

공정거래법상 SOC출자 관련 규정 개정 건의

이동휘 / 이사·경영지원실 재경팀장

**“헌 공정거래법상 「사회간접자본시설에 대한 민간투자(SOC출자)」는
출자총액제한제도의 「예외인정」 사항이 아닌 「적용제외」 사항으로 개정되어야 한다.”**

1. SOC출자의 의의

공정거래법상 사회간접자본시설에 대한 민간투자란 「사회간접자본시설에 관한 민간투자법」 제4조제1호 또는 제2호에 규정된 방식의 민간투자사업을 말하는 바, 사회간접자본시설의 준공과 동시에 해당시설의 소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되고, 사업시행자에게 일정기간의 시설관리운영권을 인정하는 방식(제1호)과 사회간접자본시설의 준공 후 일정기간 동안 사업시행자에게 해당시설의 소유권이 인정되며, 그 기간의 만료시 시설소유권이 국가 또는 지방자치단체에 귀속되는 방식(제2호)을 말한다.

동 법에 따르면 「사회간접자본시설」이란 각종 생활산업의 기반이 되는 시설, 당해 시설의 효용을 증진시키거나 이용자의 편의를 도모하는 시설 및 국민생활의 편익을 증진시키는 시설을 말하는 바, 도로, 철도, 도시철도, 항만시설, 공항시설, 다목적댐, 수도 등을 그 예로 들 수 있으며, 「사회간접자본시설사업」이란 사회간접자본시설의 신설, 증설, 개량 또는 운영에 관한 사업을 말한다.

2. SOC출자를 「적용제외」로 인정한 배경

우리나라 국가경쟁력의 가장 큰 취약부문 중의 하나는 사회간접자본(SOC)이며, 이러한 사회간접자본의 취약성으로 인하여 기업이 과다하게 물류비 부담을 하게 됨으로써 기업활동의 애로 요인이 되어 왔다. 이러한 상황을 타개하기 위해서는 막대한 규모의 사회간접자본에 대한 투자가 이루어져야 하는 바 정부 재정만으로는 이를 충분히 감당할 수 없는 상황이므로 사회간접자본에 대한 민간투자를 정책적으로 유도하게 되었다.

한편으로 사회간접자본에 대한 투자는 막대한 자금을 필요로 하므로 이러한 사회간접

자본 투자에 대하여 공정거래법상의 출자총액제한제도가 적용될 경우 사회간접자본에 대한 민간투자가 제대로 이루어질 수 없는 상황이 되는 바, 1994년 12월 공정거래법 개정시 사회간접자본시설에 대한 민간투자는 출자총액제한제도의 「적용제외」 사항으로 신설되었다.

3. 공정거래법 규정 검토

1) 구(舊) 공정거래법

· 법규정

구 공정거래법 제10조제2항에 의하면, 대규모기업집단에 속하는 회사가 「사회간접자본시설에 대한 민간자본유치촉진법」 제2조제2호의 규정에 의한 제1종 시설사업(철도, 항만 등 그 소유권이 일정기간 이후 국가에 귀속하는 사업)을 영위하기 위하여 설립된 회사의 주식을 취득 또는 소유하는 경우 출자총액제한규정을 적용하지 아니하며, 다만 그 기간은 취득 또는 소유한 날로부터 20년 이내로 하되 공정거래위원회가 필요하다고 인정하는 경우 10년 이내의 범위에서 이를 연장할 수 있도록 하고 있다.

· 효과

이는 민간의 SOC출자를 출자총액제한 규정의 「적용제외」 사항으로 인정해 주는 것으로서, 민간의 SOC출자는 법이 인정하는 유예기간 동안은 출자총액에서 원천적으로 제외되므로 출자총액제한제도로 인한 영향은 전혀 없었다(적용제외 사항).

2) 경과

IMF경제위기를 맞아 외국인투자 유치를 원활히 하기 위하여 '98년 2월 출자총액제한 제도가 폐지되었으나, 오히려 재벌그룹에 경제력을 더욱 집중시키는 역효과만 낳고 있다는 지적에 따라 '99년 12월 법개정시 출자총액제한제도가 부활되었으며 그 시행시기는 2001년 4월 1일부터이다.

