

# 선진국의 독금법 역외적용의 동향과 우리의 대응



김기대

성균관대 교수

## 1 머리말

국경을 넘는 기업활동이 일반적인 현대경제에서는 自國市場의 경쟁이 외국에서의 행위에 의해서 제한되는 경우가 자주 발생한다. 이러한 행위를 당해 외국정부

가 규제하면 좋을 것이나 나라마다 독금법의 기준에는 차이가 있기 때문에 어느 나라의 독금법에서는 위법인 행위가 다른 나라에서는 방치되는 일이 일어난다. 특히 수출카르텔과 같은 외국시장의 경쟁제한에 대해서는 자국의 독금법을 적용하지 않는 나라가 많다. 따라서 외국으로부터 들어오는 경쟁제한에 대한 규제는 輸入國政府의 몫으로 된다. 미국, EU 등 주요국은 외국에 소재하는 기업에 대해 독금법을 적용하고 있다. 이에 대응하여 외국정부 중에는 이를 국가주권의 침해라고 항의하면서 역외적용을 방해하는 법률을 제정하기도 한다.

독금법기준이 국제적으로 조화되어 독금법시행의 국제협력체제가 확립되면 域外適用의 필요성은 줄어들 것이다. 그러나 그때까지는 국제적 경쟁제한에 대처하기 위해 역외적용을 적절하게 실시할 필요가 있다. 우리 나라에서는 아직은 독금법의 역외적용의 문제가 현실화되지는 않고 있으나 앞으로 미국독금법의 한국기업에 대한 역외적용의 가능성이 항상 잠재하고 있기 때문에 이에 어떻게 대응할 것인가를 준비하면서 아울러 우리나라도 독금법을 역외적용할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다

## 2 미국과 EU의 독금법 역외적용

독금법의 역외적용을 가장 활발하게 실시하고 있는 나라는 미국이다. 미국시장에서 경쟁을 제한하는 효과가 있는 행위에 대해서는 그 행위가 외국기업에 의해서 외국에서 실시된 경우에도 독금법을 적용한다는 효과주의원칙이 미국에서는 일찍부터 확립되었다. 효과주의에 의한 역외적용을 처음으로 인정한 것은 1945년 Alcoa사건 판결이었다. 미국기업과 캐나다기업이 미국 국외에서 결성한 미국시장용 카르텔에 관하여 반트러스트법을 캐나다기업에 적용한 것을 법원이 인정한 것이다. 이것은 「영토외에서 실시된 것이라도 영토내에 효과를 미치는 경우」에는 그 행위를 규제하는 권한을 국가는 갖고 있다는 입장으로부터의 판결이다. 이 판결 이후 미국법원은 효과주의에 의한 역외적용을 일관되게 실시하고 있다.

EU의 경우에는 로마조약 85조가 EU역내의 경쟁을 저해할 목적 또는 효과를 갖는 협정을 금지하고 있으므로 법규정 자체가 효과주의를 선언하고 있다. 유럽위원회(European Commission)는 이 법규정에 의해 효과주의에 의한 역외적용을 행한다는 입장을 일관해서 표명하고 있다. 단 1988년 Woodpulp사건 전까지의 사건에서는 역내에 있는 子會社의 행위책임은 역외의 母會社가 진다는 企業一體理論에 입각하여 역내자회사를 통해서 역외모회사에 EC경쟁법을 적용하였다. Woodpulp사건은 역외국인 북구와 미국의 기업이 EC역내에의 수출가격을 협정한 사건이었는데 관계기업의 자회사가 역내에 존재하지 않았지만 EC위원회는 처음으로 효과주의만을 근거로 역외기업에 경쟁

법을 적용하였다. 이 결정은 유럽법원(European Court of Justice)에 상소되었으나 판결은 위원회 결정을 기본적으로 지지하였다.

## 독금법 역외적용의 제약

독금법의 국제조화가 실현되지 않고 있으며 수출제한에는 자국독금법을 적용하지 않는 나라가 많은 현실에서는 외국으로부터 자국에 미치는 경쟁제한행위에는 자국독금법의 적용에 의해 대처하지 않을 수 없다. 그러나 국제협조상의 배려로부터 역외적용의 실시에는 여러 가지의 제약이 뒤따르게 되는 것이 현실이다.

