

內部去來의 經濟分析과
競爭政策

1998. 12

李 承 哲

韓 國 經 濟 研 究 院

발간사

내부거래규제는 원래 경제력집중 억제책의 중요한 수단으로 사용되어 왔다. 그러던 중 외환위기와 경제위기가 발생하였고, 그 원인을 규명하는 과정에서 기업집단들의 경영부실이 지적되었는데 경영부실의 근원중의 하나로 내부거래가 의심받게 되었다. 이러한 배경 하에 공정거래위원회는 기업집단의 부실경영해소와 구조조정촉진을 위해 내부거래규제를 날로 강화하고 있다.

문제는 기업집단이 기본적으로 내부거래를 하기 위해 형성된 조직이라는 데에 있다. 특히 수직계열화와 전문화가 잘 되어있는 기업집단일수록 더욱 그렇다. 따라서, 내부거래의 동기는 기업집단이 어떠한 계열기업을 가질 것인가 하는 문제와 동일하다. 이 때문에 내부거래는 우리나라 기업집단 특유의 문제가 아니라 전 세계적으로 일반화된 현상이고, 실제로 경쟁정책 차원에서 내부거래를 규제하는 나라도 없다.

현재의 내부거래규제의 가장 큰 문제는 내부거래가 경쟁을 제한하는 목적이나 효과를 가지는 경우가 거의 없기 때문에 공정거래법을 적용하기에는 다소 무리가 따른다는 점이다. 내부거래가 경쟁제한 전략으로써 성공하기 위해서는 진입장벽이나 시장력 등 일정한 시장구조적 조건을 필요로 하지만 처벌대상이 된 사례 중 그러한 조건을 충족하는 경우는 거의 없었다.

이처럼 내부거래가 공정거래법상의 문제를 야기하는 경우는 극히 드물지만 다른 법률에 의하면 위법행위가 될 수 있다. 조세회피, 규제회피, 특정인 혹은 특정기업에 대한 증여성 지원 등은 관련한 세법, 회사법, 증권거래법 등으로 규제해야 한다. 만약 공정거래위원회가 경쟁정책 차원에서 내부거래를 억제하고 경영상의 비효율을 개선하거나 기업구조조정을 촉진하고자 한다면 이는 상품시장, 자본시장, 경영권시장의 활성화를 통해 이루어져야 한다. 따라서, 공정거래위원회가 해야 할 본연의 임무는 이러한 시장에서 시장기구가 원활하게 작동하는 것을 가로막는 각종 제도와 관행을 개선하는 것이다.

이러한 시각에서 기술된 이 연구는 내부거래규제 그 자체를 부정하는 것이 아니라 현재의 내부거래규제가 공정거래법이나 공정거래위원회의 관할영역이 아니라는 점을 강조하고 있다. 이러한 연구결과는 내부거래규제에 관한 정부정책에 중요한 시사점을 제공한다고 생각한다.

이 연구를 진행한 본원의 이승철 연구위원에게 진심으로 감사의 말씀을 드린다. 그 외에 이 연구를 위해 많은 분들이 도움을 주셨다. 우선 이 연구의 기본틀을 구축하는데 결정적인 조언을 해 주신 신광식 한국개발연구원 연구위원에게 깊은 감사를 드린다. 이 연구는 한국산업조직학회가 주최한 '경제구조조정과 기업정책'에 관한 정책세미나의 발표를 위해 수행되었다. 동 세미나를 기획하신 이성순 한국산업조직학회 회장께 감사를 드린다. 그리고, 한국산업조직학회 정책세미나에서 본 연구논문 발표의 사회를 맡아 주신 서강대학교의 서준호 교수와 건설적인 비평을 해주신 권성문 한국 M&A사장 그리고 최정표 건국대학교 교수께 감사드린다. 또한 본원 원내 세미나에서 귀중한 논평을 해주신 김정호 자유기업센터 선임연구위원과 본원 이재우 연구위원 외 논평자들에게도 감사를 드린다. 마지막으로 자료정리와 원고작성에 도움을 준 박현숙 연구조원과 숙명여대 경제학과 박사과정 이수연 학생에게 감사를 드린다. 그러나, 이 연구는 필자 자신의 견해로 한국경제연구원의 공식적인 견해와 반드시 일치하는 것은 아님을 밝혀 둔다.

1999년 2월
한국경제연구원
원장 좌승희

內部去來의 經濟分析과 競爭政策

李 承 哲

- I. 序論
- II. 規制現況
- III. 內部去來의 動機와 效果
- IV. 內部去來規制의 諸問題
- V. 競爭政策상 企業의 定義
- VI. 結論

I. 序論

研究의 必要性

우리나라의 대규모기업집단은 다각화된 사업구조, 그룹식 경영구조, 대주주 1인에 의한 소유경영구조라는 구조적 특징과 계열기업간 출자, 상호채무보증, 내부거래행위라는 행위적 특징을 갖고 있다. 또한 그들이 국민경제에서 차지하는 비중과 개별산업에서의 독과점적 지위 등 제반 문제를 묶어 경제력집중이라고 일컫는다. 이러한 문제를 해결하기 위해 공정거래법상 다양한 정책이 시행되어 왔다.

내부거래규제는 적용대상이 반드시 대규모기업집단만은 아니지만 주요 규제 집행대상이 대규모기업집단으로 모아지고 있어 경제력집중 억제책의 중요한 수

단의 하나로 사용되고 있다. 내부거래규제는 본래 대규모기업집단의 그룹식 경영구조를 독립경영구조로 전환하려는 정책적 목적을 갖고 있었다. 이는 계열기업간 상품·용역 거래와 자금·자산·인력지원행위 등 내부거래가 독립경쟁기업을 경쟁상 불리한 위치에 놓아 기업집단 소속 계열기업의 경쟁력을 인위적으로 강화하여 계열기업을 확장하는 등 경제력집중의 주요한 요인이 되고 있다는 믿음에 기초하고 있다.

최근의 외환위기와 경기침체의 원인과 대책을 규명하는 과정에서 금융산업의 부실화와 함께 기업의 부실경영을 개선하는 것이 중요한 과제로 떠오르고 있다. 기업부실의 원인을 규명하는데 있어서 특히 대규모기업집단의 경영부실과 이를 해결하기 위한 구조조정이 문제가 되고 있다. 이러한 상황은 내부거래가 경쟁을 제한한다는 믿음에 더하여 부실기업을 퇴출시키지 아니하고 구조조정을 방해하는 요소로 작용하고 있어 자칫 기업집단 전체의 부실, 더 나아가서는 국가경제의 부담이 될 수 있다는 비판으로 확산되고 있다.

이처럼 내부거래규제는 고유의 경쟁정책적 목적에 산업정책적 그리고 정치적 목적까지 더해져 매우 복잡한 규제양상을 띠고 있다. 내부거래규제가 매우 중요한 공정거래정책의 하나로 부상하고 있음에도 불구하고 내부거래의 동기와 효과, 규제목적의 합리성, 그리고 규제의 효과에 관해서는 거의 알려진 바가 없다. 이는 국내에서의 연구가 부족하였기도 하지만 내부거래가 공정거래정책상 문제가 되지 않는 외국에서 연구가 거의 이루어지지 않았기 때문이기도 하다. 이러한 차원에서 이 연구에서는 내부거래의 경제적 동기와 효과를 살펴보고, 현재 시행중인 내부거래규제의 문제점과 개선방안을 검토해 보고자 한다.

內部去來의 定義

내부거래는 외부거래 혹은 시장거래의 반대되는 개념으로 엄밀히 기업내부에서 일어나는 거래를 의미한다. 그럼에도 불구하고 우리나라에서 통용되는 내부거래의 의미는 사실상 기업내거래가 아니라 동일 기업집단내 계열기업간의 계열거래를 뜻한다. 기업내거래는 내부거래로, 기업집단내 거래는 계열거래로 부

르는 것이 올바를 것이다. 공정거래법상 용어의 사용에 있어서도 계열기업간의 거래를 내부거래가 아니라 계열거래로 지칭하여야 할 것이나 현재는 내부거래로 사용하고 있다.

계열기업간의 거래를 내부거래로 부르는 것은 기업집단 소속 계열기업을 독립된 기업으로 보지 않고 기업집단을 하나의 기업으로 인식하고 있다는 암시를 준다. 내부거래규제가 기업집단 소속 계열기업의 독립경영을 정책목표로 하면서 기업집단 전체를 하나의 기업으로 보는 것은 모순이라고 할 수 있다. 본 연구에서도 법규상의 용어를 따라 계열기업간의 거래를 내부거래로 부르기로 한다.

Ⅱ. 規制現況

1. 規制制度

계열회사를 위한 지원행위를 수단에 따라 구분하면 상품·용역거래를 통한 지원행위와 자금·자산·인력거래를 통한 지원행위로 구분할 수 있다. 1996년까지는 상품·용역거래를 통한 지원행위만을 규제하였으나, 1996. 12. 30. 제5차 공정거래법 개정시 자금·자산·인력지원행위에 대한 규제근거가 신설되었다.

가. 상품·용역거래를 통한 내부거래규제

공정거래법상 상품·용역 내부거래규제의 근거는 독점규제및공정거래에관한법률 제23조(불공정거래행위의 금지) 제1항 제1호 내지 제5호 및 동법 시행령 제36조(일반불공정거래행위의유형및기준) 제1항 별표, 그리고 「대규모기업집단의 불공정거래행위에 대한 심사기준」(1992. 7. 1)에 있다.

이중에서 특히 「대규모기업집단의 불공정거래행위에 대한 심사기준」은 대규모기업집단 소속 계열회사들의 부당내부거래에 적용하기 위하여 공정거래위원회가 내부지침으로 제정한 것으로 공정거래위원회는 이에 근거하여 1993년부터 30대 대규모기업집단의 부당내부거래조사를 실시하여 오고 있으며 매년 부당내부거래에 대한 조사를 강화하고 있다.

「대규모기업집단의 불공정거래행위에 대한 심사기준」상 부당내부거래의 유형은 ①계열회사간 내부거래를 위하여 비계열회사의 거래요청을 부당하게 거절하는 거래거절, ②비계열회사에 비해 계열회사를 부당하게 우대하는 등 차별하여 취급하는 차별취급, ③계열회사의 경쟁사업자 배제를 위하여 같은 계열회사들이 보조지원하는 경쟁사업자 배제, ④비계열회사에 대하여 자기 계열회사와 거

래하도록 부당하게 강제하는 거래강제, ⑤경쟁사업자 배제를 위하여 부당하게 거래상대방을 구속하는 구속조건부거래, ⑥거래기업 임직원 등에 대한 판매를 강제하는 구입강제의 여섯 가지로 규정하고 있다.

이러한 여섯 가지 유형에 해당되는 경우에는 다음 사항을 고려하여 경쟁제한성을 판단한다. 즉 대규모기업집단 소속 계열회사가 상기 열거된 불공정거래행위 유형에 해당하는 거래행위를 한 경우에는 당해 시장에서의 점유율, 거래상대방 확보의 용이성, 거래의존도, 상호협력관계의 필요성, 중소기업보호의 필요성 등 시장상황을 종합적으로 고려하여 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부를 판단한다.

나. 자금·자산·인력지원행위 규제

공정거래법 제23조 제1항 제7호는 “부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금, 대여금, 부동산, 유가증권, 무체재산권 등을 제공하거나 현저히 유리한 조건으로 거래하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위”를 불공정거래행위로 규정하여 사업자의 부당한 자금·자산·인력지원행위를 금지하고 있다. 이 조항과 함께 동법 시행령 제36조(불공정거래행위의 지정) 제1항에 의한 “일반불공정거래행위의유형및기준” 제10호(부당한 자금·자산·인력지원) 규정이 부당한 자금·자산·인력지원행위를 규제하고 있다. 또한 실제 법 운영과 관련하여 객관적이고 구체적인 심사기준을 마련하기 위하여 공정거래위원회는 1997년 7월 29일 구체적인 위법성 판단기준인 “부당한 자금·자산·인력지원행위의 심사지침”을 제정하여 운용하고 있다.

대규모기업집단 소속회사나 사업활동을 영위하는 그 특수관계인이 지원주체가 되어 자산 또는 매출 200억 이상 사업자¹⁾ 또는 지원주체의 계열회사 및 친족독립경영회사와 같은 지원객체에 대하여 일정규모 이상의 지원을 하는 경우에 중점심사대상이 된다. 여기서 일정규모라 함은 1년간 지원금액이 1억원 이

1) 다만, 중소기업의사업영역보호및기업간협력증진에관한법률상 수탁기업체인 경우는 제외한다.

상인 경우 또는 지원성 거래규모가 1년간 일별누적합계 1,000억원 이상의 자금²⁾, 1년간 자산거래규모 10억원 이상의 자산³⁾, 1년간 연인원 1,000명 이상의 인력⁴⁾을 말한다.

지원행위가 과연 부당한지를 판단하는 부당성 판단을 위해 고려하는 사항은 원칙적으로 지원객체가 속하는 시장의 구조, 경쟁사업자의 경쟁능력, 지원크기, 지원기간, 지원행위 전후의 지원객체의 시장점유율의 추이, 독과점시장의 신규진입에 대한 지원인지 여부, 중소기업보호의 필요성, 시장개방의 정도 등이다.

①지원객체가 당해 지원행위로 인하여 일정한 거래분야에 있어서 유력한 사업자의 지위를 형성·유지 또는 강화할 우려가 있는 경우, ②지원객체가 속하는 일정한 거래분야에 있어서 당해 지원행위로 인하여 경쟁사업자가 배제될 우려가 있는 경우, ③지원객체가 당해 지원행위로 인하여 경쟁사업자에 비하여 경쟁조건이 상당히 유리하게 되는 경우, ④지원객체가 속하는 일정한 거래분야에 있어서 당해 지원행위로 인하여 진입이나 퇴출이 저해되는 경우에는 부당한 지원행위에 해당한다.

부당한 지원행위에 해당할 가능성이 높은 경우는 특정한 지원객체에 대하여 자금·자산·인력지원행위를 함에 있어서 ①지원행위가 있는 날부터 이전 1년간 지원금액의 합계가 10억원 이상인 경우, 지원행위와 관련된 지원금액을 합리적으로 산정하기 어려운 경우에는 지원성 거래규모가 ②자금지원의 경우 지원행위가 있는 날부터 이전 1년간 지원행위와 관련하여 거래된 자금의 일별 누적합

-
- 2) 부당자금거래의 예로는 계열회사들이 한계상황에 처한 다른 계열사에 대하여 가지급금, 대여금 등을 유리한 조건 또는 대규모로 빌려주는 행위, 계열회사가 재벌오너나 특수관계인에게 가지급금을 대여하고 이들이 계열회사에 대하여 그 자금으로 지원하는 행위, 금융기관으로 하여금 계열회사에 대출해 주는 조건으로 동 금융기관에 자금을 예치하는 행위 등이 있다.
 - 3) 부당자산거래의 예로는 계열회사가 다른 계열회사에 대하여 유가증권이나 부동산을 시가보다 저렴하게 양도·임대하는 행위, 계열회사가 한계상황에 처한 다른 계열사가 발행한 사채를 유리한 조건, 또는 대규모로 인수하여 계열회사를 지원하는 행위를 들 수 있다.
 - 4) 부당인력제공이란 계열회사에 인력을 파견하고 파견인력의 보수는 파견회사에서 지급하는 행위를 말한다.

계가 1조원 이상인 경우, ③자산지원의 경우 지원행위가 있는 날부터 이전 1년간 지원행위와 관련하여 거래된 자산규모가 100억원 이상인 경우, ④인력지원의 경우 지원행위가 있는 날부터 이전 1년간 지원행위와 관련하여 제공된 인력규모가 연인원 10,000명 이상인 경우이다. 즉 지원행위가 부당한 지원행위 종합 심사대상을 선정하는 기준의 10배를 넘으면 위법성을 가진 것으로 인정하고 있다.

다. 조사대상 선정기준⁵⁾

부당내부거래 조사대상을 선정하는 기준은 조사대상 기업집단별로 서면자료 분석결과 혐의가 예상되는 업체 중 대규모 흑자를 시현하면서 내부지원이 많은 기업, 적자를 시현하고 지원받은 규모가 큰 한계기업, 여러 계열사와 자금거래가 빈번한 금융회사, 계열사간 자금·자산·인력지원 등 내부거래가 많은 기업이다. 내부거래규제는 계열기업간 내부거래 자체를 문제삼는 것이 아니라 부당한 내부지원으로 이용된 부분만을 규제하고 있기 때문에 내부거래 자체의 크기보다는 지원의 크기를 문제시한다. 공정거래위원회는 내부거래를 통하여 거래비용을 절감하거나 수직계열화를 통한 내부효율성을 제고하는 등의 긍정적인 측면도 있으므로 내부거래 자체는 금지하고 있지 않고 다만 부당한 내부거래만을 규제하고 있다고 설명하고 있다⁶⁾.

5) 공정거래위원회, 「대규모기업집단 계열사간 부당지원행위 조사실시」, 보도자료, 1998. 5. 8.

6) 공정거래위원회, 『공정거래백서』, 1998, p.147.

2. 規制執行 內容

가. 상품·용역 내부거래

공정거래위원회는 '93년 5월부터 '96년 12월까지 8차에 걸쳐 1~50대 기업집단 130개사에 대하여 부당내부거래조사를 실시하였다. 조사결과 계열회사와 비계열회사간의 차별취급이 가장 많이 발견되는 유형이었고, 다음으로 사원판매와 거래강제가 많은 것으로 나타났다.