3) 신(新) 공정거래법

· 법규정

'99년 12월 28일 개정된 공정거래법 제10조제1항 단서 및 제3호에 의하면, 사회간접자본시설에 대한 민간투자법 제4조(민간투자사업의 추진방식)제1호 또는 제2호의 규정에 의한 방식으로 민간투자사업을 영위하는 회사의 주식을 취득 또는 소유하는 경우에는 출자총액제한제도의 「예외인정」 사항으로 취급한다. 예외인정 기간은 취득 또는 소유

삼성물산

한 날로부터 20년 이내로 하되, 다만 당해 민간투자사업의 공사기간과 무상사용기간을 합하여 20년을 초과하는 경우 등 공정거래위원회가 필요하다고 인정하는 때에는 10년 이내의 범위 안에서 이를 연장할 수 있도록 하고 있다.

· 효과

이는 SOC출자로 인하여 출자총액한도를 초과하더라도 유예기간 동안은 범위반으로 보지 않는다는 것일뿐 SOC출자 그 자체는 출자총액에 포함된다는 것이다(예외인정 사항).

4) 「예외인정」과 「적용제외」의 차이점

예외인정의 경우, SOC출자를 포함한 출자총액은 출자한도액을 초과하나, SOC출자를 제외한 출자총액은 출자한도액에 미달하는 경우에도 그 미달금액만큼 추가 출자할 수 없다. 추가 출자를 하기 위하여는 출자한도액을 초과한 출자총액(SOC출자 포함) 중 일부를 먼저 매각하여야 한다.

적용제외의 경우, SOC출자는 처음부터 출자총액에 포함되지 아니하므로 SOC출자를 제외한 출자총액이 출자한도액에 미달하는 경우에는 그 미달금액만큼 추가 출자를 할 수 있다.

따라서, 예외인정과 적용제외는 추가 출자 가능성의 여부에서 봤을 때 그 차이가 매우 크다.

〈예시 - 예외인정〉

- 1) 출자한도가 초과(30)되었으나 예외인정되므로 범위반은 아님.
- 2) 추가출자 20을 하기 위해서는 출자금액 중 일부인 50을 먼저 매각하여야 함. 따라서 기존 출자분의 매각없이 추가출자를 하는 것은 범위반임.
- ※ 그러나, 「적용제외」의 경우에는 출자총액을 80으로 보므로 기존 출자분의 매각없이 추가출자 20을 할 수 있음.

4. 문제점 및 제언

신법에서 SOC투자를 「예외인정」 사항으로 간주하는 것은 다음과 같은 몇가지 문제점이 있다.

첫째, 종전 공정거래법에 의하여 '98년 2월까지 출자총액제한의 「적용제외」 사유로 인정받은 SOC투자를 약 3년이라는 단기간 후에 단지 「예외인정」 사유로 규정하여 출자총액에 포함시킴으로써 추가출자를 제한하는 것은 구법에 의거하여 SOC투자를 이미 한

기업에게 상당한 불이익을 주게 된다. 이는 법적 안정성을 저해할 뿐만 아니라 기업의 자유로운 경제적 활동 및 재산권을 과도하게 제한한다는 점에서 현행 헌법 제13조제2항의 「소급입법금지의 원칙」에 위반될 가능성이 있다.

둘째, SOC투자의 경우 그 성격상 투자비 소요가 막대하고 투자비 회수기간이 길며, 적극적인 민자유치가 필요한 분야이다. 이러한 사정을 감안하여 구 공정거래법에서는 SOC투자를 「적용제외」 사항으로 인정하였던 것인바, SOC투자는 재벌의 문어발식 기업확장이라는 폐해를 방지하고자 하는 출자총액제한규정의 입법목적에 배치된다고 보기는 어려울 것이다.

