

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2025두33607 시정명령 및 과징금납부명령 취소 청구
원고, 피상고인 겸 상고인

주식회사 ○○○ 외 8인

원고들 소송대리인 변호사 김용덕 외 10인

피고, 상고인 겸 피상고인

공정거래위원회

소송대리인 법무법인 지음 외 1인

원 심 판 결 서울고등법원 2025. 3. 27. 선고 2023누60041 판결

판 결 선 고 2025. 11. 20.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 각자 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서 기재는 상고이유

를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 당사자들의 지위

1) 원고들은 모두 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2020. 12. 29. 법률 제 17799호로 전부개정되기 전의 것, 이하 '공정거래법'이라 한다) 제2조 제1호에서 정하는 사업자로서 같은 법 제14조 제1항에 따라 2017. 9. 1. 공시대상기업집단으로 지정되었고, 2021. 5. 1. 기준 상호출자제한기업집단으로 지정된 기업집단 ○○○에 속하는 회사들이다.

2) 기업집단 ○○○의 동일인 소외 1은 2003. 12. 4. 장남 소외 2(△△△년생)가 100% 지분을 가진 소외 3 회사(설립 당시 상호 주식회사 □□□, 이하 회사명에서 '주식회사' 부분은 생략한다)를 설립하고, 같은 날 장녀 소외 4(◇◇◇년생), 차남 소외 5(☆☆☆년생)가 각각 60% 및 40% 지분을 가진 소외 6 회사(설립 당시 상호 ▽▽▽)를 설립하였으며, 약 7년 후인 2010. 12. 7. 소외 5가 90%의 지분을 가진 원고 5 회사(설립 당시 상호 ◎◎◎)을 설립하였다.

3) 원고 1 회사는 동일인 소외 1이 최대주주이던 2018. 12. 4. 소외 3 회사를 흡수 합병하였고, 소외 2는 합병 후 원고 1 회사의 지분 54.73%를 보유한 최대 주주가 되었다.

나. 원고들의 행위

1) 원고 1 회사는 2010년부터 2015년까지 자신이 직접 공공택지 입찰에 참여하여 공급받거나 계열회사 또는 비계열회사(관계사 및 협력사)를 동원하여 공급받은 23건의

공공택지(이하 '이 사건 공공택지'라 한다)를 계열회사인 원고 5 회사 등 이 사건 9개 사에게 전매하였다(이하 '제1행위'라 한다).

2) 원고 1 회사는 2014. 2. 20.부터 2017. 6. 19.까지 원고 5 회사 등 이 사건 19개사에 대하여 총 414회에 걸쳐 총 1조 5,753억 원의 입찰신청금을 대여하면서(이하 '이 사건 대여'라 한다) 이에 대한 이자를 수취하지 않았다(이하 '제2행위'라 한다).

3) 원고 1 회사는 2014. 3. 4.부터 2018. 1. 15.까지 원고 5 회사 등 이 사건 13개사가 시행사로 참여한 총 40건의 공공택지 개발사업에서 시공의 일부만 담당하거나 시공에 전혀 참여하지 아니하면서도 총 2조 6,393억 원의 PF대출(토지협약대출을 포함한다) 전액을 무상으로 지급보증하였다(이하 '제3행위'라 하고, 위 40건의 PF대출을 통틀어 '이 사건 PF대출'이라 하며, 위 40건의 지급보증을 통틀어 '이 사건 지급보증'이라 한다).

4) 원고 1 회사는 원고 5 회사가 2017. 8. 30. 토목 등 각종 공사면허를 취득하자, 2017. 10. 1. 원고 5 회사와 그 계열 회사들이 시행하던 4개의 주택개발사업 현장에서 자신이 시공하던 공사 중 통신을 제외한 토목, 소방, 전기, 조경 공종 공사를 타절하고 원고 5 회사에 이관하였다.

