



공정경쟁연합회
FAIR COMPETITION FEDERATION

2012 November Journal of Competition 경쟁저널

제165호

경쟁칼럼

원용수 공정거래법과 상법의 조화를 통한 경쟁정책의 방향

지상증거

ICR센터의 '삼성/애플 특허분쟁과 특허시스템에 대한 시사점' 국제세미나

포커스

최재원 공동행위를 반복하는 사업자에 대한 리니언시 혜택 불인정의 비효율성

국내외 경쟁법 주요 심판결 사례 해설

최승재 적대적 기업인수와 경쟁당국의 개입

공정거래정책 리포트

곽세봉 소비자의 역할 변화와 정보제공정책의 강화

글로벌 경쟁 리포트

김용상 미국 경쟁법의 주요 이슈 : 형사조사

김희은 Post Danmark 판례로 살펴보는 EU의 가격남용행위에 대한 효과주의적 접근

홍순강 일본 독점금지법상의 기업결합 동향 ①

김원준 중국 반독점법의 절차적 규제와 시사점

해외 경쟁정책 및 경쟁법 집행 동향

주요 국가(미국, EU, 등)의 공정거래사건 처리 동향

대법원 판결 다이제스트

윤인성 대법원 공정거래 사건 판결 요지 (2012. 9. ~ 10.)

미국 경쟁법의 주요 이슈 : 형사조사(Criminal Investigation)

Arnold & Porter LLP / 미국변호사 | 김 용 상

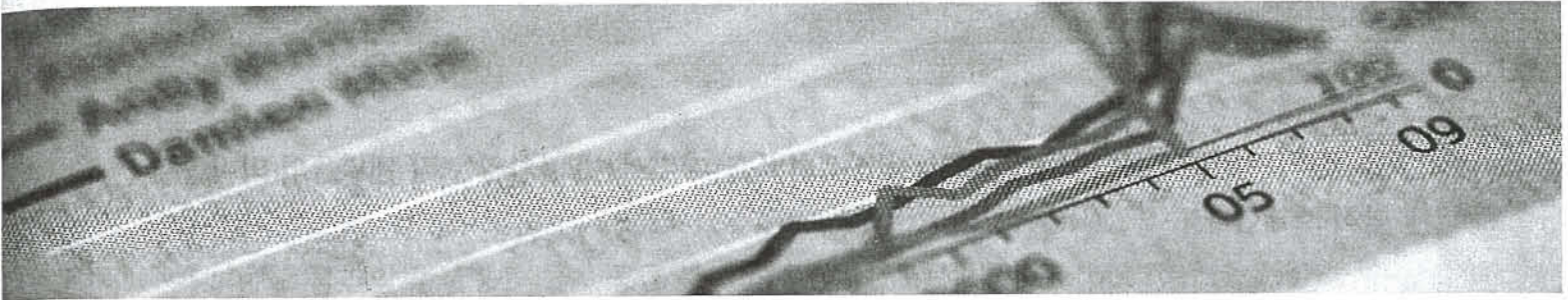
I. 서론

미국 경쟁법 집행의 가장 두드러진 특징 중 하나는, 경쟁법 위반행위에 대한 형사조사와 처벌이라고 할 수 있다. 우리나라와 일본의 공정거래법에서도 형사처벌 조항이 존재하고, 유럽에서도 경쟁법 위반행위에 대한 형사처벌 사례가 증가하고 있다. 그러나 미국의 셔먼법 1조 위반에 대한 형사처벌에 비하면, 아직 다른 나라의 형사집행은 미미한 수준이다. 미국 법무부 반독점국의 집계 따르면, 경쟁법 위반행위에 대한 벌금 부과액은 1970~1979년 4,800만 달러, 1980~1990년 1억 8,800만 달러이었지만, 1990년대부터 기하급수적으로 증가하였다. 1990~1999년 기간에는 16억 달러, 그리고 2000~2009년 기간에는 42억 달러의 벌금이 부과되었는데,¹⁾ 이렇게 벌금이 증가한 배경의 하나로 1995년부터 반독점국이 국제카르텔 조사와 기소에 집중하기 시작한 것을 들 수 있다.²⁾ 참고로 2012년 10월 현재, 미국 법무부 반독점국의 형사사건 역사상 가장 많은 벌금을 부과 받은 회사들은 다음의 표와 같다.

