

미국의 기업결합심사에 있어서의 효율성(Efficiencies) 고려



이 석 준
공정거래위원회 조사2과장

미국의 경쟁당국은 기업결합심사에 있어서 합병당사기업이 주장하는 효율증대가 당해 결합으로부터 발생하여야 하고, 주장된 효율증대는 인식 가능할 만큼의 어느 정도 실증이 가능해야 하고 모호하거나 추상적 또는 사변적이어서는 안 되며, 효율증대를 사유로 기업결합이 허용되려면 효율증대효과가 경쟁제한효과를 능가해야 한다는 등의 효율성 요소를 고려하고 있다.

● 1. 기업결합에 있어서의 효율성 고려의 의미

기업결합은 여러 가지 동기에 의해 이루어지지만 일반적으로 두 개 이상의 기업을 하나로 합쳐 각 기업의 가장 효율적인 부분은 살리고 중복되는 부분들을 정리함으로써 synergy효과를 통한 효율증대를 달성하고자 하는 것이 가장 주된 동기라고 말할 수 있다. 따라서 일반적으로 기업결합은 이를 실현하고자하는 당사기업들에게 뿐만 아니라 경제 전체적으로도 실보다 득이 많다고 말할 수 있을 것이다. 하지만, 그와 같은 기업결합이 시장집중을 초래하는 경우에는 당해 결합이 가져오는 그러한 효율증진효과보다 경쟁제한을 통해 발생하는 폐해가 크기 때문에 경쟁법제를 운용하고 있는 모든 국가에서 강도는 약간씩 다르지만 이를 규제하고 있다. 이는 경쟁법적인 시각에서 볼 때 기업결합이 어느 정도 시장집중을 초래하더라도 경쟁제한효과보다 큰 효율증대를 가져오는 경우에는 허용될 수 있다는 것을 의미한다. 이러한 논리적 배경하에 우리 나라를 위시하여 많은 나라들이 기업결합이 기존자산을 보다 효율적으로 활용하게 하거나, 동일한 품질의 제품이나 용역을 보다 저렴하게 공급할 수 있게 하거나, 제품이나 용역의 품질을 개선시키거나 새로운 제품개발에 기여하는 등의 경제적인 효율증진을 통해 경쟁제한효과를 능가하는 효율증대를 가져오는 경우 효율성 이론을 적용, 제한적으로 기업결합을 허용해 주고

있다. 본고에서는 경쟁정책의 최선진국이라 할 수 있는 미국이 기업결합심사시 고려요소의 하나인 효율성을 어떻게 규정하고 적용하고 있는가를 살펴보고 우리 나라와 비교함으로써 정책적인 시사점을 찾아보고자 한다.

● II. 미국의 기업결합심사에 있어서 효율성 고려

미국은 우리 나라와 달리 판례법 국가로 법원의 판례가 발전되어 중요한 법원(法源)의 역할을 하기 때문에 이하에서는 미국 경쟁당국의 합병심사지침(merger guideline)에서의 효율성 이론과 관련된 규정의 내용을 살펴보고 법원의 판례동향을 살펴보고자 한다.

1. 미 경쟁당국(FTC/DOJ)의 효율성 고려

미국의 경쟁당국은 기업결합심사에 있어서 효율성 요소를 고려하고 있다. 92년의 합병심사지침에서도 합병심사시 효율성을 고려하도록 규정하고 있었으나 97년 개정지침에서는 효율성 심사시 고려하여야 할 요인들을 보다 상세히 규정하고 있다. 따라서 미국의 연방거래위원회나 법무성 독점금지국은 기업결합의 경쟁제한성심사

시 합병당사기업이 주장하는 효율증대효과가 어떻게 경쟁에 영향을 미치는 지에 대한 분석을 해야 한다.

