

국제카르텔 규제, 브레이크가 없다

공정거래위원회 과장 | 신봉삼

I. 한편의 드라마 같았던 마린호스 사건, 그리고 그 의미

1. 두 개의 현장

#1. 2007년 5월, 미국 휴스턴의 모 호텔 컨퍼런스룸. 전 세계 마린호스¹⁾ 시장을 지배하는 6개 회사 임직원이 모여 있다. 시장 동향에 대한 이야기가 오고 가던 중, 갑자기 한 회사에 대한 비난이 쏟아진다. 그동안 잘 '관리' 되어 오던 시장이 그 회사의 '비협조' 때문에 어렵게 되었다는 원성(怨聲)이 거세다. 한 편에서는 보복하겠다는 협박도 들린다. 그 회사 직원은 "진심으로 사과하며, 앞으로는 성실하게 협조하겠다"고 다짐한다. 회의장 분위기가 가라앉자 입찰계획이 논의되기 시작한다. 화기에애하게 회의가 끝났다. 그 순간 FBI 요원들이 들이닥친다. 참석자 모두를 체포한 후, 한 요원이 회의장 구석에 은밀하게 설치된 영상녹화·녹음장치를 회수한다. 다른 요원은 회의 도중 사과하던 그 직원에게 "수고했다"고 격려한다. ...

#2. 같은 시각, 영국 동부의 항구도시 그림스비(Grimsby). 조용한 아침 주택가를 바쁘게 걸어나는 사람들이 있다. 어느 평범한 주택 앞에 선 이들은 자신의 신분을 밝히며 입장을 허락해줄 것을 요구한다. 이들은 유럽연합 경쟁총국과 영국 공정거래청(OFT)의 조사요원들이다. 집에 들어선 조사요원들은 신분증과 수색영장을 제시한 후, 집안 전체를 샅샅이 뒤진다. 재택근무 장소로 보이는 서재에서 서류파일이 대량으로 발견된다. 수십 년에 걸친 마린호스 입찰정보와 수주조정계획에 관한 내용들이었다. ...

2. 그 이후

이상은 2007년 미국을 필두로 유럽연합, 영국, 일본, 한국²⁾ 등이 처리했던 마린호스 국제입찰담

1) 해상송유호스(Marine Hose). 해상에 정박 중인 유조선과 해안비축시설 사이에 원유 등을 수송하는데 사용되는 특수고무호스로서, 석유탐사업체와 정유업체 등이 주요 수요자이다. 던롭, 브리지스톤, 파커아이티알, 트렐레보르그, 요코하마고무, 마놀리 등 유럽 및 일본에 본사를 둔 6개 업체가 전 세계 시장을 석권하고 있다.

2) 한국 공정위도 지난 2009년 5월 동 사건에 가담한 6개 업체에 대해 총 5억5,700만원의 과징금을 부과함으로써, 전 세계에서 5번째로 처리하였다.

합사건³⁾의 현장조사 모습을 재구성한 것이다. 위의 내용에서 알 수 있듯, 이 사건은 카르텔 가담업체의 자진신고(Immunity Application)를 통해 적발됐다. 이 업체는 자국 외에도 전 세계 수개의 경쟁당국에 신고하였고 미국, 유럽연합, 영국 등의 3개 경쟁당국은 도처에 산재한 현장을 정교한 사전 조율을 통해 조사개시시점을 맞춘 뒤 동시에 급습하였다.

그 후 마린호스 업체들이 맞게 된 운명은 가혹하였다. 현장에서 체포된 임직원 8명은 미국에서 징역형을 선고받아 형기를 마쳤거나, 현재 복역 중이다. 업체에게는 유럽 1억 3,000만 유로, 미국 650만 달러, 한국 5억 5,700만원, 일본 230만 엔 등 막대한 과징금이 부과되었다. 연간 1억 달러에 불과한 마린호스 전 세계 시장 규모보다 큰 액수다. 점유율 1위 업체인 브리지스톤은 관련 사업부문 폐쇄를 공식발표했고, 정유회사 등의 구매자들과 손해배상협상을 진행하고 있다.⁴⁾

3. 마린호스 사건이 남긴 의미

마린호스 사건은 현재 전 세계적으로 진행되고 있는 국제카르텔 규제의 특징을 선명하게 보여준다.⁵⁾ 어제의 동지였던 경쟁업체의 배신과 자수(自首), 경쟁당국들의 공조조사와 함정수사까지 지원하는 자진신고자의 광범위한 조사 협조, 외국기업에 대한 적극적인 관할권(管轄權) 행사, 복수국가에 의한 다중제재 등 국제카르텔에 대한 전 세계 경쟁당국의 법 집행과 이로 인하여 가담업체들이 처하게 되는 상황을 고스란히 보여주고 있는데, 글로벌 시장에서 활동하는 우리 기업들에게 생생한 교훈을 던져주는 사례가 아닐 수 없다.

이하에서는 주요 경쟁당국의 국제카르텔⁶⁾ 규제 추세와 특징에 대하여 설명하고자 한다. 전 세계 경쟁당국의 규제 동향을 관통하는 추세를 정리해보면, 다섯 가지의 현상이 뚜렷하게 부각된다.

첫째, 국제카르텔 포착능력이 비약적으로 향상되고 있다. 둘째, 경쟁당국간 조사공조가 확대되고 있다. 셋째, 각국이 관할권을 끊임없이 확대해나가고 있다. 넷째, 각국이 외국의 국가적 이익에 대한 배려를 축소해나가고 있다. 다섯째, 국제카르텔에 대한 제재수준이 대폭 강화되고 있다.

제목에서 언급한 바와 같이 각국의 국제카르텔 규제가 브레이크(Brake) 없이 확대·강화되고 있다는 점에 주목할 필요가 있다.

