

업을 시장으로부터 배제하는 점을 들 수 있다. 내부거래는 계열기업간의 수직통합에 의한 거래비용의 내부화를 통하여 기존의 전문기업을 시장으로부터 배제하거나 압박하는 효과가 있고 잠재적 진입기업에 대하여도 수직통합기업형태로 진입하도록 함으로써 창업자본 소요 진입장벽효과를 갖는다. 둘째, 중소기업의 육성을 저해한다는 점을 들 수 있다. 기업집단의 내부거래는 실질적인 교차보조효과를 갖거나 불공정 내지 탈법적 거래에 해당할 개연성을 내포함으로써 비계열전문 중견업체나 중소기업에 대한 차별거래로 중소기업의 육성·발전을 저해하게 된다.

셋째, 내부거래를 전제로 무분별하게 계열사를 확장함으로써 우리 경제의 경제력집중을 심화시킨다. 넷째, 부실기업지원을 통해 국민경제의 효율성을 떨어뜨리는 점이다. 경쟁력이 취약한 한계기업이라 할지라도 계열사의 지원을 통해 시장에서 퇴출하지 아니하고 남아있게 되는 등 효율적인 기업을 선택적으로 생존시키는 시장경제 조정메카니즘의 원활한 작동을 방해하고 결국 우리 경제의 경쟁력을 약화시킨다. 요컨대 부당한 내부거래는 기업집단 전체의 이익극대화를 목표로 하는 개별 기업집단의 관점에서는 합리적 행위일 수도 있으나 국민 경제전체의 관점에서는 반경쟁적 시장환경을 조성하고 경제활동상 비효율을 초래하며 사회적 후생을 감소시키는 부정적인 측면이 강하다고 할 수 있다.

상품·용역 내부거래

1. 규정

공정거래법상 상품·용역 내부거래규제 근거

는 동법 제23조(불공정거래행위의 금지) 제1항 제1호 내지 제5호 및 동법 시행령 제36조(일반 불공정거래행위의 유형및기준) 제1항 별표, 그리고 「대규모기업집단의 불공정거래행위에 대한 심사기준」(1992. 7. 1.)에 있다. 특히 이중에서 「대규모기업집단의 불공정거래행위에 대한 심사기준」은 대규모기업집단 소속 계열회사들의 부당내부거래에 적용하기 위하여 공정거래위원회가 내부지침으로 제정한 것으로 공정거래위원회는 이에 근거하여 1993년부터 30대 대규모기업집단의 부당내부거래조사를 실시하여 오고 있으며 매년 부당내부거래에 대한 조사를 강화하고 있다. 위 심사기준에 대하여 소개한다.

위 심사기준상 부당내부거래의 유형은 거래거절, 차별취급, 경쟁사업자 배제, 거래강제, 구속조건부거래, 구입강제의 여섯가지로 규정되고 있다.

첫째, 계열회사간 내부거래를 위하여 비계열회사의 거래요청을 부당하게 거절하는 경우이다. 이는 계열회사와 경쟁관계에 있고 거래의 의사가 있는 비계열회사에 대하여 거래거래개시를 부당하게 거절하는 경우(거래개시 거절)와 계열회사와 경쟁관계에 있으면서 지속적인 거래관계에 있던 비계열회사에 대하여 부당하게 거래를 중단하거나 거래하는 상품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저하게 제한하는 행위(거래중단 내지 거래내용의 제한)이다.

둘째, 비계열회사에 비해 계열회사를 부당하게 우대하는 등 차별취급하는 경우이다. 대규모기업집단 소속회사가 정당한 이유없이 자기의 계열회사를 유리하게 하기 위하여 가격, 결제조건, 수량, 품질 등의 거래조건이나 거래내용에 대하여 거래상대방에 따라 상당한 정도로 유리 또는 불

내부거래에 대한 공정거래법상의 규제

서동원

공정거래위원회 독점국장

머리말

내부거래는 엄밀하게 정의된 법률용어는 아니다. 이는 통상적으로 동일한 기업집단내에서 다른 계열회사를 지원하기 위하여 이루어지는 거래를 말한다. 공정거래법에 의한 내부거래규제는 '96년말 공정거래법 제5차 개정 이전까지는 상품·용역 내부거래만을 대상으로 하였다. 그러나 상품·용역거래보다 지원효과면에서 훨씬 강력하고 직접적인 자금·자산·인력지원행위가 규제되지 아니하여 계열사간 자금·자산·인력지원을 통한 공정거래저해행위 내지 경제력집중심화현상에 대하여 적절히 대처하지 못하고 있다는 비판이 제기되어 왔다. 작년말 법개정에서는 이 같은 비판을 수용하여 자산·자금·인력 지원행위를 공정거래법 제23조의 불공정거래행위의 한 유형으로 포섭한 것이다. 따라서 현행 공정거래법상 부당내부거래규제체계는 상품·용역 내부거래와 자금·자산·인력지원의 두가지를 축으로 형성되어 있다. 이하에서는 공정거래법상 부당내부거래규제의 취지와 상품·용역 내부거래

및 자금·자산·인력지원행위 규제의 순으로 살펴보기로 한다.

