

공정위의 경제력집중 억제 정책

- 부당한 이익제공행위 대법원 판결을 중심으로 -

2022. 8. 24.

법무법인 유한 세종 | 주현영 변호사

목차

- I. 공정위 대통령 업무보고(2022. 8. 18.)
- II. 동일인의 친족 범위 조정 등 대기업집단
합리화
- III. 부당한 이익제공행위

I . 공정위 대통령 업무보고(2022. 8. 18.)

공정위 대통령 업무보고 (2022. 8. 16.)

- 공정거래 법집행을 혁신하겠습니다.

[객관적 기준] 설득력 있는 공정한 사건처리 기준 마련

- 부당지·원사익편취 법적용 예외대상 명확화

- 자유로운 시장 경쟁을 촉진하겠습니다.

[대기업집단] 기업부담을 덜어주는 합리적 제도 운용

- 변화된 정책환경을 반영하여 '특수관계인' 범위 축소조정
 - √ 혈·족인척 범위 축소, 사외이사 독립경영회사 제외, 사실혼 배우자 포함 등
- 중소벤처기업의 대기업집단 계열편입 유예 확대
- 중요·성시급성 분석을 통한 공시제도 정비로 기업부담 완화

- 시장 반칙행위는 근절하겠습니다.

[내부거래] 사익편취 및 부당지원행위 감시 강화

- 효율성과 무관한 지원 목적의 계열사간 일감몰아주기 집중 점검
- 다만, 새롭게 규율대상에 포함된 기업은 법 위반 예방교육 우선 실시
√ 사익편취 규제대상: 265개(21.5월) → 835개(22.5월, 570개사 증가)

[전속고발] 엄정하고 객관적인 고발제도 운용

- 공정한 경쟁질서를 현저히 저해하는 행위는 원칙 고발
√ 사법당국의 가·소판결 사례를 분석하여 객관적 고발기준 마련(지침 개정)
- 의무고발 요청기한 명시, 절차 투명화 등 기업 예측가능성 제고

- 중소기업의 공정한 거래기반을 강화하겠습니다.
- 소비자 상식에 맞는 거래질서를 확립하겠습니다.

Ⅱ. 동일인의 친족 범위 조정 등 대기업집단 합리화

동일인의 친족 범위 조정 등 대기기업집단 제도 합리화

공정거래법 시행령 개정안 입법예고

- **시행령 개정안 주요 내용(요약)** (2022. 8. 10. 공정위 보도자료)

구 분		현 행	개 정 안
①	동일인 친족 범위	▶ 혈족 6촌, 인척 4촌	▶ 혈족 4촌, 인척 3촌 (예외 있음)
		▶ 사실혼 배우자 미포함	▶ 친생자 있는 사실혼 배우자 포함
②	사외이사 지배회사	▶ (Opt-out) 원칙적 계열회사 편입 임원독립경영 신청 후 제외	▶ (Opt-in) 원칙적 계열회사 제외 독립경영요건 미충족시 편입
③	중소벤처기업 계열편입 유예	▶ R&D 비중 5% 이상 중소기업 대상 ▶ 자회사 편입유예 여부 불분명 ▶ 계열편입과 동시에 유예신청	▶ R&D 비중 3% 이상 중소기업 대상 ▶ 자회사 편입유예 명시 ▶ 계열편입 후 1년 내 유예신청
④	임원독립경영 거래의존도 요건	▶ 임원독립경영 요청일의 '직전 1년간' 거래금액 기준	▶ 임원독립경영 요청일의 '직전 사업연도' 거래금액 기준

동일인의 친족 범위 조정 등 대기업집단 제도 합리화

개정안에 따른 변화

- **[공정위] 개정안 시행으로 대기업집단의 친족 수가 절반 가까이 감소할 것으로 전망**
 - 총수 있는 60개 집단 친족 수는 8,938명에서 4,515명으로 감소(2021. 5. 기준)
- SK그룹: 회장의 동일인관련자는 그대로 유지될 전망 [사실혼 관계인 K 티앤씨재단 이사장은 이미 동일인 관련자] → 향후 친족 범위에 들어가면 **사익편취 규제 등이 추가**(2022. 8. 16. 더벨 기사)
- SM그룹: 사실혼배우자가 그룹 주요 계열사에 대한 지분을 상당히 많이 가지고 있는 상태이나, 특수관계인에 포함될 정도는 아니어서 현재는 동일인관련자가 아님 → **시행령이 개정되면 실무적 검토를 거쳐 판단할 예정임** (2022. 8. 11. 중앙일보 기사)
- 내년도 기업집단 자료 제출과 지정부터 이를 반영할 계획임

동일인의 친족 범위 조정 등 대기업집단 제도 합리화

개정안에 대한 일부 시각

- (2022. 8. 16. 글로벌이코노믹 기사) 일각에서는 공정위의 친족 범위 축소 조정에 대해 재벌들의 지배구조가 더욱 불투명하게 될 수 있다는 우려의 목소리가 나오고, 현행 친족범위 시행에 별다른 어려움이 없지만 공정위가 구태여 나서서 친족 범위를 축소하려는 것은 윤석열 대통령의 대선공약에 어긋날 뿐만 아니라 일반 국민들로부터 재벌 봐주기라는 비난에 처할 수 있다는 지적이 나오고 있다고 언급함
- (2022. 8. 11. 중앙일보 기사) 당초 시행령 개정안을 입법예고하면서 발표하려고 했던 외국인 총수 지정 기준 마련은 안건에서 제외됨
 - 한국계 미국인인 쿠팡 K의장이 한국에서 총수로 지정되는 것에 대해 미국이 통상마찰 우려를 제기하였기 때문임 → 공정위 부위원장은 지금 단계에서 K를 동일인으로 지정하는 게 불가능하다고 단정적으로 말하기는 어려우나, 시행령 개정에 소요되는 기간 등을 고려하면 내년에 지정하는 게 쉽지는 않다고 말함

