

규제연구 제15권 제2호 2006년 12월

미국 엑스-플로리오법의 특징 및 시사점

- 통신서비스 분야 적용사례를 중심으로 -

이한영* · 강하연** · 여혁중***

본고는 시장방임주의를 표방하는 미국이 무역제한적인 속성을 강하게 내재한 엑스-플로리오법을 유지하는 배경을 살펴보고자, 동법을 기초로 외국인투자에 대해 적용되는 미국 공익성심사의 절차, 기준, 시한 및 적용사례 등을 분석한다. 특히 동법이 개별산업 분야에 적용되는 법적 메커니즘과 공익성심사의 구체적 내용을 파악하고자, 통신사업자간 인수합병에 대한 엑스-플로리오법 및 통신법 제310조의 병렬적 적용사례를 다룬다. 간략한 분석결과 및 시사점은 다음과 같다. (i) 국내산업 보호 관점에서 공익성심사의 실질적인 활용가치는 외국인투자의 지연에 국한되며, 통신망 보안협정과 같은 승인조건은 그 강도 여하에 따라 국익에 유리 또는 불리할 수 있다. (ii) 정성적 규제인 공익성심사가 정량적 규제완화의 대체수단으로 활용 가능하지만 공익 개념의 불확정성, 공익성심사의 절차적 불투명성 및 외국인 차별성 등이 통상 관점에서 문제될 수 있으므로 유의해야 한다. (iii) 이 가운데 공익 개념의 확정성 제고는 한편으로 규제의 유연성을 일정 부분 상응하는 대가로 지불해야 하나, 다른 한편으로는 제도운영의 투명성이나 외국인투자에는 긍정적으로 작용할 수 있다.

핵심용어: 엑스-플로리오, 공익성심사, 통신서비스, 국가안보

* 이한영, 중앙대학교 경제학부(제1저자), 경기도 안성시 대덕면 내리 72-1 중앙대학교 사회과학대학 경제학부 (e-mail: lee10@cau.ac.kr)

** 강하연, 정보통신정책연구원(공동저자), 경기도 과천시 주암동 1-1 정보통신정책연구원 IT통상전략센터 e-mail: (tumest@kisd.re.kr)

*** 여혁중, 정보통신정책연구원(공동저자), 경기도 과천시 주암동 1-1 정보통신정책연구원 IT통상전략센터 (e-mail: hyukjong@kisd.re.kr)

접수일: 11/21, 게재확정일: 12/11

I. 서 론

일반적으로 외국인 직접투자자는 그 정의상 외국인 투자자가 국내에서의 경영활동에 직접 참여하는 것으로 자본의 국내 유입이라는 점에서 자본유출의 위험성이 가변적인 일시·단기적 포트폴리오 투자와는 대비되는 외부로부터의 안정적 자금 확보의 수단이 다. 또한 외국인 직접투자자는 통상적으로 외국의 모기업이 국내에 설립된 자회사에 기술을 제공하거나 자본재 및 설비의 도입을 수반함으로써 투자국으로부터 투자유치국으로의 기술이전이라는 긍정적인 효과도 기대할 수 있게 한다. 이러한 신자유주의적 논리를 바탕으로 미국은 전통적으로 외국인 직접투자에 대한 우호적인 입장을 견지해 왔다.

그러나 1980년대 들어와서 무역수지 악화가 문제되면서 미국의 친자본적인 입장은 선회하기 시작하였고, 최근에 들어서는 외국인투자에 대한 제한적 입장을 한층 더 강화하고 있다. 미국은 국가안보에 위해가 될 우려가 있는 외국인투자의 원천적 봉쇄라는 표방하에 소위 ‘엑슨-플로리오법(Exon-Florio Amendment)’을 제정하였다. 동법의 목적은 외국기업의 미국 내 투자에 대하여 그 내용을 사전적으로 심사해서 미국의 공익(Public Interests)에 부합되는 투자만을 선별적으로 허용하겠다는 것으로 요약할 수 있다. 다른 아닌, 외국인투자에 대한 공익성심사이다.

엑슨-플로리오법은 시장제일주의를 추구하는 미국에서조차도 ‘경제애국주의’적 속성이 내재된 국내 규제조치이면서, 동시에 WTO체제하에서 실효성이 약화된 정량적 규제 수단의 대안으로서 부각된 정성적 규제조치로서 이해될 수 있다는 측면에서 매우 흥미로운 연구대상이 아닐 수 없다. 국가안보라는 공익을 기초로 외국인만을 겨냥한 투자제한이 기업의 무국적성으로 대표되는 글로벌화(Globalization) 추세에도 역행한다는 측면을 굳이 거론하지 않더라도, 이러한 외국인투자 제한조치가 갖는 내국민대우(National

Treatment) 위반 가능성에 대한 연구는 현재 진행 중인 한미FTA협상에도 유용하게 참고할 수 있는 주제이다.

사실 엑스-플로리오법은 한미FTA협상 중 부각된 내용으로 언론에서 개략적으로 소개된 바 있으나, 그 구체적 내용에 대한 심층연구는 거의 없는 실정이다. 이러한 맥락에서 본고는 엑스-플로리오법에서 규정하고 있는 외국인투자자에 대한 심사 절차, 기준, 시한 및 적용 등에 대한 상세 분석을 통해 동법의 실체에 근접하고자 한다. 특히 9.11테러 이후 국가안보에 대한 우려가 강화되어 엑스-플로리오법의 적용은 더욱 엄격하게 시행되고 있는바, 통신서비스 분야를 사례로 하여 엑스-플로리오법의 구체적 적용과정 및 방식에 대해 집중 분석하고자 한다. 엑스-플로리오 심사에 따라 제출된 정보는 공개되지 않아 그 조사 내용을 정확하게 알 수 없으나, 통신서비스 분야의 경우 엑스-플로리오법의 적용과 동시에 미 통신법상의 외국인투자 규제조항에 의거하여 연방통신위원회(FCC)의 공익성심사가 병렬·연계적으로 진행되기 때문에 심사과정을 유추해 볼 수 있다는 장점이 있기 때문이다.

자본시장 개방의 이점을 최대한 활용하면서도 주요 기간산업에 대한 투기성 외국자본의 공격에 유연하게 대처할 수 있는 정책적 수단 마련이 절실한 우리나라의 실정을 고려할 때, 미국 엑스-플로리오법의 장·단점 모두가 우리에게 중요한 교훈을 줄 수 있다. 적대적 인수합병 시도에 대한 우리나라의 제도적 방어 수단은 외국과 비교하여 상대적으로 미흡한 편으로 알려져 있다. 이는 외환위기를 극복하기 위하여 외자유치를 적극적으로 추진해 온 정책적 선택의 결과이기도 하다. 그러나 한미FTA협상을 계기로 이러한 제도적 불균형에 대한 우려가 제기되고 있으며, 정치권은 국내 경영권 방어 수단의 입법화를 논의 중이다. 본 연구는 미국 엑스-플로리오법의 주요 내용 및 통신서비스 분야에의 적용사례 연구를 통하여 그러한 논의에도 기여하고자 한다.

본고의 구성은 다음과 같다. II장은 엑스-플로리오법의 도입취지 및 성격, 심사 방식 및 기준 등을 다룬다. III장에서는 엑스-플로리오법과 미 통신법간의 법적 관계 및 공익성심사의 구체적 시행방식에 대해 분석한다. IV장은 통신사업자 인수합병에 대한 엑스-플로리오법의 실제 적용사례를 검토함으로써 공익에 대한 평가 및 보호가 어떻게 구체화되는지를 살펴본다. 마지막으로 V장은 본문 분석의 결과 및 정책적 시사점을 제시한다.

II. 엑스-플로리오법 개관

1. 도입 배경 및 의의

미국은 전통적으로 무역과 투자에 대한 대조적 입장을 견지해 왔다. 즉 외국으로부터의 수입에 대해서는 반덤핑법, 긴급수입제한 등 무역구제제도를 통해 상대적으로 적극적인 수입규제 입장을 취해 왔지만, 외국으로부터의 직접투자에 대해서는 소극적인 규제완화정책을 취해 왔다. 예컨대, 미국법에 의해 외국인의 취득·소유가 제한되는 분야는 미국 내의 연안운송 및 항공운송, 방사성 물질, 주간 상거래(Inter-State Commerce)에 종사하는 선박, 핵물질 등에 한정되어 있었다.¹⁾ 그런데 1980년대 후반에 들어와서 외국인 직접투자에 대한 미국의 입장은 반전되기 시작하였다. 미국의 정책입안자들은 특히 미국의 순채무국 전력²⁾과 국가안보 관련분야에 대한 외국인 직접투자 증가를 우려하였다. 궁교롭게도 그 와중에 미국의 정책입안자들로 하여금 국가안보에 위협을 줄 수 있는 외국인 직접투자 통제를 위한 입법조치를 서두르게 한 직접적인 사건이 발생했다. 다름 아닌, 일본 후지츠사의 미국 페어차일드사 인수 사건이다.³⁾

1986년 일본의 전자회사인 후지츠사(Fujitsu Ltd.)는 캘리포니아 소재 반도체 회사인 페어차일드사(Fairchild Semiconductor)를 매수하겠다는 계획을 발표했다. 당시 페어차일드사는 미국 반도체 시장에서 상대적으로 미미한 존재였으나, 상무부장관 Malcolm Baldridge와 국방부장관 Caspar Weinberger를 필두로 한 미국 행정부 관리들은 국방과 직결된 주요 산업분야에서 미국의 첨단기술이 외국인에게 넘어갈 수 있다는 이유를 들어 동 후지츠사의 매수계획에 대한 반대 입장을 표명했다. 그런데 문제는 합법적으로 이를 저지할 수 있는 효과적인 법적 도구가 부재하다는 것이었다. 물론 독점금지법 및 기타 관련법률을 통해 미국정부가 인수의 타당성을 심사하는 것은 가능했지만, 국가안

1) Holmer, A. F., Bello J. H. and Preiss, J. O., "The Final Exon-Florio Regulations on Foreign Direct Investment: The Final Word or Prelude to Tighter Controls?," *Law & Policy in International Business*, Vol.23, 1992, p.595.

