

## 기업결합에서의 지리적 시장획정 문제

- 특히 세계시장(World market)의 성립가능성 -



신 동 권

대통령비서실 행정관(부이사관)  
법학박사

기업결합에서의 경쟁제한성을 판단하는데 있어 지리적 시장의 범위를 확정하는 것은 매우 어려운 문제이다. 지리적 관련시장을 세계시장으로 확정하는 경우 국제시장의 정치, 경제적 복잡성을 무시하는 결과가 될 뿐 아니라 반경쟁적 행위를 허용하게 되는 위험이 있음도 부정할 수 없다. 그러나 오늘날 국제화가 진전되고, 특히 IT기술 등의 발전에 힘입어 지리적 관련시장이 확대되는 추세에 있는 점은 부인하지 못할 것이다. 독일의 경우 지리적 시장범위가 독일국내를 벗어날 수 있는 근거규정을 아예 입법화한 것도 이러한 추세를 반영한 결과의 하나가 아닌가 생각된다. 세계시장이 인정되기 위해서는 어떤 요소가 충족되어야 하는가에 대한 국내외의 사례분석이 필요하다고 본다.

### I. 서론

지난 '04. 9. 9. 공정위는 (주)삼익악기와 그 계열사인 삼송공업(주)이 '03. 3. 12. 취득한 영창악기제조(주) 주식전량(48.58%)을 1년내에 3자에게 매각하고, (주)삼익악기 및 그 계열사(프랫리드, PT Samick 인니)가 기업결합 신고이후 영창악기제조(주)로부터 매입한 핵심기계설비를

3개월내에 영창악기제조(주)에 매각하도록 시장조치를 하였는데, (주)삼익악기가 영창악기(주)를 인수할 경우 시장점유율이 92%에 달해 사실상 독점이 형성됨에 따라 가격인상 등 시장지배력 남용가능성과 소비자이익이 침해될 우려가 높아 실질적으로 경쟁을 제한한다는 이유에서였다.<sup>1)</sup> 이러한 공정위의 조치에 대해 시장점유율에 집착한 무리한 결정이라는 주장,<sup>2)</sup> 시장획정과 관련하여 세계시장을 기준으로 해야 한다는 주장<sup>3)</sup> 및 중

1) 공정위 보도자료(2004.9.10).

2) 2004.9.10. 중앙일보.

3) 2004.9.13. 서울경제, 9.10. 한국경제, 9.10. 경향신문 등.

고피아노 시장을 포함해야 한다는 주장,<sup>4)</sup> 피아노 업체의 회생과 해외경쟁력을 위해 인수합병이 필요하다라는 주장<sup>5)</sup> 등 언론으로부터 비판의 십자포화가 쏟아졌으며, 정부내에서도 부도직전의 망하는 회사의 기업결합을 금지하는 것은 지나친 처사라는 비판이 제기되는 등 큰 파문이 일어난 바 있다. 본 사건과 관련한 다양한 쟁점 중에서 본 글에서는 기업결합에 있어서의 지리적(혹은 지역적) 시장획정문제, 특히 세계시장이 성립될 수 있을 것인가 하는 문제에 대해 외국의 사례 등을 중심으로 개관해 보고자 한다.

## II. 기업결합과 지리적 시장획정

### 1. 기업결합규제에서의 경쟁제한성

공정거래및독점규제에관한법률(이하 “독점규제법” 혹은 “법”이라 함)에서 기업결합에 대한 규제를 하는 이유는 기업결합을 통해 시장지배력이 형성되거나 강화되어 시장에서의 경쟁이 제한되는 것을 방지하는데 있다. 다른 시장지배력의 남용에 대한 규정이 행태적 규제라면 기업결합에 대한 규제는 사전적이고 시장구조적 규제라고 할 수 있다. 독일의 경우 1958년 경쟁제한방지법(GWB) 제정 당시에는 기업결합에 대해 단지 신고를 통한

기업결합통제, 즉 공표와 감시를 통한 통제에 국한하였다. 그러나 1973년 제2차개정법부터 기업결합에 대한 규제를 도입하였으며 그 이후에도 규제를 확대해 왔다. 우리나라는 법 제정당시부터 기업결합에 대한 규제를 도입하였다. 법 제7조에서는 누구든지 직접 또는 특수한 관계에 있는 자를 통하여 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합을 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합이라 함은 독점규제법 제2조(정의)제8의2호 및 「기업결합심사기준」(공정위 고시, 이하 “심사기준”) II. 정의 제6호에 의하면 “일정한 거래 분야의 경쟁이 감소하여 특정사업자 또는 사업자단체의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하거나 그러한 상태를 상당히 강화하는 기업결합”을 말한다. 독점규제법상 경쟁을 실질적으로 제한하는 기업결합행위는 시장지배적지위의 형성 혹은 강화와 어떤 개념상의 연관성이 있는지가 문제된다. 생각건대 독점규제법상 기업결합에 있어서의 실질적 경쟁의 제한은 시장지배적지위의 형성 또는 강화와 같은 개념으로 보아야 한다.<sup>6)</sup> 즉 심사기준 II. 정의 제6호의 내용은 법 제2조제8호의 시장지배적사업자에 대한 정의와 유사하게 규정되어 있다. 독일경쟁제한방지법(GWB)에서는 실질적 경쟁의 결여

4) 2004.9.10. 머니투데이, 한국일보 등.