셋째, SOC투자의 경우 투자기간이 장기이므로 추가출자를 제약하는 경우 기업의 입장에서는 장기간 동안 막대한 피해를 볼 수 있다. 뉴 밀레니엄 시대, 디지털 시대로의 전환을 맞아 기업의 입장에서는 새로운 사업(예를 들어 인터넷사업 등)을 적극적으로 추진하여야 생존할 수 있으며, 구조조정을 위하여 외국자본과의 합작, 제휴도 적극적으로 추진하여야 한다. 그러나, 신법에서 SOC투자를 「예외인정」 사항으로 간주함으로써 신규 투자 및 외자유치 등이 상당한 제약을 받게 된다.

넷째, 출자의 선후에 따른 형평성의 문제점이 제기될 수 있으며, 공정경쟁이라는 공정거래제도의 본질적인 취지를 법이 제약하는 것으로도 볼 수 있다. 예를 들어 A사가(현재 출자한도액이 100, 출자총액이 80임을 가정) 국내 회사에 20을 먼저 출자한 후 SOC출자를 50만큼 하게 되면 범위반이 아니다. 그러나 A사가 SOC출자를 50만큼 먼저 한 후에 국내회사에 20을 출자하게 되면 이는 범위반이 된다. 이는 결론적으로 동일한 출자내용에 대하여 그 선후에 따라 범위반 여부를 결정한다는 것으로 형평성과 합리성을 결여하는 것이다.

특히, 구법에 의하여 SOC투자를 선집행한 기업과 신법에 따라 일반투자를 먼저 한 후 SOC투자를 하는 기업을 비교해 보면, 전자의 경우 출자총액제한으로 인하여 추가출자를 할 수 없는 반면, 후자의 경우 출자순서를 바꿈으로써 추가출자를 할 수 있으므로 그 차이는 매우 크다. 이는 동일한 출자를 하는 서로 다른 기업을 법이 차별하여 취급하는 것으로 공정한 경쟁을 촉진할 목적 등으로 제정된 공정거래법이 오히려 공정경쟁을 제한하게 되는 모순을 가지게 된다.

상기에서와 본 바와 같이 SOC투자를 「예외인정」 사항으로 규정하는 현행법은 상당한 문제점을 가지고 있다. 따라서 현행법상 SOC투자에 대한 「예외인정」 규정은 「적용제외」로 규정하도록 개정되어야 한다. **개정**

Q 공기업의 30대 기업집단 지정 여부에 대한 계획?

A 공기업이나 국영기업에 대해서도 행태면에서는 민간기업과 동일하게 취급해야 한다는 인식이 늘고 있음. 즉 공기업들이 출자총액제한이나 채무보증제한을 받지 않는 탓에 무분별한 사업 다각화가 이루어지고 있으며 부당한 내부거래도 다수 발생하고 있음. 단지 공기업의 30대 기업집단 지정시 30위에 가까운 하위 기업집단과의 이해가 엇갈리기 때문에 공기업집단이 대상이 될 경우 이 제도를 30대 순위로 정할지 아니면 일정 자산규모 이상은 다 지정할 것인지 등 지정제도에 대한 변경도 함께 이루어져야 할 것임.

Q 출자총액제한 예외사유 출자금액도 출자한도액 산정시는 포함되는 걸로 알고 있음. 이것이 구조조정 관련 예외사유로 인정되는 경우에도 적용되는가? 구조조정 관련 예외금액은 2001년 3월 31일까지 출자된 금액까지 예외인정되는 것인데 구조조정 관련인 경우는 출자금액이 크기 때문에 추후 출자시 이를 출자한도에 포함시키면 업계 입장에서는 실익이 없게 됨.

A 이에 대해서는 앞으로 법 운용상 해석의 여지가 있을 수 있으나 전혀 무의미한 것은 아님. 예를 들어 회사의 출자한도가 순자산의 25%일 때 자본총계가 4,000억원이면 1,000억원까지가 출자한도인데 구조조정을 통해 2,000억원을 출자했을시 이미 출자한도는 구조조정출자만으로 출자한도 1,000억원을 넘어서게 됨. 그랬을 때 해소기한은 이 제도가 없었을 때에는 내년도 이 제도가 도입된 날로부터 1년간 특례한도액으로 인정되어 2002년 3월 31일까지는 해소하여야 함. 그러나 구조조정 촉진을 위한 출자총액제한은 출자일로부터 5년간 예외인정이 되므로 2006년 3월 31일까지 1,000억원에 대한 초과분을 계속 유지할 수 있게 됨.