3) 마린호스 국제카르텔 사건은 전 세계 시장을 석권한 6개 업체의 임직원들이 사전에 각 사별 시장점유율에 합의한 후, 이를 유지하기 위하여 전 세계 시장을 대상으로 입찰담합을 해온 사건이었다. 특이한 점은 동 카르텔의 중심에 소위 '코디네이터'(Coordinator)라는 전문 컨설턴트가 개입되어 있었다는 점이다. 영국 업체인 던롭에서 오랜 기간 근무하면서 카르텔에 가담해왔던 임원이 퇴직한 뒤, 아예 카르텔 운영업무를 전담하기 위하여 위장 컨설팅업체를 설립하고 이를 매개로 카르텔을 운영해왔다. 그 방식을 살펴보면, 코디네이터는 각 사별 입찰정보를 취합한 뒤 일정한 공식에 따라 수주예정자(소위 '챔피언')와 둘러리 업체들의 위장입찰가격(Cover Bidding Price)을 결정한 뒤 통지해주었다. 가담업체들은 비밀 유지에도 각별히 노력하였는데, 예컨대 업체별로 실명 대신 코드네임(Chord Name)을 붙여 사용하였고, 정보교환방식도 당초 팩스에서 이메일 및 이동전화 등으로 계속 바뀌었다. 이들은 전문 컨설턴트를 고용하는 동시에 연간 2차례씩 세계 각지를 돌며 회합도 가져왔다. 한편, 카르텔 운영업무를 담당했던 코디네이터는 그 대가로 각 업체별로 연간 5만 달러씩 총 30만 달러를 수년간 받아왔는데, 그 코디네이터의 개인주택 겸 사무실이 바로 영국 그림스비에 있었다.

4) 카르텔 가담기업들이 부담하게 되는 손실은 이것으로 끝이 아니다. 전 세계 경쟁당국의 조사 및 손해배상소송에 대응하기 위하여 부담하여야 하는 변호사비용, 기업 이미지 훼손 및 조사응대과정에서 발생하는 경영상 부담 등도 무시할 수 없다. 더구나 동 사건에서는 상기 경쟁당국 이외의 경쟁당국에서도 현재 조사가 진행 중이다.

5) 실제로도 마린호스 국제카르텔 사건은 전 세계 경쟁당국 및 국제카르텔 전문 변호사들 사이에서 '교과서'에 나올 만한 전형적인 국제카르텔 사건'으로 통한다. 필자가 참가했던 2008년 및 2009년 ICN 카르텔 워크숍과 2010년 ABA/IBA 국제카르텔 워크숍 등에서도 모두 마린호스 사건, 또는 이를 이용한 가상 시나리오가 논의되었다.

6) '국제카르텔(International Cartel)'이란, 여러 나라에 영향을 미치는 복수기업 간의 경쟁제한적 합의라고 정의할 수 있다." 김원기, '국제카르텔에 대한 독점규제법의 역외적용', 기업법 연구 제20권 제4호, 한국기업법학회 제391면. 만약, 카르텔로 인하여 자국내 시장이 피해를 본 국가가 국제카르텔을 제재할 수 있다고 가정한다면, 국제카르텔은 원칙적으로 2개국 이상에 의한 다중(多重)제재가 불가피할 것이다.

II. 국제카르텔 규제, 브레이크가 보이지 않는다

1. 비약적으로 향상된 국제카르텔 포착능력

무엇보다 각국의 국제카르텔 적발능력이 대폭 향상되고 있다. 자진신고제도(Leniency Program)의 기여가 결정적이라고 하겠다. 사실 국제카르텔은 오랜 기간 동안 규제의 사각지대(死角地帶)에 놓여 있었다. 모의행위가 주로 영토 밖에서 일어나기 때문에 적발 자체가 어렵고, 적발 하더라도 증거를 수집하기는 더욱 어렵기 때문이다. 그러나 자진신고제도의 도입 이후 조사환경이 획기적으로 변화되고 있다.

자진신고 제도는 카르텔 가담기업 간에 자진신고 경쟁(Race)을 벌이도록 고안되어 있다. 자진신고 1위 업체에게는 완전면제(完全免除)의 혜택이 주어지는 반면, 나머지 업체들에게는 이보다 현저히 차등화된 혜택이 돌아간다. 혜택만 있는 것이 아니다. 다른 한편에서는 경쟁당국이 카르텔에 최우선 순위를 두고 철저한 조사와 엄중한 제재를 병행하고 있다. 경쟁당국이 구사하고 있는 이러한 '당근과 채찍' 요법은 카르텔 가담업체에게 거부하기 힘든 이탈(離脫) 유인(誘因)을 제공하고 있다. 실제로 디램(DRAM) 반도체, 마린호스, 항공화물, LCD 등 2000년대 이후 적발된 주요 국제카르텔 사건들은 모두 자진신고를 통하여 적발되었다. 미국에서 최초로 도입된 자진신고제도는 유럽, 캐나다, 한국, 호주, 일본으로 확대되었고, 이제는 브릭스(BRICs) 국가들까지 도입하고 있다.

더구나 각국은 자진신고 경쟁이 더욱 촉진되도록 부단하게 제도를 개선하고 보완하고 있다. 미국에서는 카르텔을 밀고(密告)하는 전화 한 통으로도 감면지위 예약(Marker)이 가능하다. 유럽연합은 자진신고자가 조사협조과정에서 제공한 진술 등이 미국에서의 민사소송 등에서 불리하게 사용되지 않도록 구두진술절차(Oral Leniency Procedure)와 기업진술제도(Corporate Statement)를 도입하였다.⁷⁾ 일본은 현재 5순위 신고자까지도 감경혜택을 받을 수 있다. 어제까지 협조를 약속했던 동료업체가 손쉽게 부담 없이 카르텔을 밀고할 수 있는 여건이 만들어진 것이다.

