

# 기업결합심사기준 고시제정에 대한 해설



김학현

공정위 기업결합과장

## I. 기업결합심사기준의 제정배경 및 경위

舊 審査基準인 企業結合審査要領은 1981년 內部指針으로 제정된 이래 개정이 이루어지지 않아 현실적 적합성이 현저히 저하되어 있으므로 이를 보완할 필요성이 크게 제기되어 왔다. 이에 따라 1996년 12월 제5차 공정거래법 개정시 제7조제5항을 신설하여 기업결합심사기준의 고시 근거를 마련하였으며, 작년부터 수 차례의 논의와 보완을 거쳐 기업결합심사기준 고시를 제정하여 금년 6월 15일부터 시행하게 되었다. IMF 금융지원 이후 기업구조조정을 위한 국내외기업간 기업결합이 활발하게 이루어질 것으로 예상되므로, 이와 같이 투명하고 구체화된 심사기준은 기업의 예측가능성을 제고함으로써 국내외기업간 기업결합을 촉진하는 데도 기여할 것으로 기대된다.

## II. 기업결합심사기준의 주요 내용

이번에 제정된 기업결합심사기준의 기본 골격은 구 지침과 크게 다르지 않지만 내용을 구체화하여 심사업무 처리의 효율성과 기업의 예측가능성을 제고하고자 노력하였는 바, 간이심사제도의 도입, 시장획정기준의 구체화, 기업결합 유형별 경쟁제한성 판단기준의 설정, 기업결합 예외인정 기준의 구체화 등이 그 주요 내용이다.

### 1. 간이심사제도의 도입

새로운 심사기준은 기업결합 심사업무의 효율화와 기업의 부담완화를 위하여 간이심사제도를 도입하여 경쟁제한 가능성이 적은 기업결합은 기업결합신고후 원칙적으로 15일내에 처리하도록 규정하고 있다. 간이심사대상 기업결합으로는 ① 동일기업집단내의 계열회사간 기업결합, ② 50% 대주주가 있는 회사주식을 20% 이상 취득하여 신고대상은 되나 상대회사의 경영에 영향을 미치기 어려운 경우처럼 지배관계가 형성되지 않는 기업결합, ③ 기존에 영위하는 사업을 분리하거나 독립시키는 등 1개 회사 또는 1개 기업집단 단독의 회사신설, ④ 대규모회사 또는 시장지배적 사업자가 아닌 자의 혼합결합 등 4가지를 규정하고 있는데, 이들 기업결합은 경쟁제한성이 없는 것으로 추정되어 원칙적으로 신고내용의 사실여부만을 심사한다. 반면, 간이심사대상 기업결합 이외의 기업결합은 일반심사대상으로서 지배관계 형성 및 경쟁제한성 판단기준에 의하여 심사하도록 되어 있다.

### 2. 지배관계 형성여부 판단기준

합병 또는 영업양수의 경우에는 당해 행위로 지배관계가 형성되므로 별도의 규정이 필요없으나, 주식취득, 임원겸임 또는 회사신설의 경우 지배관계 형성요건을 규정할 필요가 있다. 주식소유(또는 취득)의 경우에는 소유비율이 50% 이상이거나 50% 미만이라도 最多出資者이고 주식분산도로 보아 주주권 행사에 의해 회사지배가 가능한 경우 등으로 규정하였으며, 임원겸임의 경

우에는 임원지위를 겸임하고 있는 자의 수가 임원 총수의 1/4을 초과하는 경우로서 회사의 경영진 반에 실질적인 영향력을 행사할 수 있거나 겸임자가 대표이사 등 영향력있는 지위를 겸임하고 있는 경우로 규정하였다. 회사신설의 경우에는 주식소유에 대한 지배관계 형성기준을 준용토록 하였다.

### 3. 시장획정기준의 구체화

미국이나 EU에서는 기업결합심사시 시장을 획정하기 위한 기준을 운용해오고 있으나 우리는 이러한 기준이 규정되어 있지 않았으므로 이번 告示에서 기업결합이 이루어지는 시장의 범위를 거래대상(상품시장), 거래지역(지역시장), 거래단계, 거래상대방 등을 기준으로 획정할 수 있도록 규정하였다.

