

국제카르텔 규제가 산업 · 통상 · 경쟁정책에 미치는 의미¹⁾

산업연구원 선임연구위원 | 심 영 섭

I. 머리말 : 산업세계화와 국제카르텔 규제

카르텔에 대한 국제적인 규제가 강화되고 있는 가운데, 경쟁법의 역외적용(域外適用)이 확산되고 역외적용의 논거가 확대되고 있다는 현실을 주목할 필요가 있다. 각국의 경쟁당국이 주도하는 이러한 움직임은 의도하든 의도하지 않았든 경쟁정책 이외에 산업정책과 통상정책에도 의미를 가질 수 있다는 점에서 더욱 그러하다.

미국과 EU 등지에서 국제카르텔 행위를 적극적으로 단속하고 나선 것은 대체로 1990년대 중반 이후의 일이다. 이 시기는 WTO 체제 출범 이후 산업의 세계화와 기업 활동의 범세계화 현상이 본격적으로 진행하던 시점이기도 하다. 물론 그 이전에도 경쟁당국의 관심이나 적발이 없었던 것은 아니지만, 1990년대 중반 이후부터는 적발 빈도가 급증하였다. 중요한 것은 바로 이러한 시점이 갖는 함의(含意)이다.

첫째, WTO 체제의 출범이 국가 주권의 일부를 국제기구와 국제규범에 위임하는 의미를 내포하고 있다면, 경쟁법 역외적용의 확산은 국가 주권에 의한 관할권의 확대를 의미한다는 점에서 주목할 만하다. 그만큼 한 국가가 경쟁정책적 동기에 의하여 집행한 사안이라고 하더라도 그것이 산업정책이나 통상정책과 연관을 갖게 되거나 상호 영향을 미칠 만한 소지가 있는 것이다. 또한 WTO 체제 하에서 자의든 타의든 포기하거나 유보할 수밖에 없었던 정책수단의 대안으로 활용될 가능성도 없지 않다.

둘째, 산업세계화 추세가 심화되고 글로벌 비즈니스가 활발해지는 상황에서 경쟁법의 역외적용이 확산되고 국제카르텔에 대한 규제가 강화되었다는 사실도 주목하여야 한다. 국경과 국적을 뛰어넘어 비즈니스 활동을 전개하는 수많은 글로벌 기업들은 과거와 다른 방식과 규모로 시장과 소

1) 본고는 강철규 교수 정년퇴임 기념 학술세미나(2011. 2. 23.)에서 발표된 내용을 수정·보완한 것이다.

비자에게 영향을 미칠 수밖에 없고, 이를 규율하고자 하는 각국 정부는 과거와는 다른 차원에서 문제에 접근할 필요성이 더욱 높아졌다. 이는 경쟁법 집행과 산업세계화를 둘러싼 여타 경제정책과의 연관성이 그만큼 밀접할 수밖에 없다는 것을 의미한다.

21세기에 들어서는 선진국뿐만 아니라 신흥국들도 역외에서 이루어진 반경쟁적인 행위의 단속에 경쟁적으로 나서고 있다. 시대적인 상황으로 보면, 중국, 인도, 브라질 등 신흥국들의 부상으로 선진국들의 경제적 위상은 상대적으로 위축되고 있는 게 현실이다. 따라서 국제카르텔 규제에 앞장서던 선진국들의 움직임은 물론이고, 신흥국들의 움직임도 예의 주시할 필요가 있다.

선진국들은 오랜 경쟁정책의 역사를 바탕으로 자국 경쟁법을 역외에 적용함에 있어서도 비교적 납득할 만하고 탄탄한 논거를 앞세워 왔다. 그런 연유로 타국의 관할권 침해 논란이 있을 수 있는 경쟁법 역외적용이 국제관습법(International Common Law)으로 자리 잡을 수 있었다.²⁾ 국제법 전문가들 사이에는 국제적으로 통용되는 관행일지라도 국제관습법으로 형성되기 위해서는 최소한 50~60년, 심지어 100년 이상의 세월이 걸린다고 보는 게 일반적이었다. 이에 비하여 경쟁법 역외적용이 불가역(不可逆)의 흐름을 타고 국제관습법으로 자리 잡은 것은 최근 20여년에 불과한 비교적 짧은 기간이다.³⁾ 배타적 관할권의 침해 가능성에도 불구하고 경쟁법의 역외적용을 주권국가들이 용인하는 배경에는 경제거래의 무(無)국경화, 산업 및 기업 활동의 범(凡)세계화 등과 같은 시대적 상황 인식을 공유하고 있었다는 점이 크게 작용하였다. 그리고 또 한편으로는 미국, EU 등 역외 적용에 앞장 선 선진국들이 비교적 합리적이고 납득할만한 논거를 제시하면서 선도하여 나간 덕분이기도 하다.

그러나 최근의 움직임은 심상치 않은 면이 없지 않다. 지금껏 카르텔 규제에 소극적이던 나라가 적극적으로 단속에 나서고 있는 데다가 국제카르텔을 규제하면서 역외적용의 새로운 논거를 앞세우기도 하는 것이다. 역외적용 논거의 확대는 경쟁정책뿐만 아니라 산업통상 및 투자정책적인 개입의 여지가 그만큼 넓어졌다는 것을 의미한다. 아무래도 선진국의 경쟁력 하락과 어떤 연관이 있을 수도 있다는 개연성을 저버릴 수 없는 대목이다. 신흥국들의 경제적 위상과 발언권이 커지는 시점에서 나타나는 이러한 움직임 또한 예사롭지가 않다. 경쟁정책에 대한 역사가 선진국에 비하여 상대적으로 일천한 신흥국들의 경우는, 자칫 국제카르텔 규제를 경쟁정책이 추구하고자 하는 본래의 목적과는 다른 목적과 연관시킬 가능성이 더 클 수도 있다는 우려가 제기된다.

