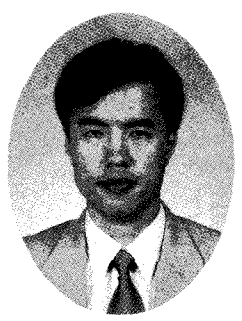


기업결합 규제의 개선방향*



이재우
한국경제연구원 산업연구실장

1. 기업결합 법제의 중요성

기업결합 규제는 기업간 합병으로 인해 경쟁을 제한할 소지가 큰 경우가 결합을 사전

에 봉쇄하여 사회적 손실을 최소화하기 위한 것이다. 기업간 합병이 진척되어 결과적으로 경쟁을 제한하는 경우, 경쟁상태를 원상 회복하는 것은 “깨진 계란을 원상복구하기 힘든 것처럼” 엄청난 사회적 비용을 초래할 수 있다. 따라서 경쟁제한의 우려가 높으면 독점당국은 해당 기업결합을 사전에 중지시키거나 계획의 변경을 요구할 수 있는 것이다.

우리 나라의 경우 그 동안 기업결합 규제는 제대로 이루어지지 않았다. 1981년부터 1997년까지 3,760건의 기업결합 가운데 경쟁제한의 우려를 이유로 독점당국이 개입하여 시정한 것은 단 3건에 불과하다.

이런 극단적인 집행 부재 현상에는 여러 가지 요인이 작용하였다. 우선 그 동안 산업정책이나 당시의 상황논리에 밀려 경쟁정책을 일관되게 집행하기 어려웠다. 물론 70~80년대 경제 성장과정

에서 인수합병이나 M&A 등 이른바 선진국형 구조조정이 희소하였으며, 대신 기업집단의 내적 성장에 의한 다각화 및 혼합형 그룹 확장이 일반적인 측면도 무시할 수 없다. 그러나 90년대 들어서는 인수합병에 의한 기업확장도 적지 않은 부분을 차지하고 있음을 볼 때, 공정위가 이를 적극적으로 감시·규제해왔다고 보기 어렵다.

뿐만 아니라 기업결합의 경쟁효과를 체계적으로 심사할 수 있는 제도적 장치도 상당히 미흡한 수준에 머물러 있었다. 집행 실적이 저조했기 때문에 관련 법규에 대한 문제 인식과 개선도 그만큼 소홀히 취급했던 것으로 볼 수 있다.

이제 우리 나라에서도 기업구조조정이 중요한 과제로 부각되면서 대규모 기업인수합병, 사업교환(빅딜)이 빈번하게 발생하고 있으며, 이런 추세는 앞으로 더욱 강화될 것이다. 이럴 때일수록 독점당국에서 기업결합의 사회적 효용(+)과 폐해(-)에 대해 독립적인 목소리를 내고, 일관성 있게 경쟁정책을 집행하는 것이 중요하다. 과거의 관행대로 경쟁정책이 산업정책에 밀려 대규모 기업결합에 대해 안이하게 대처한다면, 이는 회복시키기 어려운 사회적 부담을 고착화시키는 결과를 낳을 수도 있다. 이런 점에서 우리 나라의 시장 현실을 적절하게 반영하면서도, 경제 이론에도 부합하는 한국형 기업결합지침을 마련하는 것은 매우 중요하다고 믿는다.

* 본 원고는 拙著 『기업결합과 공정거래정책』(한국경제연구원, 1999년 3월 발간)의 4장을 토대로 요약, 수정한 것임을 밝힙니다.