2) Ibid., p.596. 1985년에 미국은 거의 1세기만에 처음으로 순채무국으로 지위가 변화됨.

3) Alvarez, J. E., "Political Protectionism and United States International Investment Obligation in Conflict: the Hazards of Exon-Florio," *Virginia Journal of International Law*, Vol.30, 1989, pp.56-63.

보라는 이유만으로 외국의 미국기업 인수시도를 저지할 수 있는 법적 근거가 없었기 때문이다. 그리고 당시에 존재하던 ‘외국인투자위원회(CFIUS: Committee on Foreign Investment in the United States)’⁴⁾의 심사권한은 완결된 거래에 대한 수정·보완에 한정되어 있어 사전적 관점에서 외국의 미국기업 인수시도에 대응하기는 어려웠다.⁵⁾ 결국 후지쯔사는 미국 내에서 자사에 대한 부정적 평판을 우려한 나머지 페어차일드사 인수를 포기한다.

동 사건을 계기로 많은 의원들은 미국 대통령에게 국가안보를 이유로 외국인의 미국기업 인수시도를 저지할 수 있는 명시적 권한이 없다는 사실을 중대한 문제로 인식하게 되었고, 1988년 상원의 James Exon의원(민주당)과 하원의 James Florio의원(공화당) 주도로 외국인투자에 대한 포괄적 조사 및 규제를 규정한 엑스-플로리오법(Exon-Florio Act)을 제안한다. 엑스-플로리오법의 기본취지는 미국의 국가안보를 위해 중요한 미국기업에 대한 외국인 지배(Control) 방지에 두고 있다. 최종적으로 동 법안은 “1988년 종합무역법”(the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988) 제5021조로 편입됨으로써, 일반적으로 회자되는 엑스-플로리오법은 “엑스-플로리오 수정조항(Exon-Florio Amendment)”을 의미한다. 동 규정에 따라 기존 “방위생산법”(the Defense Production Act of 1950) 제721조도 개정됨으로써 넓은 의미의 “엑스-플로리오 수정조항(Exon-Florio Amendment)”에는 50 U.S.C. app. 제2170조(1988)로 법제화된 개정된 방위생산법 제721조를 포함한다.

엑스-플로리오법 저축 여부는 <표 1>과 같이 재무부, 국무부, 상무부, 국방부, 국토안보부 장관과 미국무역대표부(USTR) 대표, 경제자문위원회 의장, 검찰총장, 기획예산실 실장, 과학기술정책실 실장, 대통령 국가안보보좌관 및 경제정책보좌관으로 구성되는 CFIUS가 조사한다. 재무부장관이 의장을 맡는 동 위원회는 당초 외국인투자와 관련된 부처간 정책 조정을 위해 포드 대통령 재임기간인 1975년에 설치되었으나, 레이건 대통령 재임기간인 1988년 엑스-플로리오법 제정을 통해 심사권한이 확대·강화된 셈이다.⁶⁾

엑스-플로리오법은 외국인에 의한 미국기업의 인수합병(M&A: Merge and Acquisition)에 적용된다. 여기에서 ‘인수’는 실질적인 지배력(Control)의 인수이지, 지분취득의 정량적 한도와는 무관하다. 즉 소수 지분(Minority Shares) 취득만으로도 외국인이 미국기업에 지

4) 이하 간략히 “CFIUS”라고 표현함.

5) 이후 엑스-플로리오법에 의해 이미 완결된 거래에 대한 승인 거부권을 갖게 됨.

6) Executive Order No.11,858 (1975), Executive Order No.12,661 (1988) 참조.

배력을 행사할 수 있기 때문에 외국인이 취득하고자 하는 지분이 작다는 이유만으로는 심사권한을 자제하지 않는다. 인수합병의 형태에도 특별한 제한이 없어, 생산부문 신규 투자(Greenfield Investments)를 제외한 외국인 직접투자, 전환사채 인수, 위임장 대결 등 여하한 방식에 의한 인수합병뿐만 아니라, 심지어 연구개발(R&D) 부문의 인수 및 합작투자 등에 대해서도 적용된다.

<표 1> CFIUS의 구성

위원장	재무부 장관(Secretary of Treasury)
위원	국무부 장관(Secretary of State) 국방부 장관(Secretary of Defense) 상무부 장관(Secretary of Commerce) 국토안보부 장관(Secretary of Homeland Security) 검찰총장(Attorney General) 기획예산실 실장(Director of the Office of Management & Budget) 미국무역대표부 대표(United States Trade Representatives) 경제자문위원회 의장(Chairman of the Council of Economic Advisors) 과학기술정책실 실장(Director of the Office of Science & Technology Policy) 대통령 국가안보보좌관(Assistant to the President for National Security Affairs) 대통령 경제정책보좌관(Assistant to the President for Economic Policy)

동법은 기본적으로 외국인투자 규제만을 위한 법적 근거이기 때문에 미국정부에게 합법적인 재량권이 허용된 외국인 비차별적인 정성적 조치인 “국내규제(Domestic Regulation)” 사항이라기보다는 외국인 차별적인 정성적(Qualitative) 조치인 “내국민대우 제한조치(National Treatment Limitations)”의 일환으로 이해할 수 있다. 이러한 맥락에서 통상법적으로 미국정부가 완전한 내국민대우를 약속한 분야에서는 내국민대우 부여의무 위반이라는 주장이 가능하다. 그러나 미국은 외국인투자에 대한 포괄적 규제의 목적을 통상법상의 피난처(Safe Harbor)인 국가안보 문제와 연계함으로써 통상법상의 의무와 무관하게 합법적으로 외국인투자에 대한 포괄적 재량권 발휘가 가능하다는 입장이다.

그러나 미국이 외국인투자 자유화를 표방하는 한, 엑스-플로리오법에 의한 재량권의 실용적인 가치는 외국인 직접투자 및 인수합병(M&A)에 대한 승인 또는 거부 자체라기 보다는 심사과정을 통한 투자조건의 변경 및 외국인투자의 자발적 철회를 유도할 수 있

다는 점이다. 동법의 집행과정에서 요구되는 소요시한, 막대한 제반 정보 및 자료 제출 요구만으로도 일반적인 외국인 투자자에게는 적지 않은 부담이 되어 스스로 투자결정을 포기하게 하는 효과를 발휘한다. 다시 말해, 동법이 정량적인 외국인투자 제한조치가 없는 경우에도 우회적으로 외국인투자를 규제할 수 있는 정성적 규제근거로 활용될 수 있다는 것이다.

엑스-플로리오법은 표면적으로는 ‘국가안보’에 중대한 영향을 줄 수 있는 외국인투자에 대한 정당한 규제를 표방하고 있지만, 그 개념이 매우 모호하여 거의 모든 산업에 적용할 수 있다는 의견이 지배적이다. 실제로 동법은 국가안보뿐만 아니라, 국가적 경제 이익이 직결되는 첨단기술 분야에 대한 감시와 규제가 근본적인 목적이라고도 볼 수 있다. 이러한 이유에서 미국 법학계는 모호한 국가안보 개념에 기초한 정부의 재량적 판단에 의해 동법의 적용범위를 분명하게 확정하기 어렵다고 보고 있다.⁷⁾ 미국 의회의 입법조사보고서에 의하면 국가안보 개념을 의도적으로 정의하지 않은 것은 대통령이 권한을 위임한 CFIUS에게 외국인투자에 관한 일종의 포괄적인 전권(Prerogative)을 부여하기 위한 것이었다고 한다.⁸⁾ 이러한 입법취지는 미국이 국방과 관련된 국내자산에 대해 이미 상당한 정도의 외국인투자 규제를 실시하고 있었던 것에서도 잘 나타난다.⁹⁾ 엑스-플로리오법의 초안이 미국경제의 핵심적 부분을 차지하는 자국기업에 대한 외국인의 인수합병에 대한 규제를 언급하고 있다는 사실을 상기해 볼 때, 동법의 근본적인 목적이 ‘국가안보’이기보다는 ‘경제안보’에 있음을 시사한다.¹⁰⁾

2. 심사 절차 및 시한

미국 CFIUS는 미국의 국가안보에 위협을 줄 수 있는 외국인의 미국기업 인수, 합병, 경영권 취득을 심사하며, 향후 추진예정이거나, 현재 진행 중이거나, 이미 완결된 사안

7) Wilmer, Cutler & Pickering, “CFIUS and Global Crossing,” Telecommunications Law Update, May 23, 2003, pp.1-2.

