

에너지 절약 성과배분계약 관련 판례 및 한국기업의 해외 ESCO 시장 진출 전략



ESCO에 대한 구체적인 판례를 통해 각 쟁점에 대해 분석해본다. 또한 중국과 동남아 등 ESCO시장 진출관련 법률 환경을 분석해보고, 이에 대한 해외 진출 전략을 제시해보고자 한다.

자료제공 / 법무법인 율촌 (변용재 변호사)

에너지 절약 성과배분 계약 관련 판례

판례1 계약 체결 당사자 관련

에너지절약 성과배분 표준계약서 제2조의 에너지 사용자 조항의 “에너지시설의 소유자 또는 관리자”의 아파트 경우 의미: 입주자 대표회의 또는 관리 주체

- 공동주택의 관리를 위한 각종 공사계약의 체결 주체에 관한 사항이 공동주택 관리규약에 규정되어 있다면, 입주자대표회의나 관리주체는 그에 따라 공사계약을 체결해야 함
- 자치 관리 vs. 위탁 관리
- 이 사건 아파트 관리규약의 규정들에 비추어 보면 이 사건 계약체결 여부, 계약상대방의 결정, 계약내용의 결정 등에 관한 권한은 원고 대표회의에 있으나, 그에 따른 계약체결 자체의 권한은 이 사건 아파트의 관리주체에 있음(배제 결의는 있었으나 정식 위탁해지 없었음)
- 입주자 대표회의 회장과 관리사무소장의 공동 날인의 필요성

판례2 에너지 절약 성과 측정 기준 관련

계약이행합의서

“공세대의 계량기를 통한 절감 분석 등의 방법에 의하여 절감 데이터가 확인될 경우 이익을 제기하지 아니한다”

- 성과배분 계약서상으로 절감을 산정 방법이 명확하게 기재되어 있지 않다고 판단

- 피고 회사가 사업설명 당시 교부한 설명자료에 설비 설치 전후의 에너지 절감량 및 절감액 등에 관한 구체적인 수치 기재
- 성과배분 계약서 자체에도 설비 설치 후 에너지 절감량과 절감가능한 전기료에 대한 기재
- 약정절감율은 실제 전기사용량이나 전기료를 기준으로 판단하여야 함

판례3 계약 변경 권한 관련

에너지 절약 공사에 대하여 아파트 입주자 대표회의에서 '준공승인불가로 의결하였으나, 입주자대표회의 회장이 이와 다른 조건부 준공합의

- 절차에 관하여 관련된 정관이나 약정이 없으면 민법 규정 적용
- 조건부 준공합의가 입주자대표회의 재산권을 관리, 처분한 행위라고 인정될 경우, 민법의 총유물 관리 및 처분에 관한 규정에 의하여 입주자대표회의 결의 필요
- 총유물의 관리 및 처분이라 함은 총유물 그 자체에 관한 이용·개량행위나 법률적·사실적 처분행위를 의미하는 것이므로, 단순한 채무부담행위에 불과한 행위는 제외
- 본건 조건부 합의는 총유물의 관리 및 처분이 아닌 단순한 채무부담행위 이므로 입주자대표회의 결의 불필요

판례4 **사정 변경에 의한 계약 변경 요구 가능 여부**

ESCO가 연 5.25%의 고정이율로 ESCO 시설자금을 대출 받아 공사를 진행함을 전제로, 아파트 입주자대표회의와 연 5.25%의 고정이율에 6년 분할로 에너지절약 성과금을 상환하기로 약정하였으나, 이후, 실제 ESCO 시설 자금을 대출받을 당시의 대출 금리가 연3%로 낮아진 경우 ESCO의 고지 의무 유무 및 계약 변경 요구 가능 여부