회사	국적	사건	벌금액
AU Optronics	대만	TFT-LCD	5억 달러
F. Hoffmann-La Roche	스위스	Vitamin	5억 달러
Yazaki Corp.	일본	Auto Parts	4억 7,000만 달러
LG Display Co.	한국	TFT-LCD	4억 달러
Air France-KLM	프랑스/네덜란드	Air Cargo	3억 5,000만 달러
Korean Air Lines	한국	Air Cargo	3억 달러
Samsung Electronics	한국	DRAM	3억 달러

1) The Evolution of Criminal Antitrust Enforcement Over the Last Two Decades, Scott D. Hammond, Feb. 25, 2010, available at <http://www.justice.gov/atr/public/speeches/255515.htm>.

2) An Antitrust Primer for Federal Law Enforcement Personnel, U.S. Department of Justice Antitrust Division (August 2003, Revised April 2005), available at <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/209114.htm>.



2000년대에 들어와서도 경쟁법 위반행위에 대한 벌금액수는 계속 증가추세로, 2009년은 최초로 한 해에 부과된 벌금액수만 10억 달러가 넘어섰다.³⁾ 또한 경쟁법을 위반한 개인에 대한 형사처벌도 대폭 강화되어 반독점국의 자체 통계에 따르면, 2011년 한 해에만 27개의 회사와 더불어 82명의 개인이 경쟁법 위반혐의로 기소되었다.⁴⁾ 또한 1999년 5월, 외국인으로서는 최초로 비타민 가격 담합혐의로 외국 회사의 스위스 국적 임원이 미국에서 10만 달러의 벌금과 함께 4개월의 징역형을 부과 받은 이래,⁵⁾ 외국 국적자들도 미국 경쟁법의 형사적 적용으로부터 자유롭지 않게 되었다. 실제로 지난 2011년 한 해 동안 우리나라의 기업 임직원 여러 명이 미국의 경쟁법 위반으로 형사기소되었다.

이렇듯 최근까지도 우리나라의 기업이나 기업인들이 대수롭지 않게 여긴 일련의 경제행위로 말미암아 미국에서 형사처벌의 대상이 되는 경우가 있었다. 본고에서는 우리나라의 공정거래법과 달리 형사처벌이 활발한 미국의 경쟁법 위반행위에 대하여 살펴보고, 그 심각성을 논하고자 한다.

II. 형사처벌대상이 되는 미국 경쟁법 위반행위

모든 경쟁법 위반행위에 대하여 미국 경쟁당국이 형사처벌을 하는 것은 아니다. 특별히 경쟁을 저해하는 행위들에 대해서만 형사처벌을 하게 되는데, 이들은 주로 셔먼법 1조(Section 1) 위반행위들로⁶⁾ ‘노골적인 경쟁법 위반’ (Hard-core Antitrust Violations)으로 불린다.⁷⁾ 가장 흔한 예로 가격담합(Price Fixing), 입찰담합(Big Rigging), 시장분할(Market Allocation) 등

3) Antitrust Division Workload Statistics FY 2002-2011, available at <http://www.justice.gov/atr/public/workload-statistics.html>.

4) Id.

5) Plea Agreement at 7-8, United States v. Sommer, Crim. No. 3:99-CR-201-R (N.D. Tex. 1999), available at <http://www.justice.gov/atr/cases/f2400/sommer.pdf>.

6) 셔먼법 2조와 3조, 클레이튼법 2조와 14조도 형사처벌이 가능하지만, 셔먼법 3조 (a)항 외에는 실제로는 거의 집행이 되고 있지 않다. 셔먼법 3조 (a)항은 셔먼법 1조를 위상된 D.C. 자치구에서 적용하는 것으로 내용 상으로는 셔먼법 1조와 같다고 볼 수 있다.

