

기업결합의 관련시장 확정방법에 관한 연구*

A Study on the Method of Defining the Relevant market of Combination of Enterprises

정 해 원**
Chung, Hae-Won

목 차

- I. 서론
- II. 각국의 기업결합 관련시장 확정 규정
- III. 기업결합의 관련시장 확정 이론
- IV. 기업결합 관련시장 확정 심결례 및 판결 분석
- V. 결론

국문초록

우리 공정거래법은 제7조 제4항에서 ‘누구든지 주식의 취득·소유, 임원겸임, 합병, 영업양수, 새로운 회사 설립의 참여 등의 행위로 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 하여서는 아니된다’고 하여 일정한 기업결합을 규제하고 있다.

경쟁제한적 기업결합 심사의 핵심문제는 그러한 결합이 시장지배력을 강화하는 것인지를 판단하는 것이고, 이를 위해서는 결합회사의 예상 시장지배력을 산정할 수 있어야 하는데 이에 필수적으로 관련시장의 확정이 선행되게 된다.

논문접수일 : 2018. 03. 30.

심사완료일 : 2018. 05. 03.

게재확정일 : 2018. 05. 03.

* 이 연구는 (주)농심의 공식적인 입장 또는 견해와 무관함을 밝힙니다.

** 연세대학교 일반대학원 법학과 박사(과정) · (주)농심 변호사

따라서 관련시장의 획정은 시장지배력을 결정하는 기본적 출발점이 되고, 또한 기업결합심사의 모든 분석과 결정의 핵심으로서 논쟁의 중심이 되어 왔다.

관련시장은 보통 상품시장과 지역시장으로 나누어 판단하는데, 그 분석방법으로서 현재 각국에서 이용되는 방법에는 미국에서부터 발전된 가상적인 독점기업 이론 - SSNIP test, 임계매출감소분석, 적하이론, 전환이론, 그 밖에 설문조사 등이 있다. 우리 공정위는 1981년부터 현재까지 기업결합 심사기준 및 가이드라인을 바탕으로 전술한 이론들을 적용하여 관련시장을 획정해왔고, 대표적인 심결례로서 영창약기와 삼익약기의 기업결합 사건, 하이트와 진로의 기업결합 사건, 신세계와 월마트의 기업결합 사건, SK텔레콤과 CJ헬로비전의 기업결합 사건 등이 있다.

이렇게 공정위가 현재까지 각종 분석이론을 활용하여 경쟁제한적 기업결합의 관련시장을 획정하여 왔기는 하나, IOT를 기반으로 다양한 신규산업이 발달하고 국제적인 기업결합이 증대되는 현실을 고려한다면 기업결합의 사회적 중요성에 비해 그 분석의 깊이가 아직은 얕다고 볼 수 있다. 제4차 산업혁명시대를 맞아, 공정위는 더 다양한 시각의 자료와 각 분야의 전문가 집단을 지식을 활용하여 관련시장을 좀 더 정치하게 확정된 후 이를 바탕으로 기업결합을 심사하여 궁극적으로 공정한 거래질서를 확립할 수 있도록 하여야 한다.

주제어 : 기업결합, 관련시장, 상품시장, 지역시장, 가상적인 독점기업 이론, SSNIP test, 임계매출감소분석, 적하이론, 전환이론, 영창약기와 삼익약기의 기업결합 사건, SK텔레콤과 CJ헬로비전의 기업결합 사건

1. 서론

우리 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’)은 제7조 제4항에서 ‘누구든지 주식의 취득·소유, 임원점임, 합병, 영업양수, 새로운 회사 설립의 참여 등의 행위로 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 하여서는 아니된다’고 하여 일정한 기업결합을 규제하고 있다.¹⁾

경쟁제한적 기업결합 심사의 핵심문제는 그러한 결합이 시장지배력을 강화하는 것인지를 판단하는 것이고, 이를 위해서는 결합회사의 예상 시장지배력을 산정할 수 있어야 하는데 이에 필수적으로 관련시장의 획정이 선행되게 된다. 따라서 기업결합 분석에 있어 관련시장의 획정은 시장지배력을 결정하는 기본적인 출발점이 되고,²⁾ 또한 기업결합심사의 모든 분석과 결정의 핵심으로서 이해관계인 간의 논쟁의 중심이 되어 왔다.

관련시장의 획정 문제는 공정거래법상의 시장지배적 지위 남용판단, 부당한 공동행위 해당성 판단, 경쟁제한적 기업결합 판단 등 여러 영역에서 쟁점이 되고 있으며 그 판단 이론으로는 주로 가상의 독점기업이론, SSNIP test, 임계매출감소분석 등이 활용되어 왔다. 그런데 최근 소위 4차 산업이라 불리는 빅 데이터 분석, 인공지능, 로봇공학, 사물인터넷 등을 중점으로 하는 기업들이 많아지면서 이들 기업간 결합의 경쟁제한성 판단시 기존의 전형적인 방법으로 관련 시장을 획정하는 것이 어렵다는 비판이 제기되고 있다.³⁾ 신종 형태의 사업 출현과 그로 인한 새로운 개념 생성으로 인해 기업 결합의 사실관계 파악부터 수월하지 않고 이를 검토할 공정위의 전문 인력도 부족한 반면 학계에서는 그 중요성에 비해 관련 논의가 많지는 않은 실정이기 때문이다. 이에 본 논문에서는 기존의 관련시장 획정이론이 활용된 공정위 심결 및 얼마 전 새로운 형태의 방송시장과 관련해 의견이 첨예하게 대립되었던 SK텔레콤과 CJ헬로비전의 기업결합에 대한 공정위 심결 및 이에 따른 판례를 분석하고, IOT를 기반으로 한 다양한 산업이 발전하고 국경을 넘는 국제적인 기업결합이 증대되는 현실에 대응할 수 있는 관련시장 획정의 개선방안을 논의해 보기로 한다.

1) 신현운, 「기업결합법론」, 법문사, 1999, 301면.

2) 곽상현, “기업결합과 관련시장의 획정”, 「저스티스」, 한국법학원, 2006, 63면.

3) 헤럴드 경제, “SKT-CJH 기업결합심사. 글로벌 시장 경영 효율성 관점에서 이뤄져야”, 2016.5.22. <http://heraldk.com/2016/05/22/skt-cjh-%EA%B8%B0%EC%97%85%EA%B2%B0%ED%95%A9%EC%8B%AC%EC%82%AC-%EA%B8%80%EB%A1%9C%EB%B2%8C-%EC%8B%9C%EC%9E%A5-%EA%B2%BD%EC%98%81-%ED%9A%A8%EC%9C%A8%EC%84%B1-%EA%B4%80%EC%A0%90%EC%97%90/>, (최종접속: 2018.3.12.)

II. 각국의 기업결합 관련시장 획정 규정

1. 외국의 기업결합 관련시장 획정 규정

미국의 경우, 클레이튼법(Clayton Antitrust Act) 제7조가 경쟁제한적 기업결합을 규제하는 주된 법률 규정이다. 미 법무부(Department of Justice, 이하 DOJ)와 연방거래위원회(Federal Trade Commission, 이하 FTC)는 1992년 ‘수평적 기업결합에 관한 가이드라인’에서 관련시장의 획정방법으로서 이른바 ‘SSNIP test’⁴⁾를 도입하였다.⁵⁾ EC(European Commission, 1997)에서 제시하는 시장획정의 원칙 및 영국의 경우도 U.K. CC and OFT(2010)에서 동일한 시장획정 원칙을 제시하고 있다.⁶⁾⁷⁾ 일본도 2007년 기업결합심사 운용지침을 개정하여 미국의 가이드라인 규정을 수용하여 SSNIP test를 채택하였다.⁸⁾⁹⁾

2. 우리나라의 기업결합 관련시장 획정 규정

어떤 기업결합이 금지 또는 제한되는지 판단하기 위해서는 경쟁제한성이 있는지 판단해야 하는데 경쟁제한성은 관련 시장을 전제로 하고 이것을 우리 공정거래법 제7조에서 ‘일정한 거래분야’라고 표현하고 있다. 그리고 동법 제2호 제8호에서는 ‘일정한 거래분야’를 ‘거래의 객체별, 단계별 또는 지역별로 경쟁관계에 있거나 경쟁관계가 성립될 수 있는 분야’라고 정의한다. 이를 구체화하여

4) Small but Significant and Non-transitory Increase in Price test(작지만 유의미한 가격 인상 테스트), 본고 III. 1. 가항에서 후술.