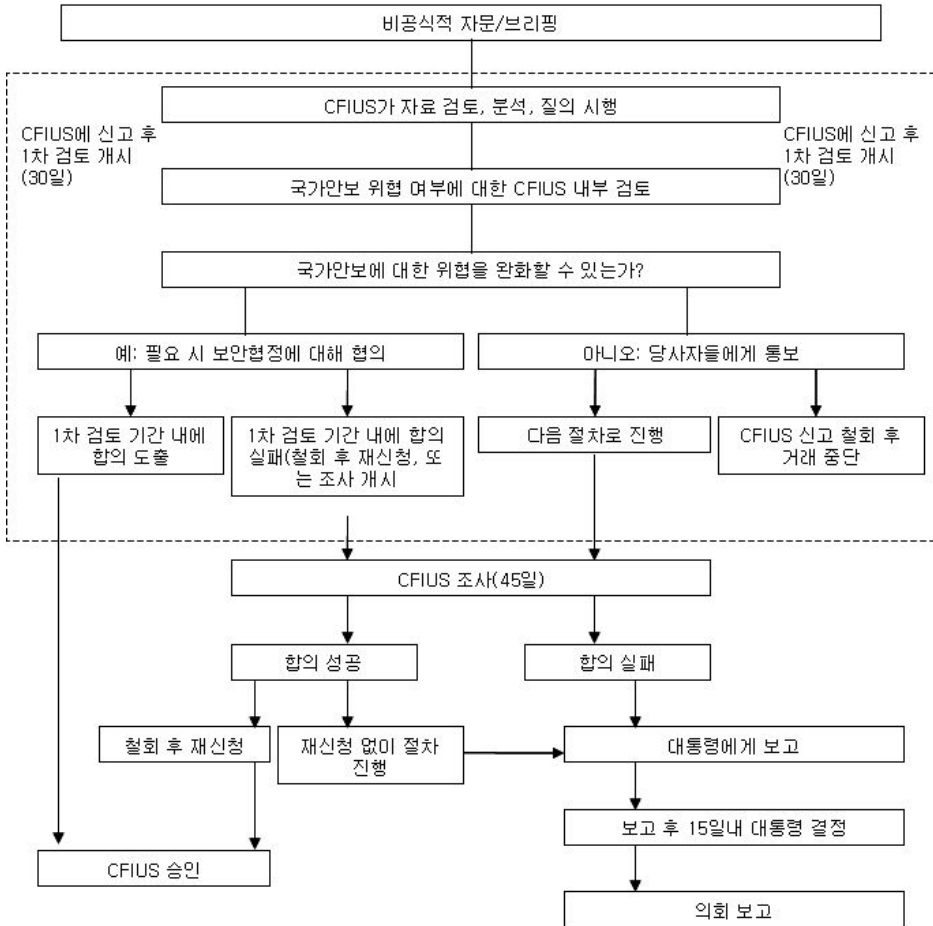
8) Jackson, J. K., “The Exon-Florio National Security Test for Foreign Investment,” *CRS Report for Congress*, March 15, 2006, p.3.

9) International Emergency Economic Powers Act, Article 1701-1706 참조.

10) Foreign Investment, National Security and Essential Commerce Act of 1987, HR 3, 100th Congress, 1st session, May 8, 1987, 905(a).

모두를 심사대상으로 한다. 심사는 통상적으로 인수 또는 피인수기업의 신청에 의해 개시되지만, 외국정부를 대표하거나 외국정부의 통제를 받는 기업에 의한 인수, 합병, 경영권 취득에 해당되는 경우에는 신청을 기다리지 않고 CFIUS 직권으로도 심사절차의 발동이 가능하다.

<그림 1> CFIUS 심사절차¹⁾



CFIUS 심사는 인수 또는 합병이 완료되기 이전에 당사자들의 자발적 신고에 의해 실시되지만, CFIUS의 사전 동의가 없으면 추후에 언제든지 CFIUS가 해당 거래를 검토

11) Graham, E. M. and Marchick, D. M., *US National Security and Foreign Direct Investment*, Institute for International Economics, 2006, p.36.

하고, 그 결과로 외국인 소유주는 지분 매각 명령을 받을 수 있다. CFIUS 심사절차는 <그림 1>에 제시된 바와 같이 ① 1차 검토(Initial Review), ② 조사(Investigation)의 2단계로 진행되며, 1차 검토 결과, 특이사항이 없으면 조사를 실시하지 않는다. 조사를 실시하는 경우에는 그 결과를 서면으로 대통령에게 보고해야 한다. 대통령은 국가안보를 손상시킬 위협요인을 제거하는 데 필요하다고 판단하는 경우, 인수합병의 중지, 금지, 지분 매각 등 모든 조치를 취할 수 있는 전권을 행사한다. 다만, 이를 위해서는 국가안보 손상 위협에 대한 신뢰할 만한 증거(Credible Evidence)를 확보해야 하며, 인수합병의 중지, 금지, 지분 매각 등 극단적인 조치 이외에 문제해결을 위해 활용 가능한 다른 대안이 없어야만 한다.¹²⁾

<표 2> CFIUS 심사시한

구 분		시 한	내 용
CFIUS 심사	1차 검토 (Initial Review)	30일	신청 사안이 국가안보 위협요인을 내재하는지 평가
	조사 (Investigation)	45일	1차 검토에 의한 사안 및 의무조사사안에 대해 실시
심사결과 공고 (Presidential Announcement)		15일	조사 완료 후 15일 이내에 대통령이 발표

심사기간은 최장 90일을 넘길 수 없도록 규정하고 있지만, 실제로는 그러한 시한에 구속되지 않는다. CFIUS는 필요하다고 판단하는 경우, 신청기업들로 하여금 일단 신청을 철회토록 하고, 일정 기간 후에 재신청하게 하는 방법을 통해 추가 심사시간을 확보한다. 1997년부터 2005년까지 재신청된 19건의 경우 철회 후 재신청까지 평균 69일이 소요되었다.¹³⁾ 이 경우 심사기간은 <표 2>에 제시된 심사절차를 두 번에 걸쳐 반복하는 셈이 되어 철회 후 재신청 시한을 합산할 경우, 사실상 234일¹⁴⁾이 소요되는 것으로 보아야 한다.

12) Jackson, op. cit., p.3.

13) GAO, "Enhancements to the Implementation of Exon-Florio Could Strengthen the Law's Effectiveness," Report to Congressional Requesters, GAO-05-686, 2005, p.16.

14) 1차 심사 75일+철회 후 재신청 69일+2차 심사 75일+발표 15일 등을 합산함.

3. 심사기준 및 현황

CFIUS는 사안별로 국가안보의 개념 정의는 물론이고, 국가안보에 대한 외국인투자 의 위해 가능성 평가와 관련하여 자율성을 갖는다. 특히 CFIUS는 국가안보에 대한 위협을 평가하기 위해 ‘리스크에 기초한 접근방식(Risk-Based Analytical Approach)’을 의존하는 것으로 알려져 있지만, 아직까지 외국인투자가 초래하는 리스크 목록을 명시적으로 공시한 적은 없다. 다만, 비공식적으로 CFIUS의 전·현직 행정부 관료들이 제기한 외국인투자에 따른 리스크 목록¹⁵⁾은 아래와 같이 요약될 수 있으나, 이는 한정적 목록(Exhaustive Lists)이 아니므로 폭넓게 해석되어야 한다.

- ① 미국 내 주요설비(Critical Facility)의 파괴
- ② 사법권 집행의 방해 및 국가안보 관련 조사의 방해
- ③ 기밀정보에 대한 불법 접근
- ④ 감시 또는 사법권 집행을 위한 미 정부기관의 정보접근 제한
- ⑤ 미국정부 또는 미국기업에 대한 핵심기술·상품의 제공 거부
- ⑥ 국방·첩보활동을 위한 주요기술 및 핵심제품의 외국 이전
- ⑦ 미국수출통제법(US Export Control Law)이 규정한 기술의 불법 해외이전
- ⑧ 국방·첩보활동·국토안보(Homeland Security) 관련 미국의 기술적 우위 침해
- ⑨ 미국 내 민·관 통신망 보안에 대한 침해
- ⑩ 미국기업 인수를 통한 정부 또는 경제의 정탐 시도
- ⑪ 적국의 군사력·첩보능력 원조

외국인투자과 관련한 CFIUS의 리스크 목록을 살펴보면, 미국정부가 외국인투자에 대해 시장현실을 고려하여 유연하게 대처하기보다는 외국기업에 의한 미국기업 인수합병에 대해서는 일단 확일적으로 “의심스럽다”는 기본적 가설을 설정하고 심사를 진행하고 있음을 알 수 있다. 하지만, 오늘날 많은 대기업들의 사업영역은 특정국가에만 국한되기보다는 전 세계를 대상으로 한다. 즉 모든 기업들이 근원적으로는 국적을 갖는 것은 사실이나, 본국 정부에 의해 소유·통제를 받는 소수 기업들을 제외한 대부분의 기

15) Graham and Marchick, op. cit., pp.53-55.

업들은 글로벌화·현지화를 통해 피진출국의 독특한 지역정체성에 적응함으로써 사실상 원 국적에 구속되지 않는다.

예컨대, 에너지 분야에서는 국적이 불분명한 기관투자가와 금융펀드가 엑슨-모빌(Exxon-Mobil) 지분의 약 54%를, BP(British Petroleum) 지분의 약 80%를 소유하고 있다. 후자의 경우, 미국인과 영국인의 지분소유 비율이 각각 약 40%와 약 42%로 유사한 수준이다. 엑슨-모빌과 BP 가운데 어떤 기업을 미국기업으로 보아야 할 것인가? 엑슨-플로리오법에 따르면, 전자만이 미국기업으로 간주된다. 즉 특정 미국기업을 인수하기 위해서는 본사의 소재지가 영국인 BP만이 CFIUS의 승인을 필요로 한다. 하지만 실질적으로는 엑슨-모빌이나 BP 모두 글로벌기업으로서, 미국이나 영국 어느 한 국가 소속의 기업이라고 보기는 어렵다. 이에 대해서는 많은 글로벌기업의 임원들도 유사한 입장을 공유한다.¹⁶⁾ 국가안보에 민감한 분야에서도 본사의 소재지가 외국인 글로벌기업이 미국 자산을 소유하는 행위 자체만으로는 국가안보에 위협이 되지 않는다.

