



인도네시아의 카르텔법제 현안

신 영 수

(경북대학교 법학전문대학원 부교수)

I. 도입

II. 인도네시아 카르텔법제의 형성과 발전과정

1. 카르텔법제 입법의 배경과 과정
2. Law No.5/1995의 구조
3. Law No.5/1999상 금지의 기준 및 대상행위
4. Law No.5/1999의 주요내용 분석

III. 정리 및 유의점

‘글로벌(Glocal)’은 글로벌(global)과 로컬(local)의 합성어로서, 교통, 통신수단 등의 발달로 생활권이 글로벌화 되어 경제문제를 비롯한 환경문제, 평화문제 등에서는 국가 간 상호의존이 높아지면서도 국가를 대신하는 단위로서의 지역의 역할이 여전히 강조됨을 의미합니다. 이에 최신외국법제정보는 글로벌과 로컬의 주요 현안들을 살펴보고 시사점을 찾고자 합니다.

I. 도입

인도네시아는 아세안(ASEAN) 국가 가운데는 처음으로 지난 1999년에 카르텔법제 내지 경쟁법을 도입하였다. 이 법의 제정은 인도네시아가 그들의 경제를 시장과 경쟁을 본위로 하는 규범적 토대 위에 발전시켜 나갈 것임을 선언한 것이라는 점에서 중요한 의미를 지니고 있다. 이미 이 지역에 진출해 있거나 진출을 염두에 두고 있는 각국 기업들에게도 비즈니스 모델 수립에 있어 간과할 수 없는 고려요소가 되었다.

주지하다시피 인도네시아는 인구나 보유자원 면에서 잠재력이 대단히 큰데다 동남아시아 국가 가운데 유일한 G20(주요 20개국) 회원국이자 아세안(ASEAN)의 중추국가로 자리잡은 나라이다. 특히 한국기업에게는 동남아 시장의 교두보로서의 의미를 지니고 있다. 2억 4천 5백만 명의 인구 가운데 40세 이하가 전체의 60%를 점할 정도로 인구구조도 젊은 편이어서 성장동력과 잠재력도 매우 큰 것으로 평가되며, 노동비용이 매우 저렴한 반면에, 인구의 10% 이상이 선진국형 소비패턴을 유지하고 있어서 구매력이 높은 계층도 보유하고 있다. 저임금의 투자처를 모색하는 자본가나 판로확장을 도모하는 기업 모두에게 매력적인 시장으로 부각해 있다는 의미이다.¹⁾ 여러 상황에 비추어 볼 때 향후 한국 기업의 인도네시아 진출 확대에 따른 경쟁법 적용 사례도 증가할 것으로 전망된다.

신흥경제도상국의 경쟁법제에 대한 그간의 관심은 중국이나 인도, 베트남 등 일부 국가의 경쟁법 및 정책에 집중된 측면이 있었다. 이제 그 관심의 대상과 시야를 좀 더 넓힐 필요가 있으며, 그런 맥락에서 인도네시아 카르텔법제를 눈여겨 봐야 한다.

이 글에서는 인도네시아 카르텔법제로서 Law No. 5/1999의 체계와 주요 내용들을 살펴봄으로써 아시아 유사 개발도상국의 카르텔법제를 포함하여 경쟁법의 국제적 확산 동향을 파악하는 한편, 이 지역에 진출하는 국내기업에 대해 투자 및 기업환경에 대한 정보를 제공해보고자 한다. 아래에서는 먼저 인도네시아의 경쟁정책 및 경쟁법 형성의 과정을 살펴보고, 카르텔법제의 실체 및 절차법적 내용과 특징을 짚어보는 순으로 분석을 진행한다.

II. 인도네시아 카르텔법제의 형성과 발전과정

1) 지난 2013년에는 한국-인도네시아 정상회담을 통해 양국간 포괄적경제동반자협정(Comprehensive Economic Partnership Agreement: CEPA)이 추진되고 있다. CEPA의 2013년 연내 타결이 가시화됨에 따라 2012년 기준으로 300억 달러 수준인 양국의 교역규모는 오는 2015년 500억 달러, 2020년 1000억 달러로 확대될 전망이다. 매일경제 신문, 2013.10.12 기사 참조, <http://news.mk.co.kr/newsRead.php?year=2013&no=972453>.

1. 카르텔법제 입법의 배경과 과정

인도네시아가 경쟁법 제정을 추진하려는 시도는 1990년대 초반부터 발견된다. 당시 정부, 정당, 민간단체에서 초안이 마련되었고 한 때는 약 7개의 서로 다른 초안이 논의되기도 했다. 하지만 실제 입법으로 연계되지는 못하였고 1998년까지 독립적인 경쟁규범의 부재상태가 지속되었다. 이후 경쟁법의 입법에 결정적인 계기가 찾아왔는데 1990년대 말의 금융위기가 그것이었다. 당시는 1998년 5월 소위 신질서(New Oder) 정권이 막을 내리고 Habibi 과도정부가 시작된 시점이었는데, 국제통화기금(IMF)으로 부터 금융지원을 받게 됨에 따라 인도네시아 경제전반에 상당한 변화가 초래되었으며 특히나 변화된 경제상황에 부합할 수 있도록 법제의 일대 개편이 뒤따르게 되었다.²⁾ 그 일환으로서 정부의 승인과 비호로 인한 독점 및 일부 대기업으로 인한 피해를 방지하기 위한 독립적 경쟁규범이 수립되었는데, 그것이 곧 「독점 및 불공정한 사업경쟁의 금지에 관한 1999년 5호 법률」(Law of the Republic of Indonesia No. 5 of 1999 Concerning the Ban on Monopolistic Practices and Unfair Business Competition, 이하 ‘경쟁법’ 또는 ‘Law No.5/1999’) 이었다.³⁾ 이후 동법 제정에 따른 후속 조치로서 특별 의회(MPR)⁴⁾에서 마련한 ‘경제 개혁과 구조조정에 관한 법령’이 공포되었고 법령 No. X/MPR/1998 및 No. XVI/MPR/1998 등 각종 하위규범이 마련되었다. 아울러 ‘경제 민주화에 따른 정치적 경제 관련 MPR RI Decree No. XVI/MPR/1998’을 통해 인도네시아 경제 질서에 관한 지침을 제시하여 경쟁정책을 실행할 수 있는 기반을 조성하였다.

