

글로벌 스탠다드에 맞는 경쟁정책을 위한 몇 가지 제언



윤 호 일
법무법인 우방 대표변호사

이제 우리 나라도 경쟁당국이 거래의 공정화를 경쟁촉진 개념으로 전환하여 경쟁 질서에 파급영향이 큰 카르텔, 독과점, 기업결합 등에 가용자원을 집중 투입하도록 하고, 또한 정부내에서의 경쟁제한적인 규제의 개혁 등 경쟁주창 노력을 강화하며, 법집행에 있어서는 경제분석기능 및 법률전문가 보강과 사적소송의 활성화를 통하여 경쟁을 획기적으로 제고함과 아울러 공정거래위원회의 독립성이 실질적으로 보장되도록 관련 제도를 보완해야 할 것이다.

1. 그간의 공정거래정책의 성과

1981년 독점규제및공정거래에관한법률(이하 “공정거래법”이라 한다)의 시행과 더불어 공정거래정책이 시작된 지 20년이 지났다. 공정거래정책은 정부주도의 경제체제로부터 경쟁적 시장체제로의 이행을 뒷받침하기 위해 도입되어 여러 차례 개정되면서 지난 20년간 한국경제의 발전에 큰 영향을 미쳤다.

한국경제에 있어 공정거래정책은 지난 20년간 경쟁을 촉진하여 경제효율과 소비자후생을 증진하는 데 큰 기여를 해왔다. 공정거래위원회는 경쟁제한적인 규제를 상당히 완화시키고 카르텔 기타 경쟁제한행위에 대한 법집행 노력도 계속적으로 강화해 왔으며 경제위기 이후 재벌의 기

업구조조정에 있어서도 큰 역할을 수행해 왔다.

그러나 다른 모든 분야와 마찬가지로 경쟁제한적 전통과 법령 및 관행이 만연하던 한국경제의 경쟁구도를 획기적으로 변혁하는 것은 쉬운 일이 아니었다.

2. 환경의 변화

지난 10여년 간 우리는 모든 생활분야에서 혁명적 변화를 겪고 있다. 국제적으로는 사회주의의 붕괴와 자본주의의 승리를 의미하는 냉전구도의 해체와 더불어 정보화 및 세계화가 급속히 진행되어 왔고, 국내적으로는 그 동안의 경제성장의 토대 위에 민주화가 급속도로 진전되어 왔다.

이러한 국내외적인 환경의 변화로 우리의 모든 생활분야에서 정부의 역할이 현저히 감소되고 시장의 기능이 획기적으로 증대되고 있으며, 시장을 지배하는 가장 중요한 원리인 경쟁을 시장에서 효과적으로 작동하게 하는 것이 국가경쟁력의 확보를 위해 지극히 중요하게 되었다.

우리 나라의 경제분야에 있어서도 시장의 역할 증대와 아울러 정부와 기업과의 관계도 변화하고 있고, 또한 경제위기 이후 구조조정과정에서 기업환경 및 산업구조가 변화하고 있으며, 금융 및 기업의 구조조정을 거치면서 금융제도와 금융감독제도도 상당히 개선되고 있다.

3. 본연의 경쟁정책적 접근

현재의 공정거래법은 그 명칭부터 「경쟁법」 또는 「경쟁촉진법」 등으로 바꾸고 경쟁당국은 전통적 경쟁정책의 목적인 경쟁촉진을 통한 경제효율 및 소비자후생의 증진에 노력을 집중하도록 해야 할 것이다.

(1) 거래의 공정화에서 경쟁촉진으로의 전환

공정거래법 제23조는 「공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위」를 불공정거래행위로 규정하여 금지하고 있다. 이 조항은 미국 FTC법 제5조의 「불공정한 경쟁방법 및 불공정하거나 기만적인 행위 또는 판행 (unfair methods of competition and unfair or deceptive acts or practices)」을 입법 모델로 한 일본 공정거래법 (사적독점금지및공정거래확보에관한법률) 제2조제9항의 「공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 행위」 개념을 우리 나라 공정거래법에 도입한 것이다.