경쟁법의 역외적용을 통한 국제카르텔 규제는 산업정책과 통상정책, 그리고 경쟁정책의 측면에서 여러 가지 의미와 시사점을 제공할 수 있다. 바로 이러한 맥락에서 본고에서는 산업세계화 시

2) 경쟁법 역외적용이 국제관습법으로 자리를 잡고 있다는 점은 심영섭(2007), 「경쟁법 역외 적용의 세계적 확산과 그 숨겨진 의의」, 이슈페이퍼 2007-224, 산업연구원, pp. 38~39 참조.

3) 심영섭(2007), 경쟁법의 역외적용이 법리적인 한계를 완전히 극복하고 있지 못하다는 측면에서는 잘 정립된 법 원칙(Well Established Law)이라고 볼 수 없지만, 거역하기 어려운 불가역의 추세로 진행되고 있는 현실을 감안하면 이미 확립된 법 원칙(Settled Law)이라는 사실 그 자체를 부인할 수 없다는 점을 강조한다. 바로 이러한 논리로 경쟁법 역외적용의 국제관습법 확립을 기정사실화 하고 있다. 심영섭(2007), p. 39.

대에 나타나는 국제카르텔 규제 강화 움직임이 산업정책적, 통상정책적, 경쟁정책적으로 시사 하는 바를 종합적으로 살펴보고자 한다.

II. 국제카르텔 규제의 정책적 함의

1. 산업정책적 의미

산업정책적인 측면에서 볼 때 경쟁법의 역외적용이 기업들을 특정 방향으로 몰아가는 데 활용 되면, 이는 국가의 산업정책으로 간주될 수 있다고 본다. 그러나 현실적으로 경쟁당국이 경쟁정책을 집행함에 있어서 산업정책적인 고려를 어느 정도로 개입시키느냐 하는 문제는 명확하게 드러나지 않고 애매할 때가 많다.

한 나라의 경쟁당국이 경쟁법을 집행할 때 본래 목적 이외의 목적(Non-Antitrust Goals)을 증진하고자 자신의 권한을 행사할 수가 있는데, 특히 경쟁법의 역외적용이 확산되는 현실에서는 이 문제가 중요한 이슈로 제기될 수밖에 없다. 경우에 따라서는 경쟁법의 역외적용을 내세워 자국의 산업정책 목표를 달성하거나 상대국의 산업정책을 의도적으로 저해할 수단으로 활용될 수도 있기 때문이다.

경쟁정책에 관한 국제규범이 존재하지 않는 상황에서 공정경쟁의 확립을 위한 독점의 규제는 전적으로 국가의 재량에 속하는 사항이다. 그러나 경쟁법의 역외적용이 확산되는 상황에서는 사정이 달라진다. 역외적용하고자 하는 경쟁법의 실제적 기준이 구체적이고 합당하지 않으면 글로벌 비즈니스에 나서는 기업 입장에서는 해석상 혼란을 가져와 기업 활동이 위축될 수도 있는 것이다. 예를 들면 당연위법(per se illegal)에 해당되는 카르텔 행위라도 기업이 소재하는 국가에서 경쟁법의 적용을 제외하거나 배제하는 경우, 이를 어떻게 다룰 것인가가 명확하지 않다면 역외적용에 나서는 외국 경쟁당국의 재량에 따라 기업의 운명이 좌우될 수도 있는 것이다.

물론 최근에는 선진국을 중심으로 경쟁법의 적용이 제외되는 영역을 축소하려는 움직임이 일어나고 있는 것은 사실이지만, 그렇다고 해서 이러한 추세가 경쟁법 적용 제외의 완전한 폐지를 지향하거나 의미하는 것은 아니다. 문제는 경쟁법의 적용 제외를 둘러싸고 국가 간의 충돌이 예상되는 분야일수록 각 나라의 산업정책과 밀접하게 연관되어 있다는 점이다.⁴⁾ 특히 경쟁법과 관련된 제도를 신규로 도입하는 국가들의 경우, 경쟁법의 적용 범위와 적용이 제외되는 분야를 구분하거나 예외조항의 기준을 설정하는 일은 국가의 재량적 판단에 의하여 이루어지기 마련이므로

4) 이에 대해서는 신광식·심영섭 외(1997), 「경쟁라운드 대비 다자간 국제카르텔협정 체결 관련 국내 대응방안」, 용역보고서, 한국개발연구원 참조.

그 과정에서 산업정책적인 개입의 가능성은 얼마든지 있는 것이다.⁵⁾ 정부가 특정 부문에서 통제력을 갖기 위하여 경쟁법의 적용 제외나 경쟁법 적용의 예외규정을 이용할 수도 있다.⁶⁾ 경쟁법의 적용 여부가 산업정책의 목표를 달성하기 위한 수단의 일환으로 활용될 수 있다는 의미이다. 그런 상황에서 만일 경쟁상대국 정부의 산업정책과 충돌되는 영역이 존재한다면 국제카르텔 규제를 위하여 동원되는 자국 경쟁법의 역외적용은 그야말로 일촉즉발의 분쟁으로 비화될 가능성이 있는 것이다.

경쟁법을 새로 도입하는 국가의 경우, 경쟁당국의 지위와 위상이 어떠한지를 살펴보는 것도 중요한 이슈 가운데 하나이다. 통상 경쟁법의 운용과 경쟁정책의 집행은 그 공정성의 확립을 위하여 독립된 기관에 맡기는 것이 경쟁정책을 채택하고 있는 국가들의 일반적인 추세이지만, 반드시 그러한 것만은 아니라는 데 문제가 있다. 만일 경쟁당국이 사실상 산업정책을 수행하는 당국과 밀접한 관계를 유지하는 지위에 있다면,⁷⁾ 경쟁정책 본래의 취지와는 달리 산업정책적인 고려가 개입될 가능성을 배제할 수가 없다.