2001년 9.11테러 이후에는 국가안보에 대한 우려가 확대되면서, 엑슨-플로리오법의 적용이 더욱 광범위하고 엄격하게 시행되고 있다. 2003년 2월 부시 대통령은 새롭게 신설된 국토안보부(Department of Homeland Security) 장관을 CFIUS의 12번째 위원으로 추가하여 심사강도를 보다 강화하였다. 향후에는 미국 내의 국가안보와 관련된 주요 기간산업 및 기술에 대한 공격, 화학공격, 사이버 공격 등 다양한 테러 위협에 노출되어 있는 분야에 대한 외국인투자 규제가 더욱 강화될 것으로 예상된다. 이는 정보통신, 에너지, 교통, 바이오, 정밀화학뿐만 아니라, 단순 화학물질을 생산하는 기업에서부터 일반적 교통수단인 트럭회사, 방사능 물질을 다루는 의료기기 회사에 이르기까지 광범위한 분야가 포함될 것으로 전망된다. 최근 CFIUS의 승인요건이 강화되고 심사 건수가 증가하고 있다는 사실은 이러한 추세와 무관하지 않다. <표 3>에 제시된 바와 같이, 9.11테러 이후, 외국인투자에 대한 보다 철저한 심사기준이 반영됨으로써 조사와 철회 건수가 과거에 비해 현저히 증가했음을 알 수 있다. 2003년 1월부터 2005년 12월까지의 조사 건수와

16) 뒤퐁 회장 채드 할리데이(Chad Holliday)는 “글로벌 기업인 뒤퐁은 모든 곳에서 미국식으로 할 수 없다 (With DuPont being a global company, we cannot do it the American way everywhere).”고 말했다. Challenger, C., “Gaining Executive Mindshare: US and European Chemical CEOs; Focus 2003: Chemical Leaders: CEOs and Companies,” *Chemical Market Reporter*, May 26, 2003.

철회 건수는 각각 6회, 5회로서, 과거 10년간의 전체 조사 건수와 철회 건수를 합친 것보다 많다.

〈표 3〉 CFUS 심사현황(1993~2005년)¹⁷⁾

연 도	신고 건수	조사 건수	신고철회 건수	결정 건수
1993	82	0	0	0
1994	69	0	0	0
1995	81	0	0	0
1996	55	0	0	0
1997	62	0	0	0
1998	65	2	2	0
1999	79	0	0	0
2000	72	1	0	1
2001	55	1	1	0
2002	43	0	0	0
2003	41	2	1	1
2004	53	2	2	0
2005	65	2	2	0
합 계	822	10	8	2

III. 엑스-플로리오법과 통신서비스

1. 엑스-플로리오법과 FCC 공익성심사

엑스-플로리오법이 실제로 개별서비스 분야에 대해 어떻게 적용되는지를 좀 더 구체적으로 살펴보기 위해 아래에서는 통신서비스 분야의 사례를 통해 행정부 차원의 엑스-

17) Graham and Marchick, op. cit., p.57.

플로리오법과 연방통신위원회(FCC: Federal Communications Commission)¹⁸⁾의 공익성심사(Public Interest Test) 규정간의 제도적 관련성을 검토한다.

<표 4> 미국 통신법 제310조

<p><원문> <u>Section 310. Limitation on Holding and Transfer of Licenses</u> (a) The station license required under this Act shall not be granted to or held by any foreign government or representative thereof. (b) No broadcast or common carrier or aeronautical en route or aeronautical fixed radio station license shall be granted to or held by- (1) any alien or the representative of any alien; (2) any corporation organized under the laws of any foreign government; (3) any corporation of which more than one-fifth of the capital stock is owned of record or voted by aliens or their representatives or by a foreign government or representative thereof or by any corporation organized under the laws of a foreign country; (4) any corporation directly or indirectly controlled by any other corporation of which more than one-fourth of the capital stock is owned of record or voted by aliens, their representatives, or by a foreign government or representative thereof, or by any corporation organized under the laws of a foreign country, if the Commission finds that the public interest will be served by the refusal or revocation of such license.</p> <p><국문> <u>제310조 무선국 면허의 소유 및 이전에 대한 제한</u> (a) 외국정부 또는 그 대리인은 무선국 면허를 획득하거나, 소유할 수 없다. (b) 다음에 해당하는 자는 방송, 일반통신사업자, 항공이동무선국 또는 무선관제국 면허를 획득하거나, 소유할 수 없다. (1) 외국인 또는 그 대리인 (2) 외국법에 의하여 설립된 회사(외국법인) (3) 외국인(외국정부 및 그 대리인, 외국인 및 그 대리인, 외국법인)이 자본스톡의 20%를 초과하여 소유하거나, 의결권을 행사하는 회사 (4) 외국인이 자본스톡의 25%를 초과하여 소유한 (국내 지주)회사가 직·간접적으로 지배하는 회사로서, FCC의 면허부여 거절 또는 면허취소가 공익에 부합한다고 판단하는 경우</p>
--

미국은 1934년 통신법(The Communications Act of 1934)¹⁹⁾ 제310조에 의거하여 방송국(Broadcast Station) 및 무선국(Radio Station) 면허에 대한 외국인 소유를 제한하고 있다. 구

18) 이하 간략히 'FCC' 라고 지칭.
19) 이하 간략히 '통신법'이라고 지칭.

체적으로 통신법 제310조(b)는 외국인(Aliens)이 방송 및 무선국 면허를 직접소유(Direct Possession)하거나 직접지배(Direct Control)하는 것에 대한 일반적인 제한 규정으로서의 역할을 한다. 통신법 제310조(b)(3)에 따라 외국인은 방송국 또는 무선국 면허를 소유하는 미국기업²⁰⁾ 자본스톡(Capital Stock)의 20% 이상을 직접 소유하거나 또는 20% 이상에 대한 의결권을 직접 행사하도록 허용되지 않는다. 이는 절대적인 기준으로서 어떤 경우에도 예외가 없으나, 외국인은 이러한 절대적 기준을 우회할 수도 있다. 즉 면허소유기업 직접소유(Direct Ownership)에 대한 제한을 우회하기 위해 외국인은 100% 간접소유(Indirect Ownership) 방식을 활용할 수 있다.²¹⁾

그러나 외국인에 의한 면허소유기업의 간접소유 정도가 25% 이상이기 위해서는 반드시 공익성심사를 통과해야 한다고 규정하고 있다. 이는 다른 아닌 엑스-플로리오법에 의한 CFIUS의 심사절차를 의미한다. 통신법 제310조(b)(4)에 의하면, 외국인이 미국 내에 설립된 국내회사를 통해 면허소유기업을 지배하는 동시에, 외국인의 그 국내회사에 대한 소유지분이나 의결권 행사가 25% 벤치마크를 초과하기 위해서는 FCC에 관련사항을 신고(Notification)하고 승인(Approval)을 획득해야 한다. 특히 통신법 제310조(b)(4)는 외국인의 간접소유지분이 25% 벤치마크를 최초로 초과하기 위해서도 필수적이지만, 25% 벤치마크 초과에 대한 승인 획득 후 추가적 간접소유 지분 확대를 모색하는 경우에도 반드시 필요하다. 즉 이 경우 25% 벤치마크는 외국인의 면허소유기업 지배가 임박하다는 사실과 그러한 사실이 실현될 경우 공익에 부정적 효과를 야기하는지를 판단하기 위해 CFIUS의 공익성심사가 필요하다는 사실을 알리는 기준점으로 이해될 수 있다. 동요건이 충족되는 경우, FCC는 해당 면허의 거부 또는 철회가 공익에 합치하는지 여부에 대한 CFIUS의 판단을 의뢰한다.²²⁾

대체로 CFIUS의 공익성심사 절차는 ① FCC가 의견조회를 하고, 이에 대해 문제가

20) 이하 ‘면허소유기업’이라 지칭.

21) FCC는 직접소유보다는 간접소유에 의한 방식이 대부분(“The majority of cases where foreign ownership is an issue implicate Section 310(b)(4) of the Act”)이라고 밝히고 있음. FCC, Foreign Ownership Guidelines for FCC Common Carrier and Aeronautical Radio Licenses, Section 310 of the Communications Act of 1934, as amended, International Bureau, 2004, p.7 인용.

22) FCC가 CFIUS에 판단권한을 위임하는 법적 근거는 1997년 제정한 ‘외국인투자시행령(Foreign Participation Order)’임. 자세한 내용은 Foreign Participation Order 12 FCC Red 23841, November 26, 1997을 참고할 것.

없는 경우 CFIUS가 승인에 반대하지 않는다는 의견을 FCC에 비공식적으로 통지하는 방식, ② CFIUS가 승인에 대해 상당한 우려를 갖는 경우에는 FCC에 승인 결정 연기청원을 한 후, 동 연기간 동안 신청자들과 동 우려사항을 협의하여 문제해결을 시도하고 문제해결의 결과를 FCC에 통보하는 방식, ③ 신청자 스스로 FCC에 승인 결정을 연기해 달라고 요청하고, 동 기간 동안 CFIUS와 협의하여 우려사항을 해결하는 방식 등으로 구분할 수 있다. FCC는 CFIUS의 동의가 없는 한, 승인을 보류하기 때문에 공익성 심사는 승인 신청자로부터 필요한 양보를 얻어낸다.

하지만, 통신서비스 분야에 대한 공익성심사와 관련하여 FCC의 고유한 역할이 전혀 없는 것은 아니다. 다시 말해, CFIUS와 FCC간에는 각자의 독자적인 공익성심사 영역이 있다는 것이다. 통신법 제214(a)와 제310(d)에 의하면, FCC는 내국인간 또는 내·외국인간 면허소유기업에 대한 지배력 이전이 “공익, 편의, 필요성(Public Interest, Convenience and Necessity)”에 부합하는지에 대해 ① 해당 거래(Transaction)의 통신법 및 여타 실정법 규정(Statutory Provisions) 위반 여부, ② 해당 거래의 FCC 규정 위반 여부, ③ 해당 거래가 FCC 통신법 시행(Implementation) 및 집행(Enforcement)을 심각하게 무산(Frustrate) 또는 훼손(Impair)시키거나, 통신법 및 여타 실정법의 목적달성을 방해하는지 여부, ④ 해당 거래의 공익에 대한 긍정적 기여 가능성 등²³⁾을 고려하여 심사결과를 결정한다. 이는 FCC가 통신법 제214(a)와 제310(d)에 근거하여 자체적으로 지배력 이전이 통신법상의 공익에 합치하는지를 판단하기 위한 내·외국인 비차별적인 공익성심사를 주도하는 한편, CFIUS는 통신법 제310조(b)(4)에 의해 위임된 권한을 통해 외국인의 방송국 및 무선국 면허 소유 또는 지배가 범국가적인 공익에 합치하는지를 판단하기 위한 내·외국인 차별적인 공익성심사를 주도한다는 사실을 의미한다. 결국 통신법 제310조(b)(4)는 산업일반의 외국인투자를 대상으로 시행되는 엑스-플로리오법 시행을 위한 통신서비스 분야의 법적 창구(Window)에 해당됨을 시사한다.