7) 이와 반드시 같지는 않지만, 유사한 개념으로 당연위법행위(per se Violations)를 알아둘 필요가 있다. 이 말은 행위 자체가 명백히 경쟁을 저해하기 때문에 특별히 그 행위의 경쟁저해효과에 대한 분석없이 가격담합이나 입찰담합 등의 행위가 있게 되면, 그 자체로 경쟁법 위반이 성립되는 것을 일컫는다.

을 꼽을 수 있다. 반독점국에서 발행한 경쟁법 집행 지침서⁸⁾에 나와있는 각 개념들의 의미를 간단히 소개한다.

1. 가격담합(Price Fixing)

경쟁사간 서로 경쟁관계에 있는 상품이나 서비스의 가격에 대한 합의를 하는 것을 의미한다. 가격에 대한 합의는 반드시 상품이나 서비스의 가격 자체에 대하여 동의하는 것에 제한되지 않으며, 가격에 영향을 미치는 모든 종류의 합의를 포함한다. 반독점국 지침서에 나와있는 예를 들자면, 경쟁사 간에 동일한 금액을 할인해 주기로 하는 합의, 가격 할인을 해주지 않기로 하는 합의, 판매가격을 정하는데 정형화된 공식(Formula)을 사용하기로 하는 합의, 가격 인하 전에 경쟁사에 통보하는 행위, 신용거래 조건에 대한 합의, 상품의 크기, 형태, 수량에 따라 일정한 가격차를 유지하기로 한 합의, 그리고 최저가격 유지에 대한 합의 등이 모두 가격담합에 해당한다. 따라서 예를 들어, 경쟁사와 어떤 상품가격에 대한 직접적인 합의가 없었다고 할지라도 가격에 영향을 미칠 수 있는 모종의 대화가 있었다면, 가격담합으로 간주될 수 있다는 점을 명심해야 한다.

2. 입찰담합(Bid Rigging)

입찰 응모에 참여하는 경쟁사들이 미리 합의하여 선정업체를 정하는 것이다. 다른 경쟁업체들은 입찰에 참여하지 않거나 미리 합의된 가격보다 높은 입찰가를 써냄으로써 특정 업체가 선정되도록 하는 방식이 주로 쓰인다. 입찰 선정가가 정상적인 입찰절차를 거치는 것보다 높게 형성되도록 하는 것이 주 목적이며, 주로 담합에 참여한 업체들이 순번을 정하여 차례로 입찰의 일부 혹은 다음 입찰에 선정되도록 합의하게 된다.

3. 시장분할(Market Allocation)

경쟁업체들이 시장영역을 나누어 그 속에서 서로 경쟁하지 않도록 합의하는 것을 말한다. 주로 지역이나 소비자군을 나누어 특정 지역, 특정 소비자군에 대해서는 한 업체만 물건을 판매

8) An Antitrust Primer for Federal Law Enforcement Personnel, U.S. Department of Justice Antitrust Division (August 2003, Revised April 2005).

하거나 서비스를 제공하게 함으로써 소비자들에게 경쟁의 혜택이 돌아가는 것을 제한하는 것이다.

이 외에도 물건의 생산량을 줄여 공급 부족을 유발하는 생산제한(Output Restriction) 등 수평적⁹⁾ 관계에 있는 경쟁사들 간의 경쟁을 저해하는 담합행위는 모두 당연위법행위(per se Violations)로 서면법 1조의 형사처벌대상이 될 수 있다.

III. 내부조사와 자진신고제도

이러한 노골적 담합행위를 근절하기 위해서는 준법교육(Compliance Training)과 지속적인 모니터링을 통한 감시·감독이 반드시 필요하다. 특히 영업부서 등 경쟁법을 위반할 소지가 높은 조직의 임직원을 대상으로는, 그 필요성이 한층 더 많다고 할 수 있다. 사전 예방노력에도 불구하고 잠재적인 경쟁법 위반행위가 발견되었을 경우, 회사는 다음과 같은 행동을 취할 필요가 있다.