5)곽상현, 전제논문, 50면.

6) 미국은 주로 ‘작지만 의미 있고 일시적이지 않은 가격인상률’에 대해 5%, 유럽은 5~10% 선에서 판단하고 있다.

7) 전성훈·정진화·황윤재, “보완제품의 시장획정을 위한 임계매출감소 분석 : 골판지 원지 담합 사건에의 적용”, 「시장경제연구」 제46집 2호, 서강대학교 지암남덕우경제연구원, 2017, 55면.

8) 김현중, 「수평기업결합의 경제분석에 대한 고찰 및 시사점 연구」, 한국경제연구원, 2008, 22면-23면.

9) 일본은 ‘작지만 의미 있고 일시적이지 않은 가격인상률’에 대해 5~10%로 정하고 있다.

공정거래위원회(이하 ‘공정위’라 한다)는 기업결합 심사기준(개정 2015.6.30. 공정거래위원회 고시 제2015-3호, 이하 ‘심사기준’이라 한다)¹⁰⁾을 제정·시행하고,¹¹⁾ 2012년에는 ‘기업결합 가이드라인’을 발간하여 기업들이 기업결합 심사시 참고하도록 하였다. 이에 따르면 특정 지역에서 특정 상품이 상당기간 어느 정도 의미 있는 수준으로 인상될 경우 동 상품의 구매자 상당수가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 상품의 집합을 ‘일정한 거래분야’라고 하고 상품시장과 지역시장으로 나누어 판단한다. 또한 수평결합과 수직결합을 따로 분리하지 않고 양자를 통합하여 하나의 심사기준으로 규정하고 있는데, 다양한 경쟁제한적 행태가 수평결합, 수직결합 및 혼합결합에서 공통적으로 발생할 수 있으므로 기업

10) V. 일정한 거래분야의 판단기준

일정한 거래분야는 경쟁관계가 성립될 수 있는 거래분야를 말하며, 거래대상, 거래지역 등에 따라 구분될 수 있다.

1. 거래대상(상품시장)

가. 일정한 거래분야는 거래되는 특정 상품의 가격이 상당기간 어느 정도 의미있는 수준으로 인상될 경우 동 상품의 구매자 상당수가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 상품의 집합을 말한다.

나. 특정 상품이 동일한 거래분야에 속하는지 여부는 다음 사항을 고려하여 판단한다.

- (1) 상품의 기능 및 효용의 유사성
- (2) 상품의 가격의 유사성
- (3) 구매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매행태
- (4) 판매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 경영의사결정 행태
- (5) 통계법 제17조(통계자료의 분류)제1항의 규정에 의하여 통계청장이 고시하는 한국표준산업분류
- (6) 거래단계(제조, 도매, 소매 등)
- (7) 거래상대방

2. 거래지역(지역시장)

가. 일정한 거래분야는 다른 모든 지역에서의 당해 상품의 가격은 일정하나 특정지역에서만 상당기간 어느 정도 의미 있는 가격인상이 이루어질 경우 당해 지역의 구매자 상당수가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 지역전체를 말한다.

나. 특정지역이 동일한 거래분야에 속하는지 여부는 다음사항을 고려하여 판단한다.

- (1) 상품의 특성(상품의 부패성, 변질성, 파손성 등) 및 판매자의 사업능력(생산능력, 판매망의 범위 등)
- (2) 구매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매자들의 구매지역 전환행태
- (3) 판매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 경영의사결정 행태
- (4) 시간적, 경제적, 법적 측면에서의 구매지역 전환의 용이성

11) 최난설현, “현행 기업결합 심사제도의 문제점과 개선방안 - 혼합결합을 중심으로 -”, 「경제법 연구」 제15권 제3호, 한국경제법학회, 2016, 148면.

결합의 형태에 무관하게 공통적으로 고려할 사항을 서술한 것은 타당해 보인다.¹²⁾ 전반적으로 이 심사기준은 미국을 중심으로 발전된 이론을 받아들여 수요와 공급의 합리적 대체가능성에 의한 획정이라는 시장획정방법을 채택한 것으로 평가된다.¹³⁾

공정위는 1981년부터 2018년 3월까지 심사한 기업결합 중 총 68건에 대해 시정조치를 하였고,¹⁴⁾ 실제 사건에 적용하는 과정에서 다양한 결정 및 판례들이 나왔다.

공정위 결정에 당사자가 불복하여 소송이 제기된 경우 법원에서 이를 판단하는데, 현재까지 법원의 기본적인 입장은 상품시장의 경우 “서로 경쟁관계에 있는 상품들을 말하며, 거래되는 상품의 가격이 상당기간 어느 정도 의미 있는 수준으로 인상될 경우 그 상품의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 전환할 수 있는 상품의 집합을 의미하고 그 시장의 범위는 거래에 관련된 상품의 가격, 기능 및 효용의 유사성, 구매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매행태는 물론, 판매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 그와 관련된 경영의사의 결정행태, 사회적 경제적으로 인정되는 업종의 동질성 및 유사성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하고 그 외에도 기술발전의 속도, 그 상품의 생산을 위하여 필요한 다른 상품 및 그 상품을 기초로 생산되는 다른 상품에 관한 시장의 상황, 시간적 경제적 법적 측면에서의 대체의 용이성 등도 고려하여야 한다”고 하고 있다. 그리고 지역시장에 대해서는 “일반적으로 서로 경쟁관계에 있는 사업자들이 위치한 지리적 범위를 말하는 것으로서, 구체적으로는 다른 모든 지역에서의 가격은 일정하나 특정 지역에서만 상당 기간 어느 정도 의미 있는 가격인상 또는 가격인하가 이루어질 경우 당해 지역의 대표적 구매자 또는 판매자가 이에 대응하여 구매 또는 판매를 전환할 수 있는 지역 전체를

12) 이호영·신영수, “정책연구용역 보고서 - 수직결합 심사기준 개선방안 연구”, 한국경쟁법학회, 2012, 155면.

13) 권오승, 「경제법(제6판)」, 법문사, 2008, 129면-130면.

14) 공정거래위원회 기업결합심사 심결례

〈<https://case.ftc.go.kr/ocp/co/ltfr.do?reprsntViolTy=02>〉, (최종접속 : 2018.3.09.)

2012년 공정위가 발간한 ‘기업결합가이드라인’에 의하면 2011년까지 공정위가 ‘심사’한 기업결합 건수는 총 12,354건이라고 한다.

의미하고, 그 시장의 범위는 거래에 관련된 상품의 가격과 특성 및 판매자의 생산량, 사업능력, 운송비용, 구매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매자들의 구매지역 전환행태, 판매자의 구매지역 전환가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 경영의사결정 행태, 시간적·경제적·법적 측면에서의 구매지역 전환의 용이성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하며, 그 외에 기술발전의 속도, 관련 상품의 생산을 위하여 필요한 다른 상품 및 관련 상품을 기초로 생산되는 다른 상품에 관한 시장의 상황 등도 함께 고려하여야 한다”고 하고 있다.¹⁵⁾

Ⅲ. 기업결합의 관련시장 확정 이론

현재 공정위는 수요 및 공급의 대체탄력성을 비롯하여 가상적인 독점기업이론, SSNIP test, 임계매출감소분석, 기업결합 시뮬레이션, Elzinga-Hogarty 테스트 등 다양한 경제분석기법을 활용하여 관련시장을 확정하고 있다. 각 이론들이 실제 관련시장 분석과정에서 상품시장과 지역시장에 엄밀하게 분리되어 적용되는 것은 아니나, 서술의 편의상 구분하여 기술하여 보겠다.