아울러 동법의 집행기관이자 경쟁당국으로서 기업경쟁감독위원회(Komisi Pengawas Persaingan Usaha, KPPU)⁵⁾를 설립하였다. Law No.5/1999의 집행은 기업경쟁감독위원회(KPPU) 이외에도 법원, 경찰, 검찰 등 네 기관이 담당하는데, 이 가운데 기업경쟁감독위원회가 동법 집행에 가장 중추적인 역할을 수행해 오고 있으며, 지난 2003년과 2010년에는 경쟁정책을 개선하기 위한 조치들을 취한 바가 있다.⁶⁾

-
- 2) 이에 관한 자세한 내용은 Hadiputranto, Hadinoto & Partners, Guide to Competition Law in Indonesia (2013) 참조.
 - 3) 동법률의 입법은 1998년 7월 인도네시아 정부와 IMF간 체결된 의정서 조건을 충족시키려는 차원에서 추진되었다.
 - 4) MPR은 128명의 의원으로 구성된 일종의 지역대표협의체로서 DPD와 정식 의회에 해당하는 DPR의 연합회의라 할 수 있다. 1년에 한 번 소집되며 주로 예산안 등을 심의하는 기능을 수행한다.
 - 5) KPPU는 1999년 7월 8일 인도네시아 대통령 결정 제75호(대통령령)에 의해 설립되었으며 Law No.5/1999, 제34조(1)항에 근거하여 독립적인 행정관청으로 운용되고 있고, 영문으로는 ‘The Commission for the Supervision of Business Competition’로 표기된다.
 - 6) 자세한 사항은 OECD, OECD Reviews of Regulatory Reform Indonesia Competition Law and Policy, (9.2012), p.6 이하 참조.

한편, 경쟁법(Law No.5/1999) 제정과 관계없이 동법의 제정 이전에 여러 법률에 산재해 있던 경쟁 관련 규범이 여전히 인도네시아 내 사인간의 거래에 적용되어 오고 있어서 이들 규정과 경쟁법의 정합성을 어떻게 설정할 것인지가 문제될 수 있었다.⁷⁾ 이에 따라 Law No.5/1999에서는 독점 행위 및 불공정 사업 경쟁에 관한 모든 법령과 규제사항이 원칙적으로 경쟁법과 충돌되는 것이 아니며 해당 법률이 의율하는 사항에 관해 규범적 효력을 갖게 된다는 점을 명확히 하였다.⁸⁾ 단, 이러한 법들이 Law No.5/1999에 모순되지 않을 것이 전제되어야 한다.

2. Law No.5/1995의 구조

인도네시아 경쟁법(Law No.5/1995)이 제정된 정확한 시점은 1999년 3월 5일이며 그로부터 1년 후인 2000년 3월 5일부터 시행되어 현재에 이르고 있다. 제정 이후 한번도 개정이 되지 않은 상태로 원형 그대로의 모습을 간직하고 있다. 동법은 총 11개의 장과 53개의 조문으로 구성되어 있는데 이 중 실체법적 내용은 ‘총칙(제1장)’, ‘원칙 및 목적(제2장)’, ‘금지되는 계약 및 행위(제3장, 제4장)’, ‘지배적 지위(제5장)’에 관한 규정들이다. 이들 관련 규정을 통해 범위반여부에 대한 판단기준 및 위법성의 요건이 제시된다. 한편 법집행기관 및 사건처리 절차 등에 관해서는 ‘기업경쟁감독위원회(제6장)’, ‘사건처리절차(제7장)’, ‘제제 및 처벌 면책규정(제8장)’ 등의 규정이 마련되어 있다. 우리 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’)을 포함하여 통상적인 경쟁규범의 절차규정에서 발견되는 보편적 구조를 채택한 것으로 볼 수 있는데, 제재수단에는 행정적 제재는 물론이고 형사적 처벌이 인정되는 점 역시 우리 공정거래법과 다르지 않다.

한편, Law No.5/1995는 부당한 사업상의 경쟁을 유발하는 일련의 사업행위를 주요 금지대상으로 삼고 있다. 일견 동법이 특정의 시장구조와 점유 자체를 금지하고 있는 것처럼 보일 수 있으나, 실제로는 시장구조와 시장점유를 전제로 하되 이를 근거로 한 특정 행위를 금지하는 것이라고 볼 수 있다. 이러한 규정은 특정한 시장점유율을 언급하고 있는 제4조 제2항, 제13조 제2항 및 제17조 제2항 c호에서 발견할 수 있다. 단, 추정규정의 성격상 범위반여부에 대한 평가 및 그 제재의 수위 결정과정에 있어서 일정한 시장점유율 이상을 확보하고 있는 사업자는 일응의 불리한 지위에 놓이게 되지만 추정이 반복되는 경우에 다시 경쟁당국이

7) Hmbc Rikrik Rizkiyana and Vovo Iswanto, Indonesian Competition Law - Introduction And Recent Development (25 AUGUST 2007).

