

기업 활력 제고를 위한 특별법상의 공정거래법 관련 특례에 대한 검토*

법무법인 세종 변호사 | 이상돈, 홍소현, 신예슬

I. 서론

2016년 8월 13일부터 「기업 활력 제고를 위한 특별법」(이하 ‘기업활력법’이라 한다)이 시행될 예정이다. 현행 법령, 예컨대 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」, 「기업구조조정 촉진법」 등은 부실기업의 사후적 구조조정에 대한 지원에만 초점이 맞추어져 있기에, 부실기업에 이르기 이전에 사업 재편 등을 통한 정상기업의 선제적인 체질 개선에 대한 별도의 지원이 필요하다는 것에 폭넓은 공감대가 형성되었고, 그 일환으로 기업활력법이 제정·시행되는 것이다.

통상 사업 재편을 위해서는 「상법」, 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」(이하 ‘자본시장법’이라 한다), 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(이하 ‘공정거래법’이라 한다) 등에 산재된 복잡한 절차와 규정들을 모두 준수해야 하는바, 기업활력법은 산업통상자원부, 기획재정부, 법무부, 공정거래위원회(이하 ‘공정위’라 한다) 등 관련 부처들의 논의를 거쳐 위와 같은 다양한 법령에 대한 여러 특례를 규정하였다.¹⁾ 기업활력법에 따른 사업 재편 승인을 받은 기업들이 신속하고 효율적인 사업 재편을 할 수 있도록 지원하려는 목적이다.

다만, 기업활력법은 ‘과잉공급’을 해소하기 위하여 사업 재편을 하는 국내·정상기업의 경우에만 적용된다. 여기에서 ‘과잉공급’이란 기업이 영위하는 업종의 국내외 시장 상황을 고려할 때 현재 또는 향후 상당기간 공급의 증가, 수요의 감소 등으로 기업의 매출액 영업이익률이 현저하게 감소하거나, 비용 대비 제품·서비스의 가격변화율이 상대적으로 둔화되는 등 기업의 경영 상황이 지속적으로 악화될 것으로 예상되는 상태를 의미한다(기업활력법 제2조 제4호).²⁾

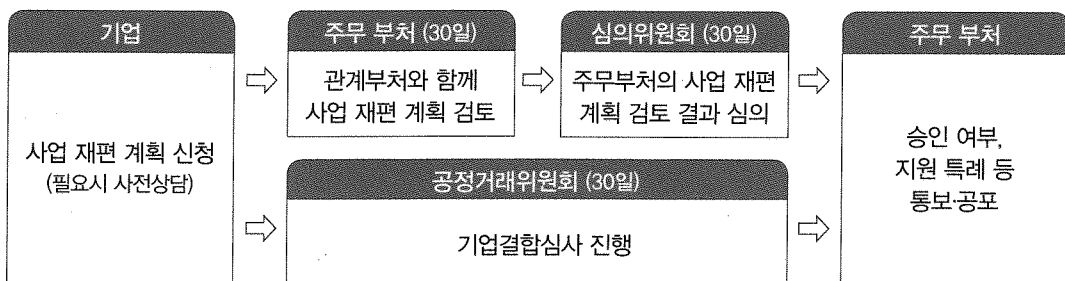
* 본고는 필자들의 개인적인 견해를 바탕으로 작성한 것이며, 소속 법무법인 또는 특정한 회사의 입장을 대변하는 것은 아니다.

1) 기업활력법에 대한 일반적인 내용은 김병대·정준혁·김광복, “기업 활력 제고를 위한 특별법의 주요 내용 소개”, <BFL> 제76호(2016년 3월호), 제91-99면을 참고하기 바란다.

2 기업 활력 제고를 위한 특별법상의 공정거래법 관련 특례에 대한 검토

사업 재편을 추진하고자 하는 기업이 기업활력법에 따른 각종 지원을 받기 위해서는 사업 재편 계획을 작성하여 사업 재편 계획의 대상이 되는 사업 분야의 진흥 업무를 수행하는 중앙행정기관(이하 '주무부처'라 한다)의 장(長)의 승인을 받아야 하며, 이 과정에서 해당 기업의 경영 상황이 지속적으로 악화될 것으로 예상되는 상태로서 사업 재편을 추진하려는 사업 분야가 과잉공급 상태임을 입증해야 한다.

〈 그림 1. 기업활력법상 사업 재편 계획의 승인 과정 〉



사업 재편 계획 승인 과정의 대략적인 과정은 위 그림 1과 같다. 즉, 기업이 사업 재편 계획을 신청하면, 주무부처의 장은 사업 재편 계획 심의위원회(이하 '심의위원회'라 한다)의 심의를 거쳐 신청기업이 사업 재편을 통하여 사업 재편 계획 기간 중 달성하고자 하는 생산성 및 재무건전성 향상에 관한 일정한 목표를 달성할 수 있는지 여부를 심사하여 그 승인 여부를 결정한다(기업활력법 제10조).

공정거래법과 관련하여서는 기업결합 신고 절차 및 심사, 지주회사 규제, 상호출자 제한 및 채무보증 제한 규제 등에 대하여 여러 특례 규정을 두고 있는바, 상세한 내용은 이하에서 살펴보기로 한다.³⁾

2) 2016년 6월 2일 예고된 사업재편계획 실시지침안(이하 '실시지침안'이라 한다)에 따르면, ① 당해 업종의 최근 3년간 매출액 영업이익률 평균이 과거 10년간 평균치보다 15% 이상 감소하고 ② 가동률, 재고율, 고용 대비 서비스생산지수, 가격·비용변화율, 업종별 지표 가운데 2개 이상의 요건이 충족되며 ③ 당분간 수요 회복이 예상되지 않거나 업종 특성상 수요의 변화에 가변적 대응이 어려워 수급상 과잉이 해소될 전망이 보이지 않는 경우 과잉공급으로 인정된다(실시지침안 제3조 제2항).