'97년부터는 물류업, 광고업, 이동통신업 등 부당내부거래 가능성이 높은 업종을 선정하여 조사하였다. 물류업조사에서는 대규모기업집단 소속 계열회사들이 특정 계열기업의 지원 협조요청을 받고 이를 지원하기 위하여 기존거래업체와 부당하게 거래를 중단하고 계열기업으로 거래처를 변경하거나, 택배용역을 통한 시장가격보다 고가로 구매한 사실을 적발하여 6개사에 대하여 경고 또는 시정명령, 범위반사실 공표, 과징금 부과 등의 조치를 하였다. 광고업조사에서는 계열회사가 발행하는 신문 및 잡지에 광고를 고가로 게재하거나, 광고대행사가 계열신문사로부터 대행수수료를 받지 않는 등의 위법사실을 적발하여 46개사에 대하여 시정명령을 하였다. 이동통신업 조사에서는 기업집단 소속 계열기업이 다른 계열기업으로부터 장비 및 용역을 구매하면서 과다하게 계상된 계약금액을 지급하는 한편, 또 다른 계열회사에게 단말기 유통업무를 대행시키면서 합의한 수준을 초과한 마진을 남기게 한 사실을 적발하여 시정명령을 받았다.

나. 자금·자산·인력 내부거래⁷⁾

공정거래위원회는 '97년 4월 1일부터 '98년 3월 31일 기간 중 5대 기업집단

7) 공정거래위원회, 「5대 기업집단의 부당내부거래 조사결과」, 보도자료, 1998. 7. 20, 공정거래위원회, 「5대 기업집단에 대한 부당내부거래 2차 조사결과」, 보도자료, 1998. 11. 13.

계열사간에 이루어진 부당내부거래행위를 '98년 5월 8일부터 '98년 6월 20일까지 조사하였다. 동 조사는 5대 기업집단 소속 계열사가 자금·자산 등을 이용한 부당한 지원행위를 통하여 우량한 기업의 재원을 부실 또는 한계기업에 분산·지원하는 것을 방지함으로써 주력부분의 핵심역량을 강화하고 개별기업단위로 경쟁력을 제고해 나가도록 하며, 기업구조조정을 뒷받침하는 것을 목적으로 하고 있다.

조사결과 80개 지원업체가 35개 수혜업체에 대하여 기업어음 고가매입, 특정 금전신탁을 이용한 기업어음 고가매입, 후순위사채 고가매입, 증권예탁금 명목의 저리대여, 부동산 매각대금 지연회수 등 다양한 방법을 동원한 지원성 거래를 하였고, 그 총 규모는 4조 263억원에 달하였다. 공정거래위원회는 이러한 부당내부거래 1차 조사결과 80개사에 대하여 722억원의 과징금을 부과하였고, 이에 대한 이의신청을 일부 받아들여 과징금을 704억원으로 경감하였다

공정거래위원회는 5대 기업집단에 대한 1차 조사결과 계열사간 부당한 지원행위가 광범위하게 이루어지고 있음을 확인하고 5대 기업집단 소속 40개 업체를 대상으로 2차 조사를 실시('98. 6. 29 ~ 7. 24)하였다. 5대 기업집단에 대한 부당내부거래 2차 조사결과 33개 지원업체가 21개 수혜업체에 대하여 1조 4,927억원 규모의 지원성 거래를 한 사실을 적발하였다. 부당지원행위의 유형은 1차 조사시와 유사하였다. 조사결과 기업집단의 우량기업이 재무구조가 취약한 계열사를 집중 지원한 것으로 나타났고, 외환위기 이후 경영이 악화된 계열증권사의 재무건전성기준 충족을 위해 계열회사들이 후순위사채를 고가로 매입해주는 방법으로 지원한 사실이 적발되었다. 공정거래위원회는 법 위반 업체들에 대해서 법 위반사실 신문공표 등 시정조치와 함께 총 209억원의 과징금을 부과하였다.

공정거래위원회는 5대 기업집단에 대한 1, 2차 조사결과 광범위하고 다양한 형태의 계열사간 부당지원행위를 확인하고 제재조치를 취한바 있으나, 부당내부거래 행위가 근절될 때까지 조사를 계속 한다는 취지에 따라 5대 이하 기업집단으로 조사범위를 확대하였다. 6~30대 기업집단 중 계열사간 자금·자산·거

래규모를 기준으로 한 상위 5개 기업집단을 선정하여 각 집단별로 부당지원행위 혐의가 예상되는 5개 업체를 조사대상으로 선정하여 '98년 10월 19일부터 '98년 12월 2일까지 부당내부거래를 조사하였다.

Ⅲ. 內部去來의 動機와 效果

내부거래란 기업집단내의 계열기업간의 거래이다. 따라서 내부거래의 동기는 기업집단이 어떠한 계열기업을 가질 것인가 하는 문제, 즉 왜 기업결합을 하는가 하는 문제와 동일하다. 따라서 내부거래의 동기와 효과는 사실상 수직적 기업결합과 혼합적 기업결합의 동기와 유사하다.

원료에서부터 소비자의 손에 들어가는 완성품이 되기까지는 많은 생산과정과 유통과정이 존재한다. 이러한 각각의 무수한 과정들은 개별 특화기업에 의해 수행되거나 또는 하나의 수직결합기업에 의해 수행된다. 전자의 경우는 원료와 중간재가 공개시장에서 매매되는 것을 뜻하고, 후자의 경우는 수직적으로 결합된 기업이 공개시장을 거치지 않고 원료와 중간재를 내부적으로 상류사업부로부터 하류사업부로 이동시키면서 생산에 이용하는 것을 의미한다. 실질적으로 모든 기업은 완전히 공개시장에만 의존할 수 없기 때문에 어느 정도 수직결합이 되어 있으며 완전한 수직결합이 이루어진 기업도 없다.

기업결합은 결합기업이나 피결합기업 모두에게 경제적 이익을 가져다 주거나 혹은 적어도 이익을 가져다 주리라는 기대하에 이루어진다. 모든 기업결합은 상품시장에서의 시장거래가 판매자와 구매자에게 이득을 가져다 주듯이 거래쌍방에게 이익을 가져다 준다. 그러나 기업결합이 기업결합 당사자들을 제외한 제3자, 예컨대 경쟁기업이나 소비자들에게는 피해를 끼칠 수 있다. 기업결합의 경제적 효과는 이러한 요소들을 고려하여 분석하여야 한다.

1. 競爭制限的 動機

1.1 진입제한

산업의 수직적 관계에서 상류기업과 하류기업이 독립적으로 활동하는 경우에 비해서 두 기업이 결합하여 활동하는 경우에는 독립기업이 상류산업 혹은 하류산업 중 한 산업에만 진입하는 것이 어렵기 때문에 상·하류산업에 모두 진입해야 한다. 이러한 측면에서 수직결합된 기업으로 구성되는 산업구조는 진입장벽의 효과를 가질 수 있다. 특히 자본시장이 완전하지 않다면 한 산업에 진입하는 것 보다 두 산업에 동시에 진입하는 것이 자금조달 측면에서 어려움을 야기하므로 수직결합은 진입장벽으로 작용할 수 있다.

이러한 논리의 문제점은 규모의 경제 혹은 범위의 경제가 진입장벽이 된다는 논리의 문제점과 동일하다. 기업이란 시장거래를 내부화한 형태이고 그 내부화의 정도에 따라 기업결합의 정도가 결정된다. 다시 말해 기업활동의 결합정도는 시장거래의 내부화를 어느 정도로 할 것이냐에 의해 결정된다. 만약 기업결합의 정도가 높을수록 진입장벽이 높아진다면 가장 바람직한, 다시 말해 진입장벽이 전혀 없는 상태는 모든 거래가 외부화되는, 즉 시장거래에 의해서만 이루어지는 상태이다. 이러한 상태는 기업이 존재하지 않는 상태가 된다. 기업이 존재하는 한 시장거래 중 일부는 내부화되고, 그 내부화 정도에 따라 시장거래가 줄어들므로 필연적으로 진입장벽이 생길 수밖에 없다. 독립기업 입장에서는 신규진입을 위해서 보다 높은 수준의 내부화를 필요로 하는 기업을 만들어야 하는 경우 이를 진입장벽으로 느끼겠지만, 그러한 기업구조가 경쟁을 제한하는 것은 아니다.

만약 기업집단내의 내부거래가 시장거래보다 효율적이라면, 이러한 효율성을 얻을 수 없는 독립기업은 여러 산업에 동시에 진입하지 않을 수 없다. 그렇지

않으면 산업의 한 단계만 진입하는데 따른 초과비용으로 인해 경쟁적 이익이 달성되지 못할 수 있다. 이처럼 기업집단구조의 효율성이 독립기업의 진입을 어렵게 하는 것은 경쟁을 제한하는 것이 아니기 때문에 경쟁정책상의 문제도 제기되지 않는다.

시장거래 내부화의 효율성이 없음에도 불구하고 기업결합이 단지 독립기업의 최저진입규모를 크게 함으로써 신규진입을 어렵게 만드는 것이 가능한가? 시장거래 내부화의 효율성이 없으면 산업의 한 단계에만 진입하는 것이 경쟁에 불리한 요소가 되지 않으므로 기업결합은 진입장벽이 되지 않는다. 만일 잠재적 진입자가 어떤 한 생산 단계에서든 불리함이 없이 독립적으로 생산할 수 있다면, 기업집단의 통합된 생산구조는 진입조건과 무관한 것이 될 수 있다.

수직결합이 진입제한의 기능을 수행하는 가장 효과적인 방법은 공급차단, 혹은 생산요소 독점이다. 최종재 생산자가 그 최종재 생산에 필수불가결한 생산요소시장을 결합하여 이 시장을 독점한다면 경쟁하는 최종재 생산기업에 대하여 공급을 차단하거나 높은 가격을 부과하여 경쟁자를 퇴출시키거나 경쟁자의 생산비용을 상승시켜 경쟁력을 제한할 수 있다.

또한 상·하류산업이 수직계열화된 기업들에 의해 모두 독점화되어 있어서 한 산업으로만 진출하는 것이 원천적으로 불가능하다면 기업결합이 진입장벽이 될 수 있을 것이다. 즉 산업이 전체적으로 수직적으로 결합되어 있으면 생산요소시장은 존재하지 않을 것이며, 이 경우 잠재적 진입자가 다른 단계에도 동시에 진입하지 않고 한 단계만 진입하는 것은 불가능하므로 다단계 진입이 필수불가결할 수도 있다.

1.2. 약탈가격을 통한 경쟁자 배제

가. 약탈의 성공조건

약탈가격책정은 경쟁 혹은 잠재적 경쟁을 제한할 목적으로 경쟁자를 시장에서 퇴출시키기 위해 상품의 가격을 약탈적으로 낮추는 행위이다. 약탈가격의 근본적 목적은 미래에 기업에게 독점이윤을 가져다 주기 위해 오늘의 손실을 감수하는 것이다. 약탈가격행위를 우려하는 이유는 단기적으로는 소비자에게 도움이 되지만 시장을 독점한 약탈자가 가격을 인상하여 이윤을 회수하고자 할 때 소비자에게 피해를 끼칠지 모른다는 가능성 때문이다.

만약 소비자들이 자신의 장기이익까지 고려할 만큼 현명하여 약탈가격에 따른 소비자들의 단기이익이 약탈 이후의 높은 가격에 의한 손해보다 크지 않다고 판단한다면 소비자들이 단기적으로 약탈자의 약탈가격을 선택하지 않을 것이므로 약탈행위가 발생하지 않는다.

소비자들이 현명하지 못하여 근시안적으로 행동하는 경우에는 약탈가격이 경쟁가격보다 단기적으로 낮은 한 약탈가격을 선택할 것이다. 이 경우에도 장기적으로 약탈자가 약탈에 성공하여 가격을 올리는 경우에 소비자들은 즉시 더 낮은 가격을 찾을 것이고, 이러한 소비자수요를 목표로 한 신규기업이 진입할 것이다. 따라서 소비자들이 근시안적으로 행동하더라도 진입장벽이 존재하지 않는 한 약탈은 성공할 수 있을지 모르나 독점가격은 성공할 수 없다.

약탈자 입장에서 약탈가격을 실시한다면 그 이유는 약탈이 성공하여 경쟁자를 시장에서 몰아낸 후에 책정하는 높은 가격으로 얻는 약탈성공 후 이익의 현재가치가 약탈을 위한 낮은 가격 때문에 발생하는 현재의 약탈비용보다 크다고 예상하기 때문이다. 약탈이 성공하기 위한 기간이 매우 길거나, 약탈 후 이익을 회수하기 위한 기간이 매우 오래 소요되거나, 현재가치를 계산하는데 적용되는 할인율이 높다면 약탈 후 이익의 현재가치가 약탈비용을 보상하기 어려워진다.

또한 약탈자가 약탈 후 이익을 얻기 위해서는 시장의 상당부분을 점유하고 있어야 한다. 경쟁시장에 있는 시장점유율 10%인 기업이 가격경쟁으로 이를 20%까지 올렸다고 할 때 20%의 시장점유율로 경쟁시장에서 독점이윤을 얻기는 어려우므로 이러한 가격경쟁을 약탈행위로 볼 수는 없을 것이다.

약탈가격은 희생자의 생산적 자산이 시장으로부터 제거될 수 있을 때에만 이익이 되는 전략이다. 약탈자의 최악의 시나리오는 다음과 같이 되는 것이다. 길고도 값비싼 약탈기간 후에 약탈에 의한 희생자는 파산신고를 하게 되고, 희생자의 공장과 설비는 계속 시장에 머무를 의도가 있는 혹은 새로이 진입하려는 전망있는 경쟁자에게 경매된다. 게다가 입찰가격이 매우 낮을 것이므로 이것은 경쟁자에게 상당히 낮은 고정비용과 심지어 낮은 변동비용을 주는 것이 된다.

나. 기업집단에 의한 약탈의 가능성

다각화된 기업집단일수록 내부거래에 의한 교차보조를 통해 특정 계열기업의 자금력을 강화하고 이를 바탕으로 한 약탈가격 등을 통해 독립기업에 대하여 경쟁상의 우위를 확보할 수 있다. 다각화된 기업집단에 의한 약탈가격의 가능성을 우려하는 것은 지원객체기업이 지원주체기업의 자금력을 이용하여 경쟁자를 배제할 수 있기 때문이다. 그러나 약탈행위를 위한 자원이 어디서 동원되는지 상관없이 그러한 약탈행위가 궁극적으로 실효성이 있어야 약탈행위가 경제성을 가진 경쟁수단이 될 수 있다.

여러 시장에서 경쟁을 하는 기업 또는 기업집단의 경우 한 시장에서의 약탈행위는 다른 시장에 있는 경쟁자들 또는 잠재적 진입자들에게 위협을 가하는 전시효과를 가질 수 있다. 그러나 이러한 위협이 모든 시장에서 일어난다면 약탈에 따른 악명이 주는 이익은 없으므로 어느 시점에서는 약탈을 멈추어야 한다. 이것을 알고 있는 경쟁자들이 자신이 속한 시장에서는 약탈자의 약탈행위가 없을 것으로 간주하고, 약탈자가 경쟁자와 싸우기보다는 공존할 것으로 생각할 수 있다. 그런데 모든 경쟁자가 이러한 생각을 하게 되면 한 두개의 시장에서 약탈을 한다고 하여 그 명성이 다른 시장에 영향을 미치지 않게 된다.

결국 약탈자는 모든 시장에서 약탈을 해야 하므로 약탈의 경제성이 없어지고, 따라서 모든 시장에서 약탈을 하지 못하게 된다. 이러한 논리는 하나의 계열기업을 통한 약탈이 다른 모든 시장의 이익을 가져다 주지 못한다는 것을 보여준다.

내부거래를 통한 약탈행위는 자본시장이 불완전한 경우 성공할 수 있다고 알려져 있다. 자본시장이 완전하지는 않지만 자본은 어떤 상품보다 가분성·동질성·이동성이 뛰어나므로 일반적인 상품시장보다는 더 완전경쟁시장에 가깝다고 할 수 있다. 따라서 자본시장의 불완전에 근거한 내부거래의 약탈가능성은 타당하지 않다고 할 수 있다. 그러나 우리나라의 경우 자본시장은 상품시장에 비해 지나치게 규제되어 있어서 자본시장의 불완전이 어느 정도 인정되므로 깊은 호주머니(deep pocket)에 의한 약탈이 가능할 수 있다.

자본시장의 불완전에 상관없이 약탈행위의 근본 목적은 약탈 그 자체가 아니라 약탈에 따른 손실을 만회할 만큼 충분한 이익이 보장되어 약탈행위의 수익성이 보장되어야 한다. 그러나 진입제한이 없는 시장 혹은 시장력이 없는 시장에서 약탈 후의 독점가격이 가능하지 않다면 기업집단의 내부거래를 통한 약탈은 기업집단의 이윤동기에 부합하지 않는다.

약탈을 위한 지원행위는 지원주체기업의 경쟁력을 낮추는 대신 지원객체기업의 경쟁력을 높인다. 만약 지원객체기업의 경쟁력이 높아지고 경쟁을 제한한다는 논리가 성립한다면, 지원주체기업의 경쟁력이 낮아지고 경쟁이 촉진된다는 논리도 성립된다. 따라서 산업별로 두 산업에서 경쟁효과가 정반대로 나타나므로 경제전체입장에서의 효과는 파악하기 어렵다.

