



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

정책학석사학위논문

경쟁법 역외적용의 세계적 확산과
산업정책적 의의에 관한 연구

2013년 2월

서울대학교 행정대학원

정책학과

최수정

경쟁법 역외적용의 세계적 확산과 산업정책적 의의에 관한 연구

지도교수 구 민 교

이 논문을 정책학 석사학위논문으로 제출함

2012년 10월

서울대학교 행정대학원

정책학과

최 수 정

최수정의 정책학 석사학위논문을 인준함

2012년 12월

위 원 장 _____ 김 상 현 _____ (인)

부위원장 _____ 엄 석 진 _____ (인)

위 원 _____ 구 민 교 _____ (인)

국문초록

세계화의 진전에 따라 국가간 상호의존성이 심화되면서, 현대 사회에서는 한 국가의 행위가 그 국가의 영역 내에 머무르지 않고 다른 국가에 까지 영향을 미치는 사례가 증가하고 있다. 이러한 추세와 더불어, 외국사업자의 반경쟁적 행위로 인해 국내시장에 피해가 발생하는 사례들이 빈번해지자 국내사업자와 외국사업자 간 공정한 경쟁의 장을 보장하는 경쟁정책에 대한 관심도 고조되었다. 즉, 국경을 초월한 거대 기업간의 합병, 국제카르텔, 다국적 기업의 시장지배적 지위의 남용으로부터 국내 시장의 경쟁 질서를 보호하기 위한 경쟁법의 역외적용 문제가 오늘날 경쟁정책의 주요한 이슈로 부각되고 있다.

경쟁법 역외적용(extraterritorial application)이란 자국의 경쟁법을 자국의 주권이 미치는 영역을 초월하여 적용하는 것을 말한다. 전 세계적으로 역외적용 조항을 자국의 경쟁법에 명시하거나 판례를 통해 인정한 국가들의 수는 1965년 6개국에 불과하였으나 2009년 59개국에 이를 정도로 약 40년간 꾸준히 증가하였다.

본 연구는 경쟁법 역외적용의 확산과정에서 시기별 확산 기제의 작용과 그 변화방향에 주목하였다. 경쟁법 역외적용의 확산 과정에서 역외적용을 도입한 국가들의 수가 비교적 완만하게 증가하였던 1965년에서 1995년까지의 시기를 확산 1기, 역외적용을 도입한 국가들의 수가 두드러지게 증가하였던 1995년 이후의 시기를 확산 2기로 명명하고 각 시기별 확산 기제를 밝히는 것을 연구의 목적으로 하였다.

연구 결과, 역외적용 확산 1기에는 정책 확산 기제 중 모방(emulation) 기제가 작용함을 알 수 있었다. 즉, 역외적용 확산 1기에 이를 도입하는 국가들은 주로 미국과 EU의 영향을 받은 영미권 국가들이며, 이들은 역외적용의 성공 여부에 대한 학습 없이 동 정책을 수동적으로 도입함을 알 수 있었다.

역외적용 확산 2기에는 정책 확산 기제 중 경쟁(competition)기제가 작용함을 알 수 있었다. 확산 2기에 이를 도입하는 국가들은 동아시아권 국가들이나 제3세계 국가들이 다수인데, 이 국가들은 세계 시장에서 다른 국가들과의 경쟁에서 우위를 점하기 위해 역외적용을 능동적으로 도입함을 알 수 있었다. 그리고 이들 국가들의 주도적인 역외적용 도입에는 자국 산업 보호 의도가 내재되어 있음을 알 수 있었다. 즉, 경쟁법 역외적용의 확산 과정에 있어서 초기의 모방기제는 국가들의 자국 산업 보호 의도가 개입됨에 따라 점차 경쟁 기제로 변화한다는 결론을 내릴 수 있다.

또한 본 연구는 역외적용 확산 2기에 있어 경쟁기제의 작용, 특히 자국 산업 보호를 위한 국가들의 정책적 고려를 보다 구체적으로 검토하기 위하여 1995년 이후 발생한 외국사업자에 의한 반경쟁행위의 대표적인 사례들을 분석하였는바, 이 사례들을 통해 경쟁법 역외적용이 공정한 경쟁의 보호를 위한 경쟁정책의 수단으로서가 아니라 자국 산업 보호를 위한 산업정책의 수단으로서 활용되었음을 확인할 수 있었다. 즉, 보잉사의 합병 사례에서는 EU가 국제항공기 시장에서 보잉사의 합병이 에어버스사에게 어떠한 위협이 될 것인지 인지했다는 점, 동 합병을 무마시키기 위하여 EU의 전통적인 경쟁법 역외적용 법리인 경제적 단일체인이나 실행지이론을 적용하지 않고 미국식의 효과이론을 적용한 점, 그리고 보잉사가 EU가 제시한 양허안을 수용하자 바로 동 합병을 승인한 점이 이러한 의도를 말해준다. Microsoft의 시장지배적지위 남용행위 사례에서는 한국 경쟁당국이 독점이 형성되기 쉬운 IT 시장의 특성과 MS의 소프트웨어에 대한 한국의 높은 의존도를 고려하여 MS의 불공정행위 제재에 적극적으로 나섰다라는 점과 한국 경쟁당국의 엄격한 제재조치 이면에는 소프트웨어 시장에 있어 MS의 시장점유율을 떨어뜨리고 국내업체들의 경쟁력을 보호하기 위한 고려가 있었다는 점이 이러한 자국 산업 보호 의도를 나타낸다. 마지막으로 흑연전극용 국제카르텔 사례에서는 한국 경쟁당국이 동 카르텔을 제재하지 않을 경우 한국의 철강, 조선, 자동차산업에 미칠 악영향을 인지했다는 점 그리고 당시 한국 공정거래법에 역외적용 조항이 명

문화되어있지 않았기 때문에 관할권의 남용이라는 비판이 있었음에도 불구하고 미국식의 효과이론과 EU식의 실행지이론을 원용하여 동 카르텔을 제재했다는 점 등이 자국 산업 보호 의도를 나타낸다고 할 수 있다.

주요 단어 : 경쟁법 역의적용, 정책 확산, 경쟁정책, 모방, 경쟁, 자국 산업
보호 의도

학번 : 2009-23704

목 차

제1장 서론 -----	1
제1절 연구의 목적과 필요성-----	1
제2절 연구의 대상과 범위-----	4
제2장 선행연구 검토 및 연구설계 -----	6
제1절 이론적 논의 개관-----	6
1. 경쟁법 역외적용에 관한 이론적 논의-----	6
2. 정책 확산에 관한 이론적 논의-----	16
제2절 선행연구 검토-----	20
1. 경쟁법 역외적용에 관한 선행연구-----	20
2. 정책 확산에 관한 선행연구-----	23
제3절 연구설계-----	26
1. 연구가설-----	26
2. 연구방법-----	28
제3장 역외적용 확산 1기와 모방기제의 작용 -----	30
제1절 경쟁법 역외적용의 세계적 확산-----	30
1. 경쟁법 역외적용의 확산 움직임-----	30
2. 경쟁법 역외적용 확산의 배경-----	32
제2절 역외적용 확산 1기의 확산 기제-모방기제의 작용-----	33
제3절 소결-----	36

제4장 역외적용 확산 2기와 경쟁기제의 작용 -----	38
제1절 경쟁법 역외적용 확산 2기의 확산 배경-----	38
1. 다국적 기업의 등장과 국제카르텔의 증가-----	38
2. 세계적인 기업결합의 증가-----	41
제2절 경쟁법 역외적용 확산 2기의 국가별 사례-----	42
1. 한국의 경우-----	43
2. 일본의 경우-----	44
3. 미국의 경우-----	47
제3절 소결-----	52
제5장 경쟁기제가 작용한 대표적 사례분석 -----	54
제1절 Boeing-Mcdonnell Douglas 합병사례(1997)-----	54
1. 배경-----	54
2. Boeing-Mcdonnell Douglas 합병에 대한 미국 FTC의 견해-----	57
3. Boeing-Mcdonnell Douglas 합병에 대한 유럽 집행위원회의 견해--	60
4. Boeing-Mcdonnell Douglas 합병의 정책적 배경-----	63
5. 경쟁법 역외적용의 산업정책적 의미-----	69
제2절 Microsoft의 시장지배적지위 남용행위 사례(2002-2006)-----	73
1. 사건개요 및 전개과정-----	73
2. 각 경쟁당국의 입장-----	78
3. 경쟁법 역외적용의 산업정책적 의미-----	92
제3절 흑연전극봉 국제카르텔 사건(1998-2002)-----	97
1. 배경-----	97
2. 흑연전극봉 국제카르텔에 대한 외국 경쟁당국의 제재-----	100
3. 흑연전극봉 국제카르텔에 대한 한국 경쟁당국의 제재-----	101
4. 경쟁법 역외적용의 산업정책적 배경-----	106
5. 소결-자국 산업 보호 수단으로서의 경쟁법 역외적용-----	110

제6장 결론-----	113
제1절 연구결과 요약-----	113
제2절 연구의 시사점과 한계-----	115
참고문헌-----	117
Abstract-----	123

표 목 차

<표1> 정책 확산의 종류-----	20
<표2> 선행연구 분류-----	24
<표3> 연구가설-----	27
<표4> 경쟁법 역외적용 도입 국가수-----	31
<표5> 경쟁법 역외적용에 따른 관할권 논거들-----	46
<표6> 1990-1999년 국제카르텔 적발사례(예시)-----	50
<표7> 2000년 이후 국제카르텔 적발사례(예시)-----	50
<표8> 세계 항공기 수출입 분포 현황-----	66
<표9> 국내 PC 서버 운영체제 시장점유율-----	84
<표10> 국내 PC 운영체제 출하량 및 시장점유율-----	85
<표11> 국내업체 동시접속자별 미디어 서버 가격-----	88
<표12> 주 사용 메신저의 변경비율-----	91
<표13> 국내 메신저 사업자 현황-----	91
<표14> 피심인들에 대한 외국 경쟁당국의 벌금부과 현황-----	101
<표15> 한국 흑연전극봉 수입업체들의 수입량 및 수입금액 추이-----	102

그림 목차

<그림1> 연구의 분석틀-----	28
<그림2> 경쟁법 역외적용의 확산 추세-----	31
<그림3> 미디어 시스템 변화 추이-----	89
<그림4> ‘주로 이용하는 메신저’ 변화 추이-----	90
<그림5> 연구결과를 반영한 분석틀-----	115

제1장 서론

제1절 연구의 목적과 필요성

세계화의 진전에 따라 국가 간 상호의존성이 심화되면서, 현대 사회에서는 일국의 행위가 그 국가의 영역 내에 머무르지 않고 다른 국가에까지 영향을 미치는 사례가 증가하고 있다. 이러한 추세는 무역과 통상 분야에서 특히 현저하여, 국내 기업들은 상품·서비스의 수출입이나 해외투자 등의 행위를 통하여 다른 국가의 시장에 영향을 줄 수 있고 반대로 다른 국가의 기업들도 이러한 행위들을 통하여 국내 시장에 영향을 줄 수 있다.

이러한 추세는 1995년 1월 세계무역기구(World Trade Organization, WTO) 체제의 출범으로 인해 더욱 두드러진다. WTO 체제 출범 이전에는 국가들의 경제정책이 특정 국가에 고유한 국내법의 형태를 가지고 있었기 때문에 국가 간 경제활동이나 국제무역에 미치는 영향은 간접적인 것으로 간주되었다. 그러나 WTO 체제의 출범 이후 세계 경제가 빠른 속도로 개방경제 체제로 전환되면서 일국의 경쟁여건이나 경제정책의 차이가 다른 국가의 경제 환경이나 산업 활동에 직접적인 영향을 미치게 되었다. 이러한 추세와 더불어, 외국사업자의 반경쟁적 행위로 인해 국내시장에 피해가 발생하는 사례들이 빈번해지자 국내사업자와 외국사업자 간 공정한 경쟁의 장(level-playing field)을 보장하는 경쟁정책에 대한 관심도 고조되었다. 이에 따라 다수의 선진국들은 외국사업자의 자국 영역 밖의 행위에 대해서도 그 행위가 자국의 시장에 반경쟁적인 영향을 미치는 경우에는 자국의 경쟁법을 적용하여 규제하는 추세에 있다. 즉, 국경을 초월한 거대 기업간의 합병, 국제카르텔, 다국적 기업의 시장지배적 지위의 남용으로부터 국내 시장의 경쟁 질서를 보호하기 위한 경쟁법의 역외적용 문제가 오늘날 경쟁정책¹⁾의 주요한 이슈로 부각되고 있다.

경쟁법의 역외적용(extraterritorial application)이란 자국의 경쟁법을 자국의 주권이 미치는 영역을 초월하여 적용하는 것을 말한다(이호영, 2010). 국제법의 일반원칙에 따르면 각국의 경쟁법은 당해 국가의 국내법에 불과하므로 속지주의나 속인주의의 원칙에 따라 자국의 영역 내 또는 자국민에 대해서만 적용되어야 한다. 그러나 국가들 사이의 경제적 교류가 활발해짐에 따라 자국 기업과 외국 기업간의 거래 또는 외국 기업들간의 거래에 의해서도 국내 시장의 경쟁질서가 교란될 수 있게 되었고, 이에 따라 세계 각국은 경쟁법의 역외적용과 관련하여 국제법상 전통적인 관할권 이론을 수정하여 경쟁법의 역외적용을 인정하고 있다. 현재 일찍이 자국 경쟁법의 역외적용에 가장 적극적인 미국뿐만 아니라 EU, 독일, 영국, 캐나다, 호주 등 60여개 국가들이 법률상 명시적으로 또는 법집행상 묵시적으로 자국 경쟁법의 역외 적용을 인정하고 있고, 각국의 경쟁당국들은 외국 사업자의 반경쟁적 행위에 대해 점차 적극적으로 역외적용을 행하고 있는 추세이다. 한국의 경우에도 1980년 공정거래법 제정 이후 역외적용에 대해 소극적인 입장을 견지하다가 흑연전극봉 국제카르텔 사건에 대한 제재를 계기로 2004년 공정거래법에 역외적용 조항을 법제화하기에 이르렀다.

결론적으로, 경쟁법의 역외적용은 세계 경제의 통합 및 글로벌 기업에 의한 산업세계화 추세에 따라, 선진국은 물론 개도국들까지 경쟁정책에 대한 관심이 고조된 데서 비롯되었다고 할 수 있다. 경제통합과 시장개방이 확대될수록 기업은 경쟁압력을 더욱 심하게 느끼게 되고, 이를 회피하는 수단 중 하나로 카르텔을 비롯한 반경쟁행위의 유혹에 빠져들 위험이 높아지게 된다. 따라서 국가들이 글로벌 기업들의 국제카르텔, 기업결합, 시장지배력 남용행위 등에 대한 제재에 이전보다 많은 관심을 보이게 되는 것이다.

1) 경쟁정책이란 자유경쟁을 저해하는 행위를 제거하여 재화나 용역을 소비자에게 효율적으로 공급하고 생산 자원의 최적 배분이 가능하게 하는 것을 목적으로 한다. 경쟁정책은 독점금지법 등의 형태를 통해 자유경쟁을 저해하는 가격설정, 생산량제한, 시장분할, 기업인수 및 합병, 공동연구 개발투자 등을 규제하는 형태로 시행된다(송경석, 2000).

전 세계적으로 역외적용 조항을 자국의 경쟁법에 명시하거나 판례를 통해 인정한 국가들의 수는 1965년 6개국에 불과하였으나 2009년 59개국에 이를 정도로 약 40년간 꾸준히 증가하였다. 이러한 증가세는 1995년과 2005년 사이에 특히 두드러지는데, 1995년에 역외적용을 도입한 국가수가 28개국이었던데 반해 2005년에는 47개국으로 두 배 가까이 증가하였다.

본 연구는 이러한 경쟁법 역외적용의 세계적 확산 과정에 주목하였다. 경쟁법 역외적용 확산 초기에는 역외적용을 가장 처음 도입한 미국과 유럽연합(European Union, EU) 주변국들이 이를 수동적(passive)이고 반사적(reactive)으로 도입하는 모습을 보인다. 따라서 이 시기의 확산 기제를 밝히는 것이 본 연구의 첫째 목적이다.

이후 확산의 진행과정에서 미국과 EU가 자국 산업 보호 의도를 가지고 역외적용을 적극적으로 원용하기 시작한 이후부터는 기타 국가들이 능동적(active)이고 주도적(proactive)으로 역외적용을 도입·활용하기 시작하였고 이 시기에는 확산의 진행속도도 빨라짐을 알 수 있다. 즉, 미국과 EU 등이 자국 산업 보호 의도를 가지고 역외적용을 적극적으로 활용한 시기가 1995년 이후인데, 경쟁법 역외적용을 도입한 국가들의 수가 1995년 이후 두드러진 증가세를 보이고 있는 것이다. 따라서 이 시기의 확산 기제를 밝히는 것이 본 연구의 둘째 목적이다.

더불어, 국가들이 자국 산업 보호 의도를 가지고 외국의 기업결합이나 담합에 경쟁법을 역외적용하는 경우 자칫 국가 간 통상보복을 야기하게 될 수 있으므로, 경쟁법 역외적용에 대한 국제규범의 확립 등 이에 대한 대응책을 강구하는 측면에서도 본 연구의 필요성이 있다고 하겠다.

제2절 연구의 대상과 범위

본 연구는 경쟁법 역외적용의 확산 과정에서 역외적용을 도입한 국가들의 수가 완만하게 증가하였던 1965년에서 1995년까지의 시기를 확산 1기, 역외적용을 도입한 국가들의 수가 급격하게 증가하였던 1995년 이후의 시기를 확산 2기로 하여 각 시기의 확산 기제를 밝히는 것을 목적으로 하였다. 확산 1기에 역외적용을 도입한 국가들은 이를 수동적이고 반사적으로 받아들이는데 반해, 확산 2기에 역외적용을 도입한 국가들은 이를 능동적이고 주도적으로 받아들이는 모습을 보인다.

또한 본 연구는 미국과 EU 등이 자국 산업 보호 의도를 가지고 역외적용을 활용하기 시작한 1995년 이후 역외적용 도입 국가수가 두드러지게 증가한 점에 주목하였다. 즉 동 국가들이 자국 산업 보호라는 정책적 고려를 가지고 역외적용을 활용하기 시작하자 다른 국가들도 역외적용을 경쟁적으로 도입하기 시작한 것이다. 따라서 본 연구는 국가들의 자국 산업 보호라는 정책적 고려가 경쟁법 역외적용의 확산 기제 변화에 중요한 역할을 했다는 점을 밝히기 위하여 외국인 사업자에 의한 반경쟁행위의 대표적 사례들을 분석한다.

각국의 경쟁법에서 시장의 경쟁을 저해하는 대표적인 불공정행위로 분류되는 것이 기업결합²⁾, 카르텔³⁾, 그리고 시장지배적지위 남용행위이다. 그리고 이러한 불공정행위들은 국가들이 자국 경쟁법을 역외적용하는 대표적인 행위들이기도 하다. 따라서 본 연구에서는 각각의 불공정행위의 대표적 사례들을 선정하여 살펴보면서, 국가들이 공정한 경쟁의 장을 확

2) 기업결합은 한 기업이 다른 기업의 주식을 전액 현금으로 매수하거나 한 기업이 다른 기업에 출자함으로써 합병하는 것을 의미한다. 기업결합에는 세 가지가 있는바, 동일 업종의 기업들이 결합하는 수평적 결합, 연관되는 산업에서 서로 수요-공급자의 관계를 맺고 있는 수직적 결합, 그리고 서로 다른 업종의 기업들이 결합하여 집단을 이루는 혼합결합 등이 있다(최병선, 1992).

3) 카르텔(cartel)이란 동일한 산업 내의 기업들이 각자 독립성을 유지하되 공동행위 즉 담합을 통하여 다른 사업자와 공동으로 제품이나 서비스 가격의 조절, 생산량이나 판매 지역의 분할 또는 할당 또는 판매조건이나 방법을 확정하는 것을 의미한다(최병선, 1992).

보호하기 위한 명목으로 경쟁법을 역외적용한 이면에 자국 산업 보호 의도가 존재하고 이것이 역외적용의 확산 추세에 있어 하나의 추동력으로 작용했음을 밝힌다.

특히, 1995년부터 2005년 사이에 경쟁법 역외적용을 도입한 국가들의 수가 두드러지게 증가한 점을 고려하여 이 시기에 가장 논란이 된 반경쟁 행위들을 선택하기로 하였다. 따라서 기업결합의 대표적 사례로 1997년의 Boeing-Mcdonnell Douglas 합병 사례를 검토하고, 시장지배적지위 남용 행위의 대표적 사례로 2002년 Microsoft의 소프트웨어 결합행위를 검토하고, 카르텔의 대표적인 사례로 1998년부터 2002년 초반까지 영향을 미친 흑연전극봉 국제카르텔 사례를 검토한다. 1995년부터 2005년 사이에 형성되고 논란의 여지가 많았던 카르텔은 흑연전극봉 국제카르텔 외에도 다수가 있으나. 흑연전극봉 국제카르텔의 경우 우리나라가 공정거래법 역외적용을 시도한 최초의 국제카르텔이라는 점에 특히 중점을 두어 선택하였다.

제2장 선행연구 검토 및 연구설계

제1절 이론적 논의 개관

1. 경쟁법 역외적용에 관한 이론적 논의

(1) 경쟁법의 의의

경쟁정책(competition policy)은 시장에서 각종 경쟁을 저해하는 기업이나 단체 등 사업자들의 제반 기업구조와 행위 등을 규제함으로써 결과적으로 시장에서 경쟁을 촉진하기 위한 제반 정책을 의미한다(고준성 외, 2006). 즉, 시장을 통하여 재화와 용역이 기업으로부터 소비자에게 공급되는 과정에서 공정한 경쟁을 저해하는 행위, 즉 기업 간의 결합을 통한 구조적 경쟁제한행위 및 이들 기업 간의 가격이나 생산량 담합, 시장진입의 제한 등을 규제함으로써, 공정하고 자유로운 경쟁이 이루어질 수 있도록 하여 결과적으로 소비자의 권익을 보호하고 나아가 경제의 능률을 중장기적으로 극대화하기 위해 시행되는 정책적 수단이다.⁴⁾ 이러한 경쟁정책은 생산 및 분배에 있어서의 자원배분이 시장에서의 공정한 경제행위에 바탕을 둔 자유경쟁을 통하여서만 가장 효율적으로 이루어질 수 있다는 경제이론을 그 바탕으로 하고 있다.

경쟁정책을 협의로 한정하는 경우 독과점규제, 불공정거래행위규제, 경제력집중억제 등이 여기에 해당되지만, 광의로 이해하는 경우에는 시장의 효율적 작동을 도모하고 경쟁을 촉진하기 위한 기준의 총체로서(고동수·강신일, 2000) 규제완화나 민영화, 각종 무역정책까지 포함한다. 이러한 경쟁정책은 법률원리상의 경쟁법, 정책논리상의 경쟁당국, 경제원리 측

4) 미국에서는 독과점금지법과 정책(anti-trust laws and policies)으로, 유럽에서는 경쟁법과 경쟁정책(competition laws and policies)으로 불린다. 한국에서는 특히 재벌의 경제력 집중과 기업의 공정거래에 관한 행태규제로 인해 독점규제및공정거래에관한법률(이하 '공정거래법')으로 명명되었다(고준성 외, 2006).

면의 경쟁이슈로 구성된다(김정해·방민석, 2004). 여기서 경쟁법은 시장력(market power)과 시장지배(market domination)라는 상호 관련된 두 개념에 기반을 두고 있는 경제관련 규범이며, 경쟁법을 바탕으로 경쟁정책은 사업자의 시장력 행사능력을 약화시키거나 지배력 남용능력을 억제한다. 이러한 경쟁법은 일반경쟁법과 개별법상 경쟁규정을 두는 형태로 나타난다(김정해·방민석, 2004). 일반경쟁법은 한국의 공정거래법과 같이 모든 산업분야에 적용되는 일반법으로서 경쟁유지를 통한 효율성 제고를 목적으로 한다. 반면 개별법의 특수한 여건 하에서는 일반법의 배타적 시행보다는 개별법에 의한 직접적 규제를 통해서 정책이 집행된다(최종원, 1998). 각국의 경쟁법은 서로 다른 사회경제적 배경을 가지고 출발하였으나 최근 경쟁정책의 채택이 확산되면서 점차적·실체적으로 수렴하는 경향을 보이고 있다.

(2) 경쟁법의 역외적용의 의의

1) 경쟁법의 역외적용의 의미

일반적으로 역외적용이란 자국의 영토 외에 소재하는 외국인(자연인 및 법인)에 대해 자국의 법률을 적용하는 것을 말하며, 국가관할권이 역외에까지 미친다는 의미에서 역외적 관할권(extraterritorial jurisdiction)이라고 하기도 한다(신현운, 1992). 특히 경쟁정책 혹은 경쟁법의 역외적용이라 함은 해당 정책이나 규범상의 제반절차인 문서송달, 조사, 시정조치, 과징금, 벌금부과 등의 구체적인 행위를 외국사업자의 행위에 적용하는 것을 의미한다.

경쟁법의 역외적용과 관련하여 몇 가지 반론들이 제기되기도 한다. 먼저, 경쟁법의 역외적용은 전통적인 국제법상 관할권 및 주권 이론에 배치되는 것으로서 상호 예양에 바탕을 둔 바람직한 국제관계에 부정적인 영향을 초래하고 종국적으로 오히려 자국의 이익에 반한다는 주장이 비교적

오래전부터 제기되었다. 둘째, 국가들이 자국 경쟁법의 역외적용을 인정하는 기준이 불명확하여 자의적인 경쟁법 집행이 이루어지거나 정당한 주권행사의 범위를 일탈하는 과도한 법집행이 이루어질 우려가 있다는 주장도 제기되었다. 셋째, 최근의 국제카르텔 사건에서 볼 수 있듯이 경쟁법 위반행위에 대하여 둘 이상의 경쟁당국들이 각각 조사를 실시하여 별도로 제재를 가함에 따라 과도한 처벌 또는 사실상 동일한 행위를 중복하여 처벌하는 이중처벌(double jeopardy)을 초래한다는 주장이 제기되었다. 마지막으로, 아직 각국의 경쟁법이 충분히 수렴되지 못한 상황에서 국가들이 일방주의적인 역외적용을 행할 경우에 동일한 행위에 대하여 상이한 기준을 적용하여 경쟁법 위반 여부를 판단하게 되므로 결과적으로 국가마다 상이한 판단이 내려질 우려가 있다는 주장도 제기되고 있다.

경쟁정책적 측면에서 보는 경우 경쟁법 역외적용은 시장에서 소비자후생을 증대하려는 목적 하에서 경쟁 그 자체를 보호한다는 의미를 지니나, 산업정책적 측면에서 보는 경우 경쟁법 역외적용은 경쟁이나 소비자후생보다는 경쟁자, 즉 자국의 생산자를 보호하려는 경향을 띠게 된다. 또한 주요 국가들마다 경쟁법을 역외적용하는데 있어 법리가 상이하여 이러한 법리의 충돌로 인한 국가간 분쟁의 여지가 존재한다. 주요 국가들의 경쟁법 역외적용 논거를 살펴보면 다음과 같다.

2) 주요 국가의 경쟁법⁵⁾ 역외적용 논거

① 미국의 경우

미국은 가장 일찍이 자국 경쟁법의 역외적용을 시도한 국가이며 최근에는 특히 국제카르텔 사건에서 적극적으로 자국의 경쟁법을 역외적용하

5) 공정경쟁을 유지하기 위한 경쟁정책의 근간을 이루고 있는 경쟁법을 미국에서는 반트러스트법(anti-trust laws) 혹은 독점금지법이라 하며, EU에서는 경쟁법(competition laws)이라 한다. 일본에서는 이를 사적독점금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률(이하 독점금지법)이라 하며, 한국에서는 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 공정거래법)이라 한다.

여 이에 참여한 외국 기업은 물론이고 그 임·직원에게 대해서까지 형사처벌을 부과하고 있다. 미국의 경우 당초 연방법원의 판례를 통해 연방독점금지법의 역외적용이 인정되었고, 추후에 경쟁당국의 지침 및 대외무역관련 법률에 역외적용에 관한 명시적 규정을 두게 되었다.

미국 연방대법원은 1909년 *American Banana Co. v. United Fruit Co.* 사건⁶⁾에서 외국기업이 외국에서 행한 셔먼법 위반행위에 대하여 엄격한 속지주의에 입각하여 셔먼법의 역외적용을 부인하였으나, 그 후 1945년 *U. S. v. Aluminum Co. of America*(소위 ‘Alcoa’) 사건⁷⁾에서 제 2 연방항소법원은 셔먼법의 역외적용을 인정하면서 그 근거로서 ‘효과이론’을 제시하였다. 효과이론(effect doctrine)이란, 어떠한 반경쟁적 행위가 비록 국경 밖의 행위라 할지라도 자국 내 시장에 직접적(direct)이고 실질적이며(substantial), 합리적으로 예측가능한(reasonably foreseeable) 효과를 미치고 있을 때에는 자국 경쟁법의 실제 규정을 적용할 수 있다는 논리이다.

Alcoa 사건에서 항소법원이 미국 독점금지법의 역외적용을 인정하는 논지를 펴자, 미국의 교역상대국들을 비롯한 다양한 이해관계자와 학자들은 효과이론의 원용은 미국 독점금지법의 적용범위를 과도하게 확장하는 것으로서 지나치게 개입주의적이라고 비난하였다. 특히 영국, 캐나다, 호주, 프랑스, 필리핀 등은 미국의 역외적용에 대항하는 방안으로서 소위 ‘대항법률’(blocking statue)을 제정하기도 하였다.⁸⁾ 이러한 반발에 따라

6) 이 사건은 원고 American Banana사가 피고 United Fruits사가 코스타리카에서 미국의 연방독점금지법인 셔먼법(Sherman Act)을 위반하여 자신의 사업 활동을 방해하였다는 이유로 손해배상을 청구한 사건이다(이호영, 2010).

7) 이 사건에서 미국 회사인 Alcoa의 캐나다 자회사인 Aluminum Ltd. 가 유럽회사들과 알루미늄 중간재의 생산량을 제한하는 카르텔을 형성하고, 스위스에 설립한 카르텔 관리회사를 통하여 각 회원사들에게 생산량을 할당하면서 유럽회사들의 미국수출을 금지함으로써 셔먼법을 위반하였다는 이유로 제소되었는데, 제 2 연방항소법원은 “외국인에 의해 외국에서 이루어진 행위라고 할 지라도 그 행위가 미국 내 통상에 영향을 미칠 의도가 있었고 실제로 미국 시장에 영향을 미친 경우에는 그에 대하여 미국의 법을 적용할 수 있다”고 판시하였다(이호영, 2010).

8) 예를 들어, 1980년 영국의 무역이익보호법(The British Protection of Trading Interests of 1980)은 정부의 부처에게 특정한 행위에 대한 소추나 소송을 금지하거나 법원이 외국의 판결을 국내에서 집행하는 것을 금지하는 명령을 발할 수 있는 권한을 부여하고, 3배 배상을 해 준 영

독점금지법의 역외적용에 있어 새로운 논거를 고려하는 방안이 일부 항소 법원에 의해 제시되었는데, 이 중 대표적인 것이 1976년 Timberlane Lumber Co. v. Bank of America National Trust & Savings 사건 판결이다. 이 판결에서 제 9 연방항소법원은 외국기업의 행위에 대해 미국 독점금지법을 적용하기 위해서는, 국제예양과 공정성을 고려하여, 당해 행위와 관련된 미국의 이익이 다른 국가의 이익보다 커서 역외관할권을 인정하는 것이 정당하다고 판단되는 경우 미국 독점금지법의 역외적용이 인정될 수 있다고 판결하였다. 위 Timberlane 사건에서 제시된 이와 같은 기준은 소위 ‘이익형량이론’ (interest balancing theory) 또는 ‘관할권에 관한 합리성의 법리’ (jurisdictional rule of reason)라고 한다.

이익형량이론에서 법원은 셔먼법을 역외적용하기 위한 세 가지 요건을 충족하여야 한다고 보았다. 첫째, 미국의 대외거래에 의도되거나 혹은 실제적인 효과가 발생하였을 것, 둘째, 그 효과가 미국의 반독점법을 적용해야 할 만큼 원고에게 심각한 피해를 주었을 것, 셋째, 다른 국가의 이익이나 관계를 고려하더라도 미국의 이익이 커서 역외관할권을 행사할 필요가 있을 것 등을 말한다. 이 중 중요한 의미를 갖는 것은 세 번째 요건으로서, 관할권을 행사하는 데 있어서 국가 간의 이익고려(interest balancing)와 국제예양(international comunity)을 고려하여 적용하여야 한다는 것이다.⁹⁾

그러나 상기 이익형량이론을 적용하는 경우 법원이 판단하기에 적합하지 않는 요소들까지 고려해야 한다는 비난이 제기됨에 따라, 연방대법원은 1993년 Hartford Fire Insurance Co. v. California 사건¹⁰⁾을 통해 중전

국기업이 당해 손해배상을 받은 자를 상대로 영국 법원에 과도한 손해배상액의 반환을 청구하는 소송을 제기할 수 있도록 규정하였다.

9) 이를 위해 법원은 다음과 같은 8가지 고려요소들을 제시하였다. 1)외국의 법률 또는 정책과의 충돌정도 2)당사자의 국적 혹은 충실성(allegiance) 3)영업의 주소와 중심 영업지 4)강제집행의 상호집행 가능성 5)행위의 영향이 타국에 비해 미국에 미치는 중대성 6)미국의 통상을 침해하거나 영향을 미치고자 하는 명백한 의도의 정도 7)효과의 예측가능성 8)외국에서의 위반행위에 비해 미국 내에서의 위반행위가 갖는 상대적인 중요성

10) 이 사건에서는 미국의 일부 보험사와 영국의 재보험 회사들이 보험사에게 유리한 내용의 일반상사책임보험계약의 사용을 유도하기 위하여 이러한 보험계약을 사용하지 않는 미국 보험회사들

에 Alcoa 사건에서 정립된 효과이론으로 복귀하게 된다. 또한 이후 Nippon Paper 판결을 통해 경쟁법의 역외적용에 있어 미국법에서의 기준은 효과이론임을 확인하였다.

이러한 효과이론의 적용범위는 다수의 법령과 시행지침을 통해 더욱 증가하게 되었는데, 1982년에 제정된 미국의 ‘대외독점금지개선법 (Foreign Trade Antitrust Improvement Act of 1982 : FTAIA)’은 외국과의 수입 이외의 거래, 즉 미국의 ‘수출거래’에 직접적이고, 실질적이며, 합리적으로 예측 가능한 영향을 미치는 경우 미국 영토 밖에서 발생한 행위에 대하여 미국의 반독점법을 적용한다고 규정하여 미국의 수출에 영향을 미치는 외국의 반독점적 행위에 대해서도 경쟁법을 역외적용할 것을 천명하였다. 또한 1992년 미 법무부는 같은 맥락에서 미국 소비자에게 직접적으로 피해를 가져오는 것과 상관없이 미국의 수출을 제한하는 행위에 대해서는 그것이 미국 영토 외의 행위라도 할지라도 반독점법을 역외적용하겠다는 견해를 밝힌 바 있다.

이러한 판례의 경향에 맞추어 미국 법무부와 연방거래위원회는 1995년 공동으로 새로운 내용의 ‘독점금지법의 국제적 집행지침’ (U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission, Antitrust Enforcement Guidelines for International Operation, 1995)을 발표하였다. 이 지침은 외국과의 수출거래에 있어서, 행위자의 국적에 상관없이 미국에 직접적(direct)이고 실질적이며(substantial) 합리적으로 예상가능한(reasonably foreseeable) 효과가 있다면 미국의 경쟁법을 역외적용할 것을 명시적으로 규정하고 있다. 동 지침은 기본적으로 Alcoa 판결과 Hartford 판결에서의 항소법원의 견해를 반영하고 있는데, 이에 따르면 미국 독점금지법의 역외적용의 기준은 기본적으로 효과이론을 따르며, 국제예양은

에 대해서는 재보험을 인수하지 않기로 공모함으로써 서면법을 위반하였다고 제소되었다. 이에 대해 연방지방법원은 Timberlane 사건 판결의 기준을 적용하여 만약 미국 독점금지법을 적용하는 경우 영국의 경쟁법 내지 경쟁정책과의 충돌이 불가피하므로 미국의 관할권 행사를 포기하여야 한다고 판시하였다. 그러나 상고심에서 연방대법원은 영국에서 행해진 이 사건 행위가 미국 시장에 상당한 영향을 미칠 의도가 있었고 그로 인해 실제로 상당한 영향을 미쳤으므로 서면법을 적용할 수 있다고 판시하여 Timberlane 사건의 이익형량이론을 배척하고 Alcoa 사건의 효과이론을 채택하였다.