3) 참고로 2016년 7월 중순 현재 기업활력법 시행령과 실시 지침이 확정되지 않았지만, 그 각 내용이 공정거래법상 특례에 영향을 미칠 여지는 없을 것으로 보인다.

II. 기업결합 관련 특례

1. 기업결합 관련 특례의 개요

기업활력법상의 기업결합 관련 특례는 크게 기업결합 신고 절차에 있어서의 특례와 기업결합 심사에 있어서의 특례로 나뉜다.

먼저 기업결합 신고 절차의 기업활력법상 특례를 살펴본다. 기업활력법에 따른 사업 재편이 공정거래법 제12조에 따른 기업결합 신고 요건을 충족하는 경우에는, 신청기업은 공정거래법 시행령 제18조 제4항에 따른 기업결합 신고서를 작성하여 이를 사업 재편 계획에 포함하여 주무부처의 장에게 제출해야 한다(기업활력법 제9조 제2항 제6호). 이 경우, 주무부처의 장은 사업 재편 계획에 포함된 기업결합 신고서를 즉시 공정위에 송부해야 하고, 그 사업 재편 계획이 주무부처의 장에게 제출된 시점에 기업결합 신고가 있었던 것으로 간주된다(기업활력법 제9조 제5항).⁴⁾

이러한 기업결합 신고 절차의 특례는 기업결합 신고의 창구를 단일화하여 심사 개시 시점을 단축하기 위한 것으로 이해된다. 다만, 사업 재편 계획을 제출하면 별도의 기업결합 신고서의 제출 없이도 기업결합 신고가 이루어진 것으로 간주되는 것은 아니라는 점을 유의할 필요가 있다. 즉, 사업 재편 계획을 통하더라도 기업결합 신고서를 별도로 작성한 후에, 이를 사업 재편 계획에 첨부해야 하므로 기업결합 신고서의 작성 부담이 경감되는 것은 아니다.⁵⁾

이어서, 기업결합 심사의 기업활력법상 특례를 살펴본다. 주무부처의 장은 사업 재편 계획에 따라 행하여지는 기업결합이 공정거래법 제7조 제2항 제1호의 효율성증대효과 있다고 판단되는 경우 공정위에 의견을 제출할 수 있고, 그 경우 공정위는 효율성증대효과 등을 판단할 때 주무부처의 의견을 고려해야 한다(기업활력법 제10조 제7항).

이러한 특례는 기업결합 심사 시에 효율성증대효과를 적극적으로 심사에 고려하겠다는 취지로 이해된다. 한편, 기업결합 심사의 핵심 부분이라고 할 수 있는 경쟁제한성에

4) 공정거래법 제12조의2에 따르면, 중합유선방송사업자의 합병, 최대 출자자 변경 등과 관련하여 주무관청에 승인 등을 신청할 때 기업결합 신고서를 함께 제출할 수 있고(동조 제1항), 주무관청은 기업결합 신고서를 공정위에 지체 없이 송부해야 하며(동조 제3항), 주무관청에 해당 신고서를 제출한 날 기업결합 신고가 있었던 것으로 간주되는바(동조 제2항), 기업활력법상의 기업결합 신고 관련 특례는 이와 동일한 수준의 특례로 이해된다.

5) 또한, 통상 기업결합 신고서의 내용이 미비된 경우에는 공정위가 그 보정을 명할 수 있는바(공정거래법 시행령 제18조 제5항), 기업활력법은 이러한 규정을 배제하고 있지 않으므로 신청기업이 공정위의 요청에 따라 보정 자료를 제출해야 할 부담 역시 줄어들지 않는다.

2 기업 활력 제고를 위한 특별법상의 공정거래법 관련 특례에 대한 검토

대한 판단과 관련된 특례는 달리 존재하지 않아, 결국 경쟁제한성 판단에 있어서는 원칙적으로 통상의 기업결합과 동일한 기준이 적용된다.

이러한 기업결합 관련 특례의 규정에는 공정위가 참여한 것으로 이해되는바, 선제적 구조조정의 국가경제적 필요성을 추구하면서도 경쟁제한적 기업결합에 대한 규제의 필요성을 경시하지 않기 위하여 고심한 것으로 보인다. 다만, ① 공정거래법 제7조 제4항 제1호 소정의 경쟁제한성 추정 조항이 배제되지 않아 경쟁제한성이 인정될 가능성이 있다는 점 ② 효율성증대효과가 지금까지 좁은 의미로 해석되어 왔다는 점 ③ 경쟁제한성의 여지가 있는 경우 심사 기간 지연의 우려가 있다는 점 등에 관하여 지적이 있을 수 있을 것으로 보이고, 이에 대하여 기업활력법의 취지에 부합하는 해석 및 집행의 여지가 있는지에 중점을 두어 검토하고자 한다.