1. 내부조사(Internal Investigation)

경쟁사 임직원들과 의사소통이 있었을 경우, 잠재적인 담합 가능성이 존재한다고 볼 수 있다. 따라서 미국에서는 합법적인 경쟁사들의 모임인 산업협회(Trade Association) 모임에도 경쟁법 변호사로 하여금 미리 회의 안건(Agenda)을 검토하게 하고, 변호사가 모임에 함께 참석하여 대화의 내용과 형식이 합법적인 틀 안에서만 이루어지도록 하는 경우를 흔하게 볼 수 있다. 이러한 노력은 실질적인 담합을 예방하는 것 외에, 법무부의 형사조사나 사인(私人)에 의한 집단소송 등 민사소송에 대비하여 논란의 여지 자체를 없애는 방책으로도 의미가 있다.

이러한 노력에도 불구하고 부적절한 논의가 경쟁사 임직원과 이루어진 정황이 발견되는 경우, 회사는 즉각적인 내부조사를 실시하여 정확한 사실관계를 빠른 시일 내에 알아낼 필요가 있다. 조속함을 강조하는 이유는, 담합에 대해서는 가장 먼저 법무부에 자진신고하고 법에 정한 요건을 따를 경우에 최소한 형사상 처벌과 관련해서는 완전한 면책을 받을 수 있기 때문이다

9) 동종업계에서 경쟁하는 경쟁사들을 수평적(Horizontal) 관계에 있다고 말한다. 예를 들어, Sony, Panasonic, 삼성전자, LG전자 등과 같은 전자제품 생산업체들은 수평적 관계에 있는 것이다. 반대로, 전자제품 생산업체들과 유통업체들과의 관계는 수직적(Vertical)인 것이다. 수직적 관계에서의 담합은 당연위법(per se Illegal)이 아니라 그 효과를 분석하는 합리의 원칙(Rule of Reason)에 따라 분석되고, 형사처벌의 대상이 되는 경우는 흔치 않다.

다. 담합에는 반드시 2인 이상이 연루되어 있기 때문에 어느 때나 담합의 상대방이 먼저 법무부에 자진신고를 할 수 있다는 가능성을 염두에 두어야 한다. 따라서 내부조사 진행 중에 담합이 있었던 증거들이 나타날 경우, 내부 조사종결까지 기다리지 않고 법무부에 미리 연락을 취하여, 가장 먼저 자진신고를 할 수 있는 자격(Marker)을 받아두는 것도 고려해야 한다.¹⁰⁾

2. 자진신고자 감면신청(Leniency Applications)

미국에서 처음 시작된 자진신고자 감면제도(Leniency)는, 그 동안 적발이 쉽지 않았던 카르텔을 적발·단속·처벌하는데 지난 십 수년간 가장 효과적인 수단이 되었다. 반독점국이 조사한 최근의 대형 카르텔 형사사건들만 보더라도 모두가 카르텔에 가담하였던 회사의 자진신고로 촉발되었음을 알 수 있다. 또한 강화되고 있는 전 세계적인 카르텔 처벌에 비추어, 내부조사 결과로 담합가담 여부가 드러난 경우는 미국뿐만 아니라 해당 기업이 영업하고 있는 다양한 국가들에서 리니언시 신청을 하는 것을 적극 고려해야 한다.

미국의 리니언시 제도는 이미 다양한 경로로 많이 소개하였기 때문에, 본고에서는 몇 가지 중요한 점만 논의하도록 한다.

첫째, 미국의 리니언시 제도는 한국, 일본, 유럽의 제도와는 달리 첫 번째 자진신고자(First-in Company)가 받는 완전면책 외에는, 두 번째 신고자부터는 정해진 공식(Formula)에 따른 감면혜택이 없다. 다만, 반독점국이 재량을 발휘하여 첫 번째 자진신고자 이후의 신고자들에 게도 먼저 신고한 순서에 따른 혜택을 유죄협상 시에 반영하고 있다. 주로 두 가지 혜택이 사용되는데, 첫번째는 바로 다음 장에서 언급할 양형기준안(Sentencing Guidelines)에 따른 양형시 협조 디스카운트(Cooperation Discount)를 먼저 신고한 회사부터 나중에 신고한 회사에 이르기까지 차별을 두고 적용하는 것이다. 두 번째 혜택은 회사의 유죄협상 면책대상에서 제외되는 임직원 수에 차등을 두어 적용하는 것이다. 즉, 최초의 자진신고자(Leniency Applicant)는 모든 임직원이 면책대상에 포함되고, 두 번째 자진신고자(Second in Company)는 극소수를 제외한 모든 임직원이 면책대상이 되는데 반해, 아예 자진신고를 하지 않거나 반독점국의 조사에 협조가 더딘 경우는 다수의 임직원이 면책대상에서 제외되는 경우가 발생할 수 있다. 면책대상에서 제외되는 것을 'Carve Out' 이라고 하는데, 자세히 설명하자면 회사의 유죄협상시 대부분의 임직원은 회사가 받는 벌금형의 처벌 외에 개인적인 조사나 형사기소의

