

시장지배적 지위 남용에 대한 OECD 논의동향 및 시사점¹⁾

이석준 | 시장감시본부 독점감시팀 팀장

지난 6월 6일부터 9일까지 프랑스 파리에서 열린 OECD 경쟁정책위원회에서는 단독기업의 행위인 시장지배적 사업자의 지위 남용에 대한 round table 회의가 열렸다. 라운드 테이블(round table) 회의는 6월 7일과 8일 두 차례에 걸쳐 개최되었는데, 7일에는 시장지배력의 정의 및 입증에 대해서, 그리고 8일에는 시장지배력의 남용행위에 대한 제재수단에 대해서 논의가 있었다. 공정거래위원회에서 시장지배적 지위 남용을 담당하고 있는 필자는 동 회의에 참석하여 우리의 경험을 얘기하고 다른 나라의 경험을 들을 수 있는 유익한 기회를 가졌다. 여기서는 당시에 논의되었던 내용들을 정리하고 정책적 시사점을 도출하여 보고자 한다.

1. 시장지배력(dominance/monopoly power)의 정의 및 입증

시장지배력을 “당해사업자가 상당기간 동안 경쟁의 압력을 받지 않고 경쟁수준 이상의 가격을 행사할 수 있는 힘”으로 정의하는데 모든 나라가 대체로 일치된 의견을 보였다.

시장지배력의 보유 여부를 판단하는데 있어서는 시장점유율은 하나의 추정요소에 불과하고, 그 외에도 진입장벽의 존재 여부 및 정도, 구매자의 Buying Power, 비용 이상의 가격 여부, 수익성(ROCE 등), 수요의 가격탄력성 및 수요자 전환비용 등 여러 가지 요소를 종합적으로 고려하여 결정한다는 데도 회원국간에 일치된 의견을 보였다. 시장점유율은 초기단계에서 필터링 기능만 수행해야 한다는 것이 지배적 의견이었다. 즉, 낮은 시장점유율은 지배력이 없다는 지표로서 사용이 가능하지만 시장점유율이 높다고 해서 지배력이 있다고 볼 수 없다는 데 대체로 일치하였다.

시장지배력을 입증할 수 있는 증거로는 장기간 높은 시장점유율, 시장점유율 증가추세, 높은 수익률 등 여러 지표가 제시되었다.

1) 이하에서 언급하는 제도개선 관련 시사점은 필자 개인의 견해임.

첫째로 진입장벽이 존재하는 가운데 장기간 높은 시장점유율을 시현하거나 시장점유율이 증가하는 추세를 보이는 경우 시장지배력을 보유하고 있다고 볼 가능성이 높다. 앞에서도 언급한 바와 같이 특정 시점의 높은 시장점유율은 중요한 고려요소이기는 하지만 여러 요소 중 하나에 불과할 뿐이다. 하지만, 진입장벽이 존재하는 가운데 장기간 높은 시장점유율을 유지하거나 점유율이 계속 증가한다면 일단 시장지배력을 보유하고 있는 것으로 볼 수 있다는 것이다.

사업자가 특정 남용행위를 한 의도와 효과 또한 시장지배력 보유 여부가 중요한 증거가 될 수 있다. 행위의 의도가 독점화를 유지·강화하기 위한 것이거나 그 효과가 시장경쟁을 제한하는 결과를 초래하는 경우 시장지배력을 보유하고 있다고 볼 가능성이 크다. 행위의 효과와 관련하여 일회적인 효과뿐만 아니라 누적적인 효과를 특히 고려한다고 한다.

또한, 시장지배력을 보유하고 있다고 볼 수 있는 지표로 대부분의 나라가 장기간 높은 수익률을 지적하였다. 수익성 분석결과 장기간 시장진입이나 기술혁신 없이 높은 수익율을 유지하는 경우 시장지배력을 보유하고 있는 것으로 볼 수 있다는 것이다. 특히, 산업내 비효율이 존재하는데도 시장의 평균자본비용(cost of capital)을 상회하는 자본수익율(return on capital employed)을 누리는 등 장기간 잉여이윤이 존재하는 경우에는 시장지배력을 보유하고 있다고 추정할 수 있다. 하지만, 진입장벽이 낮고 시장점유율이 낮으면 가격이 높더라도 시장지배력을 보유하고 있다고 볼 수 없다. 장기간 경쟁수준 이상의 높은 가격을 유지하고 있는 지를 보기 위해서는 수요·공급합수를 분석하고, 주변국의 경쟁시장 가격과 비교하는 방법을 사용하기도 한다.