1. 상품시장 확정 이론

가. 가상적인 독점기업 이론(Hypothetical Monopolist Test) - SSNIP test¹⁶⁾

가상적인 독점기업 이론¹⁷⁾은 A상품을 생산하는 가상적인 독점기업이 다른

15) 대법원 2009.09.10. 선고 2008두9744 판결.

16) 미국 수평기업결합 가이드라인(1982)에서 체계적으로 도입된 시장확정의 원칙. 현재 다수의 국가에서 관련시장 확정시 SSNIP test를 판단기준으로 하고 있음.

17) 가상적인 독점기업 이론에 대한 가장 일반적인 비판은 어느 제품에 대한 현재의 가격이 어느 정도의 시장지배력을 반영하는 경우 시장은 부당하게 넓게 확정된다는 것이다(이른바 셀로판의 오류; Cellophane Fallacy). 셀로판 사건에서 미국 대법원은 셀로판의 당시 시장가격에서는 왁스종이, 글라신, 납지, 알루미늄 호일, 플리오 필름 등 다른 연질 포장재와 서로 경쟁하여 상호 대체 관계가 있었으므로 관련 시장을 ‘모든 연질 포장재’로 확정된 후 이렇게

생산자의 가격은 그대로 유지되는 상황에서 A의 가격을 인상하여도 A상품이 시장지배를 계속 유지할 능력이 있는지 여부를 조사하는 이론이다. 이에 따른 분석원칙으로서 소비자들이 이른바 “작지만 의미 있고 일시적이지 않은” 가격 인상¹⁸⁾에 대응하여 다른 상품으로 전환을 할 것인지 여부를 질문하는 Small but Significant and Non-transitory Increase in Price test(이하 ‘SSNIP test’라 한다)가 활용된다.¹⁹⁾ SSNIP test는 기업결합의 영향 하에 놓이게 되는 시장의 범위를 정하기 위해서 우선 결합된 기업이 생산하거나 제공하는 재화나 서비스의 최소범위를 관련시장으로 보고, 그 관련시장에서 가상의 독점기업의 가격 인상을 가정한 후 이 때 소비자가 구매를 전환하는지를 분석한다. 이러한 가격 인상에 대응하여 소비자가 다른 재화나 서비스로 구매를 전환하게 되면 가상적 독점기업의 판매량이 감소하게 되고 이에 따라 가상적 독점기업의 이윤이 변화하게 되는데, 이윤이 증가하게 되면 이 최소시장을 관련시장으로 보고 이윤이 감소하게 되면 현재 정의된 최소범위 시장에 소비자의 구매전환대체재를 포함하여 시장의 범위를 확대하게 되는 것이다. 이런 과정을 반복하여 가상적 독점기업의 이윤이 증가하지 않는 최소범위의 시장을 관련시장으로 획정한다. 공정위의 다수의 결정에서 활용되고 있는 이론이다.

나. 임계매출감소분석(Critical Loss Analysis)

임계매출감소분석은 SSNIP test를 구체적인 현실에 적용하는 방법으로서 기본적으로 가격인상이 판매자에게 불이익이 될 정도의 판매량 감소를 수반하는

획정된 시장에서는 듀폰 사의 시장점유율이 낮았기 때문에 독점력이 없다고 판단하였다. 그러나 셀로판 시장에서 시장지배력이 있는 듀폰 사가 원가보다 훨씬 높게 이윤을 극대화할 수 있는 수준으로 셀로판의 가격을 설정함으로써 다른 연질 포장재와 대체성이 발생하게 된 것이기 때문에 올바른 관련시장 획정을 위해서는 경쟁적 가격 수준에서 SSNIP test를 적용하여 관련시장을 획정하여야 한다는 비판을 받았다. 이민호, 「기업결합의 경쟁제한성 판단 기준 - 수평결합을 중심으로」, 경인문화사, 2013, 106면.

18) 이 때 테스트에 적용되는 가격인상의 폭은 통상적으로 5%이지만 특정제품에 대한 충성도가 강한 소비자 집단에 대해서는 일반적으로 고려되는 수준보다 높은 가격 인상률을 적용할 수 있다.

19) 곽상현·이봉의, 「기업결합규제법」, 법문사, 2012, 71면.

것인지를 측정한다.²⁰⁾ 즉 가상적 독점기업이 ‘작지만 의미 있고 일시적이지 않은 가격인상’을 시도할 경우 그에 따른 실제매출감소율과 임계매출감소율(이윤 감소를 야기하지 않는 매출감소율 중 최대치를 의미한다)을 비교하여 이윤이 증가하는 최소의 상품시장 또는 지역시장을 찾는 방법이다.²¹⁾

이는 우선 ① 한계이윤을 산정하고, 가상적 가격인상이 있을 경우 가상적 독점 기업에 어느 정도의 판매량 예상 손실이 있게 되는지를 측정(임계손실, Critical Loss)한다. 그리고 ② 가상적인 독점자가 가상적인 가격인상으로 인하여 입계 될 현실적인 손실(Actual Loss)의 정도를 별도로 측정한 후, ③ 현실적인 손실과 임계손실을 비교하여 만약 전자가 후자보다 더 크다면 시장을 확장시킨다. 임계매출분석은 합리적인 회사라면 결과적으로 이익이 감소하지 아니할 것이라는 기대가 없다면 가격을 변화하지 아니할 것이라는 가정에 근거한 수리적인 해법이라는 점에 그 장점이 있다. 다만 임계매출감소분석은 단순 수리적인 측정을 기초로 하다 보니, 보완재를 고려하기 어렵다는 점에서 시장을 편협하게 확정하는 오류를 범할 수 있다.²²⁾

2. 지역시장 확정 이론

가. 적하이론(Shipment approach, Elzinga-Hogarty test)

어느 지역 내의 구매자가 상품의 25% 이상을 외부에서 구매하거나, 어느 지역에서 생산된 상품 중 25% 이상이 외부에서 판매된다면, 그 지역은 적절하게 확정된 시장이 아니라고 보는 이론이다. 우리 공정위도 하이트 맥주(주)와 (주)진로의 기업결합 사건에서 적하이론을 적용하여 25%를 기준으로 지역 시장을 확정하여야 한다고 설시한 바 있다.²³⁾ 후에 이 이론의 주창자인 Elzinga와 Hogarty는

20) 산업연구원(최현경·김천곤·백용재), “2015년 연구용역보고서 - 경제분석을 위한 설문조사 방안 연구 및 FedEx-TNT 기업결합 건에의 적용”, 공정거래위원회, 2015, 13면.

21) 곽상현·이봉의, 전제서, 75면.

22) 전성훈·정진화·황윤재, 전제논문, 80면.

23) 곽상현, 전제논문, 78면.

외부로 운송되는 그 지역 내부의 생산품 평균과 내부에서 소비되는 외부 생산품의 평균이 10% 보다 낮다면 그 지역은 관련 지역시장이 된다며 주장을 수정하였다. 그런데 적하이론은 수요의 탄력성을 측정할 때 현재 소비자의 수요에 의하여서 측정할 뿐 미래의 실현가능한 수요는 고려하지 않아 미국 법원에서도 이 이론을 전면적으로 받아들이고 있지는 않은 실정이다.²⁴⁾

나. 전환이론(Diversion approach)

전환이론은 앞서 소개한 적하이론이 지역시장에서 장래 효과를 포섭하기에 부족하다는 비판이 제기되자 이를 보완하고자 제기된 이론으로서 수요의 탄력성이 공급결정에 어떠한 영향을 미치는지를 설명한 이론²⁵⁾이다. 대부분의 시장 지배력 분석이론이 현재 판매량의 수요와 공급의 탄력성을 측정하지만, 전환이론은 어느 회사에 대한 로컬시장에서 시장지배력을 산정함에 있어 그 회사의 모든 판매량을 합산한다. 그 근거는 어느 회사가 단 하나의 상품을 판매하면서 그 로컬시장에 진입한 경우라도 그 회사는 관련비용을 계산하여 그것이 이익이라는 결정을 내린 연후에 했을 것이라는 이유이다. 이처럼 전환이론은 어느 회사가 직면한 잠재적인 경쟁을 통합하기 위하여 그 회사에 의하여 직면한 수요의 탄력성을 고려하는 방법으로 관련 지역시장을 확정하고 있다.