Q 출자총액제한제도 중 중소기업협력관계 예외조항에 해당될 경우 2001년 4월 1일을 출자일로 의제가 안되는 것인가(취득일 의제)?

A 취득일 의제는 중소기업의 경우는 없음. 취득일 의제는 구조조정과 외국인투자에 대해 예외가 의제됨. 예를 들어 1970년대에 이루어진 외국인투자 관련이라고 하더라도 그 외국인투자 관련 출자는 취득일이 2001년 4월 1일로 의제되기 때문에 외국인투자 관련 출자분은 2006년까지 가져갈 수 있음. 사실 큰 출자가 이루어지는 것은 구조조정과 외자출자이기 때문에 중소기업협력에 대해서는 굳이 의제하지 않고 있음.

Q 출자총액제한 관련하여 자본총계가 1,000억원인데 SOC민간사업에 230억원을 출자하고 있다. 그러면 앞으로 출자할 수 있는 한도가 순자산의 25%인 20억원인지 아니면 SOC 230억원을 제외한 250억원인지?

A 250억원을 출자할 수 없으며 법 해석상 20억원만 출자할 수 있음. 다만 내년 4월 1일 시점에서 자본총계가 1,000억원이고 500억원의 출자가 이루어지고 있다면 4월 1일 현재 출자한도는 250억원이지만 500억원을 특례한도액으로 보고 그때부터 500억원 - 원래 자기의 출자 250억원을 초과하는 250억원에 대해서는 다시 2002년 3월 31일까지 1년간 해소가 유예됨. 또한, SOC투자자 관련해서 250억원이 출자한도였는데 다 소진한 상태에서 또 출자할 때 그것이 SOC출자일 경우 예외에 해당하는 출자이기 때문에 금액에 관계없이 출자할 수 있음. 향후에도 예외에 해당하는 출자는 얼마든지 할 수 있음.

Q 벤처기업에 투자할 때 중소기업청이 벤처기업으로 인정한 회사에 대해 투자할 때에만 지분율에서 빠지는데 벤처기업에 투자하기 위해 사전에 정보통신이나 IT분야에 조합을 결성할 때 그 결성된 조합에 출자하는 경우에 조합의 재투자 대상처가 꼭 벤처기업이어야만 하는가?

A 조합에 대한 출자, 그 조합이 민법상 조합으로 100억원짜리 펀드를 구성한다고 할 때 조합 그 자체에 대해서 출자할 때에는 출자가 아님. 공정거래법상의 출자총액제한은 국내 다른 회사에 대한 출자를 말하며 민법상 조합은 상법상 회사가 아니므로, 따라서 조합의 지분취득은 그 전체로는 출자총액제한 대상이 아님.

Q 출자총액 관련 물적분할 또는 현물출자는 상법이나 관계법령에 의해 이루어진 것에만 한정되는지 아니면 실질적인 관계를 보고 출자총액에 대한 예외인정을 하는지 여부와 최근 금융기관의 폐쇄로 출자했던 총액을 기업회계원칙에 따라 완전 감액시 그것을 출자액으로 보고 처리해야하는지 여부는?

A 먼저 물적분할은 상법상 분할제도가 도입됨에 따라서 이루어지는 분할을 의미함. 따라서 물적분할이란 A라는 회사가 둘로 나뉘어지면서 A회사의 사업부분이 떨어져 나가 B라는 회사가 생길 때 B회사의 주식을 A회사가 가지게 되는 형태로 회사를 규제하기 위한 것임. 두번째로 자본감지는 어려운 문제인데 만약 주총을 개최하여 자본감지를 하기로 외부적으로 확정된 경우에는 기업회계 기준상 인정해야 하는 것이 아니냐는 의견이 있으나 확정적이지 않음. 그러므로 해소하고 싶다면 처분하거나 매각하여 외부적인 거래가 있는 것으로 하면 출자가 해소될 수 있다는 견해도 있음.

