

경쟁사의 M&A에 대한 공정위 승인에 사법적 대응의 길 열려

지난 2014년 7월 24일, 헌법재판소는 공정거래위원회(“공정위”)가 승인한 기업결합(M&A) 건에 대한 경쟁사업자들의 헌법소원심판청구를 기각하였습니다. 비록 청구가 기각되었지만, 이 사건은 우리나라에서 최초로 공정위의 기업결합 승인에 대해 기업결합 당사자들과 경쟁관계에 있는 제3자가 제기한 쟁송에 관하여 사법기관이 실체적인 판단을 내렸다는 점에서 큰 의미가 있습니다.

기업결합 당사자가 아닌 경쟁사업자의 M&A 제동 시도에 대한 사법적 심사는 처음

신세계의 월마트 인수 건(2008) 등 기업결합 당사자가 공정위의 시정조치(조건부 승인)에 대해 행정소송을 제기하여 사법기관의 판단을 받는 경우는 종종 있었지만, 당사자가 아닌 제3자가 공정위의 승인 결정에 대해 사법적 구제를 시도하여 그 판단을 받은 사례는 이번이 처음입니다. 유럽에서는 이미 지난 1990년대부터 경쟁사업자가 다른 경쟁사업자의 기업결합에 대해 사법적으로 이의를 제기해 왔고, 미국에서도 지난 2011년 Sprint 판결 이후 사법적 심사의 가능성이 열린 것으로 보고 있습니다. 그런데 우리나라에서도 제3자가 자신이 관여하지 않은 다른 경쟁사업자의 M&A에 대해 사법적 심사를 청구하고 사법기관이 이를 판단한 이 사건 결정이 처음 나온 것입니다.

과연 이 사건은 어떤 사안이었는지, 왜 법원이 아니라 헌법재판소였는지, 앞으로 어떻게 실무가 흘러갈지 등 여러 가지 쟁점에 대한 상세한 해설은 아래를 참고하시기 바랍니다.

Q1. 어떤 경쟁사업자가 어떤 M&A에 대해 다툰 것인가?

사건은 파렛트(pallet) 업계에서 있었던 M&A 건에 관한 것이었습니다. A, B사는 파렛트 제조·판매업체였고, C사는 파렛트 대여업을 하는 업체였습니다. 제조업체인 B사는 원래 대여업체인 C사의 주식 5.7% 가량을 보유하고 있었는데, 2009년 6월경 약 27.7%를 추가로 취득하여 지분율을 33.4%로 높이는 거래(“이 사건 거래”)를 한 후 2010년 6월 경 공정위에 기업결합신고를 하였습니다. 공정위는 심사를 거쳐 2011년 11월경 이 사건 거래가 공정거래법에 위반되지 않는다는 결정(“이 사건 결정”)을 하였습니다. 그 주된 이유는 C사의 주식 취득에도 불구하고 B사의 현재 대표 이사 甲과 창업파트너 乙의 지분율을 합하면 약 35.3%여서 B의 지분율보다 높는데, 甲과 乙은 동일한 이해관계를 가진 주주여서 결국 B가 C를 지배하는 것으로 볼 수 없다는 것이었습니다. 어떤 주식 취득 거래가 경쟁제한적이어서 공정거래법에 위반한다고 판단하기 위해서는, 해당 거래로 인하여 취득회사가 피취득회사를 ‘지배’하게 되었다고

볼 수 있어야 하는데, 이 사건 거래만으로는 B사의 C사에 대한 그러한 '지배'가 인정되지 않는다는 판단이었습니다.

이에 대해 B사의 경쟁업체인 A사 외 3개 업체가 공정위의 이 사건 결정에 이의를 제기하며 헌법재판소에 이 사건 결정의 취소를 구한 것입니다. 가장 큰 실질적 이유는 이 사건 거래 후 C사가 취급하는 파렛트 물량의 50~60%를 B사로부터 구매하기로 하였기 때문이었습니다. A사 등은 이 사건 거래로 인해 파렛트 대여시장에서의 경쟁이 제한되었기 때문에 이 사건 결정이 취소되어야 한다고 주장하였습니다.

Q2. 왜 법원이 아니라 헌법재판소에서 결정이 나온 것인가?

사실 기업결합의 당사자가 공정위의 기업결합심사 결과에 불복할 때에는 법원에 행정소송을 제기하면 됩니다. 이때는 주로 취득회사가 공정위의 시정명령에 대한 취소를 청구하는 형태의 소송이 되고, 이런 취득회사는 처분의 직접 상대방이기 때문에 소를 제기할 수 있는 자격에 문제가 없습니다. 하지만 A사와 같은 경쟁사업자는 처분의 직접 상대방이 아니기 때문에 이런 제3자도 다른 경쟁사업자의 기업결합에 대해 행정소송을 제기할 수 있는 자격이 있는 것인지에 대한 논란이 있었습니다. 그리고 현행 행정소송법의 해석상으로는 경쟁사업자는 행정소송을 제기할 자격이 없는 것으로 보아야 한다는 것이 다수의 견해였습니다.