법원이 아니라 독점금지법의 집행을 담당하는 법무부와 연방거래위원회가 그 전문성을 바탕으로 다양한 요소를 고려하여 판단하도록 하였다(이호영, 2010).

② EU의 경우

EU의 경우 경쟁법의 역외적용에 관해 조약상 명문의 규정은 없으나, 유럽집행위원회의 심결과 유럽 사법재판소의 판결을 통해 경쟁법의 역외적용의 기준을 정립하고 있는데, 유럽 집행위원회와 유럽 사법재판소의 판결에서 원용하는 기준이 달라 미국과는 다소 다른 이론적 전개를 보이고 있다. 우선 유럽 집행위원회는 사실상 미국의 효과이론을 차용한 것으로 보이나 유럽 사법재판소는 경쟁법의 역외적용을 인정하되 미국식 역외적용 이론에 대한 회원국의 반감을 고려하여¹¹⁾ 효과이론과는 상이한 이론을 발전시켰다(최승필, 2008).

유럽사법재판소는 먼저 EU 경쟁법상 역외적용에 관한 최초의 판결이라고 할 수 있는 1972년 Dyestuffs 사건¹²⁾에서 소위 ‘경제적 단일체 이론’(single economic entity doctrine)을 정립하였다. 이 판결에서 유럽사법재판소는 유럽 공동체의 영역 외에서 설립된 역외기업이 역외에서 행한 행위라 할지라도 영역 내에 자회사나 계열회사가 있는 경우에는 EU 경쟁법이 적용된다는 입장을 취하였다. 그러나 이와 같은 판례의 입장에 따를 경우 영역 내 자회사나 계열회사와 같은 영업거점이 존재하지 않는 경우에 EU 경쟁법을 적용할 수 있는가 하는 문제가 발생하게 된다. 이에 따라 유럽사법재판소는 1988년 Wood Pulp 사건에서 역외적용의 기준으로

11) 특히 영국은 초기에 자국민에 대한 미국식 역외적용을 주권침해로 간주하여 격렬히 반대한 바 있다(Fox, 2002).

12) 이 사건에서는 당시 아직 EC에 가입하지 않았던 영국 국적의 기업이 회원국에 대한 염료의 공급가격을 인상하는 담합에 참여하였는데, 이에 대하여 유럽집행위원회는 미국식 효과이론을 적용하여 역외적용과 관련한 구 EU조약 제 85조를 원용하였다. 그러나 유럽사법재판소는 상기 회사는 공동체의 역내에 자회사들을 가지고 있고 이에 대하여 결정적인 통제력을 행사하였으므로 이들은 하나의 ‘경제적 단일체’(single economic unit)로서 위 규정의 적용을 받는다고 판시하였다.

써 소위 ‘실행지이론’을 정립하게 된다. 이 사건에서 유럽사법재판소는 기본적으로 효과이론과 비슷한 입장을 취하면서도, EU 경쟁법의 적용 여부를 합의 등이 체결된 장소만을 기준으로 하는 경우 손쉬운 회피 수단을 인정하는 것이 되므로 오히려 그 합의 등의 실행지(place of implementation)를 기준으로 결정하여야 한다고 판시하였다. 유럽사법재판소의 이러한 입장은 미국이나 유럽집행위원회가 제시하는 효과이론과 법리적 측면에서 큰 차이가 있다고는 할 수 없으나, 기본적으로 자국의 법은 자국의 영토 내에서 실행된 행위에 대하여 적용할 수 있다는 국제법상 전통적인 속지주의(territorial principle) 원칙과의 연계성을 강조하는 입장이라고 할 수 있다(이호영, 2010).

③ 기타 국가의 경우

가) 기타 국가들의 경우

미국과 EU 외의 많은 국가들이 자국 경쟁법의 역외적용을 명시적으로 혹은 법집행상 묵시적으로 인정하고 있다. 독일의 경우, 독일 ‘경쟁제한방지법’은 1957년 동법의 제정 당시부터 명문의 규정으로 역외적용을 인정하고 있다. 즉, 동법 제 130조 제 2항은 미국식 효과이론을 받아들여 “동법의 시행영역 내에 영향을 미치는 모든 경쟁제한행위에 대해서는, 비록 그 행위가 동법의 시행영역 밖에서 행해진 경우에도 동법이 적용된다”고 규정하고 있다(고영한, 2000). 또한 경쟁법 역외적용에 있어 미국식 효과이론의 도입 시도에 격렬하게 반발하였던 영국 역시 1998년 경쟁법(Competition Act 1998)에서 비록 효과이론과는 상이하지만 일정한 요건을 갖춘 경우에 동법의 역외적용이 가능하도록 규정하고 있다.¹³⁾

13) 즉, 동법 제 2조에서 이 법은 영국 내 거래와 경쟁에 영향을 미칠 수 있는 합의에 대하여 적용된다고 규정하고, 동 조 제 2항에서 그러한 합의라고 할지라도 영국 내에서 실행되거나 실행될 것으로 의도된 경우에 한하여 적용된다고 규정함으로써 사실상 유럽사법재판소가 Wood Pulp 사건 판결에서 정립한 실행지이론을 입법적으로 채택하였다고 볼 수 있다(Whish, 2009).

일본의 경우 경쟁법인 ‘사적독점금지 및 공정거래확보에 관한 법률’ (이하 독점금지법)상 역외적용에 관한 명시적 규정을 두고 있지 않다. 또한 일본 공정거래위원회 역시 전통적으로 역외적용에 대해 소극적인 입장을 취해왔다. 실제로 외국사업자가 관련된 사건에서 일본 공정거래위원회가 내린 심결례를 살펴보면 종전에는 주로 전통적인 속지주의 원칙에 입각하여 범위반행위가 일본 내에서 이루어진 경우 일본 내에 영업거점을 가지고 있는 외국기업에 대해 법 적용을 하는데 그치고 있다(허선, 2006). 그러나 1990년 일본은 공정거래위원회 내부에 ‘독점금지법 섭외문제연구회’를 설립하였고 동 위원회의 보고서는 역외적용에 있어 종전의 소극적인 입장을 비판하고 국내시장의 경쟁을 제한하는 행위에 대하여서는 외국에 있는 회사라도 독점금지법 위반으로 규제하여야 한다고 건의하면서, 독점금지법의 적극적인 역외적용을 주문하였다. 이러한 시도에 이어 일본 국회는 1998년 일본 독점금지법을 수정하면서 기업결합 규제의 대상을 ‘국내회사’에서 ‘회사’로 개정하여 그 적용범위를 확대하였다. 또한 일본 공정거래위원회도 1998년 캐나다 MDS Nordian 사건¹⁴⁾과 Microsoft 사건¹⁵⁾에서 적극적으로 역외적용을 시도하기도 하였다.

중국은 반독점법의 제정과 동시에 동법의 역외적용을 명문화한 바 있다. 즉, 중국은 2007년 8월 30일 전국인민대표회의 상무위원회를 통해 ‘반독점법’을 통과시켜 2008년 8월부터 시행할 것을 확정하였는데, 이 반독점법에 역외적용 조항이 명문화되어 있다. 중국 반독점법 제 2조에 따르면, 중국 내 경제활동으로서 독점행위에 대해 동법이 적용되고, 중국 이외에서 발생한 독점행위가 중국 국내 시장의 경쟁을 배제 혹은 제한하는 효과

14) 캐나다 MDS Nordian사 사건은 Nordian사가 일본의 2개 회사와 몰리브덴(방사선 동위원소) 판매계약을 체결하면서, 상기 일본회사들에 대하여 자사의 제품을 10년 동안 구입할 것을 요구함에 따라 이에 대해 일본 공정거래위원회가 일본 사적독점금지법을 적용하여 계약수정권고조치를 내린 사건을 말한다. 이 사건을 계기로 일본 공정거래위원회는 자국 경쟁법의 역외적용에 있어 종전의 소극적인 입장에서 탈피하게 된다.

15) Microsoft 사건은 1998. 11. 20. 미국 마이크로소프트사가 일본 내 컴퓨터 회사들에게 컴퓨터 운영체제 공급시 다른 회사의 인터넷 소프트웨어(넷스케이프)를 사용할 수 없도록 강제한 점에 대하여, 미국 본사에 대하여는 배타적 조건부 거래위반을 이유로 시정권고조치를, 일본 현지 법인에 대하여는 끼워팔기 위반을 들어 경고조치를 내릴 사건을 말한다.

를 초래하는 경우에도 동법이 적용된다고 규정하고 있다.¹⁶⁾ 또한 2008년 8월 공포된 ‘경영자집중 신고기준에 관한 군무원 규정’ 역시 사업자들의 국적과 무관하게 경영자집중에 참여한 모든 사업자들의 세계 매출액의 합계가 일정 규모 이상이고 이들의 전년도 중국 내 매출액의 합계가 일정한 규모 이상인 경우에 이를 상무부 반독점국에 신고하도록 규정하고 있으므로 외국사업간 기업결합 역시 중국 반독점법의 적용대상이 되는 것으로 이해된다.

나) 한국의 경우

한국의 경쟁당국도 2000년대 들어 국제적인 반경쟁행위를 적극적으로 능동적으로 규제하고 있는데, 한국의 경우 경쟁법에 역외적용 조항이 명문화되기 이전에도 국제카르텔 규제에 있어 적극적으로 역외적용을 시도하였다는 점에서 주목할 만하다.¹⁷⁾ 한국이 국제카르텔에 대해 최초로 역외적용을 시도한 사건은 ‘흑연전극봉 국제카르텔사건’으로, 2002년 일본, 독일, 미국 국적의 6개 기업이 가격 및 판매지역 담합에 연루된 동 사건은 당시 공정거래위원회(이하 공정위)에 의해 시정명령과 함께 총 112억 원의 과징금이 부과되는 것으로 종결되었다. 당시 한국의 경쟁법인 공정거래법에 역외적용에 관한 명문의 규정이 없었음에도 불구하고, 당시 법원은 “외국법에 의해 설립된 사업자들 간의 합위가 비록 외국에서 이루어졌더라도, 합의의 실행이 대한민국에서 이루어지고, 대한민국시장에 영향을 미칠 경우에 공정위가 이들 사업자에 대해 관할권을 행사할 수 있다”고 판단하였다.¹⁸⁾ 이후 2003년 4월에도 공정위는 스위스, 독일, 프랑

16) 중국의 역외적용 조항은 명시적으로 효과이론에 바탕한 것으로 이해된다(허선, 2006).

17) 한국 경쟁당국이 행정입법의 형태로 본격적으로 경쟁법의 역외적용에 나선 것은 2001년부터이다. 2000년 10월 공정거래위원회는 ‘외국인사업자의 공정거래법 위반행위에 대한 조사 및 처리 지침’, 2003년 7월 ‘외국기업간 결합에 대한 기준 및 심사지침’을 마련한 바 있다. 경쟁법의 역외적용에 있어서는 집행력의 보장이 중요한 바, 2000년 10월의 외국인사업자의 공정거래법 위반행위에 대한 조사 및 처리지침은 매우 중요한 의미를 지닌다(최승필, 2008).

18) 공정거래법의 역외적용에 관한 법원의 이러한 판단은 ‘효과이론’에 기반한 것으로 이해된다(강

스, 일본, 네덜란드 국적의 6개 기업이 매년 전 세계 시장을 대상으로 판매량과 판매가격을 담합한 이른바 ‘비타민카르텔’을 적발하고, 시정조치와 함께 약 40억 원의 과징금을 부과하였다. 이 사건에서도 법원은 “외국법에 의하여 설립된 피심인들 간의 합의행위가 외국에서 이루어졌더라도, 동 합의의 실행이 대한민국에서 이루어지거나, 대한민국 시장에 영향을 미칠 경우 대한민국 법이 적용된다”고 판시하여 후연전극봉 국제카르텔 사건에서의 법원의 판단과 견해를 같이 하고 있다.¹⁹⁾

이후 공정위 내부와 국회의 입법화 노력을 바탕으로, 2004년 10월 공정위는 제 11차 공정거래법 개정을 통해 동법의 역외적용을 명문화하게 된다. 즉, 공정위는 공정거래법 제 2조의 2 신설을 통해 “이 법은 국외에서 이루어진 행위라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에는 적용한다.”고 규정함으로써 한국의 공정거래법이 미국의 효과이론에 기반하여 외국사업자에게도 적용됨을 분명히 하고 있다.

공정위의 입법화 노력과 심결 사례들을 종합해 보면, 한국 공정위와 법원은 공정거래법에 역외적용 조항이 명문화되기 이전에도 역외적용이 가능하다는 입장을 분명히 밝히고 있다. 따라서 개정된 공정거래법 제 2조의 2는 동조에 의해 역외적용이 비로소 가능하였다기보다는 입법화를 통해 공정거래법의 역외적용을 확인하였다는 데에 의의를 가진다고 생각된다.

훈익, 2011).

19) 비타민 국제카르텔 사건은 후연전극봉 국제카르텔 사건과 동일한 시기에 공정거래법을 역외적용한 사건으로서 사건에 대한 인지, 조사 및 집행절차, 역외적용의 논리, 효과이론의 채택, 사건에 대한 판결 등에 있어서 모두 후연전극봉 국제카르텔 사건과 동일한 내용과 형태를 갖고 있다. 또한 동 사건에서 법원은 문제된 기업들이 외국에서 전세계 시장을 대상으로 비타민 판매량 할당과 판매 가격의 인상, 유지에 합의를 하고, 동 기업들이 제조하는 비타민들을 한국 시장에 판매하여 공동행위 기간 동안 각 비타민별로 한국 시장에서의 가격에 영향을 미친 점이 인정된다고 하였는바, 미국의 효과이론에서 말하는 의도와 영향을 검토함과 동시에, 기업들의 합의는 영역 외에서 이루어졌으나 실행지는 한국 시장이라는 점을 밝혀 EU의 실행지 이론도 충족하였음을 확인하고 있다(공정거래위원회, 2011).

2. 정책 확산(policy diffusion)에 관한 이론적 논의

정책의 확산이란 일정 지역에서 어떤 정부에 의하여 새롭게 개발 또는 도입된 정책이 다른 정부단위들에 의하여 받아들여져서 정책을 채택한 정부의 수가 점차 늘어나는 것이라고 할 수 있다(Berry · 김대진, 2010). 정책이 확산되는 현상은 한 국가 내에서 지방정부들 간에 이루어질 수도 있지만, 국가 단위로 이루어지기도 한다. 뿐만 아니라, 상위정부에서 하위정부로, 혹은 하위정부에서 상위정부로도 정책이 확산되는 것을 모두 포함하는 개념이다.

(1) Berry · 김대진(2010)의 분류

Berry · 김대진(2010)은 확산의 동기에 따라 학습에 의한 확산, 경쟁적 확산, 정치적 압력에 의한 확산으로 정책 확산의 유형을 나누고 있다. 첫째, 학습에 의한 확산은 중앙정부나 지방정부가 다른 지역의 성공적인 혁신사례를 통해 경험적 지식을 습득하고 이를 모방함으로써 이루어진다. 다른 지역의 성공적인 정책이나 프로그램을 모방하는 것은 새로운 정책을 창조하는 것에 비해 위험부담을 줄이고 비용을 절감시킬 수 있기 때문에 문제해결을 위한 일종의 지름길 역할을 한다고 볼 수 있다(Berry · 김대진, 2010). 따라서 다른 정부에 의해 이미 도입, 시행되어 효과가 검증된 정책일수록 다른 정부에 의해 벤치마킹될 가능성이 높아지는 것이다.

두 번째로 경쟁에 의한 정책 확산은 정부에서 어떤 정책을 도입하는 것이 다른 정부에 대한 경쟁적 이점을 가져올 때 해당 정책이 경쟁적으로 채택됨으로서 일어난다(Berry · 김대진, 2010). Berry&Berry(1990)의 복권제도 도입 정책 확산에 관한 연구에서 주 경계 근처에 사는 주민들이 다른 주에 가서 복권을 사기 위해 돈을 쓰는 유인을 감소시키기 위해 복권 제도를 도입하는 것이 대표적인 사례라고 할 수 있다.

마지막으로 정치적 압력에 의한 정책 확산이 일어날 수 있다. 만약 어떤 정책이 유권자들에게 이익을 가져다줄 수 있다면 유권자들은 자신들의 정부에 정치적 압력을 행사하여 그 정책을 채택하게 만드는 것이다 (Berry · 김대진). 많은 유권자들이 정책을 요구할 경우 단체장들이나 의회 의원들은 재선을 위해 그 정책을 들여오게 되고, 이러한 유권자들의 영향력은 선거 시기가 가까워질수록 강해질 수 있다.

(2) Dobbin, Simmons & Garrett(2007)의 분류

Dobbin, Simmons & Garrett(2007)은 신자유주의 정책에 초점을 두고 신자유주의적인 정책기조를 확산시키는 매커니즘으로 ‘강압’, ‘모방’, ‘경쟁’ 그리고 ‘학습’을 제시하였다.

먼저 강압(coercion) 기제는 신자유주의적인 정책 확산이 강력한 힘을 가진 국가, 국제금융기구 등에 의한 조건부 원조 내지 차관에 의해 이루어진다는 점을 강조한다. 즉, 신자유주의적 정책 기조는 미국 정부, EU, IMF와 세계은행 등이 자본금 제공을 조건으로 그들의 체제에 적합한 안보, 교역, 외국인 직접 투자, 원조, 보조금, 대출을 상대국가의 정책 우선순위로 채택하게 함으로써 보편화된다는 것이다.

모방(emulation) 기제는 신자유주의적인 정책 확산이 국제사회에서 정당성을 인정받거나 의사결정의 불확실성에 대응하려는 차원에서 일어난다는 점을 강조한다. 전문가 인지공동체(epidemic community)와 국제기구가 개발한 이론과 이에 기반을 둔 정책 아이디어는 정치적 수사와 결합하여 전 세계적으로 유행하는 정책 규범이 됨으로써 일종의 ‘제도적 동형화(isomorphism)’를 가져온다는 것이다. 그러나 모방 기제는 다음의 경쟁 기제와는 달리 본질적으로 수동적이고 반응적인 특징을 갖는다.

경쟁 기제(competition)는 신자유주의적인 정책 확산이 각국이 관세장벽을 낮추고 투자에 관한 제약을 완화함으로써 외자를 유치하고 수출경쟁력을 유지하려는 과정에서 이루어진다는 점을 강조한다. 경쟁은 강압

에 비해 개별 국가의 자발적 선택 가능성을 강조하는데, 유사한 정치경제적 구조를 가진 국가들이 무역과 자본시장에서 비교우위를 확보하기 위해 경합하는 상황을 상정한다. 경쟁기제는 수동적이고 반응적인 모방기제와는 달리 능동적이고 주도적인 특징을 갖는다.

마지막으로 학습 기제(learning)는 신자유주의적 정책의 확산은 일국이 다른 국가의 정책실험결과를 통해 학습한 결과로 이루어진다는 점을 강조한다. 각국 정책결정자의 제한적 합리성은 이들로 하여금 일종의 정책네트워크를 통해 단시간 내에 활용 가능한 정보를 얻고 가장 효율적인 정보를 선택하려는 경향이 있기 때문이라는 것이다.

현실에서는 정책 확산에 관한 이러한 네 가지 접근 방식이 각 국가의 상황에 따라 조합되어 적용되는 것으로 보인다.

(3) 정책 확산의 종류

Berry·김대진(2010)은 정책 확산을 확산의 동기, 확산의 속도, 확산의 방향 이 세 가지 측면에서 검토하고 있다.

Berry·김대진(2010)에 따르면, 정책 확산은 확산의 동기에 따라 사회적 학습에 의한 확산과 경제적 경쟁에 의한 확산, 그리고 정치적 압력에 의한 확산으로 나누어진다. 앞서서도 언급하였듯이, 사회적 학습에 의한 확산은 중앙정부나 지방정부가 다른 지역의 성공적인 혁신 사례를 통해 경험적 지식을 습득하고 이를 모방할 때 발생한다. 경제적 경쟁에 의한 정책 확산은 정부에서 어떤 정책을 도입할 때 다른 정부에 비하여 경제적 이점을 얻는 경우 해당 정책이 경쟁적으로 채택됨으로써 일어난다. 마지막으로 정치적 압력에 의한 정책 확산은 유권자들이 자신들의 정부에 정치적 압력을 행사하여 그 정책을 채택하게 만들 때 발생한다.

정책 확산은 그 속도에 따라 초기채택자로부터 중기 채택자 그리고 느림보 채택자로 확산되어간다(Collier&Messick, 1975; Rodgers, 1995; Berry&Berry, 1993). 이는 주로 국제정치연구 분야에서의 정책 확산, 즉

왜 각국의 정부들이 정책선도국가(early adopters)들의 정책을 따르는가를 설명하고자 할 때 사용되는 모형이다. 특히, Collier&Messick(1975)은 계층적 형태의 선도자-느림보식 확산 모형을 사용하여, 더 부유하고 산업화가 잘된 국가들이 사회안전망정책의 초기 채택자가 되고, 개발도상국가나 후진국에서 이를 모방할 것이라는 가설을 세워, 국가 간 사회안전망 정책의 확산을 설명하고자 하였다.

마지막으로 정책 확산은 확산의 방향에 따라 수직적 확산과 수평적 확산으로 나뉘는데, 수직적 확산의 경우 행정구역 또는 통치구조상 수준(level)이 다른 정부 간에 정책이 전파되거나 퍼지는 경우이며 수평적 확산은 같은 수준의 정부 간에 정책이 확산되는 경우이다(Barret&Tsui, 1999; Shipan&Volden, 2006; Dobbin, Simmons & Garret, 2007).

이와 같은 분류를 표로 정리하면 다음과 같다.

<표1> 정책 확산의 종류

분류기준	개념	확산의 특징
확산의 동기	사회적 학습	먼저 채택한 국가/정부를 일종의 실험실로 삼아 새로운 정책의 상대적 이점을 학습하여 정책 혁신을 받아들이게 되는 경우에 해당한다. 특히 시간/자원의 제약으로 정책성공여부에 관한 결론을 얻기 힘든 경우에 사회적 학습이 일어난다.
	경제적 경쟁	다른 국가/정부보다 경제적인 우위를 점하기 위하여 새로운 정책을 도입하게 된다. 정책을 채택하지 않을 경우, 정책을 이미 채택한 또는 채택할 것으로 예상되는 인근의 국가/정부에 경제적 이익을 빼앗길 위험성이 있는 경우에 경쟁적 정책의 확산이 일어난다.
	정치적 압력	다른 정부가 시행중인 정책에 대하여 주민/국민들이 자신들의 정부에게 정책의 도입을 강력히 요구하여 정책이 확산된다.
확산의 속도	초기 채택자	빠른 시기에 선도적으로 새로운 정책을 도입하는 정부/국가가 초기채택자가 된다. 대체로 정책의 분석능력과 정책분석을 수행할 자원이 많은 대도시정부나 선진국들이 초기채택자의 역할을 하며 이들은 이후에 채택하는 다른 도시나 국가들에게 실험의 기회를 제공하는 역할을 한다.
	느림보 채택자	초기채택자들에 비하여 가장 늦게 정책을 채택하거나 아직 정책을 채택하지 않은 정부나 국가들에 해당한다.
확산의 방향	수직적 확산	상위정부/국제기구로부터 하위정부/개별국가로 정책이 전파되는 경우와 하위정부수준에서 상위정부수준으로 정책이 확대되는 경우로 나눌 수 있다.
	수평적 확산	비슷한 수준의 정부 사이에 새로운 정책이 확산되는 경우에 해당되는데, 경계를 공유하는 이웃정부로부터 정책이 확산되거나 지리적으로 인접하지는 않았지만 비슷한 사회, 경제적 조건을 가진 정부로 정책이 확산된다. 또한, 같은 수준의 정부 내에서도 대도시의 정책이 중소도시로 확산되는 경우도 있다.

제2절 선행연구 검토

1. 경쟁법의 역외적용에 관한 선행연구

경쟁법 역외적용에 관한 선행연구는 크게 두 가지 경향으로 분류될 수 있다. 첫 번째는 경쟁법 역외적용 확산 추세 속에서 경쟁법 역외적용이 실제로 적용된 사안들을 검토하는 연구들이고, 두 번째는 경쟁법 역외적용의 한계로 인해 이 분야에 있어 확립된 국제규범의 필요성을 역설하는 연구들이다.

첫 번째 경향의 연구 중 하나로서, 허선(2003)은 외국사업자의 외국에서의 카르텔 행위에 대해 공정거래법을 적용한 첫 역외적용 사례인 흑연전극봉 사건을 심도 있게 검토하고 있다. 동 연구는 이후 본 연구의 사례 분석에서 흑연전극봉 사건을 검토하는데 있어 단초를 제공하였다. 최승필(2008)의 연구는 경쟁법 역외적용 이론의 발전을 미국과 EU 중심으로 검토하고 있으며, 특히 한국 공정거래법상 역외적용의 발전 과정을 자세히 검토하고 있다. 또한 신현윤(2009)의 연구는 한국 공정거래위원회의 시기별 심결사례를 검토하여 경쟁법 역외적용에 있어 최근 경향에 대해 살펴보고 있다.

두 번째 경향의 연구 중 하나로서, 송경석(2000)의 연구는 국가간 통상마찰을 줄이기 위해서 각국의 경쟁정책 간, 그리고 경쟁정책과 통상산업정책 간 충돌요인을 제거하여 이들 정책 간 조화방안을 모색하고 있다. 박정구(2006)는 글로벌 시대의 기업결합의 특징으로서 거대기업 간의 기업결합의 증대 경향을 제시하고 있는바, 이러한 국제적 기업결합규제에 있어 각국의 경쟁법의 한계를 제시하고 통일국제규범의 제정을 그 대안으로서 제시하고 있다. 또한 이호영(2010)의 연구는 특히 동아시아 3국, 즉 중국, 한국, 일본의 경쟁법 역외적용 관행을 비교·검토하고 동아시아 경

쟁법 제정을 통해 이들 3국 사이의 경쟁법 수렴 방안을 제시하고 있다.

본 연구에서 주목한 것은 심영섭(2007)의 연구인바, 동 연구는 경쟁법 역외적용의 확산을 경쟁정책적 의미, 통상정책적 의미, 산업정책적 의미로 각각 나누어 검토하고 있다. 특히 경쟁법 역외적용의 확산과 그 법리적 논거의 변화를 체계적으로 검토함으로써 본 연구가 경쟁법 역외적용의 이면에 산업정책적 의도가 있음을 가정하고 경쟁법 역외적용이라는 정책의 확산에 관심을 가지게 되는 단초를 제공하였다. 또 다른 심영섭(2010)의 연구는 경쟁법 역외적용 논거의 확산에 관심을 가지고 있는바, 국가들이 경쟁법 역외적용 법리를 자의적으로 확대함으로써 국가간 통상마찰이 심화될 것이라는 측면에서 본 연구를 진행시키는데 도움이 되었다.

2. 정책 확산에 관한 선행연구

(1) 정책 확산에 관한 국외의 선행연구

정책 확산에 있어 국외의 대표적인 연구들을 보면, Walker(1969)의 연구는 미국의 50개 주정부에서 새로운 정책이나 프로그램을 채택하는 과정을 혁신의 확산이라는 관점에서 분석하고 있는바, 그의 연구는 체계적인 정책 확산 연구의 시초로 평가받고 있다. Gray(1973)의 연구는 교육, 복지, 시민권 분야에서의 정책 확산에 대해 연구하였는바 동 연구에 확률의 개념을 도입하여 정책 확산이론이 경험적으로 검증될 수 있는 가능성을 제시하였다. Berry&Berry(1990, 1992)는 주정부의 복권제도와 조세제도 채택에 관해 연구하였으며, Mintrom(1997)은 정책 확산에 있어 정책창도자(policy entrepreneur)의 역할을 강조하였다.

정책 확산을 가져오는 영향요인에 관한 연구뿐만 아니라, 정책 확산의 방향에 대한 연구도 존재한다(김대진, 2011). Shipan&Volden(2006)은 기존 연구들이 수평적 정책 확산 연구에만 중점을 두고 있다고 지적하면서 수직적 정책 확산에 대해 연구한 바 있다. 이들은 미국에서의 금연정책 확

산에 관해 연구하였는데, 그 결과 주에서 주, 연방에서 주로의 영향뿐만 아니라, 지역에서 주로의 상향식 영향을 확인할 수 있었다. 이와는 반대로 하향식 정책 확산에 관한 연구도 존재한다. Barret&Ong Tsui(1999)는 국가 차원에서의 정책 확산에 관해 연구하였는데, 저개발국가에서 어떤 인구정책을 채택하는 행위는 해당 국가가 국제원조기구로부터의 재정 지원을 받을 확률과 원조 금액을 높인다는 것을 발견하였다.

(2) 정책 확산에 관한 국내의 선행연구

국내의 본격적인 정책 확산 연구는 남궁근(1994)의 연구를 시작으로 이루어졌다. 남궁근은 1992년부터 지방정부에 의해 적극적으로 도입된 행정정보공개조례 채택 현상을 정책혁신 및 확산으로 보고, 확산의 영향요인과 채택 이후의 활용에 대해 연구하였다. 남궁근의 연구는 정책 확산 연구로서는 국내 최초로 경험적 분석을 시도하였다는 점에서 의의가 있다.

이승종(2004)은 남궁근(1994)의 연구를 발전시켜 정책 확산에 시간적 요인이 미치는 영향을 심층적으로 연구하였으며, 김혜정(2006)은 지방정부의 혁신을 가져오는 요인들을 역량의 관점에서 살펴보고 있다. 또한 배상석 외(2007)은 정책 확산 모형을 복식부기회계제도 도입 사례에 적용하여 분석하고 있다.

(3) 선행연구에 관한 비판적 검토와 본 연구의 시사점

본 연구에서는 ‘경쟁법 역외적용’에 관한 다른 연구들의 경향을 알아보기 위하여, 1995년부터 2012년까지의 한국교육학술정보원의 학술논문을 검색한 결과 학위논문의 경우 21건, 보고서를 제외한 국내학술지논문의 경우에는 26건이 검색되었다. 이 논문들의 세부 분류를 살펴보면 다음과 같다.

<표2> 선행연구 분류(기간:1995-2012)

학위논문(21)	국제학(2)
	경제학(1)
	법학(18)
국내학술지논문(26)	국제경제학(1)
	행정학(2)
	법학(23)

출처: 한국교육학술정보원

상기 표가 보여주듯이, ‘경쟁법 역외적용’에 관한 선행연구는 국제법, 비교사법을 포함하는 법학 분야에 치중해 있고 행정학을 비롯한 다른 분야의 연구는 매우 미흡함을 알 수 있다.

법학 분야의 선행연구들은 경쟁법 역외적용의 세계적 확산과 국가들의 적극적인 역외적용 행사로 인해 국제분쟁이 발생할 가능성이 커지고 있고 따라서 이 분야에 있어 국제규범의 확립이 필요하다고 역설한다. 즉 역외적용 분야에 있어 국제규범이 필요하다는 당위성을 역설하는 데 치중한 나머지 애초에 경쟁법 역외적용이 왜 확산되는가에 대한 해답을 제시하고 있지 못하다.

행정학 분야의 선행연구로는 손영화(1999)의 ‘다국적기업에 대한 경쟁법의 역외적용’과 김정해·방민석(2005)의 ‘경쟁정책 국제규범화의 동태적 구조와 전개과정’의 두 가지 연구만이 존재한다. 손영화의 연구는 외국사업자에 대한 경쟁법 역외적용의 일반론적인 논의에 그치고 있다. 이에 반해 김정해·방민석의 연구는 경쟁법 역외적용이 전 세계적으로 수용되는 과정에서 미국·EU의 역할에 주목하는 등 행위자의 역할을 부각시켜 이 분야에 있어 한 단계 발전한 모습을 보여주고 있다. 그러나 동 연구 또한 경쟁법 역외적용에 있어 선진국과 개발도상국 사이의 갈등

이 고조됨에 따라 국제규범의 확립이 필요하다는 방향으로 논의를 이끌고 있어, 애초에 국가들이 왜 경쟁적으로 역외적용을 수용했는지에 대한 해답을 제시하고 있지 못하다.

본 연구는 선행연구의 이러한 한계에 주목하여, 경쟁법 역외적용의 확산 과정을 분석하면서 역외적용이 애초에 왜 전 세계적으로 확산되었는가에 대한 해답을 제시하고자 하였다.

일국의 정책이 전 세계적으로 확산되어 일종의 국제규범으로 자리 잡게 되고 그것이 국제사회에 받아들여지면 그러한 정책과 관련하여 국가의 자율성은 감소하게 된다. 본 연구는 경쟁법 역외적용의 이러한 특수성에 주목하였다. 즉 경쟁법 역외적용의 확산 과정에서 특히 최근에는 역외적용 조항을 도입해야 자국에 이롭다고 생각한 국가들이 이를 경쟁적으로 도입하고 있는바, 역외적용 확산 과정 초기에 이를 무조건적으로 수용했던 국가들의 태도와 대조를 이루고 있는 것이다. 즉, 본 연구는 이전의 연구와 비교해 볼 때 경쟁법 역외적용의 세계적 확산뿐만 아니라 확산 기제의 변화방향까지 구체적으로 검토하기 시작하였다는 점에서 첫 번째 의의가 있다.

또한 경쟁법 역외적용의 확산을 국가들의 산업정책과 연관시켜 검토한 연구는 심영섭(2007, 2010)의 연구가 있는데, 동 연구 또한 경쟁법 역외적용의 확산기제를 구체적으로 검토하지 않았을 뿐만 아니라 역외적용의 확산과 산업정책 간의 연관성을 명확하게 드러내지 않아 한계가 존재한다. 본 연구는 심영섭(2007, 2010)의 연구의 이러한 한계를 극복하고자 하였는바, 국가들의 자국 산업 보호의도가 경쟁법 역외적용의 확산기제 변화의 촉발요인으로 작용했음을 사례를 통해 구체적으로 검토하는 것을 목표로 하였다. 즉, 이전의 연구들과 비교해 경쟁법 역외적용의 확산과 국가들의 산업정책 간의 연관성에 대해 구체적인 검토의 단계를 거치고 있다는 점에서 본 연구의 두 번째 의의가 있다.

제3절 연구설계

1. 연구가설

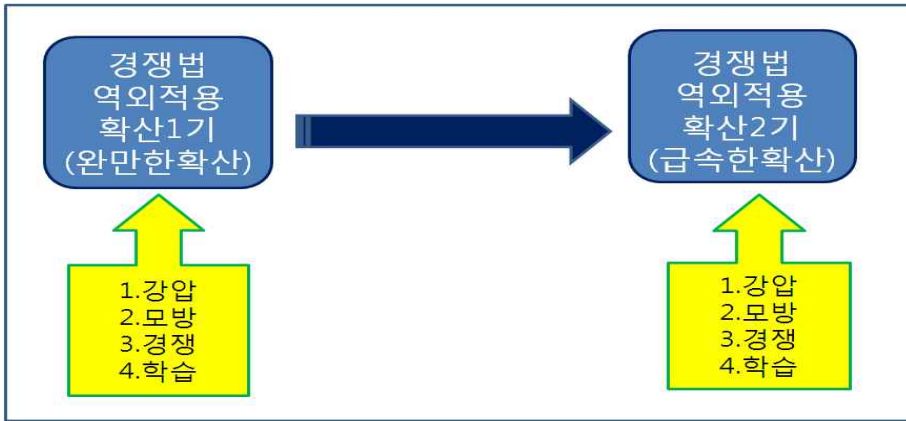
본 연구의 첫 번째 목적은 경쟁법 역외적용의 확산 과정, 즉 확산 1기와 2기에서 어떤 기제가 가장 주요하게 작용하였는지를 분석하는 것이다. 즉, 경쟁법 역외적용의 확산 과정에서 앞서 분류한 강압, 모방, 경쟁, 학습 중 어느 기제가 가장 중요하게 작용하였는지를 밝히고 이러한 확산 기제의 변화방향에 대해서도 검토한다. 이를 구체적으로 검토하기 위한 연구가설은 다음과 같다.