(1) 독금법 적용은 주요국에 있어서는 재판수속에 의하거나 또는 규제기관의 준사법적수속(審決)에 의해 행하여진다. 이러한 재판 또는 심결은 독금법위반피의자의 권리를 부당하게 침해하지 않기 위해 공정한 수속에 따라서 실시하도록 의무화되어 있다. 따라서 공정수속의 조건을 만족하면서 외국기업을 재판수속에 참가시킬 수 없는 경우에는 역외적용을 행할 수 없다. 한편 지점이나 자회사가 미국내에 존재하지 않아도 외국에 소장이나 문서제출명령을 송부함에 의해 외국기업을 소송수속에 참가시킬 수 있다. 판결에 의한 시정명령과 벌칙의 집행에 대해서는 미국내에 예금 등 외국기업재산이 존재하면 그 몰수를 담보로 집행을 강제할 수 있다. 그러나 미국내에 시설이나 재산을 전혀 소유하고 있지 않은 외국기업에 대해서는 위반배재명령을 강제할 수단이 없기 때문에 역외적용을 실행하지 않는 것이 보통이다.

(2) 주요국의 국내시장은 외국무역에 의해 크게 영향을 받고 있기 때문에 외국으로부터 미치는 경쟁제한을 방지할 수는 없다. 그러나 외국에 소재하는 기업의 행위에 시정명령을 발하고 벌금을 과하는 것을 내용으로 하는 역외적용에 대해서는 국가주권침해로 항의하는 외국정부도 많다. 역외

적용에 대한 외국정부로부터의 반발은 외국기업의 행위가 수출진흥정책과 같은 외국정부의 시책에 따르는 경우에 발생하는 것은 물론이나, 아울러 자국기업의 자국에서의 행위를 외국정부가 규제하는 것 자체가 부당하다는 원칙론에 의하는 경우도 있다. 이와 같은 원칙론은 자국내에서의 행위에 대해서만 자국법을 적용하는 권한을 인정하는 屬地主義의 입장이다. 영국과 같은 속지주의 주장국은 효과주의에 의한 역외적용은 국제법에 위반된다고 주장하고 있다.

독금법의 역외적용에 대한 반발은 효과주의에 대한 반대로부터 일어나기도 하지만 미국독금법에 특유한 역외적용에의 반발의 경우가 보다 많은 것이 현실이다. 이러한 현상은 三倍額賠償制度 하에서 민간인이 정부기관을 통하지 않고 법원에 직접 제소하는 私訴(private suit)가 많이 행하여진다는 것과 증거수집과 위반배재를 위해 법원이 광범위한 의무를 피고기업에 과하기 때문에 외국기업이 지는 부담이 대단히 크다는 데 그 원인이 있다고 할 수 있다.

미국독금법의 역외적용이 국제충돌을 초래한 대표적 사례는 1978년의 Uranium국제카르텔사건과 1984년 Laker사건이었다. Uranium사건 후 1980년에 영국정부는 역외적용에 대항할 목적으로 「통상이익보호법」(Protection of Trading Interest Act of 1980)을 제정하고 Laker사건소송에서 이 對抗法을 발동하였다. 이 대항법의 주요골자를 보면 다음과 같다. 외국당국으로부터의 문서제출명령에 영국기업이 따르는 것을 제한한다. 외국법원 판결의 집행에 영국법원이 협력하는 것을 금한다. 외국으로부터의 懲罰的損害賠償금은 영국에서는 徵收되지 않으며, 외국에서 징수된 경우에는 실손해액 이상의 액을 반환하는 소송을 영국에서 제기할 수 있다.