다. 약탈과 경쟁의 구분

약탈행위와 관련한 공정거래정책의 가장 큰 문제는 약탈가격과 경쟁가격 혹은 약탈행위와 경쟁행위를 구별하기가 매우 어렵다는 점이다. 약탈행위에 대한 보다 근본적인 비판은 약탈행위를 매우 드문 행위로 보거나 혹은 아예 존재하지 않는다고 보는 견해이다. 보크(Bork)는 존재하지도 않는 행위 혹은 혹시 존

재하더라도 가격경쟁행위와 구별할 수 없는 행위에 대해 기준을 정하려고 노력하는 것은 어리석은 일이고, 그러한 기준을 적용하는 것은 이득보다 오히려 손해를 끼칠 것이라고 주장하였다⁸⁾.

약탈가격에 의한 시장독점화의 가장 전형적인 예는 미국 스탠다드오일 사건이다. 스탠다드오일은 약탈가격을 통해 석유산업의 독점적 지위를 얻었으며 이를 유지할 수 있었다고 인식되어 왔다. 새로운 경쟁자가 시장에 진입할 때마다 스탠다드오일은 가격을 약탈적으로 낮게 책정하여 이 경쟁자를 시장에서 퇴출시키곤 했다고 알려져 왔다. 맥기(McGee)는 경제적 논리와 실증사실을 토대로 재분석하여 새로운 사실을 발견하였다⁹⁾. 즉 그는 스탠다드오일은 약탈가격을 통해 경쟁자를 시장으로부터 몰아낸 것이 아니라 매수합병이라는 가장 고전적인 방법을 통해 독점적 지위를 확보하게 되었다고 주장하였다. 그는 스탠다드오일이 경쟁 정유사들을 축출시키려고 약탈적 가격책정을 하지도 않았으며, 이 회사의 가격책정행위가 그러한 효과를 가지지도 못하였다고 주장하였다.

라. 전략적 효과의 가능성

약탈가격의 효과를 부정하는 이론은 대부분 진입장벽이 존재하지 않는 한 약탈 이후의 가격인상이 불가능하므로 약탈이 무의미하다는 논리에 기초하고 있다. 그러나 약탈 그 자체가 약탈자의 약탈명성을 구축하여 다른 경쟁자들에게 위협이 될 수 있다면 약탈이 진입장벽을 구축하여 약탈 후 추가이윤을 얻을 수 있다.

포스너는 맥기의 주장이 약탈행위의 전략적 효과를 고려하지 않았다고 비판하였다.¹⁰⁾ 약탈자가 아무런 공격적 경쟁행위나 약탈행위 없이 단순히 경쟁자들

8) Robert H. Bork, "The Antitrust Paradox : A Policy at War with Itself", *Basic Books*, 1978, p.154.

9) John S. McGee, "Predatory Pricing: The Standard Oil (N.J.) Case", *Journal of Law and Economics*, October 1958, pp.137-69.

10) Richard Posner, "The Chicago School of Antitrust Analysis", *University of Pennsylvania Law Review*, 1979, p.926.

을 인수하려 한다면 경쟁자들은 자신의 기업에 대한 가격을 적어도 시장가격 이상으로 받으려고 할 것이다. 그러나 약탈자가 경쟁기업을 단순히 인수하는 것이 아니라 약탈행위를 하면서 시장에서 퇴출시키려는 의도를 나타내 보임으로써 경쟁자와의 인수가격협상에서 우위를 차지하고 인수가격을 낮출 수 있을 것이다. 따라서 약탈행위를 통한 경쟁자에 대한 위협에 따라 낮출 수 있는 경쟁기업 인수가격 인하가 약탈비용보다 적지 않은 수준까지 약탈행위가 일어날 수 있다.

엘징가(Elzinga)는 화약 트러스트와 관련한 법정기록을 조사하여 기업인수보다는 약탈가격이 독점지위와 더 관련이 있다고 주장하였다.¹¹⁾ 엘징가는 만약 약탈가격이 경쟁자에게 손해를 입히는데 정말로 효과적이라면 진입을 어느 정도 제한할 수 있지만, 반대로 대기업이 매력적인 가격에 새로운 진입자들을 인수함으로써 그들을 시장에서 배제하려 한다면 경쟁자들은 더욱 진입하려 할 것이라고 지적했다. 엘징가는 산업에서 퇴출하였다가 인수될 가능성을 노리고 그 산업으로 다시 진입하였으리라 추측되는 몇몇 사례를 발견했다. 이것은 약탈가격 논리와는 일치하지 않으나 기업인수 논리와는 일치한다. 이러한 전략적 효과는 약탈가격이 독점을 얻으려 하는 경제적으로 일리 있는 사업전략이 될 수 있는 가능성을 제시한다.

11) See Kenneth G. Elzinga, "Predatory Pricing : The Case of the Gunpowder Trust", *Journal of Law and Economics* 13, April 1970, pp.223-40.

1.3. 시장독점화¹²⁾

가. 기업결합의 유인이 없는 경우

중간재 독점공급자가 최종재시장에 중간재를 공급하는 경우 중간재가 고정비율¹³⁾로 생산에 사용되고 최종재시장이 완전경쟁시장이라면 수직결합을 통한 시장독점화 또는 독점이윤은 불가능하다. 다시 말해 고정비율관계에 있는 두 재화시장에서 독점상류기업에 의한 완전경쟁 하류시장의 수직결합은 생산량과 가격 그리고 독점이윤에 아무런 영향을 미치지 아니한다. 따라서 이러한 시장에서는 상류독점자가 독점화를 위한 수직결합에 대한 동기가 없을 뿐만 아니라 설사 수직결합을 한다고 하여도 생산자 및 소비자후생에 미치는 효과는 없다.

마찬가지로 상류 및 하류기업이 모두 완전경쟁시장이고 고정비율관계에 있는 경우에도 수직결합의 이윤동기가 없고 설사 수직결합을 한다고 하여도 가격과 생산량 혹은 소비자후생과 생산자후생에 미치는 영향은 없다.

나. 기업결합의 유인이 있는 경우

투입물과 생산물이 고정비율의 관계를 갖는 산업에서 상류기업과 하류기업이 모두 독점자인 경우를 살펴보자. 상류시장과 하류시장이 모두 독점화되어 있는 시장의 수직결합은 결합전과 비교해서 낮은 가격과 더 많은 생산량을 유도하여 더 많은 생산자잉여와 소비자잉여를 낳는다. 이 시장에서의 수직결합이 생산자와 소비자에게 모두 이익을 주는 이유는 수직결합이 상류기업에 의한 독점가격과 하류기업에 의한 독점가격 등 연속독점에 의한 이중한계화의 문제를 제거하기 때문이다. 독점상류기업과 독점하류기업은 이익증대를 위한 수직결합 동기를 가지고 있을 뿐만 아니라 이러한 수직결합은 가격하락과 생산량 증대를 가

12) Roger D. Blair and David L. Kaserman, Antitrust Economics, Richard D. Irwin, Inc., 1985, pp.283-320.

13) 고정비율은 최종재 한 단위의 생산을 위해 중간재 한 단위가 필요함을 의미한다.

저으므로 소비자후생의 증대도 가져온다.

이제까지 생산요소의 결합비율이 고정되어 있을 때를 가정하였다. 여기서 고정비율 가정을 완화하여 가변요소비율산업의 수직결합동기를 검토해 보자.¹⁴⁾ 이러한 시장에서 하류기업은 독점가격을 지불하는 생산요소를 과소 사용하고 경쟁가격을 지불하는 생산요소를 상대적으로 과다 사용함으로써 비효율적으로 생산요소를 결합한다. 독점산업을 수직결합한 기업은 이러한 비효율적인 결합비율을 시정함으로써 효율을 증대시킨다. 반면에 수직결합에 의해 하류시장이 상류독점자에 의해 완전독점화 될수록 혹은 하류시장에서의 새로운 독점력이 증가할수록 하류시장의 소비자후생은 감소할 것이다. 따라서 수직결합의 종합적인 후생효과는 이러한 편익과 비용의 상대적인 크기에 의해 결정된다.

시장력은 언제나 판매자편에만 존재하는 것은 아니다. 중간재 시장에서 구매량이 충분히 큰 구매독점자는 중간재 상품의 가격에 상당한 영향을 미칠 수 있다. 일반적으로 이러한 시장에서 구매독점자가 맞이하는 생산요소의 공급곡선이 우상향하므로 구매독점자가 구매를 증가시킬수록 중간재의 시장가격은 상승한다. 구매독점이 존재하면 구매독점자는 후방수직결합을 통해 요소공급산업을 통합할 인센티브를 갖게 된다. 구매독점자가 자신의 생산요소에 대한 필요량을 후방기업결합을 통해 내부적으로 조달하면 생산요소의 사용을 증가시킴에 따라 추가적으로 인상되는 가격을 지불할 필요가 없기 때문에 생산요소의 사용이 증가하고 이에 따라 최종재 산출량과 이윤도 증가한다. 이러한 이윤의 증가는 구매독점자에게 후방기업결합을 할 인센티브를 제공한다.

페리(Perry)는 인수비용에 관련한 대부분의 합리적인 가정하에서 후방기업결합이 항상 이익을 낳는다는 것을 보였다.¹⁵⁾ 구매독점자에 의해 후방기업결합이 발생했을 때 사회후생에 미치는 영향은 명확하게 긍정적이다. 구매독점화된 생산요소의 사용량은 수직결합으로 인해 증가하기 때문에 최종재의 산출 역시 증

14) John M. Vernon and Daniel A. Graham, "Profitability of Monopolization by Vertical Integration", *Journal of Political Economy* 79, 1971, pp.924-925.

15) Martin K. Perry, "Vertical Integration : the Monopsony Case", *American Economics Review* 68, September 1978, pp.561-70.

가하고, 이에 따라 기업과 소비자의 이익이 동시에 만족된 것이다.

1.4. 가격차별

중간재시장에서 독점력을 가지고 있는 기업은 자신의 산출물을 서로 다른 생산요소의 수요탄력성을 가진 하류기업에게 판매할 수 있다. 생산요소의 독점자는 중간재에 대해 상대적으로 높은 수요탄력성을 가진 하류기업에게 낮은 가격을 부과하고, 상대적으로 낮은 수요탄력성을 가진 하류기업에게 높은 가격을 부과하는 가격차별을 시행함으로써 이윤을 증가시킬 수 있다.

가격차별을 교란시키는 가장 결정적인 요소는 구매자간의 재판매이다. 구매자간의 재판매를 막는 한 가지 방법은 상류독점자가 상대적으로 가격탄력적인 산업을 수직적으로 결합하는 것이다. 수직적 기업결합을 하지 않고 가격차별을 무력화시키는 재판매 혹은 분쟁과 교섭을 쉽게 막을 수 있다고 하더라도 가격차별 그 자체가 독점금지법의 위반이다. 따라서 가격차별을 합법적으로 시행하기 위해 수직적으로 통합된 시장구조를 선택할 필요가 있다. 가격차별을 위한 생산요소 독점자의 전방기업결합은 구매자간의 재판매 혹은 분쟁이나 교섭 인센티브를 제거할 뿐 아니라 독점금지당국의 규제로부터 자신의 가격차별을 숨길 수 있다.

2. 競爭促進的 動機

2.1. 거래비용의 절감

가. 거래비용

코즈(Coase)는 가격체계 혹은 시장거래의 사용과 관련한 거래비용을 세 가지

로 분류했다.¹⁶⁾ 거래비용 요소 중의 하나는 적절한 가격을 찾기 위한 조사비용이다. 구매자는 가능하면 낮은 가격을 지불하기를 원하고 판매자는 가능하면 높은 가격을 부과하길 원하기 때문에 각각이 최선의 선택을 하기 위한 조사활동이 필요하다. 많은 기업에서 구매와 판매부서의 예산의 상당부분을 생산원료의 구매와 생산물 판매를 포함하는 조사비용이 차지한다.

시장 메카니즘의 사용은 구매자와 판매자가 합의하는 계약협상을 필요로 한다. 이러한 계약은 거래되는 상품의 양과 가격뿐 아니라 상품의 질, 보증, 배달 일시, 환불, 가격조정조항 등을 구체적으로 명기한다. 그러나 계약을 체결하고 유지하며 불이행시의 조치를 취하기 위해 각종 계약비용이 소요된다.

장기계약을 사용하는 시장거래계약과 관련한 경직성비용도 거래비용의 일종이다. 만일 계약기간 동안 생산요소의 시장가격이 하락한다면, 구매자는 계약서에 명기된 높은 가격으로 생산요소를 구매해야 할 의무를 이행해야 하므로 낮아진 가격을 이용하지 못하게 되는 위험비용을 부담해야 한다. 만일 계약기간 동안 예상하지 못한 시장가격의 인상이 생긴다면 유사한 기회비용이 생산요소의 판매자에게도 발생할 수 있다. 다른 무엇보다도 가격을 포함하는 시장상황의 변화는 구매자와 판매자 모두에게 계약이행에 따른 비용을 부담시킨다.

나. 거래비용의 절감

시장교환체계를 내부이동으로 대체하는 기업결합은 실질적으로 거래비용을 줄이기 위해 이루어진다. 결합기업은 중간재의 판매에 대해 구매자와 판매자가 협상을 벌이는 대신에 기업 내에서 중간재를 상류사업부로부터 하류사업부로 이동시키는 일을 담당할 관리자만 고용하면 된다. 두 기업의 이윤을 결합함으로써 기업결합은 여러 목표를 하나로 수렴시키고, 그로 인해 분산된 목표를 추구하는 인센티브를 줄일 수 있다. 다시 말해 결합된 기업내의 거래당사자들은 상대방의 기회주의로부터 자신들을 보호해 줄 계약을 더이상 필요로 하지 않지

16) Ronald Coase, "The Nature of the Firm", *Economica* 4, 1937, pp.386-405.

때문에 주어진 거래를 성사시키는데 소요되는 거래비용을 줄일 수 있다. 기업 결합은 거래에 참가하는 당사자들이 입수할 수 있는 정보의 양을 증가시키고 모든 거래당사자들이 기업의 전체적인 운영의 효율성을 촉진시키는 방식으로 행동할 인센티브를 강화시킨다.

반면에 하나 이상의 생산단계를 통합하는 데는 추가적인 비용이 소요된다. 결합이 계속적으로 이루어짐에 따라 결합비용은 계속 증가하고, 생산단계를 내부화한 결과로 얻는 효율은 감소한다. 추가적인 결합비용의 증가와 추가적인 효율의 증가가 같아지는 점에서 기업은 더이상의 수직결합을 그만 둘 것이고 추가적인 생산요소의 사용을 위해 중간재 공개시장을 사용할 것이다. 그러므로 거래비용이 기업결합을 할 인센티브를 제공하지만, 경영상 규모의 불경제가 수직결합의 발생을 어느 정도 제한한다고 할 수 있다.

다. 효율적인 자원의 재분배

기업결합의 동기 중 하나는 한 산업에서 다른 산업으로 자원을 이동시키는 두 개의 선택적 방법의 상대적 효율성을 포함하는 정보의 비대칭문제를 해결하는 것이다. 결합기업 내에서 자원의 이동은 수직적 또는 기업내부의 통합적 의사결정과정을 통해 이뤄질 수 있다. 결합기업 내에서는 통상적인 투자결정을 통해 한 산업에서 다른 산업으로 자원이 재분배된다. 그러나 기업 외부에서는 그러한 이동은 자본시장, 노동시장, 생산요소시장, 기술시장 등을 통해 이루어진다. 불완전하고 값비싼 정보를 가진 상황에서 한 산업에서 다른 산업으로 자본을 재분배하는데 자본시장을 이용하는 것은 그러한 이동으로 인해 얻을 수 있는 이윤을 초과하는 거래비용을 발생시킬 수 있다. 기업내부의 이동은 이러한 거래비용을 절약할 수 있고 그로 인해 더 효율적인 자원의 분배가 창출된다.

거래비용을 절감하기 위한 기업결합은 경쟁을 제한하고 독점을 창조하기 위해서가 아니라 시장거래에 수반되는 제반비용과 불확실성을 극복하기 위해 사용된다. 기업결합은 시장거래비용보다 조직비용이 낮은 경우에 발생하므로 경

제효율과 사회후생을 증진시킨다. 비용절감 그 자체로는 시장력을 증가시키지 못하기 때문에 최종재의 가격도 삭감된다. 중간생산재를 한 생산단계로부터 다음 생산단계로 이전시키기 위해 시장거래를 이용하는 비용을 절감함으로써 생산자와 소비자 모두 이득을 보게 된다.

라. 위험감소

혼합결합조직은 투자자원을 배분함에 있어 자본시장보다 더욱 효율적일 수 있다. 혼합기업의 최고경영자들은 계열기업들에 관한 가장 정확한 정보와 기업 운영에 대한 통제력을 갖고 있다. 반면에 금융기관들은 이들에 비해 자원의 정보부족으로 인해 투자판단에 있어서 비효율적일 수밖에 없다. 혼합결합은 두 개의 다른 이윤흐름을 결합한 기업다각화의 결과를 통해 금융위험을 분산시켜서 금융비용을 절감시킨다. 만일, 두 기업의 이윤이 회귀적으로 완전히 연계되어 있지 않다면, 이러한 기업사이의 결합은 전체이윤의 전반적인 변화폭을 줄일 수 있다.

혼합기업의 결과인 다각화된 기업에 의한 위험감소는 잠재적으로 이익이 된다. 만약 주주가 위험기피자라면 결합된 기업의 주식시장의 가치는 기업결합 이전의 두 개의 개별기업이었을 때의 시장가치의 합을 초과할 것이다. 만약 채권자가 위험기피자라면 다각화된 기업에 대한 부채자산비용은 기업결합 이전의 두 개의 개별기업이었을 때의 부채자산의 평균비용보다 낮을 것이다.