'97년 개정합병심사지침의 효율성 관련 주요 내용을 요약하면 다음과 같다.¹⁾

첫째, 합병당사기업이 주장하는 효율증대가 당해 결합으로부터 발생하여야 한다(merger-specific efficiencies). 즉, 효율이 당해 결합을 통해서만 달성될 수 있고 보다 덜 경쟁제한적인 다른 방법으로는 달성이 불가능하며 제품이나 용역의 생산감소 이외의 수단으로 달성된다는 것을 입증해야 한다.

둘째, 주장된 효율증대는 인식 가능할 만큼의(cognizable efficiencies) 어느 정도 실증이 가능해야 하며, 모호하거나(vague) 추상적 또는 사변적(speculative)이어서는 안 된다. 합병당사기업은 주장하는 효율성을 달성할 가능성, 그 규모, 달성시기, 달성방법 등에 대해 경쟁당국이 납득할 수 있도록 합리적인 수단으로 입증해야 할 의무가 있다. 하지만, 입증수준에 있어서 명확하고 확실한 입증²⁾(clear and convincing proof)을 요구하는 것은 아니다.

셋째, 효율증대를 사유로 기업결합이 허용되면 효율증대효과가 경쟁제한효과를 능가해야 한다. 즉, 당해 결합으로 인한 효율증대가 관련시장에서 경쟁제한효과를 완전히 능가할 수 있는 수

1) 1997 Revised Horizontal Merger Guidelines §4.

2) 미국의 증거법에서 요구하는 입증수준은 preponderance of evidence, clear and convincing proof, beyond a reasonable doubt 등 3가지로 구별할 수 있는데, preponderance of evidence는 주로 민사절차에서 제시된 증거가 증명하고자 하는 사실의 50%이상의 개연성만(more likely than not) 밝히면 입증수준을 충족하는 데 반해 beyond a reasonable doubt는 주로 형사절차에서 증거자체가 유죄를 입증할 정도의 높은 수준의 입증을 요함. Clear and convincing proof는 그 중간수준의 입증을 요하는 것으로 제시된 증거가 증명하고자 하는 사실이 존재할 개연성이 매우 크다는 것(highly probable or reasonably certain)을 밝히면 입증수준이 충족됨.

경쟁정책 집행동향(기업결합관련 중심)

준이어야 한다(Efficiencies must be of a sufficient magnitude to conclude that the merger will not have an anticompetitive effect in the relevant market). 따라서 경쟁제한효과가 크면 클수록 인식 가능한 효율증대효과는 더 커야한다. 또한 효율성 주장이 수용되려면 결합의 경쟁제한효과가 너무 크지 않아야 한다. 따라서 당해 시장이 기업결합으로 인해 독점 또는 준독점시장으로 되는 경우와 같이 경쟁제한효과가 매우 큰 경우에는 효율성 논거가 기업결합을 거의 정당화할 수 없다.

실제 운용에 있어서 미 경쟁당국은 주장된 효율증대효과가 소비자이익으로 돌아간다는 확실한 증거(compelling evidence)가 없이는 경쟁제한적인 기업결합을 효율증대효과를 근거로 허용하는 데 매우 회의적이다.

2. 법원의 판례동향

미국 대법원은 지금까지 효율성을 인정하여 합병을 승인하는 것에 대해 매우 소극적인 입장을 보여 왔다. US v. Philadelphia National Bank³⁾에서 미 대법원은 기업결합이 관련시장에서 실질적으로 경쟁을 제한하는 효과를 가져오는 경우에는 당해 결합으로 인한 사회·경제적 이익이 경쟁제한으로 인한 부정적인 효과를 초과하더라도 승인될 수 없다고 판시함으로써