2. 통상정책적 의미

통상정책적인 측면에서는 경쟁법의 역외적용이 통상정책의 목표를 관철하기 위한 또 다른 일방주의의 수단으로 활용되지 않을까 하는 우려가 있는 것이 사실이다. 경쟁법 역외적용의 범리가 자국 시장에 대한 영향으로 그치는 것이 아니라, 자국 기업의 외국 시장 접근을 가로막는 시장구조적인 문제를 반경쟁적 행위로 간주하여 관할권을 적극적으로 행사하는 방향으로 발전되고 있다는 데 문제가 있다.⁸⁾ 이는 사적인 경쟁제한행위를 규율하는 경쟁법의 역외적용 과정에서 통상법적인 성격이 가미되어 가고 있음을 의미한다. 대부분의 국가들이 한편으로는 공정무역을 의미

5) 예를 들어, 중국이 2008년에 도입한 반독점법의 내용에는 기술 향상 및 신제품 개발, 품질 향상 및 비용 절감, 중소기업의 경쟁력 향상, 에너지 절약 및 환경보호 등의 공익 실현, 불황 중 심각한 생산량 감소 피해 방지, 외국과의 무역 및 경제협력에 있어서 이익 보호, 타 법과 국무원이 정하는 사항 등에는 경쟁법의 적용과 집행에 있어서 예외를 설정하여 두고 있다. 그러나 바로 이러한 예외사유를 적용하고자 할 때 산업 및 통상정책적인 측면에서 경쟁당국이 특정 목적을 위하여 재량을 발휘할 여지가 얼마든지 있는 것이다.

6) 이 역시 중국의 경우가 좋은 예이다. 반독점법에는 카르텔을 비롯한 독점행위를 원칙적으로 금지하지만, 예외적으로 이를 허용하는 조항이 있다. 이를 보면, 국유기업에 의하여 운영되고 국민경제의 명맥과 국가안보에 직결되는 산업 분야가 그러하다. 그리고 관련 법에 의하여 독점매권이 보장된 산업 분야에 대해서는 정부가 해당 기업들을 보호하도록 규정하고 있다. 그 대신 정부당국은 이러한 분야에서 이루어지는 기업들의 활동과 상품 및 서비스의 가격에 대하여 감독하거나 조정 또는 통제할 수 있도록 하였다.

7) 최근에 경쟁법을 도입한 신흥국 가운데에는 경쟁정책을 전담하는 기구가 아닌 여타 경제정책을 수행하는 기구에서 경쟁법 집행을 관장하는 경우가 있다. 예를 들면, 2008년에 반독점법을 도입한 중국은 국가발전개혁위원회(NDRC), 국가공상행정관리총국(SAIC), 상무부 등 3개 기관이 반독점법의 해석과 집행에 있어서 중요한 역할을 담당하고 있다. 실제로 2010년 5~6월, 중국 정부가 농산물 판매·유통업자 및 사업자단체의 독두와 미늘의 가격담합 행위에 대하여 제재에 나섰을 때에도 3개 경쟁당국인 국가발전개혁위원회, 국가공상행정관리총국, 상무부 등과 해당 지방정부의 관련 부서가 합동으로 조사하여 처리한 바가 있다.

8) 실제로 미국 정부가 수출시장의 접근과 관련하여 관할권을 행사한 사례가 일부 있었다는 지적도 있다. 정영진(2006), "한미 FTA와 경쟁정책", 『경쟁지널』, 제127호, p. 12 참조.

하는 'Fair Trade'를 강조하고, 다른 한편에서는 시장질서를 의미하는 'Fair Trade'를 동시에 강조할 조짐을 보이고 있다. 이 때문에 공정거래를 의미하는 'Fair Trade' 이슈는 이미 경쟁정책뿐만 아니라 통상정책적인 측면에서도 전면으로 대두된다.⁹⁾ 명목상으로는 공정한 시장경쟁질서를 내세우고 있지만, 결과적으로는 'Fair Trade' 차원에서 통상정책의 무기로 활용될 가능성도 없지 않다는 점을 간과하여서는 안 된다.

특히 미국의 경우, 자국의 경쟁법인 「셔먼법」(Sherman Act) 등을 미국시장에서의 경쟁질서 확립이라는 본래의 입법 취지를 넘어 일방주의적인 통상정책수단의 일환으로 활용하는 게 아닌가 하는 우려가 컸던 것이 사실이다. 실제로 미국의 수출을 제한하는 효과를 가진 외국에서의 행위에 대하여 미국은 경쟁법을 역외적용하고 있다. 1982년에 제정된 「대외통상 반독점개선법」(Foreign Trade Antitrust Improvement Act of 1982; FTAIA)을 통하여 외국과의 수입 이외의 거래, 즉 수출거래에 직접적이고, 실질적이며, 합리적으로 예측 가능한 영향을 미치는 경우에는 미국 영토 밖에서 발생한 행위에 대하여 미국의 독점금지법을 적용한다고 규정함으로써 '효과이론'을 원용(援用)하고 있다. 당초에 미국시장에 영향을 미치는 외국기업의 반경쟁적 행위에 대하여 피동적인 입장에서 관할권을 행사하기 위하여 효과이론을 내세우던 것과는 시뒀 다른 접근이다. 같은 맥락에서 미국 법무부는 1992년에 미국 소비자에게 직접적으로 피해를 가져오는 것과 관계없이 미국의 수출을 제한하는 효과가 있는 행위에 대하여, 그것이 외국에서 발생한 것이라도 할지라도 자국의 독점금지법을 적용하겠다고 선언한 바 있다. 또한, 1995년에 미국 법무부와 연방거래위원회(Federal Trade Commission; FTC)가 공동으로 공표한 「독점금지 국제적 적용을 위한 시행지침」(Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations)에서도 미국의 수출에 제한을 가하는 반경쟁적 행위에 대해서는, 그 행위지(行爲地)를 불문하고 외국에서 발생한 행위에 대하여 상술한 FTAIA 상의 '효과심사' (Effects Test) 요건 이외에도 미국 법원이 그 행위를 한 자연인 또는 법인에 대하여 관할권을 가지고 있다는 단서 하에 미국 경쟁당국이 시행조치를 취할 수 있다고 명시하고 있다. 이는 독점금지법이 무역에 대한 장애를 제거하고 교역 상대국의 시장 개방을 도모하기 위한 통상정책적 수단으로 유용하게 활용될 수 있다는 의미로도 해석되는 대목이다.¹⁰⁾

