대 법 원

제 1 부

판 결

사 건	2023두49783 시정명령및과징금납부명령취소
원고, 상고인	○○○증권 주식회사(변경 전 상호 생략) 외 8인
	원고들 소송대리인 변호사 김용덕 외 9인
피고, 피상고인	공정거래위원회
	소송대리인 법무법인 봄
	담당변호사 김민우 외 1인
원 심 판 결	서울고등법원 2023. 7. 5. 선고 2020누59682 판결
판 결 선 고	2026. 6. 25.

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

원심판결 이유에 따르면 다음 사실을 알 수 있다.

가. 당사자들의 지위

1) 원고 ○○○컨설팅 주식회사(이하 회사명에서 '주식회사'는 생략한다)는 원고 9 및 그 친족이 91.86%의 지분을 보유하고 있는 계열회사이다. 원고 ○○○컨설팅은 2015. 1. 1.부터 2017. 7. 31.까지 △△△컨트리클럽(이하 '이 사건 골프장'이라 한다)을 운영하였고, 글로벌 호텔 체인과의 호텔 위탁 운영계약을 통해 2015. 10. 1.부터 □□□호텔서울(이하 '이 사건 호텔'이라 한다)을 운영하고 있다.

2) 원고 9를 제외한 원고들은 모두 위 기간 동안 구 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」(2020. 12. 29. 법률 제17799호로 전부 개정되기 전의 것, 이하 '구 공정거래법'이라 한다)에 따라 공시대상기업집단으로 지정된 ○○○ 기업집단에 소속되어 있었다.

나. 이 사건 각 거래의 내용

1) 원고 9와 원고 ○○○컨설팅을 제외한 나머지 원고들, ○○○자산운용, ○○○생명보험, ◇◇◇ 및 ☆☆☆(이하 통틀어 '원고 측 계열사'라 한다. 이하 같다)는 2015. 1. 1.부터 2017. 7. 31.까지의 기간 동안 골프라운딩 등의 일반거래 진행, 행사 및 연수 실시, 광고 실시, 명절 선물 구매 등의 방법으로 이 사건 골프장을 이용하였다(이하 '이 사건 골프장 거래'라 한다). 위 기간 동안 이 사건 골프장 거래를 통하여 발생한 원고 ○○○컨설팅의 매출액은 약 297억 원이다.

2) 원고 측 계열사는 2015. 10. 1.부터 2017. 12. 31.까지 식음료 지출, 숙박 등의 일반거래 진행, 행사 및 연수 실시, 피트니스 회원권 구매, 명절 선물 구매 등의 방법으로 이 사건 호텔을 이용하였다(이하 '이 사건 호텔 거래'라 하고, 이 사건 골프장 거래

와 통틀어 '이 사건 각 거래'라 한다). 위 기간 동안 이 사건 호텔 거래를 통하여 발생한 원고 ○○○컨설팅의 매출액은 약 133억 원이다.

다. 피고의 처분

피고는 이 사건 각 거래가 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제4호에서 정한 부당한 이익제공 행위(사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 거래하는 행위)에 해당하고, 원고 9는 원고 측 계열사의 특수관계인으로서 이 사건 각 거래에 관여하여 구 공정거래법 제23조의2 제4항을 위반하였다는 이유로 2020. 9. 18. 원고들에 대하여 원심 판시 이 사건 각 처분을 하였다.

2. 합리적인 고려나 비교 과정이 있었는지(원고들 제2 상고이유에 관한 판단)