5) 2004.9.20. 매일경제, 서울경제, 중앙일보 등.

6) 그러나 독점규제법 제2조(정의)제8의2의 실질적 경쟁제한에 대한 정의규정을 일반적으로 시장지배적 상태의 초래와 동일시할 수 있느냐에 대해서는 의문이 있다. 왜냐하면 예를 들어 동 법 제19조(부당한 공동행위의 금지)제5항(추정)의 경우에는 약간 다른 의미를 가질 수 있기 때문이다.

(Fehlen des wesentlichen Wettbewerbs)를 시장지배의 한 형태로 규정하고 있고 동 법 제 36조제1항에 의하면 위법한 기업결합의 기준을 그 기업결합을 통한 시장지배적지위의 형성과 강화에 두고 있다.

한편 독점규제법 제7조제4항에서는 실질적 경쟁제한성을 추정하는 2가지 경우를 규정하고 있는데 그 중 하나로 제1호에서 당사회사의 시장점유율의 합계가 시장지배적사업자의 추정요건에 해당하고 당해 거래분야에서 1위이며, 2위와의 차이가 100분의 25 이상인 경우를 규정하고 있다. 이는 실질적 경쟁제한성의 판단기준에 시장점유율의 변화에 기초한 시장지배적지위의 형성 및 강화가 중요한 요소가 됨을 의미한다.

## 1. 기업결합 규제에 있어서 지리적 시장획정 기준

### 1) 시장획정에 대한 일반론

경쟁제한성(혹은 시장지배)을 판단하기 위해서는 우선 시장의 개념과 시장의 확정문제가 전제되어야 한다.<sup>7)</sup> 시장획정이 없이는 시장이 경쟁적 구조를 가지고 있는지 혹은 실질적 경쟁이 이루어지고 있는지 등을 판단하기가 불가능하다. 기업결합에 있어서도 기업결합후에 시장이 경쟁적 구조를

가질지 아니면 독점적 구조가 될지 여부를 판단하기 위해서는 우선 시장의 획정이 이루어져야 한다. 관련시장획정이 필요한 경우에 독점규제법은 “일정한 거래분야에서”라는 전제를 명시하고 있다. 예를 들어 법 제7조(기업결합의 제한)에서는 “일정한 거래분야”에서의 실질적 경쟁을 제한하는 행위를 제한함으로써 시장획정을 전제로 하고 있다. 시장획정의 방법에는 그 기준을 어디에 두느냐에 따라 여러 가지가 있을 수 있다. 일정한 거래분야에 대해서는 법 제2조(정의)제8호에서 “거래의 객체별, 단계별 또는 지역별로 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 분야”라고 규정함으로써 원칙적으로 대상적, 지역적, 단계적 시장획정 방법을 채택하고 있다. 한편 「심사기준」에서는 거래대상(상품시장), 거래지역(지역시장), 거래단계 외에 거래상대방별로 시장을 확정하고 있다. 독일 등 EU에서는 대상적, 지역적 외에 시간적 시장획정방법도 사용하고 있다.<sup>8)</sup> 그러나 우리나라나 EU 등 외국에서의 실무는 대부분 대상적, 지역적 시장획정에 집중되고 있는 실정이다. 나머지 기준은 예외적으로 적용될 따름이며 실무적으로 큰 의미가 없다고 볼 수 있다.

### 2) 지리적 시장획정의 준거

지리적 시장획정은 대상적(상품) 시장획정과

7) Rittner, Fritz, Wettbewerbs- und Kartellrecht (1999), S. 277; Emmerich, Volker, Kartellrecht (1999), S. 178 f.; Traugot, Rainer, WuW 1998, S. 929; Baum, Herbert, WuW 1980, S. 401; Kantzenbach, Erhard/Krüger, Reinald, WuW 1990, S. 472; Treis, Bartho/Lademann, Rainer, GRUR 1987, S. 262.

8) 대표적으로 Rittner, Fritz, Wettbewerbs- und Kartellrecht (1999), S. 277; Emmerich, Kartellrecht (1999), S. 179; Kantzenbach, Erhard/Krüger, Reinald, WuW 1990, S. 472; Treis/Lademann, GRUR 1987, S. 262; Möschel, Wernhard, in: Immenga/Mestmcker (1992) §22 Rn. 18.