혼합기업의 이러한 잠재적 결과는 이른바 자본시장의 불완전성에 기인한다. 만일 자본시장이 완전해서 거래비용과 정보비용이 들지 않는다면 개별 투자자들은 전혀 비용을 들이지 않고 자신의 위험과 수익상태를 최적으로 해줄 포트폴리오를 계획할 수 있다. 이러한 경우에 기업들은 금융상의 안정을 위해 다각화할 필요가 없으며, 주식시장은 혼합기업의 안정성에 프리미엄을 얹지 않을 것이다. 하지만 정보비용과 거래비용이 상당히 존재하여 개별 투자자가 최적의 포트폴리오를 계획하는 것을 제한한다면 기업결합이 발생할 인센티브가 생긴다. 혼합결합기업은 시장에 의존하지 않고 자본을 내부적으로 조달할 수 있다.

혼합기업의 최고경영자들은 투자여력을 가장 수익이 높은 곳에 투자함으로써 내부자본시장의 역할을 수행한다.¹⁷⁾ 내부정보공유와 내부구조조정은 외부자본시장을 통한 투자자원의 흐름보다 효율적이고 거래비용을 절감하기 때문에 혼합기업조직은 작은 자본시장의 기능을 제공한다.

이러한 거래비용절감을 위한 기업내시장의 이용은 외부시장이 발달하지 못한 경우에는 매우 효과적이다. 예를 들어 외부자본시장이 비효율적일 때 자본시장을 내부화하는 것은 매우 효과적인 경쟁전략이다. 물론 이러한 내부자본시장을 형성하지 못하는 독립기업들은 경쟁상 불리함을 감수하지 않을 수 없을 것이다. 비효율적인 외부자본시장을 이용할 수밖에 없는 독립기업들의 경쟁력을 보호하기 위해 기업집단이 내부자본시장을 이용하는 것을 규제하는 쪽으로 경쟁정책이 흘러가서는 안된다. 오히려 내부자본시장이 효율성을 독립기업도 달성하도록 자본시장을 효율화시키는 것이 경쟁정책의 핵심이 되어야 한다.

마. 한국의 사례

우리나라 기업집단의 계열사간 내부거래 동기를 지금까지 논의한 거래비용절감이론에 비추어 살펴보자. 우리나라의 경우 소재 및 부품산업의 낙후, 부품의 품질 미확립 또는 불량, 조달·판매를 담당하는 유통업자의 판매능력취약 등이 기업의 수직계열화의 중요한 요인이 되었다. 또한 해외시장 개척능력의 부족을 극복하고 해외수출시장 판로개척을 위해 종합무역상사에 의한 수출상의 수직계열화가 이루어졌다.

과거 노사문제 빈발 등 사회적 불안정과 사회 전반적인 불신의 분위기는 중간재 시장의 불확실성을 야기하였고, 소위 관치금융에 의한 금융시장의 경직성은 자본시장을 발전시키지 못했다. 이러한 환경하에서 기업들은 스스로 경제적 위험부담, 즉 거래비용을 낮추기 위해 핵심업종에서 수직계열화를 촉진시키거나 혼합결합 및 내부거래를 추구하게 되었다.¹⁸⁾

17) Oliver E. Williamson, "Markets and Hierarchies : Analysis and Antitrust Implications", The Free Press, 1975, p.147.

2.2. 범위의 경제

서로 다른 생산물들이 하나의 기업 안에서 함께 생산될 때 생산의 총비용이 낮아지는 경우 범위의 경제가 존재한다고 한다. 만일 두 개의 단일생산물기업이 범위의 경제가 있는 산출물을 생산한다면 이러한 기업간의 결합은 생산비용을 절감함으로써 두 기업 모두의 수익성을 향상시킬 수 있다. 예를 들면 두 개의 연관된 상품을 동일한 광고로 선전함으로써 기업의 광고비를 줄일 수 있다.

게다가 광고로 인한 상표인식효과는 때때로 다른 상품으로까지 퍼질 수 있다. 하나의 상품을 만드는데 사용되는 기술 또는 시장정보는 다른 상품을 만드는데도 사용되어질 수 있다. 유사하게 대기업은 그 자신의 회계사, 경제학자, 통계학자, 변호사, 그 외 다른 전문가를 고용할 수 있지만 소기업은 이러한 서비스를 시장에서 구입하여야 한다.

3. 制度的 動機

3.1 규제회피

정부는 정치적·경제적 이유로 가격통제를 시행해왔다. 이러한 가격통제는 공개시장에서의 거래에만 집행이 가능하고 기업내거래에는 집행이 불가능하다. 예를 들어 어떤 상품에 가격통제가 실시되는 경우 수직결합 기업내에서의 거래에는 가격통제가 적용되지 않는다. 따라서 가격이 통제된 상품을 구매하거나 판매하는 기업들은 가격통제를 회피할 목적으로 기업결합을 할 인센티브를 가진다. 가격통제가 비효율적인 정책이라면 가격통제를 무력화시키는 기업결합은 사회후생을 증가시킬 것이다.

18) 이인권, 「경쟁정책 시각에서 본 기업집단의 내부거래」, 『삼성경제』 제57호, 1997. 2

이윤이나 판매가격이 엄격히 규제되는 피규제기업이 규제를 받지 않는 생산 요소 공급산업으로 후방수직결합할 수 있다면 충분히 높은 이전가격으로 생산재를 구입함으로써 규제를 받는 하류단계에서의 이윤을 규제를 받지 않는 상류 단계로 이전시킬 수 있다. 적절한 이전가격의 선택을 통해 피규제기업은 초과 이윤을 피규제 사업으로부터 규제를 받지 않는 자신의 계열기업으로 이전시켜 판매가격 혹은 이윤율규제를 회피할 수 있다.

3.2 조세회피

조세회피를 위한 내부거래의 전형적인 형태는 이익을 내는 기업의 이익을 손실을 입는 기업으로 이전시킴으로써 기업집단 전체로는 세금을 줄이는 것이다. 또한 만일 내부거래에 비해 외부거래에 더 많은 세금이 부과되거나 불리함이 따른다면 기업결합에 대한 명백한 인센티브가 존재하게 될 것이다. 예를 들어 공개시장으로부터의 중간재 조달을 내부화하는 수직적 기업결합은 시장거래시 판매세가 부과되는 것을 막을 수 있고, 따라서 하류기업의 요소비용을 절감할 수 있다. 또한 자본이득이 이익배당을 통해 취득한 소득에 비해 세금이 낮게 부과된다면 주주들은 종종 이익배당보다는 그들의 이윤을 재투자함으로써 이익을 증가시킨다. 이러한 기업결합은 세금을 절감함으로써 비용을 감소시키지만 효율적인 조세를 회피하는 경우 사회적 효과는 부정적이다.

3.3 사적이익추구

기업집단의 대주주는 자신의 소유지분이 낮은 기업의 이익을 자신의 소유지분이 높은 기업으로 이전시킴으로써, 혹은 이익이 투명하게 드러나는 공개기업으로부터 이익이 사적으로 분배되기 쉬운 비공개기업으로 이익을 이전시킴으로써 개인적 이익을 취할 수 있다. 이러한 개인적 이익을 취하는 과정에서 이익이 단순하게 이전된다면 기업집단 전체의 이익은 변화가 없다. 그러나 그 과정

에서 추가적인 자원이 사용된다면 기업집단전체의 이익은 감소한다. 이러한 사
적이익추구를 위한 내부거래는 대주주를 제외한 다른 주주의 이익을 대주주의
이익으로 전환시키는 심각한 부의 이전을 초래한다.

IV. 內部去來規制의 諸問題

1997년 제도도입 이후 처음 실시된 자금·자산·인력에 의한 내부거래조사는 기존 거래관행과의 괴리, 법적 기준의 미비, 역대 최고의 과징금 부과 등으로 많은 논란을 야기하였다. 피규제자인 기업집단들은 내부거래규제가 공정거래 혹은 경쟁촉진과 무관하다는 주장을 중심으로 규제의 부당성을 지적한 반면에, 공정거래위원회는 부실기업 퇴출이나 기업구조조정 차원에서 규제의 정당성을 주장하여 서로 다른 접근방법을 채택하고 있다.

내부거래와 관련한 논쟁들은 산업조직론에서는 주로 기업의 본질, 혹은 기업 결합이론에서 다루어지고 있다. 이에 관해서는 이미 3장에서 검토한 바 있다. 그러나 우리나라의 내부거래규제는 산업조직론에서 관심을 가지는 경쟁촉진 외에 산업정책, 부실기업정리, 경쟁력강화, 그리고 경제위기 극복이라는 다양한 정책목적이 혼합되어 있어서 전통적인 공정거래경제학이 제시하는 이론적 설명의 범위를 다소 벗어나 있다. 특히 한국에서 문제시되는 내부거래가 실제로는 계열거래를 의미하는데 계열거래를 기업내거래와 동일시하는 이론적 틀 때문에 계열거래에만 적용될 수 있는 특유한 이론이 제시되어 있지도 못하다. 따라서 여기서는 내부거래규제와 관련한 논쟁들을 공정거래위원회의 규제논거, 규제지침, 그리고 집행실적을 중심으로 분석해 본다.¹⁹⁾

19) 내부거래규제의 논거 중 공정거래위원회의 입장은 김용, 「부당내부거래 규제의 배경과 향후 시책방향」, 공정경쟁협회 강연자료, 1998. 8. 공정거래위원회, 『공정거래백서』, 1998, pp.147-151. 공정거래위원회, 「전경련 부당내부거래조사의 개선과제에 대한 공정위 입장」, 보도자료, 1998. 9. 22. 서동원, 「내부거래에 대한 공정거래법상의 규제」, 『공정경쟁』 11호, 한국공정경쟁협회, 1997. 7, pp.53-59. 공정거래위원회, 「5대 기업집단 부당내부거래 1차 조사 이의신청 재결」, 보도자료, 1998. 10. 12을 참조하였다. 그리고 기업들의 입장은 전국경제인연합회, 「부당내부거래 조사의 개선」과, 『CEO Report on Current Issues』 제58호, 1998. 9. 한국경제연구원, 「내부거래 조사의 문제점」, 내부자료, 1998. 8을 참조하였다.

1. 規制論據

1.1 경쟁촉진

가. 계열기업과 독립기업간의 경쟁촉진

공정거래위원회는 기업집단의 내부거래는 계열기업간의 통합에 의한 거래의 내부화를 추구하므로 기존의 독립기업을 시장으로부터 배제하거나 압박하는 효과가 있다고 주장한다. 기업집단의 내부거래는 실질적인 교차보조효과를 갖거나 불공정 내지 탈법적 거래에 해당할 개연성을 내포함으로써 비계열 독립기업 특히 중소기업에 대한 차별거래로 중소기업의 육성·발전을 저해할 수 있다고 한다. 따라서 내부거래규제는 독립기업이 기업집단 소속회사와 공정하게 경쟁할 수 있는 여건을 마련한다는 정책목표를 갖고 있다.

내부거래를 위한 수직결합 또는 혼합결합은 그 자체로는 진입제한을 설정하지는 못하지만 만약 생산요소시장을 독점화한다면 생산요소독점권을 이용하여 경쟁을 제한할 수 있다는 것은 이미 앞에서 살펴보았다. 따라서 계열기업과 독립기업간의 경쟁을 위해 내부거래를 규제한다는 논거는 이론적 기반이 미약하다.

실제 집행에 있어서 자금·자산·인력지원행위 1차 조사에서 적발된 지원대상 35개 기업이 활동하는 각 시장이 비계열 단독기업으로만 구성되어 있는 것이 아니라, 오히려 대부분의 시장에서 기업집단 소속 기업들이 경쟁을 하는 시장이다. 따라서 내부거래가 계열기업과 독립기업간의 경쟁을 제한한다는 논리를 입증하기 위해서는 지원객체기업이 속하는 시장의 경쟁자와 경쟁여건을 보다 면밀히 살펴보아야 할 것이다.

실사 독립기업을 시장에서 배제하는데 성공하더라도 이를 독점이윤으로 연결

시키는 것은 쉽지 않다. 과거 국내시장이 비교적 폐쇄되어 있고 시장에서 경쟁이 충분하지 않아 독과점이 가능한 시기에서는 기업집단 계열기업의 경쟁력이 다소 떨어지더라도 기업집단의 경제력과 자금력을 바탕으로 계열기업을 계속 지원함으로써 경쟁력이 있는 중소기업을 퇴출시키고, 오히려 도태되어야 할 기업이 기업집단의 계열기업이라는 이유로 살아남을 수 있었다. 그 후 이 기업이 독과점기업이 되면 그 동안의 보조금 지원에 따른 모든 비용을 회수할 수 있는 이익을 내는 방법이 가능하였다. 그러나 모든 부분에서 개방이 급속도로 이루어지고 국내외 경쟁이 치열해지고 있는 현 시점에서 종전처럼 경쟁사업자를 시장에서 퇴출시킨 후 독과점이윤을 얻을 수 있는 가능성이 있는 산업이 얼마나 있을지 의문시된다.²⁰⁾

나. 진입제한 제거

공정거래위원회는 지원행위로 인해 다른 사업자의 진입이 저해되는 경우에 내부거래의 부당성이 인정된다고 주장한다. 즉 기업집단의 수직결합 형태는 잠재적 진입기업으로 하여금 수직결합 기업형태로 진입하도록 강요함으로써 진입비용을 높여 진입장벽효과를 갖는다. 경쟁사업자의 신규진입이 저해되는 경우 부당성을 인정하는 것은 경쟁촉진을 통한 소비자후생 또는 효율성 증대라고 하는 공정거래법이 추구하여야 할 기본목적에 부합하는 기준이므로 매우 합당한 기준이라고 할 수 있다.

내부거래를 통한 약탈행위에 있어서 약탈 그 자체는 성공할 수 있을 것이다. 그러나 약탈이 장기적 이윤을 가져다 주려면 약탈자가 시장력을 갖고 있어야 하고 약탈이 신규진입을 제한해야 한다. 그러나, 약탈이 신규진입을 제한할 가능성이 적기 때문에 약탈이 이윤을 증대시키지 못한다. 인위적인 진입제한이 존재하지 않는 한 약탈 후의 독점가격을 유지할 수 없기 때문에 설사 내부거래에 의해 계열기업으로부터 지원을 받는다고 해도 약탈이 성공할 수는 없다. 또

20) 정재호, 「부당내부거래 규제제도의 합리적 운용방안」, 『공정경쟁』 25호, 한국공정경쟁협회, 1997. 9, pp.12-17

한 약탈가격을 규제하려는 경우 가장 심각한 문제는 약탈과 경쟁을 구별한다는 것이 현실적으로 불가능하다는 점이다.

그러나 우리나라처럼 금융시장이 규제되어 있어서 시장의 불완전성이 강하거나 약탈의 전략적 효과가 있는 경우는 내부거래를 통한 약탈이 진입제한으로 작용할 가능성을 부정할 수는 없다. 따라서 계열사간 자산·자금·인력의 내부거래가 경쟁자를 배제하기 위한 약탈적 가격인하와 진입장벽의 수단으로 사용되기 위해서는 약탈과정에서 발생한 손실 혹은 이익의 상실분을 경쟁사업자의 축출 후 독점적 이윤으로써 보전할 수 있는가가 부당성 판단의 중요기준이 되어야 한다. 진입제한을 제거하려는 정책목표를 충실히 달성하기 위한 부당내부거래의 부당성 기준은 원칙적으로 관련시장에 있어서 시장폐쇄효과 내지 진입제한효과를 중심으로 구성되어야 한다.

최근의 내부거래조사에서 문제시된 지원객체가 유력한 사업자의 지위를 형성·유지·강화한 경우는 거의 없다. 공정거래위원회의 조사결과에서 본 바와 같이 지원객체의 대부분은 적자 혹은 자본잠식 기업 내지는 한계기업으로 이들을 유력한 사업자로 분류할 수는 없을 것이다. 이에 따라 내부거래가 지원객체가 속한 산업에서의 진입제한을 형성하였거나, 자력으로 경쟁하는 비계열 독립기업과의 공정한 경쟁을 저해하게 된 경우는 거의 없다고 볼 수 있다. 한계기업과 관련한 행위는 경쟁과 거의 관계가 없기 때문에 공정거래정책에서 제외하는 것이 일반적이다. 이러한 파탄기업항변(failing company defense)에 따르면 현재의 규제는 경쟁과 무관한 영역을 다루고 있다고 할 수 있다.

부당내부거래 조사대상을 선정하는 기준에서도 지원주체는 대규모 흑자를 시현하면서 내부지원이 많은 기업으로 보는 반면, 지원객체는 적자를 시현하고 지원받은 규모가 큰 한계기업이다. 이는 지원객체기업이 시장력과는 아무런 관계가 없는 한계기업이라는 것을 알 수 있다. 오히려 지원주체가 대규모 흑자를 시현하는 기업이므로 유력한 지위를 형성할 우려가 있는데 이들 기업은 그렇지 못한 기업을 지원하므로 내부거래가 그들의 유력한 지위를 감소시켜 지원주체가 속한 산업에서의 경쟁을 촉진할 수 있다.

앞에서 시장구조상 수직적 관계가 연속독점의 관계에 있거나 생산요소의 결합비율이 변동비율인 경우, 그리고 구매독점자가 생산요소를 구매하는 경우, 가격차별이 필요한 경우에는 내부거래를 위한 후방수직결합의 동기가 존재한다는 것을 보았다. 이 경우 변동비율과 가격차별의 경우는 후생효과가 다소 불분명하지만 그 외의 경우는 생산자와 소비자의 이익을 모두 증가시킨다. 따라서 내부거래를 통해 진입제한을 만들거나 사회후생을 감소시킬 가능성은 매우 희박하다.

