

# 공정거래제도 개편방향에 대한 소고



이 인 권

삼성경제연구소 수석연구원

## I. 들어가면서

공정거래법은 시장경제 질서를 유지하고 보호하는 하나의 외부규율이며, 자유롭고 공정한 경쟁을 촉진하고 유지하는 규칙이다. 시장경제가 정상적인 기능을 수행하고 국가경제가 발전하기 위해서는 시장에 자유롭고 공정한 경쟁이 유지되고 촉진되어야 한다. 공정거래법 제1조는 “사업자의 시장지배적 지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 규제하여, 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써, 창의적인 기업활동을 조장하고 소비자를 보호함과 아울러 국민경제의 균형있는 발전을 도모함을 목적으로 한다”고 명시하고 있다. 공정거래법상 다양한 규제수단을 통하여 경제력집중을 억제하고, 공정하고 자유로운 경쟁의 촉진을 꾀하며, 이를 통하여 궁극적으로 창의적인 기업활동의 조장, 소비자의 보호 및 국민경제의 균형있는 발전을 도모하려 하고 있음을 알 수 있다. 현행 공정거래법의 주 골격은 경제력집중을 억제하는 수단인 지주회사의 설립금지, 상호출자의 제한, 상호지급보증 해소, 부당내부거래규제 등 기업집단 관련 규정과 경쟁과정을 보호하고 경쟁을 촉진하는 규정의 두 부분으로 구성되어 있다. IMF 시대에 들어오면서 공정거래법의 양대 축의 하나인 경제력집중을 억제하기 위한 기업집단규제의 필요성이 현저히 줄어들고 있다. 현재 기업집단은 IMF사태를 극복하기 위해 강도 높은 구조개혁을 추진하

고 있다. 특히 차입위주 경영을 개선하기 위해서 한계사업 또는 부실계열사 정리와 불요불급한 부동산 매각 등 재무구조의 견실화를 추구하고, 한정된 자원을 핵심부문에 집중하는 것이 불가피해지고 있다. 이러한 배경하에서 최근 공정거래위원회는 우리 기업이 새로운 환경 변화에 적응하여 비교우위 있는 사업에 특화하고 한계기업을 정리하는 등의 구조조정을 촉진하고, 경영의 효율화에도 모할 수 있는 유효한 제도로서 제한된 요건하에서 지주회사를 허용하는 방안을 검토하고 있다. 공정거래위원회는 상호채무보증제도와 관련해서 금년 4월 1일부터 신규채무보증을 전면금지하고, 기존의 채무보증은 원칙적으로 2000년 3월까지 해소토록 조치하고 있다. 그러므로 상호채무보증 규정은 한시적인 규정일 뿐이다. 결합채무제표의 도입과 기업경영투명성의 강화로 부당내부거래규제는 줄어들 수밖에 없고, 부당내부거래는 30대 기업집단 이외에 모든 기업집단에 일반적으로 적용되어야 하기 때문에 불공정거래행위 규제의 차원에서 다를 수 있다. 남아 있는 상호출자제한제도도 규제의 성격상 모회사·자회사 관계인 경우(모회사가 자회사의 지분을 40% 이상 소유) 주식 상호보유 금지나 모회사·자회사 관계가 아닌 경우 의결권을 제한하는 상법상의 규제에 맡김이 타당하다. 공정거래법이 시장에서 경쟁을 유지하고 촉진시키는 고유의 입법목적에 충실하도록 향후 경제력집중억제제도를 공정거래법으로부터 원칙적으로 분리하여야 한다. 공정거래법이 경쟁촉진법으로 거듭나야 공정거래정책의 효율성과 일관성을 유지할 수 있다. 다음은 공정거래제도의 주요 개선과제에 대하여 간략히 고찰하고자 한다.