9) 공정무역(Fair Trade)과 자유무역(Free Trade)은 GATT와 WTO가 지향하는 두 축이다. 다만 WTO 체제가 출범한 이후에는 자유무역의 자리를 점차 공정무역이 차지하는 추세이다. 자유무역의 원칙을 지키면 공정무역이 실현되지만, 공정무역이 이루어져도 반드시 자유무역이라고 할 수는 없다. 공정무역과 관련된 이슈들을 보면, 전통적으로 반덤핑, 보조금 및 상계관세, 지식재산권 등이 있다. WTO 체제 출범 이후 환경, 노동, 투자, 기술, 정부 규제, 경쟁정책 등이 새로운 공정무역 이슈로 등장하였다. 대체로 공정무역이라 함은, 제도 및 정책의 공정한 경쟁 여건(Level Playing Field)을 추구하고자 하는 것이다. 현재 반덤핑, 보조금 및 상계관세, 지식재산권 등의 이슈는 WTO 체제 내에서 규율되고, 환경, 노동 등의 이슈는 WTO보다는 FTA를 선호하기는 하지만, 역시 국제무역체제 내에서 추구되고 있다. 다만 국제카르텔 규율과 직결되는 경쟁정책은 국제무역체제 밖에서 자국 경쟁법의 역외적용을 통하여 규율하여 나가고 있다.

10) 심영섭(2007), pp. 62~63 참조. 이렇게 되면 중국적으로 거의 모든 국가들이 자국 경쟁법을 역외적용하는 상황이 올 때 국제통상에 하나의 새로운 장애로 작용할 것이라는 우려도 없지 않다(김두진(2005), 「국제통상과 경쟁법 - 역외적용 및 경쟁법의 수렴」, 경쟁저널, 제119호, p. 11 참조. 물론 이러한 우려가 반드시 그대로 현실화하거나 일정한 추세로 자리 잡게 될 지는 두고 볼 일이다.

최근 반덤핑과 카르텔이 동시에 규제되고 있는 현상이 간혹 나타나고 있는 것도 경쟁법과 통상법의 관계에 있어서 주목할 만한 대목이다. 동일 기업의 같은 행위에 대하여 반덤핑과 카르텔이 동시에 적용되는 것은 기본적으로 관할 기관이 다르고, 판단기준이 서로 다른 데에 기인한다.¹¹⁾ 경쟁당국으로서는 카르텔을 통하여 가격을 낮추더라도 시장점유율이 높아지면 다시 가격을 올릴 수 있다는 논리를 단속의 근거로 삼는다. 무역당국은 가격을 낮추는 행위보다는 원가 이하로 판매되고 있는가에 초점을 맞추어 규제한다. 기업의 입장에서는 경쟁당국뿐만 아니라 통상당국과도 대응하여야 한다는 점에서 당황스러울 수밖에 없는 일이다. 더욱이 통상정책과 관련된 사안에 대해서는, <표 1>에서 보는 바와 같이 국가간 대항을 전제로 분쟁해결 노력을 전개하여야 한다는 점에서 당사국 정부들 역시 당황스럽기는 마찬가지다. 관할하는 사안이 다르고 판단기준이 다르다고는 하지만, 경쟁당국과 무역당국이 서로 의식하며 관심을 두지 않을 수 없는 이유가 바로 여기에 있다.

<표 1> WTO 규범 적용과 경쟁법 역외적용의 차이

WTO 규범 적용	경쟁법 역외적용
<ul style="list-style-type: none"> • 국가간 대항 전제 • 분쟁 해결 메커니즘 구축 	<ul style="list-style-type: none"> • 정부간 협조 • 경쟁당국간 협조 메커니즘 구축
<ul style="list-style-type: none"> • 국제규범에 입각 • 국가관할권(State Jurisdiction) 약화 	<ul style="list-style-type: none"> • 자국 법의 역외적용 • 국가관할권(State Jurisdiction) 약화

국제카르텔 규제가 강화되는 현실은 그동안 비교적 관대하거나 소극적으로 다루던 수출카르텔의 문제를 다시 보는 계기가 되기도 한다. 경쟁법에 의하여 카르텔 행위를 금지하는 나라들까지도 외국시장을 상대로 집단적인 행동을 취하는 수출카르텔에 대해서는 국내시장에 영향을 미치지 않는 한 관대한 경우가 많았다. 예를 들면, 서면법의 역외적용을 명시적으로 인정한 최초의 근거 규정인 미국의 FTAIA도 제정 당시에는 외국과의 통상에서 발생한 일정한 유형의 경쟁법 사건의 관할권(Subject Matter Jurisdiction)을 연방법원으로부터 박탈하려는 것이 당초의 입법 취지였다.¹²⁾ 말하자면 FTAIA는 미국 반독점법의 역외적용을 제한하는 법률인 셈으로, 미국 기업들이 해외 수출활동을 하는데 있어서 미국의 반독점법으로 인한 제약을 받지 않도록 한 것이다.¹³⁾ 이는

11) 이 점에 대해서는 심영섭·고준성(1997), 「무역정책과 경쟁정책의 조화」, 연구보고서 제391호, 산업연구원 참조.

12) 김용상(2011), 「미국의 반독점법 역외적용 제한 법률(FTAIA) 및 주요 사례 분석」, 「경쟁서설」, 제154호, pp. 22~23 참조.

13) 미국은 또한 1982년 「수출상사법」(Export Trading Company Act)에 의하여 수출카르텔에 대한 반독점법의 적용 제외를 뒷받침하고 있다. 즉 수출상사법은 수출기업의 활동에 있어서 수출카르텔 등과 같은 경쟁법과 관련이 있는 행위 및 조치에 대해 확실성을 보장하기 위하여 반독점법의 면책을 부여하는 심사증명서(Certificate of Review)를 발행하는 절차와 기준을 마련하고 있다. 동 법에 따르면, 상무부장관은 수출기업의 거래 또는 이와 관련되는 활동 및 사업방법이 미국 내에서 실질적인 경쟁의 감소나 거래 제한 또는 경쟁기업의 수출거래에 실질적인 제한을 가하지 않고, 미국 내에서의 가격을 부당하게 강화, 안정, 억압하지 않으며, 수출 가능한 상품 및 서비스의 생산에 종사하는 미국 내의 경쟁자에 대하여 불공정한 경쟁방법이 되지 않는 경우에 한하여 심사증명서를 발급하도록 되어 있다. 심영섭·고준성(1997), p. 125 참조.