- 대표회의도 향후 금리와 관련된 불확실성을 제거하기 위해 고정금리로 계약을 체결
 - ESCO도 ESCO시설자금 대출승인을 받지 못한 자금에 대해서는 연5.5%의 이율로 대출을 받았음
반대로 대출금리가 상승하였다 하여도 상승한 금리 상응 액수를 대표회의에게 청구할 수 없음
- ESCO 입장에서는 본건 사업은 영리사업에 불과
 ... ESCO의 고지 의무 부인

판례5 **하자담보 책임의 배제 관련**

고객(에너지사용자)이 시방서와 자재승인서를 통해 지정한 특정 회사의 제품을 채택하여 이 부분 공사를 시공한 것이므로 이 부분은 도급인인 고객의 지시에 기인한 것이므로 ESCO는 담보책임을 부담하지 않는지 여부

- 고객이 특정 회사의 제품으로 시공하도록 지시하였다는 점 인정 어려움
 - 오히려 ESCO가 특정 회사들을 거명하며 이 부분 공사와 관련하여 자재승인을 요청하자 고객 측이 ESCO의 요청과 이 사건 공사 시방서에 충실하게 사용승인을 했음
- ... 에너지사용자의 요구로 인한 자재 선택 등에 대한 면책 여부를 명확히 기재하고 관련 기록 보관 필요성

판례6 **투자비 상환 시기 관련**

공사계약 일반조건 제13조 제1호:
 “ESCO가 선 투자한 에너지절약시설설치금액의 상환은 설치 기간 완료 후 불입의 성과배분계획서에 의거하여 시행”

같은 조건 제11조 제3호

“지역난방공사의 열공급을 받은 날짜를 공사완료일로 한다”
성과배분계획서: “별도의 합의가 없는 한 투자비의 상환은 준공 완료 후 시운전된 익일부터 시작된다”

- ESCO에서 고객(에너지사용자)에게 “이 사건 공사계약에서 ‘지역난방공사의 열공급을 받은 날짜를 공사완료일로 한다’고 규정한 것은 ‘에스코(ESCO) 자금의 인출 시기를 고려하여 그 자금 인출의 편의를 도모하기 위한 것이며, 실제적인 준공은 지역난방공사의 열공급이 시작되어 반대세대 등을 제외한 나머지 세대가 급탕과 난방을 사용하게 된 후를 의미한다”는 취지로 확인해 줌
- ... 일관되고 명확한 투자비 상환 시기 약정 필요

판례7 **중국의 ESCO 관련 분쟁 사례**

자가발전시 에너지절감 관련하여 약정했으나 석탄가격의 상승으로 자가발전과 외부전력구매의 가격차가 적어져서 자가발전 사용 감소로 인한 생김 효익 감소 관련 분쟁

- 호텔의 에어컨 에너지 절감 관련하여 약정하였으나 SARS로 인하여 호텔이 정상 운영되지 않아서 생김 효익 감소 관련 분쟁
- 고객의 법정대표가 신용불량자인 것이 밝혀져 파인낸싱이 안되어 분쟁
- 에너지절감 방안이 정상적인 생산에 영향을 미치어 분쟁 발생



중국과 동남아 등 ESCO 시장 진출 관련 법률 환경

각국 정부의 에너지 절약의 필요성 인식

● 중국

세계 제2위의 에너지 및 소비 대국, 중국 내 석탄을 주로 하고 석유, LNG, 전력이 보완하는 모습이나, 석탄 사용 증가시 환경오염증가, 비 석탄 사용 증가시 대외의존도 증가라는 어려움에 봉착함

2009년 중국의 단위 GDP 당 에너지소비량 - 세계 평균의 2 배 이상, 일본의 4배 이상, 독일의 5배 이상

● 베트남

베트남은 석유와 가스를 수입하고 있으며 원자력 발전 계획이 없고, 많은 영역에서 에너지부족을 겪고 있음.

2003년에 건축, 제조 및 일상생활에서의 에너지절약을 장려하기 위하여 Decree 102를 발표. 또한, 2010년에는 의회가 Law 50/2010/QH12 on Economical and Efficient Use of Energy 를 통과시켰고, 베트남 정부는 이를 시행하기 위하여 Decree 21/2011/ND-CP를 발표. 베트남 정부는 에너지절약을 위한 장비, 기계 및 생산라인 사용을 우선적으로 지원함.

