

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2024두34382 시정명령 및 과징금 부과처분 등 취소

원고, 피상고인 ○○○ 주식회사 외 1인

원고들 소송대리인 변호사 김용덕 외 4인

피고, 상고인 공정거래위원회

소송대리인 법무법인 지음

담당변호사 김설이 외 3인

원 심 판 결 서울고등법원 2024. 1. 24. 선고 2022누40538 판결

판 결 선 고 2025. 6. 26.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

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

1. 사안의 개요

가. 원고 1 회사는 자회사 주식을 취득·소유함으로써 자회사의 사업내용을 지배하는 지주회사업 등을 영위하는 회사로 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2017. 10. 31. 법률 제15014호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 공정거래법'이라 한다) 제2조 제1호에 규정된 사업자에 해당하며, 같은 법 제2조 제2호 나목, 제14조 제1항에 따른 공시대상기업집단 ○○○에 소속되어 있다. 원고 2는 1999. 4. 1.부터 현재까지 공시대상기업집단 ○○○ 소속 기업들을 지배하는 특수관계인이고, 원고 1 회사의 지분 18.44%(2020. 12. 31. 기준)를 소유한 최대출자자에 해당한다.

나. 주식회사 △△△(2017. 8. 17. '□□□ 주식회사'로 상호를 변경하였는데, 상호변경과 무관하게 이하 '소외 1 회사'라 한다)은 실리콘 웨이퍼(Silicon Wafer, 규소박판)제조업 등을 영위하는 회사이다. 소외 1 회사 주식은 2016. 12.경 소외 2 회사가 51%, 소외 3 회사 및 소외 4 회사(◇◇◇ Co., Ltd., 위 두 회사를 합하여 이하 '소외 3 회사 등'이라 한다)가 19.61%, 소외 5 회사 및 소외 6 회사(☆☆☆ Limited, 위 두 회사를 합하여 이하 '소외 5 회사 등'이라 한다)가 29.39%(소외 5 회사 등이 보유하고 있던 위 주식을 이하 '이 사건 지분'이라 한다)를 각각 보유하고 있었다.

다. 원고 1 회사는 2017. 1. 23. 소외 2 회사에게서 소외 1 회사 지분 51%를 인수하는 주식매매계약(1주당 가격 18,139원)을 체결하였고, 2017. 4. 4. 소외 3 회사 등에게서 소외 1 회사 지분 19.61%를 인수하는 주식매매계약(1주당 가격 12,871원)을 체결하였다. 이로써 원고 1 회사는 소외 1 회사 지분 70.61%에 관한 매수인 지위를 갖게 되었다.

라. 이 사건 지분에 관한 담보채권자로서 그 처분권한을 가지고 있던 소외 7 은행은

2017. 4. 10.경 공개경쟁입찰을 통해 이 사건 지분을 매각하기 위한 절차를 개시하였다(소외 7 은행이 이 사건 지분을 매각하기 위하여 진행한 공개경쟁입찰을 이하 '이 사건 입찰'이라 한다).

마. 원고 2는 2017. 4. 21. 이 사건 입찰에 참여하였고(1주당 인수희망가격 12,871원), 중국▽▽▽(◎◎◎)도 그 무렵 입찰에 참여하였다(1주당 인수희망가격 12,690원). 소외 7 은행은 2017. 4. 27.경 원고 2의 인수희망가격이 중국▽▽▽보다 높다는 점 등과 입찰 의지, 거래종결의 확실성을 감안하여 원고 2를 단독 적격투자자로 선정하고, 2017. 4. 28. 원고 2와 중국▽▽▽에 적격투자자 선정 결과를 통지하였다. 이에 따라 소외 7 은행과 원고 2는 2017. 5. 31. 이 사건 지분의 인수에 관한 양해각서를 작성하였다.

바. 원고 1 회사는 2017. 8. 17. 소외 2 회사에, 2017. 8. 25. 소외 3 회사 등에 각 주식매매대금을 지급하여 소외 2 회사와 소외 3 회사 등이 보유하고 있던 소외 1 회사 지분에 관한 인수절차를 완료하였다. 원고 2는 2017. 8. 30. 소외 7 은행에 주식매매대금을 지급하여 소외 5 회사 등이 보유하고 있던 이 사건 지분에 관한 인수절차를 완료하였다.

사. 피고는 2022. 3. 16. '원고 1 회사가 이 사건 입찰에 참여하지 않음으로써 이 사건 지분에 관한 사업기회를 원고 2에게 제공하여 그로 하여금 이 사건 지분을 취득하게 한 것'이 '사업기회 제공행위'로서 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제2호, 제3항, 제4항 위반에 해당함을 이유로 원고들에 대하여 원심판결 별지 1 목록 제1, 2, 3항 기재와 같은 시정명령을 하는 한편, 그와 같이 원고 1 회사가 특수관계인인 원고 2에게 회사에 상당한 이익이 될 사업기회를 제공하여 부당한 이익을 귀속시켰다고 보아 구 공

정거래법 제24조의2, 제55조의3에 따라 원고들에 대하여 원심판결 별지 1 목록 제4항 기재와 같은 내용의 과징금납부명령(위 시정명령과 과징금납부명령을 합하여 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다.