2. 경쟁제한성 추정 조항 관련 문제

기업활력법상 사업 재편 계획이 과잉공급 해소를 목적으로 하는 이상, 사업 재편 계획에 따라 이루어지는 기업결합은 과잉공급시장의 사업자가 동종시장의 경쟁사업자를 인수하거나, 과잉공급시장의 복수사업자가 통합법인을 출범하는 형태로 진행될 가능성이 높을 것이다.⁶⁾ 즉, 기업활력법상 사업 재편에 따라 경쟁사업자 간의 수평형 기업결합이 발생할 가능성이 높다.

이러한 수평형 기업결합에 대하여 공정거래법은 당사회사의 시장점유율에 따라⁷⁾ 해당 기업결합의 경쟁제한성이 추정되도록 하는 규정을 두고 있다. 소수의 사업자가 경쟁하고 있는 과점시장에서의 사업 재편의 경우에는 이러한 경쟁제한성 추정 조항이 적용될 가능성이 있다.

그러나 경쟁제한성 추정 요건이 충족된다고 하여 곧바로 경쟁제한성이 인정되어 해당 기업결합에 시정조치가 부과되는 것은 아니다. 이러한 추정의 법률적인 성격이 무엇인지

6) 기업활력법은 일본의 「산업경쟁력강화법」을 모델로 하는바, 「산업경쟁력강화법」에 따라 승인된 사업 재편 계획에는 이러한 사례가 다수이다. 예컨대, 백화점 사업을 영위하는 다이마루와 마츠자카야는 백화점시장의 축소에 대응하여 합병하였고(상세한 내용은 “일본의 사업재편 사례 소개”, <상장> 2016년 3월호, 제10-13면 참조), 미쓰비시중공업과 히타치제작소는 각자의 화력발전 부분을 분할하여 통합법인인 미쓰비시 히타치 파워시스템즈를 설립하였다(기업활력법 종합 포털, <http://www.oneshot.or.kr/sub/comm/faq.asp?rWork=TblRead&rNo=9&rGotoPage=1&rSchText=> 참조).

7) ① 당사회사 시장점유율 합계가 당해 관련 시장에서 1위이고 ② 당사회사 시장점유율이 50% 이상이거나 당사회사를 포함한 상위 3개사 시장점유율이 75% 이상이며 ③ 당사회사 시장점유율 합계가 2위 사업자와의 시장점유율 격차가 당사회사 시장점유율 합계의 25% 이상인 경우를 말한다(공정거래법 제7조 제4항 제1호).

에 대해서는 논의가 있지만,⁸⁾ 공정위 실무상 설사 경쟁제한성 추정 요건이 충족되더라도 곧바로 기업결합 당사회사에 입증 책임을 전환하여 경쟁제한성의 부존재를 입증하라고 요구하는 것이 아니라, 해당 기업결합의 특성과 제반 시장 상황을 종합적으로 고려하여 경쟁제한성 인정 여부를 판단하고 있다.⁹⁾ 실제 시장점유율에 따라 경쟁제한성이 추정되지만, 실제적인 경쟁제한성이 없어 시정조치가 부과되지 않은 사례들도 있다.¹⁰⁾

근본적으로 기업활력법이 사업 재편 계획에 대하여 기업결합 심사를 애초부터 면제하고자 하는 취지라고 볼 수는 없으므로, 기업결합에 대한 기존의 기본적인 경쟁제한성 판단 체계를 존중할 필요가 있고, 따라서 기업활력법에 따른 사업 재편 계획이라고 하여 일률적으로 경쟁제한성 추정 규정을 배제하는 것이 정책적으로도 적합한지 의문이다. 일반적으로 경쟁제한성이 추정되는 경우에 공정위가 심층적인 검토를 하는 경향이 있지만, 이는 공정위가 기업활력법의 취지를 고려하여 해당 기업결합을 신속하게 심사하는 것으로 해결될 수 있는 부분이라고 생각된다.

입법론적으로는 심의위원회에 의하여 국민경제 전체의 효율성이 인정된 사업 재편 계획에 대해서는, 경쟁제한성 추정을 복멸하는 특례 규정을 기업활력법 또는 기업결합 심사 기준에 두어야 한다는 취지의 주장도 있다.¹¹⁾ 그러나 국민경제 전체의 효율성은 공정거래법상의 개념으로서, 이를 경쟁제한성 판단에 전문성을 갖춘 공정위가 아닌 산업통상자원부 산하의 심의위원회가 최종적으로 판단하는 것은 적절하지 않고, 공정거래법의 하위 법규인 기업결합 심사 기준에 공정거래법이 예정하지 않은 예외를 두는 것도 적절하지 않아 보인다.

3. 효율성증대효과 관련 문제

기업활력법은 주무부처의 장으로 하여금 공정위에 효율성증대효과에 관한 의견을 제출할 수 있게 하고, 그 경우 공정위는 효율성증대효과 등을 판단할 때 이를 고려할 것을 규정하고 있다(기업활력법 제10조 제7항). 다만, 공정위가 구체적으로 어떻게 이를 고려

8) 이민호, 기업결합의 경쟁제한성 판단 기준 - 수평결합을 중심으로, 제213면 참조.

9) 실제 2000년대 이후 공정위가 경쟁제한성 추정 요건을 충족하는 기업결합에 대하여 시정조치를 부과한 심결들은 시장점유율에 기초한 경쟁제한성 추정 여부를 분석하는 것 외에 기업결합 심사 기준 소정의 실제적 기준에 따라 경쟁제한성 여부에 대하여 상세히 분석하고 있다. 이민호, 전제서, 제214면 참조. 공정위 2016년 3월 3일자 보도 참고 자료, “시장점유율 75% 제한에 원샷법 제 가능 못한다” 기사 및 “공정거래법의 시장점유율 기준 이제는 폐기할 때” 사설 관련 참조.