3. 그 밖의 분석방법

그 밖에 시장 일반에서의 소비자의 인식을 알아보기 위해 설문조사를 시행하여 그 결과를 반영하는 설문조사방법이 있다. 영국의 공정거래청(Office of Fair Trading)이 2011년 발표한 「합병 질의에서 소비자 설문조사 증거의 설계 및 제시에 대한 지침(Good practice in the design and presentation of consumer survey evidence in merger inquiries)」²⁶⁾에 의하면 설문조사시 목적의 투명성,

24) 곽상현, 전제논문, 78면-79면.

25) 곽상현·이봉의, 전제서, 95면.

26) 산업연구원(최현경·김천곤·백웅재), 전제논문, 21면.

표본의 대표성, 방법의 건전성, 결과의 전면 공개 등의 원칙을 준수해야 한다. 설문조사가 적절하게 구성된다면 소비자들은 실제 시장에서 접하는 상황에서 관측되는 상황과 동일한 수준의 답변을 하게 될 것이고 이 같은 경우 설문조사 분석은 소비자의 범위를 지역, 선호 등에 의해 구분할 수 있어 유용할 것이다. 하지만 실제로는 설문조사의 표본 집단, 문항의 구성 등에 따라 결과가 달라질 수 있어 아직은 신뢰도가 높지 않다는 평가가 많아 공정위 결정에 일반적으로 활용되고 있지는 않다. 우리나라에서는 하이트 맥주(주)와 (주)진로의 기업결합 사건에서 설문조사분석이 인용된 바 있다. 그 외에는 제품의 특성²⁷⁾에 따라 SSNIP test를 통한 시장획정이 어려운 경우가 있어서 가격인상압력(Upward Price Pressure) 개념을 이용하는 GUPPI 분석(The Gross Upward Pricing Pressure Index)²⁸⁾ 방법 등이 있다.

Ⅳ. 기업결합 관련시장 확정 심결례 및 판결 분석

공정위가 1981년의 ‘고려카프로락담(주)의 주식소유 신고에 관한 건’을 시작으로 하여 2018년 3월까지 공정위 홈페이지에 공시한 총 416건의 의결 중 관련시장에 관하여 판단한 사건은 총 55건이었다.²⁹⁾ 본 논문에서는 이 중 전술한 관련시장 확정 이론을 이용하여 분석한 심결례 3건 및 최근 관련 시장 획정과 관련하여 의견이 첨예하게 대립되었던 사건 등 총 4건을 선정하여 논의해보겠다.

27) 다면시장·보완재 등, 산업연구원(최현경·김천곤·백용재), 전계논문, 16면.

28) 가격인상압력(upward price pressure)개념을 이용하는 이 분석은 Farrell and Shapiro(2010)에 의해 제기되었으며 결합기업이 가격을 인상하고자 하는 효과를 분석하기 위해 고안되었다. 미국에서는 HHI를 기업결합승인여부의 지표로 사용하였는데 이를 도출하기 위해서는 관련시장 획정이 선행되어야 하고 이에 SSNIP test가 수행된다. 그러나 제품의 특성에 따라 SSNIP test를 통한 시장획정이 어려운 경우가 있고 UPP는 이러한 문제점을 보완하기 위해 제기되었다. 합병 후 기업의 수가 감소하여 생기는 경쟁도의 감소로 발생하는 가격인상압력을 총 UPP라 하고 여기에서 효율성 증대로 인한 가격 인하효과를 제외한 것을 UPP라 한다. 산업연구원(최현경·김천곤·백용재), 전계논문, 16면.

29) 공정거래위원회 기업결합심사 심결례

<https://case.ftc.go.kr/ocp/co/ltfr.do?reprsntVioltTy=02>, (최종접속 : 2018.3.11.)

1. 삼익악기와 영창악기의 기업결합 사건³⁰⁾ (공정거래위원회 2004.9.24. 의결 제2004-271호, 대법원 2008.5.29. 선고 2006두6659 판결)

공정위는 2004년 삼익악기와 영창악기의 기업결합을 독과점을 이유로 불허하였고, 이에 삼익악기가 제소하여 대법원까지 소송이 계속된 결과 대법원은 결국 공정위의 결정이 타당한 것으로 판결하였다. 이 때 공정위는 상품시장을 중고피아노를 제외한 국내의 업라이트 피아노, 그랜드 피아노, 디지털 피아노의 각 신상품피아노 시장으로 획정하였고, 지역시장은 국내시장으로 한정하였다.

상품시장과 관련해 삼익악기 측은 중고피아노도 포함시켜야 된다고 항변했으나 대법원은 공급측면의 경우 중고피아노는 신상품피아노와 달리 가격이 상승하더라도 공급량이 크게 증가될 수 없다고 보이는 점, 수요측면의 경우에도 가격과 구매수량에 더 민감한 수요층(신상품피아노)으로 그 대표적 수요층이 구분되어 신상품피아노의 가격이 상승하더라도 신상품피아노를 구입하려는 소비자들이 그 의사결정을 바꿔 중고피아노로 수요를 전환할 가능성은 크지 않다고 보이는 점, 원고들이 그 동안 신상품피아노의 가격결정, 마케팅 등과 같은 영업전략을 수립함에 있어 중고피아노의 시장 규모 등을 고려했다는 자료가 없는 점 등에 비추어 중고피아노는 신상품피아노와 상품용도, 가격, 판매자와 구매자 층, 거래행태, 영업전략 등에서 차이가 있고 상호간 대체가능성을 인정하기 어렵다는 이유로, 신상품피아노로 시장을 한정한 공정위의 결정이 타당하다고 하였다.

지역시장의 경우는 취득회사인 삼익악기 등은 피아노에 대한 제도적 수입장벽이 없음을 근거로 관련 지역시장을 ‘세계시장’으로 획정하여야 한다고 주장하였다. 이에 대하여 공정위는 “지역 시장획정은 국내 피아노 가격이 인상될 경우 국내의 대표적 구매자가 이에 대응하여 구매를 외국으로 전환할 수 있는지를 기준으로 판단하여야”한다고 전제한 뒤 일본, 미국 유럽 등의 실적이 미미하다는 이유로 시장 획정에 있어 국제적 시장까지 포함할 수는 없다고 보았다.

이 사건 대법원의 판시내용은 시장지배적 지위의 남용행위에 관한 최초의 대법원 판결인 포스코 판결(대법원 2007.11.22. 선고 2002두 8628판결)에서의 관련

30) 곽상현·이봉의, 전게서, 81면.

상품시장의 판단기준을 그대로 따른 것으로 보인다. 두 판결 모두 공정위의 기업결합심사기준상 관련 상품시장의 획정에 관한 기준을 거의 모두 원용하여 인정함으로써 기업결합심사기준의 법규적 효력을 일응 확인한 것으로 볼 수 있다.³¹⁾

그러나 이 사건에서 공정위는 관련시장을 획정하는 과정에서 특별한 자료 수집이나 경제 분석 없이 거의 공정위 판단만으로 결정을 내린 측면이 있다. 상품시장 관련하여 신피아노 구매의향자는 중고피아노 구매의사가 없고 각 피아노의 판매처가 다르며 미국 등에서도 신피아노와 중고피아노를 동일 상품 시장으로 획정한 사례가 없다고 하였으나 그 근거로써 어떠한 신빙성 있는 자료도 제시하지 않았다. 그리고 대법원 판결에서도 피아노와 같은 대표적인 내구재에 있어서 광범하게 형성된 중고품 시장의 존재로 인한 경쟁상 효과를 경쟁제한성 판단에 있어서 전혀 감안하지 않고 기업결합심사기준만을 엄격하게 적용한 점은 아쉬움으로 남는다.³²⁾