상품시장이라 함은 거래되는 특정상품(용역을 포함함)의 가격이 상당기간 어느 정도 의미있는 수준으로 인상될 경우 동 상품의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 상품의 집합으로서 상품의 기능 및 효용의 유사성, 가격인상시의 代替可能性에 대한 인식 등을 고려하여 판단하고, 지역시장은 다른 모든 지역에서의 당해 상품의 가격은 일정하나 특정지역에서만 상당기간 어느 정도 의미있는 가격인상이 이루어질 경우 당해지역의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 地域全體로서 상품의 특성 및 구매자의 사업능력, 가격인상시의 購買地域轉換可能性에 대한 인식 등을 고려하여 판단하도록 하였다. 이러한 시장범위는 제조, 도매, 소매 등 거래단계별로 획정될 수 있으며, 상품의 특수성 등에 의하여 특정한 購買者群이 있는 경우에는 이를 고려할 수 있도록 하였다.

### 4. 기업결합 유형별로 경쟁제한성 판단기준 설정

이번 고시의 가장 큰 특징은 기업결합유형을 水平結合, 垂直結合, 混合結合으로 구분하여 각 유형별로 경쟁제한성 판단기준을 구체화한 점이다. 수평결합에 대해서는 시장집중도, 해외경쟁의 도입상태, 신규진입의 용이성, 사업자간의 공동행위 가능성 등을 종합적으로 감안하여 경쟁제한 여부를 판단토록 하였다.

市場集中度를 판단하는 시장점유율 기준은 현행과 같이 1사 50%, 3사 합계 70%를 유지하되, 경쟁을 실질적으로 제한하지 않을 수 있는 것으로 보는 규정을 신설함으로써 기업결합심사의 彈力性 및 기업의 豫測可能性을 제고하였는데 이를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다. 우선, 당해결합으로 인한 시장점유율 증가분이 근소(통상 5/100 미만)한 경우로서, 결합전 시장점유율이 49%였는데 결합후 53%가 된 경우가 이에 해당한다고 하겠다. 또한, 3사합계 70% 기준에 해당되나 ① 2위가 되는 경우로서 시장점유율이 30/100 미만이고 1위의 시장점유율과 상당한 격차가 있는 경우, ② 3위가 되는 경우로서 1, 2위간 또는 2, 3위간에 상당한 시장점유율 격차가 있는 경우, ③ 1위, 2위간 및 2위, 3위간 각각 시장점유율 격차가 상당하지 않고 3위와 시장점유율 격차가 상당하지 않은 4위가 있는 경우에도 경쟁을 실질적으로 제한하지 아니할 수 있다고 규정하였는 바, 여기에서 相當한 隔差라 함은 통상의 경우 결합후 시장점유율이 상위회사 시장점유율의 100분의 75미만인 경우를 의미한다.

①의 경우는 기존의 1위 사업자가 45%의 점유율을 가지고 있고 새로 형성되는 2위 사업자가 20%의 점유율을 가지는 경우에는 경쟁을 제한하지 않을 수 있으나, 동 2위 사업자가 32% 정도의 점유율을 가지는 경우에는 경쟁을 제한할 수 있다는 것이며, ②의 경우는 결합후 1위 30%, 2위 27%, 3위 15%와 같이 2, 3위간 상당한 격차가 있거나, 1위 45%, 2위 15%, 3위 13%처럼 1, 2위

간 상당한 격차가 있는 경우이며, ③의 경우는 1~4위의 점유율이 1위 26%, 2위 23%, 3위 21%, 4위 18%로써 결합후 1~3위 어느 경우에 해당되더라도 경쟁을 제한하지 않을 수 있다는 것이다. 또한, 공급측에 독과점이 형성되더라도 수요독과점이 존재하여 쌍방독점이 되는 경우에는 가격인상 등의 시장지배력 행사가 어려운 점을 고려하여 대량구매사업자가 존재하는 경우는 경쟁제한 가능성이 낮아질 수 있는 것으로 규정하였다.

