

## 제2회 경쟁정책 WORKSHOP

제2회 경쟁정책 Workshop이 지난 3월 13일부터 3월 16일까지 4일간 개최되었다(주요 내용은 「공정경쟁」 제55호 50면 참조).

다음은 동 Workshop 강의 및 질의응답 내용을 요약한 것이다. 지면상 2회 분으로 나누어 이번 호에서는 합병정책에 관하여 게재하고, 카르텔정책에 관해서는 제57호에 게재토록 한다.

### 합병정책 개관 - William Kovacic

#### I. 최근 경쟁법 확산의 추세

- 최근 25년간 세계 50여개국에서 경쟁법을 도입하고 있으나 경쟁법 개념의 적용은 국가별로 차이가 있을 수밖에 없으므로 각 국은 자국에 맞는 경쟁법제도를 운용해야 하며, 그 과정에서 외국의 사례는 일종의 best practice로서 참고할 필요가 있음.

#### II. 미국 합병정책의 시대별 특징

##### 1. 1950~60년대

- 1890년 Sherman Act 도입 이래 60년만에 현대적 합병정책의 틀을 갖추
  - Sherman Act는 합병심사 조항이 없었고, 1914년 Clayton Act는 합병의 여러 유형중 ‘주식매입’만을 규율하였으므로 법률상의 허점(loophole)이 많았으며, 합병정책의 틀을 갖추는 것은 매우 느린 과정(slow process)으로서, 중요한 것은 과거의 오류를 시정하는 과정에서 새로운 교훈을 얻어내는 데 있음.
- U.S. vs Brown Shoe Case(1960년대)
  - 20여개 업체가 시장점유율 50%를 차지하고 있는 제화업계에서 시장점유율 5% 미만 제조업체와 소매업체가 수직적 합병을 시도한 것에 대하여 미 대법원은 ① 시장점유율이 45% 이상일 경우 경쟁제한의 우려가 있고, ② 동 합병을 승인할 경우 유사한 합병이 계속 이어지는 계기가 될 수 있으며, ③ 소규모 업체들도 유효하게 경쟁할 수 있도록 보장해 주어야 한다는 이유로 동 합병을 반대하였고, 이

에 대해 합병업체는 제조업체와 유통업체간 수직적 결합을 통해 효율성 개선효과가 크다고 항변, 이러한 합병업체의 주장에 대해 다시 대법원은 ① 합병심사시 효율성 개선효과는 고려하지 않으며, ② 만약 효율성이 증가한다면 다른 업체와의 경쟁을 제한하게 되므로, 오히려 해로운 결과를 가져올 수도 있다고 반격하였음.

\* 또한, 관련시장내 경쟁업체 수가 줄어들면 명시적 카르텔(explicit cartel)이 아니더라도 arms-length coordination, 즉 서로의 행동을 관찰하여 결과적으로 동일하게 행동할 유인이 증가한다고 판단.

따라서, 이 시기에는 기업의 입장에서 합병을 통해 효율성 개선을 도모하되, 그 효율성 개선효과가 다른 경쟁업체를 위협할 정도로 크지는 않아야 한다는 딜레마를 강요.

#### ■ '60년대까지의 대법원 입장

- 수평합병의 경우 시장점유율 4.5% 이상이면 경쟁제한의 우려가 있으며, 수직합병의 경우에는 다른 경쟁자가 유통업체에 접근하는 것을 제한함으로써 경쟁자의 시장점유율이 2% 이상 하락할 경우 이를 '시장으로부터의 배제' (foreclosure)로 판단하여 동 합병을 불허하였음. 또한 대법원은 합병심사에 있어서는 상품시장과 지리적 시장의 시장획정이 매우 중요한 역할을 하는 바, 시장획정이 자의적으로 이루어질 경우 어떤 합병도 불허할 수 있으며 '60년대까지는 모든 대법원 합병소송에서 정부가 승소함.

