

공정거래법 심결사례 해설 및 분석

이기종 / 인동대 법학과 교수

OB맥주(주)의 기업결합제한규정 위반행위에 대한 건

공정위 1999. 12. 10. 의결 제99-252호 / 사건번호 9910기결1449

피심인 : OB맥주주식회사

I. 사실개요

피심인(이하 “OB”라 한다)은 진로쿠어스맥주(주)(이하 “진로쿠어스”라 한다)의 매각을 위한 입찰에서 낙찰자로 선정되어 1999년 8월 6일 인수를 위한 양해각서를 체결한 후 그 주식취득계획을 1999년 9월 6일 공정거래위원회에 신고하였다. 그 후 피심인은 1999년 11월 4일 주식인수계약을 체결하였다.

II. 심결요지

공정거래위원회는 피심인의 위 행위가 경쟁제한적인 기업결합에 해당한다고 보고 그 이유를 다음과 같이 제시하였다.

(1) 경쟁제한성

국내 맥주시장은 하이트맥주(주)(이하 “하이트”라 한다)·OB·진로쿠어스 3사의 과점체제로 되어 있었던 바, 높은 관세율과 법적·경제적 진입장벽 등으로 인해 경쟁제한의 우려가 컸다. 그런데 본건의 기업결합으로 OB와 하이트가 복점체제를 구축하면서 시장집중지수인 HHI가 1,120이 증가하여 시장지배력의 행사가 더욱 용이해졌다. 따라서 본건의 기업결합은 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위로 판단된다.

다만 본 건 기업결합 후 OB와 진로쿠어스(후에 카스맥주(주)로 바뀜)가 상호 취약점을 보완하여 1위인

하이트와 더 강력하게 경쟁할 수 있는 능력을 갖추어 유효경쟁을 촉진하게 되는 측면이 있다.

(2) 기업결합금지의 예외인정 가능성

① 진로쿠어스는 회생이 불가능한 회사이긴 하나, 미국 쿠어스가 인수 의사를 표명하는 등 덜 경쟁제한적인 기업결합이 가능하여 공정거래법 제7조제2항제2호의 예외인정요건(회생이 불가능한 회사와의 기업결합)에 해당한다고 보기 어렵다. ② 본 건 기업결합은 연구개발·판매 등에서 일부 효율성 증대효과를 가지나, 생산비절감이나 수출증대 등의 효과를 기대하기는 어려워 공정거래법 제7조제2항제1호의 예외인정요건(효율성 증대효과가 경쟁제한의 폐해보다 큰 경우)에 해당한다고 보기 어렵다.

III. 법령의 적용

공정거래위원회는 이 사건 기업결합이 공정거래법 제7조제1항에 위반된다고 보고, 동법 제16조의 규정을 적용하여, 기업결합 자체는 허용하면서도 맥주가격의 인상을 일정한 산식에 따라 제한하는 한편, 시장상황과 피심인의 행위 여하에 따라 이를 조정할 수 있는 여지를 남기는 시정명령을 내렸다.

해설 및 평석

1. 머리에

본 사건은 피심인측의 임의적 사전신고에 의해 심사가 개시되어, 공정거래위원회가 소정의 기간내에 그 결과를 통보하고, 기업결합심사기준에 입각한 상세한 경제학적 심사의 과정을 밝힌 의결서를 통해, 기업결합 자체는 허용하면서도 영업행위를 제한하는 방식의 시정조치를 재단하는 일련의 과정을 밟으면서, “사용자에 친한 공정거래법”의 집행모델에 접근해가고 있는 모습을 보이고 있다. 또한 기업결합심사기준의 결함으로 지적되는 몇가지 맹점들을 상세한 설시를 통해 다소나마 보완하는 모습도 보이고 있다.

이하에서는 사용자를 위한 공정거래법의 개념을 알아보고, 현행 기업결합심사기준에 대하여 검토한 뒤, 동 기준이 본 심결에서 어떻게 적용되고 있는지 살펴보고자 한다.