10) Frequently Asked Questions Regarding the Antitrust Division's Leniency Program and Model Leniency Letters, Scott D. Hammond and Belinda A. Barnett, (Nov. 19, 2008), available at <http://www.justice.gov/atr/public/criminal/239583.htm>.

대상에서 제외된다. 다만, 특히 담합가담 정도가 높은 소수의 임직원에 대해서는, 회사와의 유죄협상과는 별도로 추가 기소가 가능하도록 회사의 유죄협상(Guilty Plea)으로부터 별도 취급(Carve Out)을 받도록 협상서(Plea Agreement) 자체에 명시한다. 유죄협상에서 별도 취급대상에 포함되었다고 하더라도, 이것이 반드시 반독점국으로부터 기소를 받는 것을 의미하지는 않는다. 실제로 기소가 되는 개인들의 면모를 보면, 담합가담 정도가 높아 죄질이 나쁘고(High Culpability), 회사 내의 지위가 높아 책임을 질 자리(Supervisory Role)에 있는 임원들이 대부분이다. 일반 직원들이 별도 취급대상이 된 경우는, 대부분 반독점국이 임원을 기소하기 위하여 증인으로 활용하기 위한 압박수단으로 면책대상에서 제외한 경우가 많다.

둘째, 특정 상품이나 서비스 가격담합에 대하여 첫 번째 자진신고를 못했다고 할지라도 그와 다른 상품·서비스의 가격담합에 대한 정보가 있다면 추가 면책(Amnesty Plus)제도의 혜택을 받을 수 있다. 이것은 첫 번째 담합에 대한 최초의 자진신고자가 아닌 기업이 다른 담합에 대하여 최초로 자진신고를 할 경우, 최초로 자진신고를 한 상품·서비스 담합에 대해서는 형사상 완전면책을 받는 것은 물론(Amnesty), 거기에 덧붙여(Plus) 앞서 최초로 자진신고를 하지 못한 첫 번째 담합에 대해서도 벌금이나 Carve Cut의 수(數)에 있어서 반독점국의 재량에 따른 추가 감경을 받게 되는 것을 말한다. 이와 반대로 추가 형벌(Penalty Plus)제도도 있는데, 한가지 담합에 연루된 회사가 다른 담합에 대한 정보를 반독점국에 제공하지 않았을 경우, 반독점국의 재량에 따라 법원에 가중처벌을 신청할 수 있는 제도를 말한다.

셋째, 'ACPERA' 라고 줄여 부르는 「반독점법 형사처벌 강화 및 개선에 관한 법률」(Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act)은, 최초 자진신고자 외의 다른 담합가담자들에 대한 형사처벌을 늘리고 최초 자진신고자가 민사소송에서 노출되어 있는 위험도는 낮추어 주어, 자진신고제도의 효용을 극대화 하고자 제정되었다. 미국의 경쟁법 실무자들 사이에서는 형사처벌 완전면책에도 불구하고 리니언시 제도의 효율성에 대하여 의문이 종종 제기되는데, 이것은 미국의 민사집단소송에 대한 위험부담이 세계 어느 나라보다도 크기 때문이었다. 민사집단소송에 관해서는 다음 기회에서 자세히 다루겠지만, 담합 등으로 인한 실제 피해액의 3배를 청구할 수 있는 3배소(Treble Damages Action)부터 담합가담자는 담합으로 인한 피해액 전부에 대하여 책임을 질 수 있다는 연대 및 단독 책임(Joint And Several Liability)까지, 미국 내에서 경쟁법 위반행위로 인하여 민사집단소송에 연루된 기업이 노출되어 있는 위험은 말할 수 없이 크다. 게다가 최초로 자진신고를 하고 반독점국에 모든 유죄사실을 털어놓고 증거문서를 제출한 리니언시 신청자는 민사집단소송 원고들의 유력한