미국의 대표적 반독점법인 셔먼법이 그 적용의 지리적 제한이 없이 미국의 주간(州間) 또는 외국과의 거래나 통상을 제한하는 모든 계약, 트러스트(Trust) 등의 결합 또는 공모를 불법으로 규정하여 금지하고 있는 데에 따른 것으로, 미국 기업에 의한 수출카르텔 공모도 반독점법의 적용이 제외되는 행위로 간주됨을 의미한다. 그러나 경쟁법 역외적용이 확산되는 상황에서는 수출카르텔이 자국 경제에 영향을 미치지 않는다고 하더라도 수출국의 경쟁당국이 마냥 손을 놓을 수는 없게 되었다. 수출카르텔은, 비록 그 효과 자체는 외국에서 발생하지만, 최초로 카르텔 공모가 이루어진 국가에서도 관할권 행사의 문제가 발생할 수 있다.¹⁴⁾ 즉, 수출카르텔을 형성한 기업들은 국내시장에서도 마찬가지로 독점력을 증대시키거나 어떤 형태로든지 경쟁제한적인 파급효과를 미칠 수 있는 담합을 쉽게 공모할 소지가 있는 것이다. 게다가 자국 경쟁법의 적용면제대상이 되더라도 수출카르텔의 조사과정에서 피해를 입은 외국의 경쟁당국이 요청하는 협조와 협력을 거부하기도 점점 어려워지게 되었다.¹⁵⁾

최근 경쟁법 역외적용의 논거가 확산되는 조짐을 보이고 있다는 점도 통상정책적 의미에서 시사하는 바가 있다. 지금까지 국제관례상 인정되어 온 경쟁법 역외적용의 법리적 논거로는 효과이론, 실행지이론, 관할권 합리성의 원칙, (가해)기업의 동일체 이론 등이 있다. 그러나 2009년 10월에 일본 경쟁당국이 동남아 시장에서 발생한 CRT(Cathode Ray Tube) 국제카르텔 사건에 적용한 논거는 이러한 전통적인 논리와 동떨어진 측면이 없지 않다.¹⁶⁾ 당해 기업이 일본시장과는 무관한 동남아 시장을 대상으로 가격을 담합한 경우에는 그 가격담합이 일본 경제에 직접적이고 실질적이며 합리적으로 예측 가능한 효과를 미치는 경우에만 경쟁법을 역외적용한다는 게 효과이론에 의하여 관할권을 행사할 때의 일반적인 원칙이다. 그러나 동남아 시장에서 발생한 CRT 국제카르텔 사건은 담합의 영향을 받은 제품이 일본 국내로 직접 수입되었거나 직접 수입되지 않았으나 당해 거래가 일본내 구매자에게 청구된 경우, 또는 일본 기업의 자(子)회사가 해외에서 구매한 후에 완제품이 일본으로 수입된 경우 등에 해당되지 않는다. 따라서 일본이 적용하고자 한 내용은 그 논리적인 타당성 여부를 차치하더라도 경쟁법 역외적용의 국제적인 관례에 비추어 볼 때 전혀 새로운 논거가 등장한 셈이라고 말할 수 있다. 일본 공정취인위원회는 구매자인 일본 전기

14) Elhaug, E. & Geradin, D.(2007), Global Competition Law & Economics, Hart Publishing, Oxford & Portland, pp. 1012-1013 참조.

15) 심영섭(2007), pp. 57~58

16) 2010년 3월 일본 공정취인위원회는 TV 브라운관을 제조하는 삼성SDI 말레이시아 법인, 채권단이 법정관리 중인 LG디스플레이 인도네시아 법인 등 우리나라 두 기업의 동남아 지역 자회사간 가격담합행위에 모두 23억 630만 엔의 과징금을 부과하였다. 일본 경쟁당국이 자국 독점금지법을 역외적용한 것인데, 문제는 일본 독점금지법을 역외적용함에 있어서 전례 없는 논거를 인용하였다는 사실이다. 담합은 동남아 현지에서 거래된 브라운관을 대상으로 이루어졌다. 담합을 위한 공모도 동남아에서 이루어졌고, 담합의 실행도 동남아 현지에서 이루어졌다. 담합이 이루어진 브라운관의 실수요자는 동남아 현지의 TV 제조판매업체인 일본기업의 자회사이다. 말하자면, 외국에서 제3국 기업의 자회사들이 일본에 본사를 둔 기업의 외국 현지 자회사를 상대로 한 가격담합행위이다. 그럼에도 불구하고 일본 경쟁당국은 동 담합으로 인하여 일본 소재 전자회사의 TV 가격 결정에 영향을 미침으로써 일본 국내시장에도 영향을 미쳤다고 판단하고 과징금을 부과한 것이다. 동 사건에 대한 자세한 의미는 심영섭(2010), "산업세계화와 경쟁법 역외 적용 논거 확산의 의미", 「KIET 산업경제」, 2010년 6월호 참조.

회사의 모(母)회사가 가격 등을 직접 교섭하고 있었기 때문에 일본에 본사를 둔 모회사의 가격결정권이 침해당했다는 이유로 경제적 단일체인 말레이시아 현지법인에 미친 피해를 근거로 과징금 납부를 명령한 것이다. 굳이 표현하자면, 지금까지 국제적으로 원용되어 온 ‘(가해)기업의 동일체 이론’과는 별개로, ‘(피해)기업의 동일체 이론’이라고 구분될 수 있다(〈표 2〉 참조). 물론 이러한 조치가 앞으로 국제관례로 정착될 지 여부는 미지수다. 그러나 산업세계화의 진전에 따라 이러한 유(類)의 논거가 새로 개발되고 등장할 가능성은 얼마든지 있기 때문에 관심을 가지고 지켜보지 않을 수 없다. 경쟁법 역외적용의 기준 및 관할권을 설정함에 있어서, 경우에 따라서는 자국 시장에 미치는 효과가 더 이상 실질적일 것을 요구하기보다는 자국 기업의 이익에 어떤 영향을 미치는지가 중요한 판단요소로 등장하고 있다는 점에 주목하지 않을 수 없다.¹⁷⁾ 역외적용 논거의 확대는 글로벌화를 추구하는 기업들의 산업 활동에 대하여 경쟁정책뿐만 아니라 산업통상 및 투자정책적인 개입의 여지를 그만큼 넓혀 놓았다는 의미를 되새겨 볼 필요가 있다.