8) 동법 제52(1)조

법위반 사실을 입증해야 하는 부담을 안게 되는 구조라 할 수 있다.⁹⁾

3. Law No.5/1999 상 금지의 기준 및 대상행위

(1) 금지의 기준과 구조

Law No.5/1999에서는 부당하게 경쟁을 제한하는 일련의 사업활동을 금지하고 있는데 동법상 경쟁제한행위의 유형은 크게 3가지로 나누어 볼 수 있다. 첫 번째는 금지되는 계약(prohibited agreements)으로서 과점, 가격고정, 지역분할, 보이코트, 카르텔, 트러스트, 구매자 과점, 수직적 통합, 봉쇄적 계약 및 외국인 거래상대방과의 계약이 이에 해당한다. 두 번째는 금지되는 행위(prohibited actions)로서 독점, 구매자 독점, 시장지배 및 공모행위이다. 그리고 세 번째는 지배적 지위(dominant position)로서 이중적 지위 및 일정한 지분소유, 기업결합 등을 규정해 놓고 있다.

동법에서는 법률상 추정의 요건으로서 시장점유율 기준들을 정해 놓고 있다. 이들 추정규정은 주로 독점적 행위나 부당한 사업상의 경쟁을 초래할 수 있는 시장 구조를 파악하기 위한 전제로서 주로 활용되고 있다. 시장구조와 시장점유율을 토대로 하여 일정한 요건에 해당하는 특정 행위들을 금지하는 규정은 제4조 제2항,¹⁰⁾ 제13조 제2항¹¹⁾ 및 제17조 제2항¹²⁾ c호에서 발견되는데 추정의 성질상 요건을 충족되더라도 복멸의 가능성이 있으며, 이 경우 법위반 사실에 대한 입증책임은 다시 경쟁당국이 부담하게 된다.

9) 시장점유율 규정을 도입하게 된 것은 인도네시아정부 및 의회의 타협을 반영한 결과라 할 수 있다. 당초 인도네시아 의회는 시장구조 및 시장점유율 위법행위 인정의 근거로 활용하고자 했다: 모든 사업자는 인도네시아 전국시장 30% 이상을 점유하는 규모로 상품이나 용역의 생산 또는 유통, 판매를 지배하는 하나 혹은 복수의 사업을 단독 또는 다른 사업자와 공동으로든 경쟁자와 행하는 것은 금지된다는 방식으로 규정되어 있었다.

10) 제4조 제2항은 다음과 같이 규정한다. 모든 사업자는 둘 또는 세 기업이나 기업집단이 어느 하나의 상품이나 용역 시장에서의 시장점유율 75%를 넘어 소유하고 있는 경우에는 상품이나 용역의 판매를 공동으로 지배하고 있는 것으로 합리적으로 추정되고 간주될 수 있다.

11) 제13조 제2항은 다음과 같이 규정한다. 둘 또는 세 기업이나 기업집단이 어느 하나의 상품이나 용역시장에서의 시장점유율 75%를 넘어 지배하고 있는 경우에는 당해 사업자는 구입 혹은 공급의 수령을 공동으로 지배하고 있는 것이라고 합리적으로 추정되고 간주될 수 있다.

12) 제17조 제2항 제c호는 이하와 같이 규정한다. 한 기업 혹은 기업집단이 어느 하나의 상품이나 용역시장에서의 시장점유율의 50%를 넘어 지배하고 있는 경우에는 당해 사업자는 생산이나 판매를 공동으로 지배하고 있는 것으로 합리적으로 추정되고 간주될 수 있다.

〈표〉 Law No.5/1999 상의 시장점유율 관련 규정

- 과점/구매자 과점 : 둘 또는 세 기업 및 기업집단이 시장의 75% 이상을 점유하고 있는 경우 (제4조 제2항)
- 독점/구매자 독점 : 하나의 기업이 시장의 50% 이상을 점유하고 있는 경우 (제17조 제2항 및 제18조 제2항)
- 지배적 지위 : 한 기업이 기업집단의 50% 이상의 지분을 보유하거나, 둘 또는 세 기업이 기업집단의 75% 이상의 지분을 보유하고 있는 경우 (제25조 제2항)

현행법 제4조 제2항의 경우, 모든 기업은 둘 또는 세 기업 혹은 기업집단이 특정 상품 혹은 용역시장에서 75% 이상의 점유율을 보유하고 있는 경우에 대해 상품 또는 용역의 생산 및 판매를 공동으로 지배하고 있는 것으로 추정될 수 있다고 하고 있는데, 기업이 일정한 수준 이상의 시장점유율을 보유하는 것 자체를 금지하는 것이 아니며, 시장점유율이 75% 이상이 된다는 것만으로 위법이 되는 것은 아니다.

(2) Law No.5/1999 상 ‘당연 위법’과 ‘합리의 원칙’

미국의 관례법에 따라 수립된 심사기법으로서 오늘날 전 세계 카르텔규제에서 보편적으로 활용되고 있는 원칙의 하나가, 이른바 ‘당연 위법(per se illegality)’과 ‘합리의 원칙(rule of reason)’이다. 전자는 해당행위가 존재하면 부당성이나 경제적 효과, 당사자의 항변에 관한 일체의 고려를 하지 않은 채 곧바로 위법으로 간주하는 기법이다. 주로 경성카르텔(naked, hardcore cartel) 행위를 위시하여 경쟁제한의 목적과 효과가 뚜렷한 행위유형들이 이런 기법에 따라 위법성을 판단받아 오고 있다. 반면, 후자는 당해 행위의 경제적 효과분석 내지 친/반경쟁적 효과의 비교형량, 기타 경영상 정당화 사유 및 공익상의 필요성 등 다양한 효과를 검토하여 최종적으로 범위반 여부를 가름하는 기법으로서, 수직적 거래제한(vertical restraints) 행위의 상당수나 기업결합사건의 분석과정에서 주로 채용되어 왔다.