7) 자진신고를 통하여 얻게 될 벌금감경혜택보다 민사소송에서 지拂하여야 할 손해배상금액이 더 클 경우, 자진신고 자체가 좌절되거나 자진신고 이후의 조사협조가 소극적이 될 수 있다는 점을 고려하여 자진신고자에게 유리한 방향으로 제도를 개선한 것이다. 가령, 자진신고자가 서면으로 카르텔의 개요 및 행위사실을 제출할 경우에 자사에 대한 민사소송에서 불리한 증거로 사용될 위험이 있다. 특히, 문제가 되는 것이 민사소송이 가장 활발한 미국으로, 미국의 민사소송에서는 피해자인 원고 측이 증거개시절차(Discovery)를 통하여 피고 측으로부터 증거자료를 수집할 수 있는 범위가 대단히 광범위하다. 피고가 자진신고자일 경우에 그 회사가 경쟁당국의 조사에 협조하는 과정에서 제출한 자료를 요구할 수 있는데, 특히 문제가 되는 것이 자진신고 이후 제공하게 되는 진술(Statement)이다. 이 과정에서 카르텔의 개요가 일목요연하게 정리되어 있을 수 있으므로 원고 측이 카르텔 가담기업들에게 어떠한 자료를 요구하여야 하는지를 효과적으로 파악하게 해주는 결과를 초래하고, 다른 한편으로는 자진신고자의 자백(Admission)이 포함되어 있으므로 자진신고자에게는 더욱 치명적이다. 따라서 자진신고 이후 카르텔의 개요와 행위사실을 서면으로 제출하는 기업들은 경쟁당국이 제공하는 감경혜택보다 민사소송에서 부과 될 손해배상액이 더욱 커서 자진신고 자체를 꺼리게 될 수 있는 것이다. 미국의 경우, 비닉특권(Attorney-Client Privilege), 구두진술을 통하여 조사협조 제공, 유죄인정합의(Plea Agreement)를 통한 사건처리 등을 통하여 국제카르텔 사건처리 전 과정에 걸쳐 단 하나의 증거자료도 외부에 공개되지 않는다. 한편, 유럽연합의 경우는 2006년 감면고시의 개선을 통하여 미국에 버금가는 수준의 자진신고자 보호장치를 도입하였다. 모든 자진신고절차가 구두로 진행되도록 하였으며, 자진신고자가 서면으로 카르텔 행위사실을 제공하는 대신 기업진술제도를 통하여, 자진신고 회사측 대리인이나 피조사인이 유럽연합 사무국 내에서 진술을 실시하고 사무국 직원이 이를 기록하여 사무국이 보관하도록 하였다. 그리고 그 이후에도 사무국은 오로지 당해 카르텔 사건을 처리하기 위한 심결절차 및 이를 다루는 행정소송에서만 동 진술조서를 사용할 수 있으며, 피심인들도 이를 열람하고 필사(筆寫)만 할 수 있을 뿐 이를 복사할 수는 없다. 즉, 진술조서는 유럽연합 집행위원회의 자산(Property)으로 취급되고, 피심인들은 이를 소지할 수 없기 때문에 미국 민사소송에서 원고는 피심인에게 증거개시절차를 진행해본들 진술조서를 확보할 수 없게 되는 것이다. 한국 공정위도 지난 2009년 연구용역을 통하여 자진신고자의 진술조서보호방안을 검토한 바 있어, 향후 제도 개선이 이루어질 것으로 예상된다.

최근 국제카르텔 포착이 대폭 향상된 데에는 미국과 EU 등의 강력한 조사활동도 빼놓을 수 없다. 미국은 글로벌 시장에서 활동하는 기업이라면 포기하기 힘든 거대시장이다. 그런 시장을 지키기 위하여 미국 법무부는 국제카르텔 척결에 최우선 순위를 두고 막강한 조사권한을 휘두르고 있다. 막대한 벌금 부과와 함께 임직원을 형사처벌까지 하는 등 그 제재수준이 대단히 무겁다. 따라서 국제카르텔 가담기업은 미국 법무부에 대한 감면신청을 심각하게 고려하지 않을 수 없다. 그런데 미국에 신고하는 기업이 과연 미국에만 신고하고 그만두겠는가? 유럽연합, 캐나다, 한국 등 다수의 선진 경쟁당국들이 앞다투어 국제카르텔을 제재하고 있는 요즘의 현실을 고려할 때, 이들 당국도 신고대상 리스트에서 빼놓을 수 없을 것이다.

2. 기업 카르텔 대 경쟁당국의 조사공조

둘째, 글로벌 기업들의 국제카르텔에 대응하여 세계 경쟁당국도 공동전선(共同戰線)을 구축하기 시작하였다. 공조의 범위도 현장조사 공조에서 정보 교환, 나아가 증거 교환에 이르기까지 점차 심화되어 가고 있다.

국제카르텔은 가담기업들의 본사와 영업점이 전 세계에 산재되어 있어 성공적인 사건처리를 위해서는 복수당국간 조사공조(調查共助)가 필수적이다. 하나의 당국이 단독으로 증거 수집에 나설 경우, 다른 나라에 소재하는 증거들이 파손될 수 있기 때문이다. 따라서 국제카르텔을 인지한 경쟁당국들은 현장조사(Dawn Raid) 시점을 사전에 조율하는 경우가 많다. 현장조사가 이루어진 이후에도 각국 경쟁당국들은 조사정보를 교환하거나 나아가 증거자료까지 교환하는 경우가 있다.⁸⁾

한편, 형사사법공조조약이 체결된 국가들 사이에서는 보다 심층적인 공조가 이루어지고 있다. 최근 영국 대법원이 미국 법무부에 의하여 담합 및 사법방해혐의로 기소된 영국인 이언 노리스(Ian Norris)를 추방하기로 결정한 사례에서 보여주듯이, 미국은 담합에 가담한 외국인이 해외로 도피한 경우에도 범죄인인도조약(Extradition Treaty)을 이용하여 자국에 송환할 수 있다.⁹⁾

경쟁당국의 조사공조는 국제카르텔 사건이 성공적으로 처리될 가능성을 높여주고 있다.¹⁰⁾ 나아가 국제공조 네트워크가 확산된다면 이러한 성공 가능성은 더욱 높아질 것이다.¹¹⁾ 또한, 더 많은 국가들의 성공적인 사건처리로 이어질 것이다. 물론, 국제카르텔 가담기업에게는 더욱 많은 경쟁당국으로부터 조사와 제재를 받게 될 것임을 의미한다.