우리 나라에서도 기업구조조정이 중요한 과제로 부각되면서 대규모 기업인수합병, 사업교환이 빈번하게 발생하고 있는 추세이므로, 독점당국에서 기업결합의 사회적 효용과 폐해에 대해 독립적인 목소리를 내고, 일관성 있게 경쟁정책을 집행하는 것이 중요

2. 기업결합 규제의 문제점과 개정 방향

가. 간이심사의 적용

경쟁제한의 우려가 크지 않은 사건에 대해서 간이심사대상 기업결합으로 분류하여 공정위의 부담을 줄이고 있다. 여기에 따르면 대규모 회사나 시장지배적 사업자가 혼합결합을 하는 경우는 간이심사에서 제외하여 일반심사 대상으로 분류된다. 그러나 일반적인 이론과 선진국의 판례에서 혼합결합을 문제삼는 경우는 특별한 경우를 제외하고 거의 없다. 혼합결합 유형에 대해서는 간이심사 대상에 포함시키는 것이 타당할 것이다.

기업결합의 신고제도는 사회적 폐해가 큰 기업합병을 공정거래당국이 사전에 인지하여 예방하는 기능을 한다. 이런 기능을 효과적으로 수행하면서도 해당 기업에게 지나친 부담(burden)이 되지 않도록 심사절차와 소요 기간을 가능한 한 단축하여야 한다. 미국에서도 1996년에 Hart-Scott-Rodino법을 개정하여 신고대상을 10% 이상 감축했다는 성과를 보고하고 있다.

우리 나라도 집행 실적이 거의 없거나, 애초 경쟁제한의 효과를 입증하기 어려워 시정조치하기 힘든 결합유형에 대해서는 신고대상에서 제외하는 것을 적극 고려해야 할 것이다. 예를 들면 지배관계가 형성되지 않은 기업결합은 신고대상에서 아예 제외하는 것도 한 가지 방법이다.

나. 지배관계의 형성여부 판단 기준

공정거래법에서 기업결합 유형으로 인정하고 있는 다섯가지 유형 가운데에서 주식취득, 임원겸임, 또는 회사신설의 경우에는 당사회사간에 지배관계가 형성되어야 기업결합을 제한할 수 있다.

현행 지배관계 형성의 판단 기준에는 주식의 취득 또는 소유의 경우(새로운 회사설립에의 참여의 경우 포함)에는 주식 소유비율이 50% 이상인 경우, 50% 미만이라도 소유비율이 1위이고 주식분산도에 의해 주주권 행사에 의한 회사지배가 가능한 경우나 피취득회사가 취득회사에 원자재 의존관계가 상당한 경우도 지배관계가 형성된 것으로 본다. 임원의 겸임인 경우에는 취득회사 임직원이 피취득회사의 임원총수의 1/4 이상을 초과하고 경영 전반에 실질적인 영향력을 행사할 수 있는 경우, 겸임자가 피취득회사의 대표이사 등 회사의 경영 전반에 실질적인 영향력을 행사할 수 있는 지위를 겸임하는 경우를 지배관계 형성 기준으로 규정하고 있다.

여기서 주목해야 할 것은 기업결합에서 지배형성 여부를 판단하는 기준과 계열사 편입을 판정하는 기준 사이에는 상당한 차이가 있다는 점이다. 이를테면 계열사 판정기준에 따르면 30% 이상의 지분을 보유하고, 최다 출자자이면 계열사로 편입시킨다. 그러나 기업결합지침의 지배관계 기준은 50%를 기준으로 하고 있다. 뿐만 아니라 종업원 겸임에서도 50% 이상 임원을 임명할 수 있으면 지배관계가 형성된다고 본다. 이 기준도 결합지침에 나타난 종업원 겸임에 따른 지배관계 판정 기준과 차이가 난다.

원칙적으로 두 기준 모두 “사실상의 지배” 관계

공정거래법의 기업결합 제한은 적절한 시장의 개념을 전제로 하고 이루어진다.
 즉 “일정한 거래분야(relevant market)”가 확정되어야만
 해당 시장의 경쟁감소와 후생손실 효과를 근거로 정부는 시정조치할 수 있다.