<표3> 연구가설

가설1	일국이 강대국 혹은 국제기구와 경제적 원조관계나 정치적 예속관계에 놓여있는 경우 경쟁법 역외적용의 확산은 강압기제에 의해 발생한다.
가설2	일국이 다른 국가가 먼저 채택한 정책을 그 정책의 성공여부에 대한 학습 없이 소극적으로 수용하는 경우 경쟁법 역외적용의 확산은 모방기제에 의해 발생한다.
가설3	일국이 유사한 정치경제적 구조를 가진 국가들과 세계시장에서 경합하는 상황에서 자국 산업 보호의 필요성을 느끼는 경우 경쟁법 역외적용의 확산은 경쟁기제에 의해 발생한다.
가설4	일국이 다른 국가의 정책을 성공적 또는 효과적이라고 판단하는 경우 경쟁법 역외적용의 확산은 학습 기제에 의해 발생한다.

상기 연구가설을 반영한 연구의 분석틀은 다음과 같다.

<그림1> 연구의 분석틀



2. 분석방법

Ragin(1987)에 의하면 경험적 조사연구의 방법은 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 첫째는 소수사례에 대한 심층적 분석을 추구하는 사례 지향적 연구(case-oriented method)이고 둘째는 다수 사례를 대상으로 변수들 간의 계량적 관계의 분석을 추구하는 변수 지향적 연구(variable-oriented method)이다. 그리고 이때 사례 지향적 연구는 변수 지향적 연구가 변량의 설명이나 이론의 검증 등을 목적으로 하는 것과는 달리 이론의 사용, 적용 및 진척이나 유형화된 다양성의 이해를 목적으로 한다는 특징을 가지고 있다. 따라서 사례 지향적 연구는 이러한 특징들로 인해 동 시대의 현상을 실제 생활의 맥락에서 이해하게끔 만드는 중요한 장점을 지닌다.

본 연구는 사례연구(case study)를 중심으로 한다. 경쟁법 역외적용의 확산 과정자체가 시대적 맥락에서 이해하는 작업을 필요로 하기 때문에, 사례지향적 연구방법이 변수지향적 연구방법에 비해 보다 적절하다고 할 수 있다. 본 연구를 위해서 각종 문헌 검토를 통해 각 사례들의 과정을 추적한다. 즉, 한국을 비롯한 미국, EU 경쟁당국 수장의 연설문, 대통령

연설문, 경쟁당국의 공문서, 각종 회의록 및 토론회 자료, 관련 연구기관의 연구보고서, 공정거래백서, 정책토론회, 언론기사 자료, 기타 국내외 관련논문 등의 문헌을 참고한다.

제3장 역외적용 확산 1기와 모방기제의 작용

제1절 경쟁법 역외적용의 세계적 확산

1. 경쟁법 역외적용 확산 움직임

자국의 경쟁법에 역외적용 조항을 명문화한 국가는 최근 반독점법에 이를 명시한 중국을 포함, 60여 개국에 이른다. 또한 선진국들은 반덤핑 등 기존의 수입규제수단의 발동을 줄이는 대신 역외적용 조항을 활용하여 카르텔 규제 등 공정거래정책을 새로운 수입규제 정책의 일환으로 활용하고 있다.

국가들이 ‘효과이론’ 등을 앞세워 자국 경쟁법의 역외적용에 본격적으로 나서는 경향에 대하여, 일부 학자들은 이러한 시도가 법리적 측면에서 합리성이 미약한데다가 국제법적 타당성 또한 결여되어 있다는 점을 들어 반대하기도 하지만(김석호, 2001) 경쟁법의 역외적용은 기업 활동의 전세계화, 경제의 상호의존성 증대라는 현실적인 상황과 맞물려 국제관습법으로 발전해 나가리라고 예측하는 학자들도 있다.²⁰⁾ 법리적 측면에서의 한계와는 별개로, 경쟁법의 역외적용은 국제경제교류의 확대와 더불어 빠르게 확대되고 있으며 1990년대만 해도 북미, 서유럽 및 동아시아 일부 국가에 한정되었던 경쟁법 역외적용의 도입은 최근 동유럽, 중국, 동남아시아 등 전 세계로 확산되는 추세에 있다.

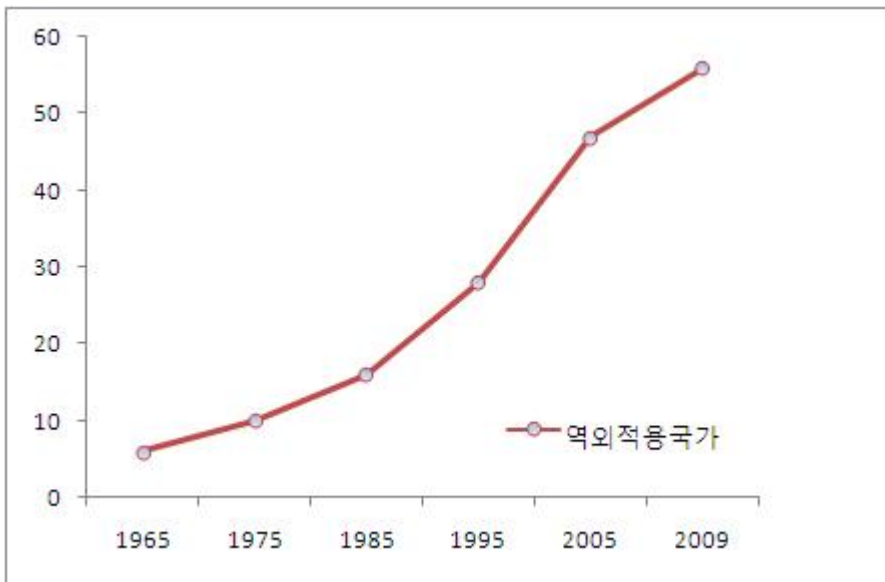
20) 일반적으로 국제관습법이란 국가나 국제조직 등에 의해 동일한 행위나 원칙의 작용이 일관되게 반복적으로 이루어지고, 그러한 일치된 관행을 준수하는 것이 국제적인 의무사항이라는 법적 확신이 보편적으로 확립된 것을 의미한다. 심영섭(2007)에 따르면, 미국, EU 외 다양한 국가들이 경쟁법의 역외적용을 일관되게 적용하고 이러한 현상이 지속적으로 확산되는 추세에 있으므로 이러한 시도가 국제관습법으로 발전해 나갈 가능성을 배제할 수 없다고 한다.

<표4> 경쟁법 역외적용 도입 국가수²¹⁾

연도	1965	1975	1985	1995	2005	2009
역외적용 도입국가 수	6	10	16	28	47	56

*자료출처: 공정거래위원회(2010)

<그림2> 경쟁법 역외적용 확산 추세



상기 표에서도 볼 수 있듯이, 자국의 법령이나 판례 등을 통해 역외적용을 도입한 국가의 수는 1965년 6개국에 불과했으나, 2009년 59개국에 이르러 약 40여 년 간 10배의 증가세를 보이고 있다. 특히, 1995년에 28개국에 달했던 역외적용 도입 국가수가 2009년 56개국으로 두 배 증가한 것을 보면 1995년 이후 전 세계적으로 경쟁법 역외적용의 확산 추세가 두드

21) 상기 표에서 역외적용 도입 국가수라 함은 자국의 경쟁법에 역외적용이 명문화되어 있지 않아도 판례를 통해 역외적용을 인정한 국가를 포함한다.

러짐을 알 수 있다. 따라서 본 연구는 경쟁법 역외적용 확산 과정에 있어 1965년부터 1995년까지의 기간을 확산 1기, 1995년 이후부터 현재까지의 기간을 확산2기로 명명하기로 한다.

2. 경쟁법 역외적용 확산의 배경

(1) 세계화와 세계 경제의 심층 통합

경쟁법 역외적용은 그 법리적 한계로 인하여 대항 입법과 같은 반발에 부딪치기도 하였으나, 최근 들어 자국의 경쟁법에 역외적용을 명문화한 국가들이 60여 개국에 이를 정도로 주요한 국가들에게서 경쟁정책의 일환으로 수용되고 있다. 이와 같이 경쟁법의 역외적용이 국제사회에서 하나의 보편적인 관행으로 확산되고 있는 가장 큰 이유는 국가들이 세계화와 세계 경제의 심층통합이라는 시대적 상황을 수용하였기 때문이다. 세계 경제의 심층 통합이 진행됨에 따라 국가들 사이의 국경의 의미는 점차 사라지고, 한 국가가 가지고 있는 제도나 정책, 산업 활동의 효과가 그 국가뿐만 아니라 다른 국가에게까지 미치는 영향의 정도가 점차 커지고 있다. 따라서 과거에 세계 각국은 외국 시장을 상대로 하는 수출카르텔에 대해 이러한 행위가 자국 시장에 영향을 미치지 않는 한 동 행위의 규제에 소극적이었으나, 최근에는 경쟁당국의 적극적 예방²²⁾을 통해 이러한 행위의 규제에 적극적으로 나서는 모습을 보이고 있다(심영섭, 2007). 즉, 이는 곧 세계화와 세계 경제의 통합이 지속될수록 국경에 기반하여 반경쟁적 행위의 영향과 효과를 따지는 일은 점점 의미가 축소될 수밖에 없음을 의미한다.²³⁾

22) 여기서 말하는 적극적 예방(positive comity)이란 국제적으로 발생하는 반경쟁이슈에 대해 경쟁당국 간의 협력이 적극적인 형태를 띠는 것을 말한다. 예를 들어 반경쟁적 행위로 인하여 피해를 입은 국가의 경쟁당국이 일방적으로 경쟁법의 역외적용에 나서기보다는 이러한 행위가 일어난 국가의 경쟁당국으로 하여금 경쟁법을 적극적으로 집행하여 조사와 시정조치에 나서도록 요청하고, 피요청국은 이에 자발적으로 응하는 것을 말한다. 이에 반해 소극적 예방(negative comity)은 이와 같은 협력 매커니즘 없이 자국 기업에 의한 반경쟁적 행위로 상대방 국가의 중요한 이익이 영향을 받는 경우 일방국가가 자율적으로 경쟁법과 정책을 집행하는 것을 말한다.

제2절 역외적용 확산 1기의 확산 기제-모방 기제의 작용

Berry&Berry(1994)에 따르면, 정책 확산이란 일정지역에서 어떤 정부에 의하여 새롭게 개발 또는 도입된 정책이 다른 정부단위들에 의해 받아들여져서 정책을 채택한 정부의 수가 늘어나는 것이라고 정의된다. 정책 확산의 유형에 따른 학자들의 논의는 매우 다양한 바, 특히 Berry&Berry(1994)는 확산의 동기에 따라 학습에 의한 확산, 경쟁에 의한 확산, 정치적 압력에 의한 확산으로 정책 확산의 유형을 분류하고 있다. 이들에 따르면, 학습에 의한 확산은 중앙정부나 지방정부가 다른 지역의 성공적인 혁신 사례를 통해 경험적 지식을 습득하고 이를 모방함으로써 이루어진다고 하며, 경쟁에 의한 확산은 정부에서 어떤 정책을 도입하는 것이 다른 정부에 대한 경쟁적 이점을 가져올 때 해당 정책이 경쟁적으로 채택되면서 발생한다. 이러한 경쟁에 의한 확산은 개별 국가의 자발적 선택 가능성을 강조하는데, 유사한 정치경제적 구조를 가진 국가들이 무역과 자본 시장에서 비교우위를 확보하기 위하여 경합하는 상황을 상정한다. 마지막으로 정치적 압력에 의한 정책 확산은 어떤 정책이 유권자들에게 이득을 가져올 수 있는 경우 유권자들이 정부에 정치적 압력을 행사하여 그 정책을 채택하도록 만들 때 일어나는 확산기제이다.

일군의 학자들은 정책 확산기제와 정부수준별 정책 확산에 관한 다양한 연구 성과들을 바탕으로 확산기제를 좀더 세분화하여 분류하였다(Meseguer, 2004; Berry&Berry, 2007; Dobbin, Simmons & Garrett 2007). 이들은 기존의 사회적 학습이나 경쟁에 의한 확산기제와 구분되는 몇 가지 기제를 제시하였다.

23) 이와 관련하여 의미 있는 연구들이 있는바, 유정호(1995)는 세계 통합의 진전으로 상품, 서비스, 생산요소들의 국제이동성이 높아지면 국제적으로 이들 가격의 평준화가 이루어지는 경향이 나타날 것이라는 점을 지적하였다. 즉, 이러한 지적은 세계화 시대에 어느 정도 영향력을 지닌 시장참여자들의 반경쟁적 행위는 그 효과가 해당 시장에만 국한되지 않을 것이라는 점을 시사한다. 장윤중(1994)은 글로벌 경쟁에 나선 기업이 한 국가의 시장에서 반경쟁적 행위를 통하여 획득한 추가이윤을 이용하여 다른 국가의 시장에서도 시장지배적 지위와 이윤 측면에서 정상적인 경쟁상태에 비하여 더욱 나은 성과를 낼 수도 있다는 점을 지적하였다.

이들은 강압에 의한 확산을 정책 확산의 유형에 포함시켰는바 이는 주로 상위정부 또는 국제기구가 정한 규칙, 법령에 의하여 비자발적으로 확산이 일어나는 경우를 의미한다. 이러한 강압에 의한 확산기제는 하위정부가 개별국가가 상위정부나 국제기구로부터 경제적 원조관계나 정치적 예측관계에 놓여 있을 때 발생하게 된다. 또한 이들은 사회적 학습에 의한 정책 확산과 단순한 모방과 흉내(emulation and imitation)에 의한 정책 확산을 구분하였다(Dolowitz&Marsh, 1996; Dobbin, Simmons & Garrett 2007). 즉, 한 지역이 자신과 비슷한 사회경제적 조건을 갖춘 다른 지역에서 채택한 정책들 중 성공한 사례를 통하여 정책의 효과를 학습한 다음 그 정책을 받아들이는 것을 사회적 학습에 의한 확산이라고 설명하였고, 모방에 의한 확산은 새로운 정책을 먼저 채택한 지역과 규모·자원·문화면에서 이질적인 지역이 그 정책의 성공여부에 대한 학습 없이 성공할 것이라는 믿음 하에 똑같거나 유사한 정책을 도입하는 것이라고 보았는데, 주로 대도시나 선진국에서 성공한 정책을 소도시나 후진국에서 무조건적으로 따라할 때 나타난다(Shipan&Volden, 2006).

본 연구는 경쟁법 역외적용을 도입한 국가들의 수가 비교적 완만하게 증가하였던 1965년에서 1995년까지의 시기를 역외적용 확산 1기로 명명한다. 이들 학자들이 분류한 정책 확산 기제를 사용하여 경쟁법 역외적용 확산 1기의 확산 기제를 살펴보고자 한다.

이 시기에는 가장 일찍 경쟁법의 역외적용을 도입하였던 미국을 비롯하여 독일, 영국, 캐나다 등 영미권 국가들이 자국의 경쟁법에 역외적용 조항을 도입하였다.

독일은 1957년 ‘경쟁제한방지법’ 제정 당시부터 명문의 규정으로 역외적용을 인정하고 있다. 이는 제2차 세계대전 이후 독일의 점령국이었던 미국의 독점금지법의 영향을 받은 것으로서, 미국식 효과이론을 그대로 원용하고 있다. 즉, 동법 제 120조 제2항은 미국식 효과이론을 받아들여 “동법의 시행영역 내에 영향을 미치는 모든 경쟁제한행위들에 대해서는, 비록 그 행위가 동법의 시행영역 밖에서 행해진 모든 경우에도 동법이 적

용된다” 고 규정하고 있다(고영한, 2000).

캐나다 또한 미국식 효과이론을 받아들인 것으로 간주된다. 캐나다는 미국의 중요한 교역상대국으로서 종래 미국식 경쟁법 역외적용이 국제법 원칙에 부합하지 않는다는 우려를 제기한 바 있다. 그러나 이후 경쟁법상 명문으로 효과이론을 인정하지는 않았지만 판례를 통해 미국식 효과이론에 입각한 역외적용이 캐나다의 법과 정책에 위반되지 않는 한 그 정당성을 인정하는 방식으로 미국식 효과이론을 수용하였다.

영국 역시 1998년 경쟁법(Competition Act 1998)²⁴에서 일정한 요건을 충족하는 경우에 역외적용이 가능하도록 규정하고 있다. 먼저, 경쟁을 저해하는 합의 등을 금지하는 경쟁법 제1장의 적용범위와 관련하여, 영국의 경쟁법 제2조 제1항은 영국 내의 거래와 경쟁에 영향을 미칠 수 있는 합의에 대하여 적용된다고 규정하고, 동조 제3항은 그러한 합의라고 할지라도 영국 내에서 실행되거나 실행될 것으로 의도된 경우에 한하여 적용된다고 규정함으로써 사실상 유럽사법재판소가 Wood Pulp 판결에서 정립한 실행지이론을 입법적으로 채택하였다고 볼 수 있다(Whish, 2009 : 145). 또한 시장지배적 지위를 가진 사업자의 남용행위를 금지하는 영국의 경쟁법 제2장의 적용범위와 관련하여 동법 제18조 제3항은 문제의 지배적 지위가 영국 내에 존재할 것을 요구하는데, 반드시 전체는 아니더라도 적어도 부분적으로 영국 내에 존재하여야 한다고 해석된다.

상기 국가들의 사례를 비롯하여 역외적용 확산 1기의 경향을 살펴보면, 관련 국가들이 다른 국가나 국제기구로부터 경제적 원조관계나 정치적 예속관계에 놓여 있어서 다른 국가나 국제기구가 정한 규칙, 법령에 의해 강제적으로 확산이 이루어진다고는 볼 수 없으므로 강압기제에 의한 확산은 배제된다. 또한 이들 국가들이 세계 시장에서 다른 국가들과 경합하는 상황으로 인하여 경쟁적 이점을 얻기 위해 자발적으로 경쟁법 역외적용을 도입했다기보다 미국과 EC 등의 선례를 따라 수동적으로 이를 도

24) 영국이 자국의 경쟁법에 역외적용을 도입한 시기는 1998년이므로, 시기상 구분으로는 확산 1기에 포함되지 않으나, 경쟁법 역외적용 도입의 동기와 양태를 고려하여 확산 1기의 국가군에 포함시켰다.

입한 모습을 보이고 있는바 경쟁기체에 의한 확산은 배제된다.

결론적으로, 경쟁법 역외적용 확산 1기 국가들의 역외적용 도입 동기를 살펴보면 미국과 EC 등 가장 일찍 경쟁법의 역외적용을 시도한 국가들을 제외한 나머지 국가들은 역외적용의 성공 여부에 대한 학습 없이 미국과 EC의 선례를 따라 수동적으로 동 정책을 도입하는 모습을 보인다.²⁵⁾ 즉, 역외적용이 궁극적으로 이득을 가져올 것이라는 믿음 하에 미국의 효과이론이나 유럽사법재판소의 실행지이론을 그대로 수용하고 있으므로, 정책 확산의 기제 중 모방기제가 작용하고 있음을 알 수 있다.

제3절 소결

경쟁법 역외적용의 확산 1기에 역외적용을 도입한 국가들의 경우 첫째, 어떠한 강대국이나 국제기구와 경제적 원조관계 혹은 정치적 예측관계에 놓여있어서 역외적용을 반드시 수용해야할 상황에 놓인 것이 아니라 는 점에서 정책 확산 기제 중 강압기제의 작용은 배제된다. 둘째, 동 국가들이 다른 국가들과의 경쟁상황에서 우위를 점하려는 의도를 가지고 역외적용을 능동으로 도입했다기보다는 미국과 EC 등의 선례를 따라 수동적으로 도입한 모습을 보이고 있으므로 경쟁기제의 작용은 배제된다. 셋째, 동 국가들이 역외적용의 성공 여부 혹은 효과 여부를 알지 못하는 상태에서 이를 수용한 것이므로 학습기제의 작용은 배제된다. 결론적으로, 성공적인 선례를 따라 수동적이고 반응적으로 역외적용을 도입하는 모습을 보이고 있으므로 이 시기에는 모방기제가 가장 주요한 확산 기제로 작용하

25) 중국의 경우 2007년 9월에서야 비로소 반독점법이 제정되어 2008년 8월부터 시행되었는데, 동법은 명시적으로 미국식 효과이론에 근거를 둔 역외적용을 규정하고 있다. 즉, 중국 반독점법 제 2조는 중국 내 경제활동으로서 독점행위에 대해 동법이 적용되고, 중국 이외에서 발생한 독점행위가 중국 국내시장의 경쟁을 배제 또는 제한하는 효과를 초래하는 경우에도 동법이 적용된다고 규정하고 있다. 그러나 현재까지 중국 경쟁당국이 순수하게 외국 사업자들의 행위에 대하여 반독점법을 적용한 사례를 찾을 수는 없다(이호영, 2010). 다시 말해, 중국 또한 다른 국가들과 경쟁하는 상황에서 경제적 이점을 얻기 위해 역외적용을 도입했다기보다는 반독점법 제정과 동시에 미국의 선례를 따라 역외적용을 도입한 것으로 보인다. 따라서 중국의 경우 역외적용 도입 시기에 따르면 확산 2기의 국가군에 해당되지만 역외적용 도입 양태에 따르면 확산 1기의 국가군으로 분류하는 것이 보다 적절한 것으로 사료된다.

였음을 알 수 있다.

제4장 역외적용 확산 2기와 경쟁기제의 작용

제1절 경쟁법 역외적용 확산 2기의 확산배경

1. 초국적 기업의 등장과 국제카르텔의 증가

경쟁법 역외적용 확산 2기에서 역외적용의 확산은 초국적 기업의 등장과 관련된다. 초국적 기업이란 세계 각지에 자회사, 지사, 합병회사, 공장 등을 확보하고 국제적 규모로 생산과 판매활동을 벌이는 기업을 의미하는 바, 유엔개발회의(UNCTAD) 2009년 세계투자보고서에 따르면 2009년 현재 전 세계적으로 활동하는 초국적 기업은 총 8만 2000여개이며 초국적 기업의 외국 자회사는 81만 개에 이른다고 한다. 이 보고서에 따르면, 세계 경제에서 초국적 기업이 차지하는 비중도 갈수록 커져 초국적 기업이 전 세계 상품 수출의 3분의 1가량을 차지하고 있다. 기업이 사실상 초국적 지위를 지닌 실체로 등장하게 되면 국제카르텔, 시장지배적 지위의 남용행위 등 국제적인 경쟁제한행위는 물론이고, 초국적 거대기업의 합병 또한 빈발하게 된다.

실제로, 1990년대 중반부터 국제카르텔 행위에 대한 규제가 강화되면서 카르텔 단속 건수가 급증하고 있는데, 이러한 카르텔 규제 행위는 WTO 출범 이후 선진국들의 반덤핑 조치를 대체하는 주요 규제 수단으로 급부상하기 시작했다.

경쟁당국들의 카르텔 강화 움직임은 경쟁당국 수장들의 결연한 의지, 이를 뒷받침하는 제도 개편과 조직의 확충, 활발한 법집행, 기록적인 성과와 실적을 통해 재확인되고 있다. 미국은 이미 오래전부터 카르텔 규제에 최우선 순위를 두어 왔는바, 지난 30년간 시카고학파의 영향 아래 기업결합과 시장지배적 지위 남용행위에 대한 규제가 상대적으로 약하였으나, 카르텔만큼은 줄곧 미국 법무부의 최우선 감시 대상에 올라있었다(신봉

삼, 2010). 게다가 최근 몇 년간은 국제카르텔 규제에 있어 더욱 강화된 경향²⁶⁾을 보여주고 있다.

즉, 미국은 1990년대 중반 이후 경쟁법 역외적용을 통해 적극적으로 국제적 반경쟁행위를 규제해왔는바 2000년대 이후에는 이러한 정책기조가 강화되는 추세를 보이고 있다. 미국 법무부의 국제카르텔 규제 실적을 살펴보면, 카르텔로 1,000만 달러 이상 벌금을 부과한 72개 기업 가운데 68개가 국제카르텔 가담 혐의에 따른 것으로 드러났을 만큼 국제카르텔 규제에 역량을 집중하고 있다. 즉, 1997년 이전에 미 법무부는 매년 평균 2,900만 달러의 벌금을 부과하는데 불과하였으나 1997년과 2001년 사이에는 매년 평균 약 20억 달러의 벌금을 부과하였고 이 중 약 90%는 국제카르텔과 관련된 벌금이다(전국경제인연합회, 2009). 오랫동안 형사처벌의 사각지대에 놓여있던 외국인 임직원에 대해서도 출입국관리(Border Watch), 형사사법공조(Mutual Legal Assistance Treaty), 인터폴(Interpol Red Notice) 등을 활용하여 전방위로 압박을 가하고 있으며, 최근 외국인에 대한 기록적인 징역형 부과에서 보듯이 가시적인 성과를 거두고 있다.²⁷⁾ 또한 초국경적인 국제카르텔의 특성상 국제공조가 필요하다는 인식하에, 미국은 전 세계 경쟁당국과의 협력 네트워크를 강화하고 있으며 사안별로 조사공조를 선도하고 있다. 주목해야할 점은, 카르텔에 대한 미국 법무부의 강력한 법집행 이면에는 미국 의회의 전폭적인 지지가 존재하고 있다는 점이다. 실제로 미국 의회는 지난 2004년 6월 카르텔에 가담한 회사와 개인에 대한 형사처벌 한도를 대폭 높인 ‘반독점행위형사처벌강화법’ (Antitrust Criminal Enhancement and Reform Act)을 통과시켰다.

EU의 경우 더욱 극적인 변화양상을 보여주고 있다. 미국 의회가 카

26) 지난 2005-2008 기간 중 부과된 기업벌금은 2조 8,000억원으로, 직전기간인 2001-2004 기간에 비해 4배나 증가하였다. 특히, 2009년에는 총 1조 2,000억원의 벌금을 부과하여 전년 대비 48%나 증가하였다(Antitrust Division Workload Statistics FY 1999-2008. 미국 법무부 홈페이지)

27) 미국 법무부의 자료에 의하면 1999-2007년 기간 동안 총 31명의 외국인이 미국 내 교도소에서 복역했다고 한다. 1990년대만 하더라도 미국 법무부는 외국인 기소에 있어 유죄 인정에 합의하는 조건으로 실제 징역형 부과는 면제하여 주었는데, 이제는 외국인도 내국인과 마찬가지로 동일하게 징역형을 부과받고 있으며 형량도 점차 증가하는 추세에 있다(신봉삼, 2010).

르텔에 대한 형사처벌강화법안을 의결하던 2004년 EU에서는 Neelie Kroes 경쟁법 집행위원장이 카르텔 척결을 EU 경쟁당국의 제1목표로 선언하고 취임하였다.²⁸⁾ Kroes 집행위원장은 2004년 9월 취임 후 EU 의회 연설 등에서 유럽경제에 가장 해악을 끼치는 반경쟁적 관행을 척결해야 한다고 주장하면서, EU 경쟁당국의 경쟁법 강화정책을 시사한 바 있다. EU 경쟁당국의 경쟁정책 강화 의지는 Kroes의 다음 발언에서도 살펴볼 수 있다(전국경제인연합회, 2009).

“카르텔이 유럽의 경제와 소비자에게 미치는 피해가 얼마나 큰지 알고 있기 때문에, 유럽집행위원회는 카르텔 척결에 우선순위를 두고 있습니다.”

-(2009.9.9) 유럽 경제사회위원회 역내시장 분과회의 발언(Meeting with the European Economic and Social Committee, Internal Market Section).

“혹자는 카르텔 벌금이 너무 높다고 불평을 하지만 이는 카르텔이 야기하는 진정한 해악에 대하여 모르기 때문이라고 생각합니다. 연간30억 유로의 벌금이 부과되고 있지만 이는 경쟁문제로 야기되는 피해의 일부분에 불과합니다.”

-(2009.3.12) 국제 변호사협회 기조연설(opening speech at International Bar Association Conference).

“첫째로, 저는 유럽경제에 가장 큰 해악을 끼치는 반경쟁적 행위를 척결하는 것이 유럽집행위원회가 해야 할 일이라고 확신합니다.”

-(2004.9.24.) 유럽의회 연설(speech to the European Parliament)

28) Neelie Kroes European Commissioner for Competition Policy Tackling cartels—a never-ending task Anti-Cartel Enforcement : Criminal and Administrative Policy-Pannel session Brasilia, 8th October 2009.

이외에도 EU는 2005년 카르텔국 신설, 2006년 감면신청제도 개편²⁹⁾, 2008년 화해제도(settlement) 도입 등 다양한 개혁 조치들을 통해 카르텔 조사역량을 비약적으로 발전시켰다. 또한 EU 집행위원회는 카르텔을 제재하기 위해 과거에 비해 무거운 과징금을 부과하고 있는데, EU 집행위원회의 카르텔 제재 건수는 1990-1999년에는 11건에 불과했으나 2005-2009년에는 30건으로 약 3배가 증가하였고, 1990-1994년 동안 카르텔을 이유로 부과한 과징금 규모는 총 3억 4천만 유로에 불과했으나 2005-2009년에는 총 94억 3천만 유로의 과징금을 부과하여 15년간 약 31배의 증가세를 보이고 있다(전국경제인연합회, 2009).

2. 세계적인 기업결합의 증가

1990년대 중반 이후 세계적으로 기업결합행위가 현저하게 증가하였는데, 2000년 기업결합의 수는 약 25,000건으로 1990년 약 9000건에 비해 3배 이상 증가하였고 기업결합의 규모는 1990년 2900억 달러 수준에서 2000년 3조 4899억 달러 수준으로 무려 12배 증가하였다(박정구, 2006: 37). 또한 기업결합의 국제화도 빠르게 진행되고 있어서 국경을 넘어서 이루어지는 국제적 기업결합의 비중이 증가하고 있고, 글로벌 기업이 기업결합을 통해 신흥시장 진출을 가속화하는 모습을 보이고 있어서 2004년에는 글로벌 M&A의 약 3분의 1이 아시아에서 발생하였으며, 중국·인도 기업과 중동의 기업들이 새로운 기업결합의 주체로 등장하고 있다(삼성경제연구소, 2006).

1990년대 중반 이후 이러한 기업결합의 주요한 특징 중 하나는 1997년 Boeing-Mcdonnell Douglas의 기업결합이나 2001년 General Electric-Honeywell 간의 기업결합사례처럼 거대기업 간의 기업결합이 크게 증가하였다는 사실이다. 이러한 거대기업간의 기업결합은 흔히 mega merger 혹은 megafusion이라고 지칭하는데, 이러한 유형의 기업결합은

29) 카르텔과 시장지배적 지위 남용행위에 대한 과징금 부과기준 고시를 개정하여 과징금 부과액을 이전보다 대폭 인상하였다.

장기적으로 시장에서의 경제력집중 문제를 야기하기 때문에 논란이 되고 있다. 즉, 경제력 집중으로 인해 정부의 정책결정과정 등에서 과도한 영향력을 행사할 수 있는 위험성을 내포하고 있다.

최근 기업결합의 또 다른 특징 중의 하나는 국제적 기업결합의 증가이다. 1987년 이래 국제적 기업결합의 수는 1987년 862건에서 1999년 6233건으로 약 7배 증가하였는데, 세계 전체의 기업결합거래에서 국제적 기업결합이 차지하는 비율은 약 25%정도로 일정하여 기업결합의 증가와 더불어 국제적 기업결합도 증가했음을 알 수 있다(박정구, 2006: 39).

제2절 경쟁법 역외적용 확산 2기의 국가별 사례

본 연구는 역외적용 도입 국가수가 두드러지게 증가하는 1995년 이후를 역외적용 확산 2기로 명명한 바 있다. 역외적용 확산 1기의 특징으로 확산 속도가 완만하고 주로 영미권 국가들이 이에 포함되는 점을 꼽을 수 있는데 반하여, 역외적용 확산 2기는 확산 속도가 빠르며 주로 한국·일본을 포함한 동아시아권 국가들과 제3세계 국가들이 이에 포함되는 점을 꼽을 수 있다. 또한 역외적용 확산 2기에는 이미 역외적용을 법령에 명문화하거나 판결을 통해 수용한 국가들이 역외적용의 적용범위를 확대하거나 법리를 확대하는 모습을 보여주고 있다. 이러한 시도가 허용되는 것은 경쟁법 집행에 있어 역외적용과 관련하여 국제규범이 정립되어 있지 않기 때문인데, 이러한 법리의 확대적용은 국제무역·통상에 있어 위장된 보호무역(disguised protectionism) 조치로 작용하여 국가 간 갈등을 첨예화시키는 위험성을 내포하고 있다.

역외적용 확산 2기의 가장 두드러진 특징은 이 시기의 국가들이 이전 시기 국가들보다 능동적이고 주도적으로 역외적용을 도입·활용하고 있다는 점이다. 이 시기의 국가들은 경쟁법 역외적용을 보다 능동적이고 주도적으로 도입하면서 이를 자국 산업 보호의 적극적인 수단으로 활용하는 모습을 보이고 있는데, 이를 통해 이 시기에는 이전과는 다른 확산 기제

가 작용하고 있음을 알 수 있다. 이 시기의 대표적인 사례로서 한국과 일본, 그리고 역외적용의 범위 확대를 통해 자국 산업 보호에 적극적으로 나서고 있는 미국의 사례를 검토하기로 한다.

1. 한국의 경우

경쟁법 역외적용 확산 제 2기에서 이전의 모방기제와는 다른 기제의 작용을 극명하게 보여주는 사례가 한국의 경우이다.

한국은 1980년 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 공정거래법)을 제정했으나 역외적용 조항은 명시하지 않았다. 법령에 역외적용이 명시되어 있지 않더라도 판례상 역외적용을 인정하는 국가들이 적지 않지만, 한국 공정거래위원회는 2002년 흑연전극봉 사건을 처리하기 전까지 국제카르텔 사건을 포함한 외국사업자의 경쟁제한행위에 대하여 공정거래법을 적용하는데 소극적이었다(허선, 2003). 이러한 원인에 대하여 여러 가지 견해가 존재하나, 가장 주요한 원인으로는 무엇보다 외국인사업자를 심판하는데 대한 절차적 부담감과 자신감 결여가 꼽힌다. 그러나 한국 경제의 개방화에 따라 외국사업자의 반경쟁적 행위로 인해 한국 시장이 영향을 받는 사례가 증가함에 따라, 한국 소비자 및 기업에 피해를 끼치는 외국사업자의 반경쟁적 행위에 대해 적극적으로 조사, 제재할 필요성이 있다는 견해가 학계 및 법조계에서 꾸준히 제기되었다. 또한 앞서 언급한 것처럼 1995년 이후 국가들이 역외적용을 자국 산업 보호의 수단으로 적극적으로 활용하던 국제 사회의 분위기도 한국 공정거래위원회가 역외적용의 활용을 진지하게 고려하게 만들었다. 결정적으로 흑연전극봉 카르텔 사건이 발생하자 동 카르텔을 묵과할 경우 국내 철강, 조선, 자동차 산업에 미칠 피해가 막대하여 결국 한국 공정거래위원회가 이에 대한 제재에 나서게 되었다. 한국 공정위와 법원은 공정거래법에 관련 조항이 부재함에 더 불구하고 동 사건을 심사하면서 미국의 효과이론과 EU의 실행지이론을 동시에 원용하여 흑연전극봉 카르텔에 대해 벌금과 시정조치를 부과

하기에 이르렀다.

즉, 한국은 단순히 다른 국가들을 모방하여 역외적용 관련 조항을 수용한 것이 아니라, 역외적용을 도입·활용할 경우 다른 국가들과의 경쟁에서 이득을 얻을 수 있다는 점을 고려하여 역외적용을 능동적으로 수용한 것이다. 이 점을 고려할 때, 한국의 경우는 역외적용의 확산 기제 중 모방기제에 의한 설명이 더 이상 적합하지 않음을 알 수 있다.