〈표 2〉 경쟁법 역외적용에 따른 관할권 논거들

논 거	내 용
효과 이론	외국에서 공모한 경우라도 담합의 영향이 국내 시장에 미치는 경우는 자국의 관할권이 반경쟁적 행위를 한 바로 그 단일체에 행사됨
실행지 이론	공모의 장소에 관계없이 담합의 실질적인 이행이 영토 내에서 이루어지면 자국 관할권이 바로 그 실행하는 단일체에 미침
관할권 합리성 원칙	관할권을 행사하기 위해서는 자국의 이익뿐만 아니라 그로 인하여 불리한 영향을 받게 될 상대방 국가의 이익을 비교형량할 필요가 있음
(가해)기업 동일체론	국내 자회사가 불법행위를 하면 외국의 모회사에 대하여관할권이 미침
(피해)기업 동일체론	외국 자회사에 불법행위로 인한 피해가 가해지면 모회사가 소재한 국가의 경쟁당국이 관할권을 행사함(일본 경쟁당국이 최근에 적용한 새로운 논거)

또한 다국적기업 간에 산업내 투자와 무역이 이루어질 경우, 이러한 정책 개입의 주체가 과연 어느 나라 정부일지에 관한 문제도 초미의 관심사로 대두될 것이다. 특히 경쟁법과 관련 제도의 도입이 일천하고 경쟁정책, 산업통상, 투자정책의 영역이 불확실한 국가들의 경우는 글로벌 기업에 대한 정부 개입의 여지가 전례 없이 넓어지고 이를 뒷받침하는 논리 또한 무한대로 확대될 가능성을 배제할 수 없다. 개발연대와 급속한 글로벌화를 동시에 경험하는 나라일수록 경쟁정책 수단이 산업정책이나 통상정책의 수단으로 활용될 가능성이 크다고 할 수 있다. 이는 선진국도 예외가 아니다. 경쟁력의 하락에 대비한 대응 전략 가운데 하나로 경쟁정책이 산업 및 통상정책의

17) 신현윤(2010), “글로벌 경제 시대의 경쟁법 역외적용”, 『경쟁저널』, 제148호, p. 8 참조.

일환으로 구사될 가능성이 있는 것이다. 산업경쟁력의 하락으로 위기를 느낄 때면 새로운 논리를 앞세운 경쟁법 역외적용의 강화 움직임이 뒤따를 가능성이 없지 않다. 일본 경쟁당국이 전례 없는 논리를 원용하여 자국 독점금지법의 역외적용에 나선 것도 외국기업의 직·간접적인 일본시장 진출에 예민해져 있다는 사실을 반증한다.

3. 경쟁정책적 의미

카르텔 규제는 경쟁당국의 소관이다. 당연히 경쟁정책의 목적과 의도 하에 기획되고 집행된다. 그러나 같은 경쟁정책의 테두리 안에서 집행된다고 하더라도 제각각 정책 나름의 특성이 있기 때문에 카르텔 규제와 관련해서 국가 간에 의미가 서로 다를 경우가 있다. 산업세계화 시대에는 특히 이러한 문제로 인한 충돌 가능성을 배제할 수 없다.

우리나라의 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(공정거래법) 제19조는 부당한 공동행위를 금지하는 내용을 담고 있는데 예외 조항도 있다. 즉, 제19조 2항에는 산업합리화, 연구·기술개발, 불황의 극복, 산업구조의 조정, 거래조건의 합리화, 중소기업의 경쟁력 향상 등에 해당하는 목적을 위하여 행하여지는 경우로, 대통령령이 정하는 요건에 해당하고 공정거래위원회의 인가를 받은 경우에는 부당한 공동행위를 금지하는 규정을 적용받지 않는다고 되어 있다. 문제는 이처럼 국내에서 인가받은 공동행위가 경쟁법의 역외적용을 앞세워 국제카르텔을 규제하려는 외국 경쟁당국에 의해서도 용인될 수 있느냐이다. 통상 외국 정부의 강제에 의하여 실행된 행위는 경쟁법을 적용하지 않는 게 관례이지만, 정부가 '강요하는 행위' (Conduct Compelled)가 아닌 '단지 허용하는 행위' (Conduct Merely Permitted)에 대해서는 관할권이 역외로부터 피(彼)적용 당한다고 하더라도 주권의 침해로 간주하지 않는 개념이 확산되고 있다는 점도 유념할 필요가 있다.¹⁸⁾ 국내에서는 합목적적으로 공동행위를 인정하였다고 하더라도, 그 후 해외시장에서 경쟁을 제한하는 결과로 이어진다면 외국 경쟁당국들이 어떤 반응을 보일지 궁금하지 않을 수 없다. 예를 들어, 불황을 극복하고 산업합리화를 이룬 이후, 또는 공동으로 연구개발에 나선 이후 나름대로 경쟁력을 갖추고 해외시장에 진출했을 때가 문제이다. 공정거래법 시행령 제29조에 의하면 당해 공동행위의 목적을 달성하기 위하여 필요한 정도를 초과할 경우, 수요자 및 관련 사업자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 경우, 당해 공동행위 참가사업자 간에 공동행위의 내용에 부당한 차별이 있는 경우, 당해 공동행위에 참가하거나 탈퇴하는 것을 부당하게 제한하는 경우에는 공동행위의 인가를 제한하는 규정이 있다. 여기서 해외시장과 관련되는 부분은 '수요자 및 관련 사업자의 이익을 부당하게 침해할 우려가 있는 경우'에 해당될 수 있다. 문제는 산업세계화가 심화되

18) 이 점에 대해서는 심영섭(2007), pp. 59~60 참조.