## 2. 1970년대의 변화양상

#### ■ 시카고 학파의 등장에 따른 사고의 혁명

- 효율성 증대효과를 긍정적으로 바라보기 시작하였는데 합병을 통해 상호 취약분야를 보완할 수 있다고 생각하였으며, 담합(collusion)의 성공을 위한 세가지 조건으로 ① 담합내용의 확정(역할분담), ② 위반여부에 대한 감시체계 확립, ③ 위반자에 대한 제재가 가능하다는 것을 제시하였음.

그러나 동 조건을 모두 충족시키기는 매우 어렵다는 것을 보임으로써, 담합이 일어나기 어렵다는 것을 증명하였음.

#### ■ 합병에 따른 효율성 증대효과에 대한 새로운 시각

- 미국경제가 더 이상 세계경제에 있어 압도적 우위를 보이지 못함에 따라, 효율성 증대의 필요성이 크게 대두되고, 세계화의 진전에 따라 대법원도 소규모 업체의 유효한 경쟁을 보장해 주어야 할 필요성을 더 이상 느끼지 못함.

#### ■ 합병사전신고법(Hart-Scott-Rodino Act) 제정(1976)

- 합병이 이루어지고 나면 사후교정이 어려우므로, 일정규모 이상의 기준(threshold)을 충족시키는 합병에 대해서는 사전신고를 의무화 함.

## 3. 1980년대 합병정책의 특징

#### ■ 1982년 수평합병 Guidelines

- '68년 제정된 동 지침의 목적은 시장점유율 8% 이상이 되는 합병에 대해서만 경쟁제한의 우려를 제기하고 동 사안에 대한 심사에 자원을 집중하려는 데 있으며, '82년 지침개정을 통해 기존의 시장점

유율 8%에서 20% 이상으로 상향조정하는 등 합병집중심사대상을 축소하였음.

- 새로운 해결방안(Settlement) 채택 - "Fix it first"
  - 합병소송까지 가지 않고 합병기업과 경쟁당국이 경쟁우려 해소방안에 대해 협상을 벌여 동의명령 (consent decree) 도출로 사안을 종결한 결과 법원의 참여가 감소하고 행정부의 역할이 증대됨.
- 다양한 합병심사기관에 의한 합병심사
  - 대법원은 DOJ나 FTC 외에 주정부나 개인이 연방경쟁당국이 승인한 합병에 대해서도 소송을 통해 다룰 수 있도록 보장하였는데, 법원이 법대 교수들로 구성되어 점차 보수화 됨으로써 정부의 합병소송 패소율이 30% 이상으로 증가함.

#### 4. 1990년대 합병정책의 특징

- 수평합병 Guidelines의 개정('92, '97년)
  - '92년 개정으로 합병 이후의 담합(collusion) 가능성에 대한 검토를 보완하고, 합병기업의 효율성 항변 (efficiency claim)을 중시하는 방향으로 '97년 가이드라인이 개정됨.
- 후기 시카고 학파의 등장
 

수직적 협정을 통해 경쟁자를 시장으로부터 배제 foreclosure)시킬 가능성을 중시함.
- 합병심사에 있어 중복성(multiplicity)
  - 보잉-MD, 엑슨-모빌 합병의 경우처럼 동일 사안에 대해 관할권이 중복되는 여러 경쟁당국이 동시에 심사함.
- 구제조치의 사후점검
  - 합병에 대한 구제조치(remedies), 특히 settlement가 실제로 어떤 효과를 가졌는지를 사후점검토록 하였는데 '90~'94년까지의 구제조치를 사후점검해 본 결과 약 25%는 효과가 없었던 것으로 판명됨.