10) 위 공정위 보도 참고 자료 참조.

11) 전삼현, “기업활력제고법의 남은 과제”, 자유경제원 토론회 <기업구조조정 제대로 하려면?> 자료집, 제16면 참조.

해야 하는지에 대한 특별한 규정은 두고 있지 않으므로, 결국 효율성증대효과의 판단은 공정위가 공정거래법 및 기업결합 심사 기준상의 기준에 따라 판단하게 될 것이다.

공정거래법은 경쟁제한성이 인정되는 기업결합이라도 효율성증대효과가 경쟁제한의 폐해보다 큰 경우 허용된다고 규정하고 있는바(공정거래법 제7조 제2항 제1호), 이와 관련하여 기업결합 심사 기준은 효율성증대효과를 생산·판매·연구·개발 등에서의 효율성증대효과와 국민경제 전체에서의 효율성증대효과로 구별하고 있다.

기업활력법은 두 가지 효율성증대효과 중에서 후자에 초점을 맞춘 것으로 이해된다. 과잉공급 해소를 목적으로 하는 사업 재편 계획에 생산·판매·연구·개발 등에서의 효율성증대효과가 있을 것을 상정하기가 쉽지 않기 때문이다. 문제는 기업결합 심사 기준상의 국민경제 전체에서의 효율성증대효과의 기준이 상당히 협소하게 규정되어 있다는 점이다.¹²⁾

우선 기업결합 심사 기준은 국민경제 전체에서의 효율성증대효과를 판단할 때의 고려 요소로서 ① 고용의 증대에 현저히 기여하는지 여부 ② 지방경제의 발전에 현저히 기여하는지 여부 ③ 전후방 연관 산업의 발전에 현저히 기여하는지 여부 ④ 에너지의 안정적 공급 등 국민경제생활의 안정에 현저히 기여하는지 여부 ⑤ 환경오염의 개선에 현저히 기여하는지 여부를 규정하고 있는데[기업결합 심사 기준 VIII. 1. 가. (2).], 기업활력법의 목적인 과잉공급의 해소는 이 중에서 어디에 해당하는지 명확하지 않은 측면이 있다.

한편, 기업결합 심사 기준은 효율성증대효과는 당해 기업결합 외의 방법으로는 달성하기 어려운 것이어야 한다고 규정하고, 특히 ① 설비 확장, 자체 기술 개발 등 기업결합이 아닌 다른 방법으로는 효율성 증대를 실현시키기 어려울 것 ② 생산량의 감소, 서비스 질의 저하 등 경쟁제한적인 방법을 통한 비용 절감이 아닐 것을 구체적인 요건으로 정하고 있다[기업결합 심사 기준 VIII. 1. 나. (1)]. 그런데 기업활력법의 목적인 과잉공급 해소는 위 '생산량의 감소'와 일견 모순될 여지가 있어 보인다.

또한, 기업결합 심사 기준은, 효율성증대효과가 가까운 시일 내에 발생할 것이 명백해

12) 참고로, 국민경제 전체에서의 효율성증대효과를 기업결합 심사에서 고려하는 것이 경쟁정책적으로 적절한지에 대한 논란이 있다. 즉, 국민경제 전체에서의 효율성증대효과는 공익적 또는 산업정책적 요소로서 경쟁제한성을 심사 대상으로 하는 기업결합 심사에서 이를 고려하는 것이 적절하지 않다는 견해가 유력하다[권오승, 이원우 공편, 공정거래법과 규제산업, 제163면(이민호 집필 부분), 권오승 편, 공정거래법 강의 II, 제359-360면(홍대식 집필 부분) 등]. 한편, 이에 대하여 입법론적 관점에서 독일의 경쟁제한방지법 제42조 - 연방카르텔청이 금지한 기업결합을 연방경제기술성장관이 경제 전체적 이익 또는 우월한 공공의 이익을 고려하여 승인할 수 있도록 함 - 를 참고하여 적절한 방식으로 입법하는 것이 필요하다는 견해가 있다[홍명수, "독점규제법상 기업결합의 규제체계와 효율성 향상에 대한 고찰", 경제법론(I), 제152면]. 또한, 국민경제 전체에서의 효율성증대효과를 기업결합 심사에서 고려하는 것이 적절하지 않다는 견해도 다른 정책당국과의 협의를 통한 등 합리적인 제한이 있는 경우에는 타당할 수 있다는 점을 인정하기도 한다(이민호, 전거서, 제384면; 권오승 편, 전거서, 제368면).

야 하며, 단순한 예상 또는 희망 사항이 아니라 그 발생이 거의 확실한 정도임이 입증될 수 있는 것이어야 한다고 규정하고, 효율성증대효과는 당해 결합이 없었더라도 달성할 수 있었을 효율성 증대 부분을 포함하지 아니한다고 규정하고 있다[기업결합 심사기준 Ⅷ. 1. 나. (2) 및 (3)]. 효율성증대효과에 대하여 다소 엄격한 기준을 취하고 있는 것으로 해석되며, 실제로도 현재까지 공정위는 효율성증대효과에 기초하여 일단 경쟁제한성이 인정된 기업결합을 쉽게 인정하는 경향을 보이지 않아 왔다.