흑연전극봉 국제카르텔 제재의 경험을 바탕으로, 한국은 2004년 공정거래법에 역외적용 조항을 명문화하게 되었고 이후 복사용지 국제카르텔, 마린호스 국제카르텔, 화물운송 국제카르텔 등을 제재하는데 적극적으로 나서 경쟁법 역외적용의 활용에 적극적인 국가들 중의 하나가 되었다.

2. 일본의 경우

일본은 EU와 더불어 자국 경쟁법에 역외적용 관련 조항을 명문화하지 않았고 전통적으로 역외적용에 있어 소극적인 모습을 보여 왔다. 그러나 최근에 들어 일본은 역외적용 법리를 확대해석하여 관할권을 행사하려는 시도를 하고 있어 논란이 되고 있는데, 이러한 시도에는 일본 경쟁당국의 자국 산업 보호 의도가 개입된 것으로 보인다.

2009년 일본 공정거래위원회는 TV 브라운관을 제조하는 삼성 SDI 말레이시아 법인, LP디스플레이즈 인도네시아 법인 등 우리나라 두 기업의 동남아 지역 자회사간 가격담합행위에 모두 23억 630만 엔(약 282억원)의 과징금을 부과하였다.³⁰⁾ 이 사건은 국내 2개 회사를 비롯한 일본, 대만, 태국 등 5개 업체의 동남아 지역 자회사들이 현지에서 브라운관 TV를 제조하여 판매하는 일본의 오리온전기, 산요전기, 샤프, 빅터, 후나이 전기의 동남아 공장에 납품하는 브라운관의 가격을 합의³¹⁾해 왔다는 이유로 일본

30) 이들 회사들은 삼성SDI 말레이시아 법인, LP디스플레이즈 인도네시아 법인, 일본 MT 영상디스플레이의 말레이시아, 인도네시아, 태국 법인, 대만 청화픽처스 말레이시아 법인, 태국 CRT 등 5개 회사로, 이 가운데 삼성 SDI 자회사에는 13억 7,362억 엔을, LP 디스플레이즈 자회사에는 9억 3,268만 엔의 과징금을 부과하였으며, MT영상디스플레이의 3개 자회사에도 총 17억 9,724억 엔의 과징금을 부과하였다(심영섭, 2010).

경쟁당국이 자국독점금지법을 역외적용한 사건이다. 이 사건은 당시로는 일본 경쟁당국이 국제카르텔에 가담한 외국 업체에 대해 과징금을 부과한 최초의 사건이다.

문제는 일본 공정거래위원회가 자국의 독점금지법을 역외적용하면서 전례 없는 논거를 제시하였다는 사실이다(심영섭, 2010). 상기 회사들의 담합은 동남아 현지에서 거래된 브라운관에 한해서 이루어졌으며, 담합을 위한 공모와 실행 또한 동남아 현지에서 이루어졌다. 그런데도 일본 공정거래위원회는 문제의 담합이 일본 소재 전자회사의 TV 가격결정에 영향을 미쳤다는 이유로 자국 독점금지법을 역외적용하여 상기 회사들에 과징금을 부과하였던 것이다. 이는 EU의 경제적 단일체 이론과 유사한 측면이 있는데, EU의 경제적 단일체 이론의 경우 국내에서 외국의 자회사가 불법행위를 하면 이 자회사를 외국의 모회사와 동일한 것으로 보아 외국의 모회사에도 관할권을 행사할 수 있도록 하는 법리인데 반해, 일본 공정거래위원회가 적용한 법리는 외국 자회사에 불법행위로 인한 피해가 발생하면 모회사가 소재한 국가의 경쟁당국이 관할권을 행사할 수 있도록 하는 것이다. 따라서 심영섭(2010)은 이 두 가지 법리를 구분하여 EU의 법리를 ‘가해기업 동일체이론’이라 명명하고, 일본 고정거래위원회의 법리를 ‘피해기업 동일체이론’이라 명명하였다. 이러한 소위 ‘피해기업 동일체이론’은 경쟁법의 역외적용과 관련하여 미국과 EU가 제시했던 어떤 법리보다도 일국의 관할권 적용 법리를 확대해서 해석한 시도로서 평가된다.

31) 발표된 바에 따르면, 이들 5개 회사들은 2003년 5월부터 2007년 3월까지 격월로 모임을 갖고, 일본 전자회사의 동남아 공장에 납품하는 브라운관의 최저 목표가격을 사건에 합의한 것으로 드러났다.

<표5> 경쟁법 역외적용에 따른 관할권 논거들

논거	내용
효과이론	외국에서 공모한 경우라도 담합의 영향이 국내 시장에 미치는 경우에는 자국의 관할권이 반경쟁적 행위를 한 바로 그 단일체에 행사됨
실행지이론	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 비교·형량할 필요가 있음
(가해)기업 동일체 이론	국내 자회사가 불법행위를 하면, 외국의 모회사에 대해 관할권이 미침
(피해)기업 동일체 이론	외국 자회사에 불법행위로 인한 피해가 가해지면 모회사가 소재한 국가의 경쟁당국이 관할권을 행사함(TV 브라운관 국제카르텔 사건에서 일본 공정거래위원회가 적용한 새로운 논거)

이러한 일본 경쟁당국의 조치는 경쟁법 역외적용에 있어 중전의 법적 논거와 비교하여 확실히 차이가 있으며, 이러한 시도는 법리적으로 옳고 그름을 떠나 다른 국가의 관할권과 충돌할 가능성이 크기 때문에 국가 간 분쟁의 소지가 있다. 실제로 이 사건에 있어서도, 담합행위의 공모가 이루어지고 실제로 담합행위가 실행된 국가가 말레이시아였기 때문에 말레이시아 경쟁당국이 이 사건에 있어 최우선적인 관할권을 갖는 것이 바람직하다. 또한 역외적용의 관할권을 설정하는 데 있어 자국 시장에 미치는 효과가 실질적인지의 여부보다 자국 기업의 이익에 어떤 영향을 미치는지가 중요한 판단 요소로 등장하였다는 사실도 주목할 만하다. 일본 경쟁당국의 이와 같은 역외적용은 이제까지의 국제관례나 한국의 관례³²⁾와도 비

32) 한국에서는 외국 사업자가 외국에서 다른 사업자와 공동으로 경쟁을 제한하는 합의를 했다고 하더라도, 그 합의의 대상에 국내시장이 포함되어 있고 국내시장에 그에 따른 영향이 미쳤다면 그 합의가 국내시장에 영향을 미친 한도 내에서 한국 공정거래법이 적용된다.

교해볼 때, 한국을 포함한 제 3국 정부의 관할권과 충돌할 가능성이 크다. 또한 이러한 역외적용 법리의 확대해석이 다른 국가들에 의해서도 원용될 경우의 문제점도 간과하기 어렵다. 따라서 이와 같은 법리의 확대해석에 관해서 국제적으로 인정할 만한 논거가 뒷받침되지 않는 경우, 이 문제는 단순히 경쟁법 집행의 역외적용을 둘러싼 관할권 충돌 차원을 넘어 통상 보복적인 성격으로 비화될 수도 있다.

이와 같이, 일본 경쟁당국이 경쟁법 역외적용 법리의 무리한 해석을 시도하여 외국사업자의 담합행위를 제재하려고 한 것은 명백히 일본 브라운 관 생산업체들을 보호하기 위함이다. 따라서 일본의 경우도 한국의 경우와 마찬가지로 역외적용을 능동적으로 수용함으로써 다른 국가들과의 경쟁에서 우위를 점하고자 하는 의도를 보여주고 있는바 이 또한 모방 기제로는 설명이 불가능한 부분이다.

3. 미국의 경우

미국은 최초로 경쟁법 역외적용을 도입한 국가이고 역외적용 확산 1기의 국가들이 이를 모방하여 역외적용을 도입하였을 정도로 역외적용의 도입과 실행에 있어서 선도적인 국가로 꼽힌다. 역외적용 확산 2기에서 특징적인 것은 미국이 역외적용의 적용범위를 확대해서 적용하는 것에도 앞장서고 있다는 점이다.

미국에서 확립된 경쟁법 역외적용의 법리는 다수의 판례를 통해 확립된 이른바 효과이론(effect doctrine)인바, 효과이론은 어떠한 반경쟁적 행위가 비록 국경 밖의 행위라 할지라도 자국 내 시장에 직접적이고 실질적이며 합리적으로 예측 가능한 효과를 미칠 경우 동 행위에 대해 자국 경쟁법의 실제적인 규정을 적용할 수 있음을 의미한다. 이러한 효과이론의 당초 목표는 미국 시장에 영향을 미치는 외국기업의 반경쟁적 행위에 대해 미국 정부의 관할권을 행사하기 위함이었다. 그러나 이후 다수의 법령과 정부 지침을 통하여 효과이론의 적용 범위는 점차 증가하게 되었다.

1982년에 제정된 미국의 ‘대외독점금지개선법’ (Foreign Trade Antitrust Improvement Act of 1982 : FTAIA)³³⁾은 어떠한 행위가 외국과의 수입 이외의 거래, 즉 미국의 ‘수출거래’에 있어 직접적이고 실질적이며 합리적으로 예측 가능한 영향을 미칠 경우 동 행위가 미국 밖에서 발생한 행위라도 미국의 반독점법을 적용한다고 규정하였다. 즉, 이 법은 미국의 수출에 영향을 미치는 외국의 반경쟁적 행위를 미국의 반독점법을 적용하여 제재할 것임을 천명한 최초의 법률에 해당한다.

이후 1992년 미 법무부는 같은 맥락에서 소비자에게 직접적으로 피해를 야기하는 것과 상관없이 미국의 수출을 제한하는 행위에 대해서는 그것이 미국 영토 외의 행위라 할지라도 미국의 반독점법을 역외적용 하겠다는 견해를 밝힌 바 있다. 이와 더불어, 1995년 미 법무부와 연방거래위원회가 공동으로 발표한 ‘독점금지 국제적 적용을 위한 시행지침 (Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations)’은 미국의 수출에 제한을 가하는 외국의 반경쟁적 행위에 대해서는, FTAIA상의 효과심사요건(effect test) 이외에, 미국 법원이 그 행위를 한 자연인 또는 법인에 대하여 관할권을 가지고 있다는 전제 하에 그러한 행위에 대하여 미국 경쟁당국이 제재조치를 가할 수 있다고 규정하였다. 미국이 실제로 이러한 법령과 지침을 실행에 옮겨서 미국의 수출에 제한을 가하는 외국의 반경쟁적 행위를 심사할 것인가에 대해서는 많은 논란이 있었으나, 정영진(2006)에 따르면, 실제로 미국 정부가 수출시장의 접근과 관련하여 관할권을 행사한 사례가 일부 있었다고 지적한다.

이와 같이, 1990년대 이후 미국은 단계적으로 법령을 제정하면서 역외적용 적용범위의 확대를 꾀하고 있고, 이러한 경향은 미국이 국제카르텔 규제에 있어서 반독점법을 적극적으로 역외적용하는 시기와 일치하고 있다. 또한 심영섭(2007)에 따르면, 미국은 이러한 지침과 법령을 통해 효과 이론의 확대적용을 꾀하면서 이를 무역에 대한 장애를 제거하고 교역상대

33) 동법 제6a조는 “미국 독점금지법의 관할권은 대외거래 및 무역에 관한 행위가 미국의 국내거래 또는 수입거래나 수출거래에 직접적이고, 실질적이며, 합리적으로 예견가능한 영향을 미치는 경우에 이에 미친다.”라고 규정하였다.

국의 시장개방을 도모하기 위한 산업정책적인 수단으로 활용하려는 의도를 가지고 있는 것으로 보인다.

앞에 논의한 바와 같이 미국은 단계적으로 법령을 제정하여 반독점법 역외적용의 적용범위의 확대를 피하는 것에서 그치지 않고, 경쟁법의 역외적용을 통해 국제적인 반경쟁행위를 규제하려는 정책 기조를 강화하고 있다. 반경쟁행위에 대한 미국의 정책기조는 2000년대 이후 강화되는 추세를 보이고 있다. 1997년 이전에 미 법무부는 매년 평균 2,900만 달러의 벌금을 부과하는 데 불과하였으나 1997-2001년에는 매년 평균 약 20억 달러의 벌금을 부과하였으며 이 중 약 90%는 국제카르텔과 관련된 벌금이다.

2000년 이후에는 이러한 추세가 더욱 강화되어 2004년 반독점법 위반행위에 대한 형사처벌법개정(Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act)³⁴⁾을 통해 벌금 상한을 인상하고 인신구속³⁵⁾의 형량을 강화하는 등 경쟁법 위반에 대한 제재 수준을 대폭 강화하였다.

34) 동 개정안은 국제카르텔에 대한 벌금액을 종전 최고 1,000만 달러에서 최고 1억 달러로 인상하였다.

35) 미 법무부는 인신구속을 카르텔을 억제할 수 있는 가장 효과적인 수단으로 인식하고 있어서, '99년 이후 미국에서 카르텔 혐의로 수감된 개인은 100여 명에 이르며 이 중 약 20%는 외국인인 것으로 알려지고 있다(전국경제인연합회, 2009).

<표6> 1990~1999년 국제카르텔 적발 사례(예시)

사건명	주요 내용
라이신카르텔 사건 (1996)	-미국 법무부는 라이신 및 구연산 시장에서 미국, 일본, 한국 기업이 가격고정, 판매량 할당 등을 담합한 카르텔 적발 -주동기업인 Archer Daniels Midland에 대해서는 당시 최고액인 1억 달러, 일본기업에게는 2,000만 달러, 한국기업에게는 1,000만 달러의 벌금 부과
비타민카르텔 사건 (1999)	-미국 경쟁당국은 비타민 카르텔에 연루된 스위스 Hoffmann-LaRoche에 5억 달러, 독일 BASF에 2억 2,500만 달러의 벌금과 함께 두 기업의 임원에 대해 3-5개월의 금고형 선고
흑연전극봉 카르텔 사건(1998~1999)	-흑연전극봉 국제카르텔에 대하여 독일 SGL Carbon에 1억 3,500만 달러, 미쓰비시에 1억 3,400만 달러, 미국 UCAR International에 1억 1,100만 달러의 벌금 부과

*자료출처: 전국경제인연합회, 기업이슈3, 2009.

<표7> 2000년 이후 국제카르텔 적발 사례(예시)

사건명	주요 내용
DRAM반도체 카르텔(2005)	-삼성전자 3억 달러, 하이닉스 1억 8,500만 달러 벌금부과 -삼성전자 3명의 임원에게 7-8개월의 금고형을 선고하는 한편 각각 25만 달러의 벌금 부과 -하이닉스의 임원 4명에게 5-8개월의 금고형을 선고하는 한편 각각 25만 달러의 벌금 부과
항공요금카르텔 (2006)	-여러 국가의 경쟁당국이 항공화물의 가격담합을 조사하면서 국제적인 공조를 통해 적발한 사건 -미 법무부는 대한항공, British Airway에 대해 각각 3억 달러, 호주의 Qantas Airway에는 6,100만 달러, JAL에는 1억 1,000만 달러의 벌금 부과
LCD가격카르텔 (2008)	-LG Display, 일본 SHARP, 대만 CPT 등 3개 LCD 제조업체에 대해 가격담합 혐의로 총 5억 8,500만 달러의 벌금 부과

*자료출처: 전국경제인연합회, 기업이슈3, 2009.

미국 경쟁당국의 이러한 적극적인 역외적용은 Obama 행정부의 출범과 더불어 더욱 추동력을 받고 있는데, Obama 대통령은 후보시절부터 부시정부의 느슨한 경쟁정책을 비판해왔으며, 취임 후 강경한 경쟁정책 집행에 대한 의지를 피력해왔다.

“대통령으로써 나는 반독점법 집행노력을 더욱 강화할 것이다... 우리 행정부는 증가하는 국제카르텔을 차단하기 위해 공격적인 조치를 취할 것이다. 미국 소비자에게 피해를 주는 가격 담합 등을 공모하는 기업은 국적을 불문하고 확고히 처벌하기 위해 다른 경쟁당국과 공조해나갈 것이다.”

-(2009.2.25) American Antitrust Institute에서 Obama 대통령이 행한 연설(전국경제인연합회, 2009).

또한 오바마 행정부는 강경한 경쟁정책 집행을 위하여 경쟁정책 옹호론자를 경쟁당국의 수장으로 임명하였는바, 연방거래위원회 위원장으로 임명된 Jon Leibowitz는 2004년부터 연방거래위원회 위원으로 활동하면서 특허제약회사의 반경쟁적 행위에 대하여 경쟁법의 강력한 집행을 주장한 바 있고, 미 법무부 신임 반독점 차관보로 임명된 Christine Varney 또한 Bush 행정부의 소극적인 경쟁법 집행을 비판하면서 반경쟁적인 가격담합 행위에 대한 적극적인 경쟁법 역외적용의 필요성을 역설한 바 있다.

정리하면, 미국은 법령을 통한 경쟁법 역외적용의 범위 확대와 경쟁법 역외적용의 적극적 원용 등을 통해 국제적 반경쟁행위의 규제에 나서고 있다. 이는 심영섭(2007)이 지적한 대로 역외적용을 무역에 대한 장애를 제거하고 교역상대국의 시장개방을 도모하기 위한 수단으로 활용하고 있는 것이다. 즉, 미국은 이미 역외적용을 도입한 국가이지만 역외적용의 범위 확대를 통해 자국 산업 보호에 적극적으로 나서므로써 역외적용 확산 2기에 있어 새로운 사례를 보여주고 있다.

제3절 소결

역외적용 확산 2기의 대표적인 사례로서 한국과 일본의 경우, 그리고 미국의 역외적용 범위 확대의 경우를 살펴보았다.

역외적용 확산 1기에서의 모방 기제의 작용은 한국 사례를 필두로 하여 변화한다. 즉, 한국은 경쟁법 역외적용의 도입에 소극적이었다가 흑연 전극봉 국제카르텔 사건을 계기로 미국의 효과이론과 EU의 실행지이론을 원용하여 공정거래법의 역외적용을 인정하였고, 이후 다수의 국제카르텔 사건을 통해서 공정거래법 역외적용의 활용에 적극적인 모습을 보이고 있다. 이러한 변화는 역외적용의 확산 과정에서 미국과 EU가 자국 산업 보호를 위해 역외적용을 적극적으로 활용하고 다른 국가들이 경쟁적으로 이를 도입한 시기와 일치하는데, 한국은 이러한 국제사회의 분위기에 위기감을 느낀 것으로 보인다.

일본은 일본 브라운관 생산업체들을 보호하기 위하여 경쟁법 역외적용의 범리에 있어 '피해기업 동일체 이론'이라는 전례 없는 논거를 제시하였고, 미국은 법령 제정을 통해 반독점법 역외적용의 범위를 확대하고 자국의 산업보호를 위해 반독점법을 적극적으로 원용하여 외국의 반경쟁행위에 대한 제재를 강화하고 있다.

경쟁법 역외적용의 확산 2기에 역외적용을 도입한 국가들의 경우 첫째, 어떠한 강대국이나 국제기구와 경제적 원조관계 혹은 정치적 연속관계에 놓여있는 것이 아니라는 점에서 정책 확산 기제 중 강압기제의 작용은 배제된다. 둘째, 이 시기의 국가들이 미국과 EU를 따라 역외적용을 단지 소극적으로 수용한 것이 아니라 역외적용의 확대 해석 등을 통해 적극적으로 활용하는 모습을 보이고 있으므로 모방기제의 작용 또한 배제된다. 셋째, 동 국가들이 역외적용의 성공 여부 혹은 효과 여부를 미리 학습하고 이를 적용한 것이 아니므로 학습기제의 작용 또한 배제된다. 결론적으로, 이 시기의 국가들은 다른 국가들과 경합하는 상황에서 자국 산업 보호의 목적으로 능동적이고 주도적으로 역외적용을 도입하는 모습을 보

이고 있으므로 이 시기에는 경쟁기제가 가장 주요한 확산 기제로 작용하였음을 알 수 있다.

종합하면, 경쟁법 역외적용 확산 1기의 모방기제의 작용은 이후 국가들의 자국 산업 보호 의도가 표면화됨에 따라 경쟁기제의 작용으로 변화한다. 이 경쟁기제의 작용으로 인해 역외적용 확산 2기에는 확산의 속도도 더욱 빨라진다. 본 연구는 이후 5장에서 확산 2기에 있어 경쟁기제의 작용, 특히 자국 산업 보호를 위한 국가들의 정책적 고려를 구체적으로 검토하기 위하여 1995년 이후 발생한 외국사업자에 의한 반경쟁행위의 대표적인 3가지 사례를 분석한다.

제5장 경쟁기제가 작용한 대표적 사례분석

제1절 Boeing-Mcdonnell Douglas 합병사례(1997)

1. 배경

(1) 사건 개요

1997년 8월 8일 민간항공기 분야에 있어 1위를 차지하는 보잉사가 동 분야에서 3위를 차지하는 맥도넬 더글라스 사를 인수, 합병하였는바 합병된 회사의 자산가치는 총 480억 달러에 이른다. 세계 항공기 시장에서 맥도넬 더글라스 사가 독립적인 지위를 상실함에 따라, 세계 항공기의 생산은 보잉사와 에어버스사³⁶⁾로 양분되는 양상을 띠게 되었다. 보잉사는 합병 전에 세계 항공기 시장에서 3분의 2에 달하는 지분을 확보하였는데, 합병 이후 이러한 지분은 70%에 육박할 만큼 증가하였다. 이러한 시장 지분의 증가는 미국 연방거래위원회(The Federal Trade Commission, 이하 FTC)의 관심을 끌었고 FTC는 곧 이에 대한 조사에 착수하였다. 그러나 FTC는 보잉의 맥도넬 더글라스 인수는 ‘잠재적으로 경쟁을 저해하는’(substantially lessen competition)는 경우에 해당하지 않다고 하여 이러한 인수·합병을 승인하였다.

그러나 EU의 경쟁당국인 유럽집행위원회는 동 합병이 잠재적으로 경쟁을 저해하지 않는다는 FTC의 견해에 동의하지 않았다. EU 경쟁당국은

36) 보잉사가 미국을 대표한다면 에어버스 사는 유럽 주요국들의 연합에 의해 탄생하였다. 에어버스사는 독일의 다임러-크라이슬러와 프랑스와 스페인의 국영기업이 대주주인 EADS(European Aeronautic Defence and Space Company)와 영국의 BAE(British Aerospace)가 각각 80%와 20%의 지분을 소유하고 있다. 이같은 지분 구조로 인해 에어버스는 흔히 쓰이는 '내셔널 챔피언(National Champion)'기업이라는 말 대신에 '유럽 챔피언'으로 불린다. 에어버스의 설립은 사실 유럽 국가간 협정에 의거하여 이루어졌는데, 독일, 프랑스, 영국 등 3개국은 1967년 이른바 '본 의정서(Bonner Protokoll)'를 체결해 항공기 제조업체를 공동으로 설립하기로 합의했다(이서원, 2005).

세계 항공기 시장에 사실상 두 업체로 양분됨으로써 보잉사의 독점적 지위가 강화될 것을 염려하였다.

시간이 지나도 유럽집행위원회가 동 합병을 승인할 움직임을 보이지 않자, 미국 경쟁당국은 EU의 우려는 순전히 에어버스사를 보호하기 위한 보호무역주의적인 이익에 치우쳐 있다고 비난하면서(Karpel, 1998), EU는 동 합병을 방해할 수 없을 것이라고 경고하였다. EU는 이에 맞서 동 합병에 대한 조사는 EC법에 기반한 것이며, 만약 동 합병이 EC법에 반하는 것으로 결론이 날 경우 보잉사에 대해 총매출의 10%에 해당하는 벌금을 부과할 수도 있다고 이에 반박하였다. 미국과 EU의 서로에 대한 비난이 격화되자, 이러한 갈등이 무역전쟁을 야기할 것이라는 우려도 존재했다. 그러나 유럽집행위원회는 보잉사가 미국 내 3개 항공사(Delta, Continental, American Airlines)에 대한 20년간의 독점 공급 계약을 폐기하겠다는 타협안을 제시하자 이를 수용하였고, 이에 따라 보잉사와 맥도널 더글라스 사의 합병안도 수용하게 되었다.

(2) EU의 합병 관련 규정

미국 반독점법과 마찬가지로, EU의 경쟁정책은 여러 경쟁법 조항을 조합하여 반영한 것으로, 시간에 따라 변화되어 왔다. EU 경쟁정책의 주요 이념들은 유럽연합(European Community) 설립 조약에 반영되어 있다. EC 설립조약의 제 85조와 제86조는 EC 경쟁법의 중추라고 할 수 있는데, 제 85조의 경우 ‘공동시장 내에서 경쟁을 막거나, 제한하거나 왜곡하는 목적이나 효과를 가진 행위를 금지’ 하고 있으며, 제 86조의 경우 시장지배적 지위의 남용을 금지하고 있다. 이러한 조약들의 해석 문제와 조항 간 충돌문제와 관련하여 유럽 법원은 인수·합병을 심사하는데 있어 EC 설립조약의 불충분성에 대해 언급한 바 있고, 유럽 집행위원회로 하여금 두 개 혹은 그 이상의 기업들의 합병에 있어서 경쟁성을 유지할 수 있도록 하는 규정을 고안하도록 촉구하였다. 이러한 노력의 결과로 탄

생한 것이 ‘기업결합규제를 위한 이사회규정’ (Merger Regulation) 혹은 ‘규정(Regulation)’ 이라고 불리는 이사회 규정 4064/89호이며, 이사회는 동 규정을 1989년에 채택했다.

동 규정은 기본적으로 EU 공동체 내에서 발생한 모든 합병과 관련된 기업들에 적용된다. 그러나 동 규정은 그 적용범위를 EU의 기업들에 한정하지 않는다. 즉, 유럽 집행위원회는 합병이 공동체에 기반하는 활동과 관련된 경우 동 규정을 EU 역외의 기업들에 대해 적용할 수 있다(Kaprel, 1998).

만약 집행위원회가 어떠한 합병을 ‘공동체 차원’ (community dimension)의 기업결합(concentrations)이라고 판단할 경우, 동 합병은 다음 세 가지 절차를 걸쳐 분석된다. 첫째로, 관련 상품이나 지리적 시장을 분석한다. 둘째로, 어떤 기업이 동 시장에서 지배적 지위를 갖는지 분석한다. 셋째로, 그러한 지배적 지위가 경쟁에 있어 주요한 장애물이 되는지 고려한다. 이 두 번째와 세 번째 단계에서, 유럽 집행위원회는 시장점유율, 시장점유율과 경제력과의 관계, 진입장벽, 경쟁자들의 지위, 경쟁을 보전하거나 촉진시켜야할 필요성 등과 같은 다양한 요소들을 고려하게 된다.

만약 시장지배적 지위를 강화하거나 창출하는 문제된 합병이 결과적으로 경쟁을 저해하거나 기업으로 하여금 시장지배적 지위를 남용하게끔 만든다면, 유럽 집행위원회는 두 가지 선택을 할 수 있다. 첫째로, 문제된 합병이 EC법에 합치하지 않는다는 결론을 내릴 수 있다. 둘째로, 문제된 합병이 EC법에 합치하도록 수정안을 제시할 수 있다. 만약 집행위원회가 첫 번째 안을 선택하는 경우, EU 경쟁당국은 문제된 합병을 진행하려는 기업에 상당한 벌금을 부과할 수 있는 권한을 갖게 된다. 벌금액은 동 기업의 연간 수익의 10%까지 부과할 수 있는데, 따라서 대기업의 경우 이 금액은 수백만 달러에서 수십억 달러에 이를 수 있다.

전체적인 측면에서 볼 때, 미국 반독점법과 마찬가지로 EU 반독점법은 경쟁을 촉진하는 바탕 위에서 운용되며 이것은 시장지배적 지위의 남

용으로부터 소비자를 보호하며 경쟁자들 사이에서 효율성을 증진시키는 목적을 가지고 있다. 그러나 이것이 EU 경쟁정책의 유일한 목적이라고는 볼 수 없다. 로마조약(The Treaty of Rome)과 기업결합규제를 위한 이사회규정(The Merger Regulation)은 EU 경쟁정책의 다른 두 가지 목적을 강조하는 조항을 가지고 있는데, 그 중 하나는 유럽의 산업을 보호하는 일이고 다른 하나는 유럽 시장의 통합을 촉진하는 일이다(Karpel, 1998.) 보잉사와 맥도널 더글라스 사의 합병을 심사하는 데 있어서 유럽 집행위원회가 이러한 산업정책적 측면을 명시적으로 언급하지 않았다고 하더라도, 동 합병에 대한 집행위원회의 반대견해에는 이러한 산업정책적 측면에 대한 고려가 암묵적으로 반영되어 있는 것으로 보인다.

2. Boeing-McDonnell Douglas 합병에 대한 미국 FTC의 견해

미 반독점법에 따르면, 보잉사는 맥도널 더글라스 사와의 합병을 미 FTC에 신고하여야만 한다. 이러한 신고에 따른 심층적 조사를 통하여, FTC는 동 합병이 ‘잠재적으로 경쟁을 저해한다고 볼 수 없고 군수 혹은 민간항공기 시장에 독점을 형성할 의도를 가지고 있다고 볼 수 없다’는 결론을 내렸다. FTC는 동 합병의 승인이 국제항공기 시장에서 ‘national champion’을 양성하려는 의도에 기반한 것이라는 추측을 부인하였다. 보잉사와 맥도널 더글라스 사의 합병을 승인하는 Robert Pitofsky FTC 위원장의 선언문³⁷⁾은 다음과 같이 명시하고 있다.

“‘National champion’ 논쟁은 오늘의 결정을 설명해줄 수 없다. 반독점법을 입안한 의회에 의해 명시된 명확한 규정에 따르면, 법집행자로서의 우리의 임무는 잠재적으로 경쟁을 저해하거나 독점을 형성할 의도를 가지고 있는 사적인 행위들을 막아 자유로운 시장

37) Statement of Chairman Robert Pitofsky and Commissioners Janet D. Steiger, Roscoe B. Strek III and Christine A. Varney in the Matter of The Boeing Company/McDonnell Douglas Corporation.

의 활력을 보장하는 데에 있다. 보잉사와 맥도널 더글라스 사의 합병 사안에 있어, 위원회의 임무는 직접적인 두 경쟁자들 사이의 합병에 관해서만 살펴보는 일이다.”

또한 FTC는 동 선언문을 통해 FTC는 반경쟁적인 측면이 있지만 자국에 이로운 합병을 승인하는 일에는 관심이 없다고 언급하면서, 이러한 합병이 다른 국가가 보기에 미국의 무역이익을 증대시키는 것으로 생각될 수도 있기 때문이라고 설명하였다. 선언문에 따르면 다음과 같다.

“우리는 반경쟁적이지만 우리에게 이로운 합병을 승인하는 일에 있어서 신중을 기하지는 않는다. 왜냐하면 이러한 합병들은 미국의 무역 이익을 증진시키는 것으로 간주되기 때문이다. 만약 이러한 판단이 현명한 접근이라면, 오직 의회만이 이를 승인하였을 것이다. 어떤 사건과 관련하여서라도, ‘national champion’ 논쟁은 확실히 편파적인 것이다. 현실적으로, 미국의 수출을 증대시키고, 무역 수지에 대한 우려를 불식시키며, 일자리를 창출하는 가장 최선의 방법은 국내에서나 해외에서 미국의 기업들이 격렬하게 경쟁하도록 만드는 일이다.”

FTC는 동 선언문에서, 보잉사와 맥도널 더글라스 사의 합병이 야기할 수 있는 반경쟁적 문제들에 대해 어느 정도 인정하는 모습을 보이기도 한다.

“언뜻 보면, 보잉사와 맥도널 더글라스 사의 합병은 심각한 반독점적 문제를 야기하는 것으로 보인다. 세계 항공기 시장에서 보잉사는 상업항공기 판매량의 60%를 차지하고 있으며, 이 시장에서의 유일한 라이벌은 Airbus Industrie³⁸⁾ 뿐이고, 이 시장의 진입장

38) 에어버스사가 세계 시장에 뛰어들게 되자 세계 항공기 시장은 생산과 혁신분야가 미국과 유럽으로 양분되게 되었다. 에어버스의 시장진입 이전에는 미국의 보잉사와 맥도널 더글라스사가

벽은 매우 높다. 또한 이 합병은 미국의 국방산업에서 전투기를 비롯한 다른 군수물품들을 생산하는 두 개의 회사의 합병을 의미하기도 한다. 그럼에도 불구하고, 지금부터 적시하는 이유들로 인해서, FTC는 동 합병이 어느 관련 시장에서 있어서 잠재적으로 경쟁을 저해하지 않는다는 결론을 내렸다.

...

상업항공기 분야에 있어서, 우리는 다음과 같은 증거들의 결과로 인하여 동 합병에 반대하지 않는다. (1) 맥도널 더글라스 사는 상업항공기 시장에서 더 이상 유의미한 경쟁력을 보유하고 있지 않으며, (2) 맥도널 더글라스 사가 자사에 대한 이러한 비관적인 전망을 변화시키기 위하여 홀로 혹은 다른 사업자와 같이 따를 수 있는 경제적으로 실행 가능한 전략이 존재하지 않는다.”

즉, FTC는 민간항공기 시장에서 보잉사의 생산지분이 현 60%에서 거의 70% 육박하게 증가한다고 하더라도, 그리고 이 합병으로 인해 이 시장 자체의 진입장벽이 높아진다고 하더라도 동 합병 자체는 미국 반독점법에 반하지 않는다는 결론을 내린다. 이러한 FTC의 결정에서 가장 핵심적인 부분은 ‘맥도널 더글라스 사가 상업항공기 분야에서 더 이상 경쟁력을 보유하고 있지 못하며 혼자서든, 혹은 다른 사업자와 동업하든지간에 이러한 위치를 변화시키기 위해 할 수 있는 것이 없다’고 언급한 부분이다(Karpel, 1998). 결론적으로 말하면, 보잉사와 맥도널 더글라스 사의 반경쟁적인 합병으로 간주될 수 없는데, 이는 맥도널 더글라스 사가 이미 세계 민간항공기 시장에서 경쟁력을 상실하였기 때문에 합병을 통해 보잉

시장을 독점(엄격하게는 록히드 마틴사와 함께 과점한 상태였으나 록히드 마틴사는 1983년 민간항공기 시장에서 퇴출되었다)하고 있는 상황이었었는데, 이 독점이 보잉과 에어버스의 독점으로 전환된 데에는 여러 가지 정책적 고려들이 복합적으로 작용하였다. 당시 에어버스는 유럽 각국의 지원과 유럽 집행위원회의 산업정책적인 고려에 의해 중, 단거리 부문에서 점차 점유율을 높여가고 있었다. 반면 맥도널 더글라스 사는 DC-10에 이어 MD-11 기종을 개발하였으나 기술적, 기계적 결함으로 말미암아 아메리칸 에어라인사 등 주 고객들이 인수를 거부하지 1991년 이후 그 생산을 중단하게 되었다. 결국 이에 따른 경영압박 등으로 보잉사와 맥도널 더글라스 사가 합병을 시도하게 된 것이다.

사에서 어떠한 경쟁적 이득을 제공하지 않기 때문이라는 것이다. 그러나 FTC는 보잉사가 미국 내 3개 항공사와 맺은 20년간의 독점 공급 계약에 관해서는, ‘잠재적인 반경쟁적 효과’ (potential anticompetitive effects) 를 가지고 있다고 하여 이에 대해 우려를 표명했다.³⁹⁾

3. Boeing-Mcdonnell Douglas 합병에 대한 유럽 집행위원회의 견해

(1) 유럽집행위원회의 결정과정

유럽 집행위원회는 1997년 2월 18일 보잉사가 합병을 집행위원회에 통보한 이후 합병에 대한 조사를 시작했다. 그해 3월 19일, 집행위원회는 이 합병에 대한 심층적인 조사를 시작하고 4개월 안으로 최종적인 결정을 내리겠다고 발표했다. 그 뒤 2개월이 지나서 집행위원회는 보잉사에 동 합병에 대한 반대의사를 표명했으며, 이에 따라 보잉사와 유럽집행위원회 간의 협상이 시작되었다. 보잉사가 미국의 3개 항공사와의 20년간에 걸친 독점계약⁴⁰⁾을 포기하여 집행위원회의 양허안을 받아들이자, 유럽집행위원회는 1997년 7월 30일 동 합병을 승인하는 최종 결정을 발표하게 되었다.