효율성 이론의 적용에 부정적인 입장을 피력한 바 있다. 동 판결에서 미 대법원은 하나의 시장에서 경쟁제한을 초래하는 경우 다른 시장에서 또는 경제 전반에 더 큰 효율증대효과를 가져오더라도 기업결합은 승인될 수 없다고 판시하였다. Philadelphia National Bank 이후 미국의 많은 하급심 판결이 효율성 주장을 인정하지 않았다. 예를 들면 연방제9항소법원은 RSR Corp. v. FTC⁴⁾에서 “하나의 시장에서의 경쟁제한효과는 다른 시장에서의 경쟁촉진효과에 의해 반감되지(offset) 않는다”라고 판시하였고, ITT v. GTE⁵⁾에서는 “관련시장에서의 경쟁제한효과와 규모의 경제로부터 발생하는 효율증대효과를 비교형량해야 할 의무가 있는 것은 아니다”라고 판시하였다. 연방제8항소법원은 Mississippi River Corp. v. FTC⁶⁾에서 “정직한 의도, 기업목표, 경제적인 혜택 등은 경쟁제한적인 기업결합에 대한 defense가 될 수 없다”고도 하였다.

이와 같이 법원이 효율성을 고려하는 데 있어서 소극적인 입장을 보인 데는 하나의 시장에서의 경쟁제한효과와 효율증대효과를 비교하는 것은 법원으로서 감당하기가 어려운 숙제이기 때문에 그 부분에 대한 판단을 회피한 것으로 보는 시각도 존재한다. 하지만 1980년대 후반부터 FTC v. University Health(1991)⁷⁾, FTC v. Alliant Techsystems Inc.(1992)⁸⁾ 등 효율성을 근거로 기업결합을 용인한 하급심 판결이 나오

3) 374 U.S. 321 (1962).
 4) 602 F.2d 1317, 1325 (9th Cir. 1979).
 5) 518 F.2d 913, 936(9th Cir. 1975).
 6) 454 F.2d 1083, 1089(8th Cir. 1972).
 7) 938 F.2d 1206, 1222(11th Cir. 1991).
 8) 808 F.Supp. 9, 22-23(D.D.C. 1992).

기 시작하였다. 하지만, 효율성 주장을 인정한 대부분의 판례의 경우에도 효율증대효과의 유형과 계량화에 대한 확실한 증거를 요구하고 당해 기업결합이 그러한 효율성을 가져올 수 있는 유일한 대안이며 효율증대효과가 소비자이익으로 돌아간다는 사실을 입증한 경우에만 허용하였다. 최근에 효율증대효과를 사유로 기업결합을 허용한 판례가 두 개 있었는데, FTC v. Butterworth Health Corp.⁹⁾와 US v. Long Island Jewish Medical Center¹⁰⁾가 그것이다. 법원은 두 판례에서 효율성 논거가 수용되기 위해서는 효율의 형태와 양(type and magnitude)을 계량적으로 입증하고, 효율증대가 가져오는 비용절감(cost savings)이 소비자이익으로 귀착되는 것을 입증할 것을 요구하였다. US v. Long Island Jewish Medical Center에서 법원은 비영리지위에 있는 두 병원간의 결합이 중복되는 여러 부서간의 인원감소, 의료장비 및 용구 감축에서 발생하는 비용절감, 중복되는 컨설팅/컴퓨터·정보처리서비스업무의 축소조정 등을 통해 연간 25~30백만 달러의 비용절감효과가 있다고 인정하였다.¹¹⁾ 하지만 법원이 동 결합을 효율성 근거로 인정한 데는 두 병원의 비영리적인 성격(non-profit status)과 비용절감효과를 소비자에게 돌리겠다는 뉴욕주검찰청과의 협약이 중요한 역할을 하였다. FTC v. Butterworth Health Corp.,에서 또한 법원은 합병당사기업이 당해 결합이 한쪽

의 합병당사기업의 시설대체비용을 절감하고 다른 합병당사기업의 시설개·보수비용 등 상당량의 자본적인 지출비용을 줄인다는 피고측의 주장을 수용함으로써 당해 합병이 경쟁제한을 상쇄하고도 남은 효율증대를 가져온다는 것을 입증했다고 판시하였다.¹²⁾ 하지만 이 케이스 또한 두 병원이 비영리병원(non-profit status)이었고, 약 100백만 달러의 비용절감액을 소비자이익으로 돌리겠다는 미시간주와의 협약이 효율성 논거의 수용에 결정적인 역할을 하였다.