동일인의 친족 범위 조정 등 대기업집단 제도 합리화

개정안에 대한 일부 시각

- (외국인 지정이 예외적으로 필요한 경우에 대한 홍명수 교수님 견해)
 - 해외에 구축된 지배구조가 국내에 쿠팡(주) 외에 다른 피지배회사를 두고 있지 않기 때문에 국내 최상위 회사인 쿠팡(주)를 동일인으로 정하는 것에 의하여 기업집단의 범위 획정이 부정확하게 이루어질 가능성은 없음. 동일인에 수정을 가할 필요성이 없음
 - 외국인 지정이 예외적으로 필요한 경우: 해외로 이어지는 지배관계를 고려해야만 국내에 존재하는 계열회사를 모두 포섭할 수 있는 경우가 존재함
 - [예] 국내 최상위회사 B를 지배하는 해외 회사 A가 국내 회사 C를 별도로 지배하는 경우 B를 동일인으로 하고 해외로 이어지는 지배관계를 고려하지 않게 되면 C가 포섭되지 않을 수 있음

Ⅲ. 부당한 이익제공행위

1. 심사지침 개정 (2022. 8. 1. 이데일리 기사)

- 공정위가 대기업집단 동일인(총수)일가 사익편취 행위에 대한 부당성 여부를 가리는 심사지침을 제정 2년여 만에 개정하는 작업에 착수했음
 - 규제합리성과 예측가능성을 높이는 데 더해 부당지원행위에 대한 안전지대도 확대될지 주목
 - 심사지침 개정은 최근 대법원의 대한항공(한진)판결이 큰 영향을 미친 것으로 보임
- (31일 관가와 법조계 등에 따르면) 공정위는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위 심사지침 개선 방안을 최근 발주했음
 - 부당성 판단기준과 고려 요소, 정상가격 산정기준 등 사익편취행위 판단기준을 분석하고 새로운 거래관계나 거래유형 등을 고려해 사익편취행위 적용제외 요건을 개선하는 내용 등이 골자임
 - 사익편취행위 적용제외 요건 개편을 위해 재계 등 이해관계자의 의견도 반영될 것임.
기업에서는 일감몰아주기 규제를 예외로 적용할 수 있는 효율성 증대, 보안성, 긴급성 입증이 까다롭고 부당행위 제외 기준 금액도 지나치게 낮다는 목소리를 내 왔음

1. 심사지침 개정 (2022. 8. 1. 이데일리 기사)

- (학계와 법조계 등은) 개정 심사지침에는 새로운 판례분석을 통해 부당지원행위에 대한 예외를 인정하는 안전지대 설정, 효율·성보안·성긴급성 등 예외조항 완화 및 구체화하는 내용 등이 삽입될 것으로 보고 있음
 - 부당지원행위에 대한 안전지대가 없는 것은 새롭게 설정하고 또한 현실에 맞게 확대해야 한다는 목소리도 있음
 - 현행 법에는 금지행위 유형 중 사업기회 제공과 상당히 유리한 조건의 현금 및 금융상품 거래에 대한 안전지대는 따로 없음
- (학계 관계자는) 공정위는 귀속이익에 대한 부당성을 입증해야 하는데 여기서 미실현이익도 귀속이익으로 볼 것인지와 안전지대가 없는 금지행위에 대해 새롭게 예외규정을 설정할 것인지, 그리고 총액기준 상향 등이 이번 심사지침개선안에서 핵심적으로 다뤄지게 될 것이라고 말함

2-1. 법조문

공정거래법 제45조(불공정거래행위의 금지)

① 사업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 공정한 거래를 해칠 우려가 있는 행위를 하거나 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 하도록 하여서는 아니된다.

9. 부당하게 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위

가. 특수관계인 또는 다른 회사에 가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·상품·용역·무체재산권 등을 제공하거나 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위

나. 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 거래하는 행위 [통행세 유형]

② 특수관계인 또는 회사는 다른 사업자로부터 제1항 제9호에 해당할 우려가 있음에도 불구하고 해당 지원을 받는 행위를 하여서는 아니된다.

2-2. 법조문

공정거래법 제47조(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지)

① 공시대상기업집단(동일인이 자연인인 기업집단으로 한정한다)에 속하는 **국내회사**는 특수관계인(동일인 및 그 친족에 한정한다), 동일인 ~ 국내 계열회사와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인에게 **부당한 이익**을 귀속시키는 행위를 하여서는 아니된다.

1. 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 **상당히 유리한 조건으로** 거래하는 행위 (2~3호 생략)

4. 사업능력·재무상태·신용도·기술력·품질·가격 또는 거래조건 등에 대한 **합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로** 거래하는 행위

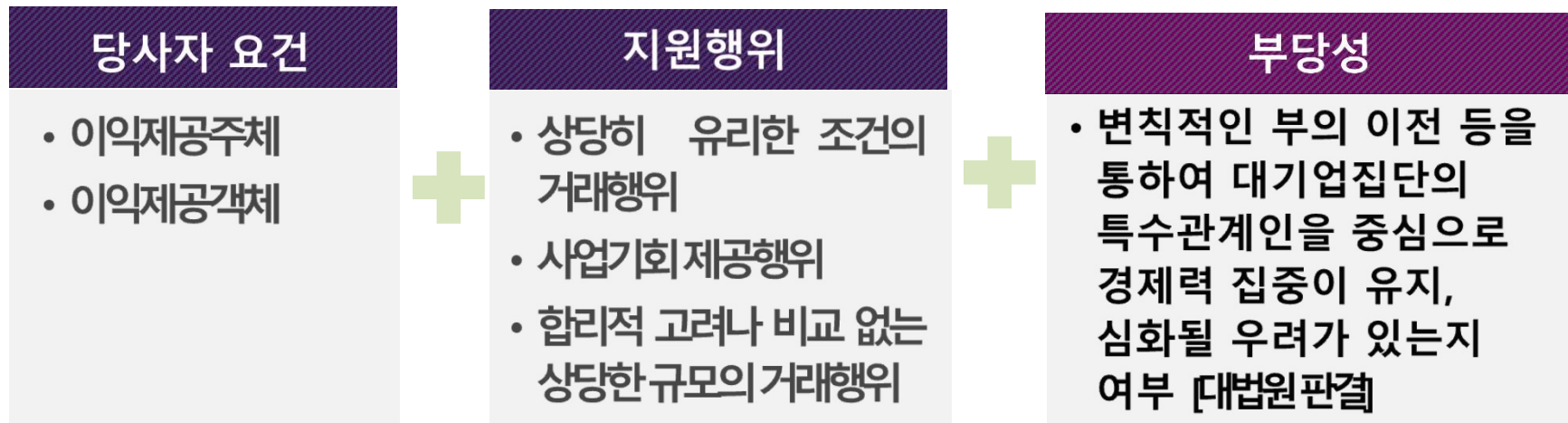
⑤ 특수관계인은 누구에게든지 제1항 또는 제3항에 해당하는 행위를 하도록 **지시하거나 해당 행위에 관여**해서는 아니된다.