원심은, 원고 측 계열사가 2015. 1. 1.부터 2017. 7. 31.까지의 기간 동안 구매한 이 사건 골프장의 선불카드 금액은 이 사건 골프장이 같은 기간 동안 판매한 전체 선불카드 금액의 82.1%를 차지하는 점, 원고 ○○○컨설팅은 이 사건 골프장의 바우처를 원고 ○○○증권과 ○○○생명보험에 배부하였는데, 위 바우처 배부와 전혀 관계없는 원고 ○○○캐피탈이 원고 ○○○컨설팅의 바우처 배부를 지원하였을 뿐 아니라 협의까지 담당하였던 점, ○○○ 기업집단 차원에서 이 사건 골프장 사용을 활성화하고자 한 사정은 원고 측 계열사의 여러 내부 자료를 통해 드러나는 반면, 원고 측 계열사가 이 사건 골프장 거래 당시 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대하여 합리적으로 검토하거나 다른 사업자와의 비교·평가를 하였다는 자료는 확인되지 않는 점 등을 이유로, 원고 측 계열사들이 이 사건 골프장 거래에 대하여 해당 거래의 특성상 통상적으로 이루어지거나 이루어질 것으로 기대되는 거래상대방의 적합한 선정과정을 거치지 않았다고

판단하였다.

또한 원심은, 원고 측 계열사가 2015. 10. 1.부터 2017. 12. 31.까지의 기간 동안 구매한 이 사건 호텔의 선불카드 금액은 이 사건 호텔이 같은 기간 동안 판매한 전체 선불카드 금액의 90.7%를 차지하는 점, 원고 ○○○컨설팅은 원고 ○○○캐피탈과 함께 원심 판시 원고 측 주요 3사의 바우처 구매수량을 정하여 통보하였고, 원고 측 주요 3사는 대체로 이를 수용하는 형식으로 위 바우처 구매 거래가 이루어졌던 점, 원고 측 계열사는 본인의 수요에 따라 이 사건 호텔의 피트니스 회원권을 구매하였다기보다는 원고 ○○○컨설팅의 계열사별 구매 요구 내지 요청에 따라 위 회원권 구매 거래가 이루어졌던 점, ○○○ 기업집단 차원에서 여러 제도적 수단을 통해 이 사건 호텔 사용을 유도한 반면, 원고 측 계열사가 이 사건 호텔 거래 당시 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교를 한 자료는 확인되지 않는 점 등을 이유로, 원고 측 계열사들이 이 사건 호텔 거래에 대하여 해당 거래의 특성상 통상적으로 이루어지거나 이루어질 것으로 기대되는 거래상대방의 적합한 선정과정을 거치지 않았다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 합리적 고려에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

3. 이 사건 각 거래가 상당한 규모의 거래인지(원고들 제3 상고이유에 관한 판단)

원심은 원고 ○○○컨설팅의 직전 3개년 평균매출액에 대한 이 사건 각 거래로 발생한 매출액의 비율은 2015년 90.7%, 2016년 74.8%, 2017년 18.7%인 점, 이 사건 골프장의 경우 연도별 매출액에서 원고 측 계열사들과의 이 사건 골프장 거래로 발생한 매

출액이 차지하는 비율이 70.4%로, 누구나 사용할 수 있는 대중골프장의 매출액 중 약 70%가 하나의 기업집단으로부터 발생한다는 것은 계열사 소유 골프장임을 고려하더라도 상당히 높은 수준인 점, 이 사건 호텔의 경우 연도별 매출액에서 원고 측 계열사들과의 이 사건 호텔 거래로 발생한 매출액이 차지하는 비율이 9.5%인데, 이 사건 호텔과 법인요율(corporate rate) 계약을 맺어 이 사건 호텔을 이용하는 업체 등의 수가 2016년 110여 개, 2017년 140여 개임을 고려할 때 한 개의 기업집단이 매출액의 약 10%를 차지한다는 것은 통상적인 범위 내에 있다고 보기 어려운 점 등을 이유로, 이 사건 각 거래는 상당한 규모의 거래에 해당한다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 상당한 규모에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 특수관계인에게 부당한 이익이 귀속되었는지(원고들 제1 상고이유에 관한 판단)

가. 구 공정거래법 제23조의2의 규정 내용, 입법 경위 및 입법 취지 등을 고려하면, 구 공정거래법 제23조의2 제1항 제4호에서 금지하는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 해당하려면, 제4호의 행위에 해당하는지 여부와는 별도로 그 행위를 통하여 특수관계인에게 귀속된 이익이 부당한지에 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, 특수관

계인에게 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).