살피건대, 사업 재편 계획은 선제적 구조조정을 통하여 국민경제의 체질을 개선하고 궁극적으로 국민경제생활의 악화를 막고 고용 위기를 막는 측면이 있으므로, 기업활력법상 사업 재편 계획으로 승인된 경우 일단 위 기업결합 심사 기준의 고려 요소에 해당될 여지가 상당하다고 보인다. 더군다나 ‘선제적 구조조정’이라는 사회적 필요성에 의하여 기업활력법이 제정되었고, 그에 따라 기업결합 심사에 있어서 효율성증대효과를 고려해야 한다는 점이 명시된 이상, 기업활력법이 정한 절차에 따라 승인된 사업 재편 계획은 그 자체가 국민경제 전체의 효율성증대효과가 있을 수 있다는 것을 전제한다고 할 수 있다.

따라서 기업활력법의 현실적인 운영에 있어서는 공정위의 정책적 의지가 중요할 것으로 보인다. 현재까지 공정위는 1999년 현대자동차의 기아자동차 인수 건¹³⁾에서 국민경제 전체의 효율성증대효과를 일부 고려한 것을 마지막으로, 그 이후에는 국민경제 전체에서의 효율성증대효과를 고려한 사례를 찾아보기 어려웠다. 기업활력법의 취지를 감안한 공정위의 적극적인 해석이 필요하다고 할 것이다.

입법론적으로는, 주무부처의 장으로 하여금 효율성증대효과에 관한 의견뿐만 아니라, 경쟁제한성 완화 요인에 관한 의견까지 제시할 수 있도록 하는 것을 고려할 수 있다. 기업결합 심사 기준은 ① 해외경쟁의 도입 수준 및 국제적 경쟁 상황 ② 신규 진입의 가능성 ③ 유사품 및 인접시장의 존재 ④ 강력한 구매자의 존재 등을 경쟁제한성 완화 요인으로 고려하도록 규정하고 있는데(기업결합 심사 기준 Ⅷ.), 이러한 사정들은 주무부처가 상대적으로 많은 정보를 가지고 의견을 제시할 수 있는 부분이라는 점에서 그러하다.

4. 심사 기간 관련 문제

공정위는 기업결합 신고일로부터 30일 동안 심사할 수 있고, 공정위가 필요하다고 인

13) 공정위 1999. 4. 7. 의결 제99-43호.

정하는 경우에는 그 심사 기간을 최대 합계 120일까지 연장할 수 있다(공정거래법 제12조 제7항). 한편, 공정위가 보정 자료의 제출을 명한 경우에는 그 제출에 소요되는 기간은 위 심사 기간에서 제외한다(공정거래법 시행령 제18조 제5항).

기업활력법은 사업 재편 계획 제출 시에 위 기업결합 심사 기간이 개시되도록 되어 있고, 주무부처의 검토와 심의위원회의 심의와 동시에 기업결합 심사 기간이 진행되도록 하고 있다(위 그림 1 참조). 그러나 시장 상황에 따라서는 공정위의 심사기간이 길어질 가능성이 있고, 특히 공정위가 시정조치를 부과하려고 할 경우에는 심사보고서 작성, 전원회의 개최, 의결서 작성·송부 등의 절차를 진행하는 것이 필요하고, 이에 따라 심사기간이 상당히 장기화될 가능성이 있다.¹⁴⁾

만에 하나 시정조치 부과가 이루어지는 경우에는, 이를 위하여 최소한의 기간이 필요하므로 공정거래법 소정의 심사 기간을 일률적으로 단축하는 것은 적절하지 않아 보인다. 당사회사 입장에서는 경쟁제한성의 우려가 있는 경우에는 사업 재편 계획을 제출하기 전에 임의적 사전심사요청제도(공정거래법 제12조 제9항)를 활용하는 것을 고려해 볼 만하다.

실무적으로는 국내회사 간의 기업결합이라도 당사회사들의 외국에서의 매출이 상당한 경우 특정 외국 경쟁당국에 신고를 해야 하는 경우가 있을 수 있고, 그 심사는 공정위에 비하여 더 긴 시간이 소요되는 것이 일반적이어서, 이 경우 지연이 불가피하다는 점을 유의할 필요가 있다.¹⁵⁾

5. 소결 : 적극적인 집행의 필요성

앞에서 살펴본 바에 따르면, 기업활력법은 - 기업결합 심사에 있어서 가장 핵심 부분이라고 할 수 있는 경쟁제한성의 판단에 관한 특례를 두고 있지 않는 등 - 기업결합과 관련하여 기존 공정거래법상의 절차 및 심사 체계를 거의 그대로 유지하고 있다고 보아도 무방하다. 따라서 기업활력법의 원활한 운영을 위해서는, 필연적으로 공정위의 적극적인 제도 운영에 기댈 수밖에 없다고 할 것이다.

14) 2010년 이후 시정조치가 부과된 기업결합의 경우 기업결합 신고일로부터 의결서 작성까지 소요된 기간은 평균 329일이다. 다만, 2015년은 평균 179일로 상당히 단축되는 추세인 것으로 보인다.

15) 더군다나 체결된 계약 문서가 있어야 기업결합 신고를 접수하고 심사를 개시하는 경쟁당국이 많아, 국내에서 사업 재편 계획이 승인되고 거래 계약을 체결하고 나서야 외국에서의 기업결합 신고를 하게 되는 경우까지 있을 수 있다.