그렇다면, FCC가 주로 고려하는 공익과 CFIUS가 주로 고려하는 공익은 어떻게 차별화될까? FCC는 통신법 제310조(b)(4)와 제310조(d) 규정에 따라 시행하는 외국인의 방

23) FCC, ICO-Teledesic Global Limited Application for Transfer of Control of Space Station License of Teledesic LLC to ICO-Teledesic Global Limited, Memorandum Opinion, Order and Authorization, DA 01-6(2001) 참조.

송국 및 무선국 면허 취득에 대한 공익성심사의 성격을 다음과 같이 규정한다. “우리 (FCC)의 분석은 면허의 양도 및 발급으로 인해 가능한 경쟁효과와 그러한 양도 및 발급이 심각한 반경쟁적 현안을 야기할지를 고려한다. 해당거래(면허의 양도 및 발급)로부터 발생할 수 있는 효율성 및 기타 공공이익(Public Interest Benefits)도 고려한다. 추가적으로 해당거래가 국가안보(National Security), 법 집행(Law Enforcement), 외교정책(Foreign Policy), 통상정책(Trade Policy) 및 행정부가 제기하는 우려사항과 관련된 문제점을 야기할지를 고려한다.”²⁴⁾ 즉 FCC는 공익을 경쟁활성화 관점에서 바라보는 반면, CFIUS는 국가안보, 법 집행, 외교정책, 통상정책 등의 관점에서 바라본다는 것이다. 이러한 사실로부터 유추할 수 있는 중요한 시사점은 비록 엑스-플로리오법이 표면적으로 국가안보 수호를 목적으로 한다고 하지만, 실질적으로는 협의의 국가안보 이외에도 다양한 정치경제적 변수들을 심사과정에서 고려한다는 점이다.

2. FCC 공익성심사에 의한 통신망 보안협정

엑스-플로리오법 심사절차 과정에서 제출된 정보는 정보공개법의 적용대상이 아니기 때문에 일반적으로는 그 내용을 알 수 없지만, 통신서비스 분야의 경우에는 CFIUS 심사 절차와 통신규제기관인 FCC의 공익성심사가 상호 연계되어 병렬적으로 진행되기 때문에 최소한 CFIUS 심사의 주요 내용을 유추해 낼 수 있다. 특히 통신서비스 분야는 CFIUS 심사절차의 결과로서 체결되는 ‘통신망 보안협정(NSA: Network Security Agreement)’이 유일하게 공개되는 분야이다.²⁵⁾

2001년 9.11테러 발생 및 국토안보부 신설 이전 CFIUS 내부의 국가안보 담당기관들, 특히 법무부, FBI 및 국방부는 통신서비스 분야에서 외국인의 방송국 및 무선국 면허

24) FCC, In the Matter of Lockheed Martin Global Communications, et. al., FCC 01-369(2001)

“Our analysis considers the likely competitive effects of the proposed transfer or assignment and whether such transfer or assignment raises significant anti-competitive issues. In addition, we consider the efficiencies and other public interest benefits that are likely to result from the proposed transaction. Further, we consider whether the proposed transaction raises issues of national security, law enforcement, foreign policy and trade policy, including such concerns that may be raised by the Executive Branch.”

25) 미국 통신규제기관인 연방통신위원회(FCC: Federal Communications Commission) 홈페이지에는 CFIUS 심사과정에서 체결된 통신망 보안협정이 공개된다.

소유기업에 대한 지배력 획득으로 인해 다음과 같은 4가지 국가안보 위협 가능성을 제시하였다.²⁶⁾ 첫째, 자국 소재의 통신사업자로부터 정보수집이 곤란해짐으로써 조사, 도청, 감시활동 등이 방해받을 가능성이 높아진다. 둘째, 자국 소재의 통신사업자로부터 외국정부에게로 기밀정보가 유출됨으로써 외국정부가 미국의 국가안보관련 조사 활동 및 방법에 대한 정보를 취득할 가능성이 높아진다. 셋째, 통신보안 능력이 약화됨으로써 자국민의 개인정보 유출 가능성 및 특히 외국으로부터의 경제스파이 활동 가능성이 높아진다. 넷째, 국방부 및 국가안보 기관들과 통신서비스계약을 체결한 미국기업의 외국인 인수는 통신보안을 매우 취약하게 한다.

CFIUS 내부의 국가안보 담당기관들의 이러한 우려는 2001년 9.11테러 이후 한층 더 높아진다. 뉴욕타임즈 보도에 의하면, 9.11테러 이후 미국의 첩보감시활동은 두드러지게 증가하여, 미국의 국가안보 담당기관들은 미국 소재 외국계 통신사업자 소유의 통신 회선에 대한 접근을 강화하였다.²⁷⁾ 2003년 부시 행정부하에서 새로이 국토안보부가 CFIUS에 추가되면서 핵심기반시설 보호가 국가안보와 관련한 주요 현안으로 부각되었다. 과거 클린턴 행정부가 이미 핵심기반시설 보호를 최우선 정책목표로 규정한 바 있었지만, 신설된 국토안보부는 핵심기반시설 가운데 특히 통신서비스 분야를 주된 보호 대상으로 지정하였다.

미국의 국가안보 담당기관들이 전자적 첩보감시활동을 확대 시행하고, 핵심기반시설에 대한 보호 조치를 강화하는 추세는 미국 소재 외국계 통신사업자와 CFIUS 내부의 국가안보 담당기관간에 체결되는 ‘통신망 보안협정(NSA: Network Security Agreements)’을 통해서도 파악될 수 있다. 국가안보 우려를 해소하기 위해 CFIUS 내부의 국가안보 담당기관인 국방부, 국토안보부, 법무부, FBI는 해당 통신사업자들과 통신망 보안협정 체결을 반드시 요구한다. 일반적으로 외국인투자가 유입되었거나, 유입될 예정인 미국 소재 통신사업자의 통신망이 통신망 보안협정의 대상이 된다는 것이다. 동 협정의 적용 범위 및 강도는 국가안보에 대한 위협의 정도에 따라 달라지며, 이를 위한 평가항목에는 “미국 내 핵심기반시설에 대한 해당 통신망의 중요도, 유·무형 자산의 소재지, 사업

26) Graham and Marchick, op. cit., pp.62-64.

27) Lichtblau, E. and Risen, J., “Spy Agency Mined Vast Data Trove, Officials Report,” New York Times, December 24, 2005, A1.

계획 및 영업방침, 인수기업과 피인수기업의 조직구조, 외국인 지배력의 정도 및 특징, 통신망 운영에 대한 국내·외 지배력의 수준, 인수기업 본국의 정치적 안정성, 인수기업 본국과 미국정부와의 안보·정치적 관계, 특히 국방·법 집행·국가안보와 관련하여 피인수기업과 미국정부간 체결된 기밀계약의 존재 여부, 과거 도청 전력²⁸⁾ 등 다양한 요인들이 포함된다.

〈표 5〉 9.11테러 이후 통신망 보안협정의 주요 내용²⁹⁾

통신망 보안협정은:

- ① 순수한 상업적 목적에서 과거 예외적으로 허용하여 온 국외의 데이터 저장과 호 라우팅을 금지함;
- ② 순수한 상업적 목적에서 과거 예외적으로 허용하여 온 국외의 통신장비 설치 운영을 금지함으로써 통신망에 대한 완전한 국내 통제를 요구함;
- ③ 보안 필요 통신망 관리 및 보안담당 업무 종사 자격은 미국인에게만 허용됨;
- ④ 주요 통신망에 대한 접근권이 허용되는 고위직 및 직원은 제3자에 의한 심사를 통과해야 함;
- ⑤ 국토안보부의 승인 취득 또는 예정인 경우를 제외하고는 통신망 보안협정에 규정된 기능의 아웃소싱을 제한 또는 금지함;
- ⑥ 충분한 사전예고 없는 국내 소재 통신설비 점검 또는 국내 주재 직원 면담 권한을 미국 정부 기관에 부여함;
- ⑦ 통신망 보안협정 의무사항 이행 여부에 대한 제3자 감사를 요구함;
- ⑧ 인수기업의 직원을 포함한 외국인의 통신망 운영센터 등 주요시설 접근에 대한 엄격한 규제정책 시행을 요구함;
- ⑨ 피인수기업의 고위직 임원 및 일부 이사들은 통신망 보안협정 이행 및 감독에 대한 책임을 위해 미국정부가 승인한 미국인일 것을 요구함.

9.11테러 이전 통신망 보안협정은 미국의 국가안보 담당기관들이 통신망 감청을 통해

28) Graham and Marchick, op. cit., p.64.

“The importance of the telecom system to US critical infrastructure; the location of tangible and intangible assets; business plans and proposed practices; the organizational structure of the acquirer and target; the degree and nature of foreign control; the level of national and international controls over the system’s operations; political risks associated with the acquirer’s home country, and that country’s security or political relationship with the US government; the existence of classified or otherwise sensitive contracts with the US government held by the target, particularly with respect to US defense, law enforcement, and national security agencies; and relevant historical intercept activity.”

29) Graham and Marchick, op. cit., p.65.