수직결합은 시장봉쇄효과를 중점적으로 심사하되, 원재료 의존관계에 있는 결합 당사회사가 자기가 속한 시장에서의 시장점유율이 1사 50%, 3사 합계 70% 기준에 해당하는 경우 결합으로 인하여 당해 시장에서 경쟁사업자를 봉쇄할 수 있으므로 경쟁제한 효과가 발생하는 것으로 보고 있으며, 봉쇄효과를 판단함에 있어 경쟁사업자의 수직계열화 정도, 대체적인 공급·판매선의 확보 가능성 등을 고려하도록 규정하였다.

혼합결합은 잠재적 경쟁의 저해여부를 중점적으로 고려하여 심사하는데 ① 취득회사가 대규모 회사이고 일정요건을 갖춘 잠재적 진입자이고, ② 피취득회사의 시장점유율이 상기 수평결합에서의 시장점유율 기준에 해당하며, ③ 피취득회사의 경쟁사업자 대부분과 취득회사간 규모의 격차가 현저한 경우에는 잠재적 경쟁을 제한함으로써 일정한 거래분야에서의 경쟁을 실질적으로 제한할 수 있다고 규정하였다.

### 5. 예외인정 기준의 구체화

법 제7조제1항 단서에는 산업합리화나 국제경쟁력의 강화를 위한 기업결합은 경쟁을 제한하더라도 예외로 인정할 수 있도록 규정하고 대통령령에서 그 요건을 포괄적으로 규정하고 있다. 따라서 이번 심사기준에서는 원활한 기업구조조정

을 촉진하고 예외인정의 투명성도 제고하기 위해 구체적인 예외인정기준을 마련하였는 바, 이러한 기업결합이 예외로 인정되기 위한 기본 요건으로써 ① 당해 기업결합으로 인하여 가까운 시일 내에 산업합리화 또는 국제경쟁력강화의 효과가 발생할 것이 명백하고, ② 당해 기업결합으로 인한 산업합리화 또는 국제경쟁력강화의 효과가 경쟁제한으로 인한 피해보다 더욱 크며, ③ 당해 기업결합 이외의 다른 방법으로는 산업합리화 또는 국제경쟁력강화의 효과가 달성되기 어렵다는 요건에 모두 해당함을 기업결합 당사회사가 입증하여야 한다.

산업합리화의 판단기준으로서 기업결합으로 인해 효율성이 제고되는지 여부, 기업결합 당사회사가 한계기업(Failing company)에 해당하는지 여부, 설비의 효율적 이용 등을 위한 필요자금의 조달이 법률적·사실적으로 불가능한지의 여부, 공공이익에 기여하는지의 여부를 규정하고 있으며, 국제경쟁력 강화의 판단기준으로서 생산기술 향상으로 수출품의 가격이나 품질을 개선하는지 여부와 수출시장 확대나 해외판매활동의 강화를 통해 수출증대에 기여하는지의 여부를 들고 있다.

특히 최근 이슈가 되고 있는 부실기업에 대한 요건을 규정함으로써 부실기업을 인수하는 것이 상기 세가지 조건을 충족하는 경우 예외로 인정할 수 있도록 하였다. 부실기업은 재무구조가 극히 악화되어 지급불능의 상태에 처해 있거나 가까운 시일 내에 지급불능의 상태에 이를 것으로 예상되며, 당해 기업결합을 하지 아니하는 경우에는 생산설비 등 회사의 자산이 시장에서 퇴출하여 경제적으로 활용될 수 없게 될 것이라는 두 가지 요건에 모두 해당되어야 한다.