마찬가지로 수요시장 개념에 근거하여 판단한다. 즉 수요자인 고객이 가격상승에 대응해서 구매를 다른 지역으로 전환하는지 여부가 판단 기준이 되는 것이다. 심사기준 VI. 2에 의하면 거래지역을 기준으로 한 일정한 거래분야를 “다른 모든 지역에서 당해 상품가격은 일정하나 특정지역에서만 상당기간 어느 정도 의미 있는 가격인상이 이루어지는 경우 당해지역의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 지역 전체를 말한다”고 규정하고 특정지역이 동일한 거래분야에 속하는지 여부는 “첫째, 상품의 특성(상품의 부패성, 변질성, 파손성) 및 판매자의 사업능력(생산능력, 판매망의 범위 등), 둘째, 구매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매자들의 구매지역 전환행태, 셋째, 판매자의 판매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매자들의 구매지역 전환행태, 마지막으로 시간적, 경제적, 법제적 측면에서의 구매지역 전환의 용이성”을 고려하여 판단한다.

### 3) 외국의 입법례

#### ① 독일의 경우

경쟁제한방지법(GWB)에는 우리나라 법 제2조제8호와 같이 “일정한 거래분야”, 즉 시장확정

에 관한 명시적 규정이 없다. 다만 05. 7. 15 제7차 개정을 통하여 시장지배적지위의 판단에 있어서 “이 법에 있어서의 지리적 관련시장은 이 법의 효력범위보다 넓을 수 있다”는 규정을 신설하였다.<sup>9)</sup> 연방카르텔청의 심결에 의하면 지리적 시장 확정은 기업결합에 참가하는 기업이 관련상품의 판매에 있어서 실제적 경쟁자와의 유효경쟁상태에 놓여있고 경쟁조건이 충분히 동질적이며, 그리고 인근지역과 감지 가능할 정도로 경쟁조건이 구분되는 지역을 포괄한다고 한다.<sup>10)</sup> 이러한 판단에 있어서 연방카르텔청은 EU기업결합통제규칙(FKVO) 제9조제7항의 기준과 같이 특히 상품의 종류와 특징, 진입장벽, 소비자의 습관 그리고 현저한 시장점유율차이 등에 주안을 두고 있으며,<sup>11)</sup> 기타 인근 및 외국시장으로부터의 잠재적 경쟁도 고려한다.<sup>12)</sup>

#### ② EU의 경우

EU의 합병통제규칙(FKVO)<sup>13)</sup> 제9조제7항에 의하면 지리적 관련시장은 “당해 사업자가 상품이나 용역의 공급자 또는 수요자로서 등장하는, 경쟁조건이 충분히 동질적이고 인접지역과 구별되는 지역”을 의미하며 이를 판단할 경우 당해 상품 및 용역의 종류나 특성, 진입장벽, 소비자습관, 인접지역간에 시장점유율의 현저한 차이나 두드

9) GWB 제19조제2항.

10) WuW/E DE-V 331, 332. “Flowserve/Ingersoll-Dresser”; WuW/E DE-V 235, 237. “Dürr/Alstom” WuW/E DE-V 203, 207. “Krautkrämer/Nutronik” WuW/E DE-V 301, 305. “RWE/VEW”.

11) WuW/E DE-V 301, 305. “RWE/VEW”.

12) WuW/E DE-V 267, 268. “Chipkarten”.

13) Verordnung(EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 21. Dez. 1989.

러진 가격차이 등을 고려한다. 한편 「경쟁법에 있어서의 관련시장의 정의에 대한 고시」(이하 “관련시장 고시”)<sup>14)</sup>에서 지리적 시장에 대한 자세한 규정을 하고 있다. 동 고시는 카르텔규칙, 유럽공동체 조약 제81조, 제82조 및 기업결합통제규칙 등에 적용되는 것이다. 동 고시에서는 시장과 지리적 시장에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다: “시장은 사업자들이 서로 경쟁상태에 놓이게 하는 영역을 획정하는 기준”이다. 시장을 획정하는데 있어서는 경쟁사업자가 타사업자의 유효경쟁압력을 제거하기 위해 장벽을 설정하고 방해를 하는 위치에 있는지를 판단한다.<sup>15)</sup> 한편 지리적 시장을 EU 합병통제규칙(FKVO)과 유사하게 “사업자들이 관련 상품이나 용역을 제공하는, 경쟁조건이 동질적이고 감지 가능한 경쟁조건을 통해 인접 시장과 구별되는 지역”이라고 규정한다.<sup>16)</sup> 지리적 시장획정의 방법과 관련해서는 국내, 공동체 혹은 EWR 수준에서의 시장점유율에 대한 정보에 입각해서 1차적으로 판단하고, 이를 기초로 세부적인 획정을 한다.<sup>17)</sup> 어떤 사업자가 수요자를 위해서 서로 다른 지역에서 대체적인 공급원이 되는지 여부는 첫째 수요측면(즉, 국내적 혹은 지역적 우월성, 현재의 수요행태, 상품 및 상표의 차이 등)이 고려되어야 한다. 즉 수요자가 적은 비용으로 그의 수요를 다른 지역의 사업자에게로 변경할 수