3. 요건(개관)

→ 부당지원행위



→ 부당한 이익제공행위

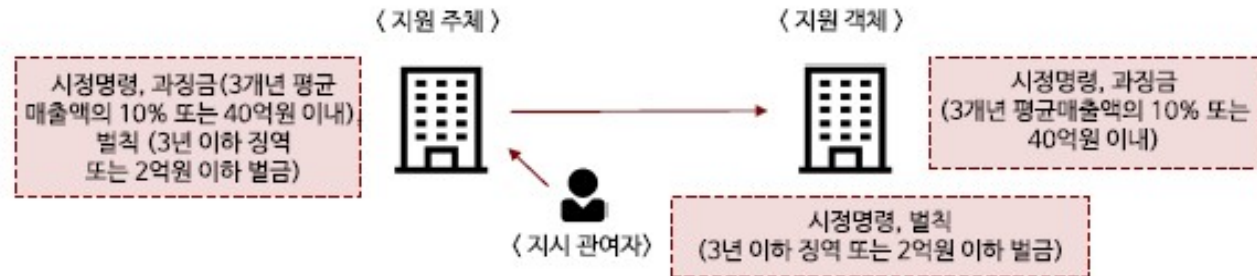


4. 일반 부당지원행위 VS 부당한 이익제공행위

	일반 부당지원행위	특수관계인 부당이익(사익편취) 제공
관련 규정	공정거래법 제45조 제1항 제9호, 제2항	공정거래법 제47조
규제내용	특수관계인 또는 다른 회사에 대한 부당한 지원행위를 금지	총수일가에 대한 부당한 이익 제공을 금지
지원주체	제한 없음(모든 사업자)	총수 있는 공시대상집단 소속 회사
지원객체	특수관계인 또는 다른 회사(계열회사 요건 불필요)	- 총수일가가 20%이상 지분 보유 회사 - 상기 회사가 50% 초과 지분을 보유한 회사
금지행위 유형	- 상당히 유리한 조건의 거래 - 거래상 실질적인 역할이 없는 회사를 매개로 한 거래(통행세)	- 상당히 유리한 조건의 거래 - 사업기회 제공 - 합리적 고려나 비교 없는 상당한 규모의 거래 (일·감물량 몰아주기)
안전지대 및 적용제외	자금거래에 대해서만 정상금리 대비 7% 미만 + 지원금액 1억원 미만인 경우	(거래조건) 정상가 대비 7% + 해당연도 거래 총액 50억원(상·품용역 200억원) 미만 거래 (거래규모) 해당연도 거래총액 200억원 미만 + 지원객체 평균매출액의 12% 미만 거래 (적용제외) 효율성 증대, 보안성 및 긴급성 측면에서 불가피한 거래
제재수준	- 시정명령, 3개년 평균매출액의 10% 이내 과징금(매출액이 없는 경우 40억원 이내 정액) 3년 이하 징역 또는 2억원 이하 벌금 - 참고로 17.9월부터 사익편취행위에 대한 신고포상금(최대 20억원) 도입	

5. 부당한 지원행위로 인한 결과

[1] 공정위 시정명령 및 과징금납부명령 (2배 상향, 3개년 평균매출액의 10%, 정액과징금 최대 40억) → 서울고등법원, 대법원 행정소송 제기



[2] 공정위 고발요청 → 검찰 수사 및 기소 → 형사소송 진행
[사업자 및 임직원에 대한 제재, 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금]

[3] (검찰) 배임혐의 등, (국세청) 공정위와 과세정보 공유, 부당행위계산부인 등

[4] 주주대표소송으로 손해배상청구(상법 제397조의2 사업기회유용 금지 등)

6-1. [사례1] D사 사건 (2017두63993 판결)

→ 사실관계

- 원고들은 상호출자제한기업집단으로 지정된 기업집단 'H'에 속하는 회사임
 - 원고 S, 원고 Y는 기업집단 H의 특수관계인이 시행령 제38조 제2항으로 정하는 비율 이상의 주식을 보유한 계열회사임
- 행위사실
 - (제1행위) D사가 S사 (D사 국제선 기내면세품 인터넷 사전예약 주문접수 및 결제사이트)의 인터넷 광고 수입 전액을 S사에게 귀속시킨 행위
 - (제2행위) D사가 S사에 대하여 제동브랜드상품 및 생수상품에 대한 통신판매수수료를 면제해준 행위
 - (제3행위) D사가 S사로부터 판촉물을 구매하여 오면서 판촉물 구입가격을 인상해줌으로써 S사의 마진율을 기존 43% 수준에서 2013. 5. 경 9.7%, 2013. 9. 경 12.3% 수준으로 높여 준 행위
 - (제4행위) D사가 Y사와 체결한 업무대행 도급계약에 따라 콜센터 관련 시스템사용료와 유지보수비를 지급하면서 통신사인 B사가 무상으로 제공한 시스템장비에 대해서도 시스템사용료와 유지보수비를 지급한 행위

6-1. [사례1] D사 사건 (2017두63993 판결)