## II. 공정거래제도의 개선과제

### 1. 경쟁제한적인 법령의 정비

대규모 투자산업에 대하여 중복투자, 과당경쟁 방지 등을 이유로 진입을 제한하는 법적 장치 또는 행정지도는 원칙적으로 폐지되어야 한다. 더불어 경쟁에서 도태된 기업들의 효율적 퇴출을 위한 제도개선이 병행되어야 한다. 업종별 사업 인허가 제도를 과감하게 축소·폐지하고 인허가 요건을 합리화하여야 한다. 특히 전문자격사 업종에 대한 진입규제와 영업활동에 대한 각종 규제를 정비함으로써 전문자격서비스 업종에서 소비자에 대한 서비스의 질이 제고되도록 유도해야 한다. 전문자격사 사업자 수를 지나치게 제한하는 진입규제를 완화함으로써 사업자간에 가격 및 서비스 경쟁이 활발하게 이루어질 수 있는 여건을 조성하여야 한다. 아울러 전문자격서비스 업종에서 광범위하게 이루어지고 있는 가격규제, 광고규제, 물량규제 등 정부와 사업자단체에 의한 각종 영업활동관련 규제도 폐지·개선되어야 한다. 전문자격사 업종의 경우에 해당업종의 자격을 소지하지 않은 사람이 자격소지자를 고용하여 영업을 영위할 수 있도록 함으로써 대외개방에 대비한 국내 사업자의 경쟁력을 제고시켜야 한다. 특히 가격고정이나 입찰담합, 생산량제한배분, 시장분할 등 경쟁제한성이 큰 중핵(hard core) 카르텔에 해당하는 사업자단체가 정부로부터 서비스요율 결정권을 위임받은 경우도 있는데, 이러한 위임규정은 사업자간 고객확보를 위한 경쟁을 제한하기 때문에 원칙적으로 모두 폐지되어야 한다. 경쟁이 제대로 이루어지지 않아 가격버블이 큰 유통업의 출점규제와 판매시설·매장면적 등에 대한 제한은 원칙적으로 폐지되어야 한다. 새로운 업태의 등장을 가로막거나 진입규제로 작용하고 있는 유통산업발전법상 직영비율·업태구분·면적규제

등 인위적인 등록기준을 현실성에 맞게 재설정하여야 한다. 중소기업 고유업종제도는 대외개방의 확대로 보호효과가 감소하고 있기 때문에 점차적으로 폐지할 필요가 있다. 그리고 경쟁을 원인으로 저해하는 단체수의계약제도를 원칙적으로 폐지하여 정부조달이 중소기업간 입찰경쟁에 의해서 이루어지도록 해야 한다. 수입선 다변화 품목은 국내시장이 독과점인 품목부터 우선 해제되어야 하며, 수출입별도공고, 수출입통합공고와 관련한 수입제한의 완화도 이루어져야 한다. 그리고 동종상품을 생산하는 국내 유력사업자가 수입총대리점계약자가 되는 경우 시장에서 경쟁을 제한할 가능성이 높기 때문에 원인으로 금지시켜야 한다.

### 2. 탄력적인 기업결합정책의 운용

기업결합으로 인한 공동효과와 학습효과는 경영자원의 최적배분과 투자자본의 생산성제고 등 경영의 효율성을 증대시킨다. 그 결과로 상품 및 용역의 질 향상과 원가절감으로 인한 가격인하 효과는 기업의 이윤뿐만 아니라 소비자후생을 증대시킬 수 있다. 반면에 결합된 기업의 시장지배력 강화와 경쟁기업수의 감소로 인한 실질적인 경쟁제한 가능성은 재화나 용역의 가격 혹은 품질 면에서 소비자에게 불리한 결과를 초래할 수 있다. 기업결합에 내재되어 미래에 발생하게 될 소비자후생과 관련된 경제적 명암의 경중을 기업결합 시점에서 판단하는 것은 고도의 경제적 분석을 요구하기 때문에 공정거래위원회에 이를 담당할 전문기업결합 심사팀의 설치가 필요하다. 공정거래위원회는 원가절감이나 국제경쟁력 강화를 위한 기업결합 신고시에 그러한 효과를 달성하는 데 기업결합이 아닌 다른 방법이 있는지 검토하여 가능한 사전에 기업결합으로 인한 시장지배력 형성을 억제하는 노력을 기울여야 한다. 동시에 시장개방으로 인한 무한경쟁시대에 국내기업이 전략적으로