있는지를 고려하여야 한다. 한편 공급측면에서는 “해당지역에서 판매할 수 있는 지역적 우월성, 유통경로에 대한 진입조건, 새로운 유통망을 설치하는데 필요한 비용, 공공기관의 규제적 제한, 가격 규정, 유통과 생산을 제한하는 할당과 관세, 기술적 규범, 독점, 지사 설립의 자유, 필요한 관공서의 허가, 포장규정 등”이 고려되어야 한다. 그 외에도 지리적 시장획정에 있어서는 기업집중과 기업통합의 지속적 발전도 고려해야 한다. 시장통합이 짧은 기간 내에 보다 넓은 지리적 시장을 형성한다면 이러한 상황도 고려되어야 하는 것이다. 결론적으로 EU의 경우 지리적 시장을 획정하는데 있어서는 상품 및 서비스의 종류와 성질, 시장 진입방해, 소비자 선호, 지역적으로 인접한 지역간의 명백한 점유율의 차이 및 가격의 차이 등이 기준이 된다.

이와 같은 내용들은 EU집행위원회의 심결 및 EU법원의 판결을 통해서도 확인되고 있다. EU법원은 합병통제규칙과 관련하여 지리적 관련시장을 “신고된 기업결합의 경쟁에 미치는 영향에 대한 합리적 평가를 가능하게 하기 위해, 관련 상품이 유통이 되고 그 안에서 경쟁조건이 충분히 동질적인 지역”을 의미한다고 한다.<sup>18)</sup> EU집행위원회의 실무에 따르면 기업결합에 있어서의 지리적 관련시장은 미래의 시장관계의 추이를 고려한

14) EG-Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes(Bekanntmachung), ABl. 1997 Nr. C 372.

15) EG-Kommission, Bekanntmachung, ABl. 1997 Nr. C 372, Tz. 2.

16) EG-Kommission, Bekanntmachung, ABl. 1997 Nr. C 372/03, Tz. 8.

17) EG-Kommission, Bekanntmachung, ABl. 1997 Nr. C 372/03, Tz. 28.

18) EuGH, Urt.v. 31.3.1998 verb. RS C-68/94 und C-30/95 “Frankreich u.a./Kommission” Slg. 1998 I.1375.

다. 구체적으로 지리적 시장을 확정함에 있어 고려하는 요소로는 상품의 성격(수송용이성, 수송 비용, 법률적 규정 등), 진입장벽(허가조건, 감독 및 책임규정, 소비자의 선호도 같은 무형적 진입장벽 등), 기술적 규범, 표준화, 기술, 특허, 라이선스, 소비자의 습관, 유통과 상표정책, 시장점유율, 가격차이 등을 들고 있다.

### ③ 미국의 경우

미국의 실무에서도 시장력(market power)을 조사하기 위해서는 우선 시장확정을 우선적으로 실시한다. 판례에 의하면 지리적 관련시장은 “효율적 경쟁영역(the area of effective competition), 즉 판매자가 활동하고, 구매자가 손쉽게 구매를 전환할 수 있는 지역”<sup>19)</sup>을 의미한다. 수요탄력성 등 상품시장의 분석에서 적용되는 방법론이 지리적 관련시장의 경우에도 적용된다. 수요 측면에서는 수요자가 공급자의 가격인상에 대하여 더 멀리 떨어진 지역에서 물건을 구입하는지 여부에 달려 있는데 만약 그렇다면 그 지역의 공급자도 동일한 시장으로 취급된다.<sup>20)</sup> 예를 들어 St.Louis에 위치하고 있는 TV공장의 소비자가 그들의 수요를 충족시키는 것을 Chicago까지 확장해서 인식한다면 Chicago는 St. Louis 지역에서의 TV시장에 포함되는 것이다.<sup>21)</sup> 반대로 공급측면에서는 지

리적으로 떨어진 곳의 공급자가 공급준비가 되어 있고 쉽게 그들의 판매를 수요자에 확장할 수 있다면 그 공급자도 공급시장에 포함되는 것이다. 지리적 관련시장에 영향을 주는 가장 중요한 요소는 수송비용이라고 한다.<sup>22)</sup>

1992년의 합병 가이드라인(Merger Guideline)에 의하면 지리적 시장은 모든 상품의 가정적 공급자가 적지만 의미있는 지속적 가격인상(a small but significant nontransitory price increase)에 의해 이윤을 극대화 할 수 있는 지역적 범위를 의미한다.<sup>23)</sup> 당국에서 지리적 관련시장을 확정함에 있어 모든 관련된 상황을 고려해야 하지만 다음 사항을 특히 주의해야 한다 : 즉 ① 수요자가 가격 및 다른 경쟁적 변수의 상대적 변화에 따라 이동했거나 이동을 고려했다는 증거, ② 공급자 측면에서 가격 및 다른 경쟁적 변수의 상대적 변화에 대응하여 지리적 위시간 구매자의 대체전망에 입각한 영업결정의 증거, ③ 상품시장에서 구매자가 직면하는 하류시장 경쟁(downstream competition)의 영향, ④ 공급자를 변경하는 타 이밍과 비용 등을 들고 있다.

