

공정거래법상 부당지원행위 심사지침의 투명화를 위한 개선

김 순 중 | 공정거래위원회 조사기획과장

1. 부당지원행위의 규제 배경과 규제 필요성

부당지원행위라 함은 회사가 그 특수판매인(주로 대주주나 그의 배우자, 8촌 이내의 혈족 또는 4촌 이내의 인척인 친족)이나 다른 회사에 대하여 상품, 용역, 자금, 자산, 인력 등을 무상으로 제공하거나 현저히 유리한 조건으로 거래하여 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 말한다.

이러한 부당지원행위가 우리나라의 기업들에 있어서 고질적인 관행이 된 이유는 다음과 같다.

첫째로 대규모기업집단 소속 기업은 대체로 독과점적 시장에서 시장지배적사업자로서 독과점이윤을 획득하여 계열사 확장을 위한 자금조달을 하거나, 계열금융기관 등을 이용하여 자금조달을 하는 부당지원행위를 통하여 계열사 확장을 추구하고 있기 때문이다.

둘째, 부당지원행위를 규제할 내부건제 시스템이나 회계 또는 경영실적을 감시할 객관적인 감시기구가 부족하고, 이사회를 통한 내부감시 시스템도 제대로 기능하기 어려운 실정이다.

셋째, 대규모기업집단 총수는 핵심역량 업체에 집중하기보다는 영향력 극대화를 위해 계열기업을 늘리거나, 외부 경쟁사의 진입을 차단하기 위한 수단으로 부당지원행위를 활용하기 때문이다.

이러한 부당지원행위의 폐해로는 지원회사의 경우 핵심역량의 유출로 경쟁력이 저하되고, 지원객체 회사의 경우 한계기업의 퇴출이 방지되어 국민경제적인 측면에서 자원의 효율적인 배분이 저해되어 소비자 후생의 감소를 가져오게 된다. 이의 사례로는 '97년 IMF 당시의 한보, 기아 등의 대규모기업집단의 연쇄도산으로 인한 국민경제의 위기상황의 발생을 들 수 있다.

이러한 부당지원행위의 규제에 대하여 미국 등 선진국에서는 공정거래법에서 규제하지

않음을 들어 공정거래법으로 규제하는 것에 대해 부정적으로 보는 의견도 있다. 지원회사의 핵심역량 유출이나 소액주주 또는 채권자의 이익침해 문제 또는 지원객체 회사인 한계회사의 존속문제 등에 대해서는 특별한 사정이 없는 한 정부당국이 관여할 문제가 아닌 이해당사자간에 해결되어야 할 문제이고, 지원객체에 대한 진입장벽 구축이나 대규모기업집단의 연쇄 도산 문제 또한 국가개입의 근거로는 미흡하다는 주장이 그것이다.

그러나 헌법재판소는 2003. 7. 24. 서울고등법원이 직권으로 제기한 부당지원행위 관련 위헌 제정 신청의 판결에서 부당지원행위의 규제 필요성으로 ① 한계기업의 존속으로 인한 경쟁의 저해나 잠재적 경쟁자의 진입저해로 인한 시장기능의 저해, ② 대규모기업집단 계열사들의 독점적 강화로 인한 경제력집중 폐해, ③ 우량기업의 부실화로 인한 기업집단의 동반 부실화, ④ 소액주주 또는 채권자 등의 이익침해를 들어 공정거래법에 의한 부당지원행위의 규제를 정당화하고 있다.

대법원도 2004. 9. 24. 삼성SDS의 부당지원행위의 판결에서 공정거래법 제23조의 부당지원행위는 지원객체가 직접 또는 간접적으로 속한 시장에서 경쟁이 저해되거나 경제력이 집중되는 등으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 경우로 해석하여 공정거래법에 의한 부당지원규제의 범위를 폭넓게 해석하고 있다.

2. 부당지원행위의 규제를 위한 심사지침의 내용

독점규제및공정거래에관한법(이하 공정거래법)은 제23조제1항제7호에서 부당지원행위의 금지를 규정하고 있고, 동 법 시행령 제36조제1항에서 부당한 자금·자산·인력의 지원금지를 규정하고 있다. 공정거래위원회는 이러한 부당지원행위 관련 규정의 운영과 관련하여 객관적이고 구체적인 심사기준으로 부당한 지원행위의 심사지침을 '97. 7. 29. 제정하여 2002년까지 3차례 개정하여 운영하여 왔다.