지역시장 관련하여서는 세계시장을 전면 배제하는 근거로써 일본·중국 등의 해외 피아노의 시장점유율이 낮다는 점과 유럽의 심결레나 일본의 기업결합 심사기준도 국내시장만을 관련시장으로 본다는 점을 제시하였다. 하지만 분석에 이용된 시장점유율도 각사가 제출한 자료에 근거한 것으로서 자료의 신빙성이 문제되었고 외국의 사례도 해당 사건과 정확히 부합하는지 관련하여 설명이 미흡하였다. 결론적으로 이 사건 공정위 결정 및 대법원 판결과 관련하여 당시 침해해가던 피아노 시장의 현실을 외면하였다는 비판이 제기되었다.³³⁾

이 사건 심결 및 판례가 나온 시점이 현재로부터 10년 이상 경과하였는데, 만일 지금 피아노 기업간 결합이 발생한다면, 시장획정에 있어서 다른 평가방법이 적용될 가능성이 크다. 이미 디지털 피아노 시장이 건반악기 시장의 3배가 넘어서는 시장이 되었고³⁴⁾, 이른바 IOT 시대를 맞아 앞으로 ‘사물인터넷’이 피

31) 김현아·박진석, “삼익악기·영창악기간의 기업결합에 대한 대법원 판결에 대한 소고 ; 관련 상품시장의 획정 기준 및 효율성 항변에 관한 판단을 중심으로”, 『경쟁저널』, 한국공정경쟁연합회, 2009, 68면.

32) 김현아·박진석, 전제논문, 79면.

33) 현재 영창악기는 (주)현대산업개발이 인수하여 ‘HDC영창뮤직’이라는 상호로 각종 음악기기를 취급·판매하고 있으나, 크게 경쟁력이 있는 것으로 보기는 어려운 실정이다.

34) 한국경제, “디지털피아노 시장은 ‘보급형’ 전쟁 중”, 2017.12.12.

아노에도 다양하게 적용될 가능성이 있기 때문이다. 이미 현재 디지털 피아노에는 스마트폰 등 전자기기와 연동시키면 악보를 알려주는 기능까지 도입되어 있다. 앞으로 피아노에도 휴대폰처럼 인터넷을 이용할 수 있는 기능이 삽입되어 음악을 바로 전송한다거나 다양한 기기 간에 직접 블루투스로 조작 가능하게 될 수도 있고, 반대로 컴퓨터를 본체로 하여 컴퓨터를 피아노처럼 활용할 수 있는 기기가 생길 수도 있다. 그런 경우 피아노 기업과 컴퓨터 기기 기업이 결합한다면 관련시장 획정시 연관된 각종 컴퓨터 산업을 유동적 진입자로 가정하여 상품시장을 확정하는 등으로 다양한 해법이 요구될 것이다.

2. 하이트 맥주(주)와 (주)진로의 기업결합 사건 (공정거래위원회 2006.1.24. 의결 제2006-9호)

하이트맥주(주)는 2005년 (주)진로의 주식 52.1%를 취득한 후 이러한 사실을 공정위에 신고하였고 공정위는 조건부 승인 결정을 내렸다. 공정위는 결정문에서 상품시장은 국내 먹는 샘물시장, 소주시장(부산, 경남, 경북, 전남, 제주를 제외)으로 확정하였고 지역 시장은 부산, 경남, 경북, 전남, 제주를 제외한 국내 소주시장으로 확정하였다.

상품시장 관련해서 공정위는 소주와 맥주의 상품특성, 소비패턴, 가격변경이 기업이윤에 미치는 범위 등에 대한 계량분석, 국내외 심결례 등을 종합하여 그 두 상품이 별개의 상품시장으로 확정된다고 판단하였다. 그리고 가격변경이 기업이윤에 미치는 범위 등에 대한 계량분석으로 임계매출감소분석을 활용하였다. 즉 소주가격이 5% 인상될 경우 소주시장에서 가상적 독점기업의 실제매출감소율은 5.6%인 반면, 임계매출감소율은 14.3%로서 임계매출감소율이 실제매출감소율보다 크기 때문에 가상적 독점기업은 가격인상을 통한 이윤증대가 가능하고, 이러한 결과는 상품시장을 소주시장보다 넓게 확대할 필요가 없이 소주시장만으로 확정될 수 있음을 의미한다고 보았다. 이에 OB맥주(주)도 임계매출감소 분석서를 제출하였으나 공정위는 분석상 오류³⁵⁾가 있다며 채택하지 않았다.

<http://news.hankyung.com/article/2017121254971>, (최종접속 : 2018.5.13.)

지역시장 관련해서 공정위는 설문조사를 통한 임계매출감소분석³⁶⁾ 및 적하이론을 통해 전북지역을 기반으로 한 하이트 주조(주)와 (주)진로의 결합으로 전북 지역에서 가격을 인상할 경우 이윤이 증대될 가능성이 낮은 것으로 판단하여, 소주시장의 지리적 범위를 부산 등 5개도를 제외한 전국시장으로 확정하였다.

이 사건에서 공정위는 SSNIP test에 입각하여 임계매출분석을 실시하였으며 이를 통해 소주와 맥주 간에 어느 정도 대체성은 있으나, 동일시장으로 볼 정도의 긴밀한 대체관계에 있지 않다고 판단하여 소주와 맥주를 동일한 상품시장으로 확정하지 않았다. 하지만 이 같은 결정은 지난 2002년 무학이 대선주조를 인수하기 위해 기업결합을 신청하려 하자 공정위가 부산·경남 지역에서 독과점 구조가 생긴다며 불허한 결정과 상반된다는 비판이 제기되었다. 그리고 공정위는 하이트맥주(주)가 실시한 설문조사가 설문대상표본 설정에 있어 소비자 모집단의 성별, 연령, 교육수준, 직업, 소득수준 등을 고려하여 표본의 대표성이 있다며 결정의 근거로 사용하였다. 하지만 해당 사건에 대한 심결 및 문헌에 설문지를 구체적으로 제시하고 있지 않아서 그 채택의 적합성이 증명되지 못했다.³⁷⁾ 설문조사는 표본의 설정, 질문의 유형, 질문의 배치 방법 등에 따라 그 결과가 현저히 차이날 수 있으므로, 그 증거 채택시 심결서에도 그 설문의 유형 등을 구체적으로 적시해주는 것이 타당하다고 생각한다. 더 나아가, 이 사건에서 공정위는 하이트맥주(주)와 OB맥주(주)가 각 제출한 임계매출감소분석서 중 전자의 보고서를 채택하였는데 이렇게 기업결합 당사자가 제출한 보고서는 각 당사자 편향적인 결과를 제시할 가능성이 크다고 볼 수 있다. 따라서 이런 경우에는 공정위 자체 전문 인력이 작성한 보고서를 토대로 결합여부를 판단하는 것이 타당하다. 그리고 이 사건에서는 GUPPI 분석³⁸⁾, 즉 합병 후 기업의 수가 감소하여 생기는 경

35) 공정위는 첫째, OB맥주(주)는 실제매출감소율 추정 표본으로 전국 할인점의 판매량 자료를 이용하고 있는데, 주류 전체매출 중 할인점 매출비중은 약 5% 내외에 불과하여 동 표본은 전체 주류 소비자 모집단을 대표하지 못하는 심각한 문제가 있다는 점, 둘째, OB맥주(주)는 마진율을 산정함에 있어 가변비용과 고정비용을 구분하는 시간적 범위를 독점력 행사가 예상되는 상당한 기간으로 보지 않고 1년 기준으로 보아 가변비용을 과소 계상함으로써 마진율을 과대 추정하는 오류를 범하고 있다는 점에서 OB맥주(주)가 제출한 분석서는 오류가 있다고 하였다.

36) 공정위는 채택된 하이트맥주(주)의 분석내용만을 인용하였다.

37) 산업연구원(최현경·김천곤·백웅재), 33면.

