

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2021두35759 과징금부과처분 등 취소 청구의 소
원고, 상고인	갤럭시아일렉트로닉스 주식회사 외 7인
	원고 1 내지 4의 소송대리인 변호사 한승
	원고들 소송대리인 변호사 임시규 외 7인
피고, 피상고인	공정거래위원회
	소송대리인 변호사 조계창
원 심 판 결	서울고등법원 2021. 1. 28. 선고 2018누52497 판결
판 결 선 고	2022. 11. 10.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 뒤에 제출된 상고이유보충서의 기재는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사건의 개요

가. 원고 갤럭시아일렉트로닉스 주식회사(이하 '원고 갤럭시아'라 한다)가 전환사채(이하 '이 사건 CB'라 한다)를 발행하고 이를 하나에이치에스제이호 유한회사(하나금융투자가 이 사건 CB를 인수하기 위하여 설립한 특수목적회사, 이하 'SPC'라 한다)가 인수하는 계약을 체결함에 있어서, 원고 효성투자개발 주식회사(이하 '원고 효성투자개발'이라 한다)는 SPC에게 이 사건 CB에 투자한 금액 및 이에 대한 약정이자의 지급을 보장하고 이에 대한 담보로 원고 효성투자개발이 보유한 부동산을 제공하되, 이 사건 CB의 가격변동에 따라 발생할 이익 또는 손실을 SPC로부터 이전받기로 하는 내용의 계약(Total Return Swap, 이하 '이 사건 TRS 계약'이라 한다)을 체결하였고, SPC는 대주들과 대출계약을 체결하여 그 대출금을 원고 갤럭시아에게 지급함으로써 이 사건 CB를 인수하였다(이하 통틀어 '이 사건 거래'라 한다).

나. 피고는 ① 원고 효성투자개발에 대하여, 이 사건 거래는 원고 갤럭시아에 대한 부당지원행위 및 특수관계인 원고 3에 대한 부당한 이익제공행위에 해당한다는 이유로 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공정거래법'이라 한다) 제23조 제1항 전단 제7호 가목 및 제23조의2 제1항 제1호에 근거하여 그 판시와 같은 시정명령, 과징금납부명령을 하였고, ② 원고 갤럭시아에 대하여, 이 사건 거래가 위 부당지원행위 및 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 해당할 우려가 있음에도 이 사건 거래를 하였다는 이유로 구 공정거래법 제23조 제2항 및 제23조의2 제3항에 근거하여 그 판시와 같은 시정명령, 과징금납부명령을 하였고, ③ 원고 3에 대하여, 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 해당하는 이 사건 거래에 관여하였다는 이유로 구 공정거래법 제23조의2 제4항에 근거하

여 그 판시와 같은 시정명령을 하였고, ④ 분할 전 효성(이후 원고 주식회사 효성, 효성티앤씨 주식회사, 효성첨단소재 주식회사, 효성중공업 주식회사, 효성화학 주식회사로 분할되었다, 이하 '효성'이라 한다)에 대하여, 원고 효성투자개발로 하여금 부당지원 행위에 해당하는 이 사건 거래를 하도록 하였다는 이유로 구 공정거래법 제23조 제1항 후단 제7호에 근거하여 그 판시와 같은 시정명령, 과징금납부명령을 하였다.

2. 원고 효성투자개발이 구 공정거래법 제23조 제1항 제7호를 위반하였는지

가. 행위 요건에 해당하는지(상고이유 제1, 2점)

원심은, 이 사건 CB의 전환권 가치는 사실상 없거나 극히 미미한 수준이었을 것으로 보고 이 사건 CB의 정상금리를 산정하기 위한 비교대상으로 공모 회사채를 선정한 후 민간채권평가회사의 평균금리와 공모 회사채의 금리 간 차이를 조정하는 방식으로 정상금리의 하한을 추정한 다음, 원고 효성투자개발이 SPC와 무상보증에 준하는 이 사건 TRS 계약을 체결함에 따라 원고 갤럭시아가 이 사건 CB를 정상금리의 하한에 비하여 상당히 낮은 금리로 발행하는 방법으로 SPC로부터 자금을 조달할 수 있었던 것으로 볼 수 있으므로, 이는 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위를 통하여 원고 갤럭시아를 지원하는 행위로서 구 공정거래법 제23조 제1항 제7호 가목의 지원행위에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 TRS 계약, 정상금리 산정에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 부당성 요건에 해당하는지(상고이유 제3점)

원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고 효성투자개발은 자금난으로 유동성 위기에 직면한 원고 갤럭시아를 지원하기 위한 의도로 이 사건 TRS 계약을 체결하

였고, 이 사건 거래로 인하여 원고 갤럭시아의 재무건전성이 개선되는 등 관련 시장에서의 경쟁조건이 다른 경쟁사업자에 비하여 유리하게 되어 관련 시장에서의 경쟁이 저해되고 경제력 집중이 유지·강화되었으므로, 공정한 거래가 저해될 우려가 있다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 공정거래저해성에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 원고 갤럭시아가 구 공정거래법 제23조 제2항을 위반하였는지(상고이유 제4점)

