

유럽 경쟁법의 현대화가 WTO 경쟁규범 성립에 미치는 영향¹⁾

이 황 | 공정거래위원회 경쟁국 경쟁촉진과 서기관

1. 서론

우루과이 라운드의 성공적 종결에 따라 표면적으로는 무역의 자유화가 이루어졌지만 비관세 장벽과 같은 국제무역의 사적 제한(private restraints)이 새로운 장애물로 부각되면서, 그 해결방법으로 경쟁법이 주목받게 되었다. 대륙법계의 전통 속에서 질서자유주의(ordoliberalism)에 영향받은 경쟁법을 갖고 있는 유럽은 비관세장벽의 문제를 해결하기 위한 수단으로 WTO 내에서의 경쟁규범 마련과 같은 다자간 협상방식을 추진하게 되었다. 반면, 미국은 1980년대 이후 경제적 효율성과 소비자후생을 강조하는 실용적 자유주의(pragmatic liberalism) 또는 보수주의(conservatism) 시각에서 경쟁법을 집행하여 왔다. 이에 따라 미국이 다자간 규범보다는 일방주의적 경쟁법 집행과 양자/지역적 협상방식을 우선함으로써 EC와의 대립이 촉발되었고, 이는 WTO에서의 경쟁법 논의를 정체시킨 주된 요인 중 하나가 되어 왔다. EC와 미국간의 입장 차이를 더 분석해보면, 그 배경에는 법규범 중심적인 유럽의 경쟁법 집행 방식을 현대 경제학으로 무장한 미국 측이 불신하는데서 비롯된 측면이 강하다.

이와 같은 상황에서 EC가 2002년말 발표한 “현대화”(Modernization) 조치는 유럽의 경쟁법 집행에 경제적 효율성과 소비자후생을 강조하는 현대 경제학적 분석을 보다 적극적으로 도입하고자 하는 것으로 이해된다. 이에 따라 EC와 미국간 경쟁법 집행방법의 차이는 크게 줄어들 것으로 전망되며, 결국 양자의 경쟁법은 한 방향으로 수렴하게 될 것이다. 양자간의 대립이

1) 이 글은 네덜란드 Erasmus University 내 Rotterdam Institute of Law and Economics에서 발행하는 Erasmus Law and Economics Review 제2호(2004. 6)에 발표된 자료로 원문은 www.eler.org를 참조바람.

완화되면, WTO에서의 국제경쟁규범 논의도 긍정적인 방향으로 진전될 것이라는 것이 필자의 전망이다.

II. 유럽과 미국에서의 무역과 경쟁법 논의

유럽 경쟁법이 “시장 통합을 위한 과정으로서의 경쟁”(competition as process)을 강조하는 독일의 질서자유주의에 강한 영향을 받았다는 것은 주지의 사실이다. 따라서 유럽 경쟁법은 미국에 비해 경제적 효율성 외의 다원적인 목표를 추구해 왔으며, 특히 역내 시장통합이 가장 중요한 목표 중 하나라는 점에서 미국과는 큰 차이가 있다. 이러한 역사적·사상적 배경은 WTO가 무역과 경쟁의 문제를 다루도록 유럽이 적극적으로 추진하는데 큰 요인이 되었다. 반면, 미국은 1970년대 중반 시카고학파의 등장 이후 현대 미시경제학적 분석에 바탕하여 경제적 효율성과 소비자후생에 초점을 맞추는 시장성과를 거의 유일한 경쟁법 집행의 잣대로 삼아왔다는 점에서 유럽과는 커다란 차이가 있다.

Sir Leon Brittan이 1992년 Davos 연설에서 국제적 경쟁규범의 마련을 위한 터전으로 WTO가 최선이라고 주장한 이래 이는 유럽 각국의 공식적 입장이 되었다. 반면, 미국은 다자간 협상을 타결하기 위해서는 회원국간 정치적 고려와 타협이 불가피하고 이는 경제논리적인 경쟁법의 순수성과 그 경제적 성과를 훼손할 것이기 때문에 일방주의적 또는 최소한 양자/지역적 협상방식에 의한 경쟁법 집행이 옳으며, 비관세장벽의 문제 해결을 위한 국제규범은 이러한 과정에서 점진적으로 형성될 것이라고 주장해 왔다.

