



전면 개정 공정거래법의 주요 내용과 시사점 (5) – 사익편 취규율대상 확대와 부당지원행위 –

2021.01.21

지난 2020. 12. 9. 전면 개정 공정거래법이 국회 본회의를 통과하였고, 2020. 12. 29. 공포되었습니다. 1980년 제정된 이래 공정거래법은 수십 차례 개정이 되었지만, 금번 개정은 법 집행체계 개편, 기업집단 규제 개편, 집행 신뢰성 강화, 혁신성장 기반 구축 등 여러 측면에서 상당히 큰 변화를 예고하고 있습니다. 이처럼 전면적인 개정을 맞이하여 법무법인(유) 세종에서는 금번 전면 개정 공정거래법의 주요 내용과 그 시사점을 나누어 소개드릴 예정이며, 다섯 번째로 ‘지배구조’와 관련하여 변경된 사익편취 관련 규정 및 부당지원행위에 관한 주요 입법 동향에 대해 말씀드리고자 합니다.

1. 달라지는 공정거래 소송 I (사인의 금지청구제도)
2. 달라지는 공정거래 소송 II (법원의 자료제출명령 및 비밀유지명령제도)
3. 과징금 상한 상향
4. 정보교환과 담합행위
- 5. 지배구조 I (사익편취규율대상 확대와 부당지원행위)**
6. 지배구조 II (지주회사 행위제한, 의결권 제한 등)
7. 혁신성장 (기업결합, CVC, 벤처지주회사 등)
8. 절차적 권리보장 강화

※제목을 클릭하시면 지난 뉴스레터를 보실 수 있습니다.

1. 2020년 부당지원행위에 관한 주요 입법 동향

공정위는 2020년 한 해 동안 부당지원행위에 관한 여러 규제들을 개편하였습니다. 2020. 2. 25. 공정거래법 제23조의2(특수관계인에 대한 부당한 이익 제공 등 금지)에 대한 객관적이고 구체적인 심사기준에 관한 「특수관계인에 대한 부당한 이익 제공 행위 심사 지침」을 제정, 시행하였고, 2020. 9. 10. 공정거래법 제23조 제1항 제7호(부당한 지원행위)에 대한 심사 기준인 「부당한 지원행위의 심사 지침」 개정안을 시행하였습니다.

위 심사지침들의 주요 제정 및 개정 내용은 다음과 같습니다.

- **(2020. 2. 제정) 특수관계인에 대한 부당한 이익 제공 행위 심사 지침** (i) 특수관계인에 대한 부당한 이익 제공 행위의 주체 및 객체, 법 적용 시기, 이익 제공 행위의 성립 요건 등 구체화, (ii) 위반 행위 유형별 위법성 판단 기준 및 적용 제외 기준 명확화, (iii) 합리적 고려나 비교 없는 상당한 규모의 거래에서의 적용 제외 사유인 효율성 증대, 보안성, 긴급성 사유 관련 구체적 사례 제시 등
- **(2020. 9. 개정) 부당한 지원행위의 심사 지침** (i) 자금 지원행위, 자산·상품·용역 지원행위, 통행세 지원행위 등 지원 행위 유형별 정상가격 산출 방법 정비, (ii) 통행세 지원행위의 구체적 판단 기준 마련, (iii) 부당성 판단 기준 보완, (iv) 지원행위성 성립요건 보완 및 예시 추가, (v) 부당지원행위의 적용제외 범위 조정 등

금번 전면 개정 공정거래법은 현행 공정거래법 제23조의2에서 규정하고 있는 특수관계인에 대한 부당한 이익 제공 금지 규정(이하 “**사익편취 규정**”)에 대한 개정 사항을 포함하고 있습니다. 이는 앞서 소개한 부당지원행위 관련 심사 지침의 제정 및 개정 이어 부당지원행위, 그 중에서도 총수일가의 사익편취 행위를 보다 강하게 규제하겠다는 규제당국의 의지를 확인할 수 있습니다.