부당지원행위의 심사지침은 크게 Ⅰ. 목적, Ⅱ. 용어의 정리, Ⅲ. 자금·자산·인력별 지원행위의 구체적 기준 및 지원금액 산정원칙, Ⅳ. 부당성 판단기준으로 구성되어 있다.

전반적으로 지원주체인 회사가 특수관계인 또는 다른 회사인 지원객체와 자금·자산·인력 등을 거래함에 있어서 지원객체와는 독립된 제3자와의 거래가격보다 낮게 거래하여, 지원객체가 속한 시장에서의 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있을 경우를 부당지원행위로 규정하고 있다. 부당성의 판단기준으로는 지원객체가 속하는 시장구조, 지원크기, 지원기간 등을 종합적으로 고려하도록 규정하고 있다.

3. 부당지원행위의 규제 실적과 행정소송 현황

공정거래위원회는 '96. 12. 30. 법개정과 '97. 4. 1. 시행령을 개정하여, 총16회에 걸쳐 부당내부거래 조사를 하여 3,627억원의 과징금을 부과하였다.

'98년 이후 부당내부거래 조사 결과

(단위 : 억원)

직권조사(조사기간)	지원성거래규모	지원금액	과징금
1차5대('98.5.8~6.20)	40,263	2,244	704
2차5대('98.6.29~7.24)	14,927	546	209
3차5대('99.5.6~7.3)	123,327	2,500	791
4차4대('00.8.16~10.14)	24,638	1,262	442
5차6개 집단('03.6.9~7.31)	6,884	900	316
계	209,999	7,452	2,462
1차6대 이하('98.10.1~12.2)	24,837	693	142
2차6대 이하('00.5.9~6.30)	39,577	499	113
3차6대 이하('01.7.16~9.8)	2,718	132	71
동부, 부영집단('04.6.7~7.10)	1,399	136	3
롯데, 금호아시아나 등 4개 집단('04.11.29~12.28)	3,459	240	36
계	71,990	1,700	365
1차공기업('99.3.2~3.31)	3,933	179	36
2차공기업('00.11.16~12.16)	12,024	731	419
3차공기업('03.9.25~10.3)	2,700	472	27
계	18,657	1,382	482
계열분리('99.11.2~12.4)	10,786	124	75
언론사('01.2.12~4.20)	5,434	510	238
벤처기업('02.6.3~7.24)	275	36	5
합 계	317,141	11,204	3,627

위원회가 심결한 총 109건의 부당지원행위와 관련하여 행정소송이 제기한 사건은 2005. 3월 현재 65건으로 제기비율은 59.16%이다. 이는 위원회의 전체사건의 소송제기 비율 6.4%에 비해 상당히 높은 수준이다. 65건의 행정소송의 2005. 3월 현재 진행 현황은 다음과 같다.

부당지원행위 소송제기현황

(2005. 3월 현재, 단위:건)

제기건수	종결건수	고법계류건수	대법계류건수
65	18	12(6)	35

() 대법원의 파기환송 건수임.

종결된 사건 18건은 대법 4건, 고법 14건으로 전부승소 13건(소취하 6건 포함), 일부승소 4, 전부패소 1건으로, 일부승소를 제외하더라도 승소율은 72.2%로 위원회 전체 승소율 69.4%를 약간 상회하고 있다.

그간 법원에서 논란이 되었던 부당지원행위의 요건과 관련 쟁점사항은 ① 상품, 용역 거래의 지원행위 인정 여부, ② 특수관계인에 대한 지원이 공정한 거래의 저해로 이어지는지의 여부, ③ 부당성 판단에 있어서 현저성의 기준, ④ 우회지원행위의 판단기준 및 지원금액의 상정 등에 대한 기준, ⑤ 법시행 이전 또는 법적용시기 이전의 부당지원행위의 규제여부 등이었다.

이러한 법원의 판례 이외에도 부당지원행위의 심사기준의 투명성과 명확성에 대하여 문제 제기가 있어 왔다.

4. 부당지원행위 심사지침의 개정

그동안 대법원 판례를 통하여 확립된 부당지원행위 관련 사항과 심사지침을 보다 명확하고 투명하게 하기 위하여 공정거래위원회는 2005. 8. 17. 심사지침을 개정하였다.

개정된 주요 내용은 다음과 같다.