를 기초로 하고 있다. 그런데도 구체적인 판단 기준은 조금씩 다르게 나타나고 있다. 사실상의 지배라는 관점에서 보면 판정기준이 서로 달라야 할 하등의 이유가 없으며, 두 기준을 가능한 한 일치시킬 필요가 있다.

다. 일정한 거래분야의 정의

공정거래법의 기업결합 제한은 적절한 시장의 개념을 전제로 하고 이루어진다. 즉 “일정한 거래분야(relevant market)”가 확정되어야만 해당 시장의 경쟁감소와 후생손실 효과를 근거로 정부는 시정조치할 수 있다. 시장 정의가 필요한 보다 실제적인 이유는 집중도 계산에 적용하기 위한 것이다. 시장이 명확히 정의된 이후에야 비로소 시장의 참가기업과 기업이 차지하는 시장점유율을 계산할 수 있다.

참가기업에 외국 기업을 포함할 것인지 여부, 점유율 계산시 실제 매출액만을 기준으로 할 것인지, 아니면 생산 가능한 설비를 기준으로 할 것인지에 따라서도 시장의 범위는 달라진다. 현재 상품을 생산하는 기업만 포함할 지, 장래에 쉽게 생산을 전환하여 출하가 가능한 잠재적인 기업까지 포함할 지에 따라서도 시장은 달라질 수 있다.

일반적으로 대체성은 시장을 정의하는 데 유효하다. 대개 가격이 인상되면 제품에 대한 대체가 발생한다. 만약 결합으로 제품가격이 인상되면 소비자들이 다른 제품으로 바꾸거나, 공급업자가 다른 제품을 공급하여 대체가 일어난다. 미국 기업결합가이드라인에서는 이른바 가격인상 실험

(price increase test)을 통해 시장을 확정한다. 가상의 독점업체에서 시작하여, 가격을 인상하더라도 소비자들이 제품대체(지역 대체)를 통해 독점업체에 이윤이 발생하지 않는다면 이 제품을 시장에 포함시킨다. 이런 가격인상 실험을 계속하여 실제로 가격인상이 이윤을 증대시킬 수 있을 때까지 상품집합을 확대하게 하게 된다. 즉 가격인상을 하더라도 이러한 소비자의 대체가 불가능해지는 가장 최소 단위의 제품이나 지역 단위를 시장으로 정의하는 것이다.

우리 나라의 기업결합심사지침에는 일정한 거래분야를 “경쟁관계가 성립될 수 있는 거래분야”로 정의하고 있다. 우리 나라의 기업결합심사지침도 시장 정의를 하면서 미국의 기준을 상당 부분 준용한 것으로 보인다. 예를 들어 우리 나라의 기업결합심사지침에서는 일정한 거래분야란 “거래되는 특정상품의 가격이 상당기간 어느 정도 의미 있는 수준으로 인상될 경우 동 상품의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 상품의 집합”으로 규정하고 있다. 그러나 이러한 집합을 구체적으로 어떻게 만드는지에 대한 절차적 설명을 생략하여, 일정한 거래범위의 정의가 매우 애매하다.

예를 들어, “상당기간 어느 정도 의미 있는” 수준의 인상이 구체적으로 어떤 정도의 인상인지 명시하지 않고 있다. 또한 대표적인 구매자가 소비를 대체함으로써 가격인상에 대응하는 것을 상정하고 있으나, 공급자의 공급 대체는 정의에서 배제하여 시장을 협의로 정의할 가능성도 높다.

시장을 정의하는 표현 자체도 불확실하다. 기업

시장을 정의하는 표현 자체도 불확실하며, 한편 절차적 설명도 없이 동일한 거래분야를 판별하는 요소를 나열하는 것도 시장정의가 애매해지는 원인 가운데 하나이다.