III. 국제경쟁법과 관할권 문제

1. 미국과 EC에서의 역외적용

미국은 경쟁법이 국제교역 관련법과는 독립적 지위를 갖고 있기 때문에 국제교역을 주된 이슈로 하는 WTO에서 논의하기에는 부적절하며, 국제거래의 사적제한이라는 문제를 경쟁법으로 해결하는 것은 역외적용과 같은 수단을 통해 가능하다고 주장해 왔다. 일부 역외적용으로 해결하기 어려운 문제는 양자/지역적 협상을 통해 충분히 해결할 수 있다고 보는 것이다. 미국이 효과이론(effects theory)에 근거하여 국제 카르텔 사건을 제재하는데 적극적이라는 사실은

법집행 실적으로도 입증된다. 효과이론에 따라 심지어 미국시장에 영향을 미치는 외국에서의 외국기업의 행위도 미국법에 의한 제재의 대상이 되게 되었다.

반면 유럽은 역외적용 문제에 상대적으로 소극적 입장을 취해 왔다. 비록 최근의 실제 법집행 결과에서는 큰 차이가 없게 되었지만, 최소한 논리적으로는 국제공법상의 행위지 원칙에 근거하여 경쟁법을 집행하여 왔다. EU가 미국식 효과주의를 정면으로 받아들였는지 여부에 대하여는 논란이 있지만, 최고법원인 유럽법원(ECJ)은 효과이론에 대하여 의식적으로 언급을 회피함으로써 유보적인 입장을 견지하고 있는 것으로 해석된다.

2. 역외적용 문제에서의 입장차이

미국이 효과이론에 입각한 역외적용을 고집한 데 대하여, 유럽은 미국 독금법에 따른 증거수집을 부인하거나(blocking statutes) 3배의 손해배상금이 부과될 경우 이를 자국 내에서 환수할 수 있도록 허용하는 입법(claw-back legislation)을 하는 등 적극적인 반대 입장을 취해 왔다. 한편, 개별 국가 차원의 반발과는 별도로, 유럽은 미국의 역외적용을 견제하고 또한 외국의 비판세장벽 등에 기인한 자국기업 피해문제를 해결하기 위한 수단으로 WTO에서 국제경쟁규범 마련을 적극 추진하여 왔다. 이러한 입장은 WTO 규범이 국제적 구속력을 갖는다는 점에서 상당한 설득력을 얻고 있다.

3. WTO에서의 국제경쟁규범 논의

1996년 싱가포르 각료회의에서 국제교역과 경쟁정책간의 관계를 연구하기 위한 연구반을 출범시킨 이후, 2001년까지 세 개의 연구보고서가 발표되었다. 하지만 이 연구반의 활동은 미국의 심한 반대로 인해 당초 의도와는 달리 단순한 연구단계에 머무르고 있는 것이 현실이다. 미국의 거부감은 1998년 미국 법무성의 J. Klein 부차관보가 공식적으로 WTO에서의 논의가 낭비에 불과하다고 혹평할 정도였다.

2001년 WTO Doha 회의에서 유럽과 한국을 비롯한 많은 회원국들은 구체적인 안을 제시하면서 WTO 경쟁규범의 마련을 지지하였다. 이 때 미국대표단은 종래의 태도에서 벗어나 WTO 경쟁규범이 투명성, 차별제거, 절차적 공정성 등의 면에서 유리한 면이 있다고 평가하면서, 동시에 회원국들의 경쟁정책 집행을 돕겠다는 견해를 표명했다. 그러나 미국의 지지는 매우 제한적이어서 본격적인 경쟁규범의 마련을 배제한다는 것이 사실상 전제되었기 때문에, 정체상태에 놓인 연구반의 활동을 실질적으로 촉진할만한 수준에는 미치지 못하였다. 최근의 2003년

Cancun 회의에서도 경쟁규범의 마련에 대하여 아무런 진전을 보이지 못했다. 표면적으로는 EC와 개발도상국 그룹간의 대립이 주된 이유였지만, 전통적인 미국-EC간 대립도 작용하였음은 물론이다.