2. 전면 개정 공정거래법: 사익편취규율대상 확대

가. 사익편취 규정의 개정 배경

현행 공정거래법상 사익편취 규정은 동일인이 자연인인 공시대상기업집단의 부당한 내부거래를 근절하기 위해 특수관계인(총수일가)이 30% 이상의 지분을 보유한 상장 계열회사 또는 20% 이상의 지분을 보유한 비상장 계열회사에 대한 부당이익 제공을 금지하고 있습니다(현행법 제23조의2).

사익편취 규정은 총수가 있는 기업집단의 내부거래 비중이 그렇지 않은 기업집단에 비해 더 높다는 점 등을 감안하여, 대기업집단에 속하는 총수일가의 사익편취 행위를 효과적으로 규제하려는 목적에서 신설되었습니다(2013. 7. 16. 개정, 2014. 1. 17. 시행). 그러나 위 규제 시행에도 불구하고 공시대상기업집단의 내부거래 실적은 감소되지 않은 것으로 나타났고(*), 특히 지분율 요건을 피해 규제대상에서 벗어난 사각지대에서 내부거래 비중이 높게 나타나는 등(**) 현행 규제가 실효적이지 않다는 지적도 있었습니다.

(*) 2019년 공정위의 공시대상기업집단 내부거래 현황 분석 결과에 따르면, 주요 기업집단의 전체 거래 대비 내부거래 비중은 12.2%이고, 내부거래 금액은 174.3조원으로 전년도의 198.6조원보다 증가함. 특히 총수 있는 상위 10대 집단의 내부거래 비중은 13.8%이며, 내부거래 금액은 142.0조원에서 151.1조원으로 크게 증가한 것으로 나타남

(**) 2019년 공정위의 공시대상기업집단 내부거래 현황 분석 결과에 따르면, 사각지대 회사의 내부거래 비중은 12.4%이고 내부거래 금액은 27.5조원으로, 규제대상회사 내부거래 금액 9.2조원보다 3배가량 많은 것으로 나타남. 또한 규제대상회사의 자회사 내부거래 비중은 16.7%로 규제대상회사 보다 높고, 내부거래 규모도 13.8조원으로 규제대상회사의 9.2조원보다 큰 것으로 확인됨

나. 전면 개정 공정거래법의 사익편취 규정

이와 같은 배경에서, 전면 개정 공정거래법에서는 현행 규정의 실효성을 한층 강화하기 위하여 사익편취규율대상의 범위를 확장하였습니다.

전면 개정 공정거래법은 ① 상장사(총수일가 지분 30% 이상)와 비상장사(20% 이상)간 상이한 규제 기준을 상장·비상장사 구분 없이 특수관계인 등이 20% 이상의 지분을 보유한 회사로 일원화하고, ② 특수관계인이 20% 이상의 지분을 보유하고 있는 회사의 자회사(50% 초과 지분 보유)도 규제대상에 포함시켜 사익편취 규정의 적용 대상을 확대하였습니다(개정법 제47조 제1항).

[현행법 및 개정법의 비교]

내용	현행법	개정법
규제대상	공시대상기업집단	공시대상기업집단
계열회사의 특수관계인 지분보유 요건	상장사 30% , 비상장사 20% (대통령령에 위임)	상장사 20% , 비상장사 20% (법률에서 규정)
계열회사의 자회사	불포함	포함 (50% 초과 보유 요건)

3. 시사점

부당지원행위에 관한 공정위의 입법 동향 및 사익편취 규정의 개정 배경 등을 통해 살펴본 바와 같이, 공정위는 이번 개정법 시행 이후 그동안 규제망에 포섭되지 않았던 회사들과의 내부거래를 예의주시할 것으로 예상됩니다. 전면 개정 공정거래법에 관한 국회 정무위원회의 검토보고서 내용에 의하면, 사익편취 규정의 규제대상 회사는 2020. 5. 1. 기준 210개에서 598개로 약 세 배 가까이 증가할 것으로 예상됩니다.