### III. 개도국 경쟁당국에 대한 시사점

- ① 합병심사의 대상(threshold) : 경쟁당국의 가용자원을 효율적으로 이용하기 위해 일정 규모 이상의 합병에 초점
- ② 사전신고사항(notification requirement)을 강화
- ③ 기업의 내부서류 등 정보에 대한 접근을 강화하기 위한 능력개발(capacity building) 필요
- ④ 관련분야 전문가를 고용하고, 이직률을 낮게 유지할 필요에서 높은 봉급을 주는 작은 조직이 낮은 봉급을 주는 큰 조직보다 전문가 확보에 유리
- ⑤ 사법부 차원에서 합병소송 관련 전문성 및 관심 제고
- ⑥ 시민사회, 학계, 연구소 등 지원기관에서 경쟁정책 관련과목 개설 등 지원 제공
- ⑦ 합병에 따른 경쟁제한의 우려 해소를 위한 대안 강구로 무역장벽 완화에 따른 수입을 통한 경쟁의 촉진과 규제완화를 통해 국내 진입장벽을 해소

## FTC 합병심사의 경제학적 기초 - Phillip Eisenstat

### I. 합병심사의 목적

#### ■ 합병심사의 목적

- 합병을 통해 관련시장의 시장지배력(market power)을 창출·증가시키는 것을 방지하는 것으로 시장 지배력이란 한 기업이 제품가격을 경쟁가격(competitive price)보다 높게 유지할 수 있는 힘을 말함.

#### ■ 합병심사의 경제학적 기초

- 시장에 참여하는 기업이 적을수록 시장지배력이 생길 여지는 더 커질 것이라는 믿음

#### ■ 합병심사의 주요 관심사항

- 관련시장에 참여하고 있는 업체의 수 및 그 규모(size)

### II. 합병심사의 주요내용

#### 1. 시장획정(market definition)

##### ■ 상품시장(product market)

- 합병기업이 생산하는 제품에서부터 시작하여 모든 대체재(product substitutes)를 하나의 상품시장으로 확정함.

\* 5% test : 미국의 경우 특정제품의 가격이 5% 상승시 일반적인 소비자가 어떤 제품으로 바꾸어 소비할 것 인지를 분석하여, 대체가 가능한 제품범위를 하나의 상품시장으로 규정하지만 동 수치가 반드시 5%여야 한다는 경제학적 근거는 없으며, 필요한 경우 다른 수치도 사용할 수 있음.

- 상품시장 획정시 실제의 구매자(real customers)의 입장에서 대체재 여부를 검토해야 하는데 예컨대, 차와 커피가 서로 대체재인지에 대한 검토에 있어 소비자는 두가지를 상정할 수 있음.

이 경우 일반적인(casual) 차 소비자는 이를 대체재라고 대답할 것이며, 차를 특히 좋아하는(dedicated) 소비자들은 이들이 대체재가 아니라고 대답할 것이므로 일반 소비재의 경우 실제 구매자의 입장을 가장 잘 파악할 수 있는 주체는 '슈퍼마켓' 임.

- 대체재 중에서도 '좋은 대체재'(good substitutes)를 가려낼 수 있어야 하는데 예컨대, 후식으로 차를 마시는 경우, 차 대신 아이스크림을 먹을 수도 있으나, 이 경우에는 '좋은 대체재'라 할 수 없으며, 대체재 검토를 위한 대안 중 하나는 '소비자가 어떤 제품에서 다른 제품으로 신속히 소비를 변화시킬(switch) 수 있는지 여부에 대한 검토' 임.

##### ■ 지리적 시장(geographic market)

- 특정지역 내 제품가격이 상승할 경우 소비자들이 대체재를 구입할 수 있는 지리적 범위를 고려하여야 하는데 예전대, 미국 자동차 시장의 경우, 예전에는 미국산 자동차만 구입할 수 있었으나, 현재는 외국산 자동차도 '좋은 대체재'가 될 수 있으므로, 이 경우 지리적 시장의 범위가 예전의 '미국'에서 '전세계'로 확대된 것으로 볼 수 있음.