표적이 된다. 그 이유는 리니언시를 통하여 형사처벌에서 면책되었기 때문에 민사상 보상을 해줄 재정적 여력이 형사벌금부담까지 안고 있는 다른 회사들에 비하여 낮다는 생각과 함께, 무엇보다 이미 반독점국에 모든 증거문서가 제출되었기 때문에 민사소송의 원고들이 특별한 노력을 기울이지 않고도 재판에서 승소할 수 있는 모든 자료들이 구비되어 있기 때문이다. 이러한 민사소송의 위험을 줄여 많은 리니언시 제도를 활성화하기 위하여 ACPERA가 제정되었고, ACPERA 내에 3배소와 연대 및 단독 책임을 일정 조건 하에서 면제해주는 규정이 포함되어 있기는 하다. 그러나 민사소송에서 원고측이 만족할 만한 협력을 해야 한다는 규정 때문에 피고측 변호인단들은 많은 경우에 그 실효성에 의문을 갖고 있다. 어쨌든 2004년에 한시적인 법으로 제정되었던 ACPERA는, 기업들의 자진신고를 장려하는 효과가 인정되어 2010년에 2020년까지 유효하도록 10년간 연장되었다.

IV. 형사조사, 유죄협상, 재판

1. 형사조사(Criminal Investigation)

앞서 말했듯이, 대부분의 형사조사는 담합참여자의 자진신고로 시작되는 것이 최근의 경향이다. 그러나 산업 관련 소식지나 언론보도 혹은 소비자의 불평신고 등을 통하여 조사가 시작될 수도 있다. 조사는 연방수사국(FBI)과 함께 반독점국 검사들이 수색영장(Search Warrant)을 집행하는 것으로 개시되기도 하고, FBI 수사관들이 담합가담자의 자택을 방문하기도 한다. 그러나 가장 흔하게 쓰이는 방법은, 반독점국에서 문서제출요구서(Subpoena)를 담합에 참여한 것으로 의심되는 회사들에게 보내는 것이다. 일단 문서제출요구를 받게 되면, 관련 문서를 온전히 보존하고 전문 변호사의 조력을 받아 반독점국과 협상에 들어가야 한다. 대부분의 문서제출요구는 그 범주가 지나치게 넓어 원래의 내용에 담겨 있는 요구조건대로 따르는 것은 거의 불가능하다. 따라서 변호사가 반독점국에 연락을 취하여 반독점국의 조사에 필요한 문서를 제출하겠다는 협상을 하는 것이 필요하다.

기업은 반독점국에 문서를 제출하기 전에, 문서 검토와 더불어 담합에 가담하였을 가능성이 있는 임직원에게 내부조사를 진행해야 한다. 이때 담합에 가담한 정황이 없는 경우는 반독점국에 이 사실을 통보하고, 문서제출을 완료하고 나면 기소없이 조사가 종결될 수도 있다. 그

러한 경우를 제외하고 조사대상이 되는 회사가 선택할 수 있는 방법은 세 가지이다. 리니언시 신청을 하는 것,¹¹⁾ 법무부와 유죄협상을 하는 것, 그리고 재판을 통하여 법무부의 기소내용을 배심원 앞에서 다투는 것이다.