고 경쟁법의 역외적용이 확산되는 상황에서는 수요자와 관련 사업자의 이익을 판단할 때 해외시장에 미칠 현재와 미래의 영향에 대해서도 심각하게 고려하여야 한다는 점이다.

경쟁당국은 현재 진행되고 있는 카르텔 행위에만 관심이 있는 것은 아니다. 자국 시장에서 아직 실제적 참여자로 경쟁에 나서지 않은 해외사업자의 반경쟁적인 행위나 관행에 대해서도 경쟁당국이 주목할 때가 있다. 현존하는 시장경쟁자들 사이에는 아직 참여하고 있지는 않지만, 잠재적인 경쟁자로서 경쟁압력을 행사할 수 있는 위치에 있는 경우라면 그렇게 할 이유와 가능성이 충분히 있다는 논리다.¹⁹⁾ 잠재적 경쟁자로서 해외사업자의 시장 진입이 자유로워질수록 그 가능성은 커지기 마련이라는 의미를 내포하고 있는 것이다. 국내에서 발생한 반경쟁적 행위로만 국한되는 것이 아니라 그 행위가 어디에서 발생했든 당사자의 국적 여하를 불문하고 자국의 경쟁법을 적용하고, 필요하다면 해외를 기반으로 영업활동을 전개하는 잠재적 경쟁자의 반경쟁적 행위나 관행도 관찰하고 주목한다는 것이다. 경제의 대외의존도가 큰 국가일수록 적극적으로 고려하고 대응할 수밖에 없는 형국이다.

Ⅲ. 정책적 시사점 및 과제

경쟁법 역외적용을 앞세워 국제카르텔 규제가 강화되는 추세에 맞추어 국내에서도 좀 더 체계를 잡아 이에 대응할 필요가 있다. 세계경제가 통합되고 기업의 비즈니스 활동이 글로벌 차원에서 전개되는 상황에서는 다른 국가에서 발생한 반경쟁적 행위로 인하여 자국 기업이나 소비자들에게 직접적이고 예측 가능하며 중대한 영향을 미칠 수 있는 일이 빈발할 수 있기 때문이다.

우선 경쟁정책적인 측면에서 보면, 위에서 지적한 바와 같이 산업세계화 시대에는 국내 경제 및 산업이 처한 상황만을 고려해서 공동행위의 인가나 경쟁법 적용의 배제를 결정하는 일에 좀 더 신중하여야 한다. 무엇보다도 이제부터는 판단의 기준을 정할 때 산업 및 기업 활동의 동태적 변화 가능성과 해외시장 및 외국 경쟁당국의 동향 등을 면밀하게 분석하고 파악하는 것이 전제가 되어야 한다.

우리 시장에 영향을 미치는 국제카르텔을 규제하는 데 있어서도 제도적으로 보완되어야 할 사항이 있는지를 검토할 필요가 있다. 특히 국제카르텔 사건에 대하여 적극적으로 법 집행을 해나가는 데 있어서 위반행위 종료일로부터 5년으로 제한된 현행 공정거래법 제49조 4항의 시정조치 제척(除斥)기간이 문제다.²⁰⁾ 공정거래법 제49조 4항에 의하면, 공정거래위원회는 공정거래법의

19) 공급능력을 충분히 갖춘 해외의 잠재적 경쟁자들이 비록 현재 자국 시장에 참여하지 않고 있다고 하더라도 장기간에 걸쳐 자국의 시장가격이 높게 형성되어 있을 경우는 언젠가 무역전환(Trade Diversion)을 통하여 시장참여를 시도할 가능성이 있다고 보는 것이다. 최용석·조성민(2007), “해외부문의 잠재적 경쟁과 시장구조 : 실증분석과 정책적 함의”, 「한국개발연구」, 제29호 201권, 통권 제99호, 한국개발연구원 참조

20) 이 문제에 대해서는 심영섭(2007), pp. 75~77 참조.

규정에 위반되는 행위가 종료한 날부터 5년을 경과한 경우, 당해 위반행위에 대하여 시정조치를 명하지 아니하거나 과징금 등을 부과하지 아니한다고 규정되어 있다. 동 규정은 위반행위가 종료된 날로부터 5년을 경과한 후에는 경쟁당국이 시정조치 또는 과징금의 납부명령을 의결하지 못하는 것으로 해석되고 있다.²¹⁾ 그러나 현실적으로는 외국 경쟁당국에 의하여 적발된 사실을 단서로 하거나 카르텔에 가담한 기업의 자진신고에 의하여 국내에서 국제카르텔 사건의 조사에 착수하는 경우가 태반이라는 점을 감안할 필요가 있다. 통상 외국 경쟁당국에서는 조사에 착수한 이후 2~3년이 지나서야 제재사실을 공표하기 때문에 우리 경쟁당국이 제척기간 내에 시정조치를 내리고 과징금을 부과하기에는 현실적인 어려움이 있다는 것이다. 특히 현행 공정거래법상의 규정은 제척기간이므로 시효중단제도가 없다. 따라서 시효완성시점에 이르는 경우는 사건의 처리에 어려움이 있을 수 있다. 실제 국제카르텔 사건에서 혐의가 있는 기업들이 시효완성시점이 임박함을 알고 이를 활용함으로써 우리 경쟁당국이 애로를 겪은 사례가 발생하기도 한다.²²⁾ 즉, 당해 기업들이 자료 제출을 거부하거나 심의 연기를 요청하는 등의 지연작전으로 임한다면 조사에 착수한 이후 심결이 지속되는 동안에 제척기간이 초과하기 일쑤이다. 결국, 같은 사안을 두고 외국의 경쟁당국은 시정조치를 하는 데 비하여 한국의 경쟁당국은 아무런 조치를 취하지 못함으로써 무력해지는 경우가 발생하고 만다. 이러한 상황은 국제카르텔의 조사에 있어서 공정거래위원회가 직면하는 가장 큰 장애 중의 하나가 될 수 있다. 사실 우리 경쟁당국 스스로 위법행위를 인지하는 국제카르텔보다 외국 경쟁당국에 의하여 최초로 인지된 사건을 다루어야 하는 사례가 더 빈번할 것이라는 점을 감안한다면, 시효제도가 현실적으로 마련될 필요가 있다. 제척기간에 조사를 개시한 경우에 시효를 중단 또는 정지하는 것으로 개정하거나, 처분시효기간을 연장하는 방안을 생각하여 볼 수 있다. 다만 이 경우에도 유념하지 않으면 안 될 사안이 있다. 우리나라 공정거래법을 적용함에 있어서 국내 기업과 외국 기업을 차별하는 문제가 바로 그것이다. 국내 기업들 사이에 이루어진 국내카르텔에 대해서는 기존의 시효를 그대로 적용하고²³⁾ 국내 시장에 영향을 미치는 외국 기업들의 국제카르텔에 대해서만 새로운 시효제도를 만들어 적용한다면, 아무리 그 현실적인 필요성이 절실하다고 하여도 과연 아무런 문제가 발생하지 않을까 고민할 수밖에 없다. 앞에서 본 바와 같이, 국내법 적용이 국적에 따라 차별되는 것은 자칫 산업정책의 일환으로 이해되기 쉽고, 더구나 경쟁법의 역외적용과 관련해서는 이러한 차별이 산업세계화 시대에 결코 바람직하