2. 사용자에게 친한 공정거래법

“사용자에 친한 공정거래법(user-friendly competition law)”¹⁾이라는 개념은 어떠한 법제도도 그 수법

1) EU에서 말하는 경쟁법(competition law)과 우리의 공정거래법은 그 범위가 완전히 일치하지는 않으나 본고에서는 편의상 “competition law”를 공정거래법이라 번역하기로 한다.

자(受範者)들의 존경을 획득하지 않고서는 그 기능을 발휘할 수 없다는 전제하에 공정거래법 수범자들의 승복을 조장하기 위한 방안을 모색하는 과정에서 안출된 것이다.²⁾

유럽경쟁법연구회는 1958년 설립된 이래 매월 비공식회합을 가져오고 있으며, 학자·변호사·행정관료 등 다양한 직업의 전문가들이 모여 경쟁법에 관해 자유로운 토론과 정보교환을 행하는 단체이다.

여기서 “사용자(user)”라 함은 공정거래사건의 원고·신고인 내지 공정거래위원회측과 피고 내지 피심인측을 모두 포함하는 말이나, 아무래도 후자에 대한 배려에 좀 더 비중이 두어진다고 할 수 있다. 다음 “친하다(friendly)” 함은 단순히 피심인 등을 표면상으로 정중하게 배려한다는 의미는 아니고, 공정거래법의 실제법과 절차법이 다음과 같은 요소들을 구비할 것을 요구하고 있다.³⁾

- 1) 관련 기록들에 대한 완전한 접근과 불복이 보장되는 공정한 절차
- 2) 심사기간을 명확히 한정함으로써 효율적 심사를 보장하는 것
- 3) 투명하며 자의적이지 않은 결정
- 4) 법적인(legal) 원칙에 따라 법적인 선례로서 내려지는 결정

특히 공정거래당국의 결정이 법적인 원칙에 근거할 경우 이는 수범자들의 예측가능성을 높여줄 것이며, 심사지침을 제정·공표하는 것은 이러한 예측가능성을 높이는 데 기여할 것이다.

이러한 기준에 비추어 볼 때 최근 우리의 기업결합규제는 몇가지 주목할 만한 진전을 이루고 있음에 틀림 없다. 첫째, 1981년 제정된 이래 한번도 개정되지 않아 시대의 발전을 반영하지 못한다는 비판을 받던⁴⁾ 「(구)기업결합심사요령」(1981. 9. 2)을 대폭 확충·보완하여 「기업결합심사기준」(공정거래위원회 고시 제1998-6호, 1998. 6. 15)을 제정하였다. 둘째, 1999년에 개정된 현행 「기업결합심사기준」(공정거래위원회 고시 제1999-2호, 1999. 4. 15)은 경쟁제한성이 없는 것으로 추정되는 간이심사대상기업결합을 일반 심사대상기업결합과 구별하여 전자의 경우에는 신고후 15일 이내에 신고내용의 사실여부만을 심사하여 신고인에게 통보하도록 하고 있다. 셋째, 1999년의 제7차 공정거래법 개정으로 임의적 사전심사요청제도를 누구나 이용할 수 있게 하였다(동법 제12조제6항). 넷째, 기업결합금지위반에 대한 시정조치로서 종래의 직접금지방식 외에 영업방식 또는 영업행위를 제한하는 방식이 도입된 바(동법 제16조제1항제7호), 이러한 융통성 있는 제재조치는 수범자의 승복을 유도할 가능성이 높다 할 것이다. 그 밖에도 기업결합규제에 국한된 것은 아니지만, 당사자 또는 이해관계인의 자료열람요구권(동법 제52조의 2)이라든가 법원의 사건기록송부요구권(동법 제56조의 2) 신설 및 이의신청 없이 곧바로 행정소송을 제기할 수 있도록 한 것(동법 제54조) 등은 절차의 공정성과 투명성을 높이는 제도개선이라 할 것이다.