결합심사지침에 따르면 가격인상이 이루어질 경우 “소비자가 구매를 전환할 수 있는 상품의 집합”이라고만 정의하고 있다. 그러나 정확한 정의가 되기 위해서는 “(중략) 상품의 최대집합”이라고 해야 옳을 것이다. 예를 들면 특정 A제품이 가격인상이 이루어지고 B제품으로 대체가 이루어진다면, B제품은 A제품과 동일 시장으로 분류된다. 실험을 반복하여 동일시장 내에 C제품, D제품까지 포함할 수 있다고 하면, 기존의 정의로는 어디까지 시장으로 확정할 지 결정할 수 없다. 기존 정의에 따르면 제품집합 A-B, A-B-C, A-B-C-D 어느 것이나 시장으로 정의가 가능하기 때문이다. 이런 관점에서 시장 정의는 소비자들이 제품을 서로 대체할 수 있는 제품군의 “최대” 집합으로 정의하는 것이 타당할 것이다.

한편 절차적 설명도 없이 동일한 거래분야를 판별하는 요소를 나열하는 것도 시장정의가 애매해지는 원인 가운데 하나이다. 기업결합심사지침에는 특정상품이 동일한 거래분야에 속하는지 여부는 여러 가지 사항을 고려하여 판단한다고만 명시하고 있다. 여기에는 상품의 기능 및 효용의 유사성, 상품의 가격의 유사성, 구매자 및 판매자들의 대체 가능성, 우리 나라의 표준산업분류 등을 열거하고 있다. 대체성 이외에 적시하고 있는 요인들은 사실상 대체성을 식별하는 유형 혹은 사례에 불과하다. 이들을 단순 나열하기보다 시장 정의를 대체성 기준으로 명확히 설정하고, 나머지는 대체성을 판별하는 유형 사례로서 제시하는 것이 보다 명료할 것이다. 지역시장에 대한 정의도 비슷한 문제점을 가지고 있어 동일한 제안이

가능할 것이다.

라. 시장 점유율 계산

기업결합심사지침에서 시장점유율은 당해 회사의 당해 상품의 국내판매액(수입판매액 포함)을 당해 상품의 국내총판매액(수입판매액 포함)으로 나눈 값이다. 따라서 시장점유율에는 해당 상품생산에 전속된 설비는 포함되지 않는다.

한편 일반적으로 가격이 인상되면 유사 설비를 가동하여 잠재적 경쟁업체의 시장참여나 진입 등 이른바 공급 대체도 가능하다. 미국의 기업결합가이드라인에서 1년 내에 공급 대체가 가능하면 기업체도 시장 참여자로 식별하고 있으며, 집중도 계산에도 반영하고 있다. 뿐만 아니라 제품의 현재 매출액은 물론, 같은 제품 생산에 전속된 생산 설비(committed capacity)도 포함한다. 외국업체라고 해서 집중도 계산이나 진입장벽 분석에 차별적으로 취급하지 않는다.

우리 나라의 경우 시장정의가 수요 탄력성에 의해 좁게 정의되어 있다. 물론 공급탄력성은 실제 일정한 거래분야 계산에 반영하고 항목에는 포함되어 있으나 구체적으로 공급탄력성을 반영하는 기준은 없다. 예를 들어 공급대체가 감안될 수 있는 기간(가령, 가격인상이 이루어지면 다른 공급업자의 생산전환과 출하가 이루어지는 최단 기간)에 대한 기준 마련이 있어야 할 것이다.

더구나 현재의 매출액 기준을 기준으로 설정하고 있어, 매출액 기준을 계산하기 곤란한 경우를 제외하고는 동 제품 생산에 특화된 설비(capacity)

집중도 기준은 기본적으로 예비적인 관문심사(threshold test)라고 할 수 있으므로, 과도하게 복잡한 기준은 바람직하지 않다. 집중도 기준으로 대략적인 정밀심사 대상을 걸러낸 다음, 다른 요인을 감안한 정밀한 분석은 다음 단계의 심사에서 얼마든지 가능하기 때문

city)를 집중도 계산에 포함하지 않고 있다. 국내 시장으로 즉각적으로 상품 출하를 전환할 수 있는 외국기업의 경우라도 이들의 해외 매출액이나 생산시설 등은 집중도 계산에 반영되지 않는다. 물론 진입장벽 분석이나 경쟁에 대한 종합 평가 시에는 이런 사항들이 감안될 수 있겠으나, 시장점유율 계산 단계에서는 이를 고려하지 않고 있다.