38) 미국의 기업결합가이드라인에서는 Salop & Moresi(2009)의 GUPPI 개념을 이용하여 일반화

쟁도의 감소로 발생하는 가격인상압력을 총 UPP라 하고 여기서 효율성 증대로 인한 가격인하 효과를 제외한 것을 UPP라 하여 이를 토대로 기업결합 효과를 판단하는 분석도 적합했으리라 생각된다. 맥주와 소주가 종류는 다르나 같은 주류라는 점에서 결합으로 인한 효율성 증대로 인한 부분까지 검토하여 관련시장을 확정하였다면 조금 더 심결의 타당성이 부여되었을 것이기 때문이다.

3. (주)신세계와 월마트(주)의 기업결합 사건 (공정거래위원회 2006.11.14. 의결 제2006 - 264호, 서울고등법원 2008.9.03. 선고 2007누30036 판결)

2005년 (주)신세계와 월마트(주)의 결합사건에서 관련 상품시장이 대형할인점으로 한정되는지, 아니면 백화점·슈퍼마켓 등을 포함한 포괄적인 유통채널시장으로 확정되어야 되는지 여부가 주 논점이 되었다.³⁹⁾ 공정위는 이 사건에서 독과점 우려가 있는 일부 매장의 매각을 조건으로 조건부 승인을 하였고, 이후 고등법원에서는 타 회사의 신규 출점이 예정된 지역은 예외로써 매각하지 않아도 된다고 하여 (주)신세계가 일부 승소하였다.

공정위는 상품시장은, 약 3,000m² 이상의 매장면적을 갖추고 식품·의류·생활용품 등 one-stop shopping이 가능한 다양한 구색의 일상 소비용품을 통상의 소매가격보다 저렴하게 판매하는 ‘대형 할인점 시장’이 다른 유통업체(백화점, 슈퍼마켓, 재래시장 등)와 구분되는 하나의 부분시장으로 획정된다고 하였다. 지역시장은 구역을 나누어 ‘각 지점으로부터 반경 5km(지방은 10km) 범위’로 획정하되 다만, 반경 5km(지방은 10km) 범위에서 서로 중첩되는 지역을 동일 지역 시장으로 포함시키되, 중첩원의 연쇄에 의해 지역시장이 무한정 확장되지 않도록 피취득회사를 중심으로 작성된 최초의 원에 포함된 지점만을 중심으로 중첩원을 제한하였다.

공정위는 이 사건 기업결합을 승인하면서 법·제도적 측면, 할인점의 특성, 소비자 인식, 공정위 심결례(주식회사 이랜드리테일 기업결합 사건⁴⁰⁾) 및 외국의

된 GUPPI식을 이용함.

39) 곽상현·이봉의, 전거서, 83면.

40) 공정위는 2006.9.13. (주)이랜드리테일과 케이디에프유통(주)가 한국까르푸(주)를 주식취득을

사례 등을 종합적으로 고려하였다고 하였다. 하지만 이 사건 결정에 대해 공정위가 SSNIP test를 적용하지 않은 점, 즉 작지만 의미 있고 일시적이지 않은 가격인상을 해도 소비자들이 그 범위를 벗어나 구매를 전환하지 아니하는 상품 또는 지역의 범위가 어디까지인가의 문제를 직접 다루지 않고 그에 관하여 어떠한 입증도 하지 않았다는 점에서 근본적인 오류가 있다는 비판이 있었다. 이에 대해 고등법원에서는 유통시장, 특히 대형할인점 시장은 거래되는 상품의 종류, 포장방법, 가격을 포함한 판매방법이 매우 다양하여 유의미한 가격지수를 산정하기 쉽지 않아서 SSNIP test와 이를 실제로 적용할 때 사용되는 임계손실 분석법을 사용하여 관련시장을 확정하는 데에 어려움이 있다고 판단하였다. 하지만 공정위가 이를 대체할만한 다른 정밀한 분석도 실시하지 않은 까닭에 이 사건에서 공정위 심결의 신뢰도는 다소 훼손되었다고 볼 수 있다.

이 사건에서와 같이 다수의 상품을 생산 또는 판매하는 기업의 결합을 심사할 때에는 처음부터 분석의 대상을 상품군으로 정의하여 관련시장 확정의 출발점으로 삼고 거래적 보완성의 유무와 강도를 확인하여 시장을 확정하는데, 이는 결과적으로 사안에 따라 다른 경제분석 방식을 적용하게 되어 수범자들에게 예측 가능성을 주지 못하게 된다. 최근 들어 대형할인점 매장이 점점 더 고급화되어 백화점 등과의 구별이 무의미해지고 온라인을 기반으로 다양한 유통채널이 등장하고 있다. 특히 휴대폰의 보편적인 보급으로 인해 온라인 시장이 커지고 이에 따라 지역시장과 상품시장의 구별이 점점 어려워지므로, 이를 대비하여 공정위에서는 새로이 생겨나는 유통 플랫폼의 특성과 유통과정의 특성을 분석하여 다양한 방식의 관련시장 확정방식을 모색하여야 한다. IOT 시대를 맞아 휴대폰 앱을 통한 판매처럼 지역시장의 의미가 희석되는 유통 등에 있어서는 확일적으로 SSNIP test를 적용할 것이 아니라 플랫폼 앱의 다운로드 수와, 앱을 통한 매출과 모바일 자체로 인한 매출 등의 통계를 내어 기업결합 후의 예상매출을 비교하는 식으로 통합적인 판단 방법을 운용할 수 있을 것이다.

통해 기업 결합한 행위에 대해 3개 지점을 매각하는 조건으로 이를 허용하기로 의결한 바 있다.

4. SK텔레콤과 CJ헬로비전 합병 사건 (공정거래위원회 2016.7.18.의결 제 2016 - 000호)⁴¹⁾

이 사건의 시장 획정 관련된 주된 쟁점은 유료 방송 서비스의 지역시장 획정으로서, 기업결합 신청 후 공정위의 결정이 있기까지 SK텔레콤 측과 경쟁자인 KT·LG유플러스 측의 입장이 첨예하게 대립하였다.

먼저, KT·LG유플러스 측은 공정위가 전국 유료방송시장이 아니라 CJ헬로비전의 23개 방송권역으로 시장을 획정한 뒤 시장별로 경쟁제한성을 판단해야 한다고 주장하였다. 동 기업결합으로 SK그룹은 22개 권역에서 시장점유율 1위 사업자가 되고 이 중 15개 권역에선 2위와의 점유율 격차가 25% 포인트 이상 벌어지기 때문에, 결과적으로 15개 권역에서 공정거래법에서 추정하는 ‘실질적인 경쟁 제한’이 발생한다는 것이었다.

반면 SK텔레콤측은 케이블TV가 지역사업권임을 이유로 지역단위 평가를 주장하였고⁴²⁾ 유료방송 시장에서 전국 점유율 30% 안팎의 KT가 존재하는 상황에서 권역별 시장지배력만을 기준으로 인수합병을 독과점이라고 막아서는 안 된다고 하였다. 또한 전국방송(IPTV)과 지역방송(케이블TV)간 합병이라는 점, 2015년 3월 개정된 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」⁴³⁾에서 방송사업자 합산규제를 권역별에서 시장전체로 변경한 점 등을 이유로 전국단위 평가를 한 점을 근거로 들었다.

결과적으로 공정위는, 상품시장은 ① 방송분야는 유료 방송 시장, 방송 채널 전송권 거래 시장(일반 유료방송 채널 전송권 거래 시장, 홈쇼핑 채널 전송권 거래 시장, 지상파 재전송권 거래 시장으로 구분), 방송 광고 시장이라 하였고 ② 통신분야는 이동통신 소매 시장, 이동통신 도매 시장, 초고속 인터넷시장,

41) 공정위 (2016.7.18.), ‘SK텔레콤-CJ헬로비전 인수·합병 금지- 유료 방송 시장과 이동통신 시장의 경쟁 제한 가능성 원천 차단’, 보도자료.

42) 장은덕, “SK텔레콤-CJ헬로비전 인수·합병의 쟁점과 향후 과제”, 「이슈와 논점」 제1143호, 국회입법조사처, 2016, 3면.