시장지배력을 보유하고 있다고 볼 수 있는 또 다른 지표는 동일한 사업자가 서로 다른 지역에서 가격차별을 하는 경우이다. 두 지역간에 가격차별이 존재하고, 그 중 한 지역에서 상당한 정도의 잉여이윤(significant amount of margin)을 누리는 경우 시장지배력을 보유하기 때문에 가능할 수 있다는 것이다.

이번 회의에서는 독점 내지는 준독점기업과 같이 시장지배력이 큰 기업이 남용행위를 하는 경우 시장경쟁제한 및 소비자후생저해효과가 크므로 무거운 특별책임을 지울 수 있다는 super-dominance 개념도 제기되었다. 하지만, 시장지배력이란 절대적인 기준으로 정의될 수 없고 연속선상에 있는 정도의 개념이기 때문에 어느 선을 넘어야 dominance가 super-dominance가 되는 지에 대한 기준이 없다. 또한, 시장점유율이 높다고만 해서 super-dominance가 되는 것은 아니다. 앞에서 언급한 바와 같이 시장점유율은 시장지배력을 판단하는 데 있어서 하나의 고려요소에 불과하기 때문이다.

주목할 점은 시장지배적 남용에 대한 접근에 있어서 미국과 EU는 서로 다른 입장을 보이고 있다는 점이다. 미국의 경우 단독기업행위(unilateral conduct)는 경쟁제한효과만 초래하는 카르텔과 달리 경쟁촉진효과와 경쟁제한효과를 동시에 가지며 경쟁제한효과가 더 큰지를 가려내기 곤란하므로 경쟁당국은 단독기업인 시장지배적 사업자의 남용행위를 처벌하는 데 있

어서 조심해야 한다는 유보적인 입장을 나타냈다. 경쟁당국은 시장지배적 사업자의 행위가 경쟁법 위반인 것이 명백한 경우에만 규제해야 한다는 것이다. 단독기업행위의 경우 공격적 경쟁(robust competition)과 장기의 경쟁저해효과를 가진 행위를 구별하기 어렵기 때문에 시장지배력 보유 여부에 대한 엄격한 심사를 해야 한다고 주장하였다. 이에 반해 EU는 시장지배적 기업의 남용행위는 카르텔이 달성하고자 하는 독과점기업의 행위 바로 그것이기 때문에 카르텔보다 폐해가 적다고 볼 수 없고, 따라서 강력하게 규제해야 한다고 주장하였다.

이와 같은 입장차이는 시장지배적 사업자가 될 수 있는 시장점유율에 있어서 EU는 50% 이상이면 시장지배적 사업자가 될 수 있다고 보는 데 반해, 미국은 셔먼법 제2조의 독점화행위가 성립하려면 당해사업자의 시장점유율이 최소한 70%를 넘을 것을 요구한 데서도 간접적으로 나타나고 있다. 이러한 양 경쟁당국의 입장차이는 최근에 마이크로소프트 사건이나 쉘컴 사건 등 경쟁당국의 법집행 태도에서도 그대로 나타나고 있다. 세계적 다국적 기업의 지위 남용 혐의에 대해 EU는 적극적으로 조사를 진행하는 한편 미국은 소극적으로 대처하고 있다.

이러한 접근태도의 차이는 양 경쟁당국의 시장지배적 지위 남용에 대한 규제체도가 미국의 경우 원인규제주의 쪽에 가깝고 EU의 경우 폐해규제주의 쪽에 가까운 점, EU의 경우 미국과 달리 사소체도가 활성화 되어 있지 않은 점 등의 차이에 기인하는 측면도 있다고 보여진다.

2. 시장지배적 지위 남용행위에 대한 제재

시장지배적 지위의 남용행위에 대한 제재는 위반행위의 중지 및 재발방지, 경쟁상태 회복, 부당이익 환수 등의 목적을 달성하기 위해 발동되며 제재수준은 비례원칙에 따라 제재목적을 달성하는 데 필요한 수준을 넘어서는 아니 된다는 데에 의견이 일치하였다. 시장지배적 지위 남용행위에 대한 시정조치수단으로는 대부분의 나라가 기업분할, 지적재산권의 강제실시 등과 같은 구조적 시정조치와 작위·부작위명령 등과 같은 행태적 시정조치, 벌금·과징금과 같은 금전적 제재수단 등을 도입·운용하고 있다.

