

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2022두38113 시정명령등취소
원고, 상고인 주식회사 티시스 외 18인
원고, 피상고인 원고 20
원고들 소송대리인 법무법인(유한) 화우
담당변호사 김기영 외 2인
피고, 상고인 겸 피상고인
공정거래위원회
소송대리인 법무법인 봄
담당변호사 강지희 외 1인
원 심 판 결 서울고등법원 2022. 2. 17. 선고 2019누58706 판결
판 결 선 고 2023. 3. 16.

주 문

원심판결 중 원고 20에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고 20을 제외한 나머지 원고들의 상고를 모두 기각한다.

원고 20을 제외한 나머지 원고들의 상고로 인한 상고비용은 같은 원고들이 부담한다.

이 유

1. 원고 20을 제외한 나머지 원고들(이하 '원고 회사들'이라 한다)의 상고이유에 관한 판단

가. 제1 상고이유에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 김치거래 및 이 사건 와인거래는 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2017. 4. 18. 법률 제14813호로 개정되기 전의 것, 이하 '공정거래법'이라 한다) 제23조의2 제1항에서 정한 '특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위'에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이 부분에 관한 이유 설시에 다소 부적절한 점이 있으나, 원고 회사들의 이 부분 주장을 배척한 결론은 정당하고, 거기에 상고이유와 같이 공정거래법 제23조의2 제1항의 부당성 판단기준에 관한 법리를 오해하고 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 제2 상고이유에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 '○○호텔 김치 거래'를 이 사건 김치거래에 적용되었어야 할 정상가격을 추단하기 위한 비교대상거래로 본 다음, ○○호텔 김치의 생산 과정 이외의 비용을 이 사건 김치의 생산 과정 이외의 비용으로 조정하는 방법으로 이 사건 김치거래의 정상가격 상한을 추단하고, 이 사건 김치거래는 공정거래법 제23조의2 제1항 제1호에서 정한 '정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위'에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 '상당히 유리한 조건의 거래' 여부를 판단하는 기준인 정상가격에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

다. 제3 상고이유에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 와인거래는 공정거래법 제23조의2 제1항 제4호에서 정한 '사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 거래하는 행위'에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심 판단에 상고이유와 같이 '합리적인 고려'의 판단기준에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

라. 제4 상고이유에 관한 판단

원심은 판시와 같은 이유로 이 사건 처분에 관한 심의·의결에 원고들의 방어권이 실질적으로 침해되어 절차적 정당성이 상실되었다고 볼 만한 절차상 하자가 있다고 보기 어렵다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 이러한 원심 판단에 상고이유와 같이 방어권 침해에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

2. 피고의 상고이유에 관한 판단

가. 관련규정 및 법리

1) 공정거래법 제23조의2 제1항 전문은 "일정규모 이상의 자산총액 등 대통령령으로 정하는 기준에 해당하는 기업집단에 속하는 회사는 특수관계인(동일인 및 그 친족에 한정한다. 이하 이 조에서 같다)이나 특수관계인이 대통령령으로 정하는 비율 이상

의 주식을 보유한 계열회사와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하여서는 아니 된다."라고 규정하면서, 제1호에서 '정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위', 제4호에서 '사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 거래하는 행위' 등을 정하고 있다. 그리고 같은 조 제4항은 "특수관계인은 누구에게든지 제1항에 해당하는 행위를 하도록 지시하거나 해당 행위에 관여하여서는 아니 된다."라고 규정하고 있다.

2) 위 규정은 특수관계인이 지배주주의 지위를 남용하여 기업집단에 속하는 회사로 하여금 특수관계인에게 이익을 제공하게 함으로써 주식지분에 따른 비율적 이익을 초과하는 부당한 이익을 얻고, 기업집단의 경영권 승계에 필요한 자금을 마련하는 등 특수관계인을 중심으로 경제력 집중이 유지·심화되는 것을 규제하기 위한 것이다(대법원 2022. 5. 12. 선고 2017두63993 판결 참조).

위 규정에서는 특수관계인이 기업집단에 대하여 가지는 영향력을 고려하여 특수관계인의 이익제공행위에 대한 '지시'뿐만 아니라 '관여'까지 금지하고 있는데, 위 각 호의 이익제공행위는 직접적인 제공뿐만 아니라 간접적 제공도 가능하고(대법원 2022. 11. 20. 선고 2021두35759 판결 참조), 특수관계인이 부당한 이익제공행위에 '관여'하는 방법 역시 마찬가지로, 특수관계인이 계열회사의 임직원 등에게 부당한 이익제공행위를 장려하는 태도를 보였거나, 특수관계인이 해당 거래의 의사결정 또는 실행과정에서 계열회사의 임직원 등으로부터 부당한 이익제공행위와 관련된 보고를 받고 이를 명시적 또는 묵시적으로 승인하였다면 그 행위에 관여한 것으로 평가할 수 있다.

