectation that they can easily obtain permission on cartel from the competition agency so long as they satisfy the legal conditions.

In this context, this paper reviews the current utilization of the scheme of exceptional permission of cartel under the fair trade act and indicates some problem in level of application of law and legislation. On the basis of this analysis, the paper proposes some ideas for reasonable enforcement of the scheme and legislative enhancement plan including abolition of the scheme.

Key Words : Concerted Practice, Cartel, Exceptional Permission, Korea Fair Trade Commission, Monopoly Regulation and Fair Trade Act, Advance Review

* Associate Professor, Kyungpook National University Law School

