

인수 합병

배상 조항

M&A(인수합병) 거래에서 매도자가 매수자에 대한 의무를 위반하는 경우, 매수자는 매도자에 대해 계약 위반 청구나 다른 법적 청구를 제기할 권리가 있다. 그러나 광범위한 법적 청구는 향후에 발생할 리스크와 노출에 대해 충분한 확실성을 제공하지 않는다. 따라서 인수 계약에는 일반적으로 배상 조항이 포함된다. 이를 통해서 매도자는 매수자에게 배상할 것과 구체적인 배상 절차에 동의하고, 그 대신에 법적 노출에 대한 일부 제한 조건을 적용 받는다.

일반적으로 말해서, 배상 조항은 “배상자(배상을 하는 당사자)”가 거래와 관련된 배상자의 행동으로 인해 “피배상자(배상을 받는 당사자)”에게 발생한 손실을 배상해야 한다고 규정한다. 매수자와 매도자가 모두 배상 의무를 갖는 경우가 있으나, 더 많은 리스크에 노출되는 것은 매수자이므로, 매수자가 배상에 대한 보호를 받는 것에 더 많은 관심을 가져야 한다.

배상의 범위

통상적으로 매도자는 다음과 같은 사항의 전부 또는 일부에 의해 발생하는 손실에 대해 매수자에게 배상해야 한다.

- 매도자의 진술 또는 보증의 부정확성과 이에 대한 위반
- 매도자의 계약 불이행
- 인수회사의 거래 종결 전 미납 세금
- 제외된 부채(즉, 매수자가 명확하게 인수하지 않은 표적회사의 부채)
- 매수자에게 이전되지 않은 직원들에 대한 복리후생
- 환경 책임
- 거래 종결 전에 발생한 제조물 책임 청구 등

매수자는 다음과 같은 사항에 의해 발생하는 손실에 대해 매도자에게 배상해야 할 수도 있다.

- 매수자의 진술 또는 보증의 부정확성과 이에 대한 위반
- 매수자의 계약 불이행;
- 매수자가 인수한 부채, 그리고
- 거래 종결 후 인수한 사업의 운영

매수자는 거래 종결 직후에 그의 진술과 보증을 종료시킴으로써 법적 노출을 최소화하려고

노력할 것이다. 이와 반대로, 매수자는 매도자의 진술과 보증이 가능한 한 오래 지속되기를 원할 것이다. 이러한 상이한 입장에 대한 통상적인 타협점은 특정한 진술과 보증을 거래 종결 후 한 완전한 회계 순환 과정과 청구를 확인하기 위한 추가 기간 동안 존속시키는 것이다(예를 들면, 18개월). 또한 환경 오염 또는 세금 문제와 같은 신속하게 확인할 수 없는 특정한 사항의 배상에 대한 진술과 보증은 존속 기간을 연장하거나 법정 부과 기간이 만료될 때까지 존속시키는 것이 일반적이다.

배상을 받는 당사자

매수자 또는 매도자를 불문하고, 피해상자는 이러한 배상이 계열사, 직원 및 대리인에게도 적용되는지 확인해야 한다. 반면에, 배상자는 배상 의무가 매수 계약을 집행하는 당사자(들)로 제한되기를 원할 것이다.

자산 거래에서는 매도자가 거래 종결 후 자산이 없는 패각(shell) 회사가 될 수도 있다. 따라서 매수자는 이러한 상황에서 매도자의 모회사 또는 지배주주가 배상에 대한 연대책임을 지기를 원할 것이다.

주식 거래에서는 표적회사의 주주들이 매수자에게 배상해야 한다. 그러나 상장회사의 경우에는 수많은 일반대중 주주들에게 배상 의무를 부과하는 것이 현실적으로 불가능하므로 이러한 거래에서는 보통 배상 조항을 규정하지 않는다.

배상 제한

배상자가 배상 의무의 정도를 제한하기 위해 사용할 수 있는 몇 가지 방법이 있다. 가장 중요한 것은 양 당사자가 매도자가 사기 행위 또는 불성실한 행위를 하지 않는 한 구상권이 매수자가 배상을 받을 유일한 권리라는 것에 동의하는 것이다.

배상 의무는 일반적으로 최대금액, 즉 “상한선”으로 제한된다. 상한선은 거래의 규모, 양 당사자의 교섭력, 그리고 기업실사 과정에서 미해결 문제가 제기되었는지 여부에 따라 달라진다. 대규모 거래에서의 상한선은 매수 가격의 10% 정도인 경우가 보통이나, 소규모 거래에서는 배상 책임의 상한선이 50% 이상인 경우도 상당히 많다.

