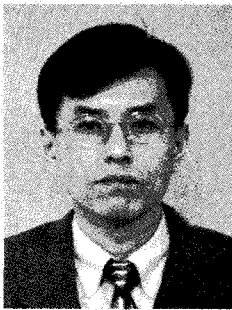


# 「부당한 지원행위의 심사지침」에 대한 정책 제언



이인권

삼성경제연구소 수석연구원

최근 공정거래위원회는 공정거래법 제23조(불공정거래행위의 금지) 제1항제7호 및 동법 시행령 제36조(불공정거래행위의 지정) 제1항에 의한 “일반불공정거래행위의 유형 및기준” 제10호(부당한 자금·자산·인력지원 행위, 이하 “부당한 지원행위”라 한다) 규정의 운영과 관련하여 『부당한 지원행위의 심사지침』을 마련하였다. 이러한 자금·자산·인력부문의로의 규제대상 확대는 상품과 용역을 생산하는데 필요한 생산요소, 생산수단의 규제로서 산출물인 상품과 용역에 대한 기존 부당내부거래규제와는 기업에 끼치는 영향의 강도와 폭에 있어서 그 차원이 다르다. 이러한 자금, 자산, 인력의 계열사간 흐름이 국내 금융시장, 자본시장과 노동시장의 불안정성을 고려한 거래비용의 최소화 내지 그룹경영의 상승효과(synergy effect)를 유발하기 위한 순수한 경제적 동기에서 출발한 것인지 아니면 계열사간 횡적보조(cross subsidy) 혹은 상호호혜적 거래(reciprocal dealing)를 지렛대로 경쟁자를 시장에서 배제하는 등의 경쟁을 제한하려는 의도인지를 파악하는 것은 정치한 경제적 분석을 요구한다. 즉, 해당 계열사간 내부거래가 관련시장에서 공정거래를 저해하는가의 여부는 시장구조(시장점유율, 진입규제, 시장경합성, 시장개방 등), 행동(가격정책, 수량정책, 광고전략 등), 성과(효율성, 이윤율, 기술진보 등)요소 등 일반적 시장경쟁 환경과 시가 등 정상가격과의 차이, 해당시장의 규모대비 지원받은 이익의 크기, 지원회수, 지원기간, 지원받은 회사의 자산총액, 매출액, 자기자본, 당기순이익 대비 지원받은 이익의 크기 등을 종합적으로 고려하

여 판단하여야 한다.

**코** 정거래위원회는 부당한 지원행위 위반사건에 대한 심결이나 판례가 전혀 없는 상황에서 제도운영의 예측가능성을 높이고 부당한 지원행위 금지제도 관련사건을 효율적이고 일관성있게 심사할 수 있도록 『부당한 지원행위의 심사지침』을 제정하였으나, 심사지침의 세부 내용 일부가 합리성에서 벗어나 시장경제 기능을 오히려 저해할 소지가 있고, 향후 제도운영상 몇 가지 쟁점들이 제기될 여지가 있다. 원칙적으로 공정거래법은 시장경제질서를 유지하고 보호하는 하나의 외부규율이며, 자유롭고 공정한 경쟁을 촉진하고 유지하는 규칙이다. 공정하고 투명하며 예측가능한 시그널로서의 규칙이 확립되지 않으면, 수급과 가격에 의한 시장경제 내부규율 자체가 제대로 작동되지 않는다. 시장경제 내부규율이 제대로 작동하지 않는다는 것은 주어진 자원이 일정부분에 투하될 때 최대의 잠재적 부가 가치를 창출하지 못한다는 것이다. 공정하고 합리적인 규칙 혹은 제도가 마련되지 않으면 이는 필연적으로 자원의 효율적 배분을 저해하며, 사회적 비용 상승을 초래한다.

**기** 업이 특화된 교환경제에서 출현하는 이유로써 Coase가 제기한 거래비용의 개념을 응용하여 계열사간 내부거래의 출현 이유를 적절히 설명할 수 있다. 즉 거래가 당사자간의 의사결정에 의해 성립되는 시장경제체제하에서 외부시장을 통한 거래비용보다 내부시장을 통한 거래비용이 낮을 경우 거래당사자간 시장내부화의 경제적 동기가 나타나게 된다. 기업집단은 계열사간 상품·자산·자금 등의 내부거래가 시장의 내부화

를 통해 상품, 자본, 금융시장의 불완전성과 왜곡을 극복하여 효율을 창출, 제고하는 효과적인 수단으로 거래의 내부화를 위해 사업다각화와 수직계열화를 추구해 왔다. 우리 나라 기업집단의 경쟁력은 대내외 경제환경과 시장여건의 변화에 따른 업종다각화, 그리고 경영, 인력, 자본, 유통 등 여러 면에서 계열사간의 유기적 통합을 통해 얻을 수 있는 효율에서 나오고 있다. 내부자본, 인력시장의 형성으로 잉여자원의 효율적 배분과 협력 구축을 통한 불확실성 감소, 전략추진의 용이, 정보공유 등 내부거래의 순기능은 다면적으로 나타난다. 이러한 내부거래의 긍정적 측면에도 불구하고 심사지침 기저에 경제력집중억제 논리가 짙게 배어 계열사간 연결고리를 인위적으로 끊으려는 의지가 강하게 표현되어 있다. 자금, 자산, 인력부문의 계열사간 거래에 대한 포괄적이고 경직적인 규제는 관계사간 경영자원의 공유를 통한 경제적 성과를 제고하는 시너지효과를 원천적으로 저해할 소지가 크다.