필요한 데이터를 확보할 수 있는 루트를 확보하고, 외국 정부가 미국의 국가기밀정보를 염탐하는 것을 방지하는 데 주력하였다. 이에 따라 통신망 보안협정을 체결한 통신사업자들은 데이터와 통신망 운영센터, 라우터, 교환기 등 주요 통신장비를 외국에 설치할 순수한 상업적 이유가 없을 경우에는 반드시 미국 내에 설치해야 했으며, 미국 내에서 호(Traffic)가 발신 또는 착신된 통화와 관련되는 콘텐츠와 데이터에 대한 외국정부의 접근방지를 보장해야 했다.

9.11테러 이후 통신망 보안협정은 더욱 엄격하게 집행됨으로써 최근 체결된 일부 협정은 외국에 통신장비를 설치하고 국내 호를 라우팅(Routing)할 수 있는 통신사업자의 상업적 자유를 전면 제한하였다. 이는 테러방지 차원에서 미국 국가안보 담당기관들의 감청기술 등 필요한 정보를 입수할 수 있는 능력 제고를 위한 것이었다. 9.11테러 이후 강화된 통신망 보안협정은 <표 5>와 같이 과거 국방부가 국가기밀에 해당되는 계약을 체결한 외국회사들의 보안서약서에 포함된 준수규정을 주로 활용한 것으로 알려져 있다.

IV. 통신사업자 인수합병에 대한 엑스-플로리오법 적용사례

9.11테러 이후 강화된 통신망 보안협정 요구사항들이 적용된 첫 번째 사례는 Global Crossing 인수 건이다. Global Crossing은 대서양과 태평양을 가로질러 아시아, 남미, 북미, 유럽의 27개국을 연결하는 광통신망을 구축하고, 통신망 임대서비스를 제공하는 기업으로서 이미 미국 국방부를 포함한 정부기관들과 민간기업들에게 서비스를 제공하여 왔다.³⁰⁾ Global Crossing은 사업부진으로 2002년 초반 파산신청을 하게 되었고, 외국계 기업들을 포함한 다수 기업들로부터 인수 제의를 받았다.³¹⁾ 이 가운데 홍콩 소재

30) Global Crossing Press Release, "Global Crossing Wins Network Services Contract From US Department of Defense Valued up to \$400 Million," July 9, 2001.

<http://www.globalcrossing.com/xml/news/2001/july/09.xml>.

31) Reuters, "Global Crossing Says Has More than 60 Suitors," May 8, 2002.

<http://www.usatoday.com/money/telecom/2002-05-08-global-suitors.htm>.

Hutchison Whampoa와 싱가포르 정부소유 지주회사의 자회사인 Singapore Technologies Telemedia Ltd.(STT)가 연합하여 Global Crossing의 공개경매를 통해 Global Crossing 인 수권을 획득하고, 해당거래에 대한 승인을 위해 CFIUS와의 협의를 개시한다. Hutchison Whampoa와 STT는 각각 1억2천5백만 달러를 지불하여 Global Crossing 총지분의 61.5%를 확보할 예정이었기 때문에 지분 매각이 완료되면 Global Crossing으로서도 청산절차를 피할 수 있었다.

Global Crossing은 이미 자사의 파산절차를 관할하는 뉴욕 소재 법원과 영국, EU의 중재인들로부터 Hutchison Whampoa와 STT에 대한 지분 매각 거래에 대한 승인을 얻은 상태였다. 하지만, CFIUS, 특히 국방부와 FBI는 동 거래에 대해 강한 반대 입장을 표명한다. 가장 큰 반대 이유는 Hutchison Whampoa가 중국정부와 긴밀한 관계를 맺고 있다는 의심을 받고 있었기 때문이다. 중국정부의 고위관료들이 Hutchison Whampoa의 주요 주주라는 것은 익히 알려진 사실이었으나, CFIUS의 국가안보 담당기관 중 특히 국방부는 동 거래로 인해 158,000km에 이르는 Global Crossing의 광통신망에 대한 자유로운 접근이 제한될 가능성에 대해 우려를 나타냈다. 또한 중국정부가 Hutchison Whampoa와의 긴밀한 관계를 이용하여 첩보활동 차원에서 Global Crossing의 광통신망에 접속할 가능성이 있음을 우려하였다.

Hutchison Whampoa는 항만, 물류, 통신, 에너지, 투자 등을 포괄하는 세계적인 다국적기업이지만, 미국정부는 중국정부가 외국기업에 대한 지분소유를 통해 기밀기술 취득을 시도한 전력이 있다고 믿었기 때문에 Hutchison Whampoa의 Global Crossing 인수를 용납할 수 없었다.³²⁾ 하지만, CFIUS는 대조적으로 싱가포르 소재 STT에 대해서는 특별한 국가안보 우려를 제기하지 않았다. 이에 Hutchison Whampoa와 STT는 CFIUS에 Global Crossing의 미국 내 자산을 미국인이 경영하는 미국 현지 자회사의 지배하에 두겠다는 제안을 한다. 하지만, CFIUS가 이 방안에 대한 부정적 입장을 표명함으로써 Hutchison Whampoa와 STT는 일단 해당거래에 대한 승인 신청을 철회한 후, Hutchison

32) Eftimiades, N., Hearing Before the J. Economic Comm., 105th Cong. Terrorism and Intelligence Operations, "Computer-assisted analysis of China's exposed technology-related economic espionage activities in the United States reveals three basic operational patterns..... Second, American companies with access to the desired level of technology are purchased outright by Chinese state-run firms....." 참고.

Whampoa 지분에 관한 권리행사를 4명의 미국인으로 구성된 대리인단이 행사하는 대안을 재차 제시한다. CFIUS는 이 대안에 대해서도 불만을 표시하고, 2003년 4월 소집된 CFIUS 회의를 통해 Hutchison Whampoa와 STT 관계자들에게 4월 28일자로 조사를 개시한다는 내용을 서면 통보한다. 이후 Hutchison Whampoa는 Global Crossing 인수 계획을 포기했고, STT는 Hutchison Whampoa가 보유하던 Global Crossing의 지분을 인수한다.

2003년 6월 20일, STT는 독자적으로 Global Crossing을 인수한다는 계획을 제시하고, CFIUS의 검토를 요청했다. 하지만, 미국방부는 다시금 STT가 싱가포르 정부의 소유라는 이유로 동 거래 승인에 대한 우려를 표명했다. 이에 STT는 CFIUS의 국가안보 우려에 대한 해소 차원에서 수개월간의 비공식적인 협의를 통해, 미국인 임원의 임명, 통신 보안 유관업무 종사자들에 대한 신원조사 등에 대한 동의를 포함한 포괄적 내용의 통신망 보안협정에 합의한다. 그럼에도 불구하고, CFIUS는 2003년 8월 조사를 개시하였고, STT는 2003년 9월 보다 엄격한 통신망 보안협정 체결을 조건으로 CFIUS의 승인을 얻는다.³³⁾

Global Crossing 사례를 통해 한 가지 흥미로운 점을 발견할 수 있다. 9.11테러 이후 국가안보 위협에 대해 보다 강경히 대처한다는 분위기 속에서 군사적 경쟁관계에 있는 중국정부와 긴밀한 관계를 유지하는 것으로 의심되는 Hutchison Whampoa가 국가안보에 부정적인 영향을 미칠 수 있는 자국 통신사업자 인수 시도를 좌시하지 않는 점은 이해할 수 있다. 하지만, 싱가포르의 경우에는 미국과 전통적으로 긴밀한 우호관계를 유지해 왔을 뿐만 아니라, 최근에는 자유무역협정까지를 체결한 관계임에도 불구하고, 오랜

33) Global Crossing 사례와 유사한 강도의 통신망 보안협정이 4건의 소규모 거래에서도 요구되었다. 우선 필리핀의 Pacific Telecom이 북마리아나 제도의 지역통신사업자인 Micronesia Telecommunications Corporation(MTC)를 인수한 사례가 있다. MTC는 미국 통치령인 Saipan, Tinian, Rota에 디지털가입자 회선(DSL)과 무선통신서비스를 제공했으므로 엑스-플로리오법의 적용을 받았다. 둘째, 스페인의 Telefonica가 푸에르토리코의 5위 무선통신사업자인 NewComm을 인수한 사례에서도 강화된 통신망 보안협정의 적용대상이 되었다. 셋째, 인도의 VSNL이 세계적인 광통신망사업자인 Tyco Global Network(TGN)를 인수한 사례도 예외가 아니다. Global Crossing과 달리 TGN은 미국에 자체 통신망을 소유하지 않았고, 단지 해저케이블 육양국(submarine cable landing station)을 통해 미국과 연결되어 있었음에도 불구하고, 당시 인도정부가 VSNL의 지분 26%를 소유하고 있었기 때문에 통신망 보안협정 적용되었다. 넷째, 바레인의 Arcapita가 통신제판매사업자인 Cypress Communications를 인수한 사례에서도 강화된 통신망 보안협정이 적용되었다.

시간 동안 강도 높은 공익성심사를 시행했다. 궁극적으로는 거래를 승인했다고 하지만, 승인에 이르기까지 소요된 시간이나 자원은 적지 않았을 뿐만 아니라 매우 엄격한 통신망 보안협정의 체결까지를 조건으로 했다.

이는 미국 입장에서는 국가안보를 위한 필연적 선택이라고 항변할 수 있어도 공익성 심사를 받는 국가 입장에서는 엄청난 상업적 불이익을 감수하지 않고서는 국가안보라는 험한 잣대를 넘기 어렵다는 사실을 시사한다. 이러한 맥락에서 국가안보라는 공익은 결과적으로 외국인투자를 적극적 또는 소극적으로 제한하는 효과를 발휘하는 셈이다. 미국 내에서도 Global Crossing 사례는 사실상의 외국인투자 제한 선례로서 WTO 기본통신협상 이후 통신서비스 분야에 대한 외국인투자 자유화 추세에 역행한다는 비판이 제기되고 있다.³⁴⁾

한편, 통신망 보안협정 강화라는 추세와 대비되는 사례도 없지 않다. 이는 영국 등 미국의 대표적 동맹국이 인공위성 부문을 인수하는 경우에 발견된다. Intelsat이 Loral의 인공위성 자산을 인수한 사례와 New Corp.가 인공위성 자산을 소유한 Hughes를 인수하는 과정에서 미국정부는 통신망 보안협정 체결을 요구하기보다는 그보다 완화된 요건을 담은 보안각서(Security Letter)를 통해 문제해결이 가능하도록 허용한 바 있다. 특히 미국정부는 CFIUS의 조사 절차를 생략한 채, 사후적으로 보안약속 준수 여부를 점검하는 특별감사위원회(Special Audit Committee) 설치만을 요구하였으며, 통신망 보안협정 요건 가운데 가장 엄격하다고 평가되는 통신망에 대한 국내 통제 및 데이터의 국내 저장에 관한 요건도 제외하였다.