Q 출자총액과 관련하여 2001년 4월 1일 법 시행시 출자초과분은 1년간 해소유예기간이 있다. 만약 출자한도는 100인데 현재 150을 출자해서 50이 초과된 상태임. 그러면 2002년 해소시한까지 중간에 출자액이 110으로 줄었다가 다시 150까지 한도를 늘려서 출자가 가능한지 여부와 지주회사와 관련하여 출자총액은 순자산의 25%까지만 출자할 수 있는 반면에 지주회사는 총자산의 50% 이상을 가져야만 지주회사로 인정됨. 지주회사가 아니었던 회사가 2001년 4월 1일 이후에 지주회사로 전환하는 과정에서 일시적으로 출자총액제한제도를 위반하게 되는 경우는 어떻게 되는가?

A 내년 시행시점에서 출자한도는 100인데 초과한 50을 연도중에 해소했다가 다시 출자해야 할 경우가 생긴 경우에 대해서는 실무자간에도 이견이 있음. 또한 지주회사와 관련하여 일시적으로 출자한도를 위반하는 경우에 대해서는 입법론적으로 해결하기 위한 방법을 모색하고 있음. 법 개정을 통해 연도중에 지주회사로 전환하기 위해 출자가 일어난 것을 입증할 수 있으면 일시적 출자한도 초과가 위법이 되는 경우는 없게 하도록 할 것임.

Q 계열사의 판단기준과 관련하여 부당내부거래조사시 분사회사란 말이 나오는데 공정거래법상 분사회사란 정의가 별도로 있는 것인가?

A 공정거래법상 분사회사란 정의는 별도로 존재하지 않음. 다만 부당내부거래의 대상이 되는 회사는 지분관계가 없는 다른 회사를 말하는 것임.

Q 산업합리화와 관련하여 은행차입시 담보로 제공된 주식이 있으며 이 담보제공된 주식만으로도 출자한도를 초과할 것 같음. 따라서 이를 대체하고 싶은데 금융권이 담보해제를 해주지 않을시의 해결책은?

A 소유권이 회사에 있고 단지 소유권 행사에 제약이 따를 뿐이지 주식소유관계가 사라지는 것이 아님. 담보제공주식이라고 하더라도 예외인정사유가 아니기 때문에 불가피하게 해소하여야 함. 금융권과 협의를 해야 할 것 같음.

Q 한 기업집단에 속하는 계열기업들이 기업결합신고를 하는데 있어 모기업이 각 계열기업의 기업결합신고를 대리하여 일괄 신고시 기업결합신고기간을 위반한 경우 공정거래위원회 과태료 부과기준은 각 계열기업의 기업결합건을 각각의 건으로 보고 부과하는지 아니면 계열기업을 모두 합하여 하나의 건으로 보고 과태료를 부과하는지?

A 종전에는 한 기업집단에 속하고 같이 신고를 접수·수리하였을 때에는 각 계열기업의 기업결합이라 하더라도 하나의 건으로 보아 일괄 처리하였으나 최근에는 각각의 건으로 처리함. 그러므로 기업결합신고기간을 위반한 경우에는 각 계열기업에 대해 과태료를 부과할 수 있을 것 같음. 또한 기업결합신고기간을 위반했으므로 그 기간에 따라 과태료의 기준을 달리 적용할 수 있음.

Q 자산총액 또는 매출액 1,000억원 이하인 기업이 상대기업과 기업결합을 간이신고하였음. 이 기업결합 후 자산총액이나 매출액이 1,000억원 이상으로 증가하였다면 다시 기업결합에 대한 일반신고를 하여야 하는 것인지?

A 자산총액 또는 매출액이 1,000억원 이상이라 함은 기업결합을 하는 일반회사 뿐만 아니라 그 속한 기업집단의 자산총액 또는 매출액을 모두 포함한 기준임. 위와 같은 경우 즉 자산총액 또는 매출액이 1,000억원 미만의 기업결합은 간이신고대상이며 설령 기업결합 후에 자산총액 또는 매출액이 1,000억원을 넘는다고 해도 일반 신고할 필요는 없음.

Q 한 기업집단에 속하는 계열사가 출자를 하여 다른 기업을 신설할 경우에도 각 계열사 지분이 20% 이상이 넘을 경우에 기업결합신고를 하여야 하는지?