따라서 외국업체로서 국내에 제품을 출하하는 경우 이들의 포함 여부, 집중도 계산시에 매출액만 포함할 지, 생산시설까지 포함할 지의 여부를 명확하게 규정한다면 집중도 계산에 따른 혼란을 최소화할 수 있을 것이다.

마. 시장 집중도 지수 및 기준

우리 나라의 집중도 기준이 가지는 특성은 몇 가지로 요약할 수 있다. 첫째, CR_n 기준을 중요하게 취급하는 반면 과점구조의 강화에 대해서는 매우 관용적이다. 당해 기업결합으로 인해 점유율이 1위가 되고, 그 점유율이 50%를 넘어서면, 경쟁제한의 위험성이 높다고 본다. 이 기준은 독점기업의 일방적인 독점력 행사를 제한하기 위한 것이다. 반면에 과점적 협조행동에 대한 견제와 감시는 다른 나라에 비해 취약하다. 현행 기준에서는 CR₃가 70%를 상회하는 합병 가운데 많은 비율이 적용 제외 규정으로 결합규제에서 벗어날 수 있다. 과점에 대한 이런 관용적 태도는 미국 지침과는 상당히 대조적이다. 미국에서는 선도기업의 독점지위를 강화하든, 과점 구조를 더 강화하든, 일단 허편달·허쉬만 지수가 일정 기준 이

상 증가하면 무조건 당해 기업결합을 중점 심사하도록 회부한다.

산업조직 이론에 의하면 다른 조건이 일정한 한, 집중도가 증가하면 일방적 혹은 협조적 독점력 행사의 가능성은 증대된다. 따라서 비록 1위 기업에 대한 강력한 경쟁자로 부상하는 합병이라도 시장집중도를 과도하게 높이는 경우는 감시를 늦추어서는 안 될 것이다.

뿐만 아니라 집중도 기준에서 적용제외 조건이 지나치게 복잡하게 규정되어 기준의 명료성을 크게 해치고 있다. 집중도 기준은 기본적으로 예비적인 관문심사(threshold test)라고 할 수 있으므로, 과도하게 복잡한 기준은 바람직하지 않다. 집중도 기준으로 대략적인 정밀심사 대상을 걸러낸 다음, 다른 요인을 감안한 정밀한 분석은 다음 단계의 심사에서 얼마든지 가능하기 때문이다.

둘째, 우리 나라의 기준은 안전영역과 중점심사 영역만으로 구분되어 있어 한정된 공정거래당국의 자원을 효율적으로 활용하기 어렵다. 미국의 집중도 기준은 사실상 안전영역(safe harbor), 경쟁제한성이 사실상 추정되는 기소영역(challenge zone), 경쟁제한 효과가 애매한 중간지역 등으로 구분되어 있다. 특히 중간영역에 대한 심사에 당국의 심사 분석 자원을 집중한다. 이를테면 집중도 기준에도 “부분적 합리원칙”을 적용할 수 있는 것이다.