원고 1 회사는 소외 3 회사가 2018. 6.경 토목 등 각종 공사면허를 취득하자, 2018. 7. 10. 소외 3 회사와 그 계열 회사들이 시행하던 6개의 주택개발사업 현장에서 자신이 시공하던 공사 중 토목을 제외한 전기, 소방, 조경, 통신 공종 공사를 타절하고 소외 3 회사에 이관하였다(이하 위 각 이관행위를 합하여 '제4행위'라 하고, 제1 내지 3행위와 합하여 '이 사건 행위'라 하며, 위 10개 현장의 공사를 '이 사건 공사'라 한다).

다. 피고의 처분

피고는 이 사건 행위에 관하여 아래와 같은 근거를 들어 지원주체인 원고 1 회사와 지원객체인 나머지 원고들에 대하여 시정조치를 명하고 원심 판시와 같은 금액의 과징금을 부과하였다.

1) 원고 1 회사의 제1행위는 현저한 규모의 거래로 이 사건 9개사에 과다한 경제상 이익을 제공한 행위에 해당하여 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2013. 8. 13. 법률 제12095호로 개정되어 2014. 2. 14. 시행되기 전의 것, 이하 '구 공정거래법'이라 한다) 제23조 제1항 제7호, 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」(2014. 2. 11. 대통령령 제25173호로 개정되어 2014. 2. 14. 시행되기 전의 것, 이하 '구 공정거래법 시행령'이라 한다) 제36조 제1항 [별표 1의2] 제10호 나목 및 공정거래법 제23조 제1항 제7호 가목, 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률 시행령」(2021. 12. 28. 대통령령 제32274호로 전부개정되기 전의 것, 이하 '공정거래법 시행령'이라 한다) 제36조 제1항 [별표 1의2] 제10호 나목을 위반하였고, 이 사건 9개사가 원고 1 회사로부터 제1행위를 통해 지원받은 행위는 공정거래법 제23조 제2항을 위반하였다.

2) 원고 1 회사의 제2, 3행위는 상당히 유리한 조건의 거래로 이 사건 19개사 및 이 사건 13개사에 과다한 경제상 이익을 제공한 행위에 해당하여 공정거래법 제23조 제1항 제7호 가목을 위반하였고, 이 사건 19개사가 원고 1 회사로부터 제2행위를 통해 지원받은 행위 및 이 사건 13개사가 원고 1 회사로부터 제3행위를 통해 지원받은 행위는 공정거래법 제23조 제2항을 위반하였다.

3) 원고 1 회사의 제4행위는 직접 수행하였을 경우 상당한 이익이 되었을 사업기회를 소외 3 회사 및 원고 5 회사에 제공함으로써 특수관계인인 소외 2 및 소외 5에게 부당한 이익을 귀속시킨 행위에 해당하여 공정거래법 제23조의2 제1항 제2호를 위

반하였고, 소외 3 회사 및 원고 5 회사가 원고 1 회사로부터 제4행위를 통해 사업기회를 제공받은 행위는 공정거래법 제23조의2 제3항을 위반하였다.

2. 이 사건 제1행위의 부당한 지원행위 해당 여부에 관한 판단

가. 관련 법리

구 공정거래법 제23조 제1항 제7호는 '현저히 유리한 조건으로 거래'하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위를 지원행위로 규정하고 있고, 같은 조 제2항의 위임에 기한 구 공정거래법 시행령 제36조 제1항 [별표 1의2] 제10호는 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위를 부당지원행위로 규정하고 있다. 거래의 조건에는 거래되는 상품 또는 역무의 품질, 내용, 규격, 거래수량, 거래횟수, 거래시기, 운송조건, 인도조건, 결제조건, 지불조건, 보증조건 등이 포함되고, 거래규모는 거래수량에 관한 사항으로서 거래조건에 포함된다고 할 수 있으므로, '현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공'하는 것도 구 공정거래법 제23조 제1항 제7호 소정의 '현저히 유리한 조건의 거래'의 하나라고 볼 수 있을 것이지만, 현저한 규모의 거래라 하여 바로 과다한 경제상 이익을 준 것이라고 할 수 없고 현저한 규모의 거래로 인하여 과다한 경제상 이익을 제공한 것인지 여부는 지원성 거래규모 및 급부와 반대급부의 차이, 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 할 것이다(대법원 2007. 1. 25. 선고 2004두7610 판결, 대법원 2022. 9. 16. 선고 2019도19067 판결, 대법원 2024. 7. 25. 선고 2021두49444 판결 등 참조).