인도네시아 카르텔법제에서도 장래 발생할 수 있는 행위의 위법성을 판단하기 위한 기법으로서 ‘당연 위법’과 ‘합리의 원칙’이 채용되어 있다고 할 수 있다. 다만, Law No.5/1999 상 어떤 행위가 이러한 원칙의 적용을 받는지는 입법상 명확히 구분되어 있지 않다. 이 때문에 동 기법이 채용되어 있다는 점에는 의문이 없지만 그 대상에 대한 해석에 대해서는 논란의 여지를 남겨두고 있다. 다만, 해석상으로는 ‘결과적으로 독점적 행위 또는 부당한 사업상의 경쟁을 초래’한다는 표현이 들어간 규정들이 사실상 ‘합리의 원칙’이 적용되는 행위로 파악되는 반면, 가격고정(price fixing)이나 가격차별, 집단배척(boycott), 끼워팔기(tie-in sales), 생산을 제한하기 위한 담합(conspiracy to obstruct production), 그리고 시장지배적 지위의 남용을 ‘

당연 위법'에 해당되는 것으로 이해되고 있다.¹³⁾

'당연 위법'과 '합리의 원칙'의 구분은 기업경쟁감독위원회(KPPU)의 심결이나 법원의 판단이 좀 더 축적된 뒤에 보다 명확해 질 수 있을 것으로 전망된다.

4. Law No.5/1999의 주요내용 분석

Law No.5/1999의 금지대상이 되는 주요 행위로서 금지되는 계약, 금지되는 행위 및 시장 지배적 지위 남용의 구체적 내용을 살펴보면 다음과 같다.

(1) '금지되는 계약(Prohibited Agreements)'의 유형

Law No.5/1999에서는 '계약은 서면(writing)에 의하든 그렇지 않든 일정한 명의 하에 다른 하나 또는 복수의 사업자를 구속할 목적으로 행해지는 하나 또는 복수의 사업자에 의한 행위'로 정의된다.(법 제1조 제7항)¹⁴⁾ 이러한 계약규정을 토대로 Law No.5/1999는 일정한 계약 유형들을 금지의 대상으로 규정하고 있다.

첫째, 제3장 제1절 제4조에서는 과점을 형성하는 일련의 계약을 금지하고 있다. 구체적으로 제4조 제1항에서는 사업자로 하여금 당해 계약이 독점적 행위 또는 불공정한 거래경쟁을 초래하는 것인 경우, 다른 사업자와 제품 및 서비스의 생산이나 판매에 있어서의 공동의 지배를 획득할 수 있는 계약을 체결하여서는 안된다고 규정하는 한편, 둘 또는 셋, 혹은 하나의 기업집단이 시장의 특정 상품이나 용역에 관하여 75% 이상의 시장점유율을 보유하는 경우, 상품이나 용역의 생산 또는 구매의 통제에 공동으로 개입한 것으로 인정되거나 의심받을 수 있다고 규정하고 있다(법 제4조 제2항).

둘째, 가격의 고정이나 가격에 관해 일정한 합의를 형성하는 효과를 갖는 기업 간의 계약을 금지한다. 동법에서 규정하고 있는 가격관련 금지대상 계약의 유형은 네 가지이다. 먼저, 기업이 자신의 상품이나 용역의 가격을 결정하기 위해 다른 경쟁업체와 계약을 체결하는 행위를 들 수 있는데,¹⁵⁾ 우리 공정거래법상 가격에 관한 부당한 공동행위 내지 가격담합(공정거래

13) Syamsul Maarif, Enforcement of Competition Law and Ensuring its Transparency in Indonesia 165(Inst. of Developing Economics, Tokyo, 2001) 참조.

14) 계약에 관한 이 같은 정의규정은 계약법에서 일반적으로 채용되는 개념에서 크게 벗어나지는 않는 반면, 공동행위 등 경쟁법에서 사용되는 개념의 틀과는 다소 거리가 있어서 일종의 입법상 오류 내지 입법자의 경쟁법적 이해부족의 결과로 지적되기도 한다. Syamsul Maarif, op. cit.

15) 제5조가 이러한 유형의 가격고정화를 금지하고 있다. 동조는 '기업은 동일한 관련시장에서의 소비자 혹은 거래처

법 제19조 제1항)과 유사한 유형이라 할 수 있다. 다음으로는 구매자에 대해 서로 다른 가격을 적용기로 하는 계약으로서 우리 법에서는 불공정거래행위로 규정(공정거래법 제23조 제1항 1호 후단)되어 있는 차별적 취급과 유사한 유형이다.¹⁶⁾ 또한, 일정한 시장가격을 하회하는 수준으로 상품이나 용역의 가격을 고정시키는 행위가 부당한 사업상의 경쟁을 유발하는 경우에도 금지되는데,¹⁷⁾ 이른바 약탈적 가격책정(predatory pricing) 혹은 부당염매(공정거래법 제23조 제1항 2호), 덤핑(dumping) 등으로 불리는 행위이다. 또한, 기업이 거래상대방 기업과 당초 합의한 가격보다 낮은 가격에 판매하지 않는 것을 조건으로 계약으로서 역시 부당한 사업상의 경쟁을 유발하는 경우 이를 금지 대상으로 하고 있다.¹⁸⁾ 우리 공정거래법상 불공정거래행위로서 구속조건부 거래나 제29조에서 규정하는 재판매가격유지행위와 유사한 유형으로 보인다.