미국의 기업결합심사기준도 경쟁제한에 대한 항변(Defence)으로서 효율성(Efficiency) 및 한계기업(Failing company)요건을 규정하고

있다. 효율성 요건은 “두개의 비효율적 기업이 하나의 효율적 기업이 됨으로써 한계비용절감을 통해 경쟁을 제고하는 경우”로 규정하고 있으며, 한계기업 항변요건으로는 ① 가까운 미래에 채무를 변제할 능력이 없게 되고, ② 파산법 제2조에 의한 회사의 재건이 어려우며, ③ 당해 합병보다 반경쟁적 위험이 적은 인수자를 찾을 수 없으며, ④ 당해 합병 없이는 기업의 자산이 시장에서 퇴출할 것 등을 규정하고 있다.

### 6. 불공정한 방법에 의한 기업결합 판단기준

공정거래법 제7조제3항에서는 강요 또는 기타 불공정한 방법에 의한 기업결합을 제한하고 있는 바, 심사기준에서는 기업결합의 방법 또는 절차 등이 다른 법령의 규정을 명백히 위반하거나 현저히 부당한 경우를 예시하고 있다. 이에는 다른

사업자의 영업에 영향을 미칠 수 있는 자기의 거래상의 지위를 이용하거나 이러한 지위에 타인을 이용하여 다른 사업자의 영업에 타격을 주거나 타격을 줄 수 있음을 알리고 이에 편승하여 기업결합을 하거나, 증권거래법상의 공시의무 위반, 타인명의 도용, 다른 회사의 주주에 대한 강요, 기망, 협박 등에 의해 기업결합을 하는 경우 등이 여기에 속한다.

### Ⅲ. 결 어

이번에 제정된 기업결합심사기준은 기존 심사요령의 내용을 구체화하여 투명성을 제고함으로써 기업의 예측가능성을 높이는 데 주안점을 두었으므로 기업의 구조조정을 위한 국내외기업간 M&A를 활성화하는 한편, 공정위의 심사업무를 효율적으로 처리하는 데에도 기여할 것으로 기대된다. ■

#### 용어해설

## 화의제도

화의(和議)는 기업이 재정적 파탄에 빠진 경우 이를 해결하기 위한 법적 장치로서, 법원의 보조·감독하에 채권자의 양보와 채무자의 계속경영으로 기업회생을 도모하는 부실기업 처리제도이다.

우리 나라의 화의법은 파산법과 함께 '62년 1월 제정되었는데, '84년까지는 전혀 이용이 없다가 '85년에 2건이 접수되어 모두 인가되었고 '89년에는 2건이 접수되었다가 모두 취하된 후 '92년까지는 다시 한 건도 법원에 신청되지 않았다. 그러나 '95년에는 13건, '96년에는 9건, '97년에는 12월 한 달 동안에만 121건이 신청되어 총 322건에 달하고 있다.

파산의 원인이 있을 경우 채무자가 법원에 화의를 신청하면 법원은 보전처분을 내리고 정리위원을 선임한다. 정리위원은 화의조건을 심사하고 이에 따라 법원은 화의개시 결정, 관재인 선임, 채권신고 및 채권표를 작성하고, 채권자집회에서 화의를 가결하게 되면 법원은 화의를 인가하는 순서로 진

행되게 된다.

화의는 채무자와 채권자가 상호 교섭하고 합의하는 그 절차의 성격상 채권액과 채권자수가 적은 기업, 채권액이 많아도 채권자수가 적거나 동종 채권자여서 정리하기 쉬운 기업, 담보권자가 협력하는 기업 등에 적합하다.

화의제도는 그 절차가 신속하고 자주성을 가지고 있으며, 적용기업의 범위가 광범위할 뿐만 아니라 경영권·주주권을 상실하지 않으며 화의절차기간이 법정관리보다 단기라는 것이 장점이다. 반면 화의개시 공시에 의해 신용불안이 초래될 수 있으며 채권자의 일방적 채권감액 등 채권자의 희생을 강요하며 화의조건 이행의 강제수단이 없다는 점과 자금지원의 명시 규정이 없어 협력업체의 지원에 애로가 있다는 것이 단점이다.

화의제도는 채권자는 파산에 비하여 유리하게 변제를 받고 채무자는 파산을 모면할 수 있다는 점에서 그 의의가 있다.