구조적 시정조치는 기업의 구조변경 명령으로 매각·분할명령(divestiture), 임원의 겸직해지명령(removal of interlocking directorates) 등의 형태를 취할 수 있다. 그러한 구조적 시정조치는 모니터링이 필요 없으며 지속적, 반복적 위반 억지에 효과적이다.

이에 반해 행태적 시정조치는 경쟁제한행위를 금지하거나(부작위명령) 특정한 행위를 하도록 명령하는(작위명령) 것으로 작위명령은 행위조치(conduct remedies)와 성과조치(performance remedies)로 구분할 수 있으며, 행위조치는 재화·서비스·기술특허 제공명령, 네트워크나 시설에의 접근명령, 정보제공명령, 제품분리명령 등의 형태를 취할 수 있으

며, 성과조치는 생산량 유지명령, 가격인하명령 등의 형태를 취할 수 있다.

행위중지명령은 또한 두 가지 형태로 나누어진다. 첫째 유형은 경쟁당국이나 법원이 위반당사기업의 의사와 관계없이 일방적으로 발하는 금지명령이 그것이다(EU의 Prohibition Decision or 미국의 Prohibitory Injunction). 시정조치이행과 관련하여 주로 법위반이 명백하고 당해기업과의 협력과 협상(negotiation)을 기대할 필요가 없는 경우에 발동된다. 다른 유형은 경쟁당국이나 법원이 위반 당사기업과의 협의를 거쳐 발하는 금지명령(미국의 Consent Decree, EU의 Commitment Decision)이 그것이다. EU의 Commitment Decision의 경우 경쟁당국의 조사기간중에 피조사기업이 위반행위를 중지하고 경쟁당국이 표명한 우려를 해소하기 위해 필요한 이행사항(Commitments)을 제시하는 경우 경쟁당국은 그러한 이행사항을 결정형식으로 채택한다. 이는 기업에 부담이 덜 되는 방법으로 신속하게 법위반 상태를 해소할 수 있다는 점에서 효과적인 시정조치수단이다.

구조적 시정조치를 사용할 것인지, 행태적 시정조치를 사용할 것인지는 각 CASE의 내용과 상황에 따라 다르지만, 거의 모든 나라가 시장지배적 지위 남용행위에 대해 일반적으로 사용하는 조치수단은 행태적 시정조치이다. 기업분할명령과 같은 구조적 시정조치는 파급효과가 크기 때문에 지속적·반복적 위반이 조직의 구조 자체에서 발생하거나 특정한 자산의 보유로부터 발생하는 경우에만 예외적·제한적으로 발동한다. 특히, 새로운 단독기업 위반행위 유형의 경우 그 행위효과가 경쟁제한적인지 여부가 확실하지 않은 경우가 많으므로 행위금지명령(Prohibition Decision/Commitment Decision)이 적합하다고 보고 있다.

EU의 경우 구조적 시정조치는 행태적 시정조치만으로는 시정조치의 목적 달성이 불가능하거나 행태적 시정조치가 기업에 보다 큰 부담을 초래하는 경우 사용할 수 있으며, 조직구조의 변경명령은 지속적이고 반복적인 위반이 조직의 구조 자체에서 발생할 위험이 큰 경우 사용할 수 있다. 분리매각명령(DIVESTITURE)은 위반행위와 자산의 보유와 상관관계가 있을 때 사용된다. 예를 들면, upstream input market에서 시장지배적 지위에 있는 수직통합기업(vertically integrated company)이 downstream market의 경쟁사업자에게 공급거절을 하는 경우에는 구조적 분리명령이 가장 적합하다.

독일에서는 시장지배적 지위 남용에 대해서는 보통 금지명령(prohibition decision 또는 commitment decision)과 함께 다른 구제조치가 수반된다. 일반적으로 시장지배적 지위 남용에 대해서는 행태적 시정조치가 구조적 시정조치보다 적절하며 구조적 시정조치는 경쟁제한적 기업결합에 보다 적절한 조치수단으로 인식되고 있다. 주목할만한 점은 연방카르텔청은 시정조치를 부과하기 전에 당사자들에게 시정조치안에 대해 효과적이고 충분한지에 대해 의견을 구하는 제도(market test)를 운영하고 있다.