따라서 각 기업집단에서는 개정된 사익편취 규정을 통해 새로이 규제 대상으로 포함된 회사들을 식별한 다음, 이를 중심으로 각 내부거래의 적정성 등을 철저히 확인하여 두시는 것이 바람직하겠습니다. 특히, 거래의 객체와 관련하여 계열회사의 자회사 중에서도 비상장사와의 거래에 유의할 필요가 있습니다.

한편, 기업집단 내에서 내부거래의 대상이 되어 온 계열회사들 중 상당수는 시설관리, 시스템 구축(SI), 통합물류 등의 사업을 영위하는 회사들로, 업무 효율성 증대 내지 보안성 확보의 측면에서 내부거래 외에 신뢰할 만한 거래처를 확보하기 어려운 서비스를 제공하는 경우가 많습니다. 또한, 안정적인 공급처 확보나 장래 예상되는 수급불균형에 대한 대응 측면에서도 내부거래가 갖는 장점들이 분명히 존재합니다. 그 외 여하한 사업상의 이유로 기업집단의 입장에서는 특정 내부거래를 유지해야 할 현실적인 필요가 있을 수 있습니다.

기존의 내부거래를 그대로 유지하면서도 사익편취 규제 리스크를 완전히 해소하기 위해서는, 내부 컴플라이언스 점검과 함께 기업집단 외부로의 지분 매각이나 계열사간 지분 교환, 합병 내지 물적분할 등을 통해 지배구조를 개편하는 방안도 고려해볼 필요가 있습니다. 특히, 경미한 지분 변경만으로도 이러한 개편이 가능한 경우라면 이러한 방안의 실효성이 더욱 높아질 것으로 예상됩니다.

다만, 모든 기업집단이 이러한 지분 매각 등의 조치를 취할 수 있는 것도 아니고, 이러한 조치가 쉽게 이루어지기 힘들 수도 있습니다. 공정위 역시 전면 개정 공정거래법을 통해 사익편취 규율대상으로 포섭된 회사와의 거래라고 하더라도, 그런 내부거래 자체가 곧바로 위법이 되는 것은 아니라는 점을 명확히 하였습니다.

만약 지분 매각 등의 조치를 취하지 않기로 한다면, 대상 거래가 사익편취 규제 대상이 되지 않도록 최선의 노력을 기울일 필요가 있습니다.

구체적으로 대상 회사와의 거래를 식별한 다음, 사익편취의 중요한 판별 기준 중 하나인 정상가격의 준수 가능성, 거래 대상자 선정방식의 개선 가능성, 부당한 이익 해당 여부에 관한 소명 가능성, 효율성보안성긴급성을 사유로 한 적용 제외 가능성, 이러한 사항들을 뒷받침할 수 있는 객관적 자료의 존부 등에 대하여, 기존 심결례와 판례 및 관련 지침들을 참고하여 사전에 신중하게 점검해 둘 필요가 있습니다.

마지막으로, 사익편취 규제 대상에 포함되지 않더라도 공정거래법상 부당한 지원행위에 관한 규제는 여전히 적용될 수 있다는 점도 반드시 유의할 필요가 있습니다.

상기 사항에 대하여 궁금하신 사항이 있으시거나 도움이 필요하신 경우에는 언제든지 연락처로 연락을 주시면 더욱 자세한 내용을 상담하여 드리도록 하겠습니다.

관련구성원

임영철

변호사

02-316-4629

ycyim@shinkim.com

조창영

변호사

02-316-4631

cycho@shinkim.com

최중혁 (John H. Choi)

외국변호사 / 글로벌 전략 부문장

02-316-4232

jhchoi@shinkim.com

이상돈

변호사

02-316-4638

sdlee@shinkim.com

이창훈

변호사

02-316-4645

chlee@shinkim.com

석근배

변호사

02-316-4640

gbseok@shinkim.com

권오태

변호사

02-316-4069

otkwon@shinkim.com

김주연

변호사

02-316-1602

jyunkim@shinkim.com

Copyright SHIN & KIM LLC. All rights reserved.