(3) 독금법을 역외적용함에 있어서 자국에의 경쟁제한효과가 독금법위반을 발생시키는 정도의

것이 아니면 독금법은 적용되지 않는다. 그러나 미국의 독금법은 카르텔을 효과의 정도를 불문하고 當然違法으로 하고 있기 때문에 미국시장을 직접 대상으로 하지 않는 외국에서의 카르텔행위에 있어서도 간접적 영향이 미국시장에 미치는 것만으로도 독금법의 역외적용대상이 된다. 그러나 이들 모두에 역외적용을 실행하는 것은 너무나 자국본위적이어서 국제협조의 견지로부터 역외적용에 제동장치가 마련되지 않으면 안 되었다. 이를 위해 설정된 역외적용한정기준이 합리성기준이다. 이에 의하면 효과주의에 의한 역외적용의 실시는 적용에 합리성이 있는 경우로 한정되지 않으면 안 된다는 입장이다.

역외적용에 합리성(Jurisdictional rule of reason)이 있는가를 판단하는 한정기준을 처음으로 나타낸 미국의 판결은 1977년 Timberlane사건 판결이었다. 미국이 역외적용을 할 필요성과 외국이 받은 불이익을 비교형량하여 역외적용 실행의 가부를 판정하는 기준을 본 판결은 제시하였다. 비교형량요소로서는 외국정부정책과의 대립 정도, 미국과 외국에서의 제한효과의 비교, 집행확보의 가능성 등을 들고 있다. 나아가 1979년의 Mannington Mills사건판결은 Timberlane판결에 의한 고려를 행하기에 앞서 미국시장에의 경쟁제한효과가 「직접·실질적·예견가능(a direct, substantial and reasonably foreseeable)」한 것에 적용대상을 규정함으로써 역외적용을 보다 한정하였다. 미법무부 반독점국과 연방거래위원회(FTC)는 공동으로 1995년 개정에서 「독금법역외적용지침(Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations)」에서 이와 유사한 기준을 설정하였는데 정부제소사건에 대해서는 이 기준에 의해 역외적용이 억제되고 있다.

한편 유럽위원회도 역외적용에 있어서 國際禮讓상의 배려를 표명하고 있는데 이는 역외국의 중요이익을 손상하는 경우에는 예양상의 배려로

역외적용을 면제한다는 것이다. 이와 같이 미국과 EU의 경우로부터 미루어 보건대 국제협조에의 고려로부터 역외적용을 한정해야 한다는 국제양해가 성립하고 있음을 알 수 있다.

(4) 끝으로 외국정부가 관여하는 행위에서의 역외적용에 대하여 보기로 한다. 외국정부가 관여하는 행위에 대하여 미국법원은 외국기업의 행위가 외국정부에 의해 강제된 경우에는 독금법의 적용을 면제한다는 입장을 취하고 있다. 그런데 역외적용이 면제되기 위해서는 명확한 정부관여에 의해 강제력이 행사되지 않으면 안 되며 단순히 행정지도나 허가에 머무르는 경우에는 면책되지 않는다.

EU경쟁법에서는 외국정부강제에 의한 면책에 대하여 미국과 같은 입장을 취하고 있다. 유럽법원은 Woodpulp사건판결에서 정부에 의해 강제된 행위에 대해서는 경쟁법을 적용하지 않는다는 것을 인정하였으나 Webb-Pomerene법에 의해 독금법의 적용제외를 받는 미국기업의 수출카르텔에 대해서는 정부강제에 의한 것이 아니라는 이유를 들어 경쟁법을 적용하였다.

## 4 최근의 독금법 역외적용 사례

1997년 봄 Boeing과 McDonell Douglas(MD)사의 합병계획이 미국과 EU 쌍방의 경쟁당국에 의해서 심사되었다. 미국의 연방거래위원회는 이 합병을 허용하였으나 EC위원회는 이를 금지하는 방향으로 나아갔는데 결국은 Boeing사의 양보를 받아 배타적공급계약의 실시와 체결을 10년간 금지하는 등의 조건부로 허가하였다. 한편 1998년 7월에는 미국기업인 MCI/Worldcom의 합병이 Internet사업양도를 조건으로 EU에 의해서 승인되었다. 미국법무부는 이 합병에 대하여 EU당국과 적극적으로 협력하고 매수를 승인하였다.