8) 물론, 이러한 경쟁당국간 상호협조는 각국의 법제, 당사국 간의 협정 등 제도적 여건에 따라 그 범위와 정도가 달라진다. 당사국간 협정 역시 단순한 상호이해각서(Memorandum Of Understanding, MOU)나 협력협정(Cooperation Agreement)에서부터 사법공조조약(Mutual Legal Assistance Treaty, MLAT)에 이르기까지 다양하며, 당사국 간에 어떤 형태의 협정을 맺고 있는냐에 따라 상호협조의 내용과 수준이 달라질 것이다.

9) 경쟁당국간 형사사법공조는 향후 카르텔에 대하여 형사벌을 도입하는 국가가 늘어날수록 더욱 폭넓고 활발하게 이루어질 것으로 예상된다. Jacqueline Bell, Extradition Battle US Anti-Cartel Powers, Law360, 2010.3.3.

10) 2008년 12월 공정위가 자체조사를 통하여 최초로 처리한 국제카르텔 사건인 '복사용지 사건'에서는 자신신고자의 정보공개동의(Waiver)를 토대로 호주 경쟁당국과 광범위한 조사정보 교환이 이루어졌고, 이는 성공적인 사건처리에 중요한 기여를 하였다.

11) 실제로 ICN은 카르텔 워크숍을 매년 개최하면서 세계 경쟁당국의 카르텔 조사공무원 사이의 네트워크(Networking)을 촉진하고, 보다 개선된 협력 네트워크를 도출하기 위하여 노력하고 있다.

3. 관할권의 끊임없는 확대¹²⁾

셋째, 세계 경쟁당국들이 자국의 관할권(Jurisdiction)을 날로 확대시켜 나가고 있다. 필자에게 현재 진행되고 있는 국제카르텔 규제추세의 가장 큰 특징을 꼽으라고 한다면, 단연 ‘관할권의 확대’를 들 것이다. 관할권이 확대될수록 일국의 경쟁법에 포섭되는 위법행위의 지리적 범위가 넓어진다. 규제의 사각지대는 줄어드는 반면, 국가간 관할권의 충돌이 불가피해진다. 우리 기업은 물론이고 정부도 가장 신경써야 할 부분이다.

원칙적으로 한 국가의 관할권은 자국의 영토 내로 제한된다. 즉, 위법행위가 자국의 국경 내에서 발생했을 경우에만 당해 국가는 자국법(自國法)을 적용하여 위법을 선언하고 제재도 할 수 있다.¹³⁾ 그러나 우리 수출기업들이 이런 원칙을 철석같이 믿고, 서울에서 담합하면서 한국 공정위만 모르게 하면 된다고 생각한다면거나 경쟁법이 없는 홍콩이나 사하라사막 남쪽의 아프리카 국가에 모여 담합하면 관찮을 것이라고 생각한다면 정말 큰 오산(誤算)이 아닐 수 없다. 마린호스 사건에서 자신신고업체가 왜 전 세계의 수많은 국가들로 신고서류를 들고 갔어야 했는지, 그 이유에 주목하여야 한다.

(1) 미국의 효과주의 : 형사적 제재의 원칙으로까지 확대

세계 경쟁법 질서에는 ‘효과주의’(Effects Doctrine)라는 관할권 법리가 일종의 관습법(慣習法)처럼 자리 잡고 있다. 국제법상 속지주의(屬地主義) 원칙에 대한 중대한 예외라고 할 것이다. 효과주의에 따르면 자국의 영토 밖에서 외국기업 간에 담합이 이루어졌을지라도, 만약 그 행위가 자국 시장에 영향을 미칠 의도로 이루어졌고, 또한 실제로 그러한 영향을 미쳤다면 자국 경쟁법이 적용된다. 이런 법리를 가장 먼저 도입한 나라가 미국이다. 1945년 알코아(Alcoa) 판결¹⁴⁾을 통하여 최초로 효과주의 원칙을 선언한 이후, 미국 경쟁법의 확고한 역외적용(域外適用) 법리로 관철시켜 나가고 있다.¹⁵⁾

그런데 이런 효과주의가 니폰페이퍼(Nippon Paper) 판결을 거치면서, 이제 민사소송뿐만 아니라 형사소송에도 적용되기에 이르렀다.¹⁶⁾ 즉, 외국기업들이 해외에서 담합하더라도 자국 시장을 겨냥하여 의도적으로 영향을 미쳤다면 형사처벌까지도 할 수 있다는 것이다.

(2) 유럽연합의 실행지이론, 과연 미국의 효과주의와 다른가?¹⁷⁾

유럽연합 역시 미국과 같은 방향으로 가고 있다. 그간의 판례가 발전해온 경로를 보면 일응 전통적 인 속지주의 원칙을 고수하는 것처럼 보이지만, 결과에 있어서는 미국의 효과주의와 다르지 않았다.

12) 이 부분은 필자가 2009년 9월 26일 고려대학교 신법학관 401호에서 개최된 ‘유럽법연구회 제10차 학술대회’에서 발표한 “유럽연합의 국제 카르텔 제재와 관할권의 한계”라는 제하의 논문을 많이 활용하였다.

13) 다만, 보충적으로 속인주의(屬人主義) 원칙에 따라 자국 국민에 대해서는 해외에서 위법행위를 하였다고 하더라도 자국법을 적용할 수 있을 것이다.

14) United States v. Aluminum Co. of America (Alcoa), 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945)

15) 1945년 알코아 판결 이후 효과주의 원칙은 그 해석과 범위를 둘러싸고 상당한 논란이 있었고 하급법원의 판결 사이에서도 불일치가 있었으나, 1993년 하트포드(Hartford) 판결을 통하여 다시 한 번 확인되었다.

1972년 었로카르텔 사건에서 유럽연합은 역외회사가 역외에서 행한 담합행위를 제재하면서, 당해 회사의 '역내 자회사'가 담합을 실행한 점을 사유로 들었다. 독립적인 의사결정 없이 모회사로부터 지시를 받는 자회사가 행한 행위는 지배권을 보유한 모회사의 행위로 간주된다는 것이다. 소위 '경제적 동일체 이론' (A Single Economic Entity Doctrine)이 고안되어 적용된 것이다.¹⁶⁾ 흥미롭게도 효과주의를 선언하지 않고서도 효과주의와 동일한 결과에 도달하였다.