대응하는 데 필요한 기업결합에 대하여 탄력적인 기업결합정책을 운용하여야 한다. 기업결합 사안 별로 기업결합으로 인한 동태적 효율성제고와 독과점폐해규제에 대한 정책균형을 유지하기 위해 해당기업결합이 국내시장과 해외시장에서 미치는 전반적인 효과를 분석하고, 기업결합에 대한 심결의 정확성·일관성을 유지하기 위한 노력이 필요하다. 향후 기업합병·인수(M&A)의 증대로 기업결합심사의 과중한 부담이 공정거래위원회에 지워질 수 있다. 이 때문에 한정된 인적·물적 자원을 가지고 일정거래분야에서 실질적으로 경쟁을 제한하는 기업결합을 조사·심사하는 데 필요한 효율적인 심사기준 마련이 시급하다. 하나의 대안으로서 기업결합의 삼단계분석을 시도해 볼만하다. 미국의 저명한 법경제학자인 포스너(Posner)판사의 이단계분석(two stage analysis)기법의 응용으로서, 첫 단계는 기업결합을 신고한 기업들이 영위하는 업종의 경쟁자수, 시장점유율 분포, 시장진입 용이도, 과거 담합의 역사, 유효경쟁의 정도 등 시장환경에 대한 전반적인 조사를 하여 일차적으로 실질적으로 경쟁을 제한할 수 있는 기업결합 후보군을 선별한다. 다음 단계로는 이들 선별된 기업결합 신고건들에 대한 구체적인 시장분석을 하여 실질적으로 경쟁을 제한하는 기업결합은 용인하지 않고, 심사시점에서 경쟁을 제한할 만한 가능성은 적고 효율성이 제고되는 기업결합들은 허용한다. 마지막 단계는 허용된 기업결합에 대해서 1~2년간 공정거래위원회가 해당기업의 시장행동 및 시장성과를 꾸준히 감시할 필요가 있다. 이러한 일련의 기업결합 조사·심사·사후관리체제는 주어진 공정거래위원회의 인적·물적 자원을 효율적으로 운용하는데 큰 도움이 될 것이다.

### 3. 시장지배적사업자 남용행위 금지제도 개선

시장지배적사업자의 시장지배력 남용행위는 대

부분 일반 불공정거래행위 금지조항(법 제23조)에 근거하여 규제할 수 있기 때문에 굳이 시장지배력 남용행위를 별도의 유형으로 규제할 실익이 적다. 시장지배력 남용행위에 대한 시정조치 실적이 공정거래법 시행 이후 16년간 22건 정도에 불과해 시장지배적사업자의 지정 등 이 제도의 운용에 소요되는 비용에 비해 효과가 미비하다. 또한 시장구조, 행동, 성과 패러다임모델에 입각한 최근 다수의 계량분석 결과 시장집중율과 이윤율이 필연적으로 유의하지 않기 때문에, 현재 공정거래위원회의 단순 시장집중률이나 포괄적이고 불명확한 시장기준에 의한 일률적 규제는 재검토가 되어야 한다. 시장지배적사업자 지정제도의 가장 중요한 핵심조항은 가격남용행위인데 시장개방과 더불어 가격남용에 대한 규제는 그 실제적 의미를 상실하고 있으며, 가격책정 그 자체는 기업의 가장 기본적인 기업전략으로 경쟁환경에 의해서 평가받아야 될 사항이지 원칙적으로 정부가 규제할 사항은 아니다. '81~'97년의 기간동안 시장지배적사업자의 공정거래법 위반사항의 대부분이 불공정거래행위이고, 시정조치된 시장지배적사업자의 남용행위 22건도 불공정거래행위 금지조항에 근거하여 규제할 수 있기 때문에 동법 제3조 제3·4·5호를 삭제하고 동조의 규제내용을 동법 제23조에 포함시키는 것이 바람직하다. 그리고 한국의 시장구조가 독점·복점시장에서 과점·경쟁시장으로 변화하고 있는 상황을 고려하여 시장지배적사업자를 '일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는' 독점·복점시장에서 활동하는 사업자로 지정범위를 축소해야 한다. 특히 독점·복점시장에서 활동하는 사업자 가운데서도 국가에서 독점권을 보장해 주는 공기업들과 행정규제로 인한 신규사업자의 시장진입이 제한되어 있는 산업내 기업체들의 시장지배력 남용행위의 감시를 강화할 필요가 있다. 시장지배적사업자 지정제도의 핵심규제 사항인 가격남용행위에 대해서 우