셋째, 기업 간에 시장분할을 내용으로 하는 계약의 체결도 금지된다. 즉, 동법 제9조에서는 시장분할이 독점적 행위 혹은 부당한 사업상의 경쟁을 가져올 수 있다는 것을 이유로 하여 기업이 합법적으로 시장을 분할할 수 없도록 하고 있다. 기업 간 시장분할행위는 가격담합과 마찬가지로 경성카르텔로서 경쟁제한성이 대단히 높은 위반행위유형으로 인식되어 왔는바, 우리 공정거래법이 위반행위의 성격을 중심으로 가격담합과 시장분할을 부당공동행위의 일종으로 함께 규율(법 제19조)하고 있는 것과 달리 인도네시아는 경쟁제한의 수단을 중심으로 가격고정의 일환으로 가격담합을 규율하는 한편, 시장분할은 별도의 조문에서 규정하고 있다는 점에 차이가 있다.

넷째, 다른 기업을 배척(boycott)함으로써 당해 기업이 관련시장에 참가할 수 없도록 하는 효과를 갖는 일련의 계약 체결행위도 금지대상이다. 근거규정은 제10조 제1항인데 동조는 기업이 국내시장이든 국외시장이든 상관없이 다른 기업이 동일한 사업에 종사하는 것을 방

(client)가 부담하는(be borne by), 어떤 제품 및(혹은) 서비스의 가격을 고정화시키는 어떠한 계약도 다른 경쟁자(other business competitors)와 체결하여서는 아니 된다'라고 규정하고 있다.

- 16) 가격고정은 제6조를 통해 금지되는데, 동조는 '기업은 동종의 제품 및(혹은) 서비스에 대해서 다른 구매자가 지불하여야 하는 가격과 다른 가격을 (어떤) 구매자에게 지불하게 하는 계약을 체결하여서는 아니 된다'라고 규정하고 있다.
- 17) 제7조가 이러한 유형의 가격고정화를 금지하고 있다. 동조는 '기업은 불공정한 거래경쟁을 야기할 수 있는(can cause) 경우, 시장가격을 밑도는 수준에서 가격을 고정화시키는 어떠한 계약도 다른 거래상의 경쟁자와 체결하여서는 아니 된다'라고 규정하고 있다.
- 18) 제8조가 이러한 유형의 가격고정화를 금지하고 있다. 동조는 '기업은 제품 및(혹은) 서비스의 수령자(receivers)가 재판매하지 않겠다거나(are not to resell) 혹은 수령한 제품 및(혹은) 서비스를 합의한 가격 이하로 공급하지 않겠다는 조건을 부과함으로써 불공정한 거래경쟁을 야기할 수 있는 어떠한 계약도 다른 기업과 체결하여서는 아니 된다'라고 규정하고 있다.

해할 목적으로 경쟁자와 계약을 체결하지 못하도록 하고 있다. 이런 행위는 공동행위의 일환으로 사업활동을 방해하는 행위로 볼 수 있으며 우리 공정거래법 제19조 제1항 8호와 유사한 유형이기도 하다. 아울러 제10조 제2항에서는 기업이 다른 기업에게 손실 내지 손해를 발생시킬 것을 목적으로 하거나, 다른 기업이 관련시장에서 상품이나 용역을 판매 혹은 구입할 능력을 제한하려 할 경우 경쟁자와 당해 기업에 대해서 상품이나 용역의 판매를 거절하는 등의 계약을 체결하는 것을 금지하고 있다.

다섯째, 카르텔을 형성하는 일체의 계약도 금지된다. 제11조는 기업이 생산이나 판매를 고정화시킴으로써 가격에 영향을 미칠 것을 목적으로 경쟁자와 계약을 체결하여 부당한 사업상의 경쟁 혹은 독점적 행위를 초래하는 경우에 이를 금지의 대상으로 규정하고 있다. 보기에 따라서는 카르텔 즉, 부당한 공동행위의 일반규정이라 할 수 있으나, 전술한 바와 같이 가격담합이나 시장분할과 같은 정형적인 카르텔 행위를 별도의 규정으로 규율하고 있는 까닭에 제11조의 포섭범위는 상대적으로 협소한 것으로 보인다. 특히, 우리 공정거래법 제19조 제1항 2호에서 규정하는 출고량조절행위와 유사한 열거방식을 채용하고 있는데, 동 규정의 규제목적이 가격에 영향을 미치지 못하도록 한 것임을 명확히 한 점도 주목되는 부분이다. 반면에, 이른바 연성카르텔로 부를 수 있는 연구개발협정이나 규격통일화를 위한 협정 등은 별도로 규율하고 있지 아니하다.

여섯째, 복수의 기업이 특수회사라는 외관 하에 상품이나 용역의 생산 혹은 판매를 공동으로 지배함으로써 당해 기업간의 결합 내지 트러스트(trust)를 초래하는 계약도 그것이 독점적인 행위 혹은 부당한 사업상의 경쟁을 유발하는 경우에 금지시키고 있다(법 제 12조). 일찍이 독점화를 도모하기 위한 수단으로 대두되어 왔던 트러스트에 대하여 Law No.5/1999에서는 이를 명시적으로 금지하는 규정을 두고 있는 것인데 우리 공정거래법에서는 찾아볼 수 없는 조항이기도 하다.