2. 유죄협상(Plea Negotiation)

담합가담 여부가 명백한 경우에 법무부의 형사조사대상 기업이 할 수 있는 제한된 선택 중에서 변호사들이 가장 추천할 수 있는 옵션은, 법무부의 조사에 최대한 협조하면서 유죄협상을 시작하는 것이다. 앞서 말한 대로 명시적 규정이 없음에도 불구하고, 유죄협상을 마무리 짓는 순서대로 벌금 감경률과 기소대상 임직원 수에 영향이 있기 때문에, 가급적이면 법무부와 유죄협상에 우선적으로 임하는 것이 유리하다.¹²⁾

유죄협상시 반드시 고려해야 할 것은 연방양형기준(Federal Sentencing Guidelines)의 벌금 계산법이다.¹³⁾ 양형기준에 따르면 기업의 경쟁법 위반행위에 대한 기본벌금(Base Fine)은 담합의 영향을 받은 판매량(Volume of Affected Commerce; VOAC)의 20%이다.¹⁴⁾ 기본 벌금이 정해지고 나면 양형기준안의 §8C2.5와 §8C2.6에 나와있는 죄질점수(Culpability Score)와 최대최소배수(Maximum and Minimum Multiplier)를 계산하여 최종 벌금액을 정하게 된다. 여기에서는 기술적인 벌금 계산방법은 생략하기로 한다. 그러나 반드시 알아두어야 할 것은,

11) 법무부의 조사가 시작된 이후에도 일정 요건만 갖추면 리니언시 신청을 할 수 있다. 리니언시에는 법무부의 조사가 시작되기 전에 하는 Type A와 법무부 조사 이후에도 아무도 자진신고를 하지 않았으면 신청이 가능한 Type B 리니언시가 있다. Type A 리니언시 하에서 형사상 완전면책을 받기 위하여 갖추어야 하는 요건은 다음과 같다. 자진신고시 법무부가 아직 카르텔 관련 정보를 갖고 있지 않을 것, 회사가 담합 관련 정보 입수 후 지체 없이 참여를 중단했을 것, 정보를 신속 정확하게 법무부에 보고하고, 법무부의 조사가 끝날 때까지 계속 조사에 협조할 것, 개인 임직원의 결단이 아닌 회사 차원의 결정으로 자진신고 할 것, 가능한 한 피해자들에게 손해를 배상할 것, 그리고 리니언시 신청자가 담합을 시작하고 주도한 자가 아닐 것 등이다. Type B 리니언시 하에서 형사상 완전면책을 받기 위해서는 다음의 요건을 충족해야 한다. 다른 담합 참가자들보다 첫 번째로 법무부에 신고할 것, 아직 법무부가 해당 기업을 기소할 중대한 자료를 갖고 있지 않을 것, 담합 관련 정보 입수 후 지체 없이 참여를 중단하였을 것, 정보를 신속 정확하게 법무부에 보고하고 법무부의 조사가 끝날 때까지 계속 조사에 협조할 것, 개인 임직원의 결단이 아닌 회사 차원의 결정으로 자진신고 할 것, 가능한 한 피해자들에게 손해를 배상할 것, 그리고 법무부가 판단하기에 첫 번째로 신고한 기업에게 리니언시를 제공하는 것이 다른 담합 참여자들에게 불공정하지 않을 것(담합을 시작하거나 주도한 기업이 리니언시 제도를 악용하여 다른 기업들을 곤경에 빠뜨리지 못하도록 만든 요건) 등이다.

12) 그러나 담합가담 정도가 다른 담합참여자들에 비하여 미미하거나 명백한 담합참여 증거가 없는 경우는, 반드시 법무부와 먼저 유죄협상을 마무리 짓는 것이 필요하지 않을 수도 있다. 본고에서는 일반적인 경향만을 논하는 것이기 때문에 각 사안별로 개별적인 분석이 필요하다. 또한 법무부와 우선적으로 협상에 임하는 것보다 더욱 중요한 것은, 법무부의 조사에 도움이 될만한 정보를 제공하는 것이라는 점도 유념할 필요가 있다.

13) 연방양형기준은 연방양형위원회(United States Sentencing Commission) 웹사이트에 나와 있다 (http://www.ussc.gov/Guidelines/2011_Guidelines/index.cfm). United States v. Booker, 543 U.S. 220 (2005), 대법원 판결 이후 양형기준은 의무적으로 따라야 하는 기준이 아닌 권고기준으로 격하되었지만, 양형기준에서 벗어나기 위해서는 그에 합당한 설명을 제공해야 하기 때문에, 아직도 대부분의 경우는 양형기준이 정한 범주 내에서 양형이 이루어진다.

14) U.S.S.G. §§2R1.1(d)(1) & 8C2.4(a)-(b).