3) 특수관계인이 부당한 이익제공행위에 '관여'하였는지 여부는, 행위주체와 행위 객체 및 특수관계인의 관계, 행위의 동기와 경위, 행위의 내용 및 결과, 해당 행위로 인한 이익의 최종 귀속자가 누구인지, 특수관계인이 부당한 이익제공행위의 의사결정 또는 실행과정에서 법률상 또는 사실상 관여할 수 있는 지위에 있었는지, 특수관계인 외에 실행자가 있는 경우 실행자와 특수관계인의 관계 및 평소 권한 위임 여부, 실행자가 특수관계인의 동의나 승인 없이 해당 행위를 하는 것이 법률상 또는 사실상 가능한지, 해당 행위를 할 동기가 있는지 여부 등 제반 사정을 종합하여 판단하여야 한다. 이 때 특수관계인은 기업집단에 대한 영향력을 이용하여 다양한 방식으로 간접적으로 관여할 수 있다는 점도 고려할 필요가 있다.

나. 이 사건 김치거래에 관하여

1) 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 이 사건 김치거래 이전 행위주체인 기업집단 태광 소속 계열회사들에 대한 대주주 원고 20의 지분은 일부에 불과하였고, 원고 20의 처, 자녀 등 다른 특수관계인의 지분은 없거나 매우 적었다.

반면 행위객체인 2013. 5. 31. 합병 후 2017. 12. 1. 합병 전의 주식회사 티시스(이하 '구 티시스'라 한다)에 대해서는, 원고 20을 비롯한 특수관계인이 100% 지분(원고 20과 아들 소외 1이 각각 절반 정도)을 보유하고 있었다.

나) 2013. 5. 31. 합병 전의 주식회사 티시스, 동림개발 주식회사, 주식회사 티알엠이 합병된 구 티시스는 기업집단 태광의 지배구조 최상단에 위치한 회사 중 하나였고, 원고 20을 비롯한 특수관계인이 기업집단 태광에 대한 지배력을 강화하고 경영권을 승계하는 토대가 되었다.

다) 구 티시스의 사업부분인 휘슬링락CC(이하 '이 사건 골프장'이라 한다)는 2011. 개장 이래 지속적으로 손실이 발생하였고, 구 티시스 역시 2013년 당기순손실이 발생하였다.

그 후 기업집단 태광 경영기획실(이하 '경영기획실'이라 한다)의 지시 아래 사실상 기업집단 태광 소속의 전 계열회사들은 2014. 4.경부터 2016. 9.경까지 구 티시스로부터 정상적인 거래 조건보다 상당히 유리한 조건으로 김치를 매수하는 이 사건 김치 거래를 하여 구 티시스 및 특수관계인에게 부당한 이익을 제공하였다.

위 기간 김치거래 매출액은 약 100억 원이고 이로 인한 구 티시스의 이익은 약 45억 원이며, 그 이익은 특수관계인에 대한 배당, 계열회사의 지분 취득에 활용되어, 그 후 합병과정에서 특수관계인의 지분 희석을 감소시키는 등으로 원고 20 및 소외 1의 기업집단 태광에 대한 지배력 확장에 도움이 되었다.

라) 경영기획실장 소외 2는 원고 20에게 주요 경영사안, 실적, 기업집단 태광의 지배구조 개편과 관련된 사항을 수시로 보고하였고, 원고 20은 관련한 주요 결정·지시사항을 직접 또는 경영기획실을 통해 전달하였다.

경영기획실은 '그룹 시너지 창출'이라는 명목 아래 계열회사와 내부거래가 가능한 거래를 외부와 거래하고자 하는 때에는 경영기획실과 협의 또는 보고하도록 하는 내용의 업무처리지침을 만들어 내부거래 외의 거래를 제한하였고, 원고 20은 '그룹 시너지'가 중요 평가항목으로 포함된 각 계열회사 및 경영진에 대한 평가기준을 보고받아 승인하기도 하였다.

기업집단 태광 소속 임직원들은, 구 티시스 등이 원고 20 일가 소유의 회사라는 점을 알고 있었고, 원고 20 일가 소유의 회사가 요구하는 사항을 거부할 수 없는 분위기

기가 조성되어 있었으며, 경영기획실의 지시사항 특히 그룹 공통 사항은 원고 20의 지시사항으로 받아들였다.