최근에 법원이 합병당사기업의 효율증대주장을 수용하지 않은 케이스로 FTC v. Staples, Inc. and Office Depot¹³⁾를 소개할 수 있다. 동 케이스에서 FTC는 전국적인 조직의 대형 문구점을 통해 사무용 문구용품을 판매하는 Staples, Inc.과 Office Depot간의 결합에 대하여 당해 결합이 경쟁제한적인 기업결합이라고 판단되기 때문에 당해 결합의 경쟁제한성에 대한 FTC의 최종검토가 끝날 때까지 기업결합의 완성을 중지하는 임시중지명령(preliminary injunction)을 내릴 것과 법원의 판결이 날 때까지 합병진행을 중지할 것을 명하는 긴급중지명령(temporary restraining order)¹⁴⁾을 내릴 것을 Columbia District의 미 연방지방법원에 요청하였다. 당해 결합이 Clayton법 제7조의 경쟁제한적인 기업결합규정을 위반하는지의 여부에 대한 최종적인 판단은 경쟁당국인 FTC에 유보되어 있기

9) 946 F.Supp 1285(W.D.Mich. 1996).

10) 1997-2 Trade Cas.(CCH), 71, 960(E.D.N.Y. 1997).

11) Id. at 80, 706-07.

12) Id. at 1302.

13) 970 F.Supp. 1066(D.D.C. 1997).

14) 일종의 가치분결정을 의미.

때문에¹⁵⁾ 본 제소내용은 FTC법 제13조(b)¹⁶⁾에 따라 FTC의 최종결정이 나올 때까지 당해 결합을 유보하라는 내용의 잠정적인 중지명령(preliminary injunctive relief)을 청구한 것이다.

이에 대해 법원은 Staples, Inc.와 Office Depot간의 기도된 결합이 Clayton법 제7조¹⁷⁾를 위반하여 관련시장에서 경쟁을 실질적으로 제한할 소지(reasonable probability)가 있다고 보고 FTC의 주장을 인용하여 승인여부에 대한 FTC의 최종판단이 있을 때까지 합병을 유보하도록 하는 명령(preliminary relief)을 내렸다. 법원은 FTC가 기도된 결합이 경쟁을 실질적으로 저해한다는 주장(presumption)을 입증했다고 보고 FTC의 주장을 대부분 수용하였다. 합병당사기업들은 기도된 기업결합이 허용된다면 결합된 회사의 대량구매력(volume purchasing)을 바탕으로 보다 값싸게 제품을 구입할 수 있기 때문에 5년 동안 \$49~\$65억의 비용절감(cost savings)이 발생하여 소비자의 이익으로 돌아간다는 취지의 효율증대효과를 주장하였다. 이에 대해 법원은 FTC v. Proctor & Gamble Co.¹⁸⁾에서 대법원이 “효율성 주장은 위법한 기업결합에 대한 방어논리가 될 수 없다”고 판시함으로써 효율성 논리 인정에 대해 부정적인 견해를 피력했다고 소개하고 또한 하급심 법원간에도 효율성 주장을 허용할 것인가에 대해 논란이 있다고 하면서 이를 수용한 일부 하급심 판결의 경우도 피고측이 기업결합이 가져오는 효율증대효과가 경쟁제한효과를 능가하고, 그러한 효율증대효과가 소비