유럽 집행위원회가 보잉사의 합병에 대한 집행위원회의 최종 결정을 발표할 당시, 집행위원회는 이러한 결정은 기업결합규제를 위한 이사회규정(Merger Regulation)과 유럽 법원의 이전의 판결과 법리에 기반하고 있다고 밝혔다. 동 합병을 심사하는데 있어 유럽집행위원회는 물론 정치적이고 사회적인 문제들을 고려하였지만, 이러한 문제들은 집행위원회의 최종 결정문에 명시적으로 드러나지는 않았다. FTC와 마찬가지로, 집행위원회는 동 합병에 대한 결정은 자국 반독점법의 객관적인 평가조항에 근거

39) 결국 보잉사는 이러한 독점공급계약을 폐기하겠다는 타협안을 유럽 집행위원회에 제시하게 되고, 유럽 집행위원회는 이를 수용하여 마침내 보잉사와 맥도널 더글라스 사의 합병을 승인하게 된다.

40) 앞서 1997년 5월에, EU의 경쟁집행위원장인 Karel Van Miert는 Boeing사의 20년간에 걸친 독점계약에 대한 우려를 표명하면서, 이는 “전적으로 받아들여질 수 없다”(totally unacceptable)고 선언한 바 있다(Morocco, 1997 ; 24).

하고 있다고 주장한다.

(2) 유럽 집행위원회의 견해⁴¹⁾

유럽 집행위원회는 기업결합규제를 위한 이사회규정에 기반하여 문제의 합병을 분석했다.⁴²⁾ 첫째로, 유럽 집행위원회는 합병하는 기업들의 관련 상품시장과 지리적 시장을 정의하였는데, 문제의 시장은 ‘대규모 민간항공기 시장’으로 정의되었다. 집행위원회는 미국 방위산업에 EU가 개입하게 될지도 모른다는 미국 정부의 우려를 인식하고, 방위산업 관련 시장은 문제의 정의에서 제외시켰다. 또한 상업항공기 시장에서의 세계적 수요를 고려하여, 집행위원회는 관련된 지리적 시장은 세계시장이라는 결론을 내렸다.

둘째로, 집행위원회는 민간항공기 시장에서 보잉사가 지배적 위치를 차지하고 있는가에 대해 분석하였다. 집행위원회의 견해에 따르면 보잉사는 합병 이전에도 민간항공기 시장의 3개 기업 중 제 1위의 생산 업체였기 때문에 이미 시장에서 독점적인 지위를 차지하고 있다. 또한 합병 전 보잉사가 차지하는 시장 지분이 이미 64%에 달하고 있다고 언급하면서 보잉사의 시장 지배적 지위를 인정했다. 또한 집행위원회는 보잉사가 400 좌석 이상의 항공기 생산에 있어서 유일한 생산업체라는 것을 강조하기도 했다.

셋째, 유럽 집행위원회는 이런 보잉사의 독점적 지위로 인해 다른 경쟁사가 시장에 진입하거나 다른 경쟁적 요소를 시장에 공급할 가능성이 존재하지 않는다고 보았다. 이 세 번째 단계에서 가장 문제된 것은 맥도

41) 이하의 유럽 집행위원회의 견해는 보잉사의 합병에 관한 집행위원회의 결정문(Commission Decision of 30 July 1997 declaring a concentration compatible with the common market and the functioning of the EEA Agreement Case NO IV/M.877-Boeing/McDonnell Douglas)을 참고하여 항목별로 분석한 것이다.

42) 이미 앞에서 적시한 대로, 기업결합규제를 위한 EU의 이사회규정은 어떠한 합병의 적합성을 분석하는데 있어서 다음과 같은 세 가지 단계를 고려한다. 첫째로, 관련제품이나 지리적 시장을 분석한다. 둘째로, 어떤 기업이 문제의 시장에서 지배적 지위를 갖는지 분석한다. 셋째로, 동 기업의 지배적 지위가 시장 경쟁에 있어 주요한 장애물로 기능하는지에 대해 분석한다.

널 더글라스 사의 인수가 보잉사의 시장 지배적 지위를 정말로 강화시키는지 여부였는데, 집행위원회는 이 합병을 통해 보잉사가 민간항공기 시장의 시장 지분율을 70%까지 끌어올리게 되었다는 점을 들어 동 합병이 보잉사의 시장 지배적 지위를 강화시킨 것으로 보았다. 또한 이 합병은 보잉사가 이전 737기와 MD-95기로 대표되는 가장 소형의 민간항공기 제작에 있어 독점적인 지위를 갖도록 만들었다. 즉, 미 FTC와는 다르게, 유럽 집행위원회는 맥도널 더글라스 사의 경쟁 잠재력을 간과하지 않았던 것이다.

넷째로, 유럽 집행위원회는 이 합병을 통해 보잉사가 획득할 수 있는 고객 기반에 대해서도 분석하였다. 집행위원회는 맥도널 더글라스 사의 인수를 통해 보잉사는 고객 기반을 현 60%에서 84%까지 증가시킬 수 있을 것으로 보았다.

유럽 집행위원회가 마지막으로 고려한 사안은 맥도널 더글라스사의 민간 항공기 분야와 군사항공기 분야의 연계였다. 집행위원회는 미국 정부의 요청을 받아들여 보잉사의 합병이 미국 방위산업에 미치는 영향에 관해서는 직접적으로 심사하지 않았다. 그러나, 집행위원회는 맥도널 더글라스 사의 군사항공기 분야에서의 능력이 보잉사의 민간항공기 분야에 영향을 미치는가에 대해서는 이를 검토하였다. 본질적으로, 집행위원회는 방위 목적을 위한 보조금 지급이 과급효과를 불러일으키게 되는 점을 경계하였다. 즉, 이러한 과급효과를 통해 민간항공기 개발과 관련하여 보잉사가 이점을 가지게 되는 것을 우려하였던 것이다.

이러한 분석결과들을 통해, 유럽 집행위원회는 맥도널 더글라스 사의 인수는 보잉사의 현재의 시장 지배적 지위를 더욱 강화시키는 것으로 보았다. 즉, 이 합병은 EU의 기업결합규제를 위한 이사회 규정과 EC 경쟁법에 반하는 것으로 결론을 내리게 되었다.

유럽 집행위원회의 합병에 대한 반대의견에 직면한 보잉사는 3가지 양허안을 받아들일게 된다. 그 양허안은 다음과 같은 사항을 명시하고 있는 바, 첫째로 현존하는 그리고 미래의 공급계약을 포기할 것, 둘째로 맥도널

더글라스 사의 상업 분야의 자산을 10년간 보호할 것, 셋째로 다른 항공기 제조사들에 대한 공적 개발을 통해 발생한 노하우와 비배제적 특허에 대한 권한을 인정할 것 등이 그것이다. 또한, 보잉사는 불공평한 경제적 이점을 얻기 위해 소비자와 공급자 간의 관계를 남용하지 않는다는 조건에 동의했다. 유럽 집행위원회는 양허안의 이러한 조치들이 합병으로 파생되는 경쟁법적 문제들을 치유할 수 있다고 간주했고, 보잉사가 이 조치들을 받아들이자 합병이 EC법에 합치된다고 발표했다.

4. Boeing-McDonnell Douglas 합병의 정책적 배경

(1) 미국의 항공기산업정책

Evenett et al(2000)은 보잉사의 합병이 미국과 EU의 무역전쟁을 촉발시킬지도 모른다는 우려를 표명하였다. 이렇듯 보잉사의 합병이 단지 항공기 제조사들이라는 기업 간의 문제가 아닌 국가 간 문제로까지 비화된 것은 미국과 EU 모두 항공기 산업을 자국의 전략적 무역정책⁴³⁾의 대상으로 삼고 있었기 때문이다.

전략적 무역정책은 자국의 특정산업의 경쟁력을 강화시킬 목적으로 상대국과의 무역에서 구체적 상호주의를 요구하는 조건부적 무역정책을 의미한다(김관옥, 2001). 전략적 무역정책을 형성하는 요건들에 관해서는 전략적 무역정책이론가들 사이에 이견이 존재하나 다음과 같은 부분에 대해서는 공통된 의견을 보이고 있다. 첫째, 대부분의 학자들은 전략적 무역정책은 불완전 경쟁(imperfect competition)의 시장조건에서 발생한다고 주장한다. 이들에 따르면 불완전 경쟁시장에서는 자유주의 무역정책이 항상

43) 전략적 무역정책은 국제무역에 참여하는 모든 국가들의 관세 또는 비관세 장벽을 제거하여 자유무역을 추구하는 자유주의무역정책과는 물론 관세 또는 다양한 비관세 장벽 등을 통해 자국산업과 시장을 보호하는 보호무역정책과도 차이가 있다. 즉, 전략적 무역정책은 특정산업분야에서 무역상대국의 보호주의적 조치를 제거하고 자국과 동등한 정도로 상대국 시장의 개방을 요구한다는 점에서 보호무역정책과 다르다. 그러나 상대국에 대한 개방의 요구가 이행되지 않을 경우 자국 시장에 대해 상대국에 상응하는 보호주의 조치를 취한다는 점에서 자유주의 무역정책과도 다르다(김관옥, 2001).

최적의 정책이 아니며 수입을 제한하거나 수출을 촉진하는 전략적 무역정책이 자국 산업의 이윤을 확대시켜 궁극적으로 한 국가에게 이득을 가져올 수 있다는 것이다. 이 불완전 시장은 대규모 경제규모와 기술 학습효과와의 급격한 증가라는 두 가지 요소에 의해 형성된다(Milner&Yoffie, 1989).

둘째, 전략적 무역정책은 외국 정부의 시장 개입으로 인해 형성된다. 외국 정부의 시장개입이 없을 경우 일국은 자유무역주의정책을 사용할 가능성이 큰데, 이는 전략적 무역정책을 채택해서 얻을 수 있는 이익보다 이에 따른 보복의 위험이 더 크기 때문이다. 그러나 외국 정부가 개입하여 외국기업이 시장에서 생존할 수 있도록 지원하고 이 기업이 다른 국가의 시장에서도 시장점유율을 증가시킬 경우 일국은 전략적 무역정책을 사용할 유인이 커진다는 것이다.

셋째, 대부분의 전략적 무역정책이론가들은 전략적 무역정책이 소수의 규모가 큰 다국적 기업이 주도하는 과두적 시장구조의 기술집약적 산업에서 채택된다고 주장한다. 그 이유는 앞서 언급했던 불완전 시장을 형성하는 두 가지 조건, 즉 대규모 경제 규모와 기술 학습효과와의 급격한 증가라는 조건이 기술집약적 산업에서 뚜렷이 나타나기 때문이다. 즉 고도의 기술집약적 산업의 경우 초기투자과 생산규모가 크고 급격한 기술학습효과를 보이기 때문에 시간이 지날수록 생산단가가 절감되는 동시에 기술의 축적과 발전은 다른 경제활동에도 긍정적인 영향을 미쳐 국가경쟁력 강화에 중요한 역할을 한다는 것이다(Tyson, 1992). 따라서 기술집약적 산업의 경우 초기에 진입한 기업이 독점적인 지위를 향유하게 되며 상대적으로 새로운 진입은 어렵게 되어 소수의 기업에 의해 주도되는 과두적 경쟁구도를 형성하게 된다. 따라서 국가들은 국가경쟁력도 강화하고 경제적 이익도 확보하는 이런 기술집약적 산업을 발전시키기 위해 다양한 정책적 지원을 하고 있으며 각 국가들의 이러한 정책적 지원은 다른 국가들과의 통상마찰을 야기 시켜 상대국으로 하여금 그것에 상응하는 수준의 전략적 무역정책을 채택하게끔 한다는 것이다.

미국의 항공기제작산업은 시작단계부터 소수의 규모가 큰 기업들에 의해 주도되고 국가경쟁력 강화에 큰 영향을 미침에 따라 이러한 전략적 무역정책의 대상산업이 될 수 있었다.

미국의 항공기제작산업은 시작단계부터 소수의 기업들에 의해 주도되었는데, 즉 보잉(Boeing), 맥도널 더글라스(McDonnell Douglas), 컨베어(Convair) 그리고 록히드(Lockheed) 4개 사에 의해 과점된 상태였다. 맥도널 더글라스사나 록히드 사와는 달리, 보잉사는 기술개발에 주력하였고 1953년 처음으로 제트엔진(turbojet engine)의 비행기를 시장에 소개함으로써 1940년대 DC-3으로 미국 항공기 시장을 주도했던 맥도널 더글라스사를 제치고 항공 산업을 주도하기 시작했다(Tyson, 1992: 182-183).

제트엔진 개발이라는 기술적 혁신은 세계 항공기 시장에서 미국이 주도권을 갖도록 하였음은 물론 항공기 개발과 제작의 비용을 기하급수적으로 증가⁴⁴시켜 항공기 시장의 경제규모와 구조를 혁명적으로 변화시켰다. 항공기 개발과 제작 비용의 기하급수적인 증가는 다른 신생기업의 항공기 시장으로의 진입을 막는 한편 기존의 항공사들 또한 새로운 모델의 개발을 어렵게 하였다. 즉, 그 당시 세계 제 2위의 항공기제작국이었던 영국의 시장진입을 막았음은 물론 경쟁모델을 출시하지 못했던 맥도널 더글라스사도 치명적 타격을 받아 항공기 시장에서 보잉사가 우월한 지위를 확보하게 되었다.

항공기 산업에서 보잉사의 주도권은 보잉사가 4개의 엔진을 장착하는 원거리(long-range) 항공기인 747모델을 출시함으로써 더욱 굳어졌다(Tyson, 1992: 185). 보잉사는 747기의 판매로 막대한 수익을 올렸으며 세계에서 유일하게 자체적인 역량으로 수익을 올리는 기업으로 성장하였다. 즉, 보잉사는 항공기 제작에 있어 국내 다른 기업들과의 경쟁과 외국 다른 기업들 간의 전쟁에 독점적인 우위를 확보할 수 있게 되었다. 이러한 전 세계 항공기 산업에서의 보잉사의 독점적 지위 확보를 계기로, 미국은

44) 보잉사의 제트엔진 비행기 개발로 비행기 개발비용이 기존의 피스톤엔진(piston engine)과 프로펠라(propella) 비행기 개발비용인 1400만 달러에서 1억 1200백만 달러로 대폭 상승하였다(U.S. Congress, Office of Technology Assessment 1991).

유럽을 제치고 제 1의 항공기 수출국가로 자리 잡게 되었다(표 2참조).

<표8> 세계 항공기 수출입 분포 현황

연도	1977	1979	1981	1983	1985	1987
미국	57.8 (8.8)	50.8 (7.6)	53.4 (12.4)	48.7 (10.7)	50.3 (16.7)	54.3 (17.3)
유럽	34.0 (43.6)	39.5 (48.7)	36.3 (39.8)	41.1 (44.9)	37.6 (40.4)	34.1 (38.1)

*괄호 안의 숫자는 수입분포 비율

*출처 : United Nations, Statistical Yearbook of International Trade, Various Issues.

이런 맥락에서 70년대까지 보잉사를 비롯한 미국 항공기제작회사들은 미국의회의 청문회에서 자유주의적인 항공기 무역정책을 주창하였다. 따라서 미국 경쟁당국은 1979년 유럽과의 항공기무역에 관한 GATT협상에 있어서도 유럽의 국가들이 연합하여 창설한 항공기제작회사인 에어버스사(Airbus Industrie)가 유럽 국가들로부터 공개적이며 적극적인 지원을 지속적으로 받고 있었음에도 불구하고 자유주의 무역원칙을 확인하는 선에서 유럽 경쟁당국과 합의하였다.

이러한 미국항공기 산업의 독점적 위상은 1980년대 시장조건의 변화와 함께 흔들리기 시작하였다. 첫째, 항공기의 대형화와 더불어 새로운 항공기 모델의 개발비용이 또다시 큰 폭으로 상승하여 새로운 대형항공기의 개발비용은 1980년대 들어서 50억 달러로 상승하였다(Milner&Yoffie 1989: 257). 1960년대 말 보잉사가 747 모델을 출시하면서 우월한 지위를 유지해나가자 맥도넬 더글라스사와 록히드사 모두 같은 종류의 항공기를 제작하는 시장에 뛰어들었는데, 이러한 개발비용의 대폭적인 증가로 인해 양사 모두 심각한 피해를 입었다.

둘째, 1990년대 들어 냉전체제의 붕괴와 더불어 국방예산의 대폭적인 삭감으로 미국 항공기산업을 통한 미국정부의 조달량이 대폭 감소하였다

(Tyson 1992: 191). 따라서 무리한 시장진입을 시도하였던 록히드사와 맥도널 더글라스 사는 항공기 판매에 있어 더욱 어려운 상황에 직면하게 되었다.

셋째, 유럽 항공노선의 자유화와 미국 항공서비스 산업에 대한 규제완화 정책이 항공기제작산업의 구조변화를 촉진하는데 영향을 미쳤다.

(2) 항공기산업에 있어서 미국과 EU의 갈등상황

이러한 항공기산업의 시장조건의 변화는 미국의 항공기 산업정책을 자유주의무역정책에서 보호주의 무역정책으로 변화시키는 계기를 가져왔다. 즉, 불리한 시장 조건에 직면한 미국의 항공기 제작회사들은 자국 정부로 하여금 이러한 불리한 시장조건을 개선하는데 나서도록 촉구하였다. 1980년대 초부터 미국항공기 제작회사들은 유럽의 에어버스사를 공격하기 시작하였으며 특히 유럽 국가들이 제공하는 수출보조금은 또 다른 형태의 보호주의 무역정책의 일환으로서 다른 경쟁기업들의 경쟁력을 악화시키는 정책임을 강조하였다. 보잉사 등 미국 항공기 회사들은 항공기무역과 관련한 유럽과의 협상은 유럽이 모든 종류의 보조금제공, 비현실적으로 낮은 가격을 통한 항공기 판매, 그리고 정치적 압력을 통한 항공기 판매 등을 모두 제거하지 않는 한 협상을 인정할 수 없다고 주장하였다.

이러한 미국 항공기회사들의 요구를 받아들인 미국 정부는 유럽의 에어버스에 대한 정책을 GATT에 여러 차례에 걸쳐 공식적으로 제소하였다. 1986년부터 1992년까지 계속된 미국-유럽 간 항공기무역협상에서 양측은 수출보조금에 대한 이견은 비교적 쉽게 조정하였으나 유럽 국가들의 에어버스에 대한 항공기개발 지원금 문제에 있어서는 난항을 겪기 시작하였다 (김관옥, 2001). 이에 미국은 1992년부터 다자주의적인 GATT를 통한 협상에서 벗어나 Section 301조와 같은 미국의 국내통상법이 적용 가능한 미국과 유럽 간의 양자협상을 통해 유럽의 항공기 개발비용 지원문제에 접근하였다. 미국은 1990년에 항공기 개발비용 총액의 75%에 달하던 유럽

국가들의 개발지원비를 25%로 낮출 것을 요구하였으나 유럽은 45%를 주장하면서 미국의 요구에 합의하지 않았다(Tyson, 1992). 이런 상황에서 미국 정부는 유럽이 미국의 요구를 수용하지 않을 경우 자국의 무역법인 Section 301조를 통해 미국 시장의 에어버스 수입품에 100%에 달하는 관세를 부과하는 조치를 취하겠다고 위협하였다.⁴⁵⁾ 이런 과정을 겪으며 양측은 1992년에 유럽 국가들이 에어버스에 33%의 개발지원비를 제공하는 것을 양해하였으며 다른 부분에서의 유럽 국가들의 개입을 최소화하는데 합의하였다.⁴⁶⁾

(3) 미국과 EU의 또 다른 갈등상황-GE/Honeywell 합병

항공기산업에서의 미국과 EU의 갈등은 미국이 유럽의 에어버스 사에 대한 보조금 지급을 문제 삼아 이를 GATT에 제소했을 때 그 정점에 다다랐으나, 이러한 갈등은 1992년 양국이 민간항공산업에 대한 보조금 제한을 내용으로 하는 양자협정을 체결하면서 일단락되는 듯이 보였다. 그러나 이들 국가간의 갈등은 2001년 General Electrics(이하 GE)사와 Honeywell사⁴⁷⁾의 합병을 둘러싸고 다시 첨예화되게 된다.

미국 경쟁당국은 동 합병에 대한 심사결과 경쟁제한성이 없다고 판단하여, 합병을 허용하였다. 그러나 EU 경쟁당국은 두 회사의 합병이 경쟁제한성이 있다는 이유로 합병을 불허할 것임을 GE에 통보하였다. 이에 당시 유럽 순방 중이었던 Bush 대통령은 기자회견에서 GE와 Honeywell

45) 1980년대 중, 후반에도 미 행정부 내에서 유럽 국가들의 에어버스에 대한 정부보조금 지원에 대해 반덤핑세 부과 등을 통한 보복의 주장은 계속되었다. 그러나 이러한 조치를 취할 경우 유럽, 특히 프랑스와의 관계 악화를 우려한 조지 슐츠 미 국무장관과 레이건 대통령은 냉전시대의 국가안보 이익 차원에서 이러한 보복조치의 부과에 대해 반대하였다. 하지만 탈냉전시기의 협상인 1992년의 양자협상에 있어서는 이러한 국가안보적요인보다 미국 항공기산업이 경쟁력이 갖는 경제적 중요성이 더욱 강조되었다(Tyson, 1993).

46) Agreement Concerning the Application of the GATT Agreement on Trade Civil Aircraft 1992).

47) 당시 GE는 다양한 종류의 항공기 제트 엔진을 생산하고 있었고, Honeywell은 제트 엔진의 컴퓨터 제어장치를 생산하고 있었다.

합병에 관해서는 캐나다도 합병허가 결정을 내렸음을 상기시키며, 동일한 합병 건에 대한 EU의 불허방침에 대한 우려를 표명하였다. 동시에, 미국 의회도 EU의 합병불허 방침에 큰 우려를 표명하였다. 그럼에도 불구하고 EU 경쟁당국이 최종적으로 합병불허 결정을 내리자, 미국 정부는 EU의 결정이 결국 유럽의 민간항공기 산업을 보호하기 위한 것이라고 강력하게 비난하였다. 이러한 미국 측의 비난에 대하여, EU 경쟁당국은 미국도 유럽이 허가한 합병을 불허한 사례가 있었음을 지적하며, GE와 Honeywell 합병불허 결정은 오로지 EU 경쟁법에 근거한 정당한 조치라고 항변하였다.

GE는 EU의 합병불허 결정에 불복하여 유럽 1심법원에 항소하였는데, 유럽 1심법원은 합병을 불허한 EU 경쟁당국의 결정을 지지하고, 원고 패소판결을 내렸다.

GE와 Honeywell의 합병사례는 Boeing-Mcdonnell Douglas의 합병과 매우 유사한 측면을 보여주고 있는데, 미국과 EU의 전략산업인 항공기산업에서의 합병 사례이면서 동 합병에 대해 미국과 EU가 서로 반대의 견해를 보여주었다는 점이 그러하다. 특히 EU의 경우 자국 경쟁법을 역외 적용하여 동 합병의 경쟁제한성을 주장하였는데, 이러한 시도에 대해 미국이 자국산업 보호를 위한 산업 정책적 조치라고 비난한 점 또한 Boeing-Mcdonnell Douglas의 합병과 매우 유사한 측면을 보여주고 있다.

5. 경쟁법 역외적용의 산업 정책적 의미

(1) 미국의 입장

보잉사와 맥도널 더글라스 사의 합병에 대해 EU가 반대의사를 피력하자, 미국의 정치인들은 보복조치를 통해 합병과정에 개입하기 시작했다. 일단 EU가 다른 구제조치 없이는 합병을 불허할 것이 명백해지자, Clinton 미 대통령은 그가 WTO를 통한 제소를 고려하고 있으며 만약 이

문제가 해결되지 않을 경우 보복조치 또한 고려하고 있다고 언급했다(“ we have a system for managing this through the World Trade Organization and we have some options ourselves when actions are taken by Europe in this regard”).

미 의회 또한 이 과정에 개입하기 시작했다. 미 하원과 상원 모두 미국의 상거래에 간섭하는 EU의 조치에 대해 반대하는 결의안을 냈다. 1997년 7월 16일 미국 상원은 EU의 이러한 의도를 비난하는 결의안을 만장일치로 통과시켰다(Wolf, 1997).

1997년 7월 23일 EU의 조치를 비난하는 성명서를 통해, 미 하원은 다음과 같이 언급하고 있다.

“EU가 동 합병을 불허한 것은 국영 기업인 에어버스사를 위한 명백히 불공정한 경제적 이득을 얻기 위해서이다. 따라서 이 합병에 대한 논쟁은 1996년에 대략 3660억 달러에 달하는 상품 및 서비스 교역 관계를 유지하고 있는 미국과 EU 양국의 관계를 위험에 빠뜨리게 될 것이다.”

또한 이 합병에 대한 EU의 불허가 ‘미국의 상거래에 있어 정당하지 않으며 전례 없는 간섭이며 미국 항공기 산업에 종사하는 수천 명의 목숨을 위협하는 일’ 이라고 비난하는 결의안이 미국 하원과 상원에서 동시에 통과되었다.

(2) EU의 입장

합병에 대한 EU의 반대의견을 비난하는 결의안이 미국 상·하원에서 동시에 통과되자, EU는 FTC가 동 합병을 승인하면서 자국의 ‘national champio’ ‘을 보호하려는 의도를 가지고 있다고 비난하였다. 동시에, Karel Van Miert EU 경쟁법 집행위원회장은 EU는 에어버스사를 보호할

의도를 가지고 있지 않다고 반박했다.

사실 보잉이나 맥도널 더글라스의 자회사가 EU 역내에 설립되지 않았기 때문에, EU 경쟁당국은 자국의 경쟁법 역외적용 법리인 실행지 이론을 원용하여 동 합병을 심사할 수는 없었다. 그러나 EU 경쟁당국은 미국 기업간의 합병이라도 유럽연합 회원국에 중대한 영향을 미칠 우려가 있으면 합병심사를 할 권한이 있다고 주장하였는데, 이는 미국이 미국 수요자들에게 영향을 미치는 인수·합병에 관해 비록 그것이 미국의 영역 밖에서 이루어졌다고 하더라도 미국의 경쟁법을 역외적용한 미국의 효과이론을 EU측에서 역으로 적용한 것이다.

그러나 EU 집행위원회는 미국 내 3개 항공사(Delta, Continental, American Airlines)에 대한 20년간의 독점 공급 계약을 폐기하겠다는 보잉사의 양허안을 수용하였고 이에 따라 보잉사와 맥도널 더글라스 사의 합병을 인정하였다.

(3) 자국 산업 보호 수단으로서의 경쟁법 역외적용

경쟁정책⁴⁸⁾은 자유경쟁을 저해하는 행위를 제거하여 재화나 용역을 소비자에게 효율적으로 공급하고 생산자원의 최적 배분이 가능하게 하는 것을 목적으로 하고 있다. 이러한 경쟁정책은 반독점법 등의 형태를 통해 공정경쟁을 저해하는 가격설정, 생산량제한, 시장분할, 기업인수 및 합병, 공동연구개발투자 등을 규제하는 형태로 진행된다(송경석, 2001).

이에 반해 산업정책이란 ‘시장실패를 시정하거나 동태적 비교우위 산업을 확보하기 위하여 정부가 특정 산업 활동이나 시장에 개입하여 자원을 효율적으로 배분함으로써 목표하는 방향으로 자국의 산업구조를 유도하는 일련의 전략적 정책조합(policy mix)’ 로 정의된다(이서원, 2005). 일

48) 공정경쟁을 유지하기 위한 경쟁정책의 근간을 이루고 있는 경쟁법을 미국에서는 반독점법(anti-trust laws)이라 하며, EU에서는 경쟁법(competition laws)이라 하고, 일본에서는 사적독점금지 및 공정거래의 확보에 관한 법률(독점금지법)이라 한다. 우리나라에서는 이를 독점금지 및 공정거래에 관한 법률(공정거래법)이라 한다. 이러한 각국의 경쟁법은 경쟁정책을 시행하는 수단으로 간주할 수 있다(송경석, 2001).

반적으로 이러한 산업정책은 시장에서의 공정한 경쟁을 유지하기 위한 경쟁정책과 배치되는 것으로 간주된다.

경쟁법 역외적용의 경우 이러한 경쟁정책적 측면과 산업정책적 측면을 모두 갖추고 있다는 점에서 특수성을 지니고 있다. 즉, 경쟁정책적 측면에서 보면, 경쟁법 역외적용은 공정한 경쟁의 장을 보장하려는 목적을 가지고 있다. 즉, 국가마다 자국 경쟁법에 반한다고 규정하는 행위들이 조금씩 다르기 때문에, 타국 경쟁법의 적용으로 인해 자국 기업이 피해를 입는 일을 방지하기 위한 목적을 가지고 있다. 반면에 산업정책적 측면에서는, 경쟁법의 역외적용은 자국 산업의 보호를 위한 산업정책적 수단으로 사용되기도 한다. 즉, 자국의 전략산업 보호를 위해 타국이 합법이라고 결정한 행위에 대해 자국 경쟁법을 역외적용하여 이를 불허하는 것이다.

Boeing-McDonnell Douglas 합병 사례는 경쟁법 역외적용의 이러한 측면을 잘 보여주고 있다. 즉, EU가 자국 경쟁법을 역외적용하여 보잉의 합병을 불허한 것은 경쟁정책적인 측면에서 볼 때 세계 항공기 시장에서 공정한 경쟁의 장을 보장하려는 목적을 가진 것으로 볼 수 있지만, 산업정책적인 측면에서 본다면 에어버스사를 보호하기 위한 산업정책적인 고려가 있었음을 부인하기 어렵다. 따라서 미국 FTC는 EU의 합병불허조치가 에어버스를 보호하기 위한 보호무역주의적인 이익에 치우쳐 있다고 비난 하였던 것이다. 또한 EU가 동 합병을 심사하면서 EU에서 확립된 역외적용 이론인 경제적 단일체 이론이나 실행지 이론을 적용하지 않고 미국식의 효과주의 이론을 적용한 것이나, 보잉사가 EU가 제시한 양허안을 수용하자 바로 동 합병을 승인한 것을 고려해도 EU가 동 합병과 관련하여 자국 산업 보호 의도를 가지고 있었음을 알 수 있다.

제2절 Microsoft의 시장지배적지위 남용행위 사건 (2002-2006)

1. 사건개요 및 전개과정

(1) 배경

IT 산업은 변화가 급속도로 진행된다. 따라서 그 변화로 인해 피해를 입는 쪽이 시장에서 퇴출될 상황에 직면하거나 비즈니스모델에 심각한 타격을 입게 되면 소송 등 법률적 쟁송수단을 총동원하여 수년간 전쟁처럼 다투는 경우가 많다. 즉, 최근 삼성과 애플의 경우처럼 특허를 근거로 경쟁상대방의 특허제품 판매금지를 청구하거나 경쟁자의 시장지배적 지위를 반독점법에 위반된다는 이유로 경쟁당국에 이를 신고하거나 직접 소송을 제기하기도 한다.

IT산업의 기반은 세계시장이나, 세계 유수의 IT기업이 대부분 미국 기업이다 보니 IT기업간 소송은 미국 내에서 이루어지는 것이 일반적이었다. 그러나 Microsoft(이하 MS)사의 시장지배적지위 남용사건의 경우 MS를 비롯한 미국 기업들 간의 경쟁사건을 EU와 한국 등이 경쟁법 역외적용을 통해 MS의 경쟁 제한적 행위에 제재를 가한 사건이어서 주목을 끌고 있다.

MS사건의 경우 2002년 4월 미 법무부와 20개 주정부가 MS를 상대로 하는 소송에 있어 MS의 분할을 의미하는 1심 판결을 얻어내자 동 사건이 이렇게 마무리될 것으로 예상되었다. 그러나 친기업적인 성향의 부시정권이 들어서고 2심 판결은 MS에 유리한 형태로 소송상 화해(settlement)로 종결되면서 경쟁기업인 넷스케이프와 썬 마이크로시스템의 입장에서는 더 유리한 결정을 받을 방법을 모색할 필요성이 발생하였다(박정원, 2011). 마침 EU가 통합하면서 새로 등장한 EU 경쟁당국이 힘을 정비하고 있는 상태였고⁴⁹⁾ 썬 마이크로시스템은 MS가 PC운영체제와 자신의 서버가 상

호작동하기 위해서 필요한 정보를 제공하지 않는다고 EU 경쟁당국에 신고하였다. 이 사건의 진행 중 EU 경쟁당국은 신고내용 이외에 MS가 비디오 및 오디오 재생 소프트웨어인 윈도우 미디어 플레이어를 결합하여 판매한 행위에 대해서 직권으로 추가조사를 실시하였다. 2004년 3월, EU 경쟁당국은 MS가 서버 운영체제와 관련된 정보공개 거부행위 및 윈도우 미디어 플레이어 끼워팔기가 시장지배적지위 남용행위에 해당한다고 판단하여 그에 대한 분리조치를 명하고 거액의 벌금을 부과함으로써 미국 IT 거대기업에 대한 규제의 길을 열었다.

MS사건은 경쟁당국간 상반된 조치로 또한 이목을 끌었는데, 미국에서는 법원에 의해 소송상 화해로 결론을 맺은 반면, EU의 경쟁당국은 엄격한 시정조치와 함께 거액의 벌금을 부과했다. 한국 경쟁당국도 경쟁법 역외적용을 통해 MS의 시장지배적지위 남용행위를 규제하였는데, MS가 윈도우 미디어 플레이어와 메신저를 PC운영체제인 윈도우와 결합판매하여 경쟁사업자의 사업 활동을 방해하였다는 이유로 시정조치와 함께 약 325억 원에 달하는 과징금을 부과하였다.

(2) 미국에서의 전개과정

1998년 미국 법무부와 20개 주정부는 MS를 상대로, PC운영체제시장의 독점유지를 위한 여러 행위 및 인터넷 브라우저 시장의 독점화 시도행위가 미국의 반독점법인 셔먼법(Sherman Act) 제 2조를 위반하였으며, 윈도우에 익스플로러를 불법적으로 판 행위가 셔먼법 제 1조를 위반하였다는 이유로 소송을 제기하였다. 이는 MS가 넷스케이프의 웹 브라우저인 Navigator와 썬 마이크로시스템의 Java Technology에 대응하여 취한 일련의 조치들과 관련한 것이었는데, 즉, MS가 불법적인 배타적 거래행위를 하고, PC운영체제인 윈도우 95와 윈도우 98에 인터넷 익스플로러를 끼워팔아서 셔먼법 제 1조를 위반하고, PC운영체제를 독점하기 위한 행위를

49) EU는 2002년 7월 GE의 Honeywell(둘 다 미국기업)과의 기업결합을 불허함으로써 경쟁법의 역외적용이 미국의 일방주의로만 끝나지 않음을 시사하였다.

하였으며, 인터넷 브라우저 시장에서 독점화를 기도한 행위로 셔먼법 제 2조를 위반하였다는 것이다.

이에 대해 연방지방법원은 1999년 11월 5일 사실심(trial finding of fact)을 확정하고, 2000년 4월 3일 이에 대한 법적 판단(conclusio of law)을 내렸다. 즉, 끼워팔기(Tying), 독점화 유지, 독점화 기도 부분에 대해서는 MS사의 책임을 인정하였지만 배타적 거래부분은 충분한 증거가 없다는 이유를 들어 이를 기각하였다. 이후 연방지방법원은 2000년 7월 MS를 운영체제와 응용프로그램 관련부분으로 분할할 것을 명령하는 판결을 내렸으며, 분할될 때까지 MS의 영업행위를 임시적으로 제한하는 조치를 취하였다. 원고와 피고는 각각 이에 대해 항소하였다.

2심인 연방항소법원은 1심 법원의 판결 중 PC 운영체제 시장의 독점화 유지부분에 대한 MS의 책임은 인정하였으나, 브라우저 시장 독점화 기도부분은 원고가 관련시장 확정과 진입장벽을 증명하지 못하였다는 이유로 1심 판결을 취소하였다. 다만 끼워팔기 혐의에 대해서는 결합판매로 인한 효율성 증대효과가 발생할 수 있으므로 MS가 윈도우에 익스플로러를 끼워 판 행위를 당연위법(*per se illegal*)이 아닌 합리성의 원칙(rule of reason)⁵⁰⁾에 의해 다시 판단할 것을 요구하면서 사건을 1심 법원으로 환송하였다. 이 판결 이후 미국 법무부와 뉴욕 주를 비롯한 9개 주는 소송상 화해를 하였고 나머지 주는 계속 소송을 진행하였다.