그러나 우리의 공정거래법은 「거래의 공정성」

이라는 용어를 사용해 오히려 그 판단기준이 너무 넓고 모호하여 경쟁과 관련성이 적거나 경쟁제한의 정도가 약한 행위까지 규제함에 따라 심지어는 경제효율과 소비자후생을 희생하면서 비효율적인 사업자들을 보호하는 방향으로 집행되기 쉽다는 지적을 받아왔다. 실제로 공정거래위원회가 2000년에 처리한 공정거래법 관련 사건 가운데 불공정거래행위 관련 사건이 52%로서 가장 큰 비중을 차지하고 있는 바, 이는 2000년에 처리한 41건의 부당내부거래 사건 등 재벌정책의 수행과 함께 공정거래위원회의 가용자원의 주요부분을 사용한 것을 의미한다. 그 결과 경쟁질서에 대한 파급영향이 보다 큰 카르텔, 독과점, 기업결합 사건에는 법집행 노력이 미흡하게 되었다.

공정거래법 제23조의 「공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위」를 「경쟁을 실질적으로 제한하는 행위」로 바꾸고, 그 집행에 있어 공정거래위원회는 거래의 공정화보다는 경쟁촉진을 통한 경제효율과 소비자후생의 증진에 초점을 맞추도록 해야 할 것이다.

(2) 독점화의 금지 및 기업결합의 심사 강화

경제위기 이후 구조조정과정에서 대규모 기업들의 도산과 기업결합 등으로 여러 분야에서 독점적 구조가 심화되어 경쟁저하가 우려되고 있다. 공정거래법 제3조의2는 시장지배적사업자의 남용행위를 금지하고 있으나 독점화행위 자체를 금지하지는 아니하고 있다. 우리 나라도 미국 셔먼법 제2조와 같이 독점화나 그 기도행위를 금지할 것을 검토할 필요가 있다.

공정거래법 제7조는 경쟁제한적 기업결합을 원칙적으로 금지하면서 일정한 경우에 공정거래위원회가 예외를 인정할 수 있게 하고 있다. 공정

거래법은 경쟁제한적 기업결합일지라도 당해 기업결합 외의 방법으로는 달성하기 어려운 효율성 증대효과가 경쟁제한의 폐해보다 큰 경우 그리고 희생 불가한 회사와의 기업결합으로서 일정 요건에 해당하는 경우에는 예외적으로 허용될 수 있도록 하고 있다. 그러나 독과점화는 경쟁저하 등 심각한 경제적 폐해를 초래하지만 사후적으로 교정하기가 어려우므로 그 예외인정의 기준과 요건 및 그 적용을 엄격히 할 필요가 있다.

(3) 경쟁주창 기능의 강화

공정거래법은 제58조에서 「다른 법률 또는 그 법률에 의한 명령에 따라 행하는 정당한 행위」에 대하여는 공정거래법의 적용에 있어 예외를 인정하고 있다. 그 동안 정부규제가 많이 감소되었으나 아직도 정부규제와 행정지도에 의해 경쟁제한적 행위가 비밀비재한 현실에서 그러한 「정당한 행위」로서의 예외의 인정여부를 엄격히 판단해야 할 것이다.