19) Hecht v. Pro-football, 570 F.2d 982, 988.

20) Sullivan/Harrison, Understanding Antitrust and Its Economic Implication, LexisNexis, 1998, 33.

21) United States v. Grinnell Corp., 384 U.S. 563(1960).

22) Sullivan/Harrison, Understanding Antitrust and Its Economic Implication, supra note 20, 34.

23) 1992 Merger Guideline §1.21.

24) 1992 Merger Guideline §1.21.

### Ⅲ. 세계시장의 성립가능성

#### 1. 문제점

기업결합에 있어서 지리적 시장이 단지 국내시장에 한정되는지 아니면 세계시장의 성립이 가능한지가 문제된다. 구체적 사건에서 지리적 시장확정 결과에 따라 시장지배력이 형성된다고 볼 수도 있고, 반대의 결과가 도출될 수도 있기 때문에 기업결합을 하는 당사자 입장에서는 초미의 관심사가 아닐 수 없는 것이다. 특히 오늘날 통신, IT, 인터넷 등의 발전에 힘입어 국경이 없이 상품과 용역이 유통되는 현실에서 지리적 시장을 어디까지 볼 것인가는 경쟁법 집행에 있어서 매우 어려운 과제가 되고 있다. 경쟁법 집행에 있어서 시장확정보다 더 어려운 문제는 없다<sup>25)</sup>고 까지 일컬어지는 현실이다.

#### 2. 삼익악기 건에서의 지리적 시장확정

(주)삼익악기, 삼송공업(주)은 2004. 3. 12. 영창악기(주)의 제3자배정 유상증자에 참여하는 방식으로 영창악기제조(주)의 주식을 각각 26.5%, 22.08% 취득하고 2004. 3. 26. 이러한 사실을 공정위에 신고하였다. 이후 피심인들은 자신들의 특수관계인들을 영창악기제조(주)의 이사(대표이사 포함) 등 임직원으로 임명 또는 선임하여 경영상으로도 지배한 후, 2004. 4. 30~6. 19. 기간 중 영창악기제조(주)가 소유한 액손, 스켈톤 등

핵심부품의 제조에 필요한 일부 기계설비들을 (주)삼익악기 및 그 계열회사인 (주)프랫리드, PT SAMICK인도네시아에게 매각하였다. 이에 따라 영창악기제조(주)는 피아노 생산에 필요한 일부 부품을 위 세 회사로부터 매입하여 피아노 완제품을 생산하고 있다.

공정위는 상품시장확정과 관련하여 국내 업라이트피아노(UP), 그랜드피아노(GP), 디지털피아노(DP)를 별도의 시장으로 구분하고, 지리적 시장확정과 관련하여 제도적 수입장벽이 없음을 이유로 세계시장으로 확정해야 한다는 피심인의 주장에 대하여 “지리적 시장확정은 가격이 인상될 경우 국내의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 외국으로 전환할 수 있는 지를 기준으로 판단해야 하는데, 현재 소비자가 외국제품을 비교적 용이하게 구매할 수 있는 경우는 아마하, 가와이 등 일본제품에 한정되고 있으며, 실제로 기타 미국, 유럽, 중국 등 외국에서의 수입실적은 거의 없다. 또한, 외국사업자가 피아노 완제품을 국내에 대량공급 하는데 소요되는 운송비, 유통망구축비, 관세 등 제반비용도 적지 않으며, 우리나라, 미국, 일본 등 국가별로 피아노시장의 규모가 현저히 차이가 나고 있음을 고려할 때, 국가별 소비자의 브랜드 선호도나 선호양식의 차이, 제품가격의 차이 등 무형적인 장벽도 존재한다”고 판단하였다. 따라서 공정위는 지리적 시장을 국내시장으로 확정하고 경쟁제한성 여부 판단 부분에서는 기업결합 심사기준에 따라 “해외경쟁의 도입 수준 및 국제적 경쟁상황”을 판단하면서 “UP, GP, DP시장

25) Keyte, James A, Market definition and differentiated Product, 63 Antitrust L.J. 697, 700(1995).

모두 일본산 피아노가 기업결합 이후에 결합당사 회사의 유효한 경쟁사업자로서 활동하기는 어렵다”고 하고 중국산 피아노에 대해서도 중국에서 피아노를 생산하고 있는 (주)세정악기 및 기타 중국업체, 결합 당사회사의 사례와 낙원상가내 27개 중고피아노 점포를 대상으로 한 설문조사 결과를 바탕으로 중국산 피아노가 고유브랜드로 단기 간내에 국내에 도입되어 결합 당사회사의 시장지배력을 견제할 수 있다는 가능성은 매우 낮다고 판단하였다.