2) 앞서 본 법리와 이러한 사실관계 등에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 원고 20은 이 사건 김치거래에 관여하였다고 볼 여지가 많다.

가) 이 사건 김치거래는 사실상 기업집단 태광 소속의 전 계열사가 특수관계인 지분이 매우 높은 회사에 장기간에 걸쳐 부당한 이익을 제공한 것인데, 기업집단 태광의 의사결정 과정에 지배적 역할을 한 원고 20이 모르는 상황에서 이루어졌다고 보기 어렵다. 특히 골프장을 운영하는 회사가 갑자기 김치를 만들어 기존에 수요가 없던 계열회사에 사실상 구매를 강제한 거래이므로, 원고 20의 승인 없이 이루어지기 쉽지 않았을 것이다.

나) 이 사건 김치거래는 구 티시스에 안정적 이익을 제공하여 특수관계인에 대한 변칙적 부의 이전, 기업집단 태광에 대한 지배력 강화, 아들 소외 1으로의 경영권 승계에 기여하였으므로, 원고 20은 구 티시스의 이익 및 수익구조에 관심이 많을 수밖에 없다.

다) 이 사건 김치거래로 인하여 구 티시스에 귀속된 이익이 적지 않고, 김치거래의 높은 이익률을 고려하면, 비록 구 티시스 전체 매출액에서 차지하는 비율이 높지 않더라도 구 티시스의 자산증대 및 이를 통한 특수관계인의 자산 증대에 상당히 기여하였다고 볼 수 있다.

라) 원고 20이 평소 특수관계인 지분이 높은 회사에 대한 계열회사의 이익제공 행위를 장려하는 태도를 보이지 않았다면, 기업집단 태광 소속 임직원들이 원고 20 일가 소유회사가 요구하는 사항을 거부할 수 없는 분위기가 조성되지 않았을 것이다. 실

제 원고 20은 '그룹 시너지'가 중요 평가항목으로 포함된 계열회사 및 경영진에 대한 평가기준을 승인함으로써 계열회사 경영진으로 하여금 내부거래 특히 원고 20 일가 지분이 높은 구 티시스 등을 지원할 동기를 부여하기도 하였다.

나아가 기업집단 태광에서 구 티시스가 차지하는 중요성에 비추어 볼 때, 구 티시스와 다른 계열회사의 거래는 지배구조 관련 중요사항 또는 중요 경영 사안에 해당하여 경영기획실이 원고 20에게 보고할 대상이고, 특히 구 티시스는 2013년 당기순손실이 발생하였으므로, 원고 20은 이 사건 김치거래 등 구 티시스의 실적개선방안에 관심이 많았을 것이다.

또한 소외 2나 경영기획실이 원고 20 모르게 이 사건 김치거래를 할 동기가 있다고 보이지 않고, 오히려 원고 20으로부터 좋은 평가를 받기 위해 이 사건 김치거래의 경과 등을 보고하여 자신들의 성과로 인정받으려 하였을 것이다.

3) 그런데도 원심은, 판시와 같은 이유로 원고 20이 이 사건 김치거래에 관여하였다고 보기 어렵다고 판단하였다. 이러한 원심의 판단에는 공정거래법 제23조의2 제4항의 '관여'에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

다. 이 사건 와인거래에 관하여

1) 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가) 이 사건 와인거래 이전 행위주체인 기업집단 태광 소속 계열회사들에 대한 대주주 원고 20의 지분은 일부에 불과하였고, 원고 20의 처, 자녀의 지분은 없거나 매우 적었다.

반면 행위객체인 원고 주식회사 메르뱅크(주식회사 바인하임은 2015. 7. 1. 주식회사 메르뱅크를 흡수합병하고 상호를 주식회사 메르뱅크로 변경하였다. 이하 합병 전후를 불문하고 '원고 메르뱅크'이라 한다)은 원고 20의 처 소외 3을 비롯한 특수관계인이 100% 지분을 보유하고 있었다.

나) 소외 3 등 특수관계인이 2017. 7. 21. 원고 메르뱅크에 대한 지분을 구 티시스에 증여하여 원고 메르뱅크는 그 자회사가 되었고, 이러한 조치는 원고 20을 비롯한 특수관계인이 기업집단 태광에 대한 지배력을 강화하고 경영권을 승계하는 데 도움이 되었다.

다) 원고 메르뱅크가 와인사업에 진출한 지 얼마 되지 않았는데, 경영기획실의 지시 아래 사실상 기업집단 태광 소속의 전 계열회사들은 2014. 7.경부터 2016. 9.경까지 사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 와인을 매수하는 이 사건 와인 거래를 하여 원고 메르뱅크에 부당한 이익을 제공하였다.