2. 관련 규정과 그 해석 및 적용에 관한 법리

가. 구 공정거래법 제23조의2 제1항은 "공시대상기업집단(동일인이 자연인인 기업집단으로 한정한다)에 속하는 회사는 특수관계인(동일인 및 그 친족에 한정한다. 이하 이 조에서 같다)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."라고 하면서, 금지되는 행위 중 하나로 같은 항 제2호에서 '회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통하여 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회를 제공하는 행위'를 규정하고 있다. 같은 조 제3항은 '사업기회 제공의 상대방이 제1항 제2호에 해당할 우려가 있음에도 불구하고 해당 사업기회를 제공받는 행위'를 금지하고 있으며, 제4항은 "특수관계인은 누구에게든지 제1항 또는 제3항에 해당하는 행위를 하도록 지시하거나 해당 행위에 관여하여서는 아니 된다."라고 규정하고 있다.

나. 위 규정들은, 특수관계인이 지배주주 지위를 남용하여 기업집단에 속하는 회사로 하여금 계열회사가 수익성 높은 사업을 영위할 기회를 특수관계인에게 제공하게 하여 계열회사가 누려야 할 경제상 이익이 기업집단의 동일인이나 총수 일가와 같은 특수관계인에게 이전되는 것을 규제함으로써, 특수관계인이 그와 같은 사업으로부터 발생하는 부당한 이익으로 기업집단의 경영권 승계에 필요한 자금을 마련하는 등 특수관계인을 중심으로 한 경제력 집중의 유지·심화를 방지하기 위한 것이다.

다. 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제2호의 '사업기회 제공행위'에 해당하기 위해서는, 계열회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통하여 수행할 경우 회사에 현재 또는 가까운 장래에 상당한 이익이 될 수 있는 사업을 영위할 기회로서 회사가 이미 수행하고 있거나 장차 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업의 기회를 특수관계인 또는 특수관계인이 대통령령으로 정하는 비율 이상의 주식을 보유한 계열회사(이를 합하여 이하 '특수관계인 등'이라 한다)에게 제공한 것으로 인정되어야 하고, '제공'을 위한 전제로서 계열회사가 해당 사업기회를 규범적으로 '보유'하고 있다고 평가할 수 있어야 한다. 계열회사가 사업기회를 '보유'하고 있는지는 그 사업기회의 내용, 계열회사의 사업범위, 계열회사가 기존에 보유하고 있던 권리·이익·기대 및 지위 등을 포함한 여러 사정을 종합하여 판단해야 하는데, 반드시 계열회사가 그와 같은 사업기회를 우선적·배타적으로 지배·보유하고 있어야 한다고 볼 것은 아니다.

한편 '사업기회 제공행위'는, 계열회사가 특수관계인 등에게 사업기회를 직접적으로 제공하는 방법 외에 유망한 사업기회를 스스로 포기하여 특수관계인 등이 이를 이용할 수 있도록 하거나 특수관계인 등의 사업기회 취득을 묵인하는 등의 소극적 방법으로도 가능하다. 이와 같은 소극적 방법에 의한 사업기회 제공의 경우, 그 과정에서 불확실성이 존재하지 않아야 한다고까지 볼 수는 없으나 적어도 그러한 제공이 적극적·직접적 제공과 동등한 것으로 평가될 수 있어야 한다.

라. 그러므로 계열회사가 다른 회사를 인수하며 다수지분을 취득하는 과정에서 소수지분 취득 기회를 포기하고 그 소수지분을 특수관계인 등이 취득하였다는 사실만으로 계열회사의 특수관계인에 대한 사업기회 제공행위가 곧바로 추단된다고 볼 것은 아니다. 이는 특수관계인 등이 그 취득에 있어 사실상 유리한 지위에 있게 되는 점 등을

감안하더라도 마찬가지이다. 더욱이 구 공정거래법이 사업기회 제공행위에 대한 형사 처벌까지 규정(구 공정거래법 제66조 제1항 제9호의2)하고 있음을 고려할 때, 이러한 경우 계열회사의 특수관계인에 대한 사업기회 제공행위가 있었다고 인정하려면 해당 계열회사가 소수지분 취득 기회를 규범적으로 보유하고 있었으며 그 기회의 포기가 적극·직접적 제공과 동등한 것으로 평가될 수 있는지를 개별적·구체적으로 심사해보아야 한다.

3. 판단

원심은 그 판시와 같은 사실 및 사정들을 종합하여 다음과 같이 판단하였다. 공시대 상기업집단 ○○○의 특수관계인인 원고 2의 이 사건 지분 취득과 관련하여 피고가 제출한 증거들만으로는 원고 1 회사가 원고 2에게 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제2호에서 규정한 '사업기회 제공행위'를 하였다고 보기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 이 사건 처분 중 원고 1 회사에 대한 부분은 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제2호에서 정한 '사업기회 제공행위'의 요건을 갖추지 못하여 위법하고, 위 요건을 갖추었다는 전제에서 한 원고 2에 대한 처분 부분(원고 1 회사로부터 사업기회를 제공받은 것을 이유로 한 구 공정거래법 제23조의2 제3항 위반과 사업기회를 제공받는 행위에 지시·관여한 것을 이유로 한 같은 조 제4항 위반)도 위법하다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리에 비추어 보면, 원심의 이유 설시에 일부 부적절한 부분이 없지 않으나 원고 1 회사의 '사업기회 제공행위'에 해당하지 않는다고 보아 이 사건 처분 전체를 취소한 원심의 결론은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제2호에서 정한 '사업기회 제공행위'에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어남으로써 판결에

영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

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

재판장	대법관	박영재
-----	-----	-----

	대법관	오경미
--	-----	-----

주심	대법관	엄상필
----	-----	-----