21) 참고로, 미국은 행위 종료 후 4년 이내에 법원에 소추를 하여야 한다고 되어 있어, 우리나라와 같은 처분시효가 아닌 공소시효의 개념을 따르고 있다. 따라서 우리보다 조사할 수 있는 기간이 길다. 또한 EU에서는 경쟁법 위반행위가 종료된 날로부터 5년의 기간이 지나면 벌금을 부과할 수 있는 권한은 소멸되지만, 위반행위에 대한 조사 또는 소추가 개시되면 그 진행이 중단된다. 의결시효가 아닌 조사시효제도를 유지하는 EU의 제도는 우리에게 많은 시사점을 제공한다.

22) 게다가 국제카르텔에 참여한 기업들이 감면제도(Leniency Program)를 활용하기 위하여 각국의 경쟁당국에 동시에 자진신고하는 경우, 시효의 차별성을 약용하여 시효가 상대적으로 짧은 나라에서는 조사에 비협조적일 수가 있다는 점도 감안하여야 한다.

23) 국내카르텔에 대한 시효의 연장은 여러 가지 정황상 현실적으로 어려울 것으로 보인다.

다고 볼 수가 없다. 따라서 이러한 문제를 극복하기 위한 방안의 모색이 필요한데, 국내 기업이라고 하더라도 국제카르텔에 연루된 경우는 연장된 시효를 적용받도록 하는 조항을 추가하는 방안이 바람직하다. 이렇게 되면 국내외 기업 간의 차별이 아니라, 국내카르텔과 국제카르텔을 구별하는 개념으로 접근하게 되는 것이다.

한국경제의 국제적인 위상이 높아지고 한국기업들이 시장에서 영향력을 발휘할수록 여러 가지 의미에서 표적이 될 수 있다. 특히 경쟁규범을 엄격하게 적용하거나 경쟁법과 제도를 새로 도입한 국가에서의 비즈니스 활동은 더욱 그러할 것이다. 이에 대응하여 공정거래위원회의 카르텔 예방 기능을 강화할 필요가 있다. 우선 공정거래법에 공정거래위원회의 '담합 및 불공정행위 예방 기능에 관한 조항'을 명문화하는 것이 바람직하다. 일단 카르텔 혐의를 받으면 우리 경쟁당국은 한국기업을 지원할 수 없고, 오히려 국제적인 공조 하에 조사자의 입장이 불가피하다. 따라서 카르텔의 사전 예방을 위한 경쟁당국의 보다 적극적인 노력이 중요하는데, 이를 위한 법적인 근거를 마련하는 일이 긴급하다. 이와 더불어 카르텔의 유혹에 취약한 사회문화구조를 혁신하는 노력을 강화할 필요가 있다. 그러한 노력의 일환으로 (국제)카르텔에 부과된 과징금의 일정 비율을 기금으로 적립하여 공정거래질서를 위한 사회·문화의 조성에 활용하는 방안을 생각하여 볼 수 있다.

산업 및 통상정책적 차원에서도 대응이 필요하다. 무엇보다도 산업통상당국이 국제카르텔 동향에 대하여 관심을 가져야 한다. 국제카르텔 규제를 경쟁당국의 소관으로만 미루지 말고 산업 및 통상정책의 차원에서도 관련 동향에 관심을 가질 필요가 있다. 미국, EU, 일본 등 선진국뿐만 아니라 중국, 브라질 등 신흥국들의 국제카르텔 규제에 대하여 사례(건)별로 산업 및 통상정책적 의도를 파악하고, 필요 시에는 대응책을 마련하여 나가야 한다. 이를 위해서는 경쟁당국과 산업정책 당국 간에 인적 교류를 확대하고 경쟁정책과 산업정책의 상호이해를 증진시켜 나가야 한다.

또한 오해의 소지가 많은 행정지도는 지양하여 나갈 필요가 있다. 사업자들의 카르텔 행위를 직·간접으로 조장하는 행정행위 및 행정지도는 가급적 자제되어야 한다. 불가피한 경우는 경쟁당국과 긴밀하게 협의하거나 공정거래법 제19조 제2항에 의거하여 합법적으로 시행하는 방안을 모색하는 게 바람직하다.

직·간접으로 수출카르텔을 조장하는 행정행위 역시 자제되어야 한다. 과당경쟁 방지를 위하여 불가피한 경우에는 대외무역법 제43조에 의거, 합법적으로 강제조정명령을 발동하는 것이 바람직하다. 부지불식(不知不識) 간에 카르텔을 조장하는 개발연대식 산업정책을 지양하고, 동종 업계의 상호 구매 등과 같은 사적 계약행위를 정부당국이 중재하는 경우는 경쟁제한 효과의 발생 여부에 각별히 유의할 필요가 있다. 전략과제의 공동 연구개발과정에서 담합 의혹을 불식하고, 연구개발 이후에도 담합행위로 이어지지 않도록 경계함이 마땅하다.