환송된 시간을 심리했던 원심법원은 2002년 11월 상기 소송상 화해를 승인함과 동시에 소송을 계속 진행한 9개 주의 청구를 기각하였다.⁵¹⁾

50) 당연위법의 원칙이란 거래제한행위의 합리성 여부나 당사자의 의도 기타 주변정황을 고려하지 아니하고 행위자체에 대한 위법성을 확정하는 것으로서, 가격협정 등 위반행위가 직접적 거래제한인 경우에 적용되는 원칙이다. 반면 합리성의 원칙이란 특정 행위가 독점규제법을 위반했는지의 여부를 경정하기 위해서는 상거래역제의 역사, 역제를 함으로써 행기는 해악, 특정한 구체수단을 채택하기 위한 이유 및 목적 등 해당 사건의 모든 상황을 고려하여 판단하여야 한다는 원칙이다(이기수·유진희, 2004: 62-63).

51) 이 사건을 일반적으로 Microsoft III사건이라고 한다. 이와 구별하여, 1994년 미 법무부가 PC 시장에서 MS가 자사의 운영체제인 DOS 및 윈도우 3.1프로그램의 라이선스와 관련하여 PC제조업체들에게 끼워팔기를 강요하였다는 이유로 연방법원에 제소하였으나 이후 MS와 합의한 사건은 Microsoft I 사건이라 한다. 또한 1997년 10월 법무부는 MS가 윈도우 95와 익스플로러를 판매했던 1995년의 동의판결을 위반하였다고 판단하고, 위반행위의 중지를 요청하는 소송을

(3) EU에서의 전개과정

한편 EU에서는 서버 운영업체 사업자인 미국의 썬 마이크로시스템이 1998년 12월 MS가 PC 운영체제 시장의 우월적인 지위를 남용하여 서버 시장에서 불공정한 경쟁을 하고 있다는 이유로 유럽 집행위원회에 이를 신고하였다. 이에 따라 유럽 집행위원회의 MS에 대한 조사가 시작되었으며, 위원회는 이 사건조사를 하다가 2000년 2월 MS가 윈도우 PC 운영체제에 윈도우 미디어 플레이어를 결합하여 판매한 행위를 직권으로 조사에 추가하였다.

2004년 3월 유럽 집행위원회는 MS가 경쟁기업들에게 워크그룹 서버운영체제에 관한 호환성 정보의 제공을 거절하고 해당 정보를 경쟁기업들이 이용하는 것을 거부한 행위, 그리고 윈도우 운영체제에 윈도우 미디어 플레이어(Window Media Player : 이하 WMP)를 결합하여 판매한 행위가 모두 시장지배적지위 남용행위에 해당하여 유럽공동체설립조약 제 82조를 위반한 것으로 판단하였다. 따라서 유럽 집행위원회는 MS에게 필요한 통신 프로토콜에 대한 정보를 제공할 것과 WMP를 분리버전도 함께 제공할 것을 명령하면서 약 4억 9200만 유로의 벌금을 부과하였다.

MS는 유럽1심법원(Court of First Instance)에 동 판결에 불복하는 소송을 제기하였으나 2007년 9월 17일 동 법원은 MS의 청구를 기각하고 유럽 집행위원회의 결정이 정당하다는 판결을 내렸다. 이후 MS는 유럽대법원(European Court of Justice)에 대한 상고를 포기하였다.

(4) 한국에서의 전개과정

국내에서도 MS의 시장지배적지위 남용행위와 관련된 사례가 존재한

다시 연방지방법원에 제기하였고, 1997년 12월 연방지방법원은 최종적인 판결이 있을 때까지 MS가 윈도우 95 및 그 후속품에 익스플로러를 내장하지 말도록 가처분 결정을 내렸지만, 1998년 6월 항소법원이 지방법원의 가처분 결정을 취소한 사건을 Microsoft II사건이라 한다(이철남, 2005).

다. 2001년 9월 다음커뮤니케이션(이하 ‘다음’)은 MS사가 새롭게 출시하는 윈도우 XP에 메신저 등의 응용소프트웨어를 결합판매 했다는 이유로 MS사를 공정위에 신고하였다. 다음의 주장에 의하면 MS의 행위는 개별 상품의 거래를 강제하는 명백한 불공정거래행위로서, 경쟁사업자들의 경쟁비용을 증가시키고 소비자들로부터 품질 비교를 토대로 경쟁 상품을 평가할 수 있는 기회를 박탈한다고 한다. 즉, 메신저 등 응용소프트웨어의 비용은 윈도우XP 가격에 포함되어 있는 것으로 볼 수 있으며, 이와 같은 행위는 ‘부당하게 경쟁자의 고객을 자신과 거래하도록 강제하는 행위’ 및 거래강제의 일종인 ‘결합판매’에 해당한다는 것이다. 구체적으로 말하면, 다음과 같은 세 가지의 결합판매행위들이 문제되었는바, 1) 윈도우 서버 운영체제(윈도우서버 2003등)에 윈도우 미디어 서비스(Windows Media Service, 이하 ‘WMS’라 한다)를 결합하여 판매한 행위, 2) 윈도우 PC 운영체제(윈도우 XP등)에 윈도우 미디어 플레이어(Windows Media Player,이하 ‘WMP’라 한다)를 결합하여 판매한 행위, 3)윈도우 PC 운영체제(윈도우 XP등)에 메신저를 결합하여 판매한 행위가 문제된 결합판매행위들이다. 이 중 3)부분은 다음이 2001년 9월 신고한 부분이고, 1)과 2)의 경우는 한국 공정거래위원회가 3)부분을 조사하는 과정에서 직권으로 인지한 것인데, 조사 중 MS의 최대경쟁사업자인 미국의 리얼네트웍스(RealNetworks)가 직권 인지한 내용과 동일한 취지의 신고서를 2004년 10월 공정위에 제출하였다. 리얼네트웍스사는 MS가 서버운영체제에 미디어서비스를 부당하게 결합 판매하여 미디어서버 시장에서의 경쟁을 저해하였으며, PC운영체제에 미디어플레이어를 부당하게 결합 판매하여 미디어플레이어 시장에서도 경쟁을 저해하였다고 주장하였다. MS의 시장 지배적지위 남용행위의 결과 이들 2차 시장에서의 경쟁이 제한되어 한국에서 소비자 후생이 크게 저해됨은 물론, 리얼네트웍스사도 한국내 시장 점유율이 급격히 하락하는 피해를 입었다는 것이다.

공정위는 이후 2005년 7월 13일부터 10월 26일까지 총 7차례에 걸쳐 심의를 열어 동 사건을 심의하였다. 한편 MS는 공정위의 심의가 종결되

기 직전인 2005년 10월 13일 WMS 및 WMP 결합 판매를 신고한 리얼네트웍스에, 2005년 11월 11일에는 메신저 결합 판매를 신고한 다음 커뮤니케이션에 각각 상당한 금액을 지급한 후 합의하였고 그 대가로 양사는 공정위에 대한 신고를 취하하였다. 그러나 공정위는 신고취하에도 불구하고 같은 해 12월 7일 약 325억원 상당의 과징금을 부과하고 결합 판매된 윈도우 미디어 플레이어와 메신저 프로그램을 운영체제와 분리하거나 경쟁사 제품을 탑재할 수 있도록 분리한 버전을 판매하도록 시정명령⁵²⁾을 하고 이러한 취지⁵³⁾를 담은 의결서를 2006년 2월 24일 송부하였다. 이후 MS는 공정위 심결에 대한 서울고등법원에의 행정소송을 포기하였다.

2. 각 경쟁당국의 입장

(1) 미국과 EU 경쟁당국의 입장

1) 미국과 EU 경쟁당국의 입장 차이

Microsoft사의 시장지배적지위 남용행위에 관한 사건에서 미국과 EU 경쟁당국은 서로 상반된 법집행을 보여주고 있다. 애초에 미국 법무부와 20개 주정부가 MS를 셔먼법 위반으로 제소하였는데, 결과적으로 미국 법무부와 뉴욕 주를 포함한 9개 주는 소송상 화해를 하였고 나머지 주는 계

52) 시정명령의 주 내용은 다음 4가지에 해당한다. 1) MS는 윈도우 미디어 서버 운영체제에서 윈도우 미디어 플레이어를 분리하여 판매해야 한다. 2) MS는 윈도우 PC 운영체제에서 윈도우 미디어 플레이어와 메신저를 분리한 버전을 공급해야 한다. 윈도우 PC 운영체제에서 분리하지 않을 경우에는 경쟁 미디어 플레이어와 메신저를 다운로드받을 수 있는 링크가 포함된 ‘미디어 플레이어 센터’와 ‘메신저 센터’를 설치하여 공급해야 한다. 이러한 시정조치는 10년간의 효력이 부과된다. 3) 시정명령의 이행에 필요한 기술적 사항을 정하고 이행사실의 확인을 위한 자문을 얻기 위한 이행감시 자문기구를 설치할 수 있다. 4) MS사와 MS 코리아에 325억원의 과징금을 부과한다.

53) 공정위는 위와 같은 MS의 3가지 결합판매행위가 부당한 끼워팔기에 해당하여, 각각 공정거래법상 시장지배적지위 남용행위 중 ‘사업활동 방해행위’ (제3조의2 제1항 3호), 시장지배적지위 남용행위 중 ‘소비자 이익 저해행위’ (제3조의2 제1항 5호 후단), 그리고 불공정거래행위 중 ‘끼워팔기’ (제 23조 제1항 3호)에 모두 위반된다고 판단하였다(공정거래위원회, 2011).

속 소송을 진행하였다. 그러나 원심법원은 2001년 11월 상기 소송상 화해⁵⁴⁾를 승인함과 동시에 소송을 계속 진행한 9개 주의 청구를 기각하였다. 이에 반하여 EU경쟁당국은, MS의 시장지배적지위 남용행위를 인정하고 시정명령⁵⁵⁾을 부과함과 동시에 약 4억 9,700만 유로의 거액의 벌금을 부과하는 등 미국 경쟁당국과 비교하여 엄격한 법집행을 보여주고 있다.

2) 미국과 EU 경쟁당국 입장차의 원인

미국 반독점법과 EU의 반독점법은 실질적으로 유사한 구조를 보여주고 있지만, 이들의 법집행은 조금씩 차이를 보여주고 있다(Jennings, 2006 : 81). EU의 반독점법은 대부분 EC공동체설립조약 제 81조와 제 82조를 기반으로 하고 있다. 제 81조는 경쟁을 저해하는 카르텔과 공동행위를 금지하고 있다. 제 82조의 경우 시장지배적 지위를 남용하는 행위에 대해서 금지하고 있다. 제 81조의 규정과 제 82조의 규정은 각각 셔먼법(Sherman Act)의 제 1조와 제 2조에 해당한다.⁵⁶⁾ 즉, 셔먼법 제 2조와 EC공동체설립조약 제 82조 모두 시장에서 어느 정도 지배력을 가진 기업을 대상으로

54) 화해판결은 기본프로그램 설정기능(SPAD: Set Program Access Defaults features)을 통하여 윈도우 운영체제의 바탕화면에서 인터넷 익스플로러와 WMP를 포함하는 미들웨어 프로그램의 아이콘을 제거하는데 그쳤다. 화해판결에 따라 아이콘을 제거하더라도 WMP의 소스코드가 윈도우 운영체제에 그대로 남아있기 때문에 MS는 운영체제에 WMP를 결합하면서 소비자의 선택 없이도 WMP가 기본 미디어 플레이어로 지정되게 할 수 있었다. 반면 경쟁사업자는 자신의 미디어 플레이어를 소비자의 PC에 설치하기 위해서 많은 비용을 투입하고 치열한 경쟁을 벌였음에도 불구하고 배포 범위의 한계를 가질 수밖에 없었다. 따라서 화해판결의 시정조치는 경쟁사업자들에게는 의미 있는 시정조치가 되지 못했다(정영진, 2006).

55) EU 집행위원회의 시정명령은 WMP의 끼워팔기와 관련하여 WMP가 제거된 PC운영체제뿐만 아니라 WMP가 탑재된 기존의 PC 운영체제도 계속 판매할 수 있도록 하는 내용을 담고 있다. 그러나 WMP가 탑재된 버전과 분리된 버전을 동시에 판매하도록 하는 경우 WMP시장에서의 경쟁제한상태를 시정하는데 어려움이 발생한다. EU의 이러한 시정명령은 WMP시장에서의 MS의 독점적 지위를 시정하는데 궁극적으로 도움이 되지 못했다.

56) EU의 경쟁법 집행위원장을 역임했던 Karel Van Miert는 재임시절 미국과 EU의 경쟁정책에 대해 다음과 같이 언급하였다.

“미국과 EU는 반독점 문제에 관해 긴밀히 협력할 수 있는데 이는 이들 국가가 동일하다고 부를 수는 없어도 매우 유사한(“very similar, if not identical”) 경쟁정책을 펴고 있기 때문이다.”(정영진, 2006에서 재인용)

하기 때문에, 각각의 관할당국은 MS가 PC운영체제시장, PC서버운영체제 시장에서 지니고 있는 시장지배력에 대해 평가하였다.

이러한 조항들은 서로 유사성을 보여주지만, 결과적으로 미국과 EU 경쟁당국이 내린 조치를 비교해보면 MS의 시장지배적지위 남용행위에 대해 EU 경쟁당국이 보다 엄격한 태도를 보인 것을 알 수 있다. 양 경쟁당국의 이러한 상이한 태도에는 양국의 반독점법이 지향하는 방향이 차이가 있기 때문인 것으로 분석된다. 즉, 일군의 학자들은 미국의 반독점법이 경쟁을 촉진하는 일에 중점을 두고 있는 반면에, EU의 반독점법은 경쟁자들을 보호하는 일에 중점을 두고 있다고 주장한다(Disney, 2004: 21).⁵⁷⁾ 최근 미국 법원은 미국 반독점법의 목적이 경쟁자의 보호에 있는 것이 아니라 경쟁의 보호에 있음을 계속해서 강조하고 있다. 이와 비교하여 EU 집행위원회와 유럽법원은 유럽시장의 통합이라는 목적을 내세워 경쟁자에 대한 배타적 행위에 대해 상대적으로 미국보다 엄격한 태도를 보인다(이철남, 2005: 360).

MS의 결합판매행위가 경쟁자들에게 심각한 피해를 야기했다는 사실에는 의심의 여지가 없다. MS의 경쟁사인 썬 마이크로시스템, 넷스케이프, 그리고 리얼네트웍스의 주장은 MS의 이러한 결합판매행위를 통해 경쟁사들의 입은 타격을 여실히 보여주고 있다(Jennings, 2006: 82). 경쟁자를 보호하는 것에 중점을 두는 EU가 MS사에 대해 엄격한 법집행을 행사한 것은 이런 맥락에서 이해된다.

앞에서도 언급했듯이, 미국 법원은 끼워팔기 등의 영업관행이 경쟁제한성을 갖는지 여부에 대해서 ‘합리의 원칙’ (rule of reason)에 비추어 판단해야 한다고 보았다. 즉 문제된 MS의 영업 관행의 합법성 여부는 경

57) 그러나 전 세계적으로 경쟁법 집행의 기본원칙은 ‘경쟁법의 보호 대상은 경쟁 그 자체이지 경쟁사업자가 아니라는 원칙’이다(‘Antitrust laws protect competition, not competitors’). 이 원칙은 미국 대법원이 1962년 Brown Shoe판결에서 처음 언급한 후, 이제 전 세계적인 경쟁법 집행의 기본원리로 자리 잡았다. EC의 경우 2009년 공식적으로 발간한 Guidance Paper에서 “진정으로 중요한 것은 효과적인 경쟁과정을 보호하는 것이지, 단순히 경쟁사업자를 보호하는 것이 아니다”(“what really matters is to protect an effective competitive process and not simply protecting competitors” EC Guidance Paper, 문단 6.)라고 천명한 바 있으며, 한국 대법원도 2007년 Posco 판결에서 유사한 원칙을 명시적으로 밝힌 바 있다.

쟁제한성의 존재를 구체적으로 입증할 수 있는 경제적 증거에 의해 판단되어야 한다고 본 것이다(주진열, 2011: 24). 이에 반하여 EU는 MS의 영업관행을 합리의 원칙이 아닌 사실상 ‘당연위법’ (*per se illegal*)의 법리를 적용하여 판단하고, MS에 대해 막대한 과징금과 함께 시정조치를 내릴 바 있다. 이와 관련하여 미국은 EU가 IT 시장에서 MS의 경쟁자들을 보호하기 위해 경쟁법을 오용하여 적용하였다고 비판하였다. 미 법무부 반독점국의 Hewitt Pate 차관보는 2004년 3월 25일 성명서를 발표하면서, MS의 시장지배적지위 남용행위에 대해 EU가 4억 9700만 달러에 이르는 과징금을 부과한 것을 ‘불행한’ (‘unfortunate’) 일이라고 언급하였다.

“건전한 경쟁정책은 혁신과 경쟁을 저해하는 것을 피해야한다. 그러한 경쟁이 비록 ‘시장지배적위치’의 기업들 사이에 경쟁이라고 할지라도 그렇다. 경쟁정책에 있어 이와 반대의 접근방식은 경쟁이 아니라 경쟁자들을 보호하게 되는 문제점을 안고 있으며, 이러한 방식은 궁극적으로 기술 혁신을 저해하고 기업들 간 경쟁으로부터 이득을 얻는 소비자들에게 해를 끼칠 수 있다.”

또한 Pate 차관보는 MS에 대한 반독점법 위반 소송에서 미 법무부가 이를 소송상 화해로 마무리한 것을 기업 간 경쟁을 ‘명백하고 효과적으로 보호하기 위한 방안’ (‘clear and effective protection’)이었다고 언급하기도 하였다. 또한 그는 이 선언문에서,

“(MS사의 소송과 관련한)미국의 경험은 가장 효과적인 반독점법 구제조치는 EC의 구제조치가 보여주는 것처럼 성공적인 경쟁자들을 막거나 제 3자에게 부담을 지우지 않고, 시장경쟁의 건전한 기능을 저해하는 방해물을 제거하는 것임을 우리에게 보여주고 있다.”

라고 언급하여 EU가 IT 시장에서 경쟁자들을 보호하기 위해 MS에 과도한 과징금을 부과하였다고 간주하고 이러한 조치는 궁극적으로 시장의 경쟁성을 보호하지 못한다고 비난하였다.

그러나 MS의 시장지배적지위 남용행위에 대한 양 경쟁당국의 입장 차이는 정치적인 의도를 감안하면 더 잘 이해될 수 있다. MS의 반독점적 행위가 시작되었을 때, 클린턴 행정부는 MS의 결합판매 행위에 대해 적대적인 태도를 보였다. 이는 원심법원이 법무부 등 원고가 제안한 MS의 분할명령을 승인함과 아울러 분할될 때까지 MS의 영업행위를 임시적으로 제한한 조치를 취한 것과 그 맥락을 같이 한다. 그러나 명백히 친기업적 성향을 가지고 있는 부시 행정부가 2001년 이 사건을 인계받았을 때, 후자들은 행정부가 이 사건을 소송상 화해로 마무리 지을 것이라고 추측했다(Jennings, 2006: 82). 행정부와 법무부의 주요 인사들은 이 사건이 MS에 유리한 방향으로 조정되는 화해절차에 어떠한 정치적인 개입도 없었다고 주장하였지만, 애초에 소송상 화해를 반대했던 주들을 포함한 일부의 비판여론은 소송상 화해는 거대 기업의 이익을 고려한 정치적 의도가 있었다고 비난했다(Green, 2003). 또한, 이 시기에 일어난 9/11 테러 또한 주요한 정치적 고려 사항 중 하나였는데, MS 사건에서 Koller-Kotelly 판사는 9/11테러로 인한 경제적 타격이 MS사건을 소송상 화해로 마무리 짓는데 있어 필수적인 이유 중의 하나라고 언급했다(Green, 2003).

정치적 동기는 EU에서는 미국의 경우와 반대의 결과를 가져왔다. 즉, EU에서는 규제기관들로 하여금 더 가혹한 규제조치를 부과하게 만든 것이다. 당시 경쟁위원장이었던 Mario Monti는 EU 경쟁당국의 수장이었고 반독점법 집행에 있어 남다른 열정을 가지고 있는 사람이었다(Bumgardner, 2005: 51). Monti 경쟁위원장은 1999년부터 2004년말 까지 경쟁위원장을 역임했는데, 따라서 MS사에 대한 반독점법 위반과 관련된 대부분의 소송을 감독했다. 2003년, Monti 경쟁위원장은 MS사에 대한 소송이 거의 끝나가고 있고, 마지막 판결은 ‘기술 혁신과 소비자’ 모두에

게 유익한 방향으로 날 것이라고 공개적으로 언급했다. 게다가, Monti 경쟁위원장은 GE/Honeywell 합병⁵⁸⁾을 저지시키면서 반독점법 위반 시도에 대한 반감을 극명하게 드러낸 바 있다(Jennings, 2006: 83).

EU에 의해 부과된 가혹한 처벌은 EU 경쟁당국의 정치적인 성향과 그 맥락을 같이 하고 있는데, 이는 당시 미국 부시 행정부⁵⁹⁾의 친기업적 성향의 영향으로 미국의 경쟁당국이 MS사에 좀 더 완화된 소송상 화해요건을 제시하고 있는 것과 유사한 맥락에서 이해될 수 있다.

(2) 한국 경쟁당국의 입장

1) 한국의 시장상황

한국 시장에서 MS사의 시장지배적 지위의 남용행위가 문제가 된 분야는 서버 운영체제 분야, PC 운영체제 분야, 그리고 메신저 분야이다. 첫째로 서버 운영체제⁶⁰⁾로는 MS의 윈도우(Windows)를 비롯하여 프리웨어인 유닉스(UNIX) 및 리눅스(Linux) 등이 있다.

MS의 윈도우 서버 운영체제는 한국 내 PC 서버 운영체제 시장에서 2001년부터 2003년까지 평균 시장점유율이 출하량 기준 77%, 매출액 기준 78%의 시장점유율을 보이고 있었다.

58) Boeing-Mcdonnell Douglas 합병 때와 마찬가지로, 미국은 동 합병이 시장의 경쟁을 저해하지 않는다고 주장했다.

59) 미국 내부에서도 시장지배적지위 남용행위에 대한 경쟁법 집행에 관해서 논란이 많다. Bush 행정부 시절이던 2008년 9월 미 법무부가 공표한 단독행위에 관한 보고서에 대해 미 FTC는 즉각적으로 반대성명을 발표했고, Obama 행정부로의 정권교체 이후 새로 법무부 반독점국의 수장으로 임명된 Christine Varney는 2009년 5월 동 보고서를 철회하고 시장지배적지위 남용행위에 관한 경쟁법 집행을 한층 강화하겠다고 밝힌 바 있다.

60) 서버 운영체제는 클라이언트-서버(client-server) 개념에서 서버쪽 컴퓨터의 운영체제를 말하는 바, 서버 운영체제는 서버용 응용프로그램이 잘 작동할 수 있도록 플랫폼 역할을 하며, 프린터 제어나 파일 공유 등 네트워크 전체를 감시·제어하거나 메인프레임이나 통신망을 통한 다른 네트워크와의 연결, 데이터 프로그램, 파일 같은 자원이나 모뎀, 팩스, 프린터, 기타 장비 등 하드웨어 자원을 공유하도록 하는 기능을 수행한다(공정거래위원회, 2011).

<표9> 국내 PC 서버 운영체제 시장점유율

1) 출하량(shipment)기준

서버 운영체제	2001	2002	2003	3개년 평균
윈도우	77.4	76.9	76.8	77.0
리눅스	6.3	8.3	13.0	9.2
유닉스	6.9	6.7	5.3	6.3
기타	9.4	8.1	4.9	7.5

(단위:%)

2) 매출액(revenue)기준

서버 운영체제	2001	2002	2003	3개년 평균
윈도우	77.7	77.4	79.1	78.0
리눅스	6.1	8.0	10.4	8.2
유닉스	7.0	7.0	5.7	6.6
기타	9.2	7.6	4.8	7.92

자료:한국소프트웨어진흥원

(단위:%)

둘째, MS의 윈도우 운영체제는 한국 내 개인용 컴퓨터(PC) 운영체제 시장에서 출하량 기준으로 2001년 이후 99%이상의 시장점유율을 보이고 있었다.

<표10> 국내 PC 운영체제 출하량 및 시장점유율

운영체제	2000	2001	2002	2003	2004
윈도우95/98	3,564,628	2,900,700	718,550	44,611	-
윈도우2000	150,507	419,398	387,834	202,980	37,569
윈도우XP	-	-	2,397,645	2,915,645	3,347,768
소계	3,566,628	2,902,701	720,552	46,614	2,004
(점유율,%)	(98.5)	(99.3)	(99.4)	(99.3)	(99.1)
리눅스	30,931	15,038	7,404	7,329	10,588
Mac OS	26,100	6,790	14,489	15,960	19,468
합계	3,717,135	3,322,099	3,506,031	3,165,239	3,387,341

* 2004자료는 예측치

(2000-2004년, 단위:개(unit))

자료: 공정거래위원회(2011)

2) 한국 경쟁당국의 입장

상기 표가 보여주고 있듯이, MS사는 서버운영체제와 PC 운영체제에 있어서 한국 시장에서 독점적인 위치를 보유하고 있었으며, 메신저 시장에서는 2위에 그치고 있지만 1위와 비슷한 규모의 사용자수를 보유하고 있었다. 따라서 MS가 서버운영체제와 PC운영체제를 판매하면서 그에 각각 미디어서버 프로그램과 미디어플레이어 및 메신저 프로그램을 결합하여 판매하는 경우 MS사가 한국 시장에서의 독점적 지위로 인한 부수적인 이익을 향유하게 되는 것은 자명한 일이었다. 그러나 2001년 9월 다음커뮤니케이션이 MS의 윈도우-메신저 결합 판매행위를 공정거래위원회(이하 공정위)에 신고할 때만 해도 이러한 신고가 MS에 대한 직접적인 조치로 이어질 것이라고 생각하는 사람들은 드물었다. 한국 공정위가 그동안 흑연전극봉 국제카르텔 사건과 비타민 국제카르텔 사건을 다루면서 공정거래법의 역외적용과 관련해 다수의 경험을 축적하였지만 이 사건의 경우 또 다른 문제가 제기되었다. 첫째, 당시만 해도 시장지배적지위 남용행위와 관련하여 공정위는 다루어본 사례가 많지 않았고 따라서 이에 대해 신중하게 접근하는 편이었다. 둘째, 당시 세계 최고의 IT기업의 핵심제품의

구조와 사용된 기술을 이해하고 판단할 전문가가 없었다. 셋째, 방대한 양의 기술적, 법률적 이슈를 다루는 영문 자료를 분석할 역량이 있는지도 의문시되었다. 넷째, 반독점법의 모국인 미국에서 미 법무부와 연방법원을 거치면서 쟁송 경험을 축적한 MS사를 상대로 설득력 없는 결과를 내놓을 경우 발생할 외교적 파장 또한 매우 우려되었다(박정원, 2011). 따라서 결론을 내리지 못한 채로 시간은 가고, 실제로 결론을 내릴 수 있을 정도로 충분한 자료를 모으지도 못했다.

그런데 2004년, EU가 MS사를 시장지배적지위 남용행위가 EU 반독점법을 위반했다고 판단하고 이에 대해 시정조치를 취하자 상황에 변화가 발생하였다. 미국이 소송상 화해로 MS사건을 마무리 지은데 반하여 EU가 엄격한 시정조치와 벌금을 부과하자 공정위는 동 사건에 대해 특별한 관심을 가지고 실무진이 충분한 조사를 시행하도록 하였다. 즉, 공정위는 동 사건을 전담하기 위해 젊고 유능하고 영어에도 능통한 직원들을 별도로 선발하여 태스크포스를 구성하였다.⁶¹⁾ 이 태스크포스 팀은 EU의 MS사에 대한 사건 결정을 분석하고, MS 코리아에 대한 현장조사를 실시하였다. 그리고 국내 경제학자와 기술전문가들의 도움, 신고를 대리하는 로펌, 그리고 추가로 신고를 한 리얼네트웍스로부터 기술적, 법률적 이슈에 대한 상세한 도움을 바탕으로 여러 차례의 공청회를 통해 이슈를 좁혀나갔다. 그 결과 1차 심사보고서를 MS에 송부하고 의견을 받았으며, 이를 바탕으로 쟁점을 압축하고 증거를 보강하여 최종 심사보고서를 완성해서 공정거래위원회 전원회의에 상정하게 된다.

공정위는 MS의 시장지배적지위 남용행위가 PC 서버 운영체제, 윈도우 서버 운영체제(이하 WMS), 윈도우 메신저 등 크게 세 가지 분야에서 나타난다고 보았다.

첫째, 앞서서도 언급하였듯이 MS의 윈도우 운영체제는 한국 내 PC 운영체제 시장에서 2001년 이후 99%이상의 시장점유율을 보임에 따라, 동

61) 원래 공정위 조사는 팀이 아니라 개인이 담당하는 형태로 이루어지고 통상 담당자는 한 사건이 아니라 여러 사건을 동시에 담당하기 때문에 한 사건에 전념할 수 있는 시간은 절대적으로 부족하다(박정원, 2011).

시장에서 독점적인 지위를 향유하고 있음을 알 수 있다. PC서버 운영체제를 여러 용도로 사용하기 위해서는 이를 위한 다양한 응용 프로그램이 존재하여야 하기 때문에 PC 서버 운영체제에 진입하고자 하는 자는 이러한 다양한 응용프로그램을 개발하여야 하는 부담을 안게 되고 이는 신규 사업자에게 진입장벽으로 작용한다.⁶²⁾

둘째, PC서버 운영체제 시장의 지배력을 이용한 MS의 윈도우 서버 운영체제와 WMS의 결합판매행위는 다른 미디어 서버 프로그램이 획득할 수 없는 편재성을 WMS에 부여하는 결과를 초래하였다. 동 사건에 대한 공정위의 의결서는 다음과 같이 언급하고 있다.

“피심인들(MS)은 PC 서버 운영체제 시장의 77%를 차지하고 있는 시장지배적 사업자인바, 이러한 서버 운영체제에 미디어 서버 프로그램인 WMS를 결합하여 판매하는 것은 피심인들의 서버 운영체제의 점유율만큼 WMS가 소비자들의 PC운영체제에 광범위하게 존재하게 되는 것을 의미한다. 이는 미디어 서버 프로그램의 수요자들이 WMS를 선택할 가능성을 증가시켜 피심인들이 미디어 서버 프로그램 시장에서 다른 경쟁업체가 누릴 수 없는 경쟁상우위를 획득하게 한다.

피심인들이 윈도우 서버 운영체제에 WMS를 결합하여 판매하는 결과, 콘텐츠 사업자가 윈도우 서버 운영체제를 기반으로 스트리밍 미디어 서비스를 제공하는 방법에는, 윈도우 서버 운영체제에 포함되어 있는 WMS를 이용하는 방법과, 별도로 리얼네트웍스, 썬뷰텍 등 다른 업체의 미디어 서버 프로그램을 사용하는 방법이 존재하게 된다. 서버 운영체제에 결합판매되는 MS의 미디어 서버 프로그램을 사용하지 않고, 경쟁사업자인 리얼네트웍스, 썬뷰텍 등의 미디어 서버 프로그램을 사용하여 스트리밍 미디어 서비스를 하는 후자의 방법은 소비자인 콘텐츠 사업자가 별도의 미디어 서버 프로그램을 구입하기 위해 아래 표와 같이 상당한 비용을

62) 이와 같은 사실은 MS가 PC 서버 운영체제 시장에 진입하기 위해 4년 또는 5년의 기간동안 막대한 연구개발 비용을 투자한 사실 및 중대형 서버 운영체제 시장에서 상당한 점유율을 차지하고 있는 유닉스 계열의 사업자들이 PC 서버 운영체제 시장에서는 7% 이하의 낮은 점유율에 그치고 있다는 점을 고려할 때 인정할 수 있다(공정거래위원회, 2006).

들여야 하는 부담이 있다.”

<표11> 국내업체 동시접속자별 미디어 서버 가격

미디어 서버 명	100명	500명	1,000명
썬스트림	25,000	81,000	120,000
씨비디오	23,000	60,000	90,000

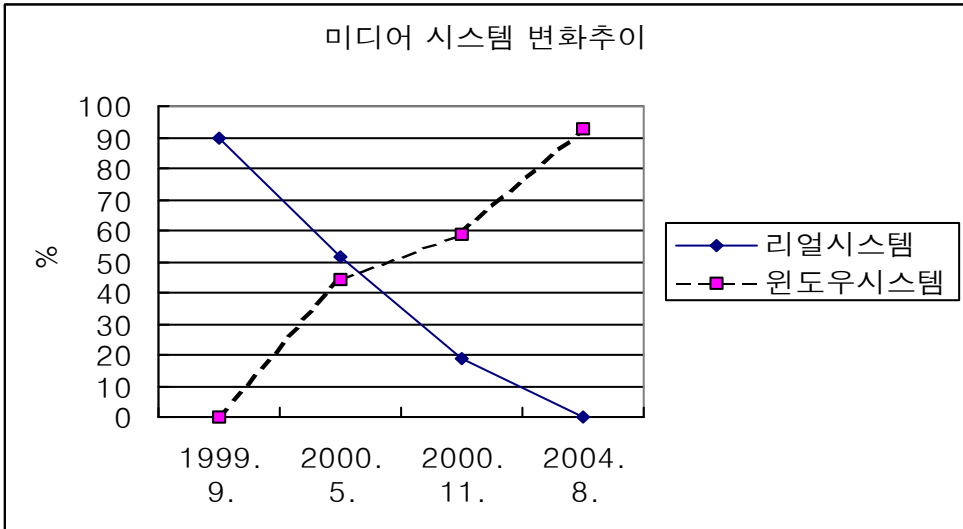
*가격은 솔루션(하드웨어 포함) 전체가격이 아닌 순수한 미디어 서버 소프트웨어만의 가격임(단위:천원)

*출처 : 공정거래위원회(2006)

다른 사업자의 미디어 서버 프로그램을 구입하기 위해 소요되는 매우 큰 추가비용은 미디어 서버 프로그램 시장에서 다른 경쟁사업자들의 정상적인 영업활동을 사실상 방해하는 효과를 낳았다. 경쟁업체들이 MS의 WMS와 경쟁하기 위해서는 최신기술 개발을 위해 수년간 투자한 상당한 연구개발비용을 회수하기에는 턱없이 부족한 수준으로 가격을 책정할 수밖에 없었다(공정거래위원회, 2006). 이러한 가격상 불리함을 타개하기 위해 리얼네트웍스, 썬뷰텍 등의 업체들은 여러 운영체제를 지원하도록 미디어 서버 프로그램을 만들거나, 디디오넷, 보람 C&C 등은 공개 소프트웨어이며 비용이 거의 들지 않는 리눅스 운영체제를 기본 플랫폼으로 사용하였다. 그러나 이러한 방법은 전체 PC 서버 운영체제 시장에서 MS가 점한 77%를 제외한 나머지 부분에서 경쟁하는 수단이었으므로 결국 다른 미디어 서버 프로그램 사업자들은 윈도우 서버 운영체제가 점유하고 있는 시장의 77% 부분에서 배제되는 결과가 초래되었다.

이와 같은 상황에서 MS가 2000년 2월경부터 윈도우 2000 서버 운영체제에 WMS 4.1을 결합하여 판매하였는바, 아래 그림에서 보는 바와 같이 이후 시장점유율이 극적으로 변하여 1999년 9월 이후 불과 4년 사이 리얼네트웍스의 리얼 미디어 시스템의 시장점유율은 90%에서 0으로 하락한 반면 MS의 WMT는 10%도 안되는 미미한 점유율에서 90%이상 높아졌다.