1988년 목재펠프 사건에서는 효과주의에 한발 짝 더 다가섰다. 이 사건에서도 유럽연합은 역외 기업이 역외에서 행한 담합행위를 제재하였다. 그러나 종전과 달리 역내에 자회사가 없음에도 불구하고 제재를 가하였다. 이번에는 그 기업이 역내에 관련 상품을 판매했다는 이유에서였다. 담합 회사가 역내에 담합상품을 판매한 것은 담합을 실행한 것이기 때문에 경쟁법이 적용된다는 소위 '실행지 이론' (Implementation Doctrine)이 고안되어 적용되었다.¹⁹⁾ 이제 유럽 역내에 영업조직이 있든 없든 담합상품이 판매되고 있다면 유럽 경쟁당국의 관할권에 포섭되게 된 것이다. 흥미로운 점은, 이 사건에서도 유럽사법재판소는 효과주의를 채택하지 않고서 효과주의와 동일한 결과를 얻었다는 것이다. 또한, 전통적인 의미의 속지주의적 색채가 거의 다 탈색된 지점까지 관할권이 확대되었다는 점이다.

그렇다면 유럽연합의 관할권 확대 행로는 과연 여기에서 멈춘 것일까? 1988년 목재펠프 사건에서 선언된 실행지 이론은 현재까지도 유효한 유럽연합의 관할권 법리이다. 이 이론에 따르면 유럽 역내로 담합상품을 판매하는 기업은 유럽연합의 관할권에 포섭되겠지만, 그렇지 않다면 제재로부터 자유로울 것이라고 생각해볼 수 있다. 그러나 여기에는 중요한 함정이 있다.

예컨대, 세계시장을 유럽기업 A와 한국기업 B가 석권하고 있는 상황에서, A와 B가 각각 유럽시장과 아시아시장을 자기의 홈마켓(Home Market)으로 규정하고 서로 침범하지 않기로 합의하였다고 가정해보자.²⁰⁾ 한편, 이러한 합의가 동남아시아나 호주의 휴양지와 같이 제3국에서 모의되었다고 가정해보자. 유럽연합은 실행지 이론 하에서 한국기업 A를 제재할 수 있을까? 혹은 그럴 수 없을 것이라고 대답할 것이다. 왜냐하면, 한국기업 A의 행위는 유럽연합의 입장에서 보면 외국 기업이 역외에서 행한 행위이고, 나아가 유럽시장에 A의 상품이 판매된 적도 없기 때문이다. 즉, 실행지 이론 하에서 유럽연합이 관할권을 행사할 만한 근거가 없다고 보는 것이다.

16) United States v. Nippon Paper Industries, 109 F.3d 1 (1st Cir. 1997). 동 판결은 연방대법원의 판결이 아니라 연방 제1순회 항소법원의 판결이다. 따라서 그 취지가 대법원에서 확정되지 아니하였기 때문에 여전히 다투어질 소지가 있다. 한편, 동 연방순회 항소법원의 파기 환송 이후 이루어진 재심(62 F.Supp.2d 173, M. Mass. 1999)에서 연방지법은 "순전히 외국에서 이루어진 가격담합행위에 대하여 정부가 '미국시장에의 영향' 요건을 입증할 때에는 보다 높은 수준의 입증책임(立證責任)을 부담한다"고 판시하였다.

17) 필자가 2009년 9월 26일 고려대학교에서 개최된 '유럽법연구회 제10차 학술대회'에서 발표한 "유럽연합의 국제카르텔 제재와 관할권의 한계"라는 제하의 논문을 인용하였다.

18) 이 사건에서는 공동체 역내의 9개 회사와 역외의 1개 회사가 역외에서 가격 인상에 합의한 뒤에 역내에서 동일하게 가격 인상을 단행하였다. 이를 유럽연합 집행위원회는 가격담합으로 제재하였고, 역외기업 피심인 ICI는 집행위원회가 관할권이 없다고 행정소송을 제기하였다. 유럽사법재판소는 "피심인 ICI가 비록 역외기업이기는 하지만, 그 자회사가 역내기업이고 역내에서 가격담합에 가담했기 때문에 모회사인 피심인 ICI가 역내에서 위반행위를 한 것으로 간주된다"고 보아 집행위원회의 손을 들어 주었다.

19) 이 사건에서는 총 43개에 달하는 목재펠프 제조업체와 사업자단체가 가격담합을 해온 것으로 확인되었는데, 모두 역외에 본사를 둔 사업자들이었다. 더구나 이들 가운데는 역내에 자회사나 대리점 등 영업조직이 없는 경우도 있었다. 이에 대하여 유럽사법재판소는 "피고회사들이 비록 역외기업들이나 역내시장에 관련 상품을 판매함으로써 '역내시장에서 가격담합을 실행' 하였기 때문에 집행위원회가 관할권을 보유하고 있다"고 보았다. 즉, 경쟁법(로마조약 제81조) 위반행위는 '합의의 형성'과 '실행'이라는 두 가지 요소로 구성되는데, 경쟁법의 적용 여부가 합의장소에 의한 경우는 법 적용을 용이하게 회피할 수 있게 되므로 합의의 실행지(實行地)를 결정적인 관할권 판단근거로 삼아야 한다고 본 것이다.

20) 물론, 나머지 제3국 시장에서는 동일한 가격으로 판매하기로 담합하였다고 가정해볼 수 있을 것이다.