자에게 귀속된다는 것을 입증하는 경우에만 효율성 주장을 수용하였다고 하면서 피고측이 이를 입증하는데 실패했다고 판결하였다. 법원은 당해 합병으로 인해 5년 동안 \$49~\$65억의 비용절감(cost savings)이 발생하여 소비자의 이익으로 돌아간다는 피고측의 주장이 사변적(speculative)이고 신빙성이 없다고 보았다. 법원은 피고측이 주장된 효율증대효과를 납득할만하게 입증하지 못했으며 효율성 인정의 요건인 효율성이 당해 결합 이외의 다른 방법으로는 발생할 수 없다는 사실, 주장된 효율증대효과가 소비자에게 돌아간다는 사실, 경쟁촉진효과가 경쟁제한효과보다 크다는 사실 등을 입증하는데도 실패하였다고 판시하였다.

위에서 살펴본 바와 같이 미 대법원은 아직까지 명시적으로 효율성 논거를 수용하는 판결을 내린 적이 없고 이를 수용한 하급심도 매우 엄격한 요건을 요구하고 있다.

● III. 효율성 고려에 대한 우리나라의 제도와 운용현황

우리나라의 경우 1999년 이전에는 산업합리화 또는 국제경쟁력 강화를 위한 기업결합의 경우 일정한 요건하에 예외적으로 결합을 허용하였다. 이 시기에 공정거래위원회는 기업결합이 독과점을 초래하는 등 경쟁제한효과가 크더라도 산업구조조정 또는 수출증대에 기여하는 경우

15) §5 of the Federal Trade Commission Act, 15 U.S.C. §45.
 16) §13(b) of the Federal Trade Commission Act, 15 U.S.C. §53(b).
 17) §7 of the Clayton Act, 15 U.S.C. §18.
 18) 386 US 568, 579(1967).

경쟁촉진효과와 경쟁제한효과를 정밀하게 비교
형량하지 않고 기업결합을 허용해 주었다. 럭키
소재(주)의 동부전자통신(주) 주식취득(90. 5.),
포항종합제철(주)의 정우석탄화학(주) 주식취득
(90. 8.), 한화기계(주)의 삼미정공(주) 주식취
득(94. 12.), 창원특수강(주)의 삼미종합특수강
(주) 영업양수(97. 3.), 두산전자(주)의 코오롱
전자(주) 주식취득(98. 7.) 등이 이 시기에 산업
합리화 또는 국제경쟁력 강화를 사유로 하여 허
용된 기업결합사례들¹⁹⁾이다. 이와 같은 사례들은
거의 대부분 결합이 국내시장의 완전독점 또는
준독점을 초래하였지만 동부전자화학(주)이나
정우석탄화학(주)처럼 피합병기업이 거의 휴업
상태에 있거나 한화기계(주)나 삼미정공(주), 삼
미특수강(주), 코오롱전자(주)처럼 합병기업 또
는 피합병기업이 적자상태에 있었기 때문에 효
율성 이론과 도산기업 이론으로 설명될 수 있는
부분이 많지만 이러한 기업결합의 예외인정에는
국가기간사업의 육성이라든가 수출증대 등과 같
은 산업정책적인 고려가 어느 정도 작용한 것이
사실이다.

공정거래위원회는 1999. 2. 5. 공정거래법 제
7조제2항을 개정하여 기업결합의 예외인정을
“당해 결합 이외의 방법으로는 달성하기 어려운
효율성증대효과가 경쟁제한으로 인한 폐해보다
큰 경우와, 상당기간 대차대조표상의 자본총계
가 납입자본금보다 적은 상태에 있는 등 회생이
불가능한 회사와의 기업결합을 하는 경우”로 한
정함으로써 예외인정사유를 국제적인 기준에 맞

게 개정하였다. 기업결합심사기준²⁰⁾에서는 효율
성증대효과의 판단기준을 제시하고 있는데, 생
산·판매·연구개발 등에서 생산·판매·유통
비용 절감을 가져오거나 기술향상을 가져오는
경우와 국민경제 전체적인 관점에서 고용증대·
지방경제발전·전후방연관산업의 발전에 현저
히 기여하거나 에너지의 안정적 공급 또는 환경
오염의 개선에 현저히 기여하는 등의 경우에 효
율증대효과가 있다고 예시하고 있다.