영국 또한 시장지배적 지위 남용에 주로 행태적 시정조치를 사용하며, 구조적 시정조치는 기

업결합심사에서 주로 사용된다. 주목할 만한 점은 시장조사이다. 시장구조 자체가 경쟁제한의 주요원인이라고 판단되는 경우 OFT(Office of Fair Trading)는 기업법 제131조에 따라 경쟁위원회에 시장조사를 의뢰할 수 있다.

미국의 경우도 서면법 제2조 위반에 대한 전형적인 구제조치는 행위금지명령(prohibitory injunction)이며 그것만으로 효과적인 구제가 불가능하다고 판단시 작위명령이나 구조적 구제조치를 내릴 수 있다. 자산매각명령, 수직적 분할명령 등의 형태를 취하는 구조적 시정조치는 파급효과가 크기 때문에 행태적 시정조치만으로는 불충분한 경우에 발동된다.

행태적 조치의 경우 구조적 조치와 달리 시정조치의 이행확보를 위한 사후모니터링이 필요하다. 하지만, 영국 등을 제외한 대부분의 나라에서 시정조치의 효과에 대한 사후평가가 이루어지지 않고 있는 것으로 나타났다.

또한, EU Commission을 비롯한 대부분 EU 나라에서는 시장지배적 지위 남용으로 중대하고 회복불가능한 경쟁상의 피해가 발생할 우려가 있는 긴급상황의 경우 임시중지명령 등 임시적 시정조치를 내릴 수 있는 수단을 가지고 있으며, 시장지배적 지위 남용행위에 대해 과징금 내지는 벌금 등의 금전적 제재수단을 부과하고 있다.

EU는 EC조약 제81조, 제82조를 위반한 기업이나 단체에 대해 직전사업년도의 전체 매출액의 10%까지 벌금을 부과할 수 있으며, 벌금액을 산정함에 있어서 위반행위의 중대성, 위반기간 등을 고려한다. 위반행위를 중지할 때까지 직전사업년도의 일평균매출액의 5%까지 이행강제금(periodic penalty payment)을 부과할 수 있다.

독일에서는 벌금은 시장지배력 남용행위보다는 경성카르텔에 보다 적절한 구제수단으로 인식되고 있다. 하지만, 위반기업이 시장지배적 지위 남용행위로 부당이익을 취한 경우나 중대한 위반으로 강력한 제재가 필요하다고 판단되는 경우 벌금이 부과될 수 있다. 영국은 오랜 기간 위반이 지속되는 중대한 남용행위에 대해서는 금전적 제재를 부과할 수 있도록 하고 있다. 금액을 결정함에 있어서 위반의 중대성, 관련 매출액의 규모, 위반기간, 최고경영자의 관여 등과 같은 가중요인(aggravating factor) 뿐만 아니라 조사과정에서의 협조와 같은 감경요인(mitigating factor) 등을 고려한다.

시장지배력 남용행위에 대한 제재에 있어서도 미국과 EU(제국)는 대조적인 입장을 보였다.

앞에서 언급한 바와 같이 시장지배적 지위의 인정에 있어서 아주 엄격한 심사가 필요하다는 입장을 취하고 있는 미국은 시장지배적 사업자의 남용행위에 대한 제재에 대해서도 소극적인 입장을 보였다. 미국 대표는 단독기업행위의 경우 경쟁제한효과와 경쟁촉진효과의 양면성을 지니며, 시장에서 궁극적으로 경쟁제한효과를 가져오는지 경쟁촉진효과를 가져오는지 분명하지 않은 경우가 많으므로 위법 판정이 어렵고, 따라서 위법하다는 것이 명백한 경우에만 제재를 하되 제재를 할 경우에도 심하게 제재해서는 안 된다고 주장하였다. 더 나아가서 미국 대

표는 단독기업의 시장지배력 남용행위를 치유할 수 있는 효과적인 시정조치수단을 발견할 수 없다면 위법하다고 판정해서도 안 되고, 처벌해서도 안 된다고 주장하였다.