**심** 사지침은 지원행위가 있는 날부터 이전 1년간 지원금액의 합계가 10억원 이상인 경우, 지원금액을 합리적으로 산정하기 어려운 경우는 지원성 거래규모를 기준으로 자산거래인 경우는 지원행위가 있는 날부터 이전 1년간 지원행위와 관련하여 제공 또는 거래된 자산규모가 100억원 이상인 경우, 자금거래인 경우는 지원행위가 있는 날부터 이전 1년간 지원행위와 관련하여 제공 또는 거래된 자금의 일별 누적합계가 1조원 이상인 경우, 인력거래의 경우는 지원행위가 있는 날부터 이전 1년간 지원행위와 관련하여 제공된 인력규모가 연 인원 10,000명 이상인 경우에는

부당한 지원행위에 해당할 가능성이 높은 경우로 상정하고 있다. 이같은 지원기준에 해당한다 하더라도 구체적인 사안에 있어서 관련시장에서 공정거래저해성이 없다는 반증이 가능하면 부당한 지원행위에 해당하지는 않는다고 한다. 그러나 업종별 시장규모, 특성과 관련시장에서 경쟁을 제한하는 사실에 관계없이 일률적인 기준을 정해 놓고 부당한 지원행위에 해당할 가능성이 높은 경우로 상정하는 것은 그 기준 자체가 계열사간 자금, 자산, 인력거래가 사안별로 부당한 지원행위에 해당하는지에 대하여 기업에게 사전에 예측 가능성을 주기도 어렵고, 나아가서는 시장원리에 따른 정상적인 계열사간 자금, 자산, 인력거래행위를 위축시키며, 향후 법적용의 일관성·객관성을 저해할 소지가 크다. 심사지침의 부당성 판단 기준(심사지침. 2. 가, 나, 다, 라항)으로 해당 계열사간 거래가 시장에서 경쟁을 제한하는가의 여부를 합리의 원리에 따라서 판정할 수 있기 때문에, 심사지침의 부당성 상정기준(심사지침. 3)은 불필요한 규정으로 재검토되어야 한다.

**심** 사지침은 피지원회사등이 속하는 일정한 거래분야에 있어서 경쟁관계에 있는 사업자가 배제될 우려가 있는 경우, 즉 예를 들어 피지원회사등이 지원으로 받은 경제상 이익을 가지고 당해 상품 또는 용역의 가격을 경쟁사업자보다 상당기간 낮게 설정하여 경쟁사업자가 당해 시장에서 탈락할 우려가 있는 경우에는 부당한 지원행위로 규정하고 있다. 경제학자들은 국내 계열사간 부당한 지원행위의 대표적인 예로 '약탈적 가격책정행위(predatory pricing)'를 흔히 거론한다. 그러나 본 심사지침의 운용시 약

탈적 가격책정행위에 대한 정확한 개념규정과 법 적용시 다음과 같은 한계가 있음을 인식하여야 한다. 이 문제에 대한 다양한 경제학적 연구는 약탈적 가격 책정행위가 효과적인 경쟁자 배제수단이 되지 못하며 진정한 약탈이 일어나는 경우는 드물다는 것을 보여주고 있다. 실질적으로 약탈 가격책정이 합리적인 경쟁자 배제전략이 되지 못한다. 왜냐 하면 약탈자는 대개 대기업으로서 시장점유율이 높기 때문에 약탈가격 판매에 따른 손실이 그 경쟁자들보다 크기 때문이다. 따라서 보다 합리적인 독점화 수단은 독점지대의 일부가 포함된 가격에 경쟁자의 자산을 인수하는 것이다. 이론적으로 기업집단의 경우 계열사간 횡적 보조는 한 계열회사의 축적된 '두둑한 여유자금(deep pocket or long purse)'의 타계열회사로의 이전을 의미한다. 이때 횡적보조를 수단으로 하여 경쟁자를 시장에서 퇴출시키거나 새로운 잠재적 경쟁자의 시장진입을 막는 약탈행위 등이 부당내부거래행위로 간주될 수 있다. 이러한 관계사간 자금·자산거래가 경쟁자를 배제하기 위한 약탈적 가격인하의 수단으로 사용될 때 이 과정에서 누적된 손실 혹은 이익의 상실분을 경쟁사업자의 배제 후 독점적 이윤으로써 보전할 수 있는가가 위법성 판단의 중요기준이 된다. 이러한 횡적보조를 매개로 일어나는 약탈적 가격인하가 장기적으로 경쟁을 제한하는가에 대한 여부는 상당히 어려운 경제적·법리적 해석을 요구한다. 이러한 기업의 전략적인 행위의 위법성을 판단하는 데 사용되는 기준도 다양하다.<sup>1)</sup> 미국의 저명한 법경제학자인 Easterbrook판사는 기업의 전략적인 가격인하가 약탈적 가격인지 혹은 경쟁