그러나 과연 그럴까? 우리 기업은 유럽연합이 실행지이론에 집착하여 자신을 제재하지 못할 것으로 안심하고 있어도 좋을까? 이에 대하여 필자는 결코 “그렇지 않다”고 생각한다. 왜냐하면, 이미 위에서 살펴본 바와 같이 유럽연합은 관할권에 관하여 그동안 형식적으로 효과주의와 구별되는 접근방식을 채택하여 왔으나, 실제로는 항상 효과주의와 동일한 결과에 도달해왔기 때문이다. 또한, 앞으로는 명시적으로도 효과주의를 선언할 것으로 예상된다.²¹⁾ 결국, 우리 기업들은 유럽연합 역시 미국과 같이 효과주의 원칙에 따라 관할권을 행사할 것으로 예상하고 이에 대응하여야 할 것이다.

(3) 일본의 관할권 법리 : CRT 사건과 놀라운 입장 변화

일본은 그간 미국이나 유럽에 비하여 경쟁법 집행이 활발하지 못하였다. 특히, 경쟁법의 역외적용에 대해서는 대단히 소극적이었다. 그러나 최근 달라진 모습을 보여주고 있는 데, 국제카르텔을 중심으로 상당히 공세적인 태도를 보여주고 있다. 일본이 2008년에 처리한 마린호스 사건은 일본 경쟁당국이 처리한 최초의 국제카르텔 사건이었다. 그럼에도 불구하고 일본 경쟁당국은 동 사건에서 단지 자국기업인 브리시스톤에게 230만 엔에 불과한 과징금을 부과하는데 그쳤다. 나머지 외국 피심인들에게는 과징금 부과 없이 배제명령(排除命令)만 내렸을 뿐이다. 그런데 2009년 10월 CRT(Cathode-Ray Tube, 음극선관) 사건에서 드디어 외국기업에게, 그것도 수십억 엔의 과징금을 부과하는 사례가 발생하였다. 주목할 점은 일본 경쟁당국이 이 사건의 처리과정에서 관할권에 관한 종전의 입장을 180도 바꾸었을 뿐만 아니라, 그 범위 역시 단번에 현재 전 세계 표준이 되고 있는 효과주의 원칙을 훨씬 넘어버렸다는 점이다.

CRT 사건의 개요를 살펴보자.²²⁾ 한국, 일본, 대만의 몇몇 브라운관 제조업체들이 대만 등지에서 주기적으로 영업직원간 모임을 실시하고 판매가격을 담합해왔다고 한다. 한국 업체들은 동남아시아에 자회사를 두고 브라운관을 제조·판매해왔고, 이를 구매하여 TV를 만드는 일본의 TV 제조업체들도 동남아시아에 자회사를 두고 있었다고 한다. 한편, 브라운관의 구매가격협상은 동남아시아의 자회사 차원이 아닌 본사 차원에서 이루어졌다고 한다. 즉, 한국 브라운관 제조업체 본사 직원

21) 필자는 다음과 같은 이유에서 이러한 결론에 도달하였다. 첫째, 유럽사법재판소는 실질적으로는 이미 엄격한 속지주의에서 벗어났기 때문이다. 속지주의 개념을 전통적인 의미에서 파악한다면, 합의행위든 실행행위든 위법행위의 구성요건을 이루는 행위가 적어도 하나라도 관할권을 주장하는 국가의 영토 내에서 발생하여야 한다. 그러나 염료 사건에서 피고회사가 행한 행위는 역내 자회사에 대한 지시행위로서, 자신이 역내에서 행한 행위가 없다. 목재펠트 사건에서도 피고회사들이 역내에서 역내 소비자와 가격협상이나 구매계약 체결과 같은 행위를 한 사실이 없는 경우에도, 단지 피고회사들의 상품이 수입되었다는 사실만으로 관할권을 인정한 것이다. 둘째, 그간 유럽사법재판소가 효과주의를 명시적으로 배척한 적도 없다. 따라서 향후 본문에서 제시한 사례가 발생한다면 효과주의를 명시적으로 도입할 가능성이 열려 있는 것이다. 셋째, 유럽연합의 입장에서 본다면 효과주의를 채택하여야 할 필요성이 매우 크다. 위의 사례에서 보듯이 시장분할담합을 제대로 제재할 수 없게 되는데, 유럽연합 입장에서는 경쟁법 집행상 대단히 중요한 공백이 아닐 수 없다. 나아가 관할권의 포괄범위가 미국보다 좁다는 것도 문제적 작용할 것이다. 넷째, Gencor/Lonrho 합병 건에서 유럽1심재판소가 명시적으로 효과주의를 선언하였다. 동 판결의 경우, 비록 하급심이고 기업결합 사건에 관한 것이지만 관할권에 관한 한 카르텔과 기업결합을 구별할 이유가 없기 때문에 카르텔에 대한 관할권에도 적용될 수 있을 것으로 보인다. 다섯째, 유럽연합의 법원과는 달리 집행위원회는 일관되게 효과주의에 입각하여 결정하였고, 소송과정에서도 일관되게 효과주의를 주장하였다. 특히, 이러한 입장은 앞으로도 계속 견지될 것이기 때문에 유럽사법재판소는 언제라도 다시 효과주의의 채택 여부를 검토할 수 있는 기회를 갖게 될 것이다. 특히, 유럽연합 집행위원회는 이러한 입장을 가이드라인(Commission Notice, Guidelines on the Effect on Trade Concept Contained in Articles 81 and 82 of the Treaty)에 명시되어 있다. 동 가이드라인 제100항에는 “사업자의 소재지나 합의가 이루어진 장소에 관계 없이 담합행위가 공동체 내에서 실행되거나 공동체 내에서 효과를 발생시키는 경우 유럽연합 제81조가 적용된다”고 명시하고 있다.

22) 일본 공취위의 보도자료 및 결정문을 옮긴 것이다.

이 일본 TV 업체의 본사를 방문하여 가격협상을 하는 식이다. 한편, 한국 업체가 생산한 브라운관이 일본 국내로 직접 수입된 적은 없었다고 한다.

이 사건에서 일본 경쟁당국은 한국의 브라운관 제조업체에게 거액의 과징금을 부과하였다. 일본 입장에서 보면 제재조치를 받은 한국기업은 외국기업이고, 일본 영토 내에서 담합행위를 한 적이 없다. 더구나 일본 국내로 브라운관이 판매된 적도 없다. 그렇다면 일본 공정취인위원회가 관할권을 행사한 근거는 도대체 무엇일까? 일본의 국내시장은 과연 어떤 영향을 받았을까?