나. 판단

원심은, 공공택지를 공급가격을 초과하는 가격에 거래하는 것은 구 택지개발촉진법(2021. 1. 5. 법률 제17875호로 개정되기 전의 것)에 의해 허용되지 않는바, 원고 1 회사가 이 사건 공공택지를 공급가격에 전매한 것 자체를 이 사건 9개사에게 과도한 경제상 이익을 제공한 것으로 보기 어렵고, 구 공정거래법이 사업기회 제공행위를 부당지원행위의 유형으로 정하고 있지 않은 상황에서, 공공택지를 전매함으로써 공공택지 시행사업의 기회를 제공한 행위를 부당한 지원행위로 제재할 수는 없으며, 이 사건 9개사가 제1행위를 통해 전매 받은 이 사건 공공택지에서 시행사업을 수행하여 분양매출과 영업수익이 발생하였다고 하더라도, 이는 수분양자 등과의 거래를 통하여 얻은 사후적 이익에 불과하여 이를 제1행위에 의하여 제공된 경제상 이익이라고 보기는 어렵다는 등의 이유를 들어, 이 사건 제1행위는 현저한 또는 상당한 규모의 거래로 이 사건 9개사에게 과도한 경제상의 이익을 제공한 지원행위로 보기 어렵다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이유 설시에 다소 부적절한 부분이 있으나 이 사건 제1행위가 부당한 지원행위에 해당하지 않는다고 판단한 원심의 결론은 정당하다. 거기에 상고이유의 주장과 같이 구 공정거래법상 과도한 경제상 이익의 제공에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 이 사건 제2행위의 부당한 지원행위 해당 여부에 관한 판단

가. 관련 법리

공정거래법 제23조 제1항 제7호 가목은 '사업자는 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·상품·용역·무체재산권

등을 제공하거나 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위를 통하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 하거나, 계열 회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다'고 규정하고, 같은 법 제23조 제2항은 '제1항 제7호에 해당할 우려가 있음에도 해당 지원을 받는 행위를 하여서는 아니 된다'고 정하고 있으며, 제3항의 위임을 받은 공정거래법 시행령 제36조 제1항 [별표 1의2] 제10호 가목은 '사업자가 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금 등 자금을 상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 상당한 규모로 제공 또는 거래하는 행위를 통하여 과도한 경제상 이익을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위'를 '부당한 자금지원행위'로서 금지하고 있다.

부당한 자금지원행위에서 '상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 상당한 규모로 제공 또는 거래하여 과도한 경제상 이익을 제공'한 것인지를 판단할 때에는 급부와 반대급부의 차이, 지원성 거래규모, 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2022. 5. 26. 선고 2020두36267 판결 등 참조). 그리고 여기서 급부와 반대급부가 상당히 유리한지를 판단하는 기준이 되는 '정상가격'은, 지원주체와 지원객체 간에 이루어진 경제적 급부와 동일한 경제적 급부가 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자간에 이루어졌을 경우 형성되었을 거래가격 등을 말한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004두11268 판결 등 참조).

나. 판단

1) 원심은 다음과 같은 이유를 들어, 이 사건 제2행위는 상당히 유리한 조건의 거래로 이 사건 19개사에게 과도한 경제상의 이익을 제공한 지원행위로 보기 어려울 뿐만 아니라, 그로 인하여 이 사건 19개사의 관련 시장에서 경쟁의 저해나 경제력 집중의 우려가 있는 등으로 공정한 거래가 저해될 우려가 있다고 보기 어렵다고 판단하였다.