공정거래법 제63조는 관계행정기관의 장이 경쟁제한사항을 내용으로 하는 법령을 제정 또는 개정하거나 경쟁제한사항을 내용으로 하는 처분을 하고자 할 때에는 미리 공정거래위원회와 협의하도록 규정하고 있다. 공정거래위원회는 이 경쟁제한적 법령·처분 등의 사전협의 규정에 의해 경쟁제한적 법령과 관행을 철폐·시정하기 위한 규제개혁을 주도해 왔다. 1999년 소위 「카르텔 일괄정리법」을 제정해 18개 개별 법률에서 인정되었던 20개 카르텔제도를 철폐한 것이 그 대표적인 예이다. 그러나 정부주도의 경제체제로부터 경쟁적 시장체제로의 이행과정에서 공기업 등 공적부문은 물론이고 사경제 분야에 있어서도 경쟁제한적인 법령과 규제(예컨대, 교육평

준화제도 및 의료제도에 있어서 의료보수에 대한 가격통제)가 부지기수로 많이 남아 있다. 이러한 경쟁제한적 규제의 제거는 사적 경쟁제한행위의 금지 못지 않게 중요하며, 또한 경쟁촉진을 본령으로 하는 공정거래위원회의 매우 중요한 기능 중의 하나이다.

4. 경쟁법 집행의 강화

(1) 경쟁촉진을 위한 자원 집중

앞서 본 바와 같이, 공정거래위원회는 거래의 공정화 임무에서 벗어나 경쟁질서에 대한 파급영향이 큰 카르텔, 독과점, 기업결합, 경쟁제한거래행위 관련 사건처리에 가용자원을 집중 투입하여야 할 것이다. 물론 그러한 사건 중에서도 경제효율과 소비자후생에 미치는 영향의 관점에서 중요도를 판단하여 자원을 배분할 수 있을 것이다. 그렇게 함으로써 경쟁촉진을 통한 경제효율과 소비자후생의 증진에 대한 기여를 현저히 높일 수 있을 것이다.

지금까지의 공정거래위원회의 카르텔에 대한 법의 엄정한 집행노력에도 불구하고 아직도 카르텔이 일반적인 관행으로 남아 있는 현실에서 최근에 도입된 신고자 및 조사에 있어서의 협조자에 대한 감면제도(법 제22조의2)를 적극적으로 활용하는 등 카르텔에 대한 법집행을 더욱 강화해야 할 것이다. 다만 신고자나 조사협조자에 대한 감면제도(Leniency Policy)의 사용은 사건의 조사 및 심결과정에서 공정성과 투명성이 확보되도록 그 절차를 구체적으로 제도화할 필요가 있다.

(2) 경제분석 기능 및 법률전문가의 보강

그 동안 과중한 사건처리 부담으로 인해 경제

분석이 미흡하게 되었는데, 공정거래위원회는 향후 사건의 조사 및 심결에 있어서 당해 행위가 관련시장에서 경쟁에 미치는 효과를 정확히 분석·입증하는데 역점을 두어야 할 것이다. 이를 위해 공정거래위원회의 경제분석 기능 및 외국 심결사례를 분석할 수 있는 능력을 조속히 대폭 보강할 필요가 있다.

또한 사건의 조사 및 심결은 법의 집행이며, 적법·타당하고 효과적인 법집행은 법률전문성을 필요로 한다. 공정거래위원회의 법집행이 엄격해짐에 따라 기업들이 중전의 정부조치에 순응하는 자세에서 벗어나 경험 있는 로펌들을 통하여 법률자문을 받고 법적 권리를 적극 주장하면서 이의신청과 행정소송 및 그에 관련된 집행금지신청 등이 급증하고 있다. 이에 따라 서울고등법원은 공정거래사건을 전담하는 2개의 특별부를 설치하여 전문성을 쌓아가고 있는 바, 고도의 전문성을 가진 사법심사는 법집행의 예측가능성 및 신뢰를 제고시킬 것이다. 공정거래위원회로서도 법률전문가를 대폭 보강할 필요가 있다.