일본 경쟁당국이 주목한 것으로 보이는 몇 가지 사실들을 살펴보자. 담합에 가담한 한국 업체 직원이 일본으로 날아가 일본회사와 가격협상행위를 했다는 점, 담합상품을 구매한 동남아 TV 제조회사의 모회사가 일본에 본사를 두고 있다는 점, 브라운관 구매를 위하여 가격협상을 한 당사자는 일본 본사라는 점 등이 관련이 있어 보인다. 이를 논리적으로 연결하면, 일본 공취위는 ① 일본 본사가 실질적인 담합상품의 구매자로서 ② 본사 차원에서 이루어진 구매가격협상과정에서 담합으로 인한 사기를 당했으므로 ③ 일본내 구매시장의 거래질서가 왜곡되었다고 주장하는 것으로 보인다.

문제는 이러한 일본 공취위의 관할권 범리가 내용의 타당성 여부를 떠나 세계 경쟁법 질서에서 하나의 관습법으로 자리 잡은 효과주의 원칙의 범위를 훨씬 뛰어넘었다는 것이다.²³⁾ 효과주의 원칙 하에서 우리 기업들은 자사 제품이 판매되는 국가만 신경쓰면 됐다.²⁴⁾ 그러나 이제 일본계 회사를 대상으로 판매할 때는 일본 모회사가 구매대금을 지불하지 않아도, 일본 국내로 제품이 판매되지 않아도, 일본 공취위의 광범위한 관할권 속에 포섭될 수 있음을 알아둘 필요가 있다. 물론, 제품을 직접 구매한 일본계 자회사가 소재한 국가도 - 경쟁법이 존재하는 한 - 관할권을 행사할 수 있을 것임을 두말할 나위가 없다.

4. 국제예양의 축소 : 우리 수출기업들은 행정지도에 유의해야

관할권 확대와 궤(軌)를 같이 하는 또 하나의 흐름이 있다. 바로 국제예양(International Comity)의 축소이다. ‘국제예양’이란, 다른 나라의 국가적 이익에 대한 배려이다. 일국(一國)이 관할권을 역외로 행사할 때는 다른 나라의 이익을 침해할 수 있기 때문에 침해받는 나라의 이익을 존중할 필요가 있다.

그러나 미국과 유럽연합은 각자의 관할권 범위를 확대해오는 과정에서 타국의 국가적 이익에 대한 배려를 축소해오고 있다. 앞에서 살펴본 목재펠트 사건에서, 피고인 가운데 하나였던 미국의 목재펠트수출조합은 자국(미국)에서 반독점 면책을 받고 있으므로 유럽연합도 이러한 미국의 정책적 입장을 존중해달라고 요청했다. 더구나 여기서 주장된 미국의 정책적 입장은 법률로서 명시적으로 선언된 카르텔 면책이었다. 그럼에도 불구하고 유럽연합은 피고의 주장을 기각하였다. 자국의 심판대에 오른 기업이 외국에서 당해 위반행위를 하도록 강제 받지 않는 이상 다른 나라의 국가적 이익에 대한 배려, 즉 국제예양은 고려할 필요가 없다는 것이었다. 이러한 유럽연합의 입장은 미국에서도 하트포드(Hartford) 판결을 통하여 고스란히 메아리가 되어 돌아왔다.²⁵⁾

23) 일본 공취위가 내린 판단은 향후 이의신청 및 행정소송 등의 절차를 거치면서 치열한 공방 속에서 적법성이 가려질 것이다.

24) 개략적으로 살펴보자면, 담합상품이 국내에 판매되었거나 국내기업이 구매대금을 직접적 또는 간접적으로 지불하였어야 할 것이다.

결국, 국내에서 행정지도를 통하여 조장되었거나 심지어는 법률로서 면책까지 받았다고 하더라도, 해외에서는 이를 이유로 담합을 면책해주지 않는 것이 세계 경쟁법 질서의 현실이다. 자국이 피해를 끼쳤는데 단지 외국정부가 허용 또는 유도했다고 이를 눈감아줄리 있겠는가? 우리 기업들이 행정지도를 빌미로 담합에 가담하는 행위를 삼가하여야 하는 것은 물론이고, 정부부처도 행정지도를 남발하여 카르텔을 유도하지 않도록 대단히 신중할 필요가 있다.

5. 나날이 강화되는 국제카르텔 제재

다섯째, 국제카르텔에 대한 제재 역시 나날이 강화되고 있다. 각국이 마치 경쟁이라도 하는듯이 과징금 부과기록을 갱신하고 있다. 여기에서 주목할 점은 국제카르텔에 대해서는 국내카르텔보다 제재수위를 높이겠다는 의지를 일부 경쟁당국에서 보여주고 있다는 점이다.

일반적으로 과징금은 담합으로 영향을 받은 관련 매출액을 기준으로 산정한다. 유럽연합 역시 마찬가지이다. 그러나 당해 담합이 영향을 미친 관련 시장이 EU 역내를 넘어서는 경우에는 관련 매출액 산정방식이 달라진다. 예컨대, 전 세계 시장을 대상으로 한 담합(소위 글로벌 카르텔(Global Cartel))에 가담한 A기업이 전 세계 점유율이 30%에 달하는 반면, EU 역내에는 3%에 불과한 점유율만 가지고 있다고 가정해보자.²⁶⁾ 그리고 담합상품의 전 세계 총 매출액은 1,000억 원이고 EU 역내 매출액은 500억 원이라고 가정해보자. 이 경우, A기업의 관련 매출액은 일반적으로는 15억 원이다. 그러나 유럽연합의 과징금 산정기준에 따르면 관련 매출액이 150억 원에 이른다. 왜냐하면, 유럽연합은 당해 기업의 EU 역내 매출액만으로 관련 매출액을 산정하는 것이 아니라 「30%(A기업의 전 세계 점유율) × 역내 관련 상품 총매출액(전체 담합기업의 EU 역내 총매출액)」으로 산정하기 때문이다. 글로벌 카르텔에 가담한 기업이 통상적인 기준보다 가중된 과징금을 부과 받을 수 있다는 점을 보여주는 대목이다. 나아가, 유럽연합의 과징금 상한선은 당해 기업의 전 세계 매출액의 10%이다.