리 나라는 시장지배적 사업자가 경쟁자보다 높은 가격을 책정하는 행위에 대하여 중점적으로 조사·시정하고 있다. 그러나 시장구조가 점차 경쟁적으로 탈바꿈하는 추세에 있기 때문에 기업의 고가격정책의 문제는 줄어들 것으로 기대된다. 오히려 시장지배적사업자가 시장지배력을 이용하여 비정상적인 저가정책으로써 경쟁사업자를 배제하거나, 시장의 독과점화를 고착화하려는 약탈가격이나 진입제한가격에 대해서 정책적 관심을 두어야 할 때다. 한편 점증되는 상품과 용역의 수요면에서의 시장지배적 남용행위를 규제하기 위해 공정거래법 제3조제1호에 '공급' 면 뿐만 아니라 '수요' 면도 이 조항에 삽입되어야 한다.

#### 4. 내부거래 심사기준의 합리적 운용

수직계열화를 통한 내부효율성 제고 등 거래비용을 최소화하기 위한 시장의 내부화는 내부거래의 순기능으로서 기업의 정상적인 경영활동이다. 그러나 때로는 계열사간 내부거래가 우월적 지위를 이용하여 가격이나 거래조건에서 비계열기업을 차별하는 불공정한 거래행위로서 경쟁을 제한할 수 있다. 내부거래는 순기능 및 역기능을 동시에 포함하고 있기 때문에 위법성 판단은 내부거래의 순기능 및 역기능의 상대적 비중을 고려하여 판단하여야 한다. 즉 내부거래의 위법성 판단은 합리의 원리(rule of reason)에 의거해야 한다. 기업의 거래행태를 공정하고 자유로운 거래의 질서 유지라는 차원이 아닌 경제력집중억제 차원에서 다루는 것은 정상적인 내부거래를 위축시킬 수 있으므로 경제력집중억제와 내부거래 문제는 서로 분리하여 다루어야 한다. 경쟁정책당국이 경쟁의 촉진 및 유지라는 시각에서 경쟁제한적인 부당내부거래를 규제한다면 자산대비 계열기업수가 많거나 내부지분율이 높은 기업집단을 선정하여 내부거래의 실태를 조사하는 것은 바람직하지 않다.

오히려 수직계열화를 통해 이루어지는 내부거래의 비중을 고려하여 기업들이 영위하는 업종의 경쟁지수, 시장점유율 분포, 시장진입 용이도, 유효경쟁의 정도, 과거 부당내부거래 규제실적 등 시장 환경에 대한 전반적인 조사를 고려하여 표본집단을 선택하여 내부거래 실태조사를 하여야 한다.

기술조건과 수요조건에 변화에 따른 산업구조 조정차원에서 이루어지는 사업부문의 퇴출과 진입시 내부거래가 수반된다. 경영자원의 계열사간 이동이 이러한 동태적인 성격을 띠는 경우 정태적인 내부거래규제의 한계가 있다. 실제 통상산업부에서는 산업구조조정 정책상 기업에 지원책을 마련하고 있는 실정이다. 특히 상품·용역의 상당부분이 수출되는 업종에 대해서는 국제시장에서의 경쟁력 제고를 고려하여 내부거래규제를 탄력적으로 운용할 필요가 있다. 경쟁을 제한하는 사실에 관계없이 일정규모 이상의 지원행위를 당연위법으로(per se illegal) 상정하여, 내부거래행위 그 자체를 규제하는 것은 법적용의 일관성·객관성을 저해할 소지가 크다. 그러므로 자산, 자금, 인력부문의 내부거래가 시장에서 경쟁을 제한하는 경우에 한하여 부당한 내부거래로 규정해야 한다.