1.2 구조조정 및 경쟁력 확보

가. 한계기업의 퇴출과 구조조정의 촉진

그 동안 우리 경제에 있어서 경쟁의 단위는 계열사간 내부거래로 인하여 기업집단간 경쟁으로 되어 온 경향이 있으나 글로벌 경쟁의 시대에 있어서는 개별 기업단위의 경쟁력이 중요하며 비효율적인 기업을 지원하다가 기업집단 전체가 몰락하는 것은 국민경제적 관점에서 결코 바람직하지 않는 주장이 제기된다. 즉 내부거래는 지원받은 한계기업의 퇴출을 지연시킴으로써 기업집단 전체의 부실을 초래하고, 기업의 구조조정을 저해하여 장기적으로 국가경쟁력을 약화시킨다고 한다. 이러한 믿음이 현재의 대규모기업집단의 기업구조조정을 뒷받침하는 근거이기도 하다.

공정거래백서도 한계기업의 퇴출과 관련하여 내부거래의 부당성을 다음과 같이 지적하고 있다. “부당내부거래는 정당한 이유없이 계열회사를 지원함으로써 계열회사에게 효율과는 무관한 경쟁상의 우위를 확보하게 하여 지원객체가 지원받은 경제력을 배경으로 시장에서 퇴출되지 않거나 경쟁사업자의 시장을 잠식하게 되는 등 공정한 경쟁을 불가능하게 하는 문제가 있으므로 이를 규제할 필요가 있는 것이다.”

공정거래위원회는 기업의 경쟁력강화와 한계기업 퇴출을 통한 구조조정촉진

은 공정거래법의 입법취지와 거리가 있다는 기업들의 주장에 대해 한계기업이 시장의 압력에 의해 퇴출하지 않고 오히려 유력한 사업자의 지위를 형성·유지·강화하고 이에 따라 자력으로 경쟁하는 비계열 독립기업과의 공정한 경쟁을 저해하게 된다는 점을 문제시하는 것이며, 공정거래위원회가 퇴출에 직접 관여하는 것은 아니라고 밝히고 있다. 즉 공정거래위원회는 내부거래규제의 경쟁저해를 문제시한 것이지 퇴출을 유도하는 것은 아니라고 주장하였다.

그러면 규제실패를 통해 규제의 목적이 무엇이었는지 살펴보자. '98년에 실시한 자금·자산·인력 내부거래에서 나타난 부당한 내부거래의 특징을 살펴보면 다음과 같다.²¹⁾ 첫째, 내부거래가 기업집단의 주력기업이 재무구조가 취약한 계열사를 집중 지원하는 수단으로 사용되었다. 지원받은 회사 총 35개사 중 25개사(71.4%)가 최근 3년 중 1년 이상 적자인 기업이며 자본잠식상태에 이른 기업이 9개사에 달하였다. 둘째, 외환위기 이후 경영이 악화된 계열금융회사의 재무건전성기준 충족을 위해 계열회사들이 후순위사채 고가매입, 주식예탁금 저리예치, 유상증자 참여 등 다양한 방법으로 지원하였다. 셋째, 계열사에서 분리된 동일인의 친인척회사에 대하여 다수의 계열사들이 지원하였다. 이러한 특징을 종합해보면 적어도 '98년의 내부거래 조사의 대상기간인 '97년 4월 이후의 내부거래규제의 주된 대상은 경쟁여건을 강화하려는 계열기업이 아니라 경영상의 어려움을 타개하려는 한계기업이었다. 이러한 사실은 내부거래규제가 궁극적으로 한계기업에 대한 금전상의 지원을 차단함으로써 이들의 퇴출을 유도하는 성격을 띠고 있다는 것을 시사한다.

부실계열기업의 퇴출이 저해됨은 재벌 내부의 구조조정이 지연되는 것을 의미하고 이는 기업집단이 내부거래를 비효율적으로 하거나 또는 투자자금을 비효율적으로 배분하는 것을 의미한다. 비합리적이고 비효율적인 의사결정을 하는 기업은 판매실적이 감소하고 장기적으로 시장에서 퇴출되는 불이익을 부담하는 것으로 충분하다.

21) 김용, 「부당내부거래 규제의 배경과 향후 시책방향」, 한국공정경쟁협회 강연자료, 1998. 8.

지원행위로 인해 기업집단 계열기업의 퇴출이 지연된다는 주장은 지원을 받는 계열기업이 경쟁력이 없어 퇴출이 불가피함에도 불구하고 불합리하게 계속 활동하고 있다는 사실이 전제가 된다. 현재 적자상태에 있거나 경영이 부실하다는 사실이 그 기업이 퇴출되어야 한다는 것과 반드시 연결되는 것은 아니기 때문에 퇴출여부의 결정은 매우 어려운 경영상의 예측을 필요로 한다. 만약 지원객체인 계열회사의 퇴출이 불가피하다는 사실이 명백하다면 공정거래법의 적용이 있기 전에 기업집단이 그 기업을 퇴출시킬 것이다.

그러나 지원객체 계열기업이 일시적인 위기를 맞이하였지만 장기적으로는 적절한 투자처라고 해당 기업집단이 판단하는데도 불구하고, 정부는 시장에서 그 기업이 퇴출되어야 한다고 판단하는 경우에 문제가 발생한다. 특히 정부는 기업집단이 지원객체의 퇴출을 지연시킴으로써 당해 계열기업이 도산하는 경우 더 큰 비용이 소요되거나, 기업집단 전체가 위기를 맞게 될 것을 우려한다. 그러나 이러한 결정은 그야말로 기업의 경영적 판단에 의해 이루어져야 하는 것이다.

지원객체가 독립법인이 아니고 어떤 기업에 속한 사업부인 경우 그 사업부를 퇴출시킬 것인지의 여부를 정부가 결정하는 것이 효율적이라고 생각하는 사람은 아무도 없을 것이다. 그런데 어떻게 기업집단에 속한 계열기업을 퇴출시킬 것인지를 정부가 결정하는 것이 효율적이라고 말할 수 있겠는가? 만약 그렇다면 기업내의 사업부의 퇴출은 기업이, 기업집단의 계열기업의 퇴출은 정부가 더 잘 결정할 수 있다는 비합리적인 추론이 가능하다.

이처럼 계열기업의 퇴출에 공정거래위원회가 개입하려는 것은 곧 기업집단의 경영적 판단에 개입하는 것으로 이는 공정거래법이 본래 추구할 목적에서 상당히 벗어났다고 할 수 있다. 공정거래법을 적용하여 정부가 개입하는 것은 시장 경쟁을 제한하는 기업행위를 금지함으로써 효율성을 증가시킬 수 있을 때로 한정되어야 한다.

나. 업종전문화

공정거래위원회는 부당내부거래가 지원주체인 우량기업의 경영 효율성을 저해하여 그룹내 핵심역량을 약화시키며 부실기업을 지원한 우량계열사 조차 함께 부실해지는 동반부실화가 초래되고, 기업집단은 물론 국가경제 전체적으로 경쟁력을 하향평준화시킬 것이라고 우려하고 있다. 또한 부당내부거래는 무분별하게 계열사를 확장하는 수단으로써 비계열 독립기업과의 공정경쟁을 저해하여 우리 경제의 경제력집중을 심화시킬 수 있다고 여겨진다. 이처럼 기업집단 계열사간의 부당내부거래가 경제력집중의 원인이 되어 왔다고 여겨지고 있다.

공정거래위원회는 우량기업들이 자금여력을 자본확충에 사용함으로써 부채비율을 선진국 수준으로 낮추고, 주력기업의 핵심역량을 강화하며, 개별기업단위로 경쟁력을 제고해서 국제경쟁력을 강화해 나가야 한다고 주장한다.

업종전문화가 주는 부정적 인식 때문에 공정거래위원회가 부당내부거래규제와 관련하여 발표한 어떤 자료에도 업종전문화라는 용어를 사용하지는 않았다. 대신 공정거래위원회는 핵심역량에의 집중을 통한 기업집단의 경쟁력강화 혹은 사업다각화의 방지 등을 내부거래규제의 목표의 하나로 삼고 있다. 이는 모두 업종전문화를 통한 기업경쟁력 강화와 동일한 내용이다.

사업다각화 또는 혼합결합의 경제적 동기에 관해서는 아직 완전한 이론이 정립되어 있지는 않지만 사업다각화가 경쟁을 제한한다거나 복합력을 생성한다는 이론은 찾아보기 어렵다. 만약 사업다각화가 경제력집중의 원인이 되어 왔다면 이는 사업다각화가 적어도 우리나라에서는 효율적인 경영전략이라고 추론해 볼 수도 있다. 우리나라에서 사업다각화가 기업집단의 보편적인 경영전략으로 비판을 받아왔지만, 그렇다고 정부에 의한 업종전문화 정책이 설득력을 가지는 것은 아니다. 따라서 업종전문화는 부당내부거래규제의 바람직한 목적이 아니라고 할 수 있다.

다. 경쟁력강화

공정거래위원회는 부당내부거래 조사 및 시정은 시장에서 계열사간 부당지원 행위를 차단함으로써 공정거래질서를 확보하여 기업의 경쟁력을 강화시키는데 의의가 있으므로 공정거래법의 입법취지에 부합된다고 주장한다. 만약 여기서 말하는 기업이 기업집단에 속하는 계열기업이라면 내부거래를 할 것인가 혹은 시장거래를 할 것인가의 선택은 정부가 판단할 사항이 아니라 해당 기업집단과 소비자들이 시장거래에서 판단하여야 할 사항이다.

만약 여기서 말하는 기업이 기업집단의 계열사와 경쟁하는 독립기업이라면 기업집단에 대한 내부거래규제가 독립기업의 경쟁력을 강화할 수 있는가? 만약 내부거래규제가 기업집단의 경쟁력을 저해한다면 기업집단과 경쟁하는 독립기업의 상대적인 경쟁력은 증대될 것이다. 그러나 이것은 기업집단 소속 계열기업의 경쟁력을 제한함으로써 독립기업의 경쟁력을 증진시키는 것이므로 내부거래규제가 달성하고자 하는 정책목표는 아닐 것이다. 만약 내부거래규제가 기업집단 소속 계열사의 경쟁력을 증대시킨다면 이들과 경쟁하는 독립기업의 상대적인 경쟁력은 약화될 수 있다. 이러한 정책은 경제력집중의 억제를 주요한 정책목표로 삼고 있는 공정거래위원회의 방향과 다소 거리감이 있다. 무엇보다 가장 중요한 문제는 기업의 경쟁력강화와 한계기업 퇴출을 통한 구조조정촉진은 정부정책의 일부가 될 수는 있지만 공정거래정책의 일부가 되기는 어려울 것이라는 점이다.

1.3 기업집단의 경영구조

가. 경영투명성과 소액주주 보호

내부거래는 상품·용역에 시장가격을 벗어나는 이전가격을 책정하거나, 자금·자산·인력을 부당하게 지원함으로써 계열기업간에 자원을 비합법적으로 이동시키는 수단으로 사용될 수 있다. 이러한 내부거래는 지원주체기업의 이해관계자의 의사와 상관없이 이루어질 때에는 지원주체기업의 주주, 채권자, 종업원에게 피해를 끼칠 뿐 아니라, 이러한 지원행위로 인해 지원주체기업이 부실화될 때에는 일반국민까지도 피해자가 될 수 있다. 또한 계열기업간의 부의 이전이 대주주의 이익을 도모하지만 소액주주 등 이해관계자에게 손실을 입힐 수 있다. 따라서 부당 내부거래규제는 기업집단의 경영이 투명하지 못한 상황에서 회사 자금이 부당하게 유출되는 것을 방지하며 소액주주 등 이해관계자의 이익을 보호할 수 있다.

사적이익을 위하여 이익을 이전한 것이 아니라면 기업집단 전체의 이익에 손해가 되는 지원을 할 기업집단은 없을 것이므로 지원객체기업을 지원한다는 사실은 이러한 지원이 기업집단 전체의 이익에는 도움이 된다는 것을 의미한다. 그러면 기업집단 전체의 이익에 도움이 되는 지원을 위한 내부거래가 과연 지원주체기업의 이해관계자에게 일방적으로 손실을 입히는가? 내부거래를 통한 계열기업지원의 목적 중의 하나는 계열기업의 수지악화 또는 부도가 기업집단 전체의 신용도를 추락시켜 경영여건의 악화를 초래하는 것을 방지하기 위해서이다. 또한 지원주체기업이 보유한 지원객체기업의 주식가치를 유지하기 위해서 지원주체기업이 지원객체기업을 지원하였을 수도 있다. 따라서 이러한 목적의 내부거래가 핵심역량의 악화를 초래하거나 혹은 소액주주 등 이해관계자의 이익을 침해하였다고 단정할 수는 없다.

한계기업에 대한 지원여부는 지원객체기업의 퇴출시 발생할 수 있는 지원주

체기업이 보유한 주식의 전면소각 손실과 지원객체기업이 생존하는 경우의 주식가치의 유지 및 향후의 이익전망, 그리고 유무형의 기업집단 이미지 및 신용에 미치는 효과 등에 따라 결정하였을 것으로 추측할 수 있다. 따라서 설사 낮은 이자의 지급 등 사실상의 지원을 하였더라도 이는 기업집단차원에서는 이익을 극대화하는 전략으로 볼 수 있다. 내부거래를 통한 지원객체기업의 안정성 확보는 지원주체기업의 이익과 직결되는 상황에서는 지원객체기업을 지원하는 것이 지원주체기업의 이해관계자 전체의 이익이 될 수 있다.

지원주체기업의 이해관계자를 주주, 종업원, 채권자, 그리고 일반국민으로 나누어 검토해 보자.²²⁾ 내부거래를 통해 지원객체기업을 지원하여 퇴출을 막는 경우 지원주체기업이 소유하고 있는 지원객체기업의 주식가치의 상승으로 지원주체기업 주주의 자본이익이 증가할 수 있다. 반면 그들은 내부거래를 통한 지원에 따라 기업집단이 동반부실화되어 기업집단 자체가 퇴출하는 경우 더 큰 손실을 입을 수 있다. 지원객체기업을 지원하지 않고 퇴출시킬 경우 동반부실화의 위험은 제거할 수 있다. 그러나 이 경우 주주들은 지원주체기업이 보유한 지원객체기업의 주식가치를 상실하고, 상호지급보증으로 연결되어 있는 기업이 퇴출할 경우 부채를 부담해야 하고, 기업집단의 신용도 추락에 따른 주식가격 하락에 따라 자본손실을 입을 수 있다.

지원주체기업의 채권자는 기업의 자산가치와는 무관하게 지원주체기업이 파산하지 않는 한 주주처럼 지원객체기업과 이해가 밀접하게 관련되어 있지는 않다. 그럼에도 불구하고 계열기업 지원이 기업집단의 동반부실을 초래할 경우 채권회수의 가능성이 축소될 수 있다. 마찬가지로 지원을 하지 않아 계열기업이 퇴출하여 지원주체기업의 재무구조나 신용도가 하락하는 경우에도 채권회수의 가능성이 축소될 수 있다.

지원주체기업의 지원행위는 지원주체기업의 수익성을 악화시켜 종업원에게 피해를 주지만, 계열기업과 기업집단의 안정성과 수익성을 증가시킬 경우 종업

22) 한국경제연구원, 「내부거래조사의 문제점」, 내부자료, 1998. 8. 21.

원의 이익도 증가시킬 수 있다. 금융기관의 부실채권을 공적자금을 투입하여 해결하는 경우 내부거래가 지원객체기업의 파산을 방지하여 일반국민에게 부담을 줄 수 있었던 피해를 예방해 주지만, 기업집단 전체의 부실은 더 큰 부담을 국민에게 안겨줄 수도 있다.

위에서 분석한 계열기업 지원의 비용과 편익은 지원주체가 제공한 지원액을 고려하지 않고 있다. 따라서 지원주체입장에서는 지원의 실제비용은 위에서 고려한 위험의 기대치에 실제 지원액을 더해야 할 것이다. 그러나 국민경제적 입장에서 지원액은 한 기업으로부터 다른 기업으로의 부의 이전에 불과하므로 비용과 편익에서 고려하지 않아도 될 것이다.

기업집단은 하나의 거대한 기업조직으로 상호간에 이익과 손실을 공유함으로써 위험에 대한 보험을 드는 조직이다. 현재의 지원객체가 미래의 지원주체가 될 수 있고, 반대로 현재의 지원주체가 미래의 지원객체가 될 수 있다. 따라서 지원주체의 손실과 지원객체의 이득을 논하는 것 자체가 무의미할 수 있다. 보험관계에서 지원주체의 지원은 미래에 대비해 보험료를 납부하는 것에 불과하다고 볼 수 있다.

만약 공정거래위원회의 주장대로 내부거래로 인한 기업집단 전체의 동반부실화보다는 일부 한계기업을 정리하는 것이 더 효율적이라는 주장이 설득력이 있을 수 있다. 그러나 기업집단 소속 계열사 전체의 동반부실화에 따른 손실액의 기대치보다 일부기업의 파산에 따른 손실액의 기대치가 크다면 내부거래를 통해 한계기업을 지원하는 것이 기업집단뿐만 아니라 국민경제측면에서도 바람직할 것이다. 문제는 이러한 두 가지 선택가능한 대안의 비용과 편익을 어느 누구도 정확하게 측정할 수 없다는 점이다. 다만 내부정보를 갖고 있고 자신의 이익이 직결되어 있는 기업집단 또는 그 주주와 채권자 등 이해당사자가 두 가지 대안 중 하나를 선택하는 것이 가장 효율적인 결정이 될 수 있을 것이다.