통신사업자 인수합병 거래의 당사자들이 Global Crossing의 경우처럼 엄격한 통신망 보안협정 체결을 위한 협상을 거쳐야 되는지, 아니면 Intelsat의 경우처럼 완화된 보안각서의 교환만으로 충분한지에 대한 판단은 CFIUS 내에서 비밀리에 결정되므로 그 구체적인 추진방식에 대해서는 알 수 없다. 그러나 미국 통신사업자에 대한 외국인의 인수합병을 대상으로 엑스-플로리오법을 적용한 과거 사례를 종합해 보면, CFIUS가 국가안보에 대한 위협을 평가하는 방식과 위협에 대한 대응방안을 도출하는 방식과 관련한 3가지 정도의 일관된 사실들을 유추해 볼 수 있다.

34) Akin Gump Strauss Hauer & Feld LLP, "CFIUS National Security Review Creates New Uncertainty for Foreign Investment in the United States," *International Trade Alert*, May 2, 2003, p.2.

첫째, 미국 국가안보 담당기관들에게 기간통신망(Backbone Networks) 및 광통신망(Fiber Networks)은 인공위성 및 무선통신망에 비해 국가안보에 보다 민감한 부문으로 간주되는 것으로 추정된다. 예컨대, 세계적인 광통신망사업자인 Tyco Global Network(TGN)가 미국 내에 통신망 설비를 보유하지 않았고, Micronesian Telecommunications Corporation(MTC) 역시 미국령 북마리아나 제도의 소규모 지역통신사업자임에도 불구하고, 양 통신사업자 모두에 대한 외국인의 인수에 대해 Global Crossing과 맞먹는 강도의 통신망 보안협정 체결이 요구된 사실이 이러한 추정과 맥락을 같이 하는 것으로 볼 수 있다.

둘째, 인수합병을 추진하는 외국기업이 미국과 전략적·정치적으로 매우 긴밀한 동맹국 국적인 경우에는 그렇지 않은 경우에 비해 국가안보에 대한 위협의 정도를 낮게 평가할 가능성이 높다. 예컨대, Global Crossing 인수를 시도한 홍콩의 Hutchison Whampoa에 비해 Loral 인수를 시도한 영국의 Intelsat사에게 한층 완화된 요건의 보안각서만을 요구하는 것을 보면, 미국이 영국과 같은 최측근 동맹국 국적의 기업에 대해 국가안보에 대한 위협을 낮게 평가하고 있음을 알 수 있다. 반면, CFIUS가 Tyco Global Network(TGN) 인수를 시도한 인도의 VNSL과 Cypress Communications 인수를 시도한 바레인의 Arcapita에 대해 인수과정에 대한 철저한 조사와 함께 엄격한 통신망 보안협정을 적용한 것을 통해 인도와 바레인 국적의 기업에 대해서는 국가안보에 대한 위협을 상대적으로 높게 평가하는 것으로 보인다.

셋째, 미국은 인수합병을 추진하는 외국기업이 해당국 정부에 의해 지배되는 경우에는 좀더 신중하게 의사결정에 임하고 있음을 추정해 볼 수 있다. CFIUS가 매우 엄격한 공익성심사를 시행한 것으로 알려진 Global Crossing 및 Tyco Global Network(TGN) 인수 사례에서 추진 당사자인 외국기업이 모두 자국 정부에 의해 소유되거나 지배되는 회사였던 점을 고려하면, 이러한 추정이 가능하다.

V. 결 론

본고는 정성적 외국인투자 규제제도로서 미국이 시행 중인 엑스-플로리오법의 심사 제도를 살펴보았으며, 통신서비스 분야에 대한 동법의 구체적 적용을 분석하였다. 본 연

구는 한미FTA 협상 개시로 인하여 최근 언론에 회자되고 있는 엑스-플로리오법에 대한 국내의 이해가 부족하다는 판단에서 비롯되었다. 미국은 자타가 공인하는 자유시장주의를 표방해 온 국가로서 WTO 등 국제무대에서 투자 및 무역 장벽완화에 앞장서 왔으나, 엑스-플로리오법의 적용 및 운영의 실상을 살펴보면 동법이 외국기업의 대미 시장진출에 상당한 장애물로 작용할 수 있음을 보여 주고 있다. 이는 WTO체제하에서 진전된 서비스무역 자유화로 인해 정량적 규제가 어려워진 작금의 국제경제체제에서, 미국이 공익, 국가안보, 안전 등을 이유로 정성적 규제를 강화하고 있음을 의심하게 한다. 문제는 정성적 규제가 내국민대우 차별적 요소가 강하다는 점과, 정량적 외국인투자 제한조치가 없는 경우에는 우회적인 외국인투자 규제수단으로 활용될 개연성이 적지 않다는 점이다. 이러한 맥락에서 엑스-플로리오법은 일견 모호한 국가안보라는 대의명분을 기초로 외국인투자를 규제하는 ‘위장된 무역장벽(Disguised Barriers to Trade)’이라고 추정해 볼 수 있다.

엑스-플로리오법의 기본취지는 외국인의 미국기업 지배가 미국의 국가안보에 부정적인 영향을 주지 않도록 방지한다는 것이다. 엑스-플로리오법의 집행기관인 CFIUS는 외국인의 미국기업 인수·합병이 미국의 국가안보를 저해하는지에 대한 판단을 매우 모호하고도 폭넓은 기준에 의해 실시하고 있으며, 그러한 판단은 인수합병 형태 및 지분취득의 정량적 한도와 무관하다. CFIUS가 심사기준으로 삼고 있는 국가안보의 개념은 엑스-플로리오법에도 구체적으로 정의되어 있지 않은 ‘블랙박스’이다. 심사기준 또한 공식적으로 밝혀진 바가 없으며, 심사기한 또한 상당히 자의적이다. 이러한 요소들은 외국기업 및 외국인 투자자에게 상당한 시간적, 재정적 비용을 가중하여 투자 철회 또는 포기를 불가피하게 만들기도 한다. 엑스-플로리오법에 따른 외국인투자 제한 조치는 사전적으로 “미국기업에 대한 외국인투자는 모두 국가안보에 위해하다.”는 획일적 가설에 근거하고 있다는 점에서 미국이 표방하는 시장자유주의 원칙을 무색하게 한다.

한편, 엑스-플로리오법이 내포하고 있는 외국인투자 제한요소는 통신서비스 분야에 대한 적용사례에서 좀 더 구체적으로 파악될 수 있다. 통신서비스 분야는 CFIUS가 지정하고 있는 미국의 국가안보에 중요한 기간산업 분야로서 9.11테러 이후 보다 엄격한 기준에 의해 심사되는 엑스-플로리오법의 적용대상이다. 미 통신법 제310조(b)(4)에 의하면, 무선면허소유 기업에 대한 외국인투자는 간접소유의 형태로 100%까지 가능하다.

그러나 외국인에 의한 무선면허소유 기업에 대한 간접소유가 25% 이상이면 반드시 공익성심사를 받아야 하며, FCC가 자체적으로 실시하는 공익성심사에 더하여 CFIUS의 공익성심사를 통과해야 한다. 물론, FCC와 CFIUS의 심사영역이 동일하지는 않지만, CFIUS의 공익성심사를 통과하지 않고서는 외국인의 무선면허소유 기업에 대한 투자가 불가능하다는 것이 문제의 핵심이다. FCC의 공익성심사는 통신시장 경쟁 활성화 관점에서 그 판단기준의 신뢰성이 확립되었다고 할 수 있겠으나, CFIUS가 판단기준으로 삼고 있는 국가안보, 법 집행, 외교정책, 통상정책 등은 내용적으로 상당히 애매할 수밖에 없는 기준들이며, 그 기준의 적용은 궁극적으로 외국인에게만 차별적으로 적용된다는 점에서 통상법 위반 가능성에서 자유롭지 않다.

물론 미국은 WTO 규범 적용의 일반적 예외에 해당하는 국가안보를 이유로 엑스-플로리오법의 합법성을 주장하고 있다. 그러나 CFIUS의 심사기준, 절차, 시한 등을 살펴보면, 미국이 주장하는 국가안보라는 이유로 WTO 규범상의 일반적 예외를 남용하는 것이 아닌지 의구심을 갖기에 충분하다. CFIUS는 9.11테러 이후 한층 고조된 국가안보 우려를 최대한 활용하여 통신서비스 분야의 사례에서 보았듯이 통신사업자의 인수 시 훨씬 더 강화된 통신망 보안협정을 요구하고 있다. 실상가상으로 일부 미 의원들과 GAO(미 회계감사원)는 엑스-플로리오법에 의한 공익성심사를 더 강화하도록 권고하고 있는 상황이나,³⁵⁾ 이러한 입장이 통신서비스 분야에 대한 미국의 외국인투자 자유화 입장에 역행한다는 비판도 없지 않다.