가) 원고 1 회사가 제2행위를 통하여 이 사건 19개사로부터 수취하지 않은 이자 상당액인 지원금액은 회사별로 820만여 원에서 4,350만여 원에 불과하여 이를 '과다한 경제상 이익'으로 인정하기는 어렵고, 위와 같은 정도의 지원금액으로는 주거용 부동산 개발 및 공급업 시장에서의 공정거래를 저해할 우려가 있다고 보기도 어렵다.

나) 이 사건 대여는 평균 대여기간이 4일을 넘지 않는 단기차입으로 이 사건 19개사는 미수취 이자 상당액 외에는 달리 제2행위로 얻은 경제상 이익이 없다.

다) 원고 1 회사는 기업집단 ○○○ 차원에서 시행사업을 수행하는 공공택지의 확보 등을 위하여 이 사건 19개사의 공공택지 분양신청 업무에 적극적으로 관여할 유인이 있었던 것으로 보이는데, 자신의 이익과 무관하게 오로지 이 사건 19개사에 경제상 이익을 제공하기 위한 목적으로 제2행위를 하였다고 보기 어렵다.

2) 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 상당히 유리한 조건에 의한 지원행위의 성립 및 그 부당성 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 이 사건 제3행위의 부당한 지원행위 해당 여부에 관한 판단

가. 지원객체 선정의 위법 여부

원심은, 이 사건 지급보증을 통해 직접적인 이익을 얻은 것은 이 사건 PF대출을 받

아 자금을 조달한 시행사이고, 원고 1 회사는 PF대출에 관한 지급보증을 시행사와의 거래로 인식하였던 것으로 보인다는 등의 이유를 들어, 시행사로서 이 사건 PF대출의 채무자였던 이 사건 13개사를 이 사건 제3행위의 지원객체로 봄이 타당하다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고 이유의 주장과 같이 지원객체에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 부당한 지원행위의 성립 여부

1) 상당히 유리한 조건으로 거래하여 과도한 경제상 이익을 제공한 행위인지 여부

원심은, ① 원고 1 회사는 시공비중을 초과하여 이 사건 지급보증을 무상으로 제공함으로써 신용위험만을 떠안게 되었는데, 이는 매우 이례적인 점, ② 원고 1 회사는 비계열회사가 시행사인 개발사업에 시공사로 참여하는 경우에는 시공지분율에 따른 신용보강 책임만을 부담하였음에 비추어 보면, 자신의 시공비중을 초과하여 PF대출금 전액에 관한 지급보증을 제공하면서 아무런 대가를 수취하지 않은 이 사건 제3행위를 통상적인 거래관행에 부합한다고 볼 수 없는 점, ③ 피고가 한국주택금융공사와 주택도시보증공사가 제시한 PF보증수수료율 범위의 하한 중 더 낮은 값을 정상 보증료율로 정하여 미수취 지급보증수수료를 산정한 것에 어떠한 잘못이 있다고 볼 수 없는 점, ④ 피고가 산정한 미수취 지급보증수수료 중 원고 1 회사의 시공비중을 제외한 부분 상당액은 이 사건 PF대출의 현장별로 최소 5,258,000원에서 최대 1,721,755,000원, 지원객체별로 최소 168,262,000원에서 최대 3,767,766,000원에 달하는 점 등의 이유를 들어, 이 사건 제3행위는 상당히 유리한 조건의 거래로 이 사건 13개사에게 과도한 경

제상 이익을 제공한 행위에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 공정거래법상 상당히 유리한 조건에 의한 지원행위의 성립 등에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