셋째, 지침상의 집중도 기준이 추정조항인지 혹은 집중도를 유형화하는 단순한 기준인지 불분명하다. 지침에 따르면 집중도가 일정비율을 상회하면 “경쟁을 실질적으로 제한할 수 있다”고만 명시하고 있다. 그러나 공정거래법에서는 시장점유율

심사절차를 투명하고 일관성 있게 하는 것은 기업결합 심사의 성과를 제고하는 데도 크게 유용하다. 따라서 심사 항목을 나열하는 데서 벗어나 심사 절차를 구체화하도록 노력해야 할 것이며, 그런 과정에서 문제점과 개선과제도 쉽게 노출될 수 있을 것

합계가 시장지배적 사업자에 해당하고, 시장점유율을 합계가 1위이며, 제2위와의 차이가 25% 이상인 경우는 경쟁을 제한하는 것으로 추정하고 있다. 법률과 지침상의 규정을 가급적 일치시키는 것이 바람직하다.

넷째, 집중도 지수 자체가 지나치게 CR_k 지수에 의존하고 있다. 산업조직 이론에 따르면 CR_k 는 “k대 대기업의 가격선도 담합”모형을 가정해야 시장성과와 연관시킬 수 있다. 이런 점에서 우리나라의 공정거래당국에서는 묵시적으로 담합적 시장구조를 우리 나라 시장의 전형으로 파악하고 있다고 할 수 있다. 담합 가정은 한국 시장을 일반화하기에는 매우 제약적인 가정으로 보인다. 더구나 기존 연구에 의하면 허핀달 지수가 CR_k 지수보다 이론적인 토대에서 상대적으로 우수한 것으로 알려져 있다. 따라서 점유율 계산에서 불편함이 없다는 전제하에서, 기존 집중지수를 허핀달 지수로 전환하는 것이 적극 검토해볼 필요가 있다.

바. 집중도 기준과 다른 기준과의 관계

우리 나라의 지침은 경쟁제한 심사에 필요한 심사항목, 이른바 재료는 모두 갖추고 있는 것으로 보인다. 기업결합심사지침에는 기업결합 전후의 시장집중 상황, 해외경쟁의 도입수준 및 국제적 경쟁 상황, 신규진입의 가능성, 경쟁사업자의 공동행위 가능성, 유사품 및 인접시장의 존재 여부 등을 종합적으로 고려하여 심사한다고 규정하고 각각의 항목에 대해서 고려해야 할 사항을 상

술하고 있다.

그러나 우리 나라의 기업결합심사지침에서는 시장집중도 기준과 다른 평가항목과의 관계가 분명히 규정되어 있지 않다. 예를 들면 집중도 기준이 심사의 전체 흐름(flow)에서 어떤 위치를 차지하고 있는 지 분명하지 않다. “어떤 순서로, 어떤 절차에 따라” 심사하게 되는지 구체적으로 드러나지 않는 것이다. 대신 시장집중도와 그 밖의 경쟁제한 심사 요소들을 나열하고 있다. 따라서 기업들이 지침을 토대로 해당 결합이 경쟁제한으로 규제될 것인지를 사전에 판단하기가 불가능하다.

반면에 미국이나 호주, 기타 다른 나라의 기업결합지침을 살펴보면, 집중도 기준을 이른바 예비심사 기준으로 채택하여 가장 먼저 점검하는 요소로 분명히 규정하고 있다. 미국은 기업결합지침(1992)에서 5단계 절차를 밝게 되며, 구체적으로 ① 시장의 정의 및 측정, 집중도 계산, ② 잠재적 반경쟁효과와 평가, ③ 진입장벽 분석, ④ 효율성 논거 평가, ⑤ 도산 기업 항변의 분석 등의 단계적인 절차를 밝는다.

심사절차를 투명하고 일관성 있게 하는 것은 심사의 성과를 제고하는 데도 크게 유용하다. 따라서 심사 항목을 나열하는 데서 벗어나 심사 절차를 구체화하도록 노력해야 할 것이며, 그런 과정에서 문제점과 개선과제도 쉽게 노출될 수 있을 것이다. 심사절차의 객관화나 투명성 제고는 시장 정의, 집중도 기준, 진입장벽 분석, 기타 평가 요소들이 체계적으로 기업결합 심사에 반영되는 데 기여할 것이다. **공정**