나. 독립경영

앞에서 내부거래규제의 여러 가지 목적을 살펴보았지만 그러한 목적들은 실

제로는 독립경영을 유도하기 위한 수단에 지나지 않는다고 볼 수 있다. 따라서 내부거래규제의 궁극적인 목적은 독립경영과 소유와 경영이 분리된 지배구조에 있다고 생각된다. 즉 내부거래를 철저히 규제함으로써 대주주가 많은 계열기업을 직접 경영하는 것을 차단하여 계열기업이 독립적으로 경영을 할 수 있으며 이에 따라 계열기업의 최고경영자는 기업집단 대주주의 통제로부터 어느 정도 벗어나 소유와 경영의 분리까지도 가능할 수 있다.

우리나라의 대규모기업집단은 대부분 소유자가 경영을 맡고 있는 형태를 띠고 있고 그룹경영방식으로 운영되고 있는데, 이러한 현상을 비판적으로 보는 시각이 많다. 과거 기업의 주변환경과 경영방식이 비교적 단순했을 때에는 소유자경영이 가능했을지 몰라도 국제화·개방화 추세에 따라 기업환경이 복잡해짐에 따라 전문경영인의 창의력과 자율성에 입각한 보다 효율적인 경영이 요구된다는 주장이 제기되고 있다. 이러한 주장은 전문경영인은 경영의 원칙에 따라 그리고 회사의 이익을 고려하여 합리적으로 행동하며 회사의 이익은 합리적인 계산에 의해 주주에게 분배될 수 있다는 믿음에 기초한다.

그러나 전문경영인의 대리인비용과 도덕적해이 문제는 기업경영이 전문경영인에게 위임될 수 있는 한계를 설정한다. 따라서 전문경영인에 의한 독립경영이 반드시 효율적이라고 주장하는 이론은 존재하지 않는다. 또한 거래비용경제학에 의하면 계열구조는 순수시장과 통합기업의 중간에 위치하는 기업간의 관계로 파악될 수 있다. 기업간에 상품의 거래관계뿐만 아니라 인사교류 등 인적관계나 상호 주식보유 관계를 통해 보다 강한 관계를 갖는 것은 외국기업에서도 발견되는 현상이라 할 수 있다.

또한 단순히 내부거래를 규제함으로써 독립경영을 추구하려는 것은 아무런 이론적 근거없이 모회사관계 또는 계열회사관계를 부정하는 것과 같다. 이는 모회사가 자회사에 대해 갖고 있는 재산권을 침해한다. 또한 이는 사업지주회사와 동일한 형태를 갖고 있는 기업집단의 주력기업들이 지주회사로서 누릴 수 있는 경영적 이점을 누리지 말라는 것과 유사하다. 이는 지주회사의 장점을 이용하지 못하게 하는 것과 같다.

자회사 혹은 계열회사를 설립하는 이유나 필요성은 법인내의 사업부를 설립하는 것보다 경영효율 면에서 유리하기 때문으로 경쟁을 제한하는 것과는 거리가 멀다. 그리고 왜 어떤 경우에는 사업부를 그리고 어떤 경우에는 독립계열기업을 설립하는지도 아직 파악되지 않았다. 이런 상황에서 독립경영을 추구하는 내부거래규제는 자칫 경영상의 비효율을 낳을 우려가 있다. 그러나 무엇보다도 중요한 것은 통합경영을 할 것인지 혹은 독립경영을 할 것인지를 결정하는 문제, 사업부를 설립할 것인지 혹은 계열기업을 설립할 것인지의 문제는 경쟁과 관련이 없기 때문에 공정거래법의 적용대상이 되어서는 안된다는 점이다.

2. 執行基準의 問題

2.1 부당성 기준과 규제집행

가. 폐해중심의 부당성 판단

상품·용역 내부거래의 경쟁제한성은 시장점유율, 거래상대방 확보의 용이성, 거래의존도, 상호협력관계의 필요성, 중소기업보호의 필요성 등 시장상황을 종합적으로 고려하여 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지의 여부에 의해 판단된다. 자금·자산·인력 내부거래의 부당성 판단기준은 지원객체가 속하는 시장의 구조, 경쟁사업자의 경쟁능력, 지원크기, 지원기간, 지원행위 전후의 지원객체의 시장점유율의 추이, 독과점시장의 신규진입에 대한 지원인지 여부, 중소기업보호의 필요성, 시장개방의 정도 등이다. 이처럼 부당성 판단기준이 내부거래의 경쟁제한성과 중소기업문제 등 사회적 비용만을 고려한 채 내부거래가 만들어내는 사회적 편익은 전혀 고려하지 않고 있다.

거래비용은 거래내부화 내지는 기업형성의 가장 일반적인 동기이다. 특히 외부 생산요소시장, 자본시장, 노동시장, 기술시장, 경영기술 및 전문경영인시장이

발달하지 못하고 또한 시장이 급속도로 변화하는 시장에서 위험을 감소시킬 필요가 있는 우리나라 경제환경 하에서는 거래내부화의 동기가 매우 크다. 그 외에 범위의 경제도 전형적인 혼합결합의 동기이다. 이처럼 내부거래의 편익이 상당히 존재함에도 불구하고 부당성 기준이 내부거래의 사회적 편익에 관계없이 사회적 비용만을 고려한다면 편익과 함께 비용도 발생시키는 내부거래는 모두 규제대상이 되는 과잉규제의 문제점을 갖고 있다.

나. 부당성 기준과 실제 집행과의 괴리

부당한 지원행위의 심사지침은 부당내부거래로 인해 경쟁저해성이 있는 경우에 위법성을 인정할 수 있다고 정하고 있다. 그러나 실제 집행에 있어서 지원객체가 속하는 시장의 구조, 경쟁사업자의 경쟁능력, 지원행위 전후의 지원객체의 시장점유율의 추이, 독과점시장의 신규진입에 대한 지원인지 여부, 중소기업 보호의 필요성, 시장개방의 정도, 지원객체가 속한 시장에서 경쟁을 저해할 우려 등 시장경쟁과 관련한 사항을 고려한 흔적은 찾아 볼 수 없다. 예를 들어 부당성 기준은 시장개방의 정도를 고려한다고 되어 있으나, 시장이 사실상 완전 개방되어 있는 시장에서도 일률적으로 규제를 적용하여 외국기업에 비해서 국내기업만 거래제한을 가한다는 비난을 받았다.²³⁾

부당성 기준 중에서 공정거래당국이 실제로 고려한 사항은 지원크기, 지원기간, 지원금액이 지원객체의 매출액 또는 이익규모에서 차지하는 비중 등 지원규모의 크기뿐이었다. 이는 정책집행이 경쟁효과 또는 효율성보다는 지원의 규모에 더 큰 관심을 가지고 있다는 것을 보여준다. 이러한 집행은 기업집단 소속 계열기업이 다른 계열기업의 지원을 받아 시장경쟁에 나서는 것은 능률경쟁이라 할 수 없으며, 이는 시장의 자유로운 경쟁과정에 대한 인위적인 간섭에 해당된다는 공정거래위원회의 믿음에 따른 것이다. 따라서 그들은 부당지원행위의 부당성은 정교한 시장분석 없이도 지원크기의 현저성만으로 충족될 수 있

23) 전국경제인연합회, 「부당내부거래 조사의 개선과제」, 『CEO Report on Current Issues』 제58호, 1998. 9.

다고 생각한다. 그러나 능률경쟁을 추구하거나 인위적인 간섭을 억제하는 등 모든 공정거래정책의 목적은 경쟁촉진과 효율향상에 두어야 하므로 부당성의 기준은 지원의 크기보다는 경쟁효과와 효율성에 미치는 영향에 의해 결정되어야 할 것이다.

보다 중요한 문제는 현재의 규제집행은 부당성 기준에 포함되지 않은 구조조정, 부실기업정리, 독립경영체제를 확립하는 것이 더 중요한 기준으로 작용하고 있다는 점이다. 이는 부당 내부거래규제가 시장경쟁의 폐해를 방지한다는 전통적인 경쟁정책의 범위를 넘어 재벌개혁으로 발전하고 있기 때문으로 보인다.

2.2. 국제적 기준과의 부조화

나. 내부거래의 국제비교

전국경제인연합회는 내부거래의 국제적 현황을 제시하면서 미국, 일본 등 선진국에서는 공정거래법이 내부거래를 직접 규제하지 않고 경쟁제한행위만을 규제하고 있다고 주장하였다.²⁴⁾ 그들은 1977년 기준으로 미국 수출의 39%, 수입의 36%가 내부거래이고 1978년 기준으로 전세계 무역의 30%가 내부거래로 국제무역에서 내부거래가 차지하는 비중이 매우 크다는 사실을 제시하였다.²⁵⁾ 또한 일본의 기업집단의 내부거래라고 할 수 있는 계열기업간의 거래실태를 보면, 1991년 6대 기업집단의 경우 동일기업집단의 계열기업들로의 매출비율은 14.92%이고, 그들로부터의 매입비율은 8.3%이다.²⁶⁾

우리나라 기업집단의 특징은 일본의 기업집단의 특성과 매우 유사하나, 소유

24) 전국경제인연합회, 「부당내부거래 조사의 개선과제」, 『CEO Report on Current Issues』 제58호, 1998. 9.

25) 일반적으로 기업내무역은 계열기업간의 무역뿐만 아니라 기업내무역을 포함한다. 따라서 여기서의 내부거래는 계열기업간의 거래만을 나타내는 것이 아니라 기업내 거래를 포함하는 것으로 추측된다.

26) 公正取引會, “企業集團の 實態について,” 公正取引會事務局, 1992, 전성훈, 「내부거래와 효율적 기업조직」, 『서강경제논집』 23호, 서강대학교, 1994. 11, pp.211-230.

구조가 대주주 1인에 집중되어 있다는 점에서 차이를 보인다. 따라서 기업경영에 있어서도 일본의 기업집단에 비해서 보다 강한 통합성을 갖고 있다고 여겨지고 이에 따라 내부거래비율도 높을 것으로 인식되고 있다. 공정거래위원회는 우리나라 30대 기업집단 소속 상장회사의 '96년 내부거래비중이 26%에 달하는 등 내부거래가 광범위하게 이루어지고 있어 부당내부거래 가능성이 매우 높은 것으로 지적하였다.²⁷⁾ 기업재무분석에서도 1989년 5대 재벌의 경우 총매출액에 대한 내부거래액의 비율은 29.63%, 30대 재벌의 경우 23.73%에 달하는 것으로 나타났다.

그러나 종합무역상사를 통한 내부거래가 기업집단 내부거래의 대부분을 차지하고 있어서 종합무역상사를 통하지 않은 내부거래비중은 5대 재벌의 경우 7.33%, 30대 재벌의 경우 8.74%이다.²⁸⁾ 종합무역상사는 기업집단의 수출과 수입을 단순히 대행해 주는 기능만을 수행하고 있어서 엄밀한 의미의 내부거래가 아니라고 할 수 있다. 따라서 경쟁정책상 고려해야 할 내부거래통계는 종합무역상사를 제외한 내부거래비율을 사용해야 한다. 일본의 내부거래통계에서 종합무역상사가 차지하는 비중이 어느 정도인지는 확실치 않아 한국과 일본의 기업집단의 내부거래비중을 직접 비교하기는 어렵지만 일반적으로 인식되고 있는 것보다는 한국 기업집단의 내부거래비중이 그리 높은 것은 아니라는 것을 알 수 있다.

다. 외국의 규제

공정거래위원회는 미국이나 일본 등은 우리나라와 같이 동일인이 사실상 기업집단을 지배하는 형태가 아니고 각자 독립경영체제가 확립되어 있으므로 우리와 같은 부당내부거래가 문제되지 않으며 규제의 필요성도 없다고 주장한다. 따라서 그들은 우리의 부당내부거래규제를 미국·일본 등과 비교하는 것은

27) 공정거래위원회, 『공정거래백서』, 1998, p.150.

28) 이 통계자료는 한국신용평가주식회사가 기업들이 제출한 연결재무제표에 기초해서 계산한 자료로서 통계적 정확성은 다소 의문이 있을 수 있다. 정병휴·양영식, 『한국재벌부문의 경제분석』, 한국개발연구원, 1992, pp.70-71.

타당하지 않다고 주장한다. 또한 외국의 경우 부당지원 사실이 밝혀지면 당해 회사의 임직원은 배임죄에 해당한다고 주장한다.²⁹⁾

독립경영체제가 확립되어 있으므로 우리와 같은 부당내부거래가 문제시되지 않는다고 하는 논리는 문제가 있다. 독립경영체제가 갖추어진 계열사간의 계열거래를 문제시하지 않다는 논리는 독립경영체제가 덜 갖추어질수록 혹은 모회사와 자회사간의 관계가 동일한 경영주체에 의해 보다 통합운영 될수록 계열사간의 내부거래가 문제시된다는 논리와 동일하다. 이러한 논리는 계열사들을 하나의 회사로 볼 것인가 혹은 이들간의 거래가 경쟁을 제한하는 가에 대한 기준과 정면으로 배치된다. 모회사와 자회사간의 연결관계가 긴밀할수록 두 회사를 하나의 회사로 간주하고 이들 두 회사간의 거래를 기업간 거래로 보지 아니하고 기업내거래로 보아 공정거래정책의 대상에서 제외하는 것이 일반적이다. 이에 관해서는 뒤에서 자세히 논의하기로 한다. 그런데 우리의 공정거래정책은 독립경영체제가 갖추어질수록, 다시 말해 모회사와 자회사간의 관계가 독립적일수록 이들 두 회사간의 경쟁제한행위를 부당하게 보지 않고 있다. 따라서 우리나라의 공정거래정책은 계열회사간의 계열거래에 관한 부당성 기준을 외국의 기준과는 전혀 상반되게 적용하는 입장을 취하고 있다.

외국의 경우 부당지원 사실이 밝혀지면 당해 회사의 임직원은 배임죄에 해당한다는 공정거래위원회의 주장은 부당지원의 주체와 객체에 대한 오해에서 비롯되었다고 본다. 즉 모회사에 의한 계열사지원 혹은 계열사간의 상호지원은 모두 모회사의 종합적 경영판단에 의해 이루어지는 것이므로 배임에 해당할 수 없다. 다만 모회사의 동의 없이 일개 계열기업 혹은 임직원이 자의적으로 내부기업 혹은 외부기업에게 하는 지원행위는 배임으로 간주될 수 있다. 외국의 경우 허용된다고 일컬어지는 내부거래는 배임행위에 의한 지원행위를 가리키는 것이 아니라 지원주체인 모회사가 지원객체인 계열기업에게 제공하는 합법적인 지원행위이다.

29) 공정거래위원회, 「5대 기업집단 부당내부거래 1차 조사 이의신청 재결」, 보도자료, 1998. 10. 12.

결국 내부거래가 우리나라의 특유한 경영행태가 아니고 공정거래법이 경쟁제한행위만을 규제할 뿐 내부거래를 직접 규제하는 나라는 없기 때문에 우리나라만 이를 규제하는 것은 국제적 규범과 조화를 이루지 못하는 문제를 낳는다.

라. 역차별 문제

외국기업의 경우 본사 또는 계열사와 지원성 거래를 하고 있으나 이들은 심사대상에서 제외되어 있다는 주장에 대해 공정거래위원회는 국내에 진출한 외국기업의 지원성 거래에 대해서 적용제외를 인정한 바 없으므로 역차별 문제를 발생할 소지는 없다고 주장하고 있다.³⁰⁾ 실제로 국내에 진출한 외국기업의 지원성 거래에 대해서 적용제외를 인정하지는 않았다는 것은 분명하다. 그러나 실제 조사대상기업의 선정과정에서 국내 대규모기업집단을 중심으로 선정하였기 때문에 이들과 경쟁관계에 있는 외국기업들은 상대적으로 경쟁상의 이득을 얻을 수 있다. 국내에 진출한 외국기업 중 독립법인화하지 않고 사무소형태를 취하고 있는 경우에 본사와 국내사무소간의 거래는 기업내거래이므로 공정거래법의 적용대상이 아니다. 그러나 국내에 진출한 외국기업 중 국내 독립법인화한 기업이 외국 본사와 하는 거래는 현재의 규제기준에 의하면 모두 내부거래에 해당한다.

외국기업이 설립한 국내현지법인은 일반적으로 국내에 생산공장을 가지지 않고 판매를 위주로 하는 경우가 많고, 따라서 제품구매는 많은 경우 내부거래에 의존하게 된다. 총거래액 중 내부거래가 차지하는 비중을 조사대상 선정기준으로 사용하는 경우 이들 기업이 조사대상에서 우선 순위를 차지하게 될 것이다. 따라서 이들 기업을 조사대상에 포함시키지 않는 것은 이들 기업과 경쟁관계에 있는 국내기업을 경쟁상 불리하게 할 수 있다.

그러나 공정거래위원회의 주장대로 부당내부거래규제가 기업집단의 경쟁력을 제고한다면 국내진출 외국기업을 규제하지 않고 국내기업만 규제한다고 하여

30) 공정거래위원회, 「전경련 부당내부거래조사의 개선과제에 대한 공정위입장」, 보도자료, 1998. 9.

국내기업이 특별히 경쟁상 불리할 것은 없다고 할 수 있다.

3. 競爭政策 以外의 內部去來의 問題

가. 이전가격의 조작

기업집단의 내부거래가 문제가 될 수 있는 것은 거래에 적용되는 가격, 즉 이전가격(transfer price)이 인위적으로 조작될 가능성이 있기 때문이다. 내부거래시의 이전가격이 시장에서 통상적으로 사용되는 가격과 차이가 있을 경우 내부거래는 정상가격과 이전가격의 차이만큼 부를 이전시킨다.