또한 동 고시에서는 효율성증대효과는 당해 결
합 이외의 설비확장, 자체기술개발 등의 방법으
로는 달성하기 어려운 것이어야 하고 생산량의
감소, 서비스의 질 저하 등 경쟁제한적인 방법을
통한 비용절감이 아닐 것을 요구하고 있으며 예
외를 인정하기 위해서는 효율증대효과가 기업결
합에 따른 경쟁제한의 폐해보다 커야 한다고 규
정함으로써 효율증대효과의 계량화부분을 제외
하고는 거의 미국의 개정합병심사지침과 동일한
내용을 담고 있다.

'99. 2월 법개정 이후의 기업결합에 대한 예외
인정 사례로는 현대정공·대우중공업·한진중
공업의 한국철도차량(주) 설립(1999. 6. 30), 한
화석유화학(주)와 대림산업(주)의 사업교환(영
업양수)(1999. 12. 23), 한국중공업(주)의 현대
중공업(주) 및 삼성중공업(주)의 발전설비 영업
양수(1999. 12. 30), 인천제철(주)의 강원산업
(주) 합병(2000. 2. 23) 등²¹⁾이 있다. 그 중 현대
정공·대우중공업·한진중공업의 한국철도차량
(주) 설립 사례와 한국중공업(주)의 현대중공업

19) 기업결합에 대한 예외인정 사례(2000.5), 공정거래위원회 기업결합과.

20) 공정거래위원회고시 제1999-2호 기업결합심사기준 VIII. 참조.

21) 기업결합에 대한 예외인정 사례(2000.5), 공정거래위원회 기업결합과.

경쟁정책 집행동향(기업결합관련 중심)

(주) 및 삼성중공업(주)의 발전설비 영업양수(1999. 12. 29) 사례에서는 효율성 이론과 도산기업 이론 두 가지를 모두 적용하여 허용하였고, 한화석유화학(주)과 대림산업(주)의 사업교환(영업양수)은 효율성 이론을 적용하여 허용하였으며, 인천제철(주)의 강원산업(주) 합병에서는 도산기업 이론을 적용하여 결함을 허용하였다. 이와 같은 기업결합의 예외인정은 당시 IMF상황이라는 초유의 어려운 경제여건하에서 공급과잉 내지는 불황산업의 구조조정을 단행하는 과정에서 불가피하게 발생한 기업간의 인수·합병을 경쟁당국이 승인해준 케이스가 대부분이다. 따라서 이와 같은 사례에 대해 효율성 이론을 적용함에 있어서 공정거래위원회는 효율증대가 당해 결함 이외의 다른 방법으로 가능하였는지, 보다 덜한 경쟁제한방법이 있었는지 등에 대해서는 충분한 검토를 하였지만 효율증대효과가 경쟁제한효과를 능가했는지, 효율증대효과의 계량화가 어느 정도 입증되었는지 등의 검토는 사실상 미진하였던 것이 사실이다.

● IV. 한·미 양국의 효율성 고려 비교

공정거래위원회가 지난 99년 2월 법령을 개정하고 관련기준을 정비함으로써 효율성 고려에 대한 두 나라간의 제도면에 있어서는 아래에서 지적하는 한 두 가지를 제외하고는 거의 차이가 없다고 말할 수 있을 것 같다. 양국간의 효율성 고려에 있어서의 차이는 주로 운용면에서 발생하는 측면이 크다.