위 기간 이 사건 와인거래 매출액 약 46억 원은 같은 기간 원고 메르뱅크의 전체 매출액의 약 58%이고, 소매 매출액의 약 79%에 이르는 규모이며, 그 이익은 특수관계인에 대한 배당 및 원고 메르뱅크 나아가 구 티시스의 자산증가에 기여하는 등으로 원고 20 등 특수관계인의 기업집단 태광에 대한 지배력 확장에 도움이 되었다.

라) 원고 20의 처 소외 3은 원고 메르뱅크의 사내이사였고, 원고 20은 원고 메르뱅크의 설립, 처분, 배당금 지급 등 과정에서 최종 의사결정을 하였다.

원고 20에게 주요 경영사안, 실적, 기업집단 태광의 지배구조 개편과 관련된 사항을 수시로 보고하던 경영기획실장 소외 2는 2014. 7. 1.경 계열사 대표자 회의에서,

'메르뱅크의 와인 판매 활성화를 위하여 각 계열사의 협력사에 적극 추천하라'고 당부하는 한편 경영기획실에 매월 실적을 제출하라고 지시하였고, 2014. 8.경 계열사에 임직원 선물로 와인을 지급하라고 특정하기도 하였다.

2) 앞서 본 법리와 이러한 사실관계 등에 비추어 알 수 있는 다음과 같은 사정을 종합하면, 원고 20은 이 사건 와인거래에 관여하였다고 볼 여지가 많다.

가) 이 사건 와인거래 역시 사실상 기업집단 태광 소속의 전 계열사가 특수관계인 지분이 매우 높은 회사에 장기간에 걸쳐 부당한 이익을 제공한 것인데, 기업집단 태광의 의사결정과정에서 지배적 역할을 한 원고 20이 모르는 상황에서 이루어졌다고 보기 어렵다. 특히 와인거래를 시작한 지 얼마 되지 않은 원고 메르뱅크가 계열회사에 사실상 구매를 강제한 거래이므로, 원고 20의 승인 없이 이루어지기 쉽지 않았을 것이다.

나) 이 사건 와인거래는 원고 메르뱅크에 안정적 이익을 제공하여 원고 20 등 특수관계인에 대한 변칙적 부의 이전에 기여하였고, 그 후 특수관계인의 지분이 구 티시스에 증여됨으로써 특수관계인의 기업집단 태광에 대한 지배력 강화, 소외 1으로의 경영권 승계에도 기여하였다. 원고 메르뱅크의 이익은 원고 20 일가의 경제적 이익과 직결되므로, 원고 20은 원고 메르뱅크의 이익 또는 수익구조에 관심이 많을 수밖에 없다.

다) 이 사건 와인거래로 인하여 원고 메르뱅크에 귀속된 이익이 적지 않고, 이 사건 와인거래 매출액이 원고 메르뱅크 매출액에서 차지하는 비율 등을 고려하면, 이 사건 와인거래는 원고 메르뱅크의 자산증대 및 이를 통한 특수관계인의 자산 증대에 상당히 기여하였다고 볼 수 있다.

라) 원고 20이 평소 특수관계인 지분이 높은 회사에 대한 계열회사의 이익제공

행위를 장려하는 태도를 보이지 않았다면, 기업집단 태광 소속 임직원들이 원고 20 일가 소유회사가 요구하는 사항을 거부할 수 없는 분위기가 조성되지 않았을 것이다. 실제 원고 20은 '그룹 시너지'가 중요 평가항목으로 포함된 계열회사 및 경영진에 대한 평가기준을 승인함으로써 계열회사 경영진으로 하여금 내부거래 특히 원고 20 일가 지분이 높은 원고 메르뱅크 등을 지원할 동기를 부여하기도 하였다.

소외 2나 경영기획실이 원고 20 몰래 이 사건 와인거래를 할 동기를 생각하기 어렵고, 오히려 원고 20으로부터 좋은 평가를 받기 위해 이 사건 와인거래의 경과 등을 보고하여 자신들의 성과로 인정받으려 하였을 것이다.

3) 그런데도 원심은, 판시와 같은 이유로 원고 20이 이 사건 와인거래에 관여하였다고 보기 어렵다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 공정거래법 제23조의2 제4항의 '관여'에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결 중 원고 20에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고 회사들의 상고를 모두 기각하고, 원고 회사들의 상고로 인한 상고비용은 같은 원고들이 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 오경미

 대법관 박정화

주 심 대법관 김선수

 대법관 노태악