원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고 갤럭시아는 이 사건 거래가 구 공정거래법 제23조 제1항 제7호의 부당지원행위에 해당할 우려가 있음에도 원고 효성투자개발로부터 지원을 받아 구 공정거래법 제23조 제2항을 위반하였다는 취지로 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 구 공정거래법 제23조 제2항에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 효성이 구 공정거래법 제23조 제1항 후단 제7호를 위반하였는지(상고이유 제5점)

원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 효성은 원고 효성투자개발로 하여금 부당지원행위에 해당하는 이 사건 거래를 하도록 시켰거나 이에 준하는 행위를 한 것으로 평가할 수 있으므로, 구 공정거래법 제23조 제1항 후단에서 정한 '계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 부당지원행위를 행하도록 한 경우'에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 구 공정거래법 제23조 제1항 후단에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못

이 없다.

5. 원고 효성투자개발이 구 공정거래법 제23조의2 제1항을 위반하였는지(상고이유 제6, 7점)

가. 관련 규정 및 법리

구 공정거래법 제23조의2 제1항은 "일정 규모 이상의 자산총액 등 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기업집단에 속하는 회사는 특수관계인(동일인 및 그 친족에 한정한다)이나 특수관계인이 대통령령으로 정하는 비율 이상의 주식을 보유한 계열회사와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하여서는 아니 된다. 이 경우 각 호에 해당하는 행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다."라고 규정하면서, 제1호에서 '정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위'를 규정하고 있다. 구 공정거래법 제23조의2 제1항 후문의 위임에 따라 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」(2017. 7. 17. 대통령령 제28197호로 개정되기 전의 것) 제38조 제3항 [별표 1의3] 제1항 가목은 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호에 따른 행위 중 하나로, '상당히 유리한 조건의 자금거래', 즉 '가지급금·대여금 등 자금을 정상적인 거래에서 적용되는 대가보다 상당히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 거래하는 행위'(이하 '자금거래를 통한 특수관계인에 대한 이익제공행위'라 한다)를 규정하고 있다.

구 공정거래법 제23조의2의 규정 내용, 입법 경위 및 입법 취지 등을 고려하면, 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호에서 금지하는 자금거래를 통한 특수관계인에 대한 이익제공행위는 자금의 제공 또는 거래방법이 직접적이든 간접적이든 묻지 아니하므

로, 행위주체가 행위객체에게 부당한 이익을 귀속시킬 목적으로 제3자를 매개하여 자금거래행위가 이루어지고 그로 인하여 행위객체에게 실질적으로 이익이 귀속되는 경우에도 행위 요건을 충족한다.

나아가 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호에서 금지하는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 해당하려면, 제1호의 행위에 해당하는지 여부와는 별도로 그 행위를 통하여 특수관계인에게 귀속된 이익의 '부당성'이 인정되어야 한다. 여기에서 말하는 '부당성'이란, 이익제공행위를 통하여 그 행위객체가 속한 시장에서 경쟁이 제한되거나 경제력이 집중되는 등으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있을 것까지 요구하는 것은 아니고, 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 고려하여, 변칙적인 부의 이전 등을 통하여 대기업집단의 특수관계인을 중심으로 경제력 집중이 유지·심화될 우려가 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2022. 5. 12. 선고 2017두63993 판결 등 참조).

나. 판단

원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 TRS 계약을 비롯한 이 사건 거래는 원고 효성투자개발과 원고 갤럭시아 사이에 직접적인 자금거래행위는 없으나, 원고 효성투자개발이 원고 갤럭시아에게 부당한 이익을 귀속시킬 목적으로 제3자인 SPC와 이 사건 TRS 계약을 체결하고 이로 인하여 원고 갤럭시아가 SPC를 상대로 상당히 유리한 조건으로 이 사건 CB를 발행하여 자금을 조달함에 따라 특수관계인에게 실질적으로 이익이 귀속되었으므로, 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호의 상당히 유리

한 조건으로 거래하는 행위에 해당하고, 그 행위를 통하여 특수관계인에게 귀속된 이익의 '부당성'도 인정된다는 취지로 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호의 행위 요건, 부당성 요건에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

6. 원고 3이 구 공정거래법 제23조의2 제4항을 위반하였는지(상고이유 제8점)

원심은 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 원고 3이 구 공정거래법 제23조의2 제1항에 해당하는 이 사건 거래에 관여함으로써 같은 조 제4항을 위반하였다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심 판단에 구 공정거래법 제23조의2 제4항에 관한 법리를 오해하거나 채증법칙을 위반하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

7. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 이동원

주 심 대법관 조재연

대법관 민유숙

대법관 천대엽