<그림3> 미디어 시스템 변화추이



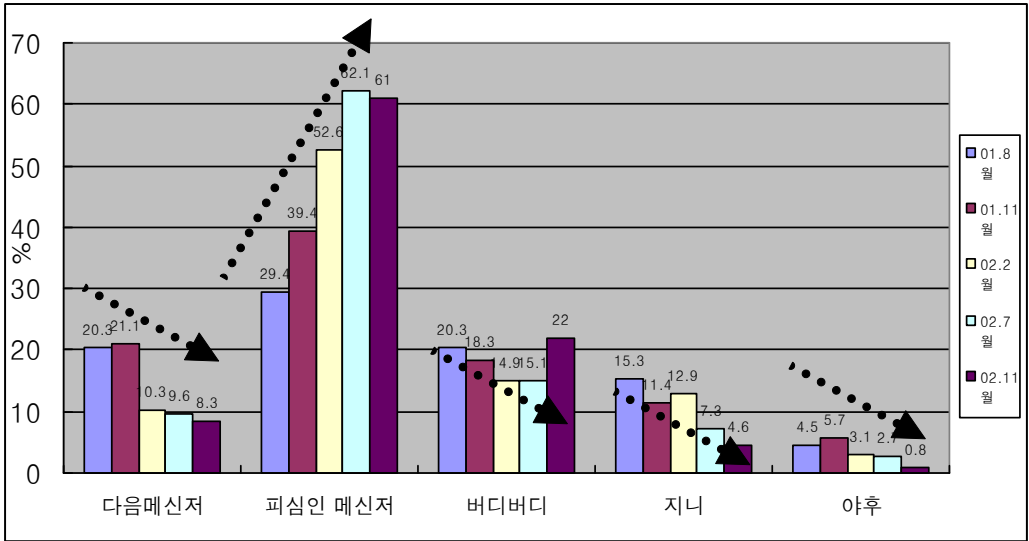
출처: 공정거래위원회(2006)

이는 MS가 WMS를 윈도우 서버 운영체제에 결합하여 판매하면서 미디어 서버 프로그램 시장에서의 경쟁을 심각하게 제한하고 리얼 네트워크, 썬뷰텍, 디디오넷, 보람 C&C 등 경쟁사업자들의 사업 활동을 방해하여 한국 시장에서 축출하는 결과를 낳았음을 시사한다.

셋째, 2001년부터 MS가 윈도우에 윈도우 메신저를 결합판매한 행위는 MSN메신저의 사용을 유인하고 이는 MSN 메신저의 네트워크 효과 및 스펙현상을 더욱 심화시키게 되었다.

MS의 메신저 시장점유율은 윈도우 XP가 출시된 2001년 11월부터 2002년 7월까지 지속적으로 증가한 데 반해 다음커뮤니케이션, 버디버디, 드림위즈 등 다른 메신저의 시장점유율은 대체로 하향하고 있음을 알 수 있다.

<그림4> '주로 이용하는 메신저' 변화추이(2001.8.~2002. 11.)



*출처: 공정거래위원회(2006)

또한, MS가 2003년 4월경 코리안클릭에 의뢰하여 실시한 설문조사 결과를 보아도 메신저 시장에서 MS의 메신저로의 쏠림현상이 나타나고 있음을 알 수 있다. MS가 메신저 사용자들을 대상으로 실시한 설문조사 결과에 의하면, 전체 응답자의 51%가 메신저를 변경한 경험이 있다고 응답하였고, 이들 중 60%는 다른 메신저에서 피싱인 메신저로 변경하였다고 답변하였다. 이는 결국 급격한 시장점유율 변화를 설명할 메신저의 품질, 마케팅 변화 등 다른 시장요인을 발견하기 어려운 상황에서 피싱인들의 결합판매행위로 인해 메신저 시장에서 피싱인 메신저로의 쏠림현상이 발생하여 메신저 시장의 경쟁이 제한되고 있음을 보여주고 있다.

<표12> 주 사용 메시저의 변경비율

변경 전 메시저	변경 후 메시저	응답비율(%)
기타 메시저	MS메시저	19.9
버디버디	상동	14.8
다음 메시저	상동	12.1
드림위즈 지니	상동	9.4
야후	상동	3.9
타 메시저-->MS 메시저	소계	60.1

*출처: 공정거래위원회(2006)

그러나 MS의 윈도우 플레이어 및 메시저 결합행위에 대한 공정위의 조사가 시작되고 결과적으로 이를 분리판매하거나 경쟁사 제품을 탑재한 버전을 출시하도록 하는 공정위의 시정명령이 내려지자, MS 메시저의 시장점유율 증가세는 점차 주춤하게 되었다. 결정적으로, 이 시기 SK 커뮤니케이션즈의 네이트온이 출시되고 차츰 성장해감에 따라 2005년에는 MS 메시저를 제치고 시장점유율 1위를 달성하게 되었다.

<표13> 국내 메시저 사업자 현황

순위	메시저	순사용자수(명)
1	네이트온	11,032,997
2	MSN(윈도우메시저포함)	10,230,077
3	버디버디	4,461,821
4	세이클럽 타키	2,654,761
5	다음 터치	1,696,862
6	드림위즈 지니	775,386
7	파란 아이맨	517,913
8	아아팝 핑	495,050
9	다모임	476,166
10	한게임 하니	148,556
11	야후	110,039

* 2005년 5월 기준

자료: 공정거래위원회(2011)

3. 경쟁법 역외적용의 산업정책적 의미

(1) 미국의 입장

MS사에 대한 한국의 시정명령과 관련하여 미국 경쟁당국은 법무부 반독점국의 차관보인 J. Bruce McDonald의 성명서⁶³⁾의 성명서를 통해 이에 대한 유감을 표명하였다.

“반독점국은 한국의 시정명령이 소비자를 보호하는 데 있어 필요하거나 적당한 정도를 벗어났다고 생각하는데, 이는 소비자들이 선호할 수도 있는 상품의 제거를 요구하기 때문이다. 반독점국은 이러한 ‘code removal’ 식의 시정명령은 제품의 기능성을 떨어뜨리며, 궁극적으로 제품으로 인해 이득을 얻는 소비자들에게 피해를 주고 기술 혁신을 저해할 수 있다고 생각한다. …건전한 경쟁정책은 기술혁신과 경쟁을 저해하는 것을 피해야한다. 그러한 경쟁이 시장지배적 지위를 가진 기업들 사이에 경쟁이라고 할지라도 그렇다. 게다가, 우리는 규제기관들이 어떠한 상품이 소비자들에게 유용한지를 결정하는 것으로 시장의 자율적인 판단을 저해하는 일이 없어야한다고 생각한다.”

또한 McDonald 차관보는 EU의 시정조치가 궁극적으로는 시장의 경쟁을 제고하는 데에 영향을 못 미쳤다고 주장하면서 한국의 시정조치에 대한 우려를 표명하였다.

63) US Department of Justice, Press Release : Statement of Deputy Assistant General J. Bruce McDonald Regarding Korean Fair Trade Commission's Decision in its Microsoft Case(December7, 2005).
available at <http://www.justice.gov/atr/press_releases/2005/213562.wpd>

“EU 집행위원회 또한 MS의 Windows Media Player(이하 WMP) 결합판매와 관련하여 한국 공정거래위원회와 유사한 방식으로 접근했다. 그 이후로, 유럽에서 이 WMP를 제거하고 판매되는 Windows 버전에 대한 수요는 미미한 수준이며, 이것은 현재 한국 공정거래위원회가 촉구하고 있는 WMP 분리판매조치가 시장의 경쟁에 가져올 효과가 제한적임을 의미한다.”

(2) EU의 입장

MS에 대한 EU의 시정명령과 과징금부과조치는 EC공동체설립조약 제 82조가 규정하고 있는 시장지배적지위 남용행위에 관한 사항에 기반하고 있다. MS의 시장지배적지위 남용행위 사건에 관련된 회사는 Microsoft 모회사와 EU 역내의 MS 자회사, 그리고 미국 소재 자회사인 MS LGP이다. EU가 EC공동체설립조약 제 82조를 역외적용함에 있어 어떤 법리를 사용하였는지는 명시되지 않았지만, 이 3개의 회사를 단일한 사업자로 보아 자회사의 행위를 모회사의 행위로 귀속시킬 수 있는 경제적 단일체 법리를 적용한 것으로 보인다.

(3) 한국의 입장

EU의 경우와 마찬가지로 MS사의 시장지배적지위 남용행위 사건에 관련된 회사는 Microsoft 모회사와 2개의 자회사이다. 자회사는 MS 코리아는 한국 법인이라서 한국 공정거래법의 관할에 속하지만 마케팅이나 기술 지원 활동에 있어 운영체제와 윈도우 미디어 프로그램의 결합판매행위 전체에 대한 행위책임을 물을 수 있는지가 문제된다. 또한 Microsoft 모회사나 미국 소재 자회사인 MS LGP의 경우 해외소재법인이지만 한국 공정거래법상 위반행위의 일부분에 가담하였기 때문에 이들 회사들에 대해서도 책임을 지을 수 있는지 여부가 문제된다.

공정위는 이 부분에 있어 EU의 역외적용 법리인 경제적 동일체 법리를 적용하여 해결하였다(박정원, 2011). 상기 3개 회사를 경제적으로 단일한 사업자로 보고 개개의 회사별로 행위귀속부분을 나누지 않고 위반행위자로 보았다. 다만 MS LGP의 경우 형식적으로만 계약체결 명목에 관련하였을 뿐만 아니라 조치의 실익이 없어서 조치의 대상에서 제외하였고 과징금은 각각의 관련매출액을 기준으로 개별적으로 부과하였다.

한국 공정거래위원회의 시정조치에 따라 MS는 이후 한국버전 운영체제에 경쟁사업자의 스트리밍 미디어 플레이어나 메신저 프로그램을 선택할 수 있도록 하여 소비자의 선택권을 보장하도록 하였다. 가장 큰 영향을 MS가 운영체제를 통해서 기존 미들웨어 시장을 하나씩 통합해가는 비즈니스 전략이 크게 수정을 받은 것이다. 이후 윈도우의 새로운 버전은 새로운 미들웨어의 통합보다는 부팅이나 처리속도의 향상에 초점이 맞춰져 있는 것처럼 보인다(박정원, 2011).

MS의 시장지배적지위 남용행위사건은 신고인과 피심인이 모두 미국 기업인 첫 사건으로서 공정거래위원회는 동 사건을 통해 외국 기업간 다툼이 된 거대 사건을 처리하면서 공정거래법의 역외적용·집행 등에 자신감을 가지게 되었다. 이러한 자신감은 이후의 IT산업 관련 사건들에 영향을 미쳤는바, 2008년 삼성전자 등 한국의 OEM 업체들에 대한 인텔(Intel)의 리베이트 제공행위에 대하여 시정조치와 함께 약 260억원의 과징금을 부과했고 2009년 7월에는 퀄컴(Qualcomm)의 리베이트 제공행위에 대하여 시정조치와 함께 단일기업으로는 사상 최대금액인 약 2,600억원의 과징금을 부과하였다.

(4) 자국 산업 보호 수단으로서의 경쟁법 역외적용

수확체증의 법칙 및 네트워크효과에 의한 규모의 경제가 크게 작용하는 소프트웨어 시장은 다른 산업에서보다 독점이 형성되기 쉬울 뿐만 아니라, 운영체제·DBMS 등 최근의 소프트웨어가 거대해지면서 초기 투자

비용이 상당하다는 점, 네트워크형 소프트웨어의 확대에 의한 호환성문제가 발생한다는 점, 그리고 응용프로그램이나 지적재산권에 의한 보호문제가 발생한다는 점 때문에 진입장벽이 상대적으로 높다(이철남, 2005: 361). 미국과 EU의 사례를 종합해보면 독점력의 유지를 위해 타사업자의 활동을 방해하거나 신규사업자의 시장진입을 봉쇄하는 등 전통적인 불공정행위가 소프트웨어 시장에서도 여전히 나타남을 알 수 있다.

특히, MS의 불공정행위에 대한 한국의 엄격한 시정조치에는 MS의 PC 운영체제에 대한 한국의 높은 의존도와도 관련이 있다. 즉, MS의 끼워팔기나 배타적 거래와 같은 반경쟁적 행위에 대한 조사는 1990년대 미 법무부로부터 시작되어 당초 한국과는 큰 관계가 없는 것으로 생각되었으나, MS의 PC운영체제에 대한 의존도가 세계 어느 나라보다 높은 한국에서는 MS의 이러한 불공정행위는 더욱 큰 문제를 야기할 것을 부인하기 어려웠다(공정거래위원회, 2011). 앞서서도 검토하였듯이, MS사는 서버 운영체제와 PC 운영체제에 있어서 한국 시장에서 독점적인 위치를 보유하고 있다. 따라서 MS가 서버 운영체제와 PC 운영체제를 판매하면서 그에 각각 미디어 서버 프로그램과 미디어 플레이어 및 메신저 프로그램을 결합하여 판매하는 경우 MS사가 한국 시장에서의 독점적 지위로 인한 부수적인 이익을 향유하게 되는 것은 자명한 일이었다.

결과적으로 공정위는 MS가 윈도우 서버 운영체제에서 윈도우 미디어 서비스(WMS)를 결합하여 판매한 행위와 PC 운영체제에서 윈도우 미디어 플레이어(WMP)와 메신저 프로그램을 결합하여 판매한 행위를 공정거래법상 위법한 행위로 판단하였는바, 이러한 행위가 위법하다고 판단한 이유는 다음과 같다. 공정위는 MS가 이러한 결합판매행위를 통해 미디어 서버, 미디어 플레이어, 메신저 시장에서 경쟁을 봉쇄하고 독점화하는 한편, PC 서버 및 운영체제 시장에 대한 진입장벽을 높임으로써 시장경쟁을 제한하고 소비자 이익을 저해하였다고 판단하였다. 그 증거로써 고화질 미디어 서버 시장에서는 2002년 기준으로 디디오넷 등 국내 벤처기업들이 90%이상 차지하고 있었고 저화질 미디어 서버 시장에서는 1999년 말 리얼네트웍스가 90%이상을 차지하고 있었지만 이 결합판매행위로 인해 MS가 2004년 8월 90%이상을 차지하게 되었다는 사실을 제시했다. 또한 공정위는 미디어 플레이어 시장에 있어서도 2000년 말 MS의 시장점유

율이 39%였는데 2004년 8월에는 점유율이 60% 이상이 되었고, 메신저 시장에서 2000년 말 MS의 시장점유율이 12%였는데 2004년 4월 65.2%가 된 점을 제시했다(공정거래위원회, 2011).

MS의 시장지배적지위 남용행위 사건에서 더욱 주목할 만한 점은 이러한 행위의 제재에 있어 EU 경쟁당국보다 한국 경쟁당국이 더욱 엄격한 법집행을 보여주고 있다는 점이다. 한국 경쟁당국은 규모의 경제가 크게 작용하여 다른 산업보다 독점이 형성되기 쉬운 IT 시장의 특성과 한국의 MS에 대한 높은 의존도를 간과할 수 없었다. 즉, MS의 미디어 서버 결합 행위, 윈도우 미디어 플레이어 결합 행위, 윈도우 메신저 결합 행위 등이 궁극적으로 국내 경쟁업체에 대한 중대한 위협이 될 것으로 보았다. (공정거래위원회, 2006). 실제로 미디어 서버 시장에서는 2002년 디디오넷, 보람C&C 등 국내기업들의 시장점유율이 90%이상을 차지했는데 반해 2004년에는 MS의 시장점유율이 90%이상이 되었다. 또한 MS를 제외한 나머지는 모두 국내업체인 메신저 시장에서도 2000년 말 MS의 시장점유율이 12%였는데 반해 2004년 4월에는 시장점유율이 65%에 육박하게 되었다. 이렇듯 비교적 단기간에 일어난 시장 상황의 변화는 공정위로 하여금 국내 업체 보호를 위하여 MS에 대한 강력한 제재의 유인을 제공하게 되었다.

공정위가 MS의 불공정행위에 대한 조사를 시작한 시점인 2001년은 한국 공정거래법에 역외적용 조항이 명문화되기 이전 시점이다. 즉, 공정위가 관할권의 남용이라는 비판을 무릅쓰고 EU의 경제적 동일체 법리를 사용하여 한국 공정거래법을 MS에 적용한 것은 특히 미디어 서버 시장과 메신저 시장에서의 국내기업들을 보호하기 위한 것이었다. 공정위의 조사와 시정명령은 미디어 시장에서는 큰 효과를 발휘하지 못했으나, 메신저 시장에서는 후발주자인 네이트온이 단기간에 시장점유율 1위를 달성하는데 기여했다는 평가를 받는다(공정거래위원회, 2006).

제3절 흑연전극봉 국제카르텔 사건(1998-2002)

1. 배경

(1) 사건개요

흑연전극봉⁶⁴⁾ 국제카르텔은 흑연전극봉을 생산하는 주요 업체인 미국·독일·일본 국적의 업체⁶⁵⁾들이 1992년 5월 21일 런던소재 스카이라인 호텔에서 소위 공동행위의 기본원칙⁶⁶⁾(Principles of London)을 합의한 것을 포함하여 1998년 2월까지 런던, 도쿄 등에서 최고 책임자급 회의(top guy meeting)과 실무진회의(working level meeting) 등을 개최하여 판매가격 등을 합의하고 이를 실행한 사건이다.

이들은 생산자가 있는 국가(home market)에서는 해당국에 소재한 생산자가 가격을 올릴 경우 다른 생산자들도 이에 따라 가격을 올리기로 합의(소위 respect for ‘home market’)하고 생산자가 없는 국가(소위 ‘

64) 흑연전극봉(Graphite Electrodes)은 주로 전기로에서 고철을 녹이고 철을 제련할 때 강한 열을 발생시키기 위하여 사용되는 큰 기둥형태의 재료로 전기로 방식의 철강생산에 있어 필수재료이며 대체재는 없다. 흑연전극봉의 주원료는 Needle Coke, Coal Tar Pitch 등이며 흑연전극봉의 가격은 생산되는 철강의 종류에 따라 상이하지만 전기로 방식 철강생산 원가의 약 2~2.5%를 차지한다. 한국에서는 흑연전극봉이 생산되고 있지 않아, 전량 수입에 의존하고 있으며 전 세계 수요량의 대략4%를 차지하고 있는 것으로 추산된다. 또한 흑연전극봉은 생산에 있어 고도의 기술을 요하는 기술집약적인 제품이고 대체탄력성이 아주 낮은 제품이기 때문에 시장진입이 어려워 1950년대 이후 실질적으로 새로운 시장진입자가 없었다(“흑연전극봉 생산 6개업체들의 부당한 공동행위에 대한 건”-공정거래위원회 의결 제 2002-077호, 2002.4.4.참조)

65) 흑연전극봉을 제조·판매하는 UCAR International Inc.(미국, 텔라웨어 소재), SGL Carbon Aktiengesellschaft(독일, 비스바덴 소재), Showa Denko K.K.(일본, 동경 소재), Tokai Carbon Co.,Ltd.(일본, 동경 소재), Nippon Carbon Co., Ltd.(일본, 동경 소재), SEC Corporation(일본, 효고 소재) 등 6개 회사이다. 이들 기업들은 1992년 5월부터 1998년 2월까지 런던, 도쿄 등에서 수차례 모임을 갖고, 한국을 포함한 전 세계시장을 대상으로 흑연전극봉의 판매가격 및 시장분할에 대해 합의하고, 이를 실행하였다(공정거래위원회, 2011).

66) 이 때 합의된 기본원칙은 첫째, 가격책정은 각 회사의 최고위층에서만 할 것, 둘째, 생산자가 소재한 국가에서는 동 생산자가 가격을 인상할 경우 다른 생산자들도 이에 따를 것, 셋째, 생산자가 존재하지 않는 아시아 시장에 대한 협의를 위하여 실무자급 회합을 개최할 것, 넷째, 가격할인을 하지 않을 것, 다섯째, 동 카르텔 참여업체들을 제외한 기업들에게는 특정 흑연전극봉 제조기술의 공여를 제한할 것, 여섯째, 계속적인 회합을 가질 것 등이다.

non home market' , 주로 일본을 제외한 아시아 지역)에서는 구체적인 판매가격을 합의하였다.⁶⁷⁾ 또한 합의된 가격에서 할인을 하지 않을 것(no rebate, no discount)을 합의하였으며, 아시아 지역을 중심으로 한 판매량의 지역 할당에 대하여 논의하였으며, 흑연전극봉의 수출량 제한, 대형(28-30인치) 흑연전극봉의 판매가격에 대한 할증금(premium)부과 및 다른 카르텔 참여업체들이 소재하는 국가로의 수출자제에도 합의하였다. 한편 신규진입을 방해하기 위하여 6개의 카르텔 참여업체 외에는 특정 흑연전극봉 제조기술의 라이선스를 제한하기로 합의하였다.

이로 인해 1992년부터 1997년까지의 기간 동안 국제시장에서 흑연전극봉의 가격이 50%이상 급등하였고, 한국에 대한 판매가격 또한 1992년 톤당 2,255달러에서 1997년에는 톤당 3,356달러로 인상되어 이를 수입하여 사용하던 국내전기공업체들이 약 1억 3,900만 달러 상당의 피해를 입은 것으로 추산되었다(공정거래위원회, 2011).

(2) 국제카르텔 관련규정

부당한 공동행위, 또는 담합(collusion)은 기업들이 명시적이나 암묵적인 공모를 통해 부당한 이득을 얻는 행위를 의미한다. 담합은 주로 소수의 기업들에 의해 지배되는 과점적(oligopolistic) 시장에서 발생하며, 경쟁을 완화시키는 방법을 통해 참여 기업들의 이익을 증가시킨다. 특히 이러한 담합을 위해 은밀한 조직이 형성되는 경우 이를 카르텔(cartel)이라고 부른다. 카르텔은 소비자 및 기업, 경쟁질서에 가장 큰 해악을 끼치는 행위 중의 하나로서 세계 각국의 경쟁법은 대부분 이를 당연위법으로 금지하고 있다.

국제카르텔은 세계 국가간 무역이 활발해지면서 기업들이 이윤을 극대화하기 위한 방법 중의 하나로 빈번하게 이용되었는바, 1929년과 1937년 사이에 세계무역의 40%가 국제카르텔에 의해 지배되었다고 주장하는 학

67) 1992년에는 톤당 2,200불, 2,500불, 2,700불로 순차적으로 각각 합의하였으며, 1993년에는 3,000불, 1995년에는 3,300불로 각각 합의하였다(허선, 2003: 218).

자들도 있다(허선, 2001). 이러한 국제카르텔로 인한 손실을 구체적인 수치로 산출하는 것은 매우 어려운 일이나, 미국은 최근 기소한 10건의 카르텔 사건으로 인해 개인이나 기업에 연간 수 억불에 해당하는 비용증가를 가져왔고, 상거래에는 100억불 이상의 영향을 끼쳤으며, 10억불 상당의 과다지급을 야기했으며, 또한 10억불 상당의 유해한 경제소모를 초래했고 발표했다(허선, 2001).

이러한 카르텔에 대하여 미국의 경우 서면법 제 1조에서 ‘여러 주 사이 또는 외국과의 거래나 통상을 제한하는 계약, 트러스트 등의 결합 또는 공모’를 불법으로 규정하고 있으며 동 법을 위반한 기업에게는 최고 1000만 달러의 벌금, 개인에게는 최고 35만 달러의 벌금 및 최장 3년간의 징역에 처해질 수 있다고 규정하고 있다. 그러나 이렇게 규정된 벌금액은 1987년의 형사벌금개선법(The Criminal Fines Improvements Act)에 의해 카르텔에 의해 야기된 이익이나 손실의 두 배에 해당하는 금액 중 더 큰 금액을 선택적으로 부과할 수 있다는 규정에 의해 더욱 증가하고 있다.⁶⁸⁾

EU의 경우 EC 공동체설립조약 제 81조에서 카르텔에 대한 제재규정을 명시하고 있다. 즉, ‘회원국 간의 무역에 영향을 미칠 수 있고 그 목적 또는 효과로서 공동 시장 내에서의 경쟁을 방해, 제한 또는 왜곡하는 사업자간의 합의’는 EC 공동체설립조약에서 금지되고 있는 바, 동 법을 위반한 기업에게는 당해 기업 연간 매출액의 10%의 범위 안에서 벌금부과가 가능하다고 규정되어 있다.

68) 미 법무부가 부과한 벌금액은 1997년부터 현격하게 증가한다. 미 법무부는 1997년 이전에는 매년 평균 29백만 불의 벌금을 부과하였으나, 1997년 205백만 불, 1998년 267백만 불, 1999년 115백만 불, 2000년 150백만 불의 벌금액을 부과하였고 이 중 약 90%가 국제카르텔과 관련한 벌금액이었다. 특히, 흑연전극봉, 비타민, 라이신, 시트릭산 국제카르텔과 관련하여 고액의 벌금이 부과되었다.

서면 법 위반 기업에 대한 벌금도 그 액수가 증가하였는데, 10여년 전에는 서면법 위반에 따른 기업에 대한 최고 벌금액이 2백만 불이었으나, 최근 10백만 불 이상의 벌금은 흔한 것이 되었다. 2001년 3월 현재 10백만 불 이상의 벌금을 부과 받은 33개 기업 중 27개 기업이 독일, 네덜란드, 일본, 벨기에, 스위스, 영국, 노르웨이 소재한 외국기업들이었다. 이는 국제카르텔이 미국 기업과 3,4개의 유럽, 아시아 등의 시장선도자들로 구성되어 있음을 보여준다고 할 것이다(허선, 2001).

2. 흑연전극봉 국제카르텔에 대한 외국 경쟁당국의 제재

미국 법무부, EU 집행위원회, 그리고 캐나다 법무부는 흑연전극봉 국제카르텔 참여업체인 6개 기업들에 대해 자국 경쟁법을 역외적용하여 법적 제재를 취하였다.

미 법무부는 1998년 4월부터 2002년 5월까지 동 카르텔 참여업체들을 셔먼법 제 1조 위반을 이유로 기소하였는데, 동 절차에서 이들 생산업체는 스스로 유죄를 인정하고 미 법무부가 결정한 벌금액(합계 290.8백만 달러)의 납부에 동의하였으며 법원은 이를 최종 승인하였다. 또한, 미 법무부는 카르텔 가담업체의 임원에 대한 제재의 일환으로써 UCAR International의 전 임원 3명과 SGL Carbon의 대표 또한 기소하였는데, 이 중 3명은 유죄를 인정하고 미 법무부가 결정한 징역형 및 벌금액(합계 12.25백만 달러)의 납부에 동의하였으며 미 법원은 이를 최종 승인하였다.

EU 집행위원회도 EU 경쟁법(EC 공동체설립조약) 제 81조 및 유럽경제지역협정(EEA Agreement) 제 53조 위반을 이유로 2001년 7월 동 카르텔 생산업체들을 포함하여 Carbide/Graphite, VAW Aluminium에게 합계 196.9백만 유로의 벌금을 부과하였다. 캐나다 법무부의 경우, 1999년 3월부터 2001년 2월까지 동 카르텔 생산업체의 하나인 UCAR International의 자국 내 관계회사인 UCAR Inc., SGL Carbon, 그리고 Tokai Carbon을 캐나다 경쟁법(Competition Act) 제 45조 및 제 46조 위반으로 기소하였다. 마찬가지로 동 절차에서 이들 업체들은 유죄를 인정하고 캐나다 법무부가 결정한 벌금액의 납부에 동의하였으며, 캐나다 법원은 동의 내용을 감안하여 합계 23.75백만 캐나다달러의 벌금을 부과하였다. 특히 캐나다 법무부는 자국 내에 영업거점이 전혀 존재하지 않고, 영업실적도 전혀 없는 Tokai Carbon에 대해서도 벌금을 부과하여 자국 경쟁법의 적극적인 역외적용을 보여주고 있다.

한편 일본 공정거래위원회는 1999년 3월 증거불충분 또는 상당히 혐의가 농후하더라도 기왕의 위반행위가 되어 버렸다는 이유로 자국 4개사에

대해서만 경고조치를 취하였다.

<표14> 피심인들에 대한 외국 경쟁당국의 벌금부과 현황

국별(단위)	UCAR Int. (미국)	SGL Carbon (독일)	Showa Denko (일본)	Tokai Carbon (일본)	Nippon Carbon (일본)	SEC (일본)	합계
미국(달러)	110	135.0	32.5	6.0	2.5	4.8	290.8
EU(유로)	50.4	80.2	24.5	24.5	12.2	12.2	196.9
캐나다 (캐나다 달러)	11	12.5	-	0.25	-	-	23.75

출처:공정거래위원회(2011)

(단위:백만)

3. 흑연전극봉 국제카르텔에 대한 한국 경쟁당국의 제재

(1) 한국의 시장상황

흑연전극봉은 전 세계 약 50여개 지역에서 약 1백만 톤이 생산되고 있는 것으로 추산되고(1998년 기준), 동 카르텔 참여업체들이 전 세계 공급량의 약 80%를 공급하고 있는 것으로 추산된다. 동 카르텔 참여업체인 SGL Carbon의 1996년 11월 내부보고서에 따르면 UCAR International이 31%, SGL Carbon이 25%, 그리고 일본 4개 기업들이 합쳐서 24%를 점유하고 있다. 이밖에 중국 및 인도 등에서도 흑연전극봉이 생산되고 있기는 하지만 이들 카르텔 참여업체들의 제품에 비해 상대적으로 품질이 저급하여 전 세계 시장에 미치는 영향이 크지 않다(공정거래위원회, 2011).

한국의 경우 국내에 흑연전극봉 생산업체가 없기 때문에 필요한 제품 전량을 수입에 의존하고 있으며, 한국의 수요업체들이 수입하는 필요량은 전 세계 수요량의 4% 정도를 점유하고 있는 것으로 추산하고 있다. 국내

의 주요 흑연전극봉 수요업체로는 INI스틸(주), 포스코(주) 및 동국제강(주) 등 13개의 전기로 방식 제강업체들이 있고, 이들 업체의 수요량은 국내 전체 수요량의 약 96%를 점유하고 있다(정훈익, 2011: 42).

<표15> 한국 흑연전극봉 수입업체들의 수입량 및 수입금액 추이

구분		1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1992.5 ~ 1998.2
피 심 인 전 체	수입량(톤)	18,698	24,586	30,009	35,762	37,615	42,132	33,058	183,766
	금액(천불)	42,161	63,828	87,043	108,519	119,886	141,410	103,454	553,901
	톤당평균 (불)	2,255	2,596	2,901	3,034	3,187	3,356	3,129	3,014
기 타 업 체	수입량(톤)	4,973	5,389	3,714	2,819	3,033	4,416	5,539	22,734
	금액(천불)	10,967	13,086	9,024	6,932	7,341	10,628	13,434	54,528
	톤당평균 (불)	2,205	2,428	2,430	2,459	2,420	2,407	2,425	2,399
국 내 전 체	수입량(톤)	23,671	29,975	33,723	38,581	40,648	46,548	38,597	206,500
	금액(천불)	53,128	76,914	96,076	115,451	127,227	152,038	116,888	608,420
	톤당평균 (불)	2,244	2,566	2,849	2,992	3,130	3,266	3,028	2,946

*자료: 공정거래위원회(2011)

이들 흑연전극봉 수요업체들은 동 카르텔 참여업체들의 판매업체를 상대로 구매협상 및 계약을 했지만, 동 판매업체는 판매에 따른 수수료만 받는 판매대행사에 불과하였고, 일부 일본 생산업체인 UCAR International 및 SGL Carbon은 국내에 대리점을 두고 있었으나 이들 대리점도 단순한 연락사무소의 역할을 하는데 불과하였다(정훈익, 2011: 43). 따라서 한국 경쟁당국이 이들 대리점을 상대로 카르텔에 관해 직접적인 규제조치를 취할 수 없는 상황이었다.

이들 흑연전극봉 국제카르텔 참여업체들은 1992년 5월 21일 이후 1998년 2월 13일까지 약 4-5차례의 최고책임자급 회의를 개최하여 공동행위의 기본원칙을 재확인하고 아시아 시장을 대상으로 한 구체적 판매가격 합의, 시장분할 합의, 수출량 제한 합의 등의 행위를 하였으며, 동기간에 약 20여 차례의 실무자급 회의 등을 개최하여 수요예측 보고서를 상호교환하고, 수요자, 국가별 가격인상 및 아시아 시장을 중심으로 한 판매량 할당 등에 대해 논의하였다.⁶⁹⁾

동 카르텔은 이와 같이 구체적인 판매가격에 대한 합의, 시장분할 합의, 수출량 제한 합의 등의 행위를 하는 등 각국 경쟁당국이 당연위법으로 인식하고 있는 경성카르텔⁷⁰⁾의 특징을 보여주고 있다(허선, 2003). 이와 관련하여 전 세계 시장에서의 흑연전극봉 가격이 50% 이상 인상되었으며, 한국의 경우에도 흑연전극봉을 전량 수입에 의존하고 있었기 때문에 막대한 피해를 입은 것으로 나타났다. 이들 업체는 한국의 흑연전극봉 수요업체들에게 1992년 5월부터 1998년 2월 기간 중 553백만 달러 상당의 흑연전극봉을 판매하였는데 이들의 판매가격은 1992년 톤당 평균 2,255달러에서 1997년 톤당 평균 3,356달러로 약 48.9% 상승하였다. 반면, 동 기간 동안 이 카르텔에 가담하지 않은 업체들의 판매가격은 1992년 톤당 평균 2,205달러에서 1997년 톤당 평균 2,407달러로 약 9.1% 상승하는데 그쳤고 이를 실행함에 따라 한국 전기로 방식 제강업체들은 약 139백만 달러(1,837억원)의 피해를 입었던 것으로 추산되었다.

69) 이들 업체들은 회합 사실은 효과적으로 은폐하기 위해 UCAR International은 ‘Pinot’, SGL Carbon은 ‘BMW’, 일본기업은 ‘Cold’ 라는 닉네임을 사용하고 회의와 관련된 모든 문서를 폐기하기도 하였다.

70) 경성카르텔은 가격고정, 입찰담합, 생산량 제한·배분, 시장분할 등을 내용으로 하는 경쟁자들 간의 합의 내지 공동행위를 말한다. 공정위 의결서에서는 경성카르텔을 경쟁제한성이 아주 높은 카르텔이라고 말하고 있다.

(2) 흑연전극봉 카르텔에 대한 한국 경쟁당국의 제재조치

한국 공정거래위원회(이하 공정위)는 2002년 4월 흑연전극봉의 국제카르텔에 참여한 미국·독일·일본 국적의 6개 회사들에 대하여 시정명령과 함께 약 112억원의 과징금을 부과하였다. 당시 한국 공정거래법에는 공정거래법의 역외적용에 관한 규정이 없었기 때문에, 공정위의 시정명령은 부과될 때부터 논란의 소지가 있었으며 소송과정에서 카르텔 참여업체들의 주요한 항변사유가 되었다. 그러나 공정위는 외국법에 의해 설립된 사업자들 간의 합의가 비록 외국에서 이루어졌더라도, 합의의 실행이 대한민국에서 이루어지고 대한민국 시장에 영향을 미칠 경우에는 공정위가 이들 사업자에 대해 관할권을 행사할 수 있다고 판단하였다(공정거래위원회, 2011). 즉, 6개의 흑연전극봉 생산업체들이 비록 외국법에 의해 설립된 사업자이고 외국에서 판매가격 등을 합의하였지만, 1992년 5월부터 1998년 2월까지 약 553백만 달러의 흑연전극봉을 자신 또는 여타 판매망을 통하여 대한민국 시장에서 합의된 가격으로 판매하여 부당한 공동행위의 실행행위가 대한민국에서 이루어졌고, 이들이 생산한 흑연전극봉의 가격이 같은 기간 약 50% 가까이 상승하는 등 이들의 합의 및 실행행위에 따른 영향이 대한민국 시장에 미쳤으므로 공정거래법을 적용할 수 있다는 것이다.

공정위의 시정명령과 과징금 부과조치에 대해 일본의 Showa Denko사를 비롯한 총 4개 업체가 한국 고등법원에 취소소송을 제기하였다.⁷¹⁾ 당시 한국 공정거래법은 역외적용에 관련한 명시적인 규정을 두지 않았고, 따라서 공정위가 국제카르텔 등 부당경쟁행위와 관련한 공정거래법 제 19조를 외국사업자에게 적용할 수 있는지 여부가 우선적으로 다투어졌다.