EU에서는 1989년에 합병규칙이 제정된 이래 의

국기업들간의 제휴와 합병에 대해서도 심사가 이루어져 오고 있다. EU합병규칙은 역외기업에의 적용을 필연적인 것으로 한다는 점에서 경쟁법들 내에서도 특이한 위치를 점하고 있는데 역외기업에도 신고의무가 부과되고 예비심사를 받게 할뿐만 아니라 조건부허가 또는 금지의 경우 역외기업에도 구제조치가 적용된다. 한편 합병심사는 기업경영상의 능률성을 목적으로 하는 사업계획의 경쟁법적 관점으로부터의 검토도 고려되며 여러 가지 의미에서 카르텔규제와는 성격을 달리 한다. Boeing/MD합병사건에서의 EC위원회의 자세는 미국기업들간의 합병에 대해서도 EU시장에 실질적인 경쟁제한을 미치는 경우에는 관할권을 갖는다는 것을 표명하였을 뿐만 아니라 EU합병규제의 존재와 그 중요성을 미국에 대하여 보여준 점이 평가된다.

영국과 독일 및 프랑스에서도 합병규칙을 역외 적용하고 있는데 이와 같이 국제적인 합병이 급증하고 있는 현 시점에서 자국의 경쟁이익의 보호를 위해 외국기업의 합병에 대한 규제가 필요함은 위의 예에서도 알 수 있다. 주요 선진국의 독금법 역외적용은 카르텔 규제와 합병규제를 골간으로 하여 이루어지고 있는데 이들 역외규제가 점차 확대되어가고 있다는 현상에 유의할 필요가 있다.

## 5 독금법 역외적용과 우리의 대응

경제의 글로벌화가 급속히 진전되고 특히 경제의 대외의존도가 대단히 큰 우리 나라에서는 어느 나라보다도 독금법의 역외적용에 대한 필요성이 크다고 할 수 있다.

아울러 외국독금법의 역외적용에 대한 대처도

시급하고 중요하다고 할 것이다. 우리 나라의 독금법을 역외적용함에 있어서 현행법의 골격에는 큰 이상이 없겠으나 카르텔규제나 합병규제 등 구체적인 사항에 대해서는 명시적인 법규정이 필요하다고 생각된다. 우리 나라의 경우 외국과의 거래에서 국내 경제의 경쟁체제에 심각한 영향을 미치는 뚜렷한 사례가 아직은 나타나고 있지 않으나 경제개방의 정도가 커질수록 이러한 가능성도 커질 것이므로 이에 대한 대비를 미리 해둘 필요가 있다고 생각된다.

한편 외국독금법이 우리 나라에 역외적용된 사례도 아직은 미미하여 이에 대한 우리의 관심도가 낮은 수준에 있다. 그러나 우리 나라 기업의 반도체 감산과 관련하여 미국이 카르텔 행위로 독금법을 우리 나라에 대하여 역외적용하겠다는 가능성을 표명하고 있다는 신문보도를 접하면서 우리 나라에도 외국독금법의 역외적용이 현실화하지 않나 하는 우려를 하지 않을 수 없다. 따라서 우리도 이에 대한 대책을 미리 마련하는 것이 현명하다고 생각한다. 먼저 외국독금법이 부당하게 우리에게 역외적용되거나 주권침해의 소지가 있는 경우에 대처하기 위해서는 우리 나라도 대항입법을 서둘러 마련할 필요가 있다. 그러나 전술한 바와 같이 독금법의 역외적용이 실제로 집행되는 데에는 큰 제약이 따르는 것과 마찬가지로 대항입법의 실효에도 의문이 따르는 것이기 때문에 국제 협조에 의한 분쟁해결 방법의 모색이 보다 중요하다고 하겠다. 물론 독금법의 국제규범화가 이루어지면 역외적용의 문제가 많이 해소될 것이지만 교역규모가 큰 미국과 EU 등과 쌍무협정을 통해서 분쟁을 미연에 방지하거나 분쟁해결을 원활하게 할 수 있는 방법을 모색하는 것이 보다 중요하다고 하겠다. ■