이에 반해 시장지배적 단독기업의 남용행위 규제에 적극적인 EU Commission과 유럽제국은 단독기업행위라도 독과점기업의 남용행위는 공동행위에 비해 그 폐해가 더 적다고 볼 수 없으므로 적극적으로 강력하게 규제해야 하고 범위반 상태 해소를 위해서는 어떠한 시정조치수단도 사용할 수 있다고 주장하였다.

이와 관련, 이번 회의에서는 특히 금전적 제재가 시장지배적 남용에 대한 제재수단으로 적절한 것인지에 대해 미국과 EU Commission(및 EU제국) 간에 격렬한 논쟁이 벌어졌다. 미국 대표는 경쟁촉진효과는 없는 반면 폐해만 초래하고 은밀히 이루어지는 카르텔과 달리 적발에 어려움이 없고 반경쟁적효과의 입증이 어려운 시장지배적 지위 남용행위의 경우 벌금(fine)은 적절한 제재수단이 아니며 금지명령이 적절하다고 주장하였다. BIAC(Business and Industry Advisory Committee to the OECD) 또한 위반 여부가 명백하지 않은 경우가 많은 단독기업행위의 경우 금전적 제재는 기업의 창의적인 활동을 크게 저해할 수 있다고 가세하였다. 이에 대해 EU 대표는 단독기업행위가 카르텔보다 더 폐해가 클 수 있으며 leniency program도 단독기업행위에는 적용되기 어려우므로 억지력 제고를 위해서는 fine 이 효과적 제재수단이라고 대응하였다. 프랑스 대표는 미국 대표가 위법성(liability) 문제와 제재 문제를 혼동하고 있다고 주장하면서 일단 위법으로 결론나면 어떠한 시정조치수단도 고려대상이 될 수 있는 것이라고 주장하였다.

이와 같이 EU제국과 미국이 서로 상반된 주장을 하는 데는 사소제도 등의 법적 시스템이 다른 데 기인하는 측면이 있다. 미국의 경우 손해배상청구를 위한 사소제도가 활성화되어 경쟁당국이 시정조치를 하지 않더라도 사소를 통해 3배손해배상 등의 형태로 사실상의 금전적 제재가 이루어지고 있어 경쟁당국이 별도의 금전적 제재를 하지 않더라도 충분히 제재효과가 달성되고 있다고 볼 수 있다. 이에 반해 EU Commission 및 EU제국의 경우 사소제도가 활성화되어 있지 않다. 따라서, 아직까지는 경쟁당국의 주도로 금전적 제재가 이루어질 수밖에 없다. EU Commission은 최근에 공적 집행과는 보완관계에 있는 사소활성화를 유도하기 위해 제도개선을 검토중에 있다.

3. 정책적 시사점

이번 회의의 논의내용은 현재 공정거래위원회가 추진중인 시장지배적 지위 남용 관련 제도의 선진화 작업에 많은 시사점을 제공할 것으로 평가된다. 공정거래위원회는 지금까지 시장지

배적 지위 남용 규율에 소극적이었다. 시장지배적 지위 남용에 대한 법집행 실적이 극히 저조하고 관련제도 또한 선진국 수준에 비해 크게 뒤떨어져 있다는 사실이 이를 입증한다. 지금까지 공정위는 신고사건 위주로 사건을 처리해 왔고, 이에 따라 시장지배적 지위 남용 사례를 적극적으로 발굴·시정하려는 노력이 부족하였다. 신고사건 처리에 매달리다 보니 직권인지를 할 여력이 없었던 측면도 있다. 신고사건을 처리함에 있어서도 동일한 행위유형이 공정거래법 제23조(불공정거래행위)와 동 법 제3조의2(시장지배적 지위 남용행위)에 동시에 해당되는 경우 제3조의2 대신에 제23조로 처리하였다. 왜냐하면 제3조의2로 처리하려면 시장분석을 해야 하는 등 시간과 노력이 많이 소요되는 데 비해 제23조로는 쉽게 처리할 수 있기 때문이다.