미국의 경우는 또 다른 측면에서 국제카르텔에 대한 제재가 강화되고 있다. 미국은 '카르텔에 가담한 임직원에 대하여 형사처벌 한다'는 정책방향을 설정해두고 있는데, 종전과는 달리 외국인에 대한 수사와 기소(起訴) 및 구형(求刑)이 점점 더 대담해지고 있다. 1990년대만 하더라도 외국인을 기소할 때는 징역형 부과를 면제해 준다는 혜택을 제공(소위 'No Jail Deal')하였는데, 현재는 내국인과 동일하게 징역형을 부과하고 있다. 또한, 외국인에게 부과하는 징역기간 역시 빠른 속도로 늘어나고 있다. 지난 2000~2005년 기간 동안 국제카르텔 사건에서 외국인에게 부과된 평균 징역형 기간은 3~4개월 정도였다. 그러나 2006년에는 7개월, 2007년에는 12개월로 증가하였고, 2008년 1월 현재에는 20개월에 달한다고 한다.²⁷⁾ 미국이 국제카르텔 척결(剔抉)에 최우선 우선순

25) 하트포드 사건에서 피고인 영국 재보험사들은 영국의회가 영국 재보험시장에 대하여 광범위한 규제를 하고 있고, 영국 피고인들의 행위가 이러한 규제에 완벽하게 부합하므로 미국의 반독점 규제와도 상충된다고 주장하였으나, 미국 연방대법원은 "어떤 행위가 행위지에서 적법하다거나 심지어는 행위지 국가의 정부가 그러한 행위를 허용하거나 촉진하는 강력한 정책이 있다고 하더라도, 그 자체만으로는 상충(相衝)이 있다고 볼 수 없다"고 판시하였다. 나아가 이 사건에서 영국 재보험사업자들은 미국 반독점법상 규제와 영국법상 규제를 모두 이행할 수 있기 때문에 충돌이 있을 수 없다고 판시하였다.

26) A기업이 가담한 카르텔이 시장분할협정으로, A기업은 주로 미국이나 일본 등 EU 이외의 시장을 담당하기로 한 경우가 그 예이다. 실제로도 국제카르텔에는 가격담합이나 입찰담합이 시장분할협정과 함께 이루어지는 경우가 빈번하다.

위를 두고 있다는 점을 고려할 때, 형사처벌 확대에 따른 제재효과는 외국인에게 고스란히 돌아간다는 점에 주목하여야 한다.

III. 시사점 : 브레이크 없는 규제, 기업 스스로 조심해야

지금까지 주요 경쟁당국의 국제카르텔 규제 추세와 그 특징을 살펴보았다. 결국, 오늘의 현실에서 국제카르텔에 가담한 기업들은 각국 경쟁당국의 감시망에 포착되어 다중처벌에 직면하게 될 가능성이 높다. 따라서 우리 수출기업들은 국제카르텔에 가담하지 않는 것이 최상(最上)이다.

기업 입장에서는 국제카르텔을 둘러싼 복잡하고 불확실한 규제환경에 불만이 있을 수 있다. 국가마다 담합 판정기준이 차이가 있고, 관할권 범위가 넓어 당국간 중복제재를 우려하는 목소리도 나온다. 이러한 복잡한 규제환경은 글로벌 시장에서 활동하는 기업들에게는 경영환경의 불투명성(Uncertainty)을 의미하고, 각국 정부에게는 세계 시장의 통합에 장애요인으로 인식될 수 있을 것이다. 이로 인하여 '국제 경쟁법 집행기구'를 설립하고 단일한 경쟁법을 만들어 전 세계적으로 적용하자는 아이디어가 논의된 적이 있었다.²⁷⁾ 그러나 아쉽게도 현재까지는 이러한 노력이 결실을 맺지 못하였다. 앞으로도 그 전망이 밝다고 볼 수는 없다.

결국, 우리들은 각국이 자국의 법을 일방적으로 적용하고 있고, 그 과정에서 다른 나라의 국익은 별로 고려하지 않는 현실 속에서 살고 있다. 바로 이것이 우리 기업들이 처한 경영환경이다. 따라서 각 기업들은 세계 어느 기준에 비추어보더라도 문제가 없을 만한 수준으로 경쟁법을 준수하기 위하여 노력하여야 한다. 브레이크 없이 확대되는 국제카르텔 규제를 피해가려면 각자가 세심하게 주의하는 것만이 유일한 해법이다. 아울러, 정부부처도 글로벌 규제환경을 직시하고 수출기업들 대상으로 담합을 조장하는 행정지도는 하지 않도록 각별히 유의하여야 할 것이다.

27) Scott Hammond, Deputy Assistant Attorney General for Criminal Enforcement, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, The 56th Annual Spring Meeting, Presented by ABA Section of Antitrust Law, March 26, 2008

28) 1996년 12월 세계무역기구(WTO)는 반경쟁적 행위를 WTO 틀 내에서 논의하고자 작업반을 구성하고 연구를 진행하였다. 그러나 미국이 WTO가 주도하는 단일한 경쟁법 집행체계의 출범을 명시적으로 반대하였다. 미국은 그 이유로 첫째, 무역기구인 WTO는 다양한 분야에서 다양한 이해관계를 고려하여야 하므로 단일한 경쟁규범을 도출하기 어렵고 둘째, 의견 수렴 결과 도출되는 규범은 최소한의 기준을 제시할 뿐이어서 현재의 효과적인 경쟁규범을 오히려 약화시킬 수 있으며 셋째, 기업과 정부가 민감한 비공개 정보를 국제기구에 제출하는 것은 부적절하다는 점 등을 제시한 바 있다. Joseph P Griffin, Extraterritoriality in U.S. and EU Antitrust Enforcement, Antitrust Law Journal, 1999