공익성심사는 비차별적인 정성적 규제의 일환으로 시행될 수 있다는 점에서 규제정책의 관점에서 합법성 및 유연성 제고라는 장점이 있을 수 있으나, 엑스-플로리오법의 경우와 같이 유연성의 남용이 오히려 국가경제에 긍정적일 수 있는 외국인투자의 흐름 까지도 지연 또는 차단하는 단점을 내포하고 있다. 실제로 엑스-플로리오법에 의한 평균적인 심사기간은 일반적인 허가기간(3개월)의 최소 2배 이상인 것으로 분석되었으며, Global Crossing 사례에서 드러나듯이 심사신청 외국기업이 심사 자체를 포기하는 경우도 발견되었다. 더욱이 통신서비스 분야의 경우 강화된 통신망 보안협정이 동맹국 국적의 외국기업에게는 완화 적용되는 반면, 그렇지 않은 경우에는 인수 규모나 성격과 상

35) GAO, "Implementation of Exon-Florio," Testimony Before the Senate Banking, Housing, and Urban Affairs Committee, GAO-06-135T, 2005, pp.5-7.

관없이 획일적으로 엄격하게 적용됨으로써 미국의 국가안보가 공정경쟁환경(Level Playing Field) 자체에 부정적 영향을 줄 우려를 자아내고 있다.

글로벌화의 시대가 도래했다고 하나, 통신, 에너지, 첨단기술 등 국가경제의 민감한 산업분야에서의 외국자본의 인수합병 시도에 대한 합법적인 보호 여지는 여전히 유효하다는 판단이다. 미국은 인수합병의 천국이라 불릴 만큼 많은 인수합병 시도들이 있는 나라이나, 동시에 엑스-플로리오법과 같은 막강한 국가적 경영권 방어수단이 존속하는 것이 그러한 가능성을 시사한다. 문제는 외국자본의 인수합병 시도에 대한 다른 무역친화적인 대안을 모색하기보다는 국가안보를 담보로 한 최후수단(Last Resort)에 의지하는 미국의 완고한 입장이 수많은 투자협정 및 자유무역협정의 존재의의를 근본적으로 훼손시키고 있다는 점이다. 캐나다는 이미 외교적 경로를 통해 엑스-플로리오법을 북미자유무역협정(NAFTA)의 정신을 훼손시키는 ‘독약’이라고 규정하면서, 이미 미국정부에게 동법의 폐지 또는 국가안보 개념의 구체화 및 명문화를 강력히 요구한 바 있다. 물론 미국은 이러한 요구를 무시하고 있다.

한미FTA협상 추진으로 인한 시장개방의 부정적 효과를 우려하는 가운데, 통신·에너지·철강 등 국내 기간산업 보호를 위한 한국판 ‘엑스-플로리오법’ 제정의 목소리가 높다. 이러한 맥락에서 미국의 엑스-플로리오법에 대한 본고의 연구결과는 상품, 서비스 및 자본시장 개방과 관련하여 국내정치적 판단에 따라 개방 범위와 속도를 조절하거나, 개방의 부작용을 보완하기 위한 제도적 방안을 수립함에 있어 참고할 만한 시사점을 제공한다. 예컨대, 엑스-플로리오법과 유사한 정성적 규제의 도입을 고려한다면, 포괄적이고도 강력한 제량권을 뒷받침할 만한 수준과 규모의 집행위원회를 구성하는 것이 필요하다. 즉 특정부처 소속의 위원회가 아니라 대통령으로부터 권한을 위임받고, 유관부처 장관들이 모두 참여하는 위원회 조직으로 구성하는 것이 필요하다. 동 위원회의 권한행사 기준 및 절차의 투명성과 신뢰도 확보에 대한 고민과 더불어 국제통상규범 위반 가능성이 없도록 신중해야 할 것이다. 그리고 공익의 범위 확정과 관련해서는 시장 및 사회현실 변화에 대한 규제의 유연성 확보 측면과 심사기준 및 절차의 투명성 제고 측면 간에 상충관계(Trade-Off)가 존재하므로 현행 법·제도상의 국가안보, 공공질서 유지, 대한민국 법령위반 등의 제한적인 경우로 국한하는 소위 ‘한정적 열거방식(Exhaustive Listing Approach)’을 취할지, 아니면 ‘비한정적 예시방식(Non-Exhaustive Listing Approach)’을

취할지에 대해서도 각별한 주의가 요망된다.

마지막으로 포획이론(Capture Theory)의 관점에서 공익성심사제도가 갖는 문제점에 대해서도 간략히 언급하고자 한다. 규제접근방식을 크게 재량형 규제(Regulation by Discretion)와 규칙형 규제(Regulation by Rule)로 대별해 볼 때, 전자는 후자에 비해 심사과정에서 국내 이익집단의 로비에 노출될 여지가 높아 본래 규제의 목적인 공익에 합치하기보다는 오히려 그에 반하는 결과를 가져올 가능성이 상대적으로 높다. 즉 사법부보다는 행정부가 재량권을 행사하는 공익성심사제도는 공익보호라는 취지에도 불구하고, 경쟁력이 취약한 국내 이익집단의 시장보호 도구로 전락할 수 있는 위험성을 내재하고 있다. 이러한 사실은 한국판 ‘엑스-플로리오법’ 제정 과정에서 공익성심사제도가 갖는 장·단점인 시장보호와 공익보호간의 절묘한 절충점을 찾는 것이 매우 중요함을 시사한다.



참고문헌

강하연, 「미 FCC 무선통신 허가자에 대한 외국인투자 가이드라인 해설(미 통신법 310 조)」, 『KISDI 이슈리포트』, 05-13, 정보통신정책연구원, 2005. 9. 20.

Akin Gump Strauss Hauer & Feld LLP, “CFIUS National Security Review Creates New Uncertainty for Foreign Investment in the United States,” *International Trade Alert*, May 2, 2003.

Alvarez, J. E., “Political Protectionism and United States International Investment Obligation in Conflict: The Hazards of Exon-Florio,” *Virginia Journal of International Law*, Vol.30, 1989, pp.56-63.

Challener, C., “Gaining Executive Mindshare: US and European Chemical CEOs; Focus 2003: Chemical Leaders: CEOs and Companies,” *Chemical Market Reporter*, May 26, 2003.

Communications Act of 1934, as amended, 47 U.S.C., Section 214, 310.

Eftimiades, N., Hearing Before the J. Economic Comm., 105th Cong. Terrorism and Intelligence Operations

Executive Order No.11,858 (1975), Executive Order No.12,661 (1988).

FCC, “Foreign Ownership Guidelines for FCC Common Carrier and Aeronautical Radio Licenses, Section 310 of the Communications Act of 1934, as amended,” *International Bureau*, November 17, 2004.

_____, “Foreign Participation Order 12 FCC Red 23841,” November 26, 1997.

_____, “ICO-Teledesic Global Limited Application for Transfer of Control of Space Station License of Teledesic LLC to ICO-Teledesic Global Limited,” Memorandum Opinion, Order and Authorization, DA 01-6, January 9, 2001.

_____, “In the Matter of Lockheed Martin Global Communications, et. al.,” FCC 01-369, December 2001.

Foreign Investment, National Security and Essential Commerce Act of 1987, HR 3, 100th

- Congress, 1st session, May 8, 1987, 905(a).
- _____, "Implementation of Exon-Florio," Testimony Before the Senate Banking, Housing, and Urban Affairs Committee, GAO-06-135T, 2005.
- _____, "Enhancements to the Implementation of Exon-Florio Could Strengthen the Law's Effectiveness," Report to Congressional Requesters, GAO-05-686, 2005.
- Global Crossing Press Release, "Global Crossing Wins Network Services Contract From US Department of Defense Valued up to \$400 Million," July 9, 2001.
- Graham, E. M. and Marchick, D. M., *US National Security and Foreign Direct Investment*, Institute for International Economics, 2006.
- Holmer, A. F., Bello J. H. and Preiss, J O., "The Final Exon-Florio Regulations on Foreign Direct Investment: The Final Word or Prelude to Tighter Controls?," *Law & Policy in International Business*, Vol.23, 1992.
- International Emergency Economic Powers Act, Article 1701-1706
- Jackson, J. K., "The Exon-Florio National Security Test for Foreign Investment," *CRS Report for Congress*, March 15, 2006.
- Kaye Scholer LLP, "The Exon-Florio Process," Foreign Investment Update, January 2002.
- Lichtblau, E. and Risen, J., "Spy Agency Mined Vast Data Trove, Officials Report," *New York Times*, December 24, 2005, A1.
- OECD, "Trends and Recent Developments in Foreign Direct Investment," June 2006.
- Reuters, "Global Crossing Says Has More than 60 Suitors," May 8, 2002.
- Wiley, Rein & Fielding, "Legal Primer on International Investments in US Communications Companies," Washington, D.C., May 1999.
- Wilmer, Cutler & Pickering, "CFIUS and Global Crossing," Telecommunications Law Update, May 23, 2003.

Characteristics and Implications of the Exon-Florio Amendment - a study on its application to the telecommunications sector

Lie Han-Young, Kang Ha-Yun, Yeo Hyuk-Jong

This study analyzes the public interest test under the “Exon-Florio Amendment”, with the objective of evaluating the mechanisms of governing foreign capital. It is argued that the public interest test under this law has trade-restrictive attributes, as it is applied only against foreign investors. An in-depth case study of foreign M&A in the telecommunications sector was conducted as public interest tests under both Section 310 of the Telecommunications Act and the Exon-Florio Amendment are applied. This study makes the following conclusions. (i) The real effect of the public interest test lies in delaying the domestic market entry of foreign capital; requiring Network Security Agreements (NSA) only on foreigners may have both positive or negative effect on the national interest. (ii) As qualitative regulation, the public interest test may be used in place of quantitative regulations no longer permissible under WTO rules; however its implementation must be carefully considered since the concept of public interest and its review process may be viewed as barriers to trade. (iii) Thus, the concept of public interest, if clarified or stipulated explicitly into law, may compromise regulatory flexibility but can provide for greater institutional transparency and market incentive for foreign capital.

Key words: Exon-Florio, Public Interest Test, Telecom Services, National Security