IV. EC 경쟁법의 현대화 조치와 그 영향

1. 연대위를 위한 조기의 노력: 경제적 분석의 확대

넓은 의미에서 유럽 경쟁법의 현대화는 1990년대 중반에 시작되었다고 볼 수 있다. 1997년 “관련시장의 정의에 관한 고시”가 제정된 이래 최근까지 발표된 일련의 규정들을 살펴보면, 2002년 “현대화”(Modernization, 좁은 의미에서의) 조치에 내포된 것과 같은 경제분석 강화 의도가 이미 이때 나타났음을 알 수 있다. 즉, 신고전파 경제학적 분석방법에 입각한 합리원칙을 도입한다는 방향은 일찍부터 채택되었던 것이다.

미국은 틈 나는대로 EC가 경쟁법을 집행하는데 필요한 경제적 분석능력이 부족하다고 비난해 왔다. EC가 경제분석 인력을 보강하고 실제 결정에서도 경제이론적 뒷받침을 하려고 노력해 온 것은 사실이지만, 미국의 시각에서는 불충분한 수준이었다.

1990년대에 이루어진 경쟁법의 현대화 노력 중 가장 중요한 것은 수직적 제한(vertical restraints)에 대한 일괄면제(block exemptions) 관련규정을 개선하는 것이었다. 최근의 사례인 “자동차판매와 서비스에 대한 2002년 일괄면제”를 발표하면서, EC 경쟁법 담당 위원인 Mario Monti는 “경쟁제한적인 유통시스템은 그 긍정적 효과가 시장에서의 경쟁제한 효과를 능가하고 소비자에게 정당한 수준의 혜택을 전달할 때에만 허용될 것”이라고 말한바 있다. 이는 소비자후생과 효율성을 강조함으로써 경제적 분석에 기반한 합리원칙(rule of reason)을 적극 도입하겠다는 의지를 표명한 것으로 이해되고, 따라서 수직제한에 대한 미국 식의 판단에 접근하는 것이다. 미국은 극단적인 경우를 제외하고는 수직제한을 합리원칙에 입각하여 널리 허용하고 있다.

이러한 측면에서 유럽 경쟁법의 초기 현대화 노력은 경제분석에 의존하는 새로운 접근법의 도입으로 특징지을 수 있을 것이며, 미국에서는 종종 이러한 경향을 미국에서의 1970년대 “시카고 혁명”에 비견하곤 하였다. 결국 이러한 경제분석의 활성화는 유럽과 미국 간의 경쟁법 수렴을 촉진한 것으로 평가할 수 있다.

2. “현대화” 이전의 EC 경쟁법 사건 분석 체계

대륙법 전통을 갖는 유럽에서는 법규 중심적(clause centric)인 경쟁법 집행이 이루어졌다. 즉, 일반적으로 어떤 합의가 로마조약 제81조제1항에 위반되면서도 제81조제3항의 위법성 조각사유를 만족시키지 못하는 경우, 이 합의는 제81조제2항에 의하여 불법으로 판단된다. 위법성 판단을 위해서는 보통 제1항과 제3항 위반 여부에 대한 2단계의 과정이 필요한 것이며 그 판단은 규정의 문언 해석과 적용에 달린 것이었다.

일부에서는 개별/일괄 면제시스템에 의존하면서 제1항보다는 제3항의 분석에 무게를 두는 집행위원회의 기계적인 법집행이 잘못되었다고 비판하기도 한다. 즉, 합의의 목적이 반경쟁적이고 제81조제1항의 목적에 명백히 위반된다고 판단되는 경우 그 합의는 시장에 구체적 영향을 미치는지 조사할 필요도 없이 불법으로 판단되어야(per se illegal) 한다고 한다. 그렇지 않은 경우에는 2단계에서 제81조제3항에 근거하여 그 합의가 경쟁에 미치는 영향을 구체적으로 판단하게 되는데, 이 판단을 위해 합리원칙이 적용되어야 한다는 것이다. 그러나 이와 같은 입장은 집행위원회의 실제 집행방향과는 거리가 있던 것이 사실이며, 2002년 “현대화” 조치 이전까지는 타당한 해석론으로 보기 어려웠다. 사실 유럽 경쟁법에서 미국식의 당연위법 또는 합리원칙의 적용이 가능한지에 대해서도 논란이 있는 형편이었다.