첫째, 미국의 경우 독점이나 준독점을 초래하는 경우와 같이 결함이 시장지배력을 크게 유

지·강화시키는 경우 아무리 효율증대효과가 크더라도 결함을 허용하지 않는데 반해 우리나라의 경우 그러한 제한이 없다. 실제로 미국의 경우 독점이나 준독점을 초래하는 기업결합에 대해 효율증대를 논거로 결함을 허용해준 사례를 거의 찾아 볼 수 없는 반면 우리나라의 경우 효율증대를 사유로 기업결합을 허용한 대부분의 사례가 독점이나 준독점을 초래한 기업결합이었다.

둘째, 우리나라도 미국과 같이 효율성이 당해 결함으로부터 발생할 것(merge-specific)을 요구하기는 하지만 미국과 달리 효율성의 계량화를 크게 요구하지 않는 것 같다. 미국의 합병심사지침에서는 구체적으로 효율증대효과가 추상적이어서는 안 되고 계량화가 가능해야 한다고 규정하고 있지만 우리의 법령이나 기준에서는 그러한 요구조건이 없으며 실제 운용에 있어서도 미국의 경우 효율증대효과를 합병당사기업이 계량적으로 입증하지 못하면 경쟁당국이나 법원이 합병기업에 불리한 결정을 내리는 사례가 많은데 반해 우리의 경우 그런 사례가 많지 않다.

효율성 이론을 적용함에 있어서 미국의 경우 경쟁제한효과와 경쟁촉진효과를 비교하여 효율증대로 인한 경쟁촉진효과가 경쟁제한의 폐해를 능가하는 경우에만 효율성 주장을 수용하는데 반해, 우리나라는 기업결합심사기준에서는 그러한 요건을 요구하고 있지만 실제 운용에 있어서는 경쟁촉진효과와 경쟁제한효과를 정밀하게 비교형량하지 않고 효율증대효과가 크다는 증명만 하면 경쟁제한으로 인한 폐해를 정확히 따지지 않고 결함을 허용하는 경향을 보여왔다.

셋째, 중요한 차이로는 미국의 경우 효율증대효과를 합병당사기업이 입증하였다고 하더라도

그러한 효율증대효과가 소비자에게 귀속될 것을 요구하는데 반해 우리 나라의 경우 그렇지 않다는 점이다. 미국의 법원은 효율성 이론의 적용에 있어서 결합당사기업이 효율증대가 소비자에게 돌아간다는 입증을 하지 못하면 결합을 불허하는 경우가 많았다. 최근에 미국의 법원이 효율증대를 논거로 기업결합을 허용한 USA v. Long Island Medical Center나 FTC v. Butterworth Health Corp. 등의 case는 모두 비영리병원(nonprofit status hospital)간의 결합이었으며, FTC v. Staples, Inc. and Office Depot와 같이 영리기업간의 결합에서는 동 요건을 엄격히 적용하여 결합을 불허하는 결정을 내렸다.

넷째, 우리 나라의 경우 미국과 달리 아직도 효율성 이론의 적용에 있어서 국가기간산업의 육성, 수출산업 육성 등과 같은 산업정책적인 고려를 상당히 하고 있다는 점이다. 이와 같은 사유들은 99년 법 개정전에 고려되었던 허용사유들로 국제적인 기준에서 볼 때는 문제가 있으나 아직도 효율성 심사시 고려요소로 작용하고 있다.

이와 같은 효율성 원칙의 적용에 있어서 미국이 우리 나라보다도 상대적으로 엄격한 요건을 요구하고 있는 것은 미국과 우리 나라의 경제현실이 다른 데서 그 원인의 일단을 찾을 수 있겠다. 우리 나라의 경우 90년대 후반에 IMF상황이라는 미증유의 경제비상상태에 직면하여 산업구조조정을 대대적으로 단행할 필요가 있었고 여기에 맞추어 경쟁당국도 효율성 향변을 적용하여 기업결합을 긍정적으로 검토하였기 때문에 예외인정사례가 미국에 비해 상대적으로 많다고 볼 수 있는 것이다. 하지만, 미국의 경쟁당국 또한 효율성 향변의 인정에 있어서 보수적인 입장의 법원과 달리 산업정책 및 무역정책적인 고려

를 하는 경우도 있어 그 차이는 상대적인 것이라고 말할 수 있겠다.