가. 상품, 용역거래를 통한 지원행위도 부당지원행위의 요건을 충족하면 규제대상에 포함됨을 명시하였다. 그동안 상품, 용역거래를 통한 지원행위를 부당지원행위로 규제할 수 있느냐에 대하여 고등법원에서는 계열회사를 위한 차별적 취급이나 부당고가 매입으로의 경쟁사업자 배제로 규제함이 타당하고 부당지원행위로는 규제할 수 없다는 판결이 일부 있었다. 그러나 대법원에서는 상품용역거래를 통한 지원행위도 요건만 충족되면 부당지원행위에 해당됨을 판시하였다(2004.10.14. 대법 판결).

나. 지원행위의 부당성은 당해 지원행위로 인해 지원객체의 관련시장에서 경쟁이 저해

되거나 경제력이 집중되는 등으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있음으로 판단함을 명시하였다. 경쟁저해성과 경제력 집중만으로 부당지원행위가 되지 않고 이로 인하여 공정한 거래를 저해할 우려가 있을 경우에 부당지원행위가 되는 것이다.

특수관계인의 계열회사들이 특수관계인에게 자금지원 등으로 경제력 집중이 발생한 경우만으로는 부당지원으로 볼 수 없고, 자금지원을 받은 특수관계인이 이를 계열사에 투자하는 등으로 관련 시장에서 공정한 거래를 저해할 우려가 있을 경우에 부당한 지원으로 볼 수 있다. 결국 부당성 판단의 최종 기준은 경쟁저해 또는 경제력집중을 통한 공정한 거래의 저해 가능성이 되는 것이다.

- 다. 부당지원행위 규정의 시행시점('97.4.1) 또는 공정거래법 제49조제4항에 의한 시정조치 등의 처분가능시점(행위종료일로부터 5년) 이전에 있었던 지원행위의 경우에는 그로 인한 경제상 이익의 제공이 각각 해당시점 이후에까지 계속되었다고 하더라도 변제기를 연장하거나 금리를 변경하는 것 등과 같이 새로운 자금지원행위라고 볼만한 다른 특별한 사정이 없는 한 규제대상에 포함되지 않음을 명시하였다. 이의 예로 부당지원행위의 조사시점으로부터 5년 전의 부당자금지원이 조사시점까지 계속된다 하더라도 금리를 변경하는 등의 행위가 없는 한 부당지원에 해당되지 않는다.
- 라. 유상증자 참여를 통한 지원행위의 경우 그 기준을 명확히 하였다. 첫째, 비주주인 지원주체가 고가의 주식을 인수한 경우, 둘째, 기존 주주인 지원주체가 고가의 주식을 인수하여 지분율이 50% 이상 증가한 경우, 셋째, 범규위반을 회피하기 위해 실권주를 현저히 높은 가격으로 우회인수 하는 등 탈법적인 방법으로 주식을 인수한 경우로 명시하였다.
- 마. 지원객체는 지원주체의 계열회사에 한정되지 않고 지원주체가 아닌 다른 모든 회사에 해당됨을 명시하였다. 지원주체의 계열회사가 아니라 하더라도 다른 회사에 대한 부당지원행위의 요건에 해당되면 부당지원행위에 해당되어지는 것이다.
- 바. 우회지원행위의 판단기준 및 지원금액 산정에 관한 기준을 명시하였다. 지원주체와 지원객체 간의 직접적이고 현실적인 거래가 없더라도 제3자를 매개한 거래를 통해 지원객체에게 실질적으로 경제상 이익을 제공한 경우에도 지원행위에 해당됨을 명시하였다. 우회지원행위의 지원금액은 지원과정에서 부수적으로 제3자에게 지출한 비용을 제외하고 지원객체가 받았거나 받은 것과 동일시 할 수 있는 경제상의 이익만을 고려하여 산정함을 명시하였다. 제3의 중개기간에 대한 수수료는 지원금액에서 제외토록 한 것이다.

5. 맺는말

부당지원행위 심사지침의 개정으로 부당지원행위에 대한 규제가 보다 명확하게 되고 투명하게 되었다. 기업들은 계열회사 또는 다른 기업과의 거래에 있어서 부당지원행위에 해당되는지의 여부를 검토할 때에 심사지침은 좋은 판단기준이 될 것이다. 이러한 측면에서 부당지원행위의 심사지침은 앞으로도 변화하는 기업 환경의 변화 등을 고려하여 계속해서 개선이 되어져야 할 것이다. 부당지원행위에 대한 기업들의 행정소송이 증가하고 있고, 이러한 행정소송에서의 판례 등도 심사지침 개정에 반영시켜야 할 주요내용이 될 것이다. **중점사항**