71) 공정거래위원회의 시정명령 및 과징금 부과명령에 대하여 Showa Denko는 바로 서울고등법원에 취소소송을 제기하였고, 나머지 5개 업체들은 공정거래위원회에 이의신청을 하였다. 이의신청 절차에서 공정위는 Nippon Carbon에 대해서만 과징금을 일부 감면하였을 뿐, 나머지 이의신청은 모두 기각하였다. 그 후 조사과정에서 적극 협조하여 과징금을 대폭 감면받은 UCAR International과 Nippon Carbon은 행정소송을 포기한 반면, 나머지 3개 업체들은 Showa Denko와 마찬가지로 서울고등법원에 취소소송을 제기하였다(공정거래위원회, 2011).

피심인측은 한국 공정거래법에는 독일의 경쟁제한방지법과 같이 역외적용의 근거조항이 없고, 문제의 행위로 인하여 한국의 국내시장에 직접적이고 중대한 영향을 미쳤다는 사실에 대한 입증이 없으며, 국제법의 관할권에 관한 일반원칙과 공정거래법의 입법취지에 비추어볼 때, 외국사업자가 외국에서 행한 공동행위에 대하여 한국의 공정거래법은 적용될 수 없다고 주장하였다. 이에 대하여 원심과 대법원은 모두 역외적용에 관한 이른바 실행지이론 및 효과이론에 입각하여 공정거래법의 적용가능성을 인정하였다. 즉, “외국법에 의해 설립된 사업자들 간의 합의가 비록 외국에서 이루어졌더라도, 합의의 실행이 대한민국에서 이루어지고, 대한민국시장에 영향을 미칠 경우에 공정거래위원회는 이들 사업자에 대해 관할권을 행사할 수 있다” 라고 판시하였다.⁷²⁾

법원의 견해를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 한국 공정거래법에 외국사업자의 외국에서의 행위에 대해서도 이 법을 적용할 것인지 여부에 관하여 명시적인 규정은 없으나 내국사업자에 한한다거나 국내에서의 행위에 한정되는 것으로 해석할 만한 규정도 없다는 점, 둘째 국민경제의 균형 있는 발전이라는 공정거래법의 목적을 달성하기 위해서는 국내에서의 거래관계뿐만 아니라 수출입 등 국제거래에 있어서도 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진할 필요가 있다는 점, 셋째 부당한 공동행위의 규제를 그 합의가 외국에서 이루어졌다는 이유만으로 공정거래법을 적용할 수 없게 된다면 사업자들이 그 행위의 장소를 외국으로 선택함으로써 공정거래법상의 각종 규제를 용이하게 잠탈할 수 있게 되어 공정거래법이 추구하는 목적을 달성하기 어렵게 된다는 점 등을 근거로, 외국사업자가 다른 사업자와 공동으로 경쟁을 제한하는 합의를 하고 그 합의의 대상에 국내시장에 포함되어 있다면 그 행위가 국내에서 행하여졌는지 국외에서 행하여졌는지 여부를 불문하고 그 합의가 국내시장에 직접 영향을 미친 한도 내에서 공정거래법을 적용하여 심판할 수 있는 관할권이 있다고 봄이 상당하다는 것이다.

72) 서울고등법원 2003. 8. 26. 선고2002누6127판결 등.

4. 경쟁법 역외적용의 산업정책적 배경

(1) 자국 산업 보호 수단으로서의 경쟁법 역외적용

흑연전극봉은 국내에서 전혀 생산되지 않아 100% 수입되고 있는데다가 대체품도 존재하지 않는다. 특히 흑연전극봉 카르텔에 가담한 6개 제조업체들이 생산하는 물량은 세계시장의 80%를 차지하기 때문에, 국내·외 철강업체들은 이들 제조업체들이 요구하는 가격대로 흑연전극봉을 수입할 수밖에 없다. 따라서 1992년 톤당 2,255달러였던 흑연전극봉 가격은 1995년 3,356달러까지 상승했고 이러한 상승가는 1998년까지 유지됐다. 이에 따라 92년부터 7년간 이들 6개사에서 5억 5천만 달러 상당의 흑연전극봉을 수입한 국내 철강업체들은 약 1억 4천만 달러 가량의 피해를 본 것으로 조사되었다. 철강의 후방산업인 조선·자동차산업에 미친 영향까지 감안하는 경우 이들 카르텔로 인해 한국은 이중의 피해를 입은 것으로 간주할 수 있다.

카르텔 참여업체들에 대한 한국 철강산업의 의존도는 공정거래위원회의 심결사유에서도 명백히 드러난다. 공정거래위원회는 재결⁷³⁾에서 이의 신청인인 UCAR International사가 원심결이 카르텔의 요건인 경쟁제한성을 충분히 입증하지 못하였다고 주장한 것에 대하여 다음과 같이 판단하였다.

“첫째, 이 사건 공동행위에 가담한 사업자들의 공동행위 기간 동안 대한민국 시장점유율은 약 91%에 달한다. 둘째, 중국 및 인도 등에서도 흑연전극봉이 생산되지만 이 사건 공동행위에 가담한 사업자들의 제품에 비해 상대적으로 품질이 저급하여 동 카르텔 생산업체들이 가격을 인상하더라도 고품질의 흑연전극봉을 필요로 하는 대한민국 수요업체에서는 공급업체를 변경하기 어려운

73) 공정거래위원회 재결 제2002-26호, 2002. 8. 23.

실정이다. 셋째, 흑연전극봉은 생산에 있어 고도의 기술을 요하는 제품이기 때문에 1950년대 이후 실질적으로 시장진입자가 없었다. 이런 점들을 고려하면 본건 카르텔 생산업체들의 공동행위로 인하여 신청인들의 의사에 따라 대한민국 시장에서의 흑연전극봉 가격결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태, 즉 관련시장에서 지배력을 형성하고 유효경쟁을 감소시키는 상태가 초래되었다고 볼 수 있다.”

즉, 한국의 흑연전극봉 생산시장에서 1950년대 이후 신규진입자가 없었고, 이들 카르텔 참여업체들의 시장점유율이 90%에 육박한다는 점을 고려하면 이들 업체들에 대한 한국의 수입의존도를 알 수 있다. 서울고등법원도 같은 요지에서, 동 카르텔로 인한 흑연전극봉 생산시장에서의 경쟁제한성을 판단⁷⁴⁾하였다.

“공동행위 기간 동안 원고 및 소외 회사들이 생산한 흑연전극봉의 수입가격이 약 48.8% 상승한 반면 같은 기간 동안 원고 및 소외 회사들을 제외한 다른 회사들이 생산한 흑연전극봉의 수입가격은 9.1% 상승하는데 그친 점 등 공동행위 기간 동안은 단순히 철강경기의 등락으로 인한 흑연전극봉 수요의 증감 등 일반적인 가격결정요인에 따라 수입가격이 결정된 것이 아니라 원고 및 소외 회사들이 판매하는 흑연전극봉의 가격을 합의한 결과 위 회사들 사이의 경쟁이 실질적으로 제한됨으로써 대한민국의 흑연전극봉 수입시장에서 흑연전극봉의 가격이 더 높게 형성되었다고 볼 수밖에 없다.”

따라서, 한국 공정거래위원회와 법원 등이 관할권의 부존재라는 피심인들의 항변사유⁷⁵⁾ 등을 무릅쓰고 공정거래법을 역외적용한 배경을 살펴

74) 서울고등법원 2003. 8. 26. 선고 2002누6127 판결.

보면 다음과 같이 정리할 수 있다. 첫째, 한국의 경우 국내에 흑연전극봉 생산업체가 없기 때문에 필요한 제품 전량을 수입에 의존하고 있다. 국내의 주요 흑연전극봉 수요업체로는 INI스틸(주), 포스코(주) 및 동국제강(주) 등 13개의 전기로 방식 제강업체들이 있고 이들 업체의 수요량은 국내 전체 수요량의 약 96%를 점유하고 있다. 따라서 흑연전극봉 국제카르텔에 참여한 업체들이 가격담합을 하는 경우 모든 필요한 제품 전량을 수입에 의존하는 국내 업체들로서는 큰 타격을 입게 되었다. 둘째, 흑연전극봉 가격담합으로 인해 국내 제강업체들이 타격을 입고 불가피하게 철강가격을 올리게 될 경우 한국의 주력산업인 조선 산업이나 자동차산업 또한 이차적으로 피해를 입을 것이 예상되는데, 한국의 경쟁당국으로서의 공정거래법에 역외적용에 관한 명문의 규정이 없음에도 불구하고 역외적용을 통하여 흑연전극봉 국제카르텔을 규제하여야 할 강력한 유인을 갖게 되었던 것이다. 즉, 한국의 철강, 조선, 자동차 산업을 보호하기 위한 목적을 가지고 외국인사업자에 대하여 공정거래법을 역외적용했음을 알 수 있다.

(2) 한국의 경쟁법 역외적용 범제화

한국에서는 2002년 흑연전극봉 국제카르텔 사건이 제소되어 재판이 진행되는 중에 국회에서는 한국 경쟁법의 역외적용에 관한 공정거래법 개정안⁷⁶⁾(이상경의원 대표발의)이 발의되었다. 동 개정안은 제안이유에서 “일본·미국·독일의 6개 흑연전극봉 생산업체들이 외국에서 행한 가격담합 행위에 대한 공정거래위원회의 2002년 4월 4일 각 시정명령 및 과징금 부과처분을 계기로 우리나라도 공식적으로 이 법을 역외적용하는 국가의 대열에 합류하게 되었다” 라고 하여 흑연전극봉 사건이 동 법률 개정안의

75) 피심인들은 이의신청에서 공정거래위원회는 대한민국 법률에 의해 설립된 기관으로서 대한민국의 주권이 미치는 범위 내에서만 관할권을 행사할 수 있을 뿐이고, 당시의 공정거래법의 해석상 공정거래위원회에 외국사업자에 대하여 관할권 내지 외국에서의 반경쟁적 활동을 감사·감독할 권한을 부여하는 명문의 규정이 없기 때문에 공정거래위원회는 외국사업자에 대한 관할권을 행사할 수 없다고 주장하였다(공정거래위원회 재결 제 2002-26호, 2002. 8. 23.).

76) 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 중 개정법률안, 의안번호 333, 2004. 9. 9. 발의

계기가 되었음을 명확하게 밝히고 있다. 소관위원회인 정무위원회는 동 개정법률안을 포함한 공정거래법 개정안 5건의 법률안을 본회의에 부의하지 아니하기로 하고, 각 법률안들의 내용을 수렴하여 동 안을 위원회 안으로 제안하기도 의결하였다. 따라서 동 위원회 안이 법률 제7315호로 원안대로 통과되었다. 동 개정안은 공정거래법의 적용범위, 공정거래위원회의 국제협력, 서류의 송달에 관한 조항의 신설을 담고 있으며, 공정거래법 제 2조의 2(국외행위에 대한 적용), 제 36조의 2(공정거래위원회의 국제협력), 제 53조의 3(문서의 송달)의 토대가 되었다.

이러한 국회의 입법화 노력을 통해 개정된 공정거래법은 제 2조의 2에서 ‘국외에서 이루어진 행위라 하더라도 국내시장에 영향을 미치는 경우에’ 동 법이 적용된다고 규정하여 동 법의 역외적용을 명문화하였고, 국내에 주소가 없는 외국사업자에 대한 문서송달의 방법을 규정하여 사건처리과정에서 송달의 효력에 관하여 제기될 수 있는 논란의 소지를 판단하였으며, 국제협력을 위한 협정의 체결뿐만 아니라 협정이 체결되지 않는 경우에도 상호주의에 의한 보증이 있는 경우 지원을 가능하게 함으로써 외국 경쟁당국과의 법집행 공조를 지원할 수 있는 명문 규정을 마련하였다는 점에서 의의가 있다.

(3) 이후의 공정거래법 역외적용 사례

흑연전극봉 국제카르텔 사건 이후 공정위가 공정거래법을 역외적용하여 시정조치를 가한 사건은 비타민 국제카르텔사건(2003)⁷⁷⁾이다. 동 카르텔 사건은 공정거래법에 역외적용 조항이 명문화되지 않은 상태에서 미국의 효과이론과 유럽 사법재판소의 실행지이론을 원용하여 경쟁법 역외적

77) 이 사건에서는 Hoffmann-LaRoche, BASF, Aventis, Eisai, Daiichi Pharmaceuticals, Slovy Pharmaceuticals 등 비타민을 제조·판매하는 스위스, 독일, 프랑스, 일본, 네덜란드의 6개 업체들이 1989년 9월부터 1998년 2월까지 이들이 제조하는 비타민 A,E,B5,D3,메타카로틴과 관련하여 전 세계시장에서 판매량 내지 시장점유율을 할당하는 한편, 판매가격을 합의한 것이 문제되었다. 이에 대하여 공정위는 2003년 4월 이들 6개 업체에 대하여 시정조치와 함께 약 40억원의 과징금을 부과하였다.

용을 인정하였다는 점, 그리고 동 카르텔도 일반적인 경성카르텔의 특성을 모두 갖추고 있었다는 점에서 흑연전극봉 국제카르텔 사건과 매우 유사한 특징을 보여주고 있다.

이들 사건 이후 한국 공정거래법에 공정거래법 역외적용에 관한 조항이 명문화되었고, 이를 시발점으로 공정거래위원회는 국내 경쟁 질서를 훼손하는 외국사업자에 대한 법집행을 확대하기 시작하였다. 즉, 복사용지(2008), 마린호스(2009), 항공화물운임(2010), 컴퓨터 모니터용 브라운관(2010), TFT-LCD(2011) 등의 카르텔 사건 이외에 MS(2005), 인텔(2008), 쉘컴(2009) 등 IT분야 거대 다국적기업의 독점력 남용을 제재하였다.

5. 소결-자국 산업 보호 수단으로서의 경쟁법 역외적용

경쟁정책(competition policy)이란 시장을 통하여 재화와 용역이 기업으로부터 소비자에게 공급되는 과정에서 공정한 경쟁을 저해하는 행위를 규제함으로써 소비자의 이익을 보호하고, 경제의 능률을 극대화하기 위해 시행되는 정책 및 법체계를 말한다(최철영, 2000; Jones, 2001). 따라서 경쟁정책의 가장 주요한 목표는 경제적 효율성을 확보하는 것이며, 자원의 효율적인 할당을 위해 효과적인 경쟁을 촉진하는 것이다.

이에 반해 산업정책(industrial policy)이란 시장실패를 시정하거나 동태적 비교우위산업을 확보하기 위하여 정부가 특정 산업 활동이나 시장에 개입하여 자원배분의 효율화를 시도함으로써 목표하는 방향으로 자국의 산업구조를 유도하는 일련의 전략적 정책조합(policy mix)을 말한다(이서원, 2005). 산업정책은 그 추진방식에 따라 세 가지로 나누어볼 수 있는데, 첫째, 국가에서 직접 보조금이나 조세감면 등을 통한 방식으로 산업에 자금을 지원하는 방식, 둘째, 연구·개발비 지원, 사회간접자본시설에 대한 투자, 교육훈련 지원 등 우회적으로 산업의 경쟁력 강화에 도움이 되는 각종 조치, 셋째, 경쟁정책·표준화 정책 등 국제적인 규범으로 작용할 수 있는 표준이나 제도의 선제적인 적용 등이 이에 해당한다.

과거에 산업정책은 직접적인 보조금 지급이 대세였으나, 이러한 직접적인 보조금의 경우 불공정행위라는 이유로 다른 국가들로부터 제소 받을 위험성이 존재했다. 따라서 최근 산업정책은 과거의 직접적인 보조금 지급을 통한 지원에서 연구·개발지원 등의 우회적인 지원이나 경쟁정책의 적용 및 표준·제도의 선제적 적용 쪽으로 옮겨가고 있다.

따라서, 경쟁법 역외적용은 이러한 산업정책의 유형 중 세 번째의 산업정책수단으로 볼 수 있다. 즉, 경쟁법 역외적용의 경우 표면적으로는 공정한 경쟁의 장을 보호하려는 목적으로 가지고 있으나 앞서 사례연구를 통해 검토한 바와 같이 자국의 산업보호를 위해 외국기업의 반경쟁적 행위를 적극적으로 규제하기 위한 정책의 일환으로 사용되는 것이다. 즉, 보잉사의 합병 사례에서는 EU가 국제 항공기 시장에서 보잉사의 합병이 에어버스사에게 어떠한 위협이 될 것인지 인지했다는 점, 동 합병을 무마시키기 위하여 EU의 경쟁법 역외적용 법리인 경제적 단일체이론이나 실행지이론을 적용하지 않고 미국식의 효과이론을 적용한 점, 그리고 보잉사가 EU가 제시한 양허안을 수용하자 바로 동 합병을 승인한 점이 이런 산업정책적 의도를 말해주며, MS의 시장지배적지위 남용행위 사례에서는 한국 경쟁당국이 독점이 형성되기 쉬운 IT 시장의 특성과 MS에 대한 한국의 높은 의존도를 고려하여 MS의 불공정행위에 대한 제재에 적극적으로 나섰다라는 점 그리고 소프트웨어 시장에 있어 MS의 시장점유율을 떨어뜨리고 국내업체들의 경쟁력을 보호하기 위한 고려가 있었다는 점이 이러한 의도를 말해준다. 마지막으로 흑연전극봉 국제카르텔 사례에서 한국 경쟁당국이 동 카르텔을 제재하지 않는 경우 한국의 철강, 조선, 자동차산업에 미칠 영향을 인지했다는 점, 한국 경쟁당국의 관할권 부재라는 외국사업자들의 항변사유를 무릅쓰고 미국식의 효과이론과 EU식의 실행지이론을 원용하여 한국 공정거래법을 적용하여 외국사업자들을 제재했다는 점 등이 동 국가들의 자국 산업 보호 의도를 보여준다고 할 수 있다.

또한 상기 사례들은 경쟁법 역외적용을 도입한 국가들의 수가 두드러지게 증가하기 시작한 1995년 이후의 사례들로서, 미국·EU 등 경제 강

국들이 자국 산업 보호라는 정책적 고려를 가지고 역외적용을 적극적으로 원용함에 따라 기타 국가들도 다른 국가들과의 경쟁에서 뒤쳐지지 않기 위해 경쟁법 역외적용이라는 정책을 적극적으로 도입했음을 알 수 있다. 즉, 국가들의 이러한 자국 산업 보호 의도가 궁극적으로 정책 확산 기제의 변화를 야기한 것이다.

제6장 결론

제1절 연구결과 요약

본 연구는 경쟁법 역외적용의 확산 과정에 있어 시기별 확산 기제의 작용과 그 변화방향에 주목하였다. 경쟁법 역외적용의 확산 과정에서 역외적용을 도입한 국가의 수가 비교적 완만하게 증가하였던 1965년에서 1995년까지의 시기를 확산 1기, 역외적용을 도입한 국가들의 수가 두드러지게 증가하였던 1995년 이후의 시기를 확산 2기로 명명하고 각 시기별 확산 기제를 밝히는 것을 목적으로 하였다.

연구 결과, 역외적용 확산 1기에는 정책 확산 기제 중 모방 기제가 작용함을 알 수 있었다. 즉, 역외적용 확산 1기에 이를 도입하는 국가들은 주로 미국과 EU의 영향을 받은 영미권 국가들이며, 이들은 역외적용의 성공 여부에 대한 학습 없이 동 정책을 수동적으로 도입함을 알 수 있었다.

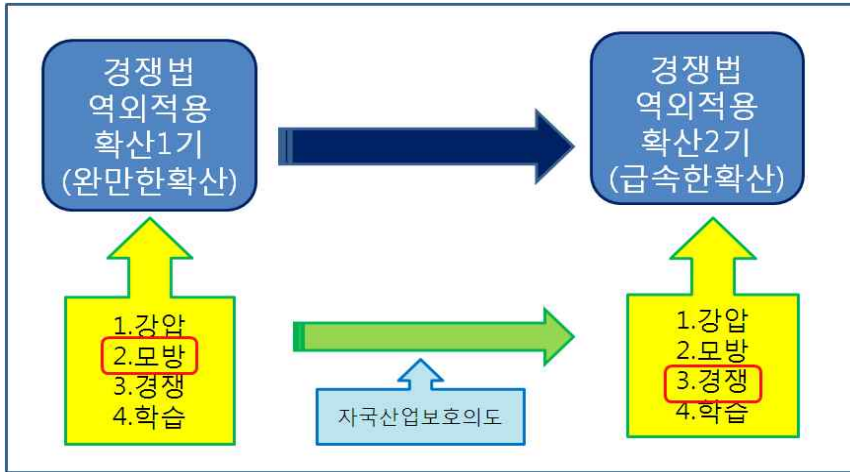
역외적용 확산 2기에는 정책 확산 기제 중 경쟁 기제가 작용함을 알 수 있었다. 역외적용 확산 2기에 이를 도입하는 국가들은 동아시아권 국가들이나 제3세계 국가들이 다수인데, 이 국가들은 세계시장에서 다른 국가들과의 경쟁에서 우위를 점하기 위해 역외적용을 능동적으로 도입함을 알 수 있었다. 그리고 동 국가들의 이러한 주도적인 역외적용 도입에는 자국 산업 보호 의도가 내재되어 있음을 또한 알 수 있었다. 결론적으로, 경쟁법 역외적용의 확산 과정에 있어서 초기의 모방기제는 국가들의 자국 산업 보호 의도가 개입됨에 따라 경쟁기제로 변화한다.

또한 본 연구는 역외적용 확산 2기에 있어서의 경쟁기제의 작용, 특히 자국 산업 보호를 위한 국가들의 정책적 고려를 보다 구체적으로 검토하기 위하여 1995년 이후 발생한 외국사업자에 의한 반경쟁행위의 대표적인 3가지 사례를 분석하였다. 이 사례들에 있어 경쟁법 역외적용은 공정한

경쟁의 보호를 위한 경쟁정책적인 측면에서가 아니라 자국산업 보호를 위한 산업정책의 일환으로서 활용되었던 것이다. 즉, 보잉사의 합병 사례에서는 EU가 국제항공기 시장에서 보잉사의 합병이 에어버스사에게 어떠한 위협이 될 것인지 인지했다는 점, 동 합병을 무마시키기 위하여 EU의 전통적인 경쟁법 역외적용 법리인 경제적 단일체이론이나 실행지이론을 적용하지 않고 미국식의 효과이론을 적용한 점, 그리고 보잉사가 EU가 제시한 양허안을 수용하자 바로 동 합병을 승인한 점이 이러한 의도를 말해준다. Microsoft의 시장지배적지위 남용행위 사례에서는 한국 경쟁당국이 독점이 형성되기 쉬운 IT 시장의 특성과 MS의 소프트웨어에 대한 한국의 높은 의존도를 고려하여 MS의 불공정행위 제재에 적극적으로 나섰다라는 점과 한국 경쟁당국의 엄격한 제제조치 이면에는 소프트웨어 시장에 있어 MS의 시장점유율을 떨어뜨리고 국내업체들의 경쟁력을 보호하기 위한 고려가 있었다는 점이 이러한 자국 산업 보호 의도를 나타낸다. 마지막으로 흑연전극봉 국제카르텔 사례에서는 한국 경쟁당국이 동 카르텔을 제재하지 않을 경우 한국의 철강, 조선, 자동차산업에 미칠 악영향을 인지했다는 점 그리고 당시 한국 공정거래법에 역외적용 조항이 명문화되어 있지 않았기 때문에 관할권의 남용이라는 비판이 있었음에도 불구하고 미국식의 효과이론과 EU식의 실행지이론을 원용하여 동 카르텔을 제재했다는 점 등이 자국 산업 보호 의도를 드러낸다고 할 수 있다.

상기 연구결과를 반영한 분석틀은 다음과 같다.

<그림5> 연구결과를 반영한 분석틀



제2절 연구의 시사점과 한계

본 연구는 다음과 같은 의의를 지닌다. 첫째, 경쟁법 역외적용의 확산 과정에 있어 확산 시기를 구분하고 시기별로 다른 기제가 작용함을 밝혀내었다. 앞서서도 언급하였듯이, 본 연구는 역외적용 확산 1기에 작용하였던 모방기제가 역외적용 확산 2기에 들어 경쟁기제로 변화함을 밝혀내었다. 또한 이러한 확산 기제의 변화에는 국가들의 자국 산업 보호 의도가 주요한 원인으로 작용하였음을 밝혀내었다. 즉, 경쟁법 역외적용의 확산 과정에 있어 각 시기별로 어떤 기제가 작용하였는지 검토하는데 그치지 않고, 이러한 기제의 성격변화와 그 원인까지 검토하였다는 점에서 본 연구의 의의가 있다.

둘째, 이전의 연구들이 경쟁법 역외적용을 연구하는데 있어서 ‘공정한 경쟁의 장 보호’라는 경쟁정책적인 측면에 중점을 두었던 데 반해, 본 연구는 경쟁법 역외적용의 산업정책적 측면을 살펴보는 데 중점을 두었다. 즉, 본 연구는 사례를 구체적인 검토를 통해 외국사업자의 불공정한

거래행위를 규제하는 이면에 자국 산업 보호 의도가 내재되어 있음을 보다 입체적으로 밝혀내었다. 또한, 이러한 자국 산업 보호 의도가 궁극적으로 경쟁법 역외적용의 확산기제를 변화시키는 데 기여했음을 밝혀내었다.

이와 같은 의의에도 불구하고, 본 연구는 다음과 같은 한계를 노정한다. 첫째, 사례연구(case study) 본연의 한계로 인한 문제점이다. 중국의 경우처럼 시기상 역외적용 확산 2기의 국가라 하더라도 역외적용 도입의 양태상 확산 1기의 국가군으로 분류되는 국가들이 있기 때문에, 확산 1기의 국가들 모두가 모방기제의 작용을 받는다고 말할 수 없고 반대로 확산 2기의 국가들 모두가 경쟁기제의 작용을 받는다고 말할 수는 없다. 본 연구는 다만 확산 1기와 확산 2기에 있어 두드러지는 확산기제의 작용과 그 변화에 대해 주목하고자 했다.

둘째, 역외적용 확산 2기의 각 사례에서 각국의 자국 산업 보호 의도를 검토하는 데 있어 ‘자국 산업 보호 의도’의 대리변수를 세우지 않아 추상적인 검토에 그치고 만 점 또한 본 연구의 문제점으로 지적될 수 있겠다.

참고문헌

<국내문헌>

1. 단행본

- 고동수·강신일 (2000). 「21세기 경쟁정책과 규제정책」. 산업연구원.
- 고준성 외 (2006). 「국제경제법」. 한국국제경제법학회. 박영사.
- 공정거래위원회 (2011). 「공정거래위원회 심결사례 30선 : 시장경제 창달의 발자취 1981-2010」.
- 공정거래위원회 (2011). 「공정거래위원회 30년사」.
- 공정거래위원회 (2000-2012). 「공정거래백서」.
- 김상권 (1997). 「경쟁정책의 국제규범화와 공정거래법」. 한국경제연구원.
- 윤창호·장지상·김종민 (2011). 「한국의 경쟁정책」. 형설출판사.
- 이호영 (2010). 「독점규제법」. 홍문사.
- 정병휴 역 (2000). 「일본의 경쟁정책」. FKI 미디어.
- 허선 (2006). 「경쟁법의 역외적용에 관한 법리 연구」. 서울시립대학교 박사학위논문.

2. 논문

- 고영한 (2000). 독점규제법의 역외적용. 「경제법의 제문제」 pp. 820-82
법원도서관.
- 김관옥 (2001). 미국 무역정책의 변화연구: 미국 항공기 및 자동차산업
무역정책을 중심으로. 「한국정치학회보」 36(3), pp. 289-307.
- Berry, Frances · 김대진 (2010). 정책혁신과 확산연구의 과거, 현재 그리고
미래. 「한국정책학회보」 19(4), pp. 75-110.

- 김두진 (2005). 국제통상과 경쟁법-역외적용 및 경쟁법의 수렴. 「경쟁저널」 제119호. 한국공정경쟁연합회.
- 김정해 · 방민석 (2005). 경쟁정책 국제규범화의 동태적 구조와 전개과정. 「한국행정학회 학술대회 발표논문집」 pp. 517-539.
- 김혜정 (2006). 지방정부의 정책 혁신을 위한 지역 역량. 「한국정책학회보」 15(3), pp. 73-99.
- 김혜정 · 이승중 (2006). 지역시민사회의 역량과 지방정부의 정책 혁신. 「한국행정학회보」 40(4), pp. 101-126.
- 남궁근 (1994). 정책혁신으로서 행정정보공개조례채택. 「한국정치학회보」 28(1), pp. 101-121.
- 류상영 · 이인권 (1996). 「한국의 대기업과 경쟁정책」. 삼성경제연구소.
- 박정구 (2005). 국제적 기업결합규제의 문제점과 개선방안. 「재산법연구」 21(2), 한국재산법학회.
- 박정원 (2011). 글로벌 IT 전쟁과 한국 전선의 급부상. YGBL 3(2), pp. 10-29.
- 배상석 (2010). 출산장려금제도 도입에 관한 연구-수도권 자치단체를 중심으로 「한국정책학회보」 19(4), pp. 273-298.
- 이승중 (2004). 지방차원의 정책혁신 확산과 시간 : 지방행정정보공개조례의 사례연구. 「한국지방자치학회보」 16(1), pp. 5-25.
- 이철남 (2005). 소프트웨어 시장에서의 시장지배적지위 남용행위의 규제 :미국 · 유럽연합에서의 MS사례를 중심으로. 「기업법연구」 19(2), pp. 339-363.
- 이호영 (2010). 동아시아 3국의 경쟁법 역외적용의 현황과 과제. 「전북대학교 법학 연구」 제30권, pp. 123-148.
- 삼성경제연구소 (2006). 글로벌 기업의 M&A 동향과 전략적 시사점에 관한 연구. 2006년 6월호.
- 서동원 · 이동미(2005). 외국 사업자에 대한 공정거래법의 역외적용. 「공법연구」 33(5), pp. 578-602.

- 신현윤 (2009). 경쟁법 역외적용의 최근 동향. 「경쟁법연구」 제20권 pp. 39-65.
- 심영섭 (2007). 경쟁법 역외적용의 세계적 확산과 그 함의. 「동계학술대회」 pp. 229-268. 한국국제경제학회.
- 장승화·이재성 (2003). 무역과 경쟁 : WTO 경쟁정책 다자규범. 「규제연구」 12(2), pp. 73-106. 한국경제연구원.
- 전국경제인연합회 (2010). 주요 국가의 경쟁정책 동향과 대응방안. 「기업 정책이슈3」, pp.1-25.
- 정영진 (2006). MS사건의 국제경쟁법적 의의. 「경쟁저널」 제123호. 한국공정경쟁연합회.
- 정영진(2006). 한미 FTA와 경쟁정책. 「경쟁저널」 제127호. 한국공정경쟁연합회.
- 정완 (2010). 세계의 경쟁정책 동향과 우리의 대응에 관한 고찰. 「경희법학」 pp. 469-496.
- 주진열 (2011). 글로벌경쟁정책과 무역 이슈의 최근 동향. 「통상법률」 제101호, pp. 8-39. 법무처.
- 최승필 (2008). 경쟁법 역외적용에 대한 법적 검토. 「외법논집」 33(1), pp. 205-233. 한국외국어대학교.
- 최종원 (1998). 통신위원회와 공정거래위원회간 관할권 배분에 관한 연구. 「행정논총」 36(2), pp. 149-176.
- 허선 (2003). 국제카르텔에 대한 공정거래법 역외적용의 경험과 논리. 「경쟁법연구」 제9호, pp. 207-246.
- 허선 (2005). 경쟁법집행의 국제적 수렴화-공정거래위원회와 외국 경쟁당국간 협력현황. 「글로벌시대의 국제통상과 경쟁법(한국법제연구원 워크샵 자료 2005-1)」. 한국법제연구원.

<외국문헌>

1) 단행본

Key, Valdimer (1949). *Southern Politics in State and Nation*. New York: Alfred Knopf.

Tyson, Laura D. (1992). *Who's Bashing Whom? Trade Conflict in High-Technology Industries*. Washington D.C.: Institute For International Economics.

Whish, Richard (2009). *Competition Law*(6th ed.). New York: Oxford University Press.

2) 논문

Barret, Deborah & Amy Ong Tsui (1999). "Policy as Symbolic Statement : International Response to National Population Policies," *Social Forces*. 78(1), pp. 213-234.

Berry, Frances (1994). "Innovation in Public Management : The Adoption of Strategic Planning," *Public Administration Review* 54(4), pp. 322-330.

Berry, Frances & William Berry (1994). "The Politics of Tax Increases in the States," *American Journal of Political Science* 38(3), pp. 855-859.

Bumgardner, Larry (2005). "Antitrust Law in the European Union," *Graziadio Business Report* 8(3). pp. 47-54.

- Dobbin, F., B. Simmons & G. Garrett (2007). "The Global Diffusion of Public Policies: Social Construction, Coercion, Competition, or Learning?," *Annual Review of Sociology* Vol. 33, pp. 449-472.
- Gray, Virginia (1973). "Innovation in the States : A Diffusion Study," *American Political Science Reviews*. 67(4), pp. 1174-1185.
- Green, Jenna (2003). "Policing Microsoft and its Market," *Legal Times*. Vol. 7, pp. 15-22.
- Hofferbert, Richard I (1996). "The Relationship Between Public Policy and Some Structural and Environmental Variables in the American States" , *American Political Science Review*. Vol. 60, pp. 73-82.
- Karpel, Amy Ann (1998). "The European Commission's Decision on the Boeing-McDonnell Douglas Merger and the Need for Greater U.S.-EU Cooperation in the Merger Field," *The American University Law Review* Vol. 47, pp. 1029-1069.
- Milner, Hele, and David B. Yoffie (1989). "Between Free Trade and Protectionism: Strategic Trade Policy and Theory of Corporate Trade Demand," *International Organization* Vol. 43, pp.239-272.
- Mintrom, M. (1997). "Policy Entrepreneurs and the Diffusion of Innovation," *American Journal of Political Science* 41(3), pp. 738-770.
- Mooney, Christopher Z. (2001). "Modeling Regional Effects on State Policy Diffusion," *Political Research Quarterly*. 54(1), pp. 103-124.
- Jennings, John P. (2006). "Comparing the US and EU Microsoft Antitrust Prosecutions: How Level is the Playing Field?" *Erasmus Law and Economics Review* 2(1), pp. 71-85.

Simmons, Beth A. and Zachary Elkins. (2004). "The Globalization of Liberalization : Policy Diffusion in the International Political Economy," *The American Political Science Review* 98(1), pp. 171-189.

Walker, Jack (1969). "The Diffusion of Innovations among the American States," *American Political Science Review*. Vol. 63 , pp. 880-899.

ABSTRACT

The Study on the Worldwide Diffusion of Competition Law's Extraterritorial Application and Its Protectionist Implications

Choi, Su Jung

Department of Public Administration

The Graduate School of Public Administration

Seoul National University

With globalization, states become mutually dependent on each other and one state's policy has exerted the cross-border effect on others. Therefore, the extraterritorial application of competition law has been highlighted as one of major issues of competition policy because states have been interested in a means of guaranteeing a level-playing field among foreign and domestic entrepreneurs.

The extraterritorial application of competition law means the jurisdiction of the state's competition law has extraterritoriality. The number of countries which accepted the extraterritorial application of their competition law has steadily increased for 40 years and reached

about 60 worldwide.

The study focused the diffusion mechanism of competition law's extraterritorial application. The study divided the period of diffusion into two phases and unveiled the major mechanism of diffusion respectively.

In the first period of diffusion, states were affected by emulation mechanism. Most countries which accepted the extraterritorial application in the first period were Western states under the influence of the U.S. and EC. These countries accepted the extraterritorial application in the passive and reactive manner following the precedent of the U.S. and EC.

In the second period of diffusion, states have been influenced by competition mechanism. Most countries which accepted the extraterritorial application in the second period were East Asian and the Third World ones. These countries accepted the extraterritorial application in the active and proactive manner. Moreover, these countries' acceptance of extraterritorial application was triggered by their intention of protectionism.

Therefore, the study reviewed three representative cases of foreign entrepreneurs' anticompetitive activities since 1995 in order to examine states' protectionism more specifically. As a result, the study recognized that in these cases, states used their competition laws' extraterritorial application as a means of protecting their domestic business.

keywords: extraterritorial application, competition law, policy diffusion
emulation, competition, protectionism

Student Number: 2009-23704