➔ 공정위 처분

- 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호, 제3항
 - 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위
- [공정위 입장]
 - 부당한은 이익을 수식하는 문구로, 각 호의 행위를 통한 이익의 귀속이 존재하는 것에서 부당성의 의미를 찾을 수 있음
 - 각 호의 행위를 통한 이익의 귀속이 인정되면 원칙적으로 부당한 이익이 존재하는 것임
 - 경제력 집중의 우려는 요건이 아님

6-1. [사례1] D사 사건 (2017두63993 판결)

→ 법원의 판단 (부당성)

- 구 공정거래법 제23조 제1항 제7호(현행 제45조)에 따라 규제의 대상이 되는 부당지원행위는 현저히 유리한 조건의 거래를 통해 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하고 이로써 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 경우로 한정되었음
- 그 지원행위가 현저히 유리한 정도에 미치지 못하거나 시장에 참여하고 있는 사업자가 아닌 특수관계인 개인을 지원하는 경우에는 변칙적인 부의 세대간 이전 등을 통한 소유집중의 우려가 있어도 사실상 공정거래저해성을 입증하는 것이 곤란하여 규제가 어려웠음
- 2013.8.13. 법률 제12095호로 공정거래법을 개정하면서 부당지원행위의 성립요건을 완화하는 한편, 공정한 거래를 저해하는지 여부가 아닌 특수관계인에게 부당한 이익을 제공하였는지 여부를 기준으로 위법성을 판단하는 공정거래법 제23조의2(현행 제47조)를 신설하였음
- 공정거래법 제23조의2(현행 제47조)의 규정 내용, 입법 경위 및 입법 취지 등을 고려하면, 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호(현행 제47조)에서 금지하는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 해당하려면, 제1호의 행위에 해당하는지 여부와는 별도로 그 행위를 통하여 특수관계인에게 귀속된 이익이 부당한지에 대한 규범적 평가가 아울러 이루어져야 함

6-1. [사례1] D사 사건 (2017두63993 판결)

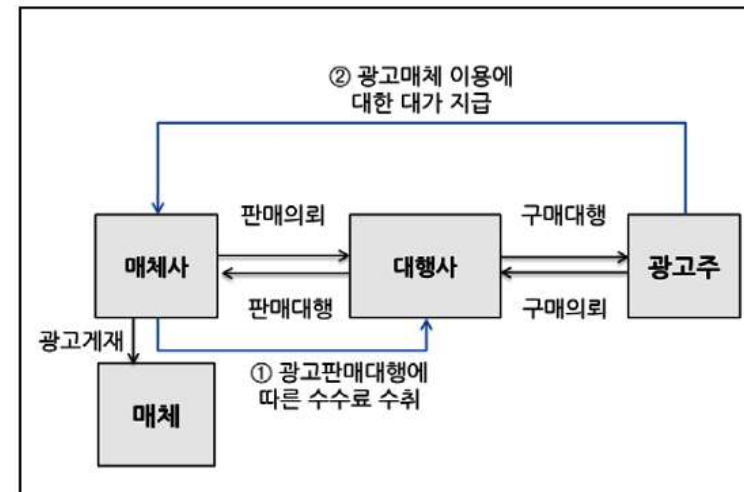
➔ 법원의 판단 (부당성)

- 부당성이란, 이익제공행위를 통하여 그 행위객체가 속한 시장에서 경쟁이 제한되거나 경제력이 집중되는 등으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있을 것까지 요구하는 것은 아님
- 행위주체와 행위객체 및 특수관계인의 관계, 행위의 목적과 의도, 행위의 경위와 그 당시 행위객체가 처한 경제적 상황, 거래의 규모, 특수관계인에게 귀속되는 이익의 규모, 이익제공행위의 기간 등을 종합적으로 고려하여야 함
- 변칙적인 부의 이전 등을 통하여 대기업집단의 특수관계인을 중심으로 경제력 집중이 유지, 심화될 우려가 있는지 여부에 따라 판단되어야 함
- 특수관계인에게 귀속된 이익이 부당하다는 점은 시정명령 등 처분의 적법성을 주장하는 피고가 증명하여야 함

6-1. [사례1] D사 사건 (2017두63993 판결)

➔ 법원의 판단 (이 사건 제1행위)

< 그림 2. 비교 대상 거래 구조도 >



[D사가 S사숍 인터넷 광고수입 전액을 S사에게 귀속(S사는 S사숍을 소유하고 운영하는 광고매체사)]

- 이 사건 제1행위의 정상가격을 산정할 만한 증거가 없음
 - 피고가 정상가격의 추단 근거로 제시한 비교대상거래, 즉 D사가 기내 문화잡지 모닝캄, 기내 면세품 안내책자 S숍 등의 광고매체사로서 S사에게 위 광고의 판매를 위탁한 거래는 거래의 성격, 대상이 전혀 달라 이 사건 제1행위와 비교하기에 적합한 거래로 볼 수 없음

6-1. [사례1] D사 사건 (2017두63993 판결)

➔ 법원의 판단 (이 사건 제1행위)

- D사가 자신의 이익과 무관하게 오로지 S사에게 이익을 귀속시키기 위한 목적으로 이 사건 제1행위를 하였다고 보기는 어려움
 - S사숍은 D사의 기내면세품 광고만을 취급하였으므로 D사로서는 기내면세품의 매출증대 등을 위하여 S사숍의 광고판매 업무에 적극적으로 관여할 유인이 있었음
 - D사가 광고판매에 관하여 적극적인 역할을 수행한 것이 크게 부자연스러운 것으로 보이지는 않음
 - D사가 기내면세품 공급계약을 체결하면서 각 상품들의 S사숍 광고게재를 독려하고 게재 여부를 결정하며 관련 조건을 협상하는 업무를 함께 수행하는 것이 보다 효율적이었을 것으로 보임
 - 실제로 S사숍의 광고를 통해 D사의 기내면세품 판매가 증대되는 이익이 발생하기도 하였음
- **이 정도 규모의 거래를 통하여 D사, S사가 경제력의 집중을 도모한 것으로 보기 어려움**
 - S사가 2015. 2. 15. 부터 2015. 11. 8. 까지 이 사건 제1행위를 통하여 수취한 광고수입은 총 37,193,846원으로, **이는 S사의 2015년 총 매출액의 0.5%, 당기순이익의 6%에 그침**
 - 피고가 주장하는 위반금액(위 총 광고수입의 10%에 해당하는 금액)은 3,719,384원으로 그 규모가 보다 미미함
 - 이 정도 규모의 거래를 통하여 D사, S사가 경제력의 집중을 도모한 것으로 보기는 어려움