Ⅲ. 지주회사 등 규제 유예

1. 지주회사 등 규제 유예의 개관

공정거래법은 지주회사 체제 소속회사들에 대하여 다양한 행위 규제를 가하고 있다(공정거래법 제8조의2). 주요 규제로는 ① 지주회사가 계열회사의 지분을 보유하려면 반드시 40%(상장기업 등의 경우 20%) 이상 보유하면서 자회사의 형태로만 보유할 수 있고 ② 자회사가 계열회사의 지분을 보유하려면 반드시 40%(상장기업 등의 경우 20%) 이상 보유하면서 손자회사의 형태로만 보유할 수 있으며 ③ 손자회사는 100% 증손회사만을 둘 수 있을 뿐 그 외의 계열회사 출자는 금지되어 있는 것을 들 수 있다. 이는 소유·지배구조를 간명하게 하고 지주회사로 하여금 자회사 혹은 손자회사의 지배에 집중하게 하며, ‘문어발식’ 확장을 방지한다는 지주회사 제도의 취지에 따른 것이다.

그러나 한편으로는, 이러한 규제가 자유로운 투자에 장애가 되기도 한다. 실무상으로는 지주회사 체제 내 회사가 피출자회사에 대하여 지배력을 보유하면서 적은 자본으로 투자하는 것은 불가능하기 때문에,¹⁶⁾ 신규 투자시 자금 부담이 심해지는 문제가 있다. 특히, 손자회사의 경우 증손회사 100% 지배의무로 자금 부담 문제가 더욱 심하였다. 지주회사 체제를 택한 기업집단의 경우 그 소속회사의 신규 출자에 상당한 제약이 따르게 되는 것이다.

기업활력법은 이러한 지주회사 규제들을 3년간 유예하여 원활하고 신속한 구조조정을 도모할 수 있도록 하였다(기업활력법 제21조 내지 23조).¹⁷⁾ 다만, 이러한 기업활력법상 특례 규정들은 사업 재편 계획의 제출 또는 변경 제출 시에 이미 지주회사 설립·전환이 완료된 상태이어야 적용된다는 점을 유의할 필요가 있다(기업활력법 제21조 제2항).

16) 지주회사가 과반수 이상 임원선임권을 보유하는 등으로 피투자회사의 사업 내용을 지배하면서, 재무적 투자자를 유치하는 등의 방식으로 재무 부담을 줄여 투자하는 방식은 허용될 수 없다. 피투자회사의 사업 내용을 지배하게 되면 피투자회사는 지주회사의 계열회사가 되는데, 지주회사는 계열회사의 지분을 반드시 40%(상장법인 등의 경우 20%) 이상으로 하여 자회사 형태로만 보유할 수 있기 때문이다. 자회사의 경우에도 마찬가지이다.

17) 지주회사 체제 내 금산분리원칙, 즉 일반지주회사 체제 내에서 금융보험업 영위회사를 지배하거나, 금융지주회사가 금융보험업 영위회사 외의 회사를 지배하는 것이 금지되는 규제(공정거래법 제8조의2 제2항 제4호, 제5호, 제3항 제3호, 제4항 제4호)는 기업활력법의 유예 대상이 아니다.

2 기업 활력 제고를 위한 특별법상의 공정거래법 관련 특례에 대한 검토

2. 지주회사 규제의 유예

지주회사 행위 제한에 대한 현행 공정거래법상 규제와 기업활력법상 특례의 내용은 아래의 표와 같다.

공정거래법상 규제 (공정거래법 제8조의2 제2항)	특례의 내용 (기업활력법 제21조)
■ 지주회사 부채 비율 200% 제한 ■ 자회사 주식 40% 이상(상장법인, 국외상장법인, 공동출자법인, 벤처지주회사의 자회사인 경우에는 20% 이상) 소유 의무 ■ 국내 비계열회사 주식 5% 초과 소유 금지	■ 사업 재편 계획에 따라 3년간 유예

지주회사의 핵심적인 규제인 자회사 주식 40% 이상[상장법인, 국외상장법인, 공동출자법인, 벤처지주회사(이하 통칭하여 '상장법인 등'이라 한다)의 자회사인 경우 20% 이상] 보유 의무가 3년간 유예되므로, 자회사 편입 시의 재무 부담 완화로 지주회사 스스로 구조조정을 위하여 투자할 수 있는 여지가 넓어졌다고 볼 수 있다. 이에 더하여, 지주회사가 신규로 자회사를 편입하는 과정에서 200% 이상의 부채를 보유하게 되는 경우 3년간 부채 비율 제한도 유예되므로, 지주회사가 직접 투자할 경우의 기채(起債) 여지도 넓어지게 된다. 한편, 사업 재편 승인을 받은 지주회사에게는 비계열회사 및 자회사 외 계열회사에 대한 출자 규제(5% 초과 소유 금지) 역시 유예되므로, 보다 자유로운 범위에서 비계열회사와의 전략적 제휴 등이 가능해지게 되었다고 볼 수 있다.

3. 자회사 규제의 유예

자회사 행위 제한에 대한 현행 공정거래법상 규제와 기업활력법상 특례의 내용은 아래의 표와 같다.

공정거래법상 규제 (공정거래법 제8조의2 제3항, 제4항)	특례의 내용 (기업활력법 제22조, 제23조)
■ 손자회사 주식 40% 이상(상장법인, 국외상장법인, 공동출자법인, 벤처지주회사의 자회사인 경우에는 20% 이상) 소유 의무	■ 사업 재편 계획에 따라 3년간 유예
■ 손자회사 아닌 국내 계열회사 주식 소유 금지	■ 아래 요건이 모두 충족되면 3년간 유예 ① 승인기업이 지주회사의 자회사 ② 파출자기업이 지주회사의 손자회사 ③ 파출자기업 주식을 소유하는 승인기업이 2개 이하

손자회사 주식을 40%(상장법인 등의 경우 20%) 이상 보유하도록 하는 의무를 3년 유예함으로써, 손자회사 편입 방식의 구조조정시 재무 부담을 완화한다는 점에서는 지주회사 규제 유예의 경우와 같다.