일곱째, Law No.5/1999는 공급자뿐만 아니라 수요자 내지 구매자의 과점을 형성하는 것을 내용으로 하는 계약도 금지하고 있다. 이 부분은 제13조에서 규정하고 있는데 기업이 가격을 지배할 목적으로 구입 또는 공급의 수령을 공동으로 지배하는 등의 계약을 다른 기업과 체결하는 행위가 문제된다(법 제13조 제1항). 대규모 유통업자나 온라인쇼핑몰 등 수요자의 지위에서 공급자에 대해 우월한 지위를 남용하는 행위는 각국에서 최근 빈번히 목격되는 현상이라 할 수 있다. 이른바 수요과점 혹은 수요독점(monopsony)로 불리는 이 같은 관행에 대해 인도네시아 경쟁법에서는 기존의 공급과점의 연장선상 내지 해석차원에서 규율하는 것이 아니라 별도의 규정을 마련하여 금지의 근거를 제시하였다는 점에 특징이 있다. 아울러 둘 또는 세 기업이 일정한 종류의 상품이나 용역의 시장의 75% 이상을 점유하고 있는 경우에는 행위의 위법성이 일응 추정되며, 그 추정은 기업의 반증을 통해 복멸될 수 있도록 하고

있다(법 제13조 제2항).

여덟째, 일련의 상품이나 용역이 수직적으로 통합된 생산에 속하는 제품의 생산을 지배하는 계약을 하되, 그에 따른 최종적인 결과가 '부당한 사업상의 경쟁이나 공공의 이익을 저해(damages to the public)'할 우려가 있는 경우에 금지된다(법 제14조). 기업결합의 유형 가운데 수직결합(vertical merger)에 착안하고 있다.

아홉째, 기업들이 다음 세 가지 형태의 배타적 계약을 체결하는 것도 금지한다. 기업은 상품이나 용역을 수령한 상대방에 대해 특정 기업에 대해 당해 상품이나 용역을 재공급하거나 재공급하지 않기로 방해하는 계약이 첫 번째 유형이다(법 제15조 제1항). 소위 배타조건부 거래의 가장 일반적인 형태라 할 수 있다. 다음으로 제품 등을 수령하는 당사자에 대해 자기로부터 특정 상품이나 용역을 구입할 것을 조건으로 계약을 체결하는 행위 역시 금지되며(법 제15조 제2항), 끝으로 가격 또는 가격할인에 관한 계약으로서 공급기업으로부터 제품을 구입해야 하거나, 공급자의 경쟁기업으로부터 동일 내지 유사한 상품이나 용역을 구매하지 못하도록 하는 계약의 체결도 금지된다(법 제15조 제3항).

금지계약의 마지막 유형으로서 Law No.5/1999는 독점적 행위 또는 부당한 사업상의 경쟁을 초래하는 국외의 기업과의 계약체결도 금지한다(법 제16조). 보편적인 경쟁법이 보호하고자 하는 시장은 대개가 자국시장이지만, 제16조의 규정만으로는 국내시장의 경쟁을 제한하는데 국한되는 것인지, 외국시장 내지 국제적 경쟁질서의 보호도 염두에 둔 것인지는 명확치 않다. 후자의 경우라면, 국제경쟁규범과의 정합성을 갖춘 매우 진보적인 규정으로 평가할 수 있다. 반면에 전자에 해당한다면, 우리 공정거래법 제32조와 마찬가지로 자국의 시장에 경쟁을 제한할 수 있는 계약을 외국기업의 체결하지 못하도록 하려는 조항과 대단히 유사한 규정으로 볼 수 있다. 따라서 이 규정의 취지는 부수적으로 자국 기업이 외국의 유력기업과의 거래과정에서 불리한 계약을 체결하지 못하도록 하기 위한 즉, 일종의 교섭력을 제고해 주기 위한 취지를 갖는 것으로 해석되어야 할 것이다.

(2) '금지되는 행위(Prohibited Actions)'의 유형

앞서 언급한 바와 같이 Law No.5/1999는 독점, 구매자 독점, 시장지배(market dominance), 및 담합(conspiracy)을 '금지되는 행위'로 규정하고 있다. 하지만 앞서 서술한 바, 금지되는 계약의 경우와 달리 제4장에서 규정되는 행위유형은 일종의 단독행위(unilateral behavior)로서 한 사업자 내지 기업에 대해서도 적용될 수 있다는 점에 차이가 있다.

첫 번째 금지대상행위는 제17조에 규정하고 있는 독점적 행위 또는 불공정기업경쟁을 초래하는 상품·용역의 생산이나 판매를 통제하는 행위이다. 나아가 다음의 a~c의 어느 하나

에 해당하는 경우에는 그와 같은 상품·용역의 생산이나 판매를 통제하는 것으로 인정되거나 의심받을 수 있다. a 당해 시점에 관련 상품이나 용역의 대체재가 존재하지 않거나, b 다른 기업들로 하여금 동일한 상품이나 용역에 관한 경쟁에 참여하지 못하도록 하는데 원인을 제공하거나, c 하나의 기업이나 기업집단이 특정 상품 또는 용역의 관련시장에서 50% 이상을 점유율을 갖는 경우가 그러하다(법 제17조 제2항).

다음으로, 수요자 내지 구매자의 독점을 초래하는 행위이다. 제18조는 독점적 행위 혹은 부당한 사업상의 경쟁을 초래하는 경우, 기업이 공급의 수량을 지배하여 관련시장에서의 상품이나 용역의 단독 구매자로서 존재하는 것을 금지한다. 아울러 동조 제2항에 의하면, 단일 기업 또는 기업집단이 관련시장에서 50%를 초과하여 시장점유율을 갖는 구매자 독점자로 인정되거나 의심을 받게 된다. 앞서 금지되는 계약의 경우와 마찬가지로 수요자 측면에서의 지배적 지위의 남용행위에 대한 규제근거를 명문화한 것으로서 특히, 다른 기업과의 계약을 통한 수요과점이 아닌 단독 기업에 의한 수요독점상태를 규율대상으로 삼고 있다는 점에 특징이 있다.