현재로서는 법원에 대한 소송이 어렵다는 판단하에 헌법재판소가 보충적으로 판단

이와 같이 법원에 대한 소송으로 다룰 수 없는 경우 생각할 수 있는 방법이 헌법소원(헌법재판소법 제68조 제1항)입니다. 헌법소원은 행정기관의 공권력 행사 때문에 기본권이 침해되었다고 주장하는 사람이 다른 권리구제 수단을 모두 거친 후에야(보충성) 최후로 구제를 다룰 수 있는 방법입니다. 그렇기 때문에 이 사건에서도 A사 등 경쟁사업자는 '소 제기의 자격이 없다'는 판단을 받을 것이 예상되는 행정소송이 아닌 헌법재판소에 대한 헌법소원 청구를 선택한 것으로 보입니다. 그리고 헌법재판소 역시 이러한 경우 제3자가 법원에 행정소송을 제기할 수 없다는 점을 인정하여 그러한 '보충성'을 인정한 것으로 보입니다.

Q3. 그렇다면 이 사건이 왜 중요한가?

이번 헌법재판소 결정은 A사 등 경쟁사업자의 청구를 '각하'하지 않고 '기각'하였다는 점에서 큰 의미가 있습니다. 일단 헌법재판소가 사건을 그냥 덮지 않고 그 안을 들여다 보았다는 의미입니다. 원래 헌법소원은 아무나 제기할 수 있는 것이 아니라 ① 행정기관 행위의 직접적인 상대방 또는 ② 직접적인 상대방이 아니라도 행정기관의 행위가 제3자의 기본권을 직접적이고 법적으로 침해하고 있는 경우 그 제3자만 제기할 수 있습니다. 그렇지 않고 ③ 행정기관의 행위에 단지 간접적이나 사실적 또는 경제적인 이해관계가 있을 뿐인 제3자인 경우에는 헌법소원을 제기할 자격이 인정되지 않습니다. 이것이 헌법소원에 필요한 '자기관련성'이라는 요건입니다.

헌법소원 제기할 수 있는 자격에 필요한 '자기관련성'을 인정한 점이 중요

그런데 이 사건에서 헌법재판소는 A사 등 경쟁사업자가 ③이 아닌 ②에 해당하여 헌법소원을 제기할 수 있는 자격이 있다고 본 것입니다. 이 사건 결정의 소수의견(2인)은 A사 등 경쟁사업자인 ②가 아니라 ③에 해당하므로 A사 등의 청구를 ‘각하’해야 한다고 보았습니다. 즉, 사실관계를 볼 필요도 없이 청구할 자격이 없다는 의미입니다. 하지만 다수의견(6인)은 이들이 청구 자격이 있다고 본 것입니다. 그리고 사실관계와 증거자료를 상세히 검토하여 청구를 ‘기각’한 것입니다. 만약 검토 결과 A사 등의 청구가 이유 있다고 판단하였다면 이 청구를 ‘인용’하였을 것입니다. 그렇게 되면 공정위는 이 사건을 다시 조사하여야 하고, 같은 이유로 같은 처분을 다시 내릴 수는 없게 됩니다. 이 사건은, 적어도 헌법재판소가 내부 논의를 거쳐 A사 등 경쟁사업자의 청구 자격을 인정하였다는 점에서 상당히 중요한 의미가 있습니다.

Q4. 앞으로 제3자가 경쟁사업자의 M&A에 쟁송을 제기하려면 실무적으로 어떻게 해야 하나?

경쟁사업자의 입장에서는 다른 경쟁사업자 둘 또는 여럿이 결합하는 경우 여러 가지 영향을 받을 수밖에 없습니다. 이 사건과 같이 경쟁사업자 둘이 결합하지 않아도 경쟁사업자가 주요 판로 중 하나인 대여업체의 주식을 취득하여 자신의 영향력을 늘리는 경우도 마찬가지입니다. 앞의 경우나 뒤의 경우 모두 경쟁이 제한될 우려가 있다면 공정위가 시정조치를 할 수 있습니다. 시정조치에는 주식 처분 명령과 같은 강력한 조치도 포함되고, 기업결합 이후 영업 방법에 대한 구체적인 제한을 할 수도 있습니다.