## 2. 경쟁에 미치는 효과 분석

### ■ 경쟁제한성 판단지표(HHI : Hirshman-Herfindahl Index)

- 동 지표는 시장에 참여하고 있는 각 기업의 시장점유율의 제곱의 합으로 산출하여 동일시장 내 경쟁기업의 수 및 규모를 동시에 반영함.

### ■ 경쟁에 미치는 효과

- 합병 후 HHI 1,000 이하는 경쟁제한의 우려가 없으며, 합병후 HHI 1,000~1,800는 중집중시장(moderately concentrated market)이며, 중집중시장이 되는 합병에 제동을 거는 경우는 많지 않음. 그리고 합병 후 HHI 1,800 이상은 고집중시장(highly concentrated market)임.

## 3. 시장진입 문제(Entry Issues)

- 합병심사의 최대 관심사는 시장지배력이 창출·강화되는지 여부이므로, 신규진입이 쉬울 경우에는 경쟁제한의 우려가 감소됨.
  - 시장진입의 정의는 '상당 기간' (a significant period of time) 안에 신규진입기업이 합병 이전의 상황에 상응하는 경쟁관계를 형성할 수 있는지 여부에 대한 검토를 말하는 것으로 여기서 '상당 기간'은 대체로 약 2년 정도를 상정함.

## 4. 효율성 항변(Efficiency Claims)

- 동 합병으로 인한 효율성 증대효과를 합병기업측이 직접 계량화된 자료로써 입증해야 하는데 동 항변이 받아들여지는 사례는 매우 적음.

# 합병조사의 기본틀 - Phillip Eisenstat

## I. 조사에 필요한 정보의 원천(Sources)

### 1. 합병당사자(Parties)

- Hart-Scott-Rodino법에 의거, 사전신고(initial filing)시 합병당사 기업의 연례보고서·재무제표·매출액

등 기본적인 정보를 제출.

- second request : 보다 깊은 검토가 필요한 경우, 사전신고 후 30일 이내에 필요한 추가자료를 요청 (고객정보, 경쟁자 정보, 사업계획 등).
- \* second request 발부 이후 20일 이내에 자료를 제출하지 않을 경우, 하루에 최고 11,000달러씩의 벌금 부과 가능.
- 면접증언(deposition) : 관련시장에 대해 많이 알고 있는 합병 당사업체 임직원의 증언을 직접 청취

## 2. 고객(Customers)

- 시장확정, 진입장벽, 시장경쟁상황 등에 대한 정보를 획득하고, 실무적으로는 합병당사 기업이 제출한 주요고객 리스트 중 1~20위 고객에 대해 전화 등을 통해 조사를 실시하는데 일반적으로 고객의 증언은 대체로 진실일 가능성이 매우 크나, 주의깊게 여러 고객을 인터뷰함으로써 진실에 더욱 가까이 갈 수 있음.
- 5% test : 관련제품 가격이 5% 상승할 경우, 어떤 다른 제품으로 바꿀 수 있는가?
- 신규 진입자가 정상적으로 제품을 공급하기 위해 걸리는 기간이 어느 정도일 것으로 예상하는가?
- 경쟁사업자가 충분히 높은 품질의 제품을 공급하고 있는가?

## 3. 경쟁사업자

- 경쟁사업자는 시장확정·진입장벽 등에 대해 가장 유용한 정보를 제공해줄 수 있지만 경쟁사업자의 경우에는 합병에 대해 나름대로의 이해관계를 가질 수 있으므로, 이들의 증언의 진실성 여부에 대해서는 신중한 판단이 필요함.

## 4. 2차자료

- 사업자단체, 관련업계 발간물 등 참조.

## II. 사례분석 - Federal Mogul(FM)과 T&N의 합병

### ■ 사건개요

- FM(미국)과 T&N(영국)은 자동차부품을 미국 및 유럽에 공급하는 업체로서 수평합병을 실시하였는데 양 업체는 고품질의 자동차부품 생산업체로서, 동종부품을 생산할 수 있는 업체가 많지 않음.