심사지침은 피지원회사 등이 속하는 일정한 거래분야에 있어서 경쟁관계에 있는 사업자가 배제될 우려가 있는 경우, 즉 예를 들어 피지원회사 등이 지원으로 받은 경제상 이익을 가지고 당해 상품 또는 용역의 가격을 경쟁사업자보다 상당기간 낮게 설정하여 경쟁사업자가 당해 시장에서 탈락할 우려가 있는 경우에는 부당한 지원행위로 규정하고 있다. 경제학자들은 국내 계열사간 부당한 지원행위의 대표적인 예로 약탈적 가격책정행위(predatory pricing)를 흔히 거론한다. 그러나 본 심사지침의 운용시 약탈적 가격책정행위에 대한 정확한 개념규정과 법적용시 다음과 같은 한계가 있음을 인식하여야 한다. 이 문제에 대한 다양한 경제학적 연구는 약탈적 가격책정 행위가 효과적

인 경쟁자 배제수단이 되지 못하며 진정한 약탈이 일어나는 경우는 드물다는 것을 보여주고 있다. 실질적으로 약탈가격 책정이 합리적인 경쟁자 배제전략이 되지 못한다. 왜냐 하면 약탈자는 대개 대기업으로서 시장점유율이 높기 때문에 약탈가격 판매에 따른 손실이 그 경쟁자들보다 크기 때문이다. 따라서 보다 합리적인 독점화 수단은 독점지대의 일부가 포함된 가격에 경쟁자의 자산을 인수하는 것이다. 이론적으로 기업집단의 경우 계열사간 횡적보조는 한 계열회사의 축적된 두둑한 여유자금(deep pocket)의 타계열회사로의 이전을 의미한다. 이때 횡적보조를 수단으로 하여 경쟁자를 시장에서 퇴출시키거나 새로운 잠재적 경쟁자의 시장진입을 막는 약탈행위 등이 부당내부거래행위로 간주될 수 있다. 이러한 관계사간 자산·자금거래가 경쟁자를 배제하기 위한 약탈적 가격인하의 수단으로 사용될 때 이 과정에서 누적된 손실 혹은 이익의 상실분을 경쟁사업자의 배제후 독점적 이윤으로써 보전할 수 있는가가 위법성 판단의 중요기준이 된다. 이러한 횡적보조를 매개로 일어나는 약탈적 가격인하가 장기적으로 경쟁을 제한하는가에 대한 여부는 상당히 어려운 경제적·법리적 해석을 요구한다. 미국의 저명한 법경제학자인 이스터부룩(Easterbrook)판사는 기업의 전략적인 가격인하가 약탈적 가격인지 혹은 경쟁적인 가격인지 현실적으로 판단하기가 어렵기 때문에 약탈적 가격인하의 위법성판단이 법정에서 현실적으로 불가능하다고 말할 정도로 위법성 판단의 기준의 설정은 논란의 여지가 크다. 때문에 관계사간 자산·자금거래의 결과가 가격인하로 이어지고 이것이 경쟁을 제한하는 약탈적 가격으로 판단하기 위해서는 공정위의 투명하고 명료한 심사기준 운용이 전제되어야 한다.

### 5. 과징금 및 손해배상제도의 현실화

과징금이란 주로 경제법상의 의무를 위반한 자가 당해 위반행위로 경제적 이익을 얻을 것이 예정되어 있는 경우에 당해 의무위반행위로 인한 불법적인 이익을 박탈하기 위하여 그 이익에 따라 과하여지는 일종의 행정제재금으로 우리나라의 경우 공정거래법에서 처음으로 도입하였다. 과징금부과 실적은 1981년 공정거래법 시행 후 1996년까지 총 173건으로 시정명령, 시정권고, 경고에 비하여 그 실적은 미비하였다. 그러나 1991년까지 단 2건에 불과했던 과징금부과 실적이 1992년도 9건, 1993년도 24건, 1994년도 68건, 1995년도 49건으로 점차 증가하고 있다. 경제력집중억제 관련조항의 위반, 부당한 공동행위, 불공정거래행위, 재판매가격유지행위, 부당한 국제계약 체결에 관련된 과징금을 시행기간중의 매출액의 일정비율 범위 내에서 정할 때 공정위가 재량권을 행사할 수 있어 법 집행의 투명성에 문제를 야기시킬 수 있다. 상기 위반 사항과 관련된 과징금 부과 및 과징금 산정시 법집행의 투명성 제고를 위해 과징금의 성격을 행정제재론과 부당이득 환수론을 병행하여 규정할 필요가 있다. 즉, 부과대상은 범위반으로 인한 부당이득의 발생을 전제로하며 과징금의 산정은 이러한 부당이득에 대하여 (1+일정률)을 곱한 금액으로 정해야 한다. 부당이득환수의 차원에서 과징금을 설정하는 것이 범위반 행위를 사전적으로 억제하는 보다 효과적인 수단이다.