6-1. [사례1] D사 사건 (2017두63993 판결)

➔ 법원의 판단 (이 사건 제2행위)

- D사는 상품들의 판매추이와 판매기간을 고려하여 일정 매출액 도달 전까지는 **S사에 대한 통신판매수수료를 면제하기로 결정함**
 - L과 M은 다른 통신판매상품들과 달리, **D사가 통신판매상품 구성의 다양화 및 고급화를 위하여 주도적으로 통신판매를 추진한 상품이었음**
 - D사는 다른 유통사와의 가격경쟁을 고려하여 위 상품들의 판매가격을 비교적 낮게 책정하였고, L의 경우에는 원가도 높았던 까닭에 S사가 위 상품들에 대한 판매수수료를 지급할 경우 **다른 통신판매상품들과는 달리 마진율이 음수가 될 수 밖에 없었음**
- **피고는 D사와 S사가 주장하는 제품의 특성에 따른 판매수수료 차등이 어느 정도 범위에서 허용되어야 정상거래라고 볼 수 있는지를 명확히 밝히지 못하였음 [정상가격 입증 못함]**
- **이 정도 규모의 거래를 통하여 D사, S사가 경제력의 집중을 도모한 것으로 보기 어려움**
 - 2009. 1. 1. 부터 2015. 3. 31.까지 이 사건 제2행위로 면제된 수수료는 총 152,802,000원으로, 연간 약 24,448,320원에 그치는 수준임
 - 이 사건 처분사유로 된 위반기간(2015. 2. 15. ~2015. 3. 31) 동안 면제된 수수료는 1,614,600원으로 이는 S사의 2015년 1개월 환산 매출액의 약 0.27%에 불과함

6-1. [사례1] D사 사건 (2017두63993 판결)

➔ 법원의 판단 (이 사건 제3행위)

- D사는 S사의 요구를 받아들여 판촉물 거래 이익률을 높여줄 필요성이 있다고 판단함
 - S사는 관리회계 분석 결과 판촉물 상품들의 마진율이 -3%라는 점을 확인하고, 이와 같은 손실의 원인이 물가인상에 따른 관리비용의 상승에 있다고 보아 D사에게 판촉물 매입가격을 10%인상해 달라고 요구하였음
 - 이에 대하여 D사는 S사의 일반고객에 대한 통신판매 마진율은 6%인데, D사에 대한 판촉물 판매 마진율이 -3%여서 시세대비 특수관계인과의 거래 이익이 5%이상의 차이가 발생하여 세법상 부당행위계산부인의 가능성이 있었음
- D사의 결정에 수긍이 가는 면이 있고, 그것이 전혀 합리적인 이유 없이 경제력 집중을 도모하기 위한 것으로 보기 어려움
 - 판촉물 거래를 시작한 2009년 이후 4년 만에 처음으로 판촉물 매입가격이 인상됨
 - 2009년 이래로 소비자물가가 지속적으로 상승하였고, 이에 따라 S사의 공통인건비도 83%가량 상승하였으며 인건비를 비롯한 관리비용의 상승은 이 사건 제3행위 이전까지 판촉물 매입가격에 반영된 바 없음
 - 판촉물 판매의 낮은 이익률과 관련하여 부당행위계산부인 가능성 등 세무적인 문제도 있었음

6-1. [사례1] D사 사건 (2017두63993 판결)

➔ 법원의 판단 (이 사건 제3행위)

- 이 사건 제3행위로 인한 마진율 변화의 단순 증가치가 크다는 점 이외에 종전의 판촉물 매입가격이나 그 마진율이 정상적인 수준이었음에도 합리적인 이유 없이 상당히 증가된 것임이 증명되지 않은 이상, 정상거래와 비교하여 상당히 유리한 조건의 거래라고 단정할 수 없음 [정상가격 입증 못함]
- 이 사건 제3행위는 원고 S사의 일반 통신판매 마진율(6%)과 판촉물 판매 마진율(-3%)의 차이를 축소시키기 위한 것이었음
- 종전에 손실을 보고 있던 거래의 마진율을 회복시킨 결과 그 이익률 증가치는 크게 나타날 수 밖에 없음

6-1. [사례1] D사 사건 (2017두63993 판결)

➔ 법원의 판단 (이 사건 제4행위)

- 일부 행위만 따로 떼어 그 위법 여부를 판단하는 것은 전체 거래의 실질을 왜곡하는 불합리한 결과를 가져오게 됨
 - D사, Y사 사이에 2010. 6. 1. 최초로 체결된 콜센터 업무대행 도급계약의 전체 계약금액 중 이 사건 제4행위와 관련된 시스템사용료 및 유지보수비가 차지하는 비중은 5.16%에 불과함 → 이는 전체 계약금액에 실질적인 영향을 미치기 어려운 것으로 보임
- 비교대상거래만으로 이 사건 제4행위가 정상가격보다 상당히 유리한 조건의 거래에 해당한다고 보기 어렵고, 달리 피고가 전체 계약금액 또는 전체 계약금액에 실질적 영향을 미칠 수 있는 항목에 관한 유사 거래의 정상가격을 추단하여 이 사건 제4행위와 비교한 바 없음 [정상가격 입증 못함]
 - 피고가 정상가격 추단의 근거로 제시한 비교대상거래는, Y사가 N학원에게 통신사인 B사부터 무상으로 제공받은 시스템 장비에 대한 사용료를 청구하지 않고 자신이 실제로 투자한 비용에 대해서만 사용료를 청구하였다는 것임
- 시스템사용료 및 유지보수비 부분만 따로 떼어 위법 여부를 판단할 수 없음

6-1. [사례1] D사 사건 (2017두63993 판결)

➔ 법원의 판단 (이 사건 제4행위)