● V. 시사점

앞에서 살펴본 바와 같이 미국의 경쟁당국이나 법원은 효율성 이론의 적용에 있어서 매우 엄격한 요건과 상당한 수준의 입증을 요구하고 있으며 실제 효율증대를 사유로 하여 기업결합을 허용한 판례도 비영리기업들이 합병을 통해 합병으로 인한 효율증대효과를 소비자에게 귀속시킨다는 주정부와의 협정 등 명확한 증거와 그 계획의 실현가능성을 보장할 때에만 인정하고 있어 효율성 이론이 영리기업간의 결합에 적용될 수 있을 지에 의문을 갖게 한다. 앞에서 본 바와 같이 실제로 미 대법원은 US v. Philadelphia National Bank에서 경쟁제한을 초래하는 기업결합에 대해 효율성을 이유로 결합을 허용할 수 없다고 판시한 이래로 아직까지 명시적으로 효율성 주장을 수용한 판결을 내린 사례가 없다.

또한 미국의 합병심사지침에서 기업결합이 독점이나 준독점을 초래하는 경우와 같이 시장경쟁을 저해하는 정도가 큰 경우에는 효율성 논리가 정당화될 수 없으며 합병으로 인한 경쟁저해의 정도가 크지 않은 경우에만 허용된다고 규정하고 있고 실제 운용에 있어서도 독점형성 등 경쟁제한의 정도가 큰 경우에 결합을 허용하지 않고 있어 독점이나 준독점을 초래하는 결합에 대해서도 효율성 이론을 논거로 결합을 허용해 온 우리 나라와는 대조가 된다. 우리 나라에서도 동 원칙의 적용에 있어서 다소 신중한 접근자세가 요구되는 이유가 여기에 있다고 말할 수 있겠다.

하지만 우리가 미국의 기업결합심사에 있어서의 효율성 고려를 참고함에 있어 간과해서는 안 될 몇 가지 점이 있다. 미국의 지침에서는 경쟁제한의 정도가 큰 경우에는 효율성 논리가 적용될 수 없다고 하는데 경쟁제한의 정도가 큰 경우란 구체적으로 어느 정도의 경쟁을 저해하는 경우를 말하는가에 대해서는 구체적인 언급이 없고, 효율증대효과의 입증에 있어서도 증거에 의한 명확한 입증(clear and convincing proof)을 요구하지는 않는다고 하지만 어느 수준의 입증이 요구되는지가 분명하지 않으며, 미래의 효율증대효과를 계량화하는 것 자체가 매우 주관적이기 때문에 효율성 고려에 있어서 자의적인 판단이 개입할 여지가 많다는 점이다. 이에 따라 미 법원은 보수적인 입장에서 합병당사기업의 효율성

입증을 인정하지 않으려는 경향을 보이고 있지만 법원의 소극적인 태도와는 별개로 미 경쟁당국은 효율성을 기업결합심사시 하나의 요소로 고려하고 있고 경쟁당국이 효율성을 논거로 허용한 기업결합은 법원에 제소되지 않을 것이기 때문에 효율성 고려에 있어서 행정부에 따라서는 서로 다른 잣대를 적용할 가능성이 있고, 사안별로도 자국기업간의 결합에는 보다 관대한 반면 외국기업간의 결합에는 보다 엄격한 기준을 적용할 가능성도 있다.

우리 나라의 경우 효율성 이론의 적용에 있어서 보다 철저한 검증이 요구된다고 할 수 있겠지만 미국과는 처한 경제적 환경이 다르기 때문에 경쟁당국은 당분간은 어느 정도 신축적인 자세를 견지할 필요도 있다 하겠다. **공정**