

M&A 입찰보증금 돌려받으려면 ...

글 송창현 법무법인 세종 변호사

쌍 용건설 매각입찰의 우선협상자였던 동국제강은 지난 1월 매도인 한국자산관리공사를 상대로 입찰보증금 231억 원의 반환을 구하는 소송을 제기했다. 또한 대우조선해양 매각입찰에서 입찰보증금 3,150억 원을 납부했던 한화켄소시업은 6월 산업은행을 상대로 입찰보증금 반환을 구하는 조정신청을 했다. 지난해 하반기 이후 전 세계적 금융위기와 실물경기 위축, 주가하락 등으로 인해 인수대금에 부담을 느낀 우선협상자들이 매매대금의 감액, 납부 일정 조정 등을 요구하자 매도인이 입찰보증금을 몰취하면서 법적 분쟁이 발생하게 된 것이다.

입찰 방식의 인수합병(M&A) 거래에서 우선협상자는 통상 인수대금의 5% 정도를 입찰보증금(혹은 이행보증금)으로 납부하고 양해각서(MOU)를 체결한 후 매수대상 회사에 대한 정밀실사를 진행한다. 우선협상자는 실사에 기초해 정식 M&A 계약을 하고 인수를 완료하는 수순을 밟게 되는데, 우선협상자의 귀책사유로 거래가 성사되지 못하는 경우 입찰보증금은 위약금으로 몰취된다.

입찰보증금은 우선협상자의 성실한 계약 교섭과 이행을 담보하기 위해 수수되고, M&A 거래가 정상적으로 수행되는 경우 인수대금에 충당되나, 우선협상자의 귀책사유 없이 M&A 거래가 중단되면 우선협상자에게 반환된다. 일반적으로 양해각서에는 우선협상자가 인수 의사를 철회하거나 인수 조건의 비합리적 변경을 요구하거나 정식 M&A 계약 시 한까지 계약하지 않으면 입찰보증금을 몰취하도록 하고, 이에 대해 이의를 제기하지 않기로 하는 합의조항도 포함된다. 위 사례들의 경우 매수 대상 회사의 주가가 입찰 시점과 비교해 6분의 1 수준으로 하락하거나 금융위기가 발생한 것을 중대한 사정 변경이 있는 것으로 보아 우선협상자가 계약을 해제하고 입찰보증금의 반환을 요구할 수 있는지가 쟁점이 될 것으로 보인다.

종래 법원 판례는 계약 당시 예견할 수 없었던 현저한 사정 변경이 발생하고, 이것이 일방 당사자의 주관적 사정이 아니라

계약의 기초가 되는 객관적 사정일 때 계약 해제권을 인정한다. 이러한 판례를 감안해 볼 때 경제위기로 우선협상자의 자금조달능력에 변경이 생겼거나 주가가 예상과 달리 움직였다는 사정은 객관적 사정으로 인정받기 어려울 것이다.

우선협상자로서는 M&A 절차에 하자가 있거나 매수 대상 회사의 자산이나 영업에 중대한 변경이 있었음을 주장하는 것이 유리하다. 위 사례들에서도 우선협상자는 매도인의 비협조로 대상 회사에 대한 정밀실사를 하지 못했거나 실사 결과 순자산가치에 현저한 차이가 발견됐다는 주장을 하고 있으며, 그 당부는 종국적으로 법원에서 판단할 것이다.

입찰보증금의 법적 성질을 위약에 대한 손해배상의 예정으로 보는 경우 법원에서 그 금액을 감액할 수도 있다. 반면 대등한 당사자 간의 사적 거래에서 계약이행을 간접적으로 강제하는 위약별 약정으로 보는 경우 공서양속이나 강행법규에 반하지 않는 한 그 유효성이 인정된다. 최근의 법원 판례는 인수대금의 5%에 상당하는 보증금의 몰취를 정당한 것으로 인정했다.

향후 M&A 교섭단계에서의 거래 파기 또는 계약 불이행 등으로 인한 법적 분쟁이 증가할 것으로 보인다. 매도인은 협상력을 높이기 위해 경쟁입찰 방식을 취하고 입찰보증금을 수수하는 거래를 선호할 것이므로, 인수자는 관련 계약서에 M&A 거래가 중단된 경우 입찰보증금을 회수할 수 있는 안전장치를 구비해 두어야 한다. 당사자들 간의 협상력에 따라 입찰보증금 반환 조건이 달라질 수는 있겠지만, 인수자로서는 급격한 경기변동, 주가하락 등 통제할 수 없는 경제사정의 변동이 있는 경우 계약을 해제할 수 있는 것으로 하거나, 매도인에게 정밀실사 기타 거래의 이행에 협조할 의무를 구체적으로 규정해 두는 것이 바람직하다. ◎



송창현 법무법인 세종 파트너변호사, 서울대 법대 졸업 제36회 사법시험, 미국 컬럼비아대 법학석사, 버클리대 법학박사 (JSD), 미국 뉴욕주 변호사, 전문분야: M&A, 사모투자, 증권, 금융·도산 등, KAIST 경영대학원 M&A 및 금융법 강사