- Y사가 통신사인 B사로부터 무상제공받은 시스템 장비에 대하여 고객에게 시스템사용료와 유지보수비를 청구하지 않는 것이 정상거래의 모습이라고 단정할 수도 없음
- B사가 투자를 결정한 것에 콜센터 업무대행 도급계약의 도급인이 D사라는 점이 영향을 미쳤다고 하더라도, 위 투자가 Y사에 대한 것이었던 이상 그 투자로 인한 이익이 전부 D사에게 귀속되어야 한다고 볼 수는 없음
- 정상가격을 시가가 아닌 원가 기준으로 파악하는 것은 거래통념에 반함
- **D사, Y사가 이 사건 제4행위를 통해 경제력 집중을 도모하였다고 보기 어려움**
- D사가 Y사와 콜센터 업무대행 도급계약을 체결하면서 계약금액에 미치는 영향이 큰 인건비 항목과 관련하여 그 단가를 인하하기 위해 지속적으로 노력함

6-2. [사례2] H사 사건 (2020두36267 판결)

→ 인력지원행위 (사실관계)

- H사는 S사에 전문인력을 전적(2명) 또는 파견(4명)하고 급여 일부를 대신 지급 (약 5억 원)
- 전적 또는 파견에 따른 임금 감소분을 H사에서 보전
- 전적 또는 파견 직원은 H사와의 공백 내부거래의 기획 실행 등 S사의 업무만을 수행

→ 인력지원행위 (법원: 부당한 지원행위 및 부당한 이익제공행위 성립 인정)

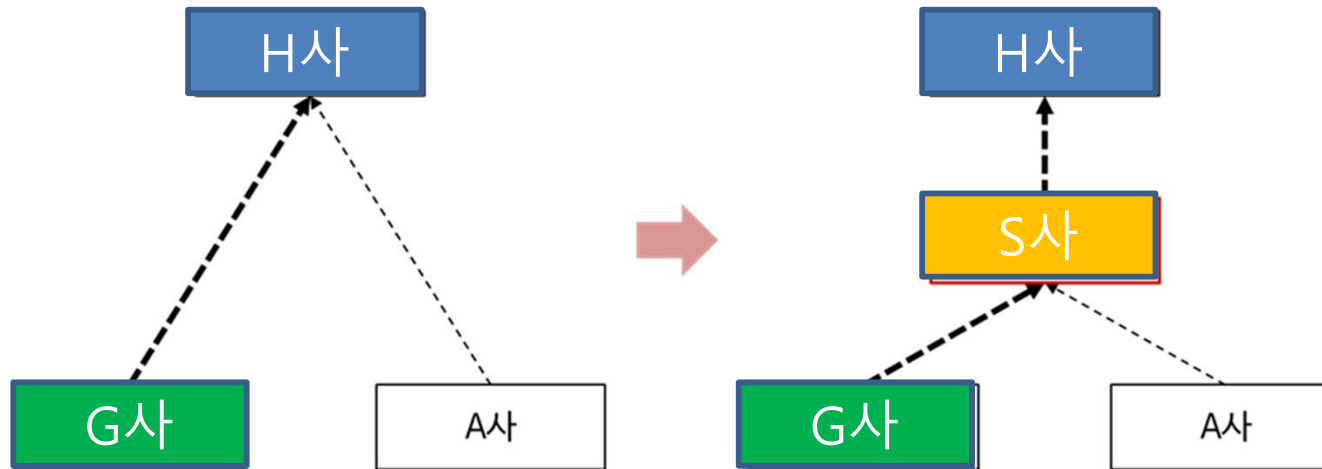
- 2008. 4. 1. ~ 2014. 12. 31. 현저히(상당히) 유리한 조건으로 거래
 - 과다한 경제상 이익 제공: H사가 대신 지급한 급여는 해당 기간 S사 당기순이익의 3.6%
 - 다른 행위들과 함께 공정거래저해성 인정: S사의 관련시장에서의 지위를 공고히 하는 등 경쟁제한성 인정
- 2015. 1. 1. ~ 2015. 12. 31. 상당히 유리한 조건으로 거래, 특수관계인에게 부당한 이익 귀속 인정 (변칙적인 부의 이전 등을 통하여 특수관계인을 중심으로 경제력 집중을 유지, 심화시킬 우려가 있음)
 - 원고 S사는 특수관계인이 기업집단 H에 대한 지배력을 유지 강화하고 경영권을 승계하는 토대가 되었음
 - 원고 S사는 기업집단 H의 지주회사인 H홀딩스 주식회사의 지분을 상당 비율 보유한 회사임

6-2. [사례2] H사 사건 (2020두36267 판결)

- 위 지주회사의 최대주주 소외 1의 2세인 소외2가 2007. 12. 28. 원고 S사의 주식 중 73%를 매수한 이후 기업집단 H의 특수관계인이 원고 S사의 지분 대부분을 보유하였음
- 2015년도 인력지원행위의 주된 의도는 원고들이 주장하는 바와 같이 기업집단 내 조직통합을 위해서라기보다, **원고 S사를 통해 특수관계인에게 이익을 귀속시킴으로써 경제력을 집중하기 위함으로 보임**
- 원고 S사는 사업실적이 저조하고 대규모의 차입금 채무 등으로 재무상태가 열악하였는데, 2015년도 인력지원행위로 원고 S사에 파견된 직원들은 원고 S사가 신사업을 기획하고 실행하는데 핵심 역할 담당
- **2015년도 인력지원행위로 인하여 특수관계인에게 귀속된 이익의 규모가 결코 작다고 볼 수 없음**
- 원고 S사는 2015.1. 1. 부터 2015. 12.31.까지 원고 S사에 파견된 직원들이 받은 임금 중 약 60%만 부담하였고, 나머지는 원고 H사가 부담하였음
- 원고 S사에 파견된 직원들은 원고 H사에서 근무한 경력이 10년 이상인 인력으로, 만약 원고 H사의 위와 같은 임금 보전이 없었더라면 파견에 응하지 않았을 것으로 보임
- 파견된 직원들이 원고 S사에게 신사업 구상 및 실행 등을 통하여 매출액을 늘리는 데에 핵심적인 역할을 담당함