43) 인터넷 멀티미디어 방송사업법 제6조(사업권역) ① 인터넷 멀티미디어 방송 제공 사업은 전국을 하나의 사업권역으로 한다. 다만, 제4조 제1항에 따른 사업허가 시 「중소기업기본법」 제2조 제1항에 따른 중소기업자의 요청이 있고 과학기술정보통신부장관이 특별히 필요하다고 인정하는 때에는 그러하지 아니하다. <개정 2008.2.29., 2013.3.23., 2017.7.26.>

유선 전화 시장, 국제 전화 시장으로 확정했다. 그리고 그 근거로서 심사기준 V. 1항에 따라 특정상품이 동일한 거래분야에 속하는지 여부는 상품의 기능 및 효용의 유사성, 상품가격의 유사성, 구매자들의 대체가능성에 대한 인식 및 그와 관련한 구매행태 등을 고려한다고 하였다.

지역시장은 유료 방송 시장은 CJ헬로비전이 케이블 방송 사업을 영위하고 있는 23개 방송 구역별 지역 시장으로, 나머지 상품 시장은 전국 시장으로 확정하면서 케이블 방송 사업자(System Operator, 이하 'SO'라 한다)는 법적·제도적 규제에 따라 허가받은 방송 구역에서만 영업을 가능하여 SO, 위성방송 및 IPTV 사업자들은 SO의 방송 구역 내 소비자를 대상으로 상호 경쟁하는 것이므로, 각 지역 시장으로 확정한다고 하였다.⁴⁴⁾

SK텔레콤과 CJ헬로비전의 기업결합은 결합 당시부터 찬반의견이 많았던 만큼 공정위도 방송통신위원회(이하 '방통위'라 한다)의 "2015년도 방송시장 경쟁 상황 평가", 공정위의 "광고업 시장분석 보고서(2013)", 전국 멀티미디어 통합 조사(Total National Multimedia Statistics, 이하 TNMS), 미디어 리서치 조사 등 결정에 다양한 근거를 제시했다. 하지만 새롭게 등장하는 '방송'의 다양한 개념과, 휴대폰으로 TV시청도 가능한 현대사회에서 기존의 SSNIP test나 임계 매출감소분석을 그대로 적용하는 것은 결정의 공정성을 받아들이기 어려운 결과를 낳을 수도 있다. 한정된 인력으로 운용되는 공정위의 위원들이 그 때 그 때 사안마다 그 분야의 전문가가 되어서 시장의 확정 등의 판단을 하는 것은 쉽지 않기에, 그 결정의 시의성이나 타당성은 항상 논란이 될 수밖에 없을 것이다. 이 사건 관련해서도 이번 합병 금지로 인해 IPTV를 소유, 운영하는 통신사업자들이 앞으로 케이블TV MSO⁴⁵⁾를 인수하기는 실질적으로 어렵게 되었

44) 그 근거는 심사기준 V. 2항을 바탕으로 소비자들은 주거지를 변경하지 않고서는 다른 방송 권역으로 구매전환이 불가능하고(수요 대체성), 케이블TV사업자들은 허가받은 방송권역에서만 방송 송출이 가능하다는 점(공급 대체성)을 들었다. CJ헬로비전의 23개 방송권역별로 사업자별 시장 점유율, 케이블 방송 실제 요금 등이 모두 상이한 점에 비추어볼 때, 실제 경쟁도 각 방송권역별로 이루어지고 있다고 보았다. 근거자료는 상품시장에서와 마찬가지로 방통위의 2015년 방송 시장 경쟁 상황 평가 및 미국·유럽연합 등의 방송 사업자 간 기업결합 심사에서도 지역별 경쟁상황을 고려하여 유료 방송 시장의 지역시장을 지역별로劃정한 점을 제시하였다.

45) MSO (Multiple System Operator) 복수종합유선방송사업자. 두 개 이상의 케이블TV를 소

다. 현재의 기준대로라면 권역별 시장지배력이 초과되어 합병금지가 이루어질 가능성이 높기 때문이다. 각종 방송사업자가 다양한 방식으로 증가하는 현실을 고려한다면 여러 사업자들이 적절한 기업결합을 통해 경쟁성을 강화하는 것이 나올 수도 있다는 측면에서, 공정위의 이 같은 관련시장 획정이 추후에는 좀 더 정밀한 접근방법으로 이루어져야 한다. 그 방법으로서 통신 시장같이 가변율이 높은 시장은, 임계매출감소분석시 영업보고서를 통한 회계자료를 이용하여 가변비용의 식별을 통해 마진율을 계산하고, 총 비용을 종속변수로 한 회귀분석으로 가입자 및 이용량 증가에 따른 가변비용을 계산하여 경쟁상황을 평가하고, 이를 토대로 관련시장을 획정하는 방법 등을 이용할 수 있으리라고 생각한다.⁴⁶⁾

V. 결론

최근 빅 데이터 분석, 인공지능, 로봇공학, 사물인터넷 등 이른바 4차산업이 발전하고 국경을 넘는 국제적인 기업결합이 증대되면서 새로운 방식의 관련시장 획정의 중요성은 더욱 증대되고 있다. 지금까지의 경쟁제한적 기업결합에 대한 분석은 정합된 이론으로서 발전하기보다는 산업조직이론과 실증분석기법을 종합적으로 응용하면서 개발되어 왔다.⁴⁷⁾ 그 중 관련시장의 획정은 기업결합 분석의 출발점이자 핵심적인 사항임에도 현행 공정거래법에는 그 획정의 기준에 대하여 ‘일정한 거래분야’라고만 할 뿐 구체화된 언급이 없다. 그리고 현행 기업결합 심사기준도 명칭 그대로 규제담당자의 업무매뉴얼 성격을 띠고 있어 심사의 체계와 구성요소를 나열하는 데에 그치고 있다. 그리하여 현행 규정들이 기업의 결합 추진에 도움이 되지 못하고 규제집행의 일관성이나 수범자의 예측 가능성을 제약하는 측면이 있다.

관련시장 중 상품시장 획정은 현실에 존재하는 다양한 제품과 산업, 소비자

유·운영하는 사업자를 지칭함.

46) 이내찬. “방송통신 융합 환경 하의 관련시장 획정 이슈”. 『사이버커뮤니케이션학회』 24, 사이버커뮤니케이션학회, 2007, 228면.

47) 김현중, 전게서, 18면.

군을 고려하면 특정 단일기준을 적용하거나 상황의 변화에 따른 고려 없이 획일적으로 정하기가 불가능하다. 최근 이른바 IOT시대를 맞아 소프트웨어 상품에 대한 관련시장의 문제도 새로운 영역으로 등장하고 있으며, 미디어 산업측면에서도 최근 통신과 미디어가 융합하고 있어 산업의 경계와 상품의 경계가 분명하지 않다.⁴⁸⁾ SK텔레콤과 CJ헬로비전 사건에서도 문제가 되었던 급격히 변화하는 4차 산업혁명 시대에서는 SSNIP test는 상품이 갖는 수요의 교차탄력성을 기초로 실행되므로 이를 위한 당해 상품의 가격 정보와 그 변화에 따른 매출액정보 등을 획득하여야 하는데, 현실적으로 관련시장 획정을 위한 자료를 획득하기가 쉽지 않다.⁴⁹⁾ 따라서 이 같은 상황들에 대비하여 공정위는 시장여건·기술의 진보 등 동태적 상황변화에 따라 유동적으로 변화가 가능하도록 가이드라인을 만들고 다양한 산업을 분석할 수 있는 역량을 키워야 한다.