미국이 문제삼는 것은 제81조제3항의 위법성 조각사유 충족여부 판단을 위해 2단계에서 적용되는(합리원칙에 입각한) 경제적 분석내용이 매우 미흡한 수준이라는 것이다. 이런 비판은 2001년 GE/Honeywell 합병사건에서 최고조에 이르렀으며, 갖가지 원색적 비판이 이어진 바 있다.

3. 2002년 “현대화”의 내용 : 경제적 분석의 강화

2002. 12. 16. 발표된 “현대화”(Modernization) 조치는 합병을 제외한 모든 EC 관할 경쟁법 사건에 적용되는 것이었다. 좁게 해석하면, “현대화” 조치는 개별적 면제시스템(individual exemption)의 폐지, 회원국들에 대한 권한이양, 그리고 집행위원회의 사후적 조사권한의 확대 등 세 가지가 핵심내용이다.

일반적으로 학자들은 “현대화”의 실체적 내용보다는 구조적·절차적인 면을 강조하고 있다. 그러나 “현대화”의 진가는 경쟁법 집행단계에 미치는 실체적 영향에 있다고 보아야 한다. 즉, 이 조치는 내용적으로 합리원칙을 본격적으로 적용하도록 하는 의미를 내포하고 있고, 이는 전체적인 집행 구도에 큰 영향을 미칠 것이다. 예를 들어, EC 경쟁법은 종래부터 시장 내 특정행

위에 대하여 사전적 면제시스템(exemptions ex-ante)을 전제로 제81조를 문언 그대로 적용함으로써 경쟁법 문제를 기계적으로 해결해왔다는 비판을 받아왔다. 이러한 현상은 일면 경제이론적 측면에서 논란의 여지가 있는 사항을 일괄면제의 방식으로 적용제의 해 버린데 기인하였다고 볼 수 있다. 반면, “현대화” 조치 이후에는 경쟁제한성을 분석하기 위해서 시장지배력, 시장영향, 시장구조 및 기타 영향과 같은 경제분석에 필수적인 개념들을 동원하게 되었는데, 이러한 측면에서 1990년대에 이루어진 초기 현대화 조치들이 보완적 기능을 한다고 할 수 있다.

4. “현대화” 개혁이 사건분석에 미치는 영향

개별적 면제제도를 폐지하고 대신 제81조제3항을 직접 적용하도록 한 “현대화” 조치 이후, 제81조 위반 여부의 판단은 종래와는 달리 제81조 전체를 놓고 이루어지게 된다. 위법성 판단을 위한 2단계 방법 중, 우선은 제81조제1항의 위반여부가 추상적으로 이루어지고, 추상적 위법성이 인정되면 두 번째로 제3항에 의한 경제적 분석이 이어지게 된다(이때 1·3항의 위반 여부 분석은 하나의 유기적 관계에서 이루어진다). 제3항에 관한 분석단계에서는 경제적 분석결과 문제된 합의가 가져올 경제적 이득이 경쟁제한적 효과를 초과하는지를 분석하게 되는데 (economic balancing test), 이러한 방법은 내용상 효율성과 소비자후생에 초점을 둔 전통적인 합리원칙을 적용하는 것이다.

제81조제3항은 위법성이 부인되기 위해 갖추어야 할 조건을 네 가지로 열거하고 있다. (1)생산·유통방법을 개선하거나 기술적·경제적 발전을 초래하고, (2)그 혜택의 상당부분이 소비자에게 돌아가야 하며, (3)그 합의가 가져올 이득을 성취하기 위해서는 내재되는 경쟁제한성이 불가피해야 하며, (4)경쟁을 실질적으로 제한하지 말아야 한다.