● 캄보디아

캄보디아의 전기료는 그 지역에서 가장 비싼데, 이는 (i) 발전소 규모가 작음, (ii) 비싼 수입 석유에 대한 의존, (iii) 고압송전 시스템의 부재, (iv) 배전과정에서의 심각한 손실 등 때문이라고 함. 개별 회사와 국가 모두 국민들이 에너지를 절약할 것을 장려하고 있음

● 미얀마

(i) 2007년 가장 큰 규모의 시위는 비싼 에너지 가격 때문이었고, (ii) 금년 6월에도 미얀마의 두번째 수도인 Mandalay에서 전기부족으로 인한 시위가 있었음. 올해 초에

도 개별 기업들이 에너지 부족으로 인한 어려움을 호소하였고, 이에 미얀마 정부는 에너지를 절약하라고 답할 뿐이었음. 참고로, 미얀마는 많은 에너지 자원이 있기는 하나 석유와 가스가 다른 나라에 수출되고 미얀마의 많은 지역은 에너지 부족을 겪고 있음



ESCO 관련 종합적 법률의 부족

● 중국

- 2010년 4월 국무원의 <에너지계약관리를 신속하게 추진하고 에너지절감서비스산업의 발전을 촉진하는 의견통지> 발표 이후 세금 감면 및 보조금 지급 관련 규정 제정
- ESCO 사업의 복합적 구조에 종합적으로 적용되는 법제 부족
- ESCO에 대한 개념 보급 미흡(설명어의 어려움)

건축 방식 ESCO 사업에 대한 규제

● 중국

- 건축법상의 인허가 취득 어려움
- 외자기업의 참여 프로젝트에 대한 법률적, 실무적 제한
- 현지 법인 설립 요건

● 베트남

다음과 같은 조건 하에서 별도의 현지법인 설립 없이 시공 업무 수행 가능

1. 개별 프로젝트마다 시공허가 받음(외국어 서류 베트남어 번역 필요)
2. 원칙적으로 베트남 건설회사와 partnership 계약을 체결하거나, 하도급업체로 베트남 건설회사 고용 필요
3. Project Office 설립 필요

● 전체적: 법률상 경쟁 입찰, 실무상 수익계약 이슈

파이낸싱 제공 방식의 제한

● 중국

- 에너지절감서비스 프로젝트에서 파이낸싱의 어려움
전체 장애의 59.5%, 90%의 ESCO가 파이낸싱 곤란을 겪고 있음
- 현재 72.1%가 자체 보유 자금으로 처리하고 있으며, 그 외에는 은행대출에 의존
- 중국 Escos의 70%가 중소기업이라 신용등급 낮음,

금융기관이 ESCO사업에 대한 이해가 부족, 담보 부족 (ESCO 사업에 투입한 자산과 향후 수익을 담보로 인정해 주지 않음)

- 일부 은행들의 경우에 ESCO 사업을 위한 대출 사업 적극 추진하고 있으나 아직까지 범위가 제한되고 많은 은행들은 관망 상태임
- 대외담보 규제

● 베트남, 캄보디아, 미얀마

- ESCO 사업에 대한 파이낸싱 어려울 것으로 예상
- 베트남의 경우 담보권실행에 대한 세부 규칙이 없고, 국가기관들이 제대로 지원하지 못하는 실정
민간의 토지소유권의 불인정으로 인한 담보 대상 제한

기업 대출 한도 존재 :

(예) 중국과 베트남의 경우: 투자총액 - 등록자본금(정관자본금)

외채 규제 (외채 등록 제도 등)

외국 금융기관 설립에 대한 제한 :