하지만, 작년말 조직개편으로 본부에서 시장지배적 지위 남용사건에 대한 직권인지를 담당하게 된 이후부터는 시장지배적 지위 남용사건에 대한 공정거래위원회의 적극적인 규율의지가 곳곳에서 나타나고 있다. 우선, 최근에 인텔, 퀄컴 등 다국적 시장지배적 사업자인뿐만 아니라 SKT, 현대자동차, 농협, 케이بل방송사업자 등 국내 독과점사업자의 시장지배적 지위 남용혐의에 대한 적극적인 직권조사를 실시하는 등 시장지배적 지위 남용에 대한 강력한 법집행 태도를 보이고 있다. 이와 아울러 관련제도를 global standard로 개선하기 위한 작업도 병행하고 있다. 시장지배적 지위 남용 규율제도와 불공정거래행위 규율제도간의 정합성을 제고하고 각각의 제도를 선진화하기 위해 task force를 구성, 시장지배적 지위 추정제도, 남용행위 유형의 보완, 처벌수준 조정 및 시정조치수단의 다양화 등의 제도개선을 검토중에 있다. 이와 같은 제도개선 검토작업이 한창 진행중인 시기에 열린 이번의 OECD 회의는 시사하는 바가 적지 않다고 하겠다.

먼저, 시장지배적 사업자 추정기준 조정문제이다. 시장지배적 사업자 정의 및 평가와 관련해서는 우리나라와 다른 선진국간에 큰 차이가 없다. 우리나라의 경우 공정거래법 제2조제7호에서 시장지배적 사업자를 “일정한 거래분야의 공급자나 수요자로서 단독으로 또는 다른 사업자와 함께 상품이나 용역의 가격·수량·품질 기타의 거래조건을 결정·유지 또는 변경할 수 있는 시장지위를 가진 사업자”를 말한다고 규정하고 있어 시장지배력을 상당기간 동안 경쟁의 압력을 받지 않고 경쟁수준 이상의 가격을 행사할 수 있는 힘으로 정의하는 선진국들과 표현방법에 다소 차이가 날 뿐 대동소이하다고 할 수 있다. 시장지배력의 보유 여부를 판단하는데 있어서는 시장점유율 뿐만 아니라 진입장벽의 존재 여부 및 정도, 구매자의 Buying Power 등 여러 가지 요소를 종합적으로 고려하여 결정한다는 점에서도 차이가 없다.

하지만, 차이가 나는 점은 시장점유율에 대한 평가이다. 우리나라의 경우 시장점유율을 기준으로 하여 지배력 보유 여부를 추정하고 추정된 사업자를 중심으로 남용 여부를 판단하는 접근태도를 취하고 있기 때문에 시장점유율은 시장지배력 보유 여부를 판단하는 데 있어서 매우 중요한 고려요소이다. 이에 반해 금번 회의에서는 시장점유율은 시장지배력 여부를 판단하는

데 있어서 여러 요소 중 하나의 요소에 불과하다는 것이 강조되었다. 초기단계에서 점유율이 낮은 사업자를 걸러내는 필터링 기능만 수행해야 한다는 것이 공통된 의견이었다. 즉, 낮은 시장점유율은 지배력이 없다는 지표로서 사용이 가능하지만 시장점유율이 높다고 해서 지배력이 있다고 볼 수 없다는데 일치하였다. 이는 시장점유율을 기준으로 1사 50% 이상, 3사 이하 75% 이상의 시장지배적 사업자 추정기준의 요건이 너무 높아 이를 독일 등의 나라처럼 낮추어야 한다는 지적에 대한 반론으로 주장될 수 있는 부분이다. 사실 지금까지 시장지배력 남용 사례가 적은 것은 추정기준이 높아서라기보다는 앞에 지적한 바와같이 시장지배력 남용에 대한 소극적 법집행에 기인하는 측면이 크기 때문에 추정제도를 조정할지에 대해서는 보다 면밀한 검토·분석이 필요하다고 본다.

둘째로, 시장지배력 남용행위에 대해 기업분할명령 등 구조적 시정조치수단을 명문으로 도입할 필요가 있는가 여부이다. 대부분의 선진국이 구조적 시정조치수단을 가지고 있기 때문이다. 앞에서 언급한 바와 같이 기업분할명령제도 등을 가지고 있는 나라도 행태적 시정조치수단을 주로 사용하고, 구조적 제재수단은 극히 예외적으로 사용하고 있으며 주로 기업결합사건에서 사용된다는 점을 고려할 때 지금 당장 도입하기 보다는 장기적으로 도입 여부를 검토해 보는 것이 바람직하다고 생각한다. 대기업집단 소속 계열사에 대한 출자총액제한제도 등의 별도의 규제제도를 가지고 있고 기업결합심사에 있어서 구조적 시정조치 사용실적이 부족한 우리나라의 경우 지금 당장 기업분할명령을 도입하기 보다는 기업결합심사에서 구조적 시정조치를 적극적으로 운용하고 난후 대기업집단 규제제도 폐지와 연계하여 도입 여부를 검토하는 것이 바람직하다고 생각한다.