2) 이 개념은 1992년에 라이덴 대학 유럽연구소(the Europa Instituut of the University of Leiden)의 설립 35주년 및 유럽경쟁법연구회(the Working Group for European Competition Law)의 300회 회합기념으로 개최된 세미나의 주제로 채택되었으며, 이 세미나의 결과는 P. J. Slot & A. McDonnell (ed.), Procedure and Enforcement in E.C. and U. S. Competition Law: Proceedings of the Europa Instituut Seminar on User-friendly Competition Law(London: Sweet & Maxwell, 1993)으로 간행되었다.

3) D. Goyder, "User-friendly Competition Law", *ibid.*, pp.2ff.

4) 예컨대, 유승민, "M&A 개방과 기업결합규제제도의 발전방향", 「공정경쟁」 제32호, 1998. 4. 4면.

3. 기업결합심사기준

현행 기업결합심사기준은 (구)기업결합심사요령에 비해 많은 진전을 보이고 있는 것이 사실이다. 먼저, 시장획정과 관련하여 관련상품시장과 관련지역시장을 획정하기 위해 고려하여야 할 요소들을 상세히 열거하고(동기준 VI), 경쟁제한성의 판단기준과 관련하여서도 수평결합·수직결합 및 혼합결합의 경우로 나누어 상세한 판단기준들을 열거하고 있다(동기준 VII). 예컨대, 본건에서 문제된 수평결합의 경우 시장집중도, 해외경쟁의 도입수준 및 국제적 경쟁상황, 유사품 및 인접시장의 존재 및 경쟁사업자간의 공동행위가능성 등에 관하여 상세한 지표들을 열거하고 있는 것이다. 또한 기업결합금지의 예외에의 해당여부에 대하여도 마찬가지로 상세한 지표들이 제시되고 있다(동기준 VIII).

그러나 문제는 이와 같이 경쟁제한심사에 필요한 심사항목, 이른바 재료(recipe)를 갖추는 것만으로는 기업결합을 심사하는 데 유용하게 활용되는 심사지도(analytical road map)로 기능하기 어렵다는 점이다. 어떤 순서로 어떤 절차에 따라 심사하게 되는지 구체적으로 드러나지 않고 있기 때문이다. 예컨대, 집중도 기준이 심사의 전체 흐름에서 어떤 위치를 차지하고 있는지 분명하지 않은 것이다.⁵⁾

또한 시장획정기준에도 모호하거나 이론적으로 취약한 점이 적지 않다. 예컨대, 대체제의 범위를 정함에 있어 구체적인 인상률을 적시함이 없이 제품의 가격이 “상당기간 어느 정도 의미있는” 수준으로 인상될 경우의 구매전환여부를 기준으로 한다든가, 적어도 이론상으로는 CRk 지수보다 상위인 허핀달지수를 채택하지 않고 있다든가 하는 것이 그것이다.⁶⁾

4. 본 사건의 경우

본 심결은 기업결합심사기준을 매우 충실하게 적용하여 사실관계를 분석하고 있다. 비록 현행 심사기준이 많은 개선여지를 안고 있지만, 이를 충실하게 적용한 결과는 80년대의 심결들과 비교할 수 없는 다각도의 면밀한 경제학적 분석을 보여주고 있다. 비유컨대 과거의 심결에 '자동차 정도의 계기판이 나타나 있었다면, 본 심결은 소형비행기 정도의 계기판을 보여준다고 할 수 있다. 시장점유율을 다각도로 계산한다든가, 집중도의 변화추이와 같은 동적인 분석을 한다든가, 진입장벽을 다각도로 분석한다든가 하는 것들이 그것이다.

더 나아가 본 심결은 기업결합심사기준의 충실한 적용 이상의 것을 보여주고 있다. 예컨대, 기업결합심사기준이 CRk 지수에 의존하고 있음에도 본 심결은 이미 최근의 여러 심결에서 활용된 바 있는 HHI를 적용하고 있으며, 경쟁제한성 여부를 판단함에 있어 여러 판단지표들이 어떤 식으로 종합되는지에 대해서도 희미하나마 지침을 제공하고 있는 것이다.

5) 이재우, 「기업결합과 공정거래정책」, 한국경제연구원, 1999, 151·163면.

6) 상계서, 157·163면.