공정거래법은 과징금을 납부한 사업자나 시장지배적 사업자가 동법 제56조에 의하여 손해배상을 한 때에는 공정거래위원회가 그 사업자나 시장지배적 사업자에게 배상액에 상당하는 금액을 환급하도록 규정하고 있는데, 이는 과징금과 손해배상은 그 취지나 성격이 전혀 다르다는 것을 간과한 것으로서 타당하다고 할 수 없다. 피해액을 원가기준 혹은 계량분석기법의 활용으로 추정하고, 이에 일정률을 곱하여 과징금을 부과해야 한다. 그리고 피해를 입은 일반 소비자나 사업자에

게 손해배상을 해주어야 한다면 손해배상 전액을 환급할 것이 아니라 과징금의 일정비율을 환급함으로써 범위반 사업자에 대해 경제벌의 부담을 높힐 필요가 있다. 미국의 피해액의 삼배배상제도가 사업자들의 범위반을 사전에 억제할 수 있는 효과가 있지만 현 시점에서 이의 국내도입은 시기상조라 생각하며, 공정거래위원회의 자의성의 여지를 줄이고 사업자들의 범위반을 사전에 억제할 수 있도록 손해배상제도의 개선이 필요하다.

경쟁정책당국의 유관기관과 소비자에게 공정거래법상의 제도를 이해시키고 홍보하는 미국 연방거래위원회의 홍보(advocacy)프로그램을 도입하여 공정거래법상의 손해배상제도 활성화를 위해 동제도의 충분한 홍보활동을 하여야 한다. 그리고 공정거래위원회는 피해자 또는 그의 대리인으로부터 손해배상청구소송을 제기하기 위한 자료제공의 요구를 받을 경우 이에 적극적으로 협조하여야 하며, 법원의 적극적인 판결을 돕기 위하여 범위반행위의 존재 입증에 관련된 자료, 위반행위와 손해간의 인과관계 입증에 관련된 자료, 그리고 손해액 산정에 관한 자료 등을 법원의 요구시 제출해야 한다. 미국의 경우 손해배상소송시에 범위반행위의 존재 입증, 손해배상액의 계량분석 기법을 통한 손해액 추정을 위하여 원고측 뿐만 아니라 피고측에서도 전문가증인을 채택하고 있다. 미국에서는 실제로 부당한 공동행위 중 입찰담합 사건과 관련하여 이들 전문가 증인이 제출한 보고서가 법원의 판결에 상당한 영향을 끼치고 있다. 따라서 손해배상소송의 원고 및 피해자, 피고, 법원에 의한 전문가 선정 및 감정의견 범위를 법으로 규정할 필요가 있다.

향후 공정거래법의 사적집행에 대한 논의가 필요하다. 공정거래위원회나 법무부가 아닌 사인(私人)들에 의한 법집행의 길을 제한적으로나마 터주어야 한다. 예를 들어 가격담합이나 다른 독점금지법 위반행위에 의해 피해를 입었다고 믿는

소비자단체나 기업들이 민사소송을 제기할 수 있어야 한다. 미국의 경우는 소비자나 기업 등 사인에 의해 제기된 민사소송이 과거 50년 동안 총 소송 중 90% 이상을 차지하고 있다. 미국에서는 사업자나 소비자들이 소권행사를 통하여 공정거래제도의 실효성을 높이고 있다. 불공정거래행위를 보다 용이하게 감시하고 억제할 수 있는 사인에 의한 소권행사 기회는 불공정거래행위 의도를 사전적으로 차단할 수 있는 장점이 있다.