한편, 공정거래법상 자회사는 손자회사 아닌 국내 계열회사 주식의 소유가 원천적으로 금지되어 있는데(공정거래법 제8조의2 제3항 제2호), 기업활력법에 의하면 일정한 경우 이러한 규제가 완화된다는 점을 주목할 필요가 있다. 즉, 기업활력법은 ① 승인기업이 지주회사의 자회사이고 ② 피출자기업이 손자회사이면서 ③ 피출자기업 주식을 소유하는 승인기업이 2개 이하인 경우에는, 위 자회사의 손자회사 외 국내 계열회사 주식 소유 금지 규정이 3년간 유예하도록 하고 있어(기업활력법 제22조), 자회사 2개가 손자회사에 대하여 공동 출자할 수 있는 길을 열어둔 것이다.

이를 구체적으로 살펴보면, 현행 공정거래법상으로도 2개 자회사에 의한 손자회사 공동 출자는 그 지분 비율이 대등한 경우에 제한적으로 허용되는 것으로 해석되어 왔다.¹⁸⁾ 즉, 자회사는 계열회사를 손자회사로만 지배할 수 있고, 손자회사가 되려면 ① 해당 자회사가 손자회사의 특수관계인이면서 ② 특수관계인 중 최다출자자일 것을 요구하므로(공정거래법 제2조 제3항 제2호), 2개 자회사가 공동 출자하여 각각 최다출자자가 되는 구조도 해석상 허용되는 것이다.

그런데 기업활력법상 특례에 의하면, 2개 이하 자회사가 손자회사를 지배하려는 경우 3년 간은 ‘손자회사가 아닌 국내 계열회사’로 지배하는 것도 가능해지므로 출자 비율이 반드시 대등하지 않아도 된다. 다만, 이 경우에도 피출자기업은 지주회사의 손자회사일 것을 요하므로, 반드시 자회사 중 1개는 해당 손자회사의 특수관계인이면서, 특수관계인 중 최다출자자일 것을 요한다. 한편, 손자회사를 40%(상장법인 등의 경우 20%) 이상 보유할 의무도 같이 유예될 것이므로, 결국 자회사 1은 30%, 자회사 2는 20% 정도로 낮은 비율의 투자로, 비계열회사와 함께 손자회사에 투자하는 것도 가능해지는 것이다.

4. 손자회사 규제의 유예

손자회사에 대한 현행 공정거래법상 규제와 기업활력법상 특례의 내용은 다음의 표와 같다.

18) 예컨대, 지주회사 한진중공업홀딩스의 2개 자회사 대륜E&S 및 한진중공업은 손자회사 별내에너지에 각각 50% 출자하고 있고, 지주회사 CJ의 2개 자회사 CJ제일제당 및 케이엑스홀딩스는 손자회사 CJ대한통운(상장법인)에 각각 20.08% 출자하고 있다.

2 기업 활력 제고를 위한 특별법상의 공정거래법 관련 특례에 대한 검토

공정거래법상 규제 (공정거래법 제8조의2 제3항)	특례의 내용 (기업활력법 제22조)
■ 국내 계열회사 주식 소유 금지 (100% 증손회사의 경우 예외적 허용)	■ 아래 요건이 충족되면 3년간 유예 ① 승인기업이 지주회사의 손자회사 ② 파출자기업이 지주회사·자회사·손자회사·증손회사 외의 국내 계열회사 ③ 각 승인기업이 파출자기업 주식 50% 이상 소유 ④ 파출자기업 주식을 소유하는 승인기업이 2개 이하

기업활력법상 사업 재편 계획에 따르는 경우, 손자회사 단계에서도 보다 소규모 자본으로 출자가 가능해진다. 즉, 손자회사가 단독으로 50% 이상의 주식을 취득하는 것이 허용되고, 2개 손자회사가 50:50의 비율로 공동 출자하는 것도 허용되는 것이다.

5. 소결

기업활력법의 시행과 무관하게, 지주회사 규제에 대하여 지주회사 체제 내 회사들의 의무적 자회사·손자회사·증손회사 지분 보유 의무와, 증손회사 이하 단계의 출자 금지 규정 등이 과도하다는 비판이 지속적으로 제기되어 왔다.¹⁹⁾ 이에 지주회사 행위 제한 규정의 유예 기간을 3+2년으로 1년 연장하고, 특히 손자회사의 증손회사에 대한 주식 보유 비율 제한을 40%(상장법인 등의 경우 20%)로 완화하는 내용의 공정거래법 개정안이 2009년부터 지속적으로 논의되어 왔지만, 국회에서 통과되지는 못하였다.²⁰⁾

기업활력법은 이처럼 지주회사 체제 내 회사들의 투자 제약 요인으로 작용하였던 규제들을 사업 재편 계획 하에서 3년간 유예함으로써, 신속하고 선제적인 구조조정을 가능하게 하였다는 데에 그 의미가 있다.

IV. 상호출자 규제의 유예

공정거래법상 상호출자제한기업집단 소속회사는 원칙적으로 상호출자²¹⁾ 및 순환출자²²⁾

19) 고동수, “기업구조조정 촉진을 위한 지주회사 관련 제도의 개선 방향”, 산업연구원 Issue Paper 2008-238, 제53면 참조.