적인 가격인지 현실적으로 판단하기가 어렵기 때문에 약탈적 가격인하의 위법성판단이 법정에서 현실적으로 불가능하다고 말할 정도로 위법성 판단 기준의 설정은 논란의 여지가 크다. 때문에 관계사간 자금·자산거래의 결과가 가격인하로 이어지고 이것이 경쟁을 제한하는 약탈적 가격으로 판단되기 위해서는 공정위의 투명하고 명료한 심사기준 운용이 전제되어야 한다.

**심** 사지침은 지원객체가 속하는 일정한 거래 분야에 있어서 당해 지원행위로 인하여 진입이나 퇴출이 저해되는 경우, 예를 들어 기업집단 소속회사가 자기의 계열회사에 대하여 지원행위를 함으로써 당해 계열회사가 속하는 일정한 거래분야에 있어서 신규진입이나 퇴출이 어려워지게 되는 경우를 부당한 지원행위에 해당한다고 규정하고 있다. 이 부당성 판단기준은 한계기업에 대한 지원행위를 염두에 둔 것으로 이해가 된다. 시장경쟁을 유지하고 촉진하는 입법취지를 담고 있는 공정거래법이 하위법령을 통해서 직접적으로 자원배분의 효율성 문제까지 간여하는 것은 바람직스럽지 못하다. 시장이 경쟁적이라면 이러한 한계기업은 자연히 도태될 것이다. 지원행위로 인하여 신규진입이나 퇴출이 어려운 시장에 대하여는 잠재적 경쟁자들이 이 시장에 자유롭고 낮은 비용으로 진입하고 퇴출할 수 있는 시장환경을 조성하여 시장의 경쟁성을 유지 혹은 제고시키는 방안이 더 합리적이라고 판단한다.

**최** 근 국제적으로 국가간 경쟁조건의 평준화를 위한 노력이 경쟁법과 정책의 국제규범화로 가시화되고 있다. 이러한 상황에서 계열사간 부당내부거래에 대하여 현행 조세제도

(법인세법 제20조의 부당행위 계산의 부인)에 의해 충분히 규제 가능성에도 불구하고, 이를 공정거래법상 재규제하려는 것은 국내기업에 역차별적인 결과를 초래할 수 있다. 미국의 경우, 복합기업내의 계열회사간 자금, 인력에 대하여는 독점금지법 위반사항으로 문제삼고 있지 않으며, 세법상 이전가격(transfer pricing) 문제로 다루거나 상법상 이사의 권한 남용, 직무위반, 소수주주의 보호 차원에서만 규제하고 있다. 일본의 경우도 '사적 독점금지 및 공정거래 확보에 관한 법률'에는 자금, 인력 등의 지원에 대한 규제조항은 없다. 이를 고려하여 기술조건과 수요조건의 변화에 따른 산업구조 조정차원에서 이루어지는 계열사간 지원행위와 사업전망이 밝으나 일시적인 어려움에 처한 계열사나 수요증대에 대응하여 신속히 설비확장을 해야 할 계열사 등을 지원할 목적으로 일시적, 단기적으로 이루어지는 내부거래는 허용되어야 한다. 특히 신규사업 진출시 경영자원의 계열사간 이동이 장기적으로 동태적인 효율성을 제고하고 관련시장에서 경쟁을 촉진하는 경우와 상품·용역의 상당부분이 수출되는 업종과 첨단업종에 대해서는 국제시장에서의 경쟁력 제고를 고려하여 『부당한 지원행위의 심사지침』을 탄력적으로 운용할 필요가 있다.■

1) 가격과 한계비용·총평균비용의 비교에 근거하여 가격이 이들 비용보다 낮으면 약탈가격으로 규정하는 Areeda-Turner Rule, Areeda-Turner Rule에 약탈가격의 5년간의 지속성을 포함하는 Baumal Rule, Areeda-Turner Rule에 진입조건을 첨가한 Joskow-Klevorick Rule, Areeda-Turner Rule에 경쟁자를 배제하기 위한 약탈적 가격인하의 수단으로 사용될 때 이 과정에서 누적된 손실 혹은 이익의 상실분을 경쟁사업자의 배제후 독점적이유으로써 보전할 수 있는가를 고려하는 Easterbrook의 Recoupment test 등 다양하다.