### 6. 지적재산권의 합리적 규제

지적재산권과 관련한 공정거래법의 정책목표는 두 가지로 대별된다. 하나는 어떻게 하면 기술혁신을 유도할 수 있도록 지적재산권을 보호하고 강화할 것인가이고, 다른 하나는 지적재산권이 남용됨으로써 경쟁을 제한하는 결과를 초래하지 않도록 공정거래법을 운용해 가는 것이다. 최근 한국은 WTO협정과 그의 부속조항인 지적재산권협정(TRIPs)을 체결하여 국제적 논의에 동참하게 되어, 공정거래법의 내용과 운용기준에 대한 재검토가 제기되고 있다. 특히, 기술혁신의 속도가 빨라 새로운 기술과 상품이 급증하고, 무체재산권의 국제적 이동이 잦아짐으로써 국제계약에서의 공정거래 문제가 속출함으로써 이에 적극 대응할 수 있는 관련 제도와 법률의 정비가 시급하다. 전세계적으로 특허권 불실시로 인한 사실상의 특허권 남용 및 경쟁제한에 대하여 위법성을 인정하는 사례는 많지 않지만, 기술학습과 혁신이 시급한 후발도상국들 사이에는 경쟁제한행위를 제한하는 특허권의 강제실시 도입이 논의되고 있다. 한편, 특허권자가 일방적으로 자신의 발명의 이용을 허락하고 이용료만을 지급받는 것이 아니라, 특허권을 수수료를 주고 이용하는 경쟁자도 이용발명 또는 개량발명을 할 수 있도록 상호면허권(cross license)을 받을 수 있도록 하는 것이 바람

직하다. 현행 상표법은 등록주의를 채택하고 있으나, 등록만 하고 사용하지 않은 상표는 경쟁제한 소지가 있기 때문에, 사용의무와 등록취소에 대한 제도 보강이 있어야 한다.

우선 법률과 시행령 및 고시 사이의 법리적 모순의 여지를 없애야 한다. 공정위가 고시한 국제계약기준은 경쟁에 미치는 효과, 계약기간, 관련시장의 상황 등을 종합적으로 고려하여 국제계약의 위법성 여부를 판단한다고 규정하고 있다. 이는 시행령에서 제시한 계약기간이 유일한 판단기준이 아님을 말해준다. 결국 각 수준의 기준이 모순될 가능성이 있다. 이는 빠르게 변화하는 기술수준과 환경의 변화를 반영한 공정위의 사후대책이라 생각된다. 하지만 국제계약상의 무체재산권 문제가 향후 본격적으로 제기될 가능성이 많기 때문에, 차라리 공정위가 고시한 기준들을 공정거래법이나 시행령에 포함시키는 개정작업이 필요하다. 특히, 기술혁신에 혼란을 주지 않기 위하여 되도록이면 구체적인 기준을 시행령이나 고시 내지는 가이드라인에 제시해주어야 한다. 현행 공정거래법 제32조나 1995년 3월 확정된 「국제계약상의 불공정거래행위 등의 유형 및 기준」의 적용범위는 국제계약에만 한정되어 있다. 하지만 국내기업간의 계약에서도 지적재산권 관련 독점현상이나 경쟁제한 행위가 일어날 가능성은 항상 존재한다. 그렇다면 현행 공정거래법의 제32조를 확대하여 국내기업간 지적재산권 거래행위에도 적용될 수 있는 기준을 추가해야 한다.

국제규범과 표준화작업이 활발하고 지적재산권 상품의 국제적 유통이 증가하고 있는 현실을 감안할 때, 지적재산권의 구체적 범위와 한계 및 소진, 그리고 병행수입 등에 대한 공정거래법의 보완이 필요하다. 지적재산권의 영역적 한계가 해제되고 역외적용 압력이 강화될 것에 대비해야 하고, 지적재산권의 소진 여부를 각국이 자유롭게 결정할 수 있도록 한 지적재산권협정의 개정내용