2) 부당성 인정 여부

가) 관련 법리

부당지원행위에 있어서 지원행위가 부당성을 갖는지 유무는 지원주체와 지원객체와의 관계, 지원행위의 목적과 의도, 지원객체가 속한 시장의 구조와 특성, 지원성 거래규모와 지원행위로 인한 경제상 이익 및 지원기간, 지원행위로 인하여 지원객체가 속한 시장에서의 경쟁제한이나 경제력 집중의 효과 등은 물론 중소기업 및 여타 경쟁사업자의 경쟁능력과 경쟁여건의 변화 정도, 지원행위 전후의 지원객체의 시장점유율의 추이, 시장개방의 정도 등을 종합적으로 고려하여 해당 지원행위로 인하여 지원객체가 속한 관련 시장에서 경쟁이 저해되거나 경제력 집중이 야기되는 등으로 공정한 거래가 저해될 우려가 있는지 여부에 따라 판단하여야 한다(대법원 2004. 3. 12. 선고 2001두7220 판결, 대법원 2008. 6. 12. 선고 2006두7751 판결 등 참조).

나) 판단

원심은, 지원객체들은 신용도가 낮아 단독으로는 대출 실행이 불가능하거나 과도한 금융비용이 발생하게 되어 원고 1 회사의 지원이 없었다면 국내 주거용 부동산 개발·공급업 시장에 안착하여 경쟁력을 형성·강화하기 어려웠을 것이고, 기업집단 ○○○ 내에서는 원고 1 회사 외에는 이 사건 지급보증을 할 수 있을 정도의 신용도를 갖춘 회사가 존재하지 않았다는 등의 이유를 들어, 원고 1 회사의 제3행위는 이 사건

13개사의 금융부담을 줄이고 자금력을 제고시키며 자금사정과 경영여건을 개선시켜 경쟁사업자에 비해 경쟁조건을 유리하게 하고, 이 사건 13개사로 하여금 국내 주거용 부동산 개발·공급업 시장에서 사업자로서의 지위를 유지·강화하게 함으로써 경쟁을 저해하거나 경제력 집중을 야기하는 등 공정한 거래를 저해하거나 저해할 우려가 인정된다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 공정거래법상 부당한 지원행위의 부당성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

5. 이 사건 제4행위의 부당성 인정 여부에 관한 판단

가. 관련 법리

공정거래법 제23조의2의 규정 내용, 입법 경위 및 입법 취지 등을 고려하면, 공정거래법 제23조의2 제1항 제2호에서 금지하는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 해당하려면, 제2호의 행위에 해당하는지 여부와는 별도로 그 행위를 통하여 특수관계인에게 귀속된 이익이 '부당'한지에 대한 규범적 평가가 아울러 이루어져야 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 2017두

63993 판결 등 참조).

나. 판단

원심은, 원고 1 회사는 이 사건 공사를 타절하고 소외 3 회사 및 원고 5 회사에 이관하는데 대하여 아무런 대가를 받지 않았다는 점, 소외 2는 소외 3 회사의 지분 51.42%를 보유한 최대주주였고, 소외 5는 원고 5 회사의 지분 41.99%를 보유한 최대주주였다는 점, 원고 1 회사는 소외 3 회사 및 원고 5 회사에 공사를 이관하기 위하여 이 사건 공사를 타절하였다는 점 등의 이유를 들어, 원고 1 회사의 제4행위에는 소외 3 회사 및 원고 5 회사의 특수관계인인 소외 2, 소외 5에 대한 이익제공 의도가 인정된다고 판단하였다.

또한 원심은, 원고 1 회사는 제4행위를 통해 특수관계인인 소외 2에게 1,193,000,000 원, 소외 5에게 796,000,000원 상당의 부당한 이익을 귀속시켰고, 제4행위의 배경, 경위 등을 고려할 때 이익의 부당성을 부정하기 어렵다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 공정거래법상 부당한 이익제공행위의 부당성에 관한 법리 등을 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

6. 결론

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

재판장 대법관 오석준

주 심 대법관 이흥구

대법관 이숙연