(3) 사적소송의 활성화

공정거래법은 제56조에서 고의나 과실 여부에 관계없이 위법행위로 피해를 입은 자에 대한 손해배상의 책임을 인정하는 한편, 제57조에서 공정거래위원회의 시정조치가 확정된 후에만 손해배상청구권을 재판상 주장할 수 있게 하고 있다. 피해자는 공정거래위원회의 시정조치에 관계없이 민법 제750조에 따라 불법행위로 인한 손해배상청구를 할 수 있으나 위법행위자의 고의나 과실을 입증해야 한다. 법집행의 실효성 제고를 위해서는 제57조의 시정조치 선행 규정을 폐지하여 사적소송을 활성화하는 것이 필요하다. 또한 현재 증권관련 소송에만 도입하려는 집단소

송제도를 공정거래법 위반행위에도 도입하면 공정거래법의 사적집행(private enforcement)을 제고하게 될 것이다.

(4) 신경제 분야에서의 경쟁법의 집행

신경제 분야의 상품과 용역은 그 기술적 복잡성으로 인하여 사실관계의 확인이 어렵고 지적재산권, 네트워크 효과(network effect) 등으로 인하여 독점력 또는 시장력의 파악·측정이 어려운 것이 사실이다. 이러한 신경제의 여건과 경쟁법 집행구조와의 괴리 및 신경제에 대한 정부 개입에 있어서의 효과의 불확실성에 비추어 신경제 분야에서의 경쟁법의 적용은 우리가 경험을 축적해 가면서 당분간 신중히 할 필요가 있을 것이다.

5. 공정거래위원회의 독립성 강화

공정거래법은 공정거래위원회가 「독립하여」 업무를 수행할 것을 규정하고(법 제35조) 그 업무수행의 독립성과 공정성을 제고하기 위해 공정거래위원회를 9인의 위원(위원장 1인, 부위원장 1인, 상임위원 3인 및 비상임위원 4인)으로 구성된 합의제 행정기관으로 하고 있다(법 제37조). 그러나 위원들의 임명절차를 현재의 대통령에 의한 일방적인 임명에서 미국이나 일본처럼 국회의 임명동의를 거치도록 함으로써 업무수행의 독립성과 공정성을 높일도록 해야 할 것이다. 아울러 현재 위원장(장관급)과 부위원장(차관급)을 제외한 여타 위원의 직급을 1급으로 하고 있는 바, 여타 위원의 직급을 차관급으로 격상시켜야 할 것이며, 의결서에 소수의견을 기재하도록 하여 위원들간의 자유로운 의견개진을 조장하고, 심결의 질을 향상시킬 수 있는 여건을 조성

하는 것이 바람직하다.

6. 경쟁정책의 세계화

세계화와 정보화는 개별 국가내에서의 시장경쟁을 촉진하는 측면이 있는 한편, 국제규범의 정립 및 경쟁법의 국제적인 집행에 있어서의 기능보강의 필요성, 그리고 국제협력의 중요성도 증대하고 있다. 외국사업자에 대한 자국 경쟁법의 적용이 확산되는 추세에 비추어 우리 나라도 역외적용이 필요하고, 공정거래위원회의 국제사건처리능력의 보강이 필요하며, 주요국과의 경쟁법 집행 관련 상호 협조·조정을 위하여 주요국들과의 양자협력협정의 체결 추진 노력을 강화하는 한편, WTO 및 세계경쟁협약체(Global

Competition Initiative) 등 국제적인 경쟁정책의 논의에 적극적으로 참여하여야 할 것이다.

7. 결 어

이제 우리 나라도 경쟁당국이 거래의 공정화를 경쟁촉진 개념으로 전환하여 경쟁질서에 파급영향이 큰 카르텔, 독과점, 기업결합 등에 가용자원을 집중 투입하도록 하고, 또한 정부내에서의 경쟁제한적인 규제의 개혁 등 경쟁주창 노력을 강화하며, 법집행에 있어서는 경제분석기능 및 법률전문가 보강과 사적소송의 활성화를 통하여 경쟁을 획기적으로 제고함과 아울러 공정거래위원회의 독립성이 실질적으로 보장되도록 관련 제도를 보완해야 할 것이다. **공정**