6-2. [사례2] H사 사건 (2020두36267 판결)

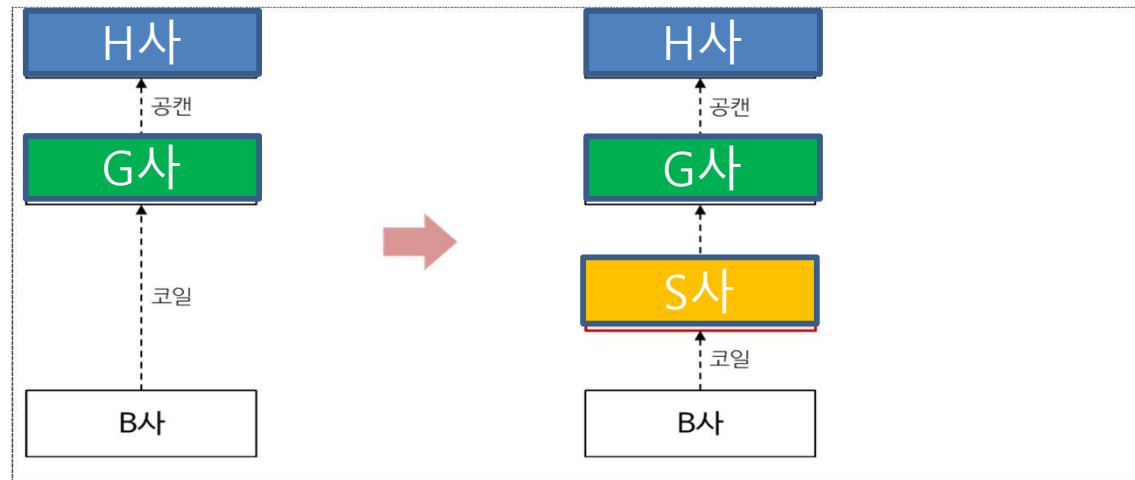
➔ 공켄 구매 (2008. 4.~2012.12) [공켄, 코일, 글라스락캡 일련의 행위]



- H사가 G사로부터 직접 구매하던 맥주용 공켄을 S사를 거쳐 약 2,800억 원 구매 [G사: 유리용기 및 공켄 제조업을 주로 영위하며, 공켄 사업부문에서 H사에 대한 거래의존도가 높음(약 70%)]
- 다른 업체와의 비교·평가 없이 관련사업에 대한 경험 없는 S사와 수의계약 체결
- 공켄 구매처가 S사로 바뀐 이후에도 구매하는 공켄 제품에 차이 없었음
- S사는 구매한 공켄에 일정 마진을 붙여 판매

6-2. [사례2] H사 사건 (2020두36267 판결)

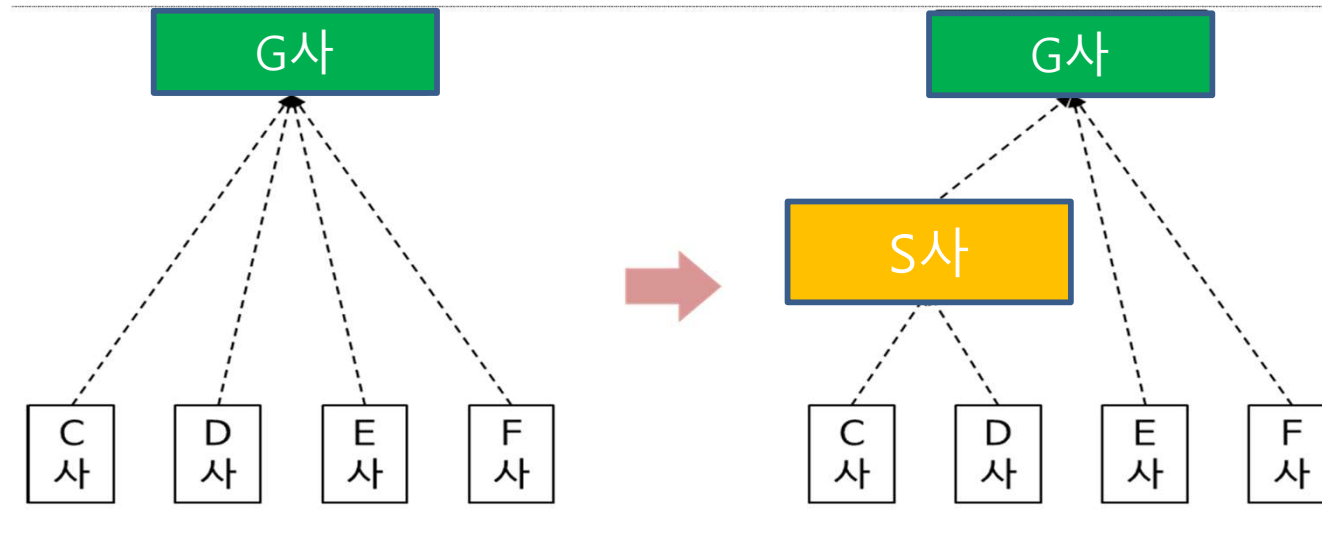
➔ 코일 구매 (2013. 1.~2014.1) [공켄, 코일, 글라스락캡 일련의 행위]



- H사가 G사로 하여금 S사를 거쳐 코일을 구매하도록 요구하여 약 590억 원 매출 규모의 통행세 거래 이루어짐
- 공켄거래가 계열사간 거래이므로 법위반 적발가능성이 높다고 보아 비계열사 거래로 대체하기 위해 추진
- 공켄통행세 거래 규모와 유사한 금액이 되도록 설계
- S사의 유통마진 만큼 G사의 코일 구매비용 인상

6-2. [사례2] H사 사건 (2020두36267 판결)

→ 글라스락캡 구매 (2014. 9.~2017.9) [공кен, 코일, 글라스락캡 일련의 행위]