중국, 베트남 경우 WTO 가입으로 완화 추세





현지 법인 설립에 대한 규제

- 외국인 현지법인 설립에 대한 허가제 채택(베트남의 경우 일정 금액 이하는 등록제)
- 기존 법인 인수에 대한 제한(미얀마의 경우 미얀마인 보유 주식 취득 제한)

외환 거래 규제

- 까다로운 해외 송금 절차(예: 미얀마 경우 중앙은행 승인 필요, 중국 경우 SAFE 규제)
- 자본거래에 대한 규제
- 대상국 송금 및 환전에 대한 규제(예: 미얀마의 경우 미국의 제재로 달러 송금 어려움)

지적재산권 보호의 부족

- 기술라이선스 계약 내용에 대한 제한(예: 중국, 베트남)
- 영업비밀 보호 등의 어려움

세금 관련 리스크 존재

- 고정사업장(PE) 이슈
- 이전가격(TP)에 대한 관심 고조(중국은 APA 있으나, 베트남은 아직 없음)

- 한국과 조세협약상 세금 감면의 적용을 받기 위한 실무상 번거로움

효과적인 국제분쟁해결 수단의 부족

- 법원 판결의 상호 집행 보증 안됨
- 국제중재 집행의 제한(예: 가압류, 가치분의 어려움, 미얀마 경우 New York Convention 미가입)

부패와 관련된 리스크 존재

- 어느 기업의 미얀마 시장 포기 이유
- 한국의 "국제상거래에 있어서 외국공무원에 대한 뇌물방지법" 주의 필요("외국공무원"의 정의에 외국정부가 실질적인 지배력과 영향력을 행사하는 기업체 임직원 포함, 범죄로 인하여 얻은 이익의 2배 이하의 벌금)
- 현지 파트너 관련 리스크와 연결





충분한 사전 검토를 통한 전략 수립 필요 (摸着石头过河)

1단계 관련 법률 시스템의 전체적인 구조 및 내용 파악

2단계 관련 법률 시스템 하에서 가능한 대안들 파악

3단계 각 대안 별 리스크, 장점과 단점 파악

4단계 최적의 대안을 선택하고 관련 리스크에 대한 대책 수립

5단계 Exit Plan 및 Worst Case Scenario 준비

● 사례 : 중국의 Engineering, 건축 방식 Esco 산업 진출 방안 검토

1단계 중국의 건축업에 대한 외국인 투자 관련 제한 검토

2단계 현지 건축회사와 합작 방식, 독자회사 설립 방식, 합자회사 설립 방식

3단계 현지 건축회사와 합작 방식: 합작 파트너와 관계 리스크, 준법 리스크

독자회사 설립 방식: 참여 프로젝트 제한

합자회사 설립 방식: 합자 파트너와 관계 관련 리스크

4단계 중국 내 영향력 있는 파트너와 합자회사 설립에 의한 중국 진출 선택

5단계 중국 정책 변화 등에 따른 중국 파트너와 합자회사 지분에 대한 call option 또는 put option 약정, 중국 파트너와 분쟁 발생시 신속한 해결 mechanism 수립

현지 파트너의 활용 필요 (在家靠父母, 出门靠朋友)

- 필요한 라이선스를 보유한 파트너
 - 고객을 확보해 줄 수 있는 파트너
 - 필요한 설비를 공급해 줄 수 있는 파트너
 - 필요한 파이낸싱을 제공해 줄 수 있는 파트너
 - 대 정부 관계를 도와줄 수 있는 파트너
- (예) 미얀마 경우 국유기업과 합작투자 허용됨

먼저 쉬운 것부터 하자 (先易后)

- 진단, 자문, 기술라이선스
 - 물품/설비 판매
 - Engineering, 건축
 - 종합적 E.P.C.