위와 같은 “현대화” 조치 이후의 분석방법은 미국 서면법 제1조에 의한 합리원칙과 다르지 않다. 종래 사전적인 개별/일괄 면제제도에 크게 의존했던 기계적인 2단계 분석방법이 사후적인 위법성 판단으로 대체된 것이다. 유럽 기업들은 이제 과거처럼 위법의 의심이 있는 행위를 개별적 면제제도에 의해 승인해 주도록 EC에 요청하고 EC의 판단이 나올 때 까지 안심하고 있을 수 없게 되었다. 즉, 미국 기업처럼 스스로 문제될 수 있는 행위의 경쟁적 영향을 평가하고 자율적으로 행위 여부를 판단하여야 하는 것이다. 동시에 일괄면제의 규정 형식 역시 2000년부터 과거의 positive 방식에서 negative 방식으로 바뀜에 따라 자율적 판단의 여지가 훨씬 커졌다. 이러한 변화는 곧 EC, 법원 및 경제계 등의 적극적인 경제적 분석의 강화로 이어지고, 이는 나아가 EC와 미국간의 경쟁법 수렴으로 이어질 것이다.

2001년에 발생한 GE/Honeywell 합병 사건은 이런 측면에서 약간의 혼란을 일으킨다. 즉,

EC가 나름대로 고도의 경제적 분석을 적용한 이 건이 오히려 미국 측의 반발을 불러일으키면서 경쟁당국간 협력체제가 붕괴될 뻔한 사태를 야기했던 것이다. 그러나 이 사건에서 미국의 반발은 경쟁법 위반 여부 판단을 위해 EC가 경제적 분석을 적용한다는 원칙에 대한 것이 아니라 분석방법의 질에 대한 기술적인 사항이 중심이었고, 또한 EC가 행한 경제분석이 타당한 것이었다는 주장이 미국의 일부 유력한 경제학자들 중에서도 제기되었던 사실을 감안해 보면, 경제적 분석을 강조하게 되는 “현대화” 조치가 갖는 경쟁법 수렴 초래현상을 부정적으로 볼 만한 근거는 되지 못하는 것으로 생각한다.

“현대화” 조치의 영향은 단지 EC와 미국간의 경쟁법 수렴을 가져오는데 그치는 것이 아니라, WTO에서의 국제경쟁규범 마련을 가시화하는데까지 이어질 것으로 전망된다. 과거 EC의 개별/일괄 면제 시스템이 미국의 효과주의에 의한 역외적용과 대립하는 결과를 가져올 수 있는 면이 있었는데, “현대화”에 따라 사후적 통제방법이 추가 되고 미국의 역외적용과 마찰을 빚을 가능성이 줄어들어 따라 미국이 WTO내 경쟁규범 논의에 반대할 유인이 적어졌기 때문이다.

V. 결론: 유럽 경쟁법의 현대화가 WTO내 경쟁규범 성립에 미칠 영향

2003년 Cancun 각료회의에서도 경쟁규범 마련 문제가 별다른 진전을 보이지 못한 데서 나타나듯이, WTO에서 국제경쟁규범을 마련하는데 대하여 도하회의에서 나타났던 회원국 간 대립은 지금까지 계속되고 있다. Cancun 각료회의에서는 싱가포르 이슈에 대한 EC와 개발도상국 그룹 간의 대립이 협상결렬의 주된 이유로 부각되었지만, 국제경쟁규범 논의가 정체되는 배경에는 미국과 EC간의 입장 대립이 강하게 작용하고 있는 것이 사실이다. 한편, 미국 측의 일방주의적 입장은 이로 인해 무역상대국들이 얻은 혜택이 거의 없다는 점에서 점차 지지를 잃고 있는 것도 부인하기 어렵다. 일방주의적 경쟁법 집행을 통하여 WTO 회원국들의 이해를 조정하고 자유무역과 평등하고 자유로운 경쟁을 성취할 수 있다고 보기 어렵다는 주장도 많은 나라들이 인정하고 있다.

필자는, EC가 무역과 경쟁의 문제를 다자규범적 시각에서 성공적으로 다루었던 경험과 경쟁법의 “현대화” 조치에 따라 개혁적 성과로 인하여 미국이 WTO내 국제경쟁규범의 성립에 대해 부정적 입장을 바꿀 가능성이 매우 커졌다고 본다. EC가 추진하는 현대 신고전파 경제학에 입각한 경제분석의 강화조치는 심지어 질서자유주의가 추구하는 정치적 가치를 일부 포기하기에 이르렀다. 이와 같은 EC의 적극적 현대화 노력에 따라 미국의 거부감이 희석될 경우, 최소한 경쟁성카르텔에 관한 한 WTO내 국제경쟁규범이 정립될 가능성이 매우 커졌다고 판단된다. 