### ■ 상품시장 : 4개

- ① plain/fluid film 엔진 베어링
- ② 승용차/경트럭용 엔진 베어링 : 동 시장에는 양사만이 참여하고 있으며, 고품질을 요하기 때문에 신규진입도 어려움.
- ③ 중장비용 엔진 베어링 : 동 시장에는 양사 외에 독일·브라질 업체도 참여.

④ 중고차 수리용 엔진 베어링

■ **지리적 시장 : 전세계 시장**

- 미국시장의 베어링 가격이 5% 오를 경우, 다른 지역에서 동질의 제품을 구입할 수 있음.

■ **시장진입**

- 중장비용 엔진 베어링을 생산하는 유럽업체가 승용차/경트럭용 엔진 베어링을 생산하려고 수년간 노력하였으나 승용차/경트럭용 엔진 베어링 시장의 진입이 매우 어려워 이에 실패함.

■ **경쟁 효과(Competitive Effect)**

- 상품시장 중 상기 ①, ②, ④ 시장의 경우 양사의 합병으로 독점기업이 탄생하므로 시장지배력이 형성되며, 중장비용 엔진 베어링 시장의 경우 경쟁기업의 수가 4개에서 3개로 감소하여 시장지배력의 문제는 다소 덜하지만, 공동행위(coordination) 가능성을 증가시킬 우려가 있어 수요자인 자동차 제조업체들은 대부분 동 합병을 반대함.

■ **구제조치**

- 합병당사 기업들은 FM의 유럽지역 및 T&N의 북미지역 엔진 베어링 생산시설을 분할매각(divestiture)(R&D 부문은 제외)한다는 settlement를 제안하였으나 미 FTC는 FM의 유럽지역 및 T&N의 북미지역의 모든 자산(생산·경영·R&D 모두 포함)을 분할매각토록 결정함.
  - 한편, 독일 카르텔청은 동 합병에 있어 drive bearing이라는 특정의 제품에 대해 경쟁제한의 우려를 제기하였으나, 동 제품은 독일시장내에 판매되기는 하나, 독일에 생산시설은 없으므로 독일 카르텔청으로서는 분할매각을 부과할 수 없어 미 FTC가 이러한 사정을 감안, 양사와의 분할매각 동의명령(consent decree)에 동 제품 생산시설도 포함하게 됨.

**III. 합병심사에 있어서의 구제조치(Relief)**

- 합병에 따른 경쟁제한의 우려를 해소하기 위해 분할매각(divestiture)을 구제조치로 채택하는 경우가 많으나 실증조사 결과 분할매각 사례 중 25%가 실제로 판명됨.
    - 동 조사에서는 분할매각된 기업이 합병 이전의 수준만큼의 경쟁을 유지하지 못하고 있더라도 시장에 계속 남아있기만 하면 '성공'으로 정의하였으므로, 실제 성공률은 75%보다 낮음.
    - 이렇게 실패율이 높은 이유는 첫째, 합병기업의 입장에서는 자신에게 향후 위협이 되지 않도록 가능한 한 경쟁력이 취약한 기업을 구매자로 선택하였으며, 둘째, 구매자는 분할매각되는 자산의 고유한 기술조건(technology)에 대한 이해가 부족하여 효과적인 경쟁을 하기 어려움.
- 또한, 본질적으로 분할매각이 어려운 경우도 있는데 여기에는 환경관련 법제 등에 의해 의무사항이 과다한 분야의 경우 분할매각 대상자산에 대한 구매자를 구하기 어려운 경우와 대규모 화학공장의 경우 생산시설이 한 장소에 수직계열화되어 있으므로, 이 중 일부 자산만을 분할하기 어려운 경우 등이 있음. 따라서, 분할매각이 항상 최선의 대안인 것은 아니며 오히려 대규모 화학공장의 경우, 분할매각 외에 장기계약을 체결토록 하여 거래조건을 단기간에 변화시킬 수 없도록 규제하는 대안이 있을 수 있음.