이전가격의 인위적 조정에 의해 내부거래를 하는 목적은 기업집단 전체의 조세부담 경감, 지배주주 및 특수관계인의 자본이익증대, 규제기업의 이익을 비규제기업으로 이전함으로써 달성하는 가격 또는 이윤규제 회피 등 다양하다.

조세회피를 목적으로 하는 이전가격의 조작은 국가의 조세수입의 감소를 가져온다. 이 경우 세무당국의 개입이 필요할 수도 있다. 지원주체의 주주의 이익이 지원객체의 주주의 이익으로 전환되는 문제도 세법으로 해결되어야 한다. 규제회피를 위한 내부거래는 규제당국의 보다 세심한 규제제도의 개선으로 해결해야 한다. 그 외에 내부거래와 관련한 경영진의 권한남용이나 직무위반 등에 의해 발생할 수 있는 주주의 권익침해 등 부작용은 상법이나 증권거래법 등으로 해결해야 한다.

나. 원칙금지와 과세제도의 비교

공정거래법이 경쟁제한논리를 내세워 내부거래를 금지하는 것과 다른 법률에 의해서 내부거래에 적용되는 이전가격에 세금을 부과하는 것에는 커다란 차이가 있다. 모든 내부거래가 비효율적인 것이 아니라면 효율적인 내부거래는 허

용해야 할 것이지만 어떤 것이 효율적인 내부거래인지를 공정거래당국이 파악하기란 대단히 어렵다. 따라서 지원액의 규모가 일정 수준을 넘어서는 내부거래의 원칙적 금지는 효율적인 내부거래마저도 규제하여 자칫 과잉규제를 유발할 가능성이 있다. 반면에 조세회피의 방지나 주주의 이익을 보호하는 수준에서 세율이 결정되는 이전가격 과세제도는 소기의 목적을 달성하면서도 효율적인 내부거래를 금지하는 오류를 면할 수 있다. 즉 이 제도는 세금을 납부하는 한 얼마든지 내부거래를 할 수 있으므로 세금납부를 만회하고도 남은 만큼 충분한 효율성을 지닌 내부거래를 허용하는 유연성을 가질 수 있다.

V. 競爭政策상 企業의 定意

1. 企業單位의 定義³¹⁾

가. 경쟁정책 적용의 조건

부당내부거래규제는 별도의 법인격을 가진 계열회사간의 상호지원행위를 부당한 지원행위로서 금지하고 있다.³²⁾ 하나의 회사 안에 여러 사업부서를 둔다면 그 사업부서들끼리 상호지원하는 행위는 부당한 지원행위가 될 수 없다. 내부거래를 규제한다는 것은 기업집단에 속한 계열기업들을 각기 독립한 사업자로 본다는 것이다. 그러나 기업집단 전체를 하나의 기업으로 간주한다면 계열기업간의 내부거래나 상호지원행위는 기업 내부의 법인화되지 않은 사업부끼리의 거래와 마찬가지로이므로 경쟁정책의 대상이 되지 않는다. 이는 경쟁정책상의 거래규제는 복수의 거래당사자를 필요로 하기 때문이다.

하나의 기업이 자회사를 설립하는 것과 법인화되지 않은 사업부서를 만드는 것 사이에 존재하는 조직상의 차이는 독점금지정책의 관점에서 보면 의미가 없다. 만약 기업집단의 계열기업을 경쟁정책상 독립된 기업으로 본다면 본질적으로 동일한 목적으로 움직이는 기업조직에 대해 공정거래법이 별개의 기업으로 달리 취급하는 결과를 초래한다. 계열기업간의 거래를 공정거래법의 대상으로 하여 기업들로 하여금 기업조직을 모두 동일법인화 함으로써 자신들을 보호하

31) 이문지, 『한국 공정거래법 비판 : 부당한 자금·자산·인력지원행위 금지의 문제점』, 자유기업센터, 자유와 개혁 시리즈 8, 1997. 11, pp.102-109.

32) 예를 들어 법인격상의 기업을 하나의 거래단위로 간주한다면 주식회사 대우 내부에 있는 건설부문과 무역부문간의 거래는 경쟁정책의 대상이 될 수 없지만, 현대건설과 별도의 법인인 현대종합무역상사간의 거래는 경쟁정책의 대상이 될 수 있다.

도록 강요한다면 통합된 기업조직이 가져오는 비용증대에 따라 이익이 일부 희생될 뿐 경쟁촉진에 기여하는 바는 없을 것이다.

나. 단일체이론

단일체이론(theory of enterprise unity)은 독점금지법의 적용에 있어 동일한 기업집단에 속하고 공통된 경영지배를 받는 기업들을 그들의 독립된 법인격에도 불구하고 하나의 경제적 단일체(a single economic entity)로서 취급하는 이론이다. 이 이론은 미국, EU, 일본 등 각국에서 공통적으로 인정되는 것으로서 독점금지법상의 법인격부인론이라고 할 수 있다.

단일체이론의 근거는 궁극적으로 독점금지법의 목적, 즉 시장에서의 경쟁촉진을 통한 경제적 효율성에서 찾을 수 있을 것이다. 즉 시장에서의 경쟁을 촉진한다는 것은 이해관계를 달리하는 사업자들 사이의 경쟁을 촉진한다는 것이다. 같은 회사에 속한 사업부서들이나 종업원들 또는 계열회사들과 같이 이해관계를 같이 하는 자들 상호간의 경쟁을 기대할 수는 없다. 그러므로 동일한 집단에 속하고 공통된 지배를 받는 계열회사들에게 공정거래법을 적용할 때에는 법인격을 통합하여 계열기업들을 하나의 기업으로 간주한다.

2. 各國의 適用事例³³⁾

가. 미국

오랫동안 모회사와 완전소유 자회사간의 거래와 같이 동일소유권내에 속한 기업들이 셔먼법의 범위 내에서 “담합”을 적용할 수 있는지와 관련한 질문들을 논의해 왔다. 카퍼월드(Copperweld)사건에서 미연방대법원은 모회사와 그것이

33) 이문지, 『한국 공정거래법 비판 부당한 자금·자산·인력지원행위 금지의 문제점』, 자유기업센터, 자유와 개혁 시리즈 8, 1997. 11, pp.102-109.

완전소유한, 그러나 별도 법인화된 자회사는 단일기업으로 취급될 수 있고, 따라서 그것들은 공정거래법상 별개의 독립체로 볼 수 없다는 명백한 해답을 제시하였다.³⁴⁾ 이 사건에서 미연방대법원은 “모회사와 완전소유 자회사는 하나의 통합된 이해관계를 가지고 있고, 따라서 두 기업의 경영자들은 동일기업에 속한 경영자로서 간주할 수 있다. 독립법인이 아닌 회사내 사업부를 설립할 것인가 하는 것과 독립법인화된 자회사를 설립할 것인가 하는 기업의 결정은 거의 전적으로 세금문제 또는 경쟁과 관련없는 다른 법률체계에 의존한다. 기업은 간단히 하나의 사업부를 별도 법인화함으로써 자신의 시장력을 강화할 수 없다. 공정거래법은 일반적으로 계열기업간의 불공정거래보다 독립기업간 불공정 협정에 더 적용된다고 밝힘으로써 공정거래법상 기업의 정의를 명쾌히 밝혔다.

이처럼 두 기업을 하나의 단일체로 간주하는 카퍼웰드 논리(Copperweld Rationale)는 소유가 완전히 통합되지 않은 경우와 기업의 하나 이상의 소유주가 모기업의 이익과 다른 이윤동기를 가지고 있는 경우에는 다소 적용하기 곤란해진다. 모회사가 자회사에 소유이해관계를 가지고 있지만 그 이해관계가 100%에는 미치지 못한다고 가정해보자. 만일 모회사가 자회사에 이해통제권을 가지고 있고 효과적으로 자회사의 결정을 통제할 수 있다면, 그 자회사는 모기업의 일부분으로 볼 수 있고 카퍼웰드 논리가 적용된다. 반대로 만일 모회사가 자회사에 적은 지분만 소유하고 있고, 사실상 법적 또는 실제적인 영향을 자회사의 의사결정에 미칠 수 없고, 자회사는 분리된 이윤극대화를 추구하는 독립체이며, 대부분 다른 이해관계를 가진 주주들로 구성되어 있다면 카퍼웰드 논리는 적용되지 않는다. 우리나라의 대기업집단은 모기업 또는 대주주에 의해 완전히 동일한 이해관계에 의해 경영되므로 카퍼웰드 논리가 완전히 적용된다고 할 수 있다.

34) Copperweld Corp. V. Independence Tube Corp., 467 U.S. 752, 104 S. Ct. 2731(1984).

나. EU

수평적·수직적 카르텔을 금지하는 로마조약 제85조는 독립한 기업간의 경쟁에 관한 규정이다. 계열기업은 기업집단으로 구성되는 경제적 단일체의 내부적 일부분이므로 독립한 행위가 불가능하다는 이유에서 비록 별개의 법인격을 갖고 있더라도 경쟁정책상에 있어서는 그 법인격을 인정하지 아니하고 기업집단에 속한 계열기업들을 동일한 하나의 기업으로 간주한다. 따라서 경제적 독립을 향유하지 못하는 자회사와 모회사 사이의 합의에 대해서는 경쟁법을 적용하지 않는다는 것이 판례 및 심결례의 확립된 입장이다.³⁵⁾ 카르텔의 금지에 관한 독일 경쟁제한금지법 제1조도 원칙적으로 기업집단 내부의 계약이나 거래행위에 적용되지 않는다.³⁶⁾

다. 일본

일본 독점금지법에 이 문제와 관련된 명문의 규정은 없지만 일본 공정거래위원회는 유통·거래관행가이드라인(1991. 7. 11) 부록 1 ‘모자회사간의 거래와 불공정한 거래방법’에서 그 입장을 분명히 밝히고 있다. 모회사가 자회사의 주식을 소유하고 있는 경우에 모자회사간의 거래가 공정거래법의 규제대상이 되는지의 여부에 관하여는 다음과 같다.

첫째, 모회사가 주식의 100%를 소유하고 있는 자회사의 경우에는 통상 모자회사간의 거래는 실질적으로 동일기업내의 행위에 준하는 것으로 인정되어 모자회사간의 거래는 원칙으로서 공정거래법에 따른 규제를 받지 않는다.

둘째, 모회사의 주식소유비율이 100%에 달하지 않는 자회사(원칙적으로 주식소유비율이 50% 이상)의 경우에 대하여도 모자회사간의 거래가 실질적으로 동일기업 내의 행위에 준하는 것으로 인정될 때에는 원칙적으로 공정거래법에 따

35) 정완, 『유럽공동체 경쟁법』, 법제처 법무자료 144집, 1991, pp.40-43.

36) 유진희, 「독점금지법상의 카르텔 금지 : 독일 경쟁제한방지법을 중심으로」, 『경쟁법률』, 제6집, 한국경영법률학회, 1996. 2, pp.375-376.

른 규제를 받지 않는다.

셋째, 모회사간의 거래가 실질적으로 동일기업 내의 행위에 준하는 것으로 인정되는지의 여부는 ①모회사에 의한 자회사 주식 소유비율, ②모회사로부터의 자회사에 대한 임원파견 상황, ③자회사의 재무 및 영업방침에 대한 모회사의 관여 상황, ④자회사의 거래액에서 차지하는 모회사와의 거래 비율과 같은 모회사간의 거래관계 등을 개별 구체적 사안에 따라서 종합적으로 판단한다. 일본에서 기업집단내의 계열거래 문제는 미일구조조정협약에서 시장개방과 비관세장벽 차원에서 미국이 제기하였다. 그러나 일본에서 계열거래는 공정거래법 위반으로 취급되지는 않는다.

라. 한국

우리나라의 공정거래법에는 정책의 대상이 되는 기업에 대한 정의는 없지만 정책집행상 단일기업과 독립기업으로 보는 두 가지 개념이 혼재되어 있다. 우선, 기업집단을 단일기업으로 보는 경우는 다음과 같다.

첫째, 기업집단이 공정거래법상의 기초개념 가운데 하나로서 정의되고 있다.

둘째, 기업결합의 제한에 관한 동법 제7조 제1항 및 기업결합의 신고에 관한 동법 제12조의 적용범위는 사업자 자신에 의한 기업결합뿐만 아니라 계열회사를 통한 것까지 포함한다.

셋째, 시장지배적사업자의 정의에 관한 동법 제2조 제7호의 적용에 있어 계열회사 관계에 있는 복수의 사업자는 이를 하나의 사업자로 본다.

넷째, 대규모기업집단 계열회사간의 상호지급보증 규제는 계열회사들이 독립적인 회사가 아니라 사실상의 하나의 회사로 간주하기 때문에 그들간의 지급보증을 금지하고 있다. 만약 계열기업들을 독립회사로 간주한다면 상호지급보증을 금지할 이유는 없을 것이다.

다섯째, 불공정거래행위의 금지에 관한 동법 제23조 제1항은 행위자인 사업자가 하는 것뿐만 아니라 계열회사로 하여금 이를 하도록 하는 경우에도 적용된다. 따라서 다른 계열회사로 하여금 불공정거래행위를 하도록 한 사업자는

자신이 행위자가 아니라도 공정거래법에 의한 처벌을 받을 수 있다.

공동행위 및 불공정거래행위의 금지에 관한 공정거래법의 관련조항이 계열회사간의 거래에 적용되는지는 분명하지 않다. 그러나 실제 적용에 있어서 거래제한에 관한 한 동일기업집단 소속 계열회사들은 독립된 회사로 간주하지 아니하고 따라서 그들간의 거래행위는 법의 적용대상이 되지 아니하는 경우가 대부분이다. 예를 들어 자동차회사와 자동차판매회사는 별도의 법인임에도 불구하고 두 회사간의 배타적거래행위가 불공정거래행위로 금지되지 않는다.³⁷⁾ 이처럼 우리나라의 공정거래법은 기업집단의 경제적 단일성을 중시하여 기업집단 소속 계열회사들을 마치 하나의 기업인 것처럼 취급하는 명문의 규정이 있고 실제로 이러한 개념에 따라 정책집행이 이루어지고 있다.

우리나라의 공정거래법에서 계열기업들을 단일기업으로 보지 아니하는 경우는 내부거래와 관련한 조항들이다. 공정거래법시행령 별표는 같은 기업집단에 속하는 계열회사를 위한 차별취급행위 및 부당한 지원행위를 각기 독립한 기업의 불공정행위의 유형으로 규정하고 있다. 또한 ‘대규모기업집단의 불공정거래행위에 대한 심사기준’과 ‘부당한 자금·자산·인력지원행위의 심사지침’ 역시 동일한 입장이다. 공정거래위원회는 다른 경우와 달리 내부거래와 관련한 조항에서는 계열회사들을 각기 독립한 사업자로서 취급하고 있다.

이처럼 공정거래위원회가 계열회사를 위한 차별적 취급과 상호지원행위에 관해서 계열기업을 독립기업으로 간주하여 공정거래법을 적용하는 이유는 기업집단 소속 계열회사의 독립경영체제 확립 내지는 보다 극단적으로는 기업집단의 해체라는 경쟁정책적 목적을 벗어난 목적을 달성하려고 하기 때문인 것으로 보인다.

37) 그러나 현대자동차(주)의 불공정거래행위에 대한 건, 시정권고 제89-37호, 1989년 12월 8일에서 현대자동차(주)가 계열기업인 현대자동차서비스(주)에 대하여 판매지역제한과 배타적거래를 하였다는 이유로 시정권고를 받은 바가 있어 계열기업간의 거래계약에 공정거래법을 적용한 예가 있기는 하다.

3. 競爭政策상의 示唆點

새로운 사업에 진출함에 있어서 계열기업을 설립하는 것과 법인화되지 않은 사업부서를 만드는 것과의 차이는 경쟁정책의 관점에서 보면 아무런 의미가 없다. 만약 경영활동상 아무런 차이를 내지 않는 기업조직의 두 가지 형태 중에서 유독 독립법인화한 계열기업에 대해서만 공정거래법이 개입하는 것은 경쟁정책상의 불균형이라고 할 수 있다. 상법, 세법, 증권거래법상의 기업의 정의와 공정거래법상의 기업의 정의를 구분하여 기업집단 소속 계열기업 중 사실상 동일한 경영주체에 의해 운영되는 계열기업들은 하나의 기업으로 간주하여야 한다. 따라서 그들간의 거래나 계약은 기업내행위로 간주하여 공정거래법의 적용 대상에 포함시켜서는 안된다.

그러나 금번 부당내부거래조사에서 문제가 된 특정 기업집단에서 분리된 동일인의 친인척기업은 지원주체 기업집단과 동일한 기업으로 간주할 수 없다. 따라서 이러한 기업을 지원하는 내부거래는 당연히 경쟁정책의 대상이 되어야 한다.

단일기업 내의 행위에 대해서는 문제시하지 않는 행위들을 독립기업간의 행위라 하여 공정거래법상 차별적으로 규제하고 그 규제의 순응비용이 매우 크다면 계열기업들은 새로운 대안을 모색할 것이다. 우선 계열기업들을 하나의 법인으로 통합하여 계열기업의 지위를 하나의 사업부로 재편성하는 방안을 고려할 수 있다. 즉 사업활동을 단일기업 조직내로 내부화함으로써 계열기업들은 법 위반을 회피하려고 할 것이다. 그러나 이는 통합조직의 효율성과 독립조직의 유연성과 책임성을 함께 달성하려는 기업집단조직의 이점을 감소시킨다. 물론 선진국처럼 단일법인내에서 다부문기업(multi-divisional firm)조직을 형성함으로써 기업집단과 유사한 목적을 달성할 수 있다.