벌금 계산법의 공식이 정해져 있다고 할지라도 실제 집행에 있어서는 반독점국이 엄청난 재량권을 가지며, 결국 반독점국과의 협상결과에 따라서 기본 벌금뿐만 아니라 죄질점수, 최대최소배수, 그리고 최종 벌금액이 모두 결정된다는 사실이다. 최근에는 VOAC의 20%로 정해지는 기본 벌금을 정하는데 있어서, VOAC에 어떠한 판매량이 들어가야 하는지에 대한 논의가 활발히 진행 중이다. 일반적으로 담합이 있었던 기간의 해당 제품 판매량의 전부를 고려해야 한다는 것이 기본 원칙이기는 하지만, 셔먼법의 적용이 미국 내에서 또는 미국에 판매된 것을 지칭하는 소위 '직접판매' (Direct Sales)에만 해당이 되는지 혹은 제3국에서 판매되었다가 다른 유통경로 혹은 제조과정을 거쳐 미국으로 판매된 '간접판매' (Indirect Sales)에도 해당이 되는지 논란이 있다. 이 부분에 대한 보다 자세한 내용에 관해서는 필자가 2011년 1월 <경쟁저널> 제 154호에 기고한 "미국의 반독점법 역외적용 제한 법률(FTAIA) 및 주요 사례 분석"을 참조하기 바란다.

3. 재판(Trial)

미국의 형법 하에서는 공모(Conspiracy)범죄 가담자는 자신의 범죄행위뿐만 아니라 공모행위 전체에 대한 연대책임을 지게 된다. 담합도 두 사람 이상이 범죄를 저지르기로 합의하는 공모범죄에 해당하기 때문에 연대책임이 따른다. 즉, 담합에 가담한 기업들이 담합행위에 대하여 재판에 회부될 경우, 자신의 판매량뿐만 아니라 담합가담자 모두의 판매량에 대한 벌금을 부과 받을 수 있기 때문에 천문학적 액수의 벌금에 노출될 위험이 있게 된다. 바로 이 점 때문에 대부분의 경쟁법 위반 형사사건들은 유죄협상으로 마무리되고, 재판으로 가는 경우가 극히 드물다.¹⁵⁾ 가장 최근에 법무부와 재판에서 다투었던 TFT-LCD 사건의 AU Optronics의 경우는 배심원 재판에서 패하여 5억 달러의 벌금을 부과 받았다. 이 액수는 미국 역사상 경쟁법 위반행위로는 최고액의 벌금이다. 그러나 개인 임직원의 경우, 직접 증거가 없는 경우는 법무부와 재판에서 승소한 경우도 있기 때문에 재판에 가는 것을 전혀 고려하지 않고 유죄협상에 임할 필요는 없다. 오히려 재판을 진행할 의사도 있다는 것을 협상의 수단으로 삼아 유리한 조건을 이끌어 낼 필요도 있다.

15) 재판까지 진행되는 경우, 반독점국의 승소율은 절반에 채 미치지 못한다는 이야기가 있다. 그러나 대부분 유죄가 명백한 사건들은 유죄협상으로 마무리 된다는 점을 고려하면, 직접 증거가 없고 상황 증거만 있는 사건들이 재판에 회부되었을 때도 기업이 패소할 확률이 절반이나 있다는 이야기로 받아들일 수 있다.

V. 결론

공정거래위원회와 공정경쟁연합회가 다양한 경로를 통해 카르텔 예방교육을 실시하고 있는 등 이제 우리나라의 기업들도 과거 개발도상국의 사고에서 벗어나 선진국 수준의 준법의식을 갖출 여건과 환경이 조성되었다. 우리나라 기업들의 상품과 서비스의 질은 세계화되었지만, 그동안 미국법에 대한 이해와 인식이 부족하여 겪는 법률적 어려움이 있었다. 우리나라가 현재까지 이룩한 경이로운 발전에서 멈추거나 퇴보하지 않고 진일보하기 위해서는, 미국과 EU 등의 법률을 이해하고 그 틀 안에서 경쟁할 수 있는 능력을 갖추어야 할 것이다. 