을 한국의 상표법 개정에 반영시켜야 한다. 상표법이 장소적 적용범위를 어떻게 설정하느냐에 따라 공정거래법의 적용범위와 내용도 개정될 수밖에 없는 것이다. 그리고 재정부의 「수출입통관사무처리규정」과도 연계되지 않을 수 없다. 재정부의 병행수입에 관한 규정이 경쟁법의 취지에 어긋나지 않도록 공정거래법에서 지침을 계속 보강해 갈 필요가 있다. 지적재산권과 관련된 경쟁정책은 공정거래법의 법률적 규제의 문제로 단순화되어서는 안된다. 국가적 차원의 기술혁신 전략과 연계되어 고려되어야 한다. 매일매일의 기술혁신이 경쟁을 격화시키고 있고, 기술력이 뒤지는 우리 나라는 여러 분야에서 선진국의 기술독점과 경쟁제한에 시달리고 있다. 따라서 우리나라의 경쟁정책은 선진국의 기술독점 및 경쟁제한 행위를 규제하면서도, 자국 기업의 기술혁신과 경쟁을 촉진하는 방향에서 운영되어야 할 것이다. 그러기 위해서는 공정거래위원회와 통상관련 실무자, 기술개발연구자 및 단체, 관련 상품의 생산자인 기업 사이에 상시적인 협의기구가 제도화되어야 한다.

### Ⅲ. 마치면서

규제완화와 민영화 등으로 인한 국내시장에서의 경쟁압력 제고와 WTO체제의 출범과 OECD 가입으로 인해 경제적 국경의 개념이 희박해지면서 바야흐로 대경쟁의 시대가 도래하고 있다. 대폭적인 시장개방으로 기존의 정부정책과 규제가 그 의의와 기능을 잃고, 과거와 같은 산업정책적 지원은 국제규범·기준에 의해 제약을 받게 될 것이다. 이러한 경쟁환경 변화와 더불어 전세계적으로 경쟁조건의 평준화를 통해 국가간 보다 개방적이고 공정한 시장구조를 확보하려는 노력이 펼쳐지고 있다. WTO는 최소규범화 방식에 따라 대다수 국가들이 수용하는 경쟁법 원칙들을 규범

화할 것으로 예상되는데, 이 원칙에 대한 예외인정의 기준과 범위, 규제의 관할권(역외적용), 분쟁 해결절차 등이 주요협상의제가 될 것이다. OECD의 국제카르텔 금지협정은 경성카르텔의 금지원칙, 회원국간 조사·정보공유 등 협력의무, 각국 경쟁법 체계가 갖추어야 할 최소사항, 적용제외 카르텔 축소·제거 등을 규정할 것으로 예상되어 국제규범에서 크게 이탈된 국내 경쟁법 적용제외, 사업자단체 관련 규제 등 국내경쟁법의 개정을 검토하고, 향후 선진국들의 경쟁법 역외적용 확대에 대비한 대응법안 마련에도 준비가 있어야 하

겠다. 선진국들은 세계시장을 목표로 하고 있는 업종에 대하여는 국제경쟁력 확보 차원에서 소프트한 경쟁정책을 펼치고 있는 반면에 내수시장을 목표로 하는 업종에 대해서는 효율성보다는 상대적으로 경쟁과정(competition process)의 보호에 치중하고 있어, 국내외간 경쟁정책의 비대칭성이 최근 두드러지고 있다. 최근 미국과 유럽의 경쟁정책당국들은 공정거래 확립을 위한 경쟁과정의 보호 외에 국내기업의 경쟁력 확보에 경쟁정책의 초점을 맞추고 있다. 해외의 이러한 탄력적인 경쟁정책의 운용도 눈여겨 볼 필요가 있다. ■

공정거래제도에 관한  여러분의 원고를 기다립니다.

공정한 경쟁질서를 확립하고, 공정거래제도가 국민의 각계각층에 확산될 수 있도록 하기 위해 사단법인 한국공정경쟁협회에서는 일간 「공정경쟁」(공정협회보)을 발행하고 있습니다. 「공정경쟁」지는 공정경쟁 사회의 위상을 새롭게 하고 관계 전문가들과 함께 공정거래제도에 관한 문제들을 여러분과 토론하고자 합니다. 참신하고 외溢적인 여러분의 글을 다음의 요령대로 보내주십시오.

사단법인  
한국공정경쟁협회

보낼 곳 : (100-743) 서울특별시 중구 남대문로4가 45 상의회관 621호  
사단법인 한국공정경쟁협회 「공정경쟁」출판 담당자 앞  
전화 : (02)775-8870~2  
PC통신 : kfca2000(hitel, 천리안)