7) 프록터 앤드 갬블 지엠비에이치의 기업결합제한규정 위반행위에 대한 건, 공정거래위원회 의결 제98-84호, 1998, 5, 23.

위원회의 이러한 분석들은 이미 P&G 사건⁷⁾에서 틀이 잡힌 것으로 P&G 사건 당시 아직 기업결합심사기준은 공포되기 전이었지만 내부에서는 이미 성안단계에 접어들어 동 심결에 활용되었던 것이 아닌가 추측된다. P&G 사건과 본 사건은 유사한 점이 많으나, 전자의 경우에는 관련상품시장이 피심인의 생산품목의 일부인 종이생리대시장에 국한되어 시정조치에 있어서도 종이생리대관련 설비 및 산업재산권의 양도명령을 내렸음에 반하여, 본 사건의 경우에는 피심인의 주요생산품목인 맥주시장이 관련상품시장으로 인정되어 가격인상을 제한하는 시정조치를 내리게 된 것이다.⁸⁾

시정조치에 있어서도 본 심결은 기업결합 자체는 허용하되 전례없는 정밀한 산식에 따라 가격인상을 제한하는 시정명령을 내리면서, 경제상황이나 피심인의 행동 여하에 따라 이를 조절할 수 있는 여지를 남김으로써 피심인측의 사정도 고려하면서 제재 자체의 실효성도 높이는 매우 바람직한 조치를 재단해냈다.⁹⁾ 이러한 형태의 시정조치는 앞으로 더욱 확산될 것으로 보인다.

5. 맺으며

기업결합심사기준이 심사지도로서의 기능을 획득하기 위해 발전하는 과정에는 여러 가지 난관이 있겠지만, 가장 큰 장애의 하나는 경제학적 분석을 위한 이론적 틀이 확립되어 있지 못하다는 사실일 것이다. 미국에서 발달한 산업조직론·시카고학파·하버드학파, 유럽의 오스트리아 학파·프라이부르크 학파 등 다기한 경쟁이론의 대립 와중에서 구체적으로 어떠한 경제분석의 틀을 기업결합심사기준에서 받아들일 것이지 하는 것은 지극히 어려운 문제가 아닐 수 없기 때문이다. 어쩌면 우리도 유럽위원회의 경쟁담당 위원이었던 Karel van Miert가 강조한 것처럼, 특정한 경쟁이론에 의거하기보다는 사실관계의 분석을 통한 공정한 시장분석에 기초하여 결론을 이끌어내어야 하는 것인지도 모른다.¹⁰⁾ 그러나 이러한 상태는 법적 안정성과 관련하여 심각한 문제를 야기할 수 있다. 따라서 경제학·경영학·통계학·법학 등 인접학문의 긴밀한 협동작업을 통하여 경쟁의 분석을 위한 이론적 틀을 확립하기 위해 노력하여야 할 것이다.¹¹⁾ **공정**

8) 이러한 조치들은 범위반상태의 시정을 위한 필요최소한도의 조치라는 관점에서도 긍정적으로 평가할 수 있다. P&G 사건에 관하여, 신현윤 외, 「공정거래법 심결사예 해설 및 평석(95~98)」, 공정거래위원회, 1999, 11, 82면 참조.

9) 비록 1위 기업에 대한 강력한 경쟁자로 부상하는 기업결합이라도 시중집중도를 과도하게 높이는 경우에는 일방적 내지 협조적 독점력의 행사가 증대되므로 감시를 늦추어서는 안된다는 점(이재우, “기업결합규제의 개선방안”, 「공정경쟁」 제48호, 1999, 8, 14면)에 비추어서도 본건의 시정조치는 매우 적절한 것이라 할 수 있다.

10) D. Hildebrand, The Role of Economic Analysis in the E. C. Competition Rules, The Hague: Kluwer, 1998, p. 426.

11) 따라서 공정거래위원회의 기업결합심사에 필수적인 경제학자·변호사·회계사 등의 전문인력이 충분히 확보되어야 할 것이다. 윤세리, “지구촌시대의 기업결합규제정책의 방향”, 「공정경쟁」 제48호, 1999, 8, 20면.