배상을 제한하는 다른 일반적인 방법은 배상 의무가 발생하기 전에 충족시켜야 하는 한도금액을 설정하는 것이다. 예를 들면, 배상 조항에 배상자는 \$10,000 미만의 단일 청구에 대해서는 배상할 의무가 없다고 규정할 수 있다. 앞에서 설명한 “최소 금액” 제한에 추가하여, 피해상자의 청구 총액이 특정한 금액(예를 들면, \$50,000) 이상이 될 때까지 배상자의 의무가 발생하지 않는 요건을 규정하는 경우도 있다.

이 방법은 배상자가 \$50,000와 추가 손실 금액을 전액 지불할 의무가 있는 경우에는 “바스켓”이라고 하고, 배상자가 \$50,000를 초과하는 경우에 한해 배상 의무가 있는 경우에는 “공제(deductible)”라고 한다. 바스켓/공제 금액은 매수 가격의 약 1%를 적용하는 경우가 많다.

마지막으로, 배상자는 부수적, 결과적, 징벌적, 간접적 및 기타 손해를 제외하려고 노력할 수도 있다.

배상 청구

배상 조항을 작성할 때는 배상을 청구할 때 따라야 할 절차를 명시하는 것이 중요하다. 배상 조항에는 일반적으로 청구에 대한 통지를 하거나 청구에 대한 방어를 하기로 결정하는 요건이 포함된다. 통지 기한을 지키지 못하면 거래 당사자의 권리 또는 의무에 영향을 미칠 수 있으므로 배상 조항에 규정된 통지 시기에 대한 요건을 확인해야 한다.

제3자 청구

제3자의 소송에 근거하여 배상이 청구되는 경우, 매수자보다는 매도자가 그 소송을 효과적으로 관리해야 할 필요가 있다. 더욱이, 배상 조항에는 일반적으로 배상자가 이러한 제3자 청구로부터 피해상자를 “방어”하고 “책임을 면제”한다는 내용이 포함되어 있다.

따라서, 대부분의 배상 조항은 배상자가 피해상자에 대해 제기되는 제3자 청구 소송에 대한 방어 조치를 취할 것에 동의할 것을 요구한다. 이것은 일반적으로 배상자 측에서는 소극적 권리로서, 배상자는 방어 조치를 취하기로 결정할 수는 있으나 반드시 그러한 조치를 취할 필요는 없다는 것을 의미한다. 이러한 조항들은 보통 배상자가 방어 조치를 취하지 않는 경우, 피해상자가 신의성실에 입각하여 청구를 방어하고, 배상자는 판결 금액과 소송 비용을 상환할 의무가 있다고 규정한다. 배상자가 방어 조치를 취하는 경우, 양 당사자는 피해상자가 변호사 선임과 화해 결정에 대한 승인권력을 보유할 것인지 여부, 그리고 피해상자가 차후에 소송을 다시 주관하기로 선택할 수 있는 권리가 있는지 여부를 고려해야 한다.

에스크로 계정

매수자는 어떤 거래에서 매도자가 배상 의무를 이행할 수 있을 것인지에 대해 충분히 안심할 수 없다. 이것은 특히 사모 주식 매도자의 경우와 같이 단일 사업 회사로부터 매수하는 경우, 또는 개인 주주로부터 매수하는 경우에 해당된다. 이러한 경우, 매수자는 매수 가격의 일부를 거래 종결 후 매수자에게 배상하기 위해 사용할 수 있도록 별도 계정에 예치할 것을 요구하는 경우가 많다. 이러한 에스크로 계정은 거래 종결 후 일정 기간이 지난 뒤에 만료된다. 그러나 매수자가 매도자에 대해 청구를 제기하는 경우, 매수자는 에스크로 계정으로부터 배상을 받을 수 있다.

맺음말

적절하게 작성된 배상 조항은 매수 계약서의 매우 유용한 구성요소가 될 수 있다. 배상 조항은 진술 및 보증 조항과 공개 목록 같은 계약서의 다른 부분과 관련하여 운용해야 한다. 그러나 배상 조항에 따라 청구를 성공적으로 처리하는 것은 매우 어렵고 시간이 많이 걸릴 수 있다. 따라서 계약을 체결하기 전에 철저한 기업실사를 실시하여 가능한 한 많은 문제를 파악하는 것이 매우 중요하다.