### 3. 심결에 대한 분석

#### 1) 외국의 사례

독일의 경우 기업결합에 있어서 지리적시장이 국내시장에 한정되는가 하는 문제와 관련하여 사안에 따라 차이가 있으나 그동안 보수적인 입장을 견지하였다. 즉 1995년 10월 24일의 “Backofenmarkt” 판결<sup>26)</sup>을 통해 연방대법원은 기업결합규제에 있어서 지역적 시장은 항상 독일지역에

한정된다고 판시하였다. 이에 대한 논거로 구법 제98조제2항<sup>27)</sup>의 일반적인 법목적이 기업결합규제의 보호목적에 결정한다는 점을 들었고 또한 연방대법원의 조사권한이 국내에 제한된다는 점을 들고 있다. 이 판결은 지리적인 시장확정의 기본원칙을 제시한 것으로 평가되는 것이다. 현재의 연방 카르텔청 실무도 기본적으로 “시장은 경제적인 관점에서는 독일지역을 벗어날 수 있으나<sup>28)</sup> 공식적인 실체법적인 법적용에 있어서의 시장의 범위는 독일지역과 동일하다”는 입장을 유지하고 있다.<sup>29)</sup> 최근의 기업결합사건에서도 물류시장에서의 지리적 시장을 독일 국내로 한정할 바가 있다.<sup>30)</sup> 그러나 위 “Backofenmarkt” 판결은 여러 가지 이유에서 학계의 비판을 받아왔다.<sup>31)</sup> 특히 공급자가 유럽 또는 전 세계에서 활동하는 외국기업의 경우 지리적인 수요시장의 범위를 독일 국내에 한정하기 어렵다는 점과 시장에서의 우월적 지위를 판단하는데 있어서도 법의 효력범위 외에 소재하는 사업자를 통한 잠재적 경쟁을 고려하고 있고,<sup>32)</sup> 경제적으로도 교통, 정보 및 통신수단의 발달로 시

26) WuW/E BGH 3026.

27) 제98조제2항제1문 (구법): “이 법은 비록 이 법의 효력범위 밖에서 초래되었다 하더라도 이 법의 효력범위내에서 영향을 미치는 모든 경쟁제한행위에 대해서 적용된다”.

28) 다만 이 경우에도 유럽지역을 초과해서는 안 된다는 심결이 있음. WuW/E DE-V 203, 207. “Krautkrämer/Nutronik”.

29) WuW/E DE-V 382, 384. “Umweltschutz Nord”: “전체독일영역” WuW/E DE-V 275, 279. “Melitta”: “경제적인 의미에서는 서유럽국가(EU 그리고 EFTA국가), 법적인 의미에서는 독일영역” WuW/E DE-V 267, 268. “Chipkarten”: “국내” WuW/E DE-V 286, 287. “Holstein/König”: “법의 효력범위내” WuW/E DE-V 235, 237. “Dürr/Alstom”: “경제적인 의미로는 독일영역보다 크나 법적인 의미에서는 독일영역”.

30) “Raillon AG/RAT Bahn und Hafen GmbH”, Bkarta, B9-50/05, 2005.11.7: “수송서비스의 수요자는 통상 국내에 소재한 수송사업자에 의존한다. 외국 물류기업이나 수송사업자가 임무를 맡은 경우에도 통상 국내시장의 지사를 통해서 이루어진다. 그리고 EU집행위원회의 실무도 수송시장은 국내시장으로 확정하고 있다(COMP. M. 1513-Deutsch Post/Danzas/Nedloyd, Rdnr.16)”.

31) 자세한 비판내용에 대해서는 줄고, 독일 경쟁제한방지법상의 시장지배개념, 경쟁저널, 2004.11 21쪽 이하 참조.

32) 동 조항은 1998년 제6차 개정시 삽입되었는데 입법자는 동 조항을 통해 기업결합에 있어서의 지리적 시장을 독일 국내로 한정했던



장의 범위가 확대되는 추세와도 맞지 않는다고 주장한다. 이러한 점을 반영하여 2005. 7. 15. GWB 제7차 개정에서는 지리적 관련시장이 독일 을 벗어날 수 있는 근거규정을 신설하였으며(제19 조제2항), 이는 위 “Backofenmarkt” 판결의 입장을 입법적으로 수정한 것으로 해석된다. 따라서 지리적 시장획정에 있어서 다소 전향적으로 판단 할 수 있는 근거는 마련되었다고 본다.