일단 헌법소원으로 사법적 심사를 받을 수 있는 길이 열려

일단 기업결합 당사자가 아닌 제3자라고 해도 헌법재판소에 헌법소원을 제기할 수 있다는 선례가 나왔으므로, 경쟁사업자로서는 이제 다른 경쟁사업자의 M&A에 대한 공정위의 승인 처분에 불만이 있을 경우 헌법재판소에 헌법소원을 제기하면 됩니다. 다만 단순히 다른 경쟁사업자 여럿이 결합하여 그 시장에서의 경쟁이 더욱 심해진다거나 자신이 경쟁에서 불리해진다고 주장하는 경우에는 공정거래법의 취지에 비추어 제3의 경쟁사업자가 청구인 적격을 인정 받지 못할 수도 있습니다. 물론 이 경우에도 당해 기업결합으로 피해를 입을 지위에 처한 소비자에게는 청구인 적격이 인정될 가능성이 있습니다. 그리고 경쟁사업자의 결합으로 원료에 대한 구매선이 봉쇄될 우려가 있거나 유력한 판매망으로부터 배제될 우려가 있는 등의 경우에는 헌법재판소가 제3의 경쟁사업자에게도 청구인 적격을 인정할 가능성이 높아 보입니다.

한편 공정위에 이의신청을 하는 절차를 거칠 것인지 약간 불확실한 면이 있으나, 이 사건에서 A사 등 경쟁사업자도 공정위에 이의신청을 하였지만 공정위로부터 제3자의 신청 자체가 공정거래법상 받아들여지지 않는다는 취지로 ‘각하’ 결정을 받았으므로, 이의신청 없이 직접 헌법소원을 제기하여도 무방할 것으로 생각됩니다. 물론 해당 M&A에 대한 공정위 조사에서 제대로 의견을 제시하지 못하였고 이에 대해 빠르게 다시 한 번 판단을 받아 보고자 하는 경우에는 이의신청을 거치는 것도 의미 있을 것입니다.

행정소송법이 개정된 시점에는 법원에 대한 취소소송 제기도 시도해 볼 만

이번 결정이 나온 이상 법원에 대한 행정소송을 제기해 보는 것도 의미가 있어 보입니다. 헌법소원의 자격 요건인 ‘자기관련성’은 사실 행정소송을 제기할 수 있는 자격을 의미하는 ‘원고적격’ 요건과 매우 유사하기 때문입니다. 물론 현재로서는 헌법재판소가 인정한 일반적 기본권과 같은 이익이 있는 것만으로는 제3자의 ‘원고적격’을 인정할 수 없다는 견해가 다수입니다. 하지만 기업결합의 당사자는 법원에서 행정소송을 통해 사법적 심사를 받는데 경쟁사업자는 헌법재판소에서 판단을 받는 형태가 아주 자연스러운 것은 아닙니다. 그리고 곧 국회를 통과할 것으로 기대되는 행정소송법 개정안에 따르면 행정소송의 원고적격 범위가 넓어지게 됩니다. 일반적 기본권과 같은 이익만으로도 취소소송의 ‘원고적격’을 인정 받게 될 가능성이 좀더 높아집니다. 따라서 행정소송법 개정 이후에는 법원이 공정위의 기업결합 승인에 대한 제3자의 소송을 처리할 가능성이 더 높아질 것으로 예상됩니다.

이와 관련하여 더 구체적인 내용을 알고 싶으신 경우에는 임영철, 「공정거래법 - 해설과 논점 -」, 법문사, 2008, 117~127면 또는 천준범, 「기업결합 승인에 대한 경쟁사업자의 사법상 쟁송 가능성에 관하여 - 행정소송법 개정 및 공정거래법상 금지청구권 도입에 즈음하여 -」, 경쟁법연구 제29권(2014), 법문사, 39~79면을 참고하시기 바랍니다.

상기의 사항에 대하여 궁금하신 사항이 있으신 분은 아래 연락처로 연락하여 주시면 보다 자세한 내용을 상담하여 드리도록 하겠습니다.

● 박주영 선임외국변호사	TEL. 02 316 4692	E-Mail. jyoungpark@shinkim.com
● 조창영 파트너변호사	TEL. 02 316 4631	E-Mail. cycho@shinkim.com
● 이상돈 파트너변호사	TEL. 02 316 4638	E-Mail. sdlee@shinkim.com
● 천준범 변호사	TEL. 02 316 4044	E-Mail. jbccheon@shinkim.com
● 한예선 변호사	TEL. 02 316 1673	E-Mail. yshan@shinkim.com

Chambers Asia-Pacific Awards 2014
South Korea Law Firm of the Year : Shin & Kim