계열기업으로 구성된 기업집단이 다부문으로 구성된 단일기업으로 변신한다고 하여 경쟁이 제고되는 것은 아니다. 오히려 계열기업의 통합은 주어진 독립

성의 범위내에서 계열기업간에 기대할 수 있었던 약간의 내부경쟁마저도 상실 시킨다. 뿐만 아니라 기업조직의 통합은 내부거래규제의 비경쟁적 목적인 기업 구조조정과 경쟁력확보, 경영투명성과 소액주주보호, 독립경영유도 등도 훼손시킬 우려가 있다. 결국 단일기업화가 비효율적인 경우 지나친 내부거래규제는 기업조직비용을 증대시킬 뿐 경쟁촉진에 기여하는 바는 없다.

내부거래규제의 순응비용이 매우 큰 경우의 두 번째 대안은 모기업 또는 기업집단의 경영주가 계열기업의 경영에 관여하지 않거나 또는 극단적으로는 기업집단을 해체하는 것이다. 이러한 대안은 재산권 차원에서 볼 때 기업소유권은 갖되 경영권은 포기하고, 단순히 투자지분에 대한 자본이득만을 추구하는 것이다. 이러한 대안은 자본이득에만 관심을 갖는 기관투자자나 소액주주에게는 적용될 수 있을지 모르나 경영권취득을 위해 주식을 소유하려는 자본경영자에게는 선택가능한 대안이 되기 어렵다. 자본이득을 위해 주식을 소유할 것인지 혹은 경영권 취득을 위해 주식을 소유할 것인지는 전적으로 자본가가 선택할 문제이다. 따라서 이러한 정책을 정부가 강제하거나 유도하는 것은 자본주의 경제체제하에서 가능한 대안이 될 수 없다.

VI. 結論

규제의 문제점

내부거래규제는 최근 들어 대기업집단 정책뿐만 아니라 경제구조조정의 핵심 사안으로 떠오르고 있다. 이러한 정책적 변화는 대기업집단의 경영행태와 성과를 경제난의 중요한 원인의 하나로 간주하고 대기업집단 개혁이 반드시 필요하다는 대중의 믿음과 지지를 얻고 있는 분위기에 편승하여 더욱 가속화되고 있다. 또한 출자총액제한규제가 폐지되고, 상호채무보증해소에는 시일이 걸리는 반면에 내부거래규제는 당장 시행할 수 있는 정책수단이라는 점에서 공정거래 당국에 대해서는 더욱 매력적인 정책이 될 수 있다.

그러나 내부거래의 경제적 동기는 산업조직론에서 수직결합과 혼합결합이론에서 다양한 형태로 분석되어 있고, 일부 경쟁제한적인 경우를 제외하면 경제의 효율성을 증진하는 것으로 알려져 있다. 특히 시장거래가 불완전한 우리 경제의 현실을 감안할 때 기업결합을 통한 거래내부화는 많은 유·무형의 효율성을 지니고 있다.

현재의 부당한 내부거래규제는 이러한 내부거래의 효율성보다는 내부거래의 부정적 효과를 지나치게 중시하고 있다. 또한 부정적 효과를 고려하는 기준도 경쟁제한성과 같은 공정거래법의 본래 목적을 넘어 기업구조조정, 기업경쟁력, 기업의 경영구조, 지배구조 등 기업의 고유한 영역을 침범하고 있다.

정책제언

내부거래가 경쟁자 배제를 통한 시장독점화 전략으로써 성공하기 위해서는 내부거래가 경쟁자의 생산비용을 상승시키거나, 자신의 상품에 대한 가격인상을 안정화시킬 수 있는 진입장벽이 존재하거나, 시장력이 존재하는 등 일정한

시장구조적 조건을 필요로 한다. 그러한 조건을 충족시키지 않는 시장에서의 내부거래는 적어도 경쟁을 제한하는 것은 아니기 때문에 공정거래정책상 문제시될 것은 없다. 내부거래가 그 자체의 효율성으로 인해 생산비용을 감소시키는 경우에 내부거래의 효율성을 누리지 못하는 경쟁자는 상대적으로 높은 생산비용을 지불하는 결과를 초래한다. 그러나 효율성의 달성으로 인해 발생하는 경쟁상의 불균형은 오히려 경쟁정책이 추구하는 목표이므로 이를 규제하는 것은 바람직하지 않다.

그 외에 일시적으로 경영상 어려움에 처한 기업 지원, 지속적인 생산증대가 필요한 기업에 대한 지원, 기업집단 전체의 안정성과 수익성을 위한 지원 등 경영상의 이유로 이루어지는 내부거래는 공정거래법의 영역이 아니므로 공정거래법으로 규제하여서는 안된다. 조세회피, 규제회피, 특정인 혹은 특정기업에 대한 증여성 지원 등은 경쟁제한성이 없으므로 공정거래법상의 문제는 아니지만 관련한 세법, 회사법, 증권거래법 등으로 규제해야 한다. 결국 내부거래는 공정거래법의 영역이 아닌 다른 관계법에서 그 규제의 타당성을 발견하여야 한다.

경영상의 비효율을 가장 효율적으로 통제할 수 있는 것은 상품시장, 자본시장, 경영권시장, 전문경영인시장 등이다. 상품시장에서는 소비자가 소비선택을 통해서, 자본시장에서는 투자자의 금리결정과 주식매입 선택을 통해서, 기업소유권시장에서는 새로운 자본가의 기업인수를 위한 주식인수를 통해서, 그리고 전문경영인시장에서는 유능한 경영인에 대한 스카우트 경쟁을 통해서 기업과 기업인 그리고 그들의 행위에 대한 효율성이 심판된다. 이러한 시장들이 거의 경쟁상태에 달한 선진국과는 달리 우리 나라는 이러한 시장이 경쟁상태가 아니거나 심지어는 형성되어 있지 조차 못하다.

기업집단의 문제의 본질을 파악하고 문제로 판단되는 사안들을 해결하기 위해서는 이러한 시장의 육성이 무엇보다 시급하다. 공정거래법이 해야 할 진정한 임무는 이러한 시장에서 시장기구가 원활하게 작동하는 것을 가로막는 각종 제도와 관행의 개선일 것이다. 이러한 조치들의 예로는 상품시장에서의 진입

및 가격규제 폐지나 카르텔의 금지, 자본의 원활한 이동을 막는 자본시장의 규제 폐지, 기업소유권이 시장에서 자유로이 매매될 수 있도록 하는 제도적 보완 등이 있다.

또한 기업집단 소속 계열기업들을 개별 독립기업으로 간주할 것인지 혹은 하나의 단일기업으로 간주할 것인지 원칙을 확립해야 한다. 경쟁정책의 본래의 목적을 달성하고 외국의 사례를 보아 적어도 경쟁정책상으로는 하나의 기업으로 간주하는 원칙을 확립해야 한다. 그러나 이는 어디까지나 경쟁정책상 그렇다는 것이지 다른 법률에서까지 하나의 기업으로 취급하자는 것은 아니다.

설사 계열기업을 독립기업으로 간주하는 경우에도 내부거래규제를 위해서는 지원객체 기업이 자신의 사업분야에서 시장력을 가지고 있어서 지원행위가 경쟁을 제한하는 효과가 있어야 한다. 경쟁정책당국이 경쟁의 촉진 및 유지라는 시각에서 경쟁제한적인 부당내부거래를 규제하려 한다면 자산대비 계열기업수가 많거나 내부거래율이 높은 기업집단을 선정하여 내부거래 실태조사를 하기 보다는 수직계열화를 통해 이루어지는 내부거래의 비중을 고려하여 기업들이 영위하는 업종의 경쟁자수, 시장점유율 분포, 공급비용, 거래시기, 수량의 차이, 수요의 가격탄력성, 시장진입 용이도, 유효경쟁의 정도 등 경쟁과 관련한 시장 환경에 대한 전반적인 조사를 고려하여 내부거래 실태조사를 하여야 한다.³⁸⁾ 예를 들어 설사 계열기업으로부터 지원을 받더라도 지원객체기업이 신규진입한 기업, 시장력이 없는 기업, 퇴출시 경쟁감축이 우려되는 기업이라면 지원행위가 오히려 경쟁을 촉진하므로 허용되어야 한다. 다시 말해 거래규모나 지원규모에 의해 내부거래규제 조사대상을 선정할 것이 아니라 내부거래의 경쟁제한 효과가 심각한 산업을 선정하여 동 산업에서 경쟁을 촉진하는 방안을 개발해야 한다.

우리나라 공정거래법이 제1조에서 밝히고 있는 목적 중 시장지배적지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를

38) 이인권, 「경쟁정책 시각에서 본 기업집단의 내부거래」, 『삼성경제』 제57호, 1997. 2.

규제한다고 하는 것은 공정거래법의 목적을 실현하기 위한 수단에 불과하다. 공정거래법의 목적은 공정하고 자유로운 경쟁의 촉진과 그에 따른 경제효율의 증대이다. 내부거래규제도 이러한 공정거래법의 목적에 보다 충실할 필요가 있다.

내부거래: 기업집단의 특유한 현상인가?

마지막으로 내부거래가 기업집단에만 발견되는 특유한 행태가 아니라는 것을 보이면서 글을 마감하고자 한다. 우리는 주위에서 무수히 많은 내부거래 혹은 지원행위를 관찰한다. 그럼에도 불구하고 이를 부당한 거래나 지원으로 보지 않는다. 이러한 예에는 어떤 것들이 있는가? 우리나라의 어느 유명 골프선수는 특정기업 소속임에도 불구하고 기업집단을 상징하는 로고를 부착하여 전 계열기업에 대하여 지원을 한다. 어느 기업집단의 대북관광 사업이 특정 계열기업에 의해 이루어지지만 해당 기업집단에 미치는 홍보효과는 매우 크다. 그 외에 기업집단 차원에서 시행하는 기업이미지 광고, 불우이웃돕기 등 사회사업, 사회헌금, 사원교육을 위한 그룹차원의 연수교육, 스포츠단 운영을 통한 기업집단 홍보, 기업집단을 위한 경제연구소의 운영 등 수 없이 많은 내부거래와 지원이 있다. 내부거래 혹은 지원의 규모를 문제시한다면 이러한 행위도 규제해야 한다는 논리가 설득력을 가질 수 있다. 그러나 그 골프선수로 하여금 계열기업에 대한 부당한 지원을 못하도록 하기 위해 기업집단 로고를 사용하지 못하게 하는 것이 과연 효율을 증대하는 것일까?

내부거래는 기업집단에서만 관찰되는 것은 아니다. 정부와 법률상 독립법인인 출연연구소, 투자기업, 산하단체간의 내부거래 및 지원행위, 공기업 또는 금융기관과 그 계열기업 간의 내부거래 등 공공부문에도 많은 내부거래가 존재한다.

정부정책의 운용에서도 기업집단을 하나의 기업으로 간주하여 계열기업의 독립성을 인정하지 않는 경우는 많다. 독립경영과 주주의 이익을 보호하는 내부거래규제의 논리대로라면 소위 빅딜이나 기업퇴출 등 기업구조조정은 해당 기

업의 주주, 채권자, 그리고 경영자 등 이해관계자가 독립적으로 결정해야 한다.

그러나 실제로는 정부가 기업집단 혹은 그 대주주에게 개혁을 촉구하고 있다. 내부거래규제에 관한 정부의 논리에 따르면 계열기업이 아닌 기업집단에 의한 구조조정은 경영투명성을 해치고 주주의 이익과 배치될 가능성이 얼마든지 있다.

기업집단에 속한 계열기업이 퇴출하고자 할 때에 상호채무보증의 범위를 넘어선 퇴출에 따른 손실을 기업집단이 책임지도록 한다. 이는 계열기업의 독립 경영 유도정책과 배치되는 것이다. 만약 독립경영을 추구한다면 특정 기업의 퇴출에 따른 손해는 전적으로 해당 기업의 주주, 채권자, 경영자, 종업원이 져야 할 문제이지 기업집단 또는 그 대주주가 책임질 문제가 아니지 않겠는가? 또한 기업결합을 통해 부실 계열기업을 회생시키는 것도 부당한 내부거래규제의 취지와 어긋난다.

독립경영, 주주보호, 경쟁촉진, 진입제한제거 등 정부가 주장하는 내부거래규제의 취지를 살리자면 지주회사가 자회사를 설립·운영하는 경우에도 지주회사는 자회사의 경영에 간섭하면 안된다. 만약 지주회사가 자회사에 대하여 경영상의 간섭을 할 수 없으면 지주회사로서의 존재의미가 퇴색된다. 현재의 기업집단은 지주회사 중에서도 사업지주회사로써 경영권을 행사하고 있는데 이를 독립경영체제로 유도하려고 하면서, 순수지주회사라고 하여 특별히 통합경영권을 인정할 수 있을까?

이처럼 내부거래규제의 부당성 기준과 그 규제근거를 엄격히 집행하면 많은 분야에서 효율적인 행동을 불법화하거나, 기존의 정부정책을 부정하는 결과를 야기할 것이다. 이러한 부조화가 생긴 이유는 현재의 내부거래규제가 경쟁제한이라는 고유의 목적에서 벗어나 지나치게 다양한 정치적·사회적 목적을 추구하려는 의도 때문에 규제의 일관된 원칙을 상실해 버렸기 때문이다.

<참고문헌>

- 공정거래위원회, 『공정거래백서』, 1998.
- , 「대규모기업집단 계열사간 부당지원행위 조사실시」, 보도자료, 1998. 5. 8.
- , 「5대 기업집단의 부당내부거래 조사결과」, 보도자료, 1998. 7. 20.
- , 「전경련 부당내부거래조사의 개선과제에 대한 공정위입장」, 보도자료, 1998. 9. 22.
- , 「5대 기업집단 부당내부거래 1차 조사 이의신청 재결」, 보도자료, 1998. 10. 12.
- , 「5대 기업집단에 대한 부당내부거래 2차 조사결과」, 보도자료, 1998. 11. 13.
- 김용, 「부당내부거래 규제의 배경과 향후 시책방향」, 공정경쟁협회 강연자료, 1998. 8.
- 서동원, 「내부거래에 대한 공정거래법상의 규제」, 『공정경쟁』 11호, 한국공정경쟁협회, 1997. 7, pp.53-59.
- 유진희, 「독점금지법상의 카르텔 금지 : 독일 경쟁제한방지법을 중심으로」, 『경영법률』 제6집, 한국경영법률학회, 1996. 2, pp.375-376.
- 이문지, 『한국 공정거래법 비판 : 부당한 자금·자산·인력지원행위 금지의 문제점』, 자유기업센터, 자유와 개혁 시리즈 8, 1997. 11, pp.102-109.
- 이인권, 「경쟁정책 시각에서 본 기업집단의 내부거래」, 『삼성경제』 제57호, 1997. 2
- 전국경제인연합회, 「부당내부거래 조사의 개선과제」, 『CEO Report on Current Issues』 제58호, 1998. 9.

- 전성훈, 「내부거래와 효율적 기업조직」, 『서강경제논집』 23호, 서강대학교, 1994. 11, pp.211-230.
- 정병휴·양영식, 『한국재벌부문의 경제분석』, 한국개발연구원, 1992, pp.70-71.
- 정완, 『유럽공동체 경쟁법』, 법제처 법무자료 144집, 1991, pp.40-43.
- 정재호, 「부당내부거래 규제제도의 합리적 운용방안」, 『공정경쟁』 25호, 한국공정경쟁협회, 1997. 9, pp.12-17.
- 한국경제연구원, 「내부거래 조사의 문제점」, 내부자료, 1998. 8.
- 公正取引會, “企業集團の 實態について,” 公正取引會事務局, 1992.
- Blair, Roger D. and David L. Kaserman, *Antitrust Economics*, Richard D. Irwin, Inc., 1985, pp.283-320.
- Bork, Robert H., “The Antitrust Paradox : A Policy at War with Itself”, Basic Books, 1978.
- Coase, Ronald, “The Nature of the Firm”, *Economica* 4, 1937, pp.386-405.
- Elzinga, Kenneth G., “Predatory Pricing : The Case of the Gunpowder Trust”, *Journal of Law and Economics* 13, April 1970, pp.223-40.
- McGee, John S., “Predatory Pricing : The Standard Oil (N.J.) Case”, 1 *Journal of Law and Economics*, October 1958, pp.137-69.
- Perry, Martin K., “Vertical Integration : the Monopsony Case”, *American Economics Review* 68, September 1978, pp.561-70.
- Posner, Richard, “The Chicago School of Antitrust Analysis”, *University of Pennsylvania Law Review*, 1979, p.925-965.
- Vernon, John M. and Daniel A. Graham, “Profitability of Monopolization by Vertical Integration”, *Journal of Political Economy* 79, 1971, pp.924-925.
- Williamson, Oliver E., “Markets and Hierarchies : Analysis and Antitrust Implications”, The Free Press, 1975.

Abstract

Economic Analysis and Competition Policy of Intra-conglomerate Transactions

This book defines intra-conglomerate transaction as the transaction among the firms belonging to the same conglomerate. It is differentiated from intra-firm or internal transaction.

The conglomerate is just one form of many forms of firm organization. Therefore, the motives and the effects of the intra-conglomerate transaction is similar to those of the intra-firm transaction. As the intra-firm transaction has nothing to do with suppression of competition, the intra-conglomerate transaction does not restrict competition. Furthermore, the current enforcement of the regulation on the intra-conglomerate transaction does not handle the competition problems, but the industrial policy issues such as restructuring of investment or corporate governance.

Even though the intra-firm transaction does not restrict competition, it can cause the problems of tax evasion, regulation evasion, and profit transfer through the manipulation of transfer prices. Such problems can be best solved by the relevant laws and regulations not by the fair trade laws. The role of the fair trade laws in such areas is to promote competition to assure the efficient operation of conglomerates.