A 한 기업집단에 속한 계열사가 출자하여 새로운 회사를 설립할 경우에는 기업결합신고를 하지 않아도 됨. 그러나 새로운 회사를 설립하는데 있어 타 회사가 출자를 하는 경우에는 지분에 관련하여 기업결합신고를 하여야 함.

Q 기업결합신고를 함에 있어 신고대리인을 지정하여 신고를 하는데 신고서에 어떻게 기재해야 하는지?

A 기업결합신고대리인을 지정하여 신고를 하는 경우에도 신고서에는 실질적으로 기업결합을 하는 당사자를 기입하고 신고대리인은 대리인임을 증명하여야 함.

Q 대주주가 상대회사의 주식을 취득하여 기업결합 신고대상인 경우 기업결합신고를 함에 있어 대주주가 해야 하는지 아니면 대리인을 지정하여 신고를 할 수 있는지?

A 신고대리인을 지정하여 기업결합신고를 할 수 있으며 대주주가 속한 모기업이 신고대리인이 되어 할 수 있음.

Q 수직적인 기업결합신고에 있어 원제품과 밀접한 원재료 관련 회사와 합병 또는 주식을 취득함에 있어 실질적인 경쟁을 제한하는 기준과 일정한 거래분야의 판단기준은?

A 수직적인 기업결합에 있어 가장 문제가 되는 것은 원재료를 공급하는 사업자가 기업결합에 의해 원재료를 공급받는 타 사업자의 사업활동을 심히 저해할 우려가 있는 경우일 것임. 즉 원재료를 공급받는 회사가 원재료를 공급하는 회사 이외의 어느 곳에서도 원재료를 공급받지 못하는 경우가 생길 수 있음. 이 경우 경쟁사인 회사에 대해 기업결합으로 원활하게 원재료를 공급받지 못한다면 타사업자의 사업활동을 제한하고 경쟁을 실질적으로 제한하는 경우가 되기 때문에 이러한 기업결합은 인정될 수 없을 것임. 사례로는 한국카프로락탐에 대한 기업결합과 대림자동차공업의 부품업체 인수건에 관한 기업결합건이 있음. 대림자동차공업이 부품업체를 인수하여 경쟁사업자인 효성기계공업의 원제품 생산에 지장을 초래하여 결과적으로 경쟁을 제한하는 문제가 발생됨. 부품을 공급하는 업체는 2개의 회사(대림과 효성)에게 부품을 공급했으나 부품업체가 부도 등으로 더 이상 생산을 할 수 없게 되어 부득이 대림이 부품업체를 인수하게 되었음. 이때 대림과 효성, 그리고 부품업체는 대림이 부품업체를 인수하더라도 효성에게도 향후 20년간 부품을 공급하겠다는 각 사의 합의서를 제출하였고 효성도 부품을 조달받을 수 없게 될 경우 일본의 업체로부터 부품을 조달받을 수 있음을 전제로 예외적으로 인정된 사례가 있음.

Q 인터넷쇼핑몰과 관련, 몇몇 기업들이 출자하여 인터넷쇼핑몰 설립시 경쟁제한의 사유는?

A 먼저 기존의 같은 종류의 쇼핑몰의 존재여부를 살펴보아야 하고 기존의 쇼핑몰 있는 경우에는 쇼핑몰의 시장점유율을 감안하여야 함. 신규진입하는 쇼핑몰이 기존의 쇼핑몰을 밀어낼 수 있는 경우에는 경쟁을 제한한다고 볼 수 있음. 즉 기존의 쇼핑몰과 같은 동종의 쇼핑몰이 생겨 기존의 시장을 현저하게 잠식하여 기존의 쇼핑몰이 이전의 시장점유율을 잠식당하는 경우에는 문제가 있음. 예를 들면 기존의 3~4사가 쇼핑몰 시장을 형성하고 있었는데 이외에 새로운 회사가 생겨나 이들이 가지고 있던 시장을 잠식하여 이들 3~4사가 새로운 회사와 경쟁을 할 수 없는 경우임. 그러나 새로운 시장에서 쇼핑몰이 생겨나는 것은 아무런 문제가 되지 않음.