EU의 경우 합병통제규칙 제2조제1항 a에서는 기업결합의 위법성 판단시 고려해야 하는 요소의 하나로 공동체의 내·외에 소재하는 사업자의 실제적·잠재적 경쟁을 규정하고 있다. 이것은 지리적 관련시장이 공동체의 영역에 한정되지 않고 세계시장이 될 수도 있다는 점을 말해주는 것이다.<sup>33)</sup> 다른 특별한 사유가 없는 한 EU 시장을 주로 지리적 관련시장으로 획정하지만 EU집행위원회는 많은 사례에서 지리적 관련 시장을 세계시장으로 획

정한 바 있다.<sup>34)</sup> 그러나 지리적 시장을 세계로 했다고 해서 전 세계의 모든 지역을 포괄하는 것으로 보지는 않는다. 예컨대 “Aerospatiale-Alenia/de Havilland” 사건에서 EU집행위원회는 중국과 동유럽을 제외한 세계시장으로 획정하였다.<sup>35)</sup>

지리적 관련시장획정에 있어 외국사업자의 영향을 분석하는 데는 3가지, 즉 ① 진정한 국제시장, ② 실질적인 수입이 이루어지는 국내시장, ③ 외국 기업이 주변경쟁자인 경우를 생각해 볼 수 있다.<sup>36)</sup> 진정한 국제시장은 거대 규모의 경제와 전문성으로 인해 몇 개의 공급자만 존재하는 경우가 보통이다. 이러한 시장으로는 엔진, 컴퓨터 칩, 볼베어링, 엔지니어링 서비스, 재보험, 밀농업, 천연오일생산 등 분야를 들 수 있다. 이러한 시장에서 국내시장은 의미가 없다. 예를 들어 Gearhart Industrie, Inc v. Smith International, Inc. 사건<sup>37)</sup>에서도 Texas 지방법원은 MWD(measurement

Backofenmarkt 판결을 수정하려고 하였다고 해석한다. *Rittner, Fritz, Wettbewerbs-und Kartellrecht*(1999), S. 279. EU의 합병통제규칙 제2조제1항 a도 마찬가지로 해석될 수 있다.

33) *Löffler, Heinz F., Kommentar zur europäischen Fusionskontrollverordnung*, (2001), S. 70.

34) 예를 들어 “Aerospatiale-Alenia/de Havilland” 사건(1991.10.2, 지역항공기), “Gencor/Lonrho” 사건(1996.4.24, 백금 등) 등.

35) Case No. IV/M053-Aerospatiale/de Havilland, No.20 : “단거리 소형항공기 시장은 경제적 측면에서 세계시장으로 인정된다. 항공기를 EC로 수입하는데 명백한 장벽이 없고, 수송비용이 미미하다. 북미시장과 유럽 간에 제품의 상호침투가 있다. 유럽의 제조자는 북미의 제조자와 성공적으로 경쟁하고 있으며, 북미제조자인 de Havilland는 EC내에서의 강력한 시장위치를 점하고 있다. 예를 들면 ATR은 39%의 ATR42항공기를 북미에서 팔고 있으며, de Havilland는 58%의 Dash 8-300항공기를 유럽에서 판매하고 있다. 나머지 중요한 지역은 아시아 태평양 지역이다. 대부분의 제조자, 특히 Casa, Fokker, ATR 그리고 de Havilland가 이 지역에 위치하고 있다. 중국과 동유럽은 세계시장에서 제외한다. 중국시장 및 동유럽시장과 세계시장 간에는 상품의 상호침투가 없고 가까운 장래에 그 가능성도 희박하다. 일반적으로 이들 국가, 특히 러시아나 중국은 고유의 항공기산업업을 갖고 있고 국내수요를 충족한다. 제조되는 항공기는 세계의 증명표준을 충족하지 못한다. 비슷하게, 서방에서 생산되는 항공기는 너무 특화되어 있고 중국이나 동유럽의 항공기에 비해 비싸다. 그럼에도 불구하고 그러한 상품에 대한 서방의 요구가 장기적으로 일어날 수 있다는 것은 배제할 수 없다. 이는 향후 이들 국가의 경제발전에 달려 있다. 따라서 지리적 시장은 중국과 동유럽을 제외한 세계시장이다”. “Gencor/Lonrho” 사건에서는 세계시장 획정의 근거로 미국달러로 표시되는 글로벌한 가격시스템을 들고 있다. Case No. IV/M.619 No.73.

36) *Baker/Baltor, Foreign Competition and the market Power Inquiry*, 60 *Antitrust L.J.* 945,954(1991/1992).

-while-drilling equipment) 시장의 지리적 관련시장을 세계로 확장한 바 있다. 둘째로 실질적인 수입이 존재하는 국내시장의 경우에도 외국으로부터의 지속적이고 실질적인 경쟁압력을 받는다. 이러한 시장에서도 국내시장에서의 가격상승이 수입의 증가를 가져오는 경우 시장확정은 국내로 한정되지 아니한다.