20) 이러한 입법적 노력은 부분적으로 실현되었는데, 2014년 3월 11일 시행 「외국인투자촉진법」은 지주회사의 손자회사가 일정한 요건을 갖추어 외국인 투자자와 공동으로 출자를 하는 경우 증손회사 주식 100% 소유 제한에 대한 예외를 인정하게 되었다.

21) 자기의 주식을 취득 또는 소유하고 있는 계열회사의 주식을 취득 또는 소유하는 행위를 의미한다.

를 하여서는 아니 되며, 예외적으로 합병 및 영업 전부의 양수, 담보권의 실행 또는 대물변제의 수령 등으로 상호출자 및 순환출자 관계가 발생한 경우에는 6개월 이내에 이를 해소해야 한다(공정거래법 제9조, 제9조의2).

기업활력법상 특례에 따르면, 사업 재편 계획 하에서 위 유예 기간은 6개월에서 1년으로 연장된다(기업활력법 제24조).²²⁾ 공정거래법이 정하고 있는 예외 사유, 즉 합병 및 영업 전부의 양수, 담보권의 실행 또는 대물변제의 수령 등으로 인한 상호출자 및 순환출자 관계가 발생한 경우에 적용되는 유예 기간이 연장되는 것일 뿐이고, 사업 재편 계획에 따른 상호출자 및 순환출자에 대하여 일반적인 유예가 적용되는 것은 아님을 유의할 필요가 있다.

기업활력법에 따라 유예기간이 연장된다고 하더라도 1년은 여전히 단기간에 해당하므로, 사업 재편 단계에서부터 상호출자 및 순환출자가 발생하는지 여부를 점검하여 해소방안을 미리 마련해 두는 것이 필요할 것으로 보인다.

V. 채무보증 규제의 유예

공정거래법상 채무보증제한기업집단(즉, 상호출자제한기업집단) 소속회사는 국내 금융기관의 여신과 관련하여 국내계열회사에게 채무 보증을 제공할 수 없다(공정거래법 제10조의2).

기업활력법상 특례에 따르면, 승인기업간 채무 보증을 제공하는 경우에는 3년간 위 규제의 적용이 유예된다(기업활력법 제25조 제1항). 따라서 승인기업 간에는 3년간 국내 금융기관 여신과 관련하여 채무 보증을 제공하는 것이 가능하다. 이는 금융기관 여신의 활용 가능성을 넓혀 자금 조달을 보다 용이하게 할 수 있도록 하는 취지로 보인다.

다만, 승인기업이 속하는 기업집단이 상호출자제한기업집단으로 새로 지정되는 경우 또는 승인기업이 자본 총액의 2배를 초과하는 부채액을 보유하는 경우에는 위 특례가 적용되지 않으므로(기업활력법 제25조 제2항), 이 경우에는 승인기업간 국내 금융기관 여신과 관련한 채무 보증이 불가능하다.

22) 3개 이상의 계열출자로 연결된 계열회사 모두가 계열출자회사 및 계열출자 대상회사가 되는 계열출자 관계를 말한다.

23) 다만, 담보권의 실행 또는 대물변제의 수령에 따라 순환출자를 형성하는 계열출자를 한 경우는 유예 기간이 연장되지 않는다.

VI. 결어 : 향후 전망

2016년 8월 13일 기업활력법 시행을 앞두고 기업활력법에 대한 기대감이 새삼 고조되고 있다. 세계경제의 저성장, 환율 불안, 중국의 경제 불안 등은 국내 주력산업의 수출 감소, 수익률 저하로 이어지고 있다는 현실 인식에서 기업활력법이 제정되었는바,²⁴⁾ 최근 영국의 유럽연합 탈퇴(Brexit) 국민투표의 여파로 세계경제의 불투명성이 극대화되면서 국내 경제에 대한 위기의식이 더욱 고조되어 기업활력법의 필요성이 더욱 절실해지고 있는 상황이다.

기업활력법이 정상기업에게 선제적 구조조정에 착수할 유인을 제공할 만큼 충분한 혜택을 규정하고 있는지에 대한 의구심은 남아 있지만, 과잉공급시장에서 정상기업의 신속한 선제적 구조조정 지원이라는 기업활력법의 취지를 달성하기 위해서는 심의위원회, 주무부처, 공정위 등 사업 재편에 관여하는 여러 유관기관의 기업활력법과 관계 법령을 적극·합목적적으로 해석하는 것이 필요하다고 생각된다.

특히 앞에서 살펴본 바와 같이, 기업결합 심사와 관련하여서는 기업활력법의 목적을 달성하기 위하여 신속한 심사의 진행이 불가결하다. 최근 공정위는 국회 업무 보고에서 조선·해운·철강산업 등 구조조정 업종 동향을 상시 모니터링하고 신속하게 대응하겠다는 입장을 밝히고, 구체적으로는 사전에 시장 현황 등을 분석하는 한편, 당사회사로 하여금 임의적 사전심사요청제도를 활용하도록 유도하겠다는 방침을 밝혔는바,²⁵⁾ 기업활력법에 대한 명시적인 언급은 없었지만 신속한 기업결합 심사 진행을 염두에 둔 입장 표명으로 보인다. 

24) 기업활력법 종합 포털, http://www.oneshot.or.kr/sub/law/purpose_establishment.asp 참조.

25) 공정위 2016년 6월 28일자 국회 업무 현황 보고, 제6면 참조.