컨소시움으로 진출하는 것 고려

- 리스크의 분산
- 과도한 한국기업간 경쟁 지양
- Synergy 효과 기대

다양한 시범사업을 통해서 ESCO 효과에 대한 신뢰 확보 필요

- 중국의 경우에 1998년부터 2010년까지 중국 국가발개 위, 세계은행 및 Global 환경기금이 공동으로 추진한 ‘국가발개위/세계은행/GEF 중국 에너지절감 촉진 프로젝트’ 하에서 북경, 산둥, 요녕에 3개의 ESCO를 설립하여 시범사업 수행
- 기존의 여러 가지 법률적, 제도적 제한에 대한 특별한 예외를 인정 받을 수 있는 기회
- 미얀마의 새로운 외국인투자법에서는 외국기업과 미얀마 정부(국유기업)의 합작 투자도 가능하도록 하여 함께 ESCO 시범 사업을 시행할 수 있는 좋은 기회 제공

현지 진출하는 한국기업에 동반 진출하는 방안 고려

- 가장 현실성 있는 출발점

- 계약 이행 관련 리스크 통제 가능
- 주된 프로젝트 인허가 절차와 동시에 추진하는 것이 좋음

FTA 협상의 적극 활용 필요(예: 한-중, 한-베트남 FTA 협상 개시)

- ESCO 시범 사업 합의
- ESCO 사업에 대한 지원, 세금감면, 파이낸싱 등 합의
- ESCO 사업에 대한 규제 완화(예: 엔지니어링, 건축, 파이낸싱, 담보취득 등)

각국의 ESCO 관련 법률 제도 수립에 적극 참여 필요

- 법무부의 법제 해외 수출 작업과 연계해 작업
- 현지 진출 한국 로펌 사무소와 협력 가능

한국 금융기관의 현지 진출과 연계 필요

- (예) 중국에서 가장 성공한 외국 ESCO라고 평가되는 Schneider의 경우에도 프랑스 정부 은행인 AFD의 파이낸싱이 큰 역할

- 해당 국가 외에서의 파이낸싱 고려
- 해당 국가에서 비교적 설립하기 쉬운 금융기관 활용 (예: 중국 상무부의 용자리스업 허가)
- 한국 정부 차원에서의 재정지원과 연계 고려

Glocal (Global+Local) Standard의 계약서 작성 필요

- 법제가 불완전할수록 구체적인 계약서 필요(예: 베트남 관련 계약에서의 구체적인 담보 실행 방법의 규정 필요)
- 단순한 집행 가능성(enforceability) 외에 실제 작동 가능성(operability) 확인 필요
- 특히, 송금 가능성 등 실무적 확인 필요

효율적 tax structure 필요

- 각국간 조세 조약의 효과적 활용
- 각각의 소득별 서로 다른 세율 활용 (예) 중국의 교육훈련비 vs. 기술로알티

효과적인 분쟁 해결 수단을 확보 필요

국제중재가 만능 해결책은 아니며, 다음 사항들을 모두



고려하여 효과적인 분쟁 해결 방식을 합의해야 함(경우에 따라서는 현지 법원 또는 현지 중재기구가 효과적인 분쟁 해결 방식이 될 수도 있음)

1. 위약할 가능성이 많은 당사자가 누구인지
2. 예상되는 위약의 형태(단순 금전 지급 vs. 특정 행위)
3. 상대방의 실제 책임 부담 능력
4. 상대방의 장기적 존속 가능성
5. 긴급한 조치의 필요성
6. 거래의 복잡성
7. 예상되는 분쟁의 복잡성
8. 예상되는 분쟁 당사자들의 수

Compliance에 주의 필요

- 관련 임직원, agent, contractor들에게 현지 법규와 실무에 부합하는 code of conduct 시행(법인이 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 않았으면 법인의 벌금 면제)
- Cartel 등 공정거래 측면에서도 유의 필요
- 현지 문제 발생시 긴급 대응 방안 수립

중국 시장과 중국기업의 적절한 활용 필요

- ESCO시장으로서의 중국 자체의 잠재력
- 동남아 지역에 대한 중국기업과 중국금융기관의 적극 진출 활용
- 중국기업과 동반하여 동남아 등 신흥 진출 방안 모색