## 2) 삼익약기 건 평석

기업결합에 있어서 지리적 시장이 국내에 한정되지 않는다는 점은 외국의 입법례 등을 감안하면 명백하다. 우리 법은 시장을 국내로 한정하는 규정이 없고 공정위도 동일한 입장이다. 다만 구체적인 사안에 따라 판단해야 할 것이다. 본 삼익약기건의 경우 공정위는 세계시장의 성립을 부정하고 있다. 그러나 세계시장의 성립가능성에 대해서는 결론적으로 부정하면서도 일본시장과의 동일시장형성에 대해서는 그 가능성을 부정하지 않는 듯하다. 즉 “현재 소비자가 외국제품을 비교적 용이하게 구매할 수 있는 경우는 아마하, 가와이 등 일본 제품에 한정되고 있으며”라고 하고 있는바, 이는 (상당기간 어느 정도 의미 있는 가격인상이 이루어질 경우) ‘구매자의 구매지역 전환가능성’을 의미한다고 보면 일본과는 동일한 시장이 성립될 수 있는 여지가 있는 것으로 해석될 수도 있다. 국내

시장의 의미를 전국으로 볼 필요가 없듯이<sup>38)</sup> 피심인이 전 세계를 포괄하는 세계시장을 주장했다 하더라도 세계시장을 꼭 “전 세계”로 볼 필요가 없은 당연하다. 앞에서 언급한 바와 같이 예컨대 “Aerospatiale-Alenia/de Havilland” 사건에서 EU집행위원회는 중국과 동유럽을 제외한 세계시장으로 확장한 바 있다. 따라서 일본제품의 경우 손쉽게 구매를 전환할 수 있는데 왜 동일한 시장으로 볼 수 없는지에 대한 분석이 있었으면 더 설득력이 있었다는 생각이다. 한편 경쟁제한성 판단 부분에서 “해외경쟁의 도입수준 및 국제적 경쟁상황”을 설명하면서 일본산 피아노가 기업결합 이후에 결합 당사회사의 유효한 경쟁자로 활동하기는 어렵다고 판단하고 있으나 앞서 시장확정 부분에서의 설명과는 다소 차이가 있다는 점을 지적할 수 있다.<sup>39)</sup>

그러나 심결에서도 지적하고 있다시피 지금까지 세계시장으로 확장된 국내외의 사례를 보아서는 피아노의 경우 세계시장의 성립이 인정될 여지는 그리 크지 않다고 본다.

37) 741 F.2d 707 (5th Cir. 1984) at.212: “오일 산업은 명백히 세계적이며 경제적인 범위가 미국시장에 한정되지 않는다. Gearhart의 광고나 다른 자료들을 볼 때 Gearhart는 명백히 그의 MWD(measurement-while-drilling equipment) 서비스의 범위를 세계로 의도하였다. 게다가 법무부 가이드라인은 법원이 기업이 그의 상품이나 용역을 어디에서 판매하느냐를 지리적 관련시장 결정시 고려한다고 제한한다. MWD를 판매하는 Gearhart와 다른 회사들은 세계의 오일 판매지역에서 판매한다”.

38) Hecht v. Pro-football, 570 F.2d 982, 988.

39) 경쟁제한성 판단에서 해외경쟁을 고려한다는 것은 단순한 시장지배력의 판단기준뿐만 아니라 동시에 시장확정의 기준으로도 될 수 있다(주32 참조).

## IV. 맺는말

이상에서 심익악기(주)와 영창악기제조(주)의 기업결합사건에 대한 개괄적인 내용과 관련된 외국의 입법례 및 사례 등을 살펴보았다. 언급한 바와 같이 기업결합에서의 경쟁제한성을 판단하는데 있어 지리적 시장의 범위를 확정하는 것은 매우 어려운 문제이다. 지리적 관련시장을 세계시장으로 확정하는 경우 국제시장의 정치, 경제적 복잡성을 무시하는 결과가 될 뿐 아니라 반경쟁적 행위를 허용하게 되는 위험이 있음<sup>40)</sup>도 부정할 수 없다. 그러나 오늘날 국제화가 진전되고, 특히 IT 기술 등의 발전에 힘입어 지리적 관련시장이 확대되는 추세에 있는 점은 부인하지 못할 것이다. 본 건과 동일한 사안은 아니지만 지난 13차 법개정(2005.3.31)시 역외적용에 대한 근거규정을 신설하였고, 독일의 경우 지리적 시장범위가 독일국 내를 벗어날 수 있는 근거규정을 아예 입법화한 것<sup>41)</sup>도 이러한 추세를 반영한 결과의 하나가 아닌가 생각된다. 세계시장이 인정되기 위해서는 어떤 요소가 충족되어야 하는가에 대한 국내외의 사례 분석이 필요하다고 본다. **경쟁저널**

40) Baker/Baltor, Foreign Competition and the market Power Inquiry, supra note 36, 959.

41) 물론 1차적으로는 EU 시장을 염두에 둔 것으로 생각된다.