나. 이러한 법리에 비추어 살펴본다.

1) 원고 측 계열사들이 이 사건 골프장과 호텔에 대하여 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 거래하였다는 점은 앞서 본 바와 같고, 이는 정상적인 거래관행에 부합하지 않는 거래로서 구 공정거래법 제23조의2 제1항 각 호에서 금지하고 있는 행위 유형 중에 하나이다.

2) 또한 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 이 사건 골프장과 호텔을 운영하는 원고 ○○○컨설팅은 ○○○ 기업집단 계열사 중 특수관계인의 지분율이 가장 높은 회사로서, 이 사건 각 거래를 통해 특수관계인의 지분율이 상대적으로 적은 원고 측 계열사로부터 약 430억 원의 매출을 얻은 것을 알 수 있다. 그리고 이를 통하여 원고 ○○○컨설팅의 주주인 특수관계인에게 상당한 수준의 이익이 귀속된 것을 인정할 수 있다.

3) 한편 이 사건 각 거래는 약 3년 동안 장기간에 걸쳐 지속적으로 이루어졌고, ○○○ 기업집단 차원의 효율성 증대, 보안성, 긴급성 등 거래의 목적을 달성하기 위하여 불가피하게 이루어진 것으로 보기는 어렵다.

4) 사실관계와 사정이 위와 같고, 특히 구 공정거래법 제23조의 2 제1항 각 호에 규정된 정상적인 거래관행에 부합하지 않는 행위를 통하여 특수관계인에게 상당한 수준의 이익이 귀속되었다면, 이 사건 각 거래를 통하여 특수관계인에게 변칙적으로 부가 이전되어 이익으로 귀속되었고 이로 인하여 특수관계인을 중심으로 경제력 집중이 유

지·심화될 우려가 있음을 인정할 수 있다. 따라서 이 사건 각 거래를 통하여 특수관계인에게 귀속된 이익은 구 공정거래법 제23조의2 제1항에서 제공을 금지하는 부당한 이익이라고 할 것이다. 이러한 판단은 설령 원고들의 주장과 같이 이 사건 각 거래의 주된 목적이 특수관계인을 지원하는 데에 있지 않았다고 하더라도, 달라지지 않는다.

다. 이와 같은 취지로 본 원심의 결론은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 부당성에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

5. 원고 9가 이 사건 각 거래에 관여하였는지(원고들 제4 상고이유에 관한 판단)

원심은, 원고 9가 원고 측 계열사의 주요 현안 및 사업계획을 논의하는 경영전략회의 등에 직접 참석하거나 위 회의 내용을 서면으로 보고받은 점, 위 회의에서 원고 ○○○컨설팅이 이 사건 골프장과 이 사건 호텔의 수익증대 방안으로 바우처 사용 확대, 피트니스 회원 증대계획 등 이 사건 각 거래와 관련한 사항을 지속적으로 보고한 점, 원고 ○○○컨설팅에 대한 원고 9 및 그 친족의 지분율(91.86%)은 ○○○ 기업집단 계열사 중 가장 높은바, 이 사건 골프장 및 이 사건 호텔의 경영성과는 그 자체로 원고 9를 비롯한 특수관계인들의 이익과 손실에 직결될 가능성이 매우 높은 점, ○○○ 기업집단의 의사결정과정에서 지배적인 역할을 하는 원고 9의 위상과 영향력, 이 사건 골프장 및 이 사건 호텔과 관련하여 영업추진회의 또는 경영전략회의 등에서 원고 9가 표명한 관심 및 발언 내용, 그리하여 원고 측 계열사도 이 사건 골프장과 이 사건 호텔의 이용을 활성화하고자 노력한 점 등을 종합하면, 이 사건 각 거래가 원고 9의 관여 없이 이루어졌다고 보기 어렵다고 판단하였다.

관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 판단은 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같이 관여에 관한 법리를 오해하는 등으로 판결에 영향을 미친 잘못이

없다.

6. 결론

상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 천대엽

대법관 신숙희

주 심 대법관 마용주