- H사는 G사로 하여금 글라스락캡 중 다수를 S사로부터 구매하도록 요구하여 G사는 이에 대한 약 421억 매출 규모의 통행세 유형의 거래를 함
- 위 거래에 법 위반 가능성이 있다는 법무법인 검토 자료 존재
- G사는 글라스락캡 통행세 거래를 개시하기 직전 실적 부진을 이유로 납품업체들에 대해 일괄 단가인하(6%)를 실시했으나 S사에는 5.57%의 마진을 제공
- G사의 글라스락캡 비용은 S사에 지급하는 유통마진만큼 인상됨

6-2. [사례2] H사 사건 (2020두36267 판결)

➔ (통행세 유형의) 부당한 지원행위 성립 인정

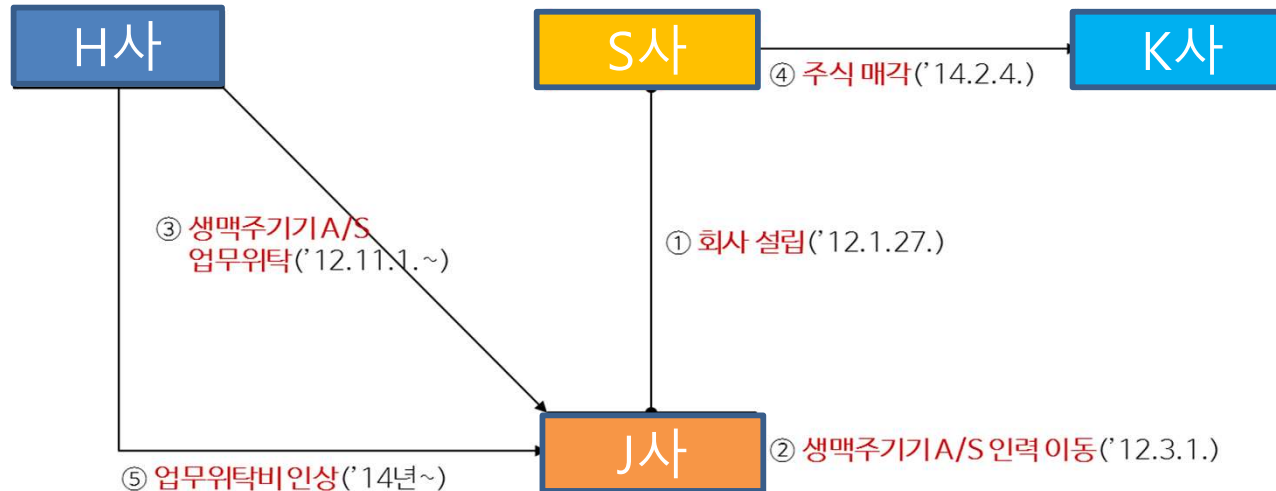
- 원고 S사는 각 거래에서 실질적인 역할을 수행하지 않음
- 지원주체들이 정상가격(직거래 가격 등)으로 거래를 하지 않아 다른 사업자와 거래를 하는 것이 상당히 유리 하였던 점 인정됨
- 일부 기간은 통행세 유형의 부당한 지원행위 규정이 신설되기 전의 구법이 적용되었음
- 일부 행위는 통행세 유형의 거래이기는 하나, 직접적인 계열회사 간의 거래가 존재하지 않음

➔ 부당성 인정

- 인력지원행위, 공캔 거래, 알루미늄 코일 거래, 글라스락 캡 거래는 원고 H사가 원고 S사의 매출액을 늘린다는 동일한 목적 아래 약 10년에 걸쳐 순차로 이루어진 것임
- **[공정한 거래가 저해될 우려가 있음]** 위 각 지원행위로 인하여 각 관련 시장인 국내 공캔 시장, 국내 알루미늄 코일 시장, 국내 밀폐용기 뚜껑 시장에서 경쟁이 저해되고 원고 S사에게 경제력이 집중

6-2. [사례2] H사 사건 (2020두36267 판결)

→ H사의 주식 고가매도를 위한 지원행위 (사실관계)



- S사는 2012. 1. 27. 100% 자회사인 J사 설립 → H사와 J사 사이에 생맥주기기 A/S 업무위탁계약 → H사가 K사에 대하여 J사의 주식매수를 제안하고 매매가격을 직접 관여 및 협상
- H사는 향후의 수익가치를 고려하여 산정하는 현금흐름할인법에 따른 금액(25억원)으로 매수할 것을 요청
- 이면약정을 통해 K사의 투자금 회수 보장. 실제 매각 이후 J사에 생맥주 기기 수리 업무 위탁비를 대폭 인상하는 방식으로 J사의 영업이익율을 유지하여 줌
- S사는 K사에 J사의 주식을 25억 원에 매도하여 20억 원의 매각 차익 실현

6-2. [사례2] H사 사건 (2020두36267 판결)

→ H사의 주식 고가매도를 위한 지원행위 (공정위 VS 법원 판단)

공정위 판단: 인정

- J사의 주식매각 금액(25억원)은 정상가격(14억)보다 현저히 높아, 현저히 유리한 조건의 거래에 해당
- 정상적인 거래가격의 하나로 순자산가치법에 의한 산정가격(약 6억 3000만원)을 산정할 수 있음
- 현금흐름할인법을 이용하여 산정하려면 지원의도가 반영된 업무위탁비 인상부분을 조정하여 반영하였어야 함(이 경우의 정상가격은 약 14억 원)
- H사가 G사에 수익을 일정 수준 보장하여 주었기 때문에 S사가 J사 주식을 정상가격에 비하여 높게 매각할 수 있었음

법원 판단: 인정 X

- H사가 업무위탁비 인상은 별론으로 하고 종전과 같이 J사가 사업할 수 있도록 보장하는 것이 부당하다고 할 수 없음
- 공정위의 정상가격 산정 방법에 오류 존재
- J사의 원가절감 등으로 발생할 수 있는 실제 이익을 부정하는 결과 초래
- 일반적인 주식가치 평가 방법에 의할 때, H사가 J사 사이의 업무위탁비 인상 합의가 없었더라도 J사의 주식 가치는 25억원 내외임