지역시장 측면에서는, 공정위는 최근 기업결합 심사시 해외 규정이나 사례 등을 참고하고는 있지만 시장획정에 대부분 국내시장만을 고려하고 해외경쟁압력 평가에 관해서는 평가요소가 충분히 규정되지 않고 있다. 따라서 시장점유율, 수입점유율 등과 같은 정량적 지표와 진입장벽 등과 같은 정성적 평가 결과를 집계하는 방법론의 정립이 필요하다. 또한 각 평가요소별로 효율성 효과를 인정받을 수 있는 기준의 수립을 통하여 기업이 기업결합 추진을 결정하는 과정에서 활용할 수 있는 가이드라인의 구체화가 필요하다. 이에 대해서는 일본의 가이드라인의 규정을 참고하여 산업의 시장특성에 따라 국내시장, 지역시장, 해외시장으로 정의될 수 있다는 점을 명시적으로 규정하는 것도 좋은 대안이 될 수 있으리라고 본다. 또한 미국의 유동적 진입자(uncommitted entrant)⁵⁰⁾⁵¹⁾에 관한 규정을 참고하여 잠재적 경쟁 압력을 충분히 고려할 수 있는 시장의 획정

48) 조성국, “미디어산업에서 관련시장 획정의 다양한 쟁점들”, 「ISSUE ANALYSIS」, 미디어경제연구소, 2011, 6면.

49) 박정구, “방송통신융합시대의 경쟁법상 관련시장 확정”, 「경제법연구」 제7권 제2호, 2008, 42면.

50) 유동적 진입자란, “작지만 의미 있고 일시적이지 않은” 가격인상에 대응하여, 1년 이내에 신속하게, 그리고 진입과 퇴출에 큰 매물비용지출 없이 관련시장에 진입할 가능성이 있는 회사를 일컫는다.

51) 김병배, “한국과 미국의 수평적 기업결합 심사기준 비교”, 「시장경제 뉴스레터」 제6호, 시장경제연구원, 2010, 6면.

을 위하여 시장의 범위에 유동적 진입자를 포함하는 것도 경쟁제한성 판단에 도움이 될 수 있을 것이다.⁵²⁾

기업결합의 관련시장 획정 관련하여서 지금까지는 그 때 그 때 recipe 형식으로 외국의 이론을 반영하여 적용했을 뿐 그 경제적·사회적인 중요성에 비해 심도 있는 연구가 많이 이루어지지는 않았다. 전술하였듯이 이제는 빠르게 변화하는 각종 산업의 특성과 해외의 동향을 고려하여, 수법자에게 예측가능성을 줄 수 있도록 시의적절하게 심사기준을 보완해야 한다. 더불어 법이나 심사기준 개정뿐만 아니라 근본적으로 공정위가 독자적으로 좀 더 다양한 측면에서 경제 분석을 할 수 있도록 각 분야 전문가의 투입으로 공정위 내부의 역량을 키우는 것이 공정한 경쟁질서 수립에 초석이 될 수 있으리라고 본다.

참고문헌

- 경기대학교 (최성호·이현성·이운영), “기업결합 규제의 개선방안에 관한 연구”, 산업자원부, 2007.
- 공정거래위원회 (2016.7.18.), “SK텔레콤-CJ헬로비전 인수·합병 금지 - 유료 방송 시장과 이동통신 시장의 경쟁 제한 가능성 원천 차단”, 보도자료.
- 곽상현, “기업결합과 관련시장의 획정”, 「저스티스」, 한국법학원, 2006.
- 곽상현·이봉의, 「기업결합규제법」, 법문사, 2012.
- 권오승, 「경제법(제6판)」, 법문사, 2008.
- 김병배, “한국과 미국의 수평적 기업결합 심사기준 비교”, 「시장경제 뉴스레터」 제6호, 시장경제연구원, 2010.
- 김현아·박진석, “삼익악기·영창악기 간의 기업결합에 대한 대법원 판결에 대한 소고 ; 관련 상품시장의 획정 기준 및 효율성 항변에 관한 판단을 중심으로”, 「경쟁저널」, 한국공정경쟁연합회, 2009.
- 김현중, 「수평기업결합의 경제분석에 대한 고찰 및 시사점 연구」, 한국경제연구원,

52) 경기대학교(최성호·이현성·이운영), “기업결합 규제의 개선방안에 관한 연구”, 산업자원부, 2007, 14-15면.

- 2008.
- 박익수, “공정거래법상 관련시장의 지역적 범위에 관한 연구 : 임계매출감소분석에 의한 시장확정을 중심으로”, 석사학위 논문, 연세대학교 법무대학원, 2006.
- 박정구, “방송통신융합시대의 경쟁법상 관련시장 확정”, 「경제법 연구」 제7권 제2호, 2008.
- 산업연구원 (최현경·김천곤·백웅재), “2015년 연구용역보고서 - 경제분석을 위한 설문조사 방안 연구 및 FedEx - TNT 기업결합 건에의 적용”, 공정거래 위원회, 2015.
- 신현윤, 「기업결합법론」, 법문사, 1999.
- 이내찬, “방송통신 융합 환경 하의 관련시장 확정 이슈”. 「사이버커뮤니케이션학보」 24, 사이버커뮤니케이션학회, 2007.
- 이민호, 「기업결합의 경쟁제한성 판단기준 - 수평결합을 중심으로」, 경인문화사, 2013.
- 이호영·신영수, “정책연구용역 보고서 - 비수평결합 심사기준 개선방안 연구”, 한국경제법학회, 2012.
- 장은덕, “SK텔레콤-CJ헬로비전 인수·합병의 쟁점과 향후 과제”, 「이슈와 논점」 제1143호, 국회입법조사처, 2016.
- 전범수, “SK텔레콤-CJ헬로비전 합병 불허의 의미와 방송 시장 전망”, 「방송트렌드 & 인사이트」 VOL.7, 한국콘텐츠진흥원, 2016.
- 전성훈·정진화·황운재, “보완제품의 시장확정을 위한 임계매출감소 분석 : 골판지 원지 담합사건에의 적용”, 「시장경제연구」 제46집 2호, 서강대학교 지암남덕우경제연구원, 2017.
- 조성국, “미디어산업에서 관련시장 확정의 다양한 쟁점들”, 「ISSUE ANALYSIS」, 미디어경제연구소, 2011.
- 최난설현, “현행 기업결합 심사제도의 문제점과 개선방안 - 혼합결합을 중심으로 -”, 「경제법 연구」 제15권 제3호, 한국경제법학회, 2010.
- Barry C. Harris and Joseph J. Simons, “Focusing Market Definition : How Much Substitution is Necessary?”, *12 Research in Law and Economics* 207, 1989.

[Abstract]

A Study on the Method of Defining the Relevant market of Combination of Enterprises

Chung, Hae-Won

Ph.D. of Law, The Graduate School of Yonsei University(student),

Lawyer of Nongshim Co., Ltd.

Article 7 (4) of the Fair Trade Act stipulates that ‘anyone who engages in the acquisition, ownership, executive officer, merger, transfer of business, or participation in the establishment of a new company’.

A key issue in the analysis of the competitive aspect of the business combination is to determine whether such a combination enhances market dominance. To do so, the expected market power of the combined company should be estimated. The delimitation is preceded. Therefore, a series of tasks that define the market in the business combination analysis has become a basic starting point for determining market dominance, and has become a center of stakeholder dispute as the core of all analysis and decision in business combination review.

In the case of the competition-limited business combination examination, the related market is divided into the commodity market and the regional market. Currently, the methods used in each country include the Hypothetical Monopolist Test – SSNIP test developed from the US, Critical Loss Analysis, Elzinga-Hogarty test, and Diversion approach. Since 1981, the KFTC has defined the related market by applying the above-mentioned theories based on the criteria and guideline for business combination evaluation from 1981 to the present. As a representative case example, the case of merger of

Yeongchang musical instrument and Samick musical instrument, The merger of Shinsegae and Wal-Mart, and the merger of SK Telecom and CJ HelloVision.

Although the KFTC has thus far defined the relevant market for competition-limited business combination by using various analytical theories, considering the reality that various new industries are developed based on IOT and international business combination is increased, the social importance of business combination The depth of the analysis is still shallow. In the era of the Fourth Industrial Revolution, the KFTC has decided to use more diverse sources of data and expert groups in each field to make the related market more politicized by utilizing its knowledge, To be established.

Key words : Combination of Enterprises, Relevant market, product market, geographic market, the Hypothetical Monopolist Test - SSNIP test developed from the US, Critical Loss Analysis, Elzinga-Hogarty test, Diversion approach