또한, 다음의 세 가지 방법 가운데 어느 하나를 사용해서 시장을 지배하는 행위 또한 금지된다. 이들 행위에 관해서는 제19조부터 규정하고 있는데, 특히 독점적 행위 혹은 부당한 사업상의 경쟁을 초래하는 경우로서 다음의 어느 하나에 해당하는 행위를 단독으로나 공동으로 행하여서는 아니 된다. i) 다른 기업이 동일 혹은 유사한 사업을 영위하는 것을 방해하는 행위, ii) 거래상대방이 경쟁자와 계약을 체결하는 것을 방해하는 행위, iii) 관련시장에서의 판매 또는 유통을 제한하는 행위, iv) 특정한 기업을 차별하는 행위가 그것이다(법 제19조). 시장지배적 지위남용 가운데 일종의 방해남용에 해당하는 행위들이라 할 수 있는데, 우리 공정거래법상으로는 제3조의2에 해당하는 유형들이다. 또한 기업이 자신의 이윤의 폭을 영의 상태까지 인하시키거나 혹은 자신의 경쟁자를 당해 사업분야에서 축출할 목적으로 경쟁자보다 싸게 판매하는 행위도 금지된다(법 제20조). 한편, 생산비용 및 관련 상품이나 용역에 소요되는 제반 비용을 계상함에 있어서 사기 또는 기만적 행위로서 부당한 사업상의 경쟁을 유발하는 행위도 금지된다(법 제21조).

끝으로, 카르텔(cartel) 내지 공동행위(concerted practice) 성격의 행위도 금지의 대상이 되는데 여기에는 i) 입찰담합에 가담하는 행위(법 제22조), ii) 경쟁자의 정보를 획득하기 위해 담합하는 행위(법 제23조), iii) 관련시장에서의 상품이나 용역의 품질, 수량 배송시간의 정확성 등을 저하하는 것을 내용으로 경쟁자와 생산 혹은 판매를 제한하는 담합행위 등이 이에 해당한다(법 제24조). 다만, 앞의 두 담합 유형의 경우에는 부당한 사업상 경쟁(unfair business competition)을 유발할 것이 요건으로 제시되어 있다.

경성카르텔 유형(입찰담합)과 함께 경쟁수단의 불공정성이 문제되는 대표적인 유형들이

담합의 형식으로 행해질 때 이를 문제 삼겠다는 취지로서, 다분히 이질적인 성격의 행위들을 그 수단에 착안하여 하나의 절(제4장 제4절)로 포섭하고 있다는 점에 특색이 있다.

(3) 지배적 지위(dominant position)의 금지

Law No.5/1999는 하나의 기업 혹은 기업집단이 당해 관련시장에서의 점유율이 50% 이상인 있는 경우, 혹은 둘이나 세 기업(혹은 기업집단 등)의 시장점유율이 75% 이상인 경우 당해 기업 등이 시장에서 지배적 지위(dominant position)를 점하고 있는 것으로 추정한다(법 제25조 제2항). 우리 공정거래법 제4조가 규정하고 있는 시장지배적 사업자 추정기준과 흡사하다.¹⁹⁾

아울러, 동법은 기업이 직접 혹은 간접적으로 소비자가 경쟁자의 제품을 입수하는 것을 방해하기 위해 의도적으로 바람직하지 않은 거래조항을 기업이 부과함으로써 개발을 제한하거나 잠재적인 경쟁자가 시장에 진입하는 것을 방해함으로써 자신의 시장지배적 지위를 남용하는 행위를 포괄적으로 금지하고 있다(법 제25조 제1항). 또한 동일시장에 존재하는 둘 이상의 기업이 유사한 상품이나 용역을 생산하는 경우 혹은 두 회사가 어느 제품이나 서비스의 시장점유율을 공동으로 지배할 수 있는 경우에 개인이 당해 두 회사의 임원 혹은 이사를 겸임하는 경우도 금지의 대상이 된다(법 제26조). 임원겸임에 해당하는 행위인데 이를 기업결합의 한 수단으로 규정하지 않고 지배적 지위의 수단으로 규정하고 있는 점도 특징이다.

한편, 기업이 당해 관련시장에서의 점유율 중 적어도 50%를 지배하는 경우에는 동일시장에서 동일 혹은 유사한 거래행위를 하는 복수 기업의 기발행 주식총수의 과반수를 소유하거나 또는 그러한 기업을 단독으로 설립해서는 아니 된다. 주식소유를 통해 2개 혹은 3개 기업이 적어도 시장점유율의 75%를 지배하는 지위를 형성하는 경우에도 본 금지규정이 적용된다(법 제27(b)조).

동법 제28조는 기업이 회사를 합병 혹은 해산하거나 또는 회사의 주식을 획득하는 것이 독점적 행위 혹은 부당한 사업상의 경쟁을 가져오는 경우도 금지의 대상으로 하고 있다(법 제28조 제1항 제2목). 제28조 제3항은 동조 제1항·제2항이 추상적이고 모호하다는 점을 감안하여 별도의 지침을 제공하기 위한 가이드라인을 인도네시아 정부규칙으로 정할 수 있도록 하고 있다.

19) 우리 공정거래법은 경우에 따라 네 사업자까지 시장지배적 사업자로 추정(과점추정)될 수 있도록 하고 있다는 점에서 인도네시아 경쟁법과 완전히 동일하지는 않다.