셋째로, 시장지배적 지위 남용행위에 대한 처벌수준의 상향조정 문제이다. 우리나라의 경우 공정거래법 제3조의2 시장지배적 지위 남용행위나 동 법 제23조의 불공정거래행위나 그 위반에 대한 처벌수준에 있어서는 큰 차이가 없다. 특히, 과징금 수준에 있어서 시장지배적 지위 남용행위의 경우에는 평균매출액의 3%까지 부과할 수 있는데, 불공정거래행위에 대해서는 2%(부당지원행위에 대해서는 5%)까지 부과할 수 있도록 되어 있어 별 차이가 없다. 또한, 카르텔과 똑같이 관련매출액 내지는 평균매출액의 10~20%까지 부과할 수 있는 미국이나 EU 등 선진국에 비해 극히 낮은 수준이다. 따라서, 선진국들처럼 카르텔과 같은 수준으로 최소한 관련 매출액의 10%까지 부과할 수 있도록 처벌수준을 상향조정할 필요가 있다.

넷째로, 임시중지명령을 도입할 필요가 있다. 앞에서 언급한 바와 같이 EU Commission 과 EU제국은 중대하고 회복 불가능한 경쟁상의 피해가 발생할 우려가 있는 긴급상황의 경우 임시중지명령을 내릴 수 있는 장치를 가지고 있으며, 미국 또한 그러한 제도를 가지고 있다. 그러한 임시적 중지명령이 발동되지 않는다고 하더라도 존재하는 것만으로도 상당한 억제효과를 거둘 수 있다. 따라서, 표시광고법에서와 마찬가지로 시장지배적 지위 남용행위로 인해 소

비자나 시장에 회복할 수 없는 중대한 경쟁상의 피해가 예상되는 경우 임시중지명령을 내릴 수 있는 제도를 도입하는 것을 긍정적으로 검토할 필요가 있다.

다섯째로, 시장지배적 지위 남용행위 유형을 선진국들처럼 포괄적으로 규정하는 방식을 채택할 필요가 있다. 우리나라의 경우 공정거래법 제3조의2에서 제한적으로 금지유형을 열거하고 시행령이나 고시에 구체적 행위유형을 위임하고 있다(경쟁사업자 배제행위의 경우 고시에 위임하지도 않고 있음). 하지만, 미국의 경우 경쟁을 제한하는 독점화, 독점화 기도는 금지된다고 규정하고 있고, EU 조약이나 EU제국 경쟁법의 경우 시장지배력을 남용하는 행위는 금지된다고 하면서 예시적으로 금지행위 유형을 규정하고 있어 탄력적 대응이 가능하다. 우리나라의 경우도 공정거래법이 경제법이라는 특성을 반영할 수 있도록 금지행위를 포괄적으로 규정하는 것을 긍정적으로 검토할 필요가 있다. 포괄적 규정화가 당장 곤란하다면 EU에서처럼 경쟁사업자 제품을 취급하지 않을 경우 리베이트 등 지원을 차별적으로 많이 해주는 조건부 리베이트 제도 등을 규제할 수 있도록 경쟁사업자 배제행위에 대한 고시위임근거를 만들어 고시에 그러한 행위를 규제할 수 있는 근거를 만들어야 한다.

이외에도 미국의 동의명령, EU의 Commitment Prohibition과 같은 제도는 보다 적은 비용으로 신속하게 범위반 상태를 해소할 수 있도록 하기 때문에 적극적으로 도입할 필요가 있다.

위에서 언급한 바와 같이 시장지배적 사업자의 남용행위에 대한 법집행 노력을 강화하고 관련제도를 선진국 수준으로 개선한다면 국내 독과점기업 뿐만 아니라 다국적 시장지배적 사업자의 남용행위가 크게 줄어들 것으로 기대된다. **경쟁저널**