(4) 기업결합(Mergers, Consolidations and Acquisitions)의 심사

기업결합은 기업이 규모의 경제나 범위의 경제, 리스크의 분산 등 다양한 목적으로 추진되지만, 그 과정에서 시장의 구조를 집중화상태나 봉쇄상태로 만들 가능성이 커서 경쟁당국에 의한 면밀하고도 신중한 검토가 필요한 사안이다. 이 점에서 동법은 독점적 관행이나 부당한 사업상의 경쟁을 유발할 수 있는 기업 간의 합병, 지분취득 행위를 금지대상으로 삼고 있다.

아울러 기업결합을 추진하는 기업은 자산가치나 매도가격이 일정 규모를 초과하는 경우에 당해 합병, 결합 또는 인수일로부터 30일 내에 합병 또는 통합이나 지분의 인수에 대해 위원회에 보고토록 하고 있다. 기업결합 심사의 목적은 기업결합을 통해 시장지배력을 높이려는 시도와 시장의 상호작용을 쉽게 조정하는 시장 구조의 탄생을 막기 위한 것이라 할 수 있다. Law No.5/1999는 기업결합심사에 관한 규정을 두고 있지만, 법의 적용 및 타당성 관련 조항들로 인해 여전히 정부 규제안이 발휘되지 못하고 있는 것으로 알려진다.

Ⅲ. 정리 및 유의점

Law No.5/1999는 인도네시아 현대사의 특수성을 반영하면서도 후발국가로서 선진 경쟁입법들을 모델로 하여 체계적이고 선진화된 입법으로 평가할 수 있다. 단독행위로부터 공동행위 규제에 관해서는 행위유형과 위법성 판단에 있어서 국제적으로 보편화되어 있는 기준들을 채용하고 있는 것으로 볼 수 있다. 또한 우리와 같은 위원회 조직으로 구성된 경쟁당국(KPPU)이 그 조직이나 사건처리절차에 있어서 우리 공정위와 흡사한 면모를 띠고 있다는 점도 주목된다. 반면에 형식상 우리법이나 일본법과 같은 이른바 독과점규제, 기업결합제한, 카르텔규제, 불공정거래행위 금지와 같은 4대 유형으로의 분류체계를 채용하기 보다는, 미국 내지 유럽연합의 공동행위와 단독행위 식의 분류법을 채용한 다음, 이를 다시 병렬적으로 열거하는 방식을 채용한 점에서는 체계상 이질성이 엿보이기도 한다. 또한 수요독점의 규제를 별도의 조항으로 분리했다는 점, 트러스트 규제의 근거를 입법화했다는 점은 우리 법에서 찾아보기 어려운 조항들이라 할 수 있다.

인도네시아 카르텔법제를 이해하기 위해서는 법의 외형 못지 않게 운용현실과 현안에도 주목할 필요가 있다. 이를테면 Law No.5/1999 입법 당시의 사회적 동기, 즉 사회가 직면하고 있는 사회적 문제에 대처한다고 하는 동기에만 전적으로 기해서 법안이 기초되지 않았다는 점, 즉 경제위기를 극복하려는 과정에서 국제적 압력에 따라 제정되었다는 점, 동법의 입법자들이 경쟁법이 규율하는 사항의 복잡성을 충분히 이해하지 못한 상태에서 법이 제정된 까닭에

법률상의 용어에 대한 해석이 부정확해 지고 당초 입법의도와는 달리 모순적인 해석과 집행이 내려지고 있다는 점 등의 지적들이 제기되고 있다.²⁰⁾

법 개정도 쉽지 않아 경쟁법 도입 이후 한차례의 개정도 없었다. 카르텔 규제의 경우는 특히 현장조사권한이나 리니언시 제도 없이 전적으로 피조사인의 협조에 의존하여 사건을 처리하고 있는 상황이다. 다만, 경쟁당국에 의한 카르텔 조사 의지는 분명하여 최근 경찰과의 MOU를 통해 부족한 조사권한 보충방안을 마련하는 등 노력 중인 것으로 알려진다.²¹⁾

인도네시아 카르텔법제의 이해 및 집행의 전망, 그리고 향후의 발전방향을 가늠하기 위해서는 이점들을 주목하여 접근해야 할 것이며, 그 점에서 인도네시아 경쟁당국(KPPU)의 심결이나 법원의 판결 동향을 면밀히 추적하는 일이 인도네시아 경쟁법의 의미와 실태를 파악하기 위한 관건이 될 것으로 전망된다.

참고문헌

- 신영수, “인도네시아 경쟁법에 관한 연구”, 경쟁법연구 제28권, 2013.11.
- Hadiputranto, Hadinoto & Partners, Guide to Competition Law in Indonesia, 2013.
- Hmbc Rikrik Rizkiyana and Vovo Iswanto, Indonesian Competition Law, 25. AUGUST 2007.
- Hikmahanto Juwana, “イドネツアの競争法: 多様な目的と観點の中での競争法の實施”, 「アツアの競争法の取引法制」, 法律文化社, 2005.
- Indonesian Parliament, Draft Law on the Prohibition of Monopolistic Practices, 1999.
- OECD, OECD Reviews of Regulatory Reform Indonesia Competition Law and Policy, 2012.9.
- Syamsul Maarif, Enforcement of Competition Law and Ensuring its Transparency in Indonesia, 165 Inst. of Developing Economics, Tokyo, 2001.

20) Hikmahanto Juwana, “イドネツアの競争法: 多様な目的と観點の中での競争法の實施”, 「アツアの競争法の取引法制」, 法律文化社, 2005, 35~41면.

21) 공정거래위원회 카르텔총괄과, 인도네시아 경쟁당국 카르텔 워크숍 참석결과 보고, 2012.11.26.