내부거래규제의 취지

내부거래는 계열회사간에 수직계열화 및 유통계열화를 통하여 거래비용을 낮춤으로써 내부효율성을 증대시키거나 계열회사간의 상호보조효과로 경영의 안정성을 확보할 수 있다는 점에서 긍정적인 측면이 있다. 그러나 경쟁법적 관점에서 볼 때 비계열사에 대한 가격·거래조건의 차별이나 계열사에 대한 일방적 지원 등 부당내부거래는 시장에서 가격·품질·서비스 등의 능력경쟁이 아닌 계열사 지원이라는 수단에 의해 경쟁사업자의 시장점유율 하락이나 시장퇴출을 초래한다거나 잠재적인 시장진입을 어렵게 하여 공정한 경쟁질서를 저해할 뿐 아니라 중소기업의 존립기반을 위협하고 경제력 집중을 심화시키는 요인으로 작용한다.

내부거래가 우리 경제에 초래하는 부정적인 효과를 구체적으로 살펴보자. 우선 기존의 전분기

리한 취급을 함으로써 자기의 계열회사를 지원하는 행위가 이에 해당한다. 또한 대규모기업집단 소속회사가 정당한 이유없이 특정상품이나 용역을 구입 또는 공급함에 있어서 사규, 공문 또는 계약 기타 어떤 방법으로든지 같은 계열회사와 우선적으로 거래하도록 강제 또는 유도하는 행위도 계열회사를 위한 차별취급에 해당할 수 있다.

셋째, 계열회사의 경쟁사업자 배제를 위하여 같은 계열회사들이 보조지원하는 경우이다. 이는 자기의 상품 또는 용역을 공급함에 있어서 자기의 계열회사에 대하여 정당한 이유없이 그 공급에 소요되는 비용보다 상당히 낮은 대가로 계속적으로 공급하여 자기 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 경우를 들 수 있다. 또 하나는 부당하게 자기의 계열회사로부터 상품 또는 용역을 통상적인 거래가격에 비하여 상당히 높은 가격으로 계속적으로 구입하여 자기 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 경우가 이에 해당한다.

넷째, 비계열회사에 대하여 자기 계열회사와 거래하도록 부당하게 강제하는 경우이다. 대규모기업집단 소속회사가 정당한 이유없이 자기의 특정 계열회사가 생산 판매하는 상품이나 용역을 구입하는 회사에 한하여 거래하는 경우라든지 자기 또는 계열회사의 구매력이나 시장지배력을 이용하여 거래상대방으로 하여금 정당한 이유없이 자기 또는 계열회사와 거래하도록 직접적 또는 간접적으로 강제하는 경우가 이에 해당한다.

다섯째, 경쟁사업자 배제를 위하여 부당하게 거래상대방을 구속하는 경우이다. 대규모기업집단 소속회사가 정당한 이유없이 거래상대방에 대하여 특정사업자 또는 특정기업집단 소속 계열회사와 거래하지 아니할 것을 조건으로 거래하는

경우가 이에 해당한다.

여섯째, 거래기업 임직원 등에 대한 강제판매의 경우이다. 대규모기업집단 소속회사가 자기 또는 계열회사의 임직원이나 자기 또는 계열회사와 거래하는 비계열회사의 임직원 등으로 하여금 자기 또는 계열회사의 상품이나 용역을 직접 구입하게 하거나 제3자에게 판매하도록 강제하는 경우이다. 회사별·부서별·개인별 목표량을 할당하여 판매하는 경우나 구매에 협조하지 않을 때에는 거래중단·제한 등의 시사를 하는 경우에는 강제성을 인정할 수 있을 것이다.

이러한 여섯개 유형에 해당되는 경우에는 다음 사항을 고려하여 경쟁제한성을 판단한다. 즉 대규모기업집단소속 계열회사가 상기 열거된 불공정거래행위 유형에 해당하는 거래행위를 한 경우에는 당해 시장에서의 점유율, 거래상대방 확보의 용이성, 거래의존도, 상호협력관계의 필요성, 중소기업보호의 필요성 등 시장상황을 종합적으로 고려하여 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부를 판단한다. 아울러 같은 대규모기업집단에 소속하는 두개 이상의 계열회사가 상기 열거된 불공정거래행위 유형에 해당하는 거래행위를 직접적 또는 간접적으로 행한 경우에는 원칙적으로 "공정한 거래를 저해할 우려가 있다"고 본다.

2. 운용현황

공정거래위원회는 1993년 5월부터 1996년 12월까지 8차에 걸쳐 1~50대 기업집단 130개사에 대하여 부당내부거래조사를 실시하였다. 조사결과 계열회사와 비계열회사간의 차별취급이 가장 많이 발견되는 유형이었고, 다음으로 사원

판매와 거래강제가 많은 것으로 나타났다. 범위 반에 대하여는 범위반의 중요도에 따라 고발에서 부터 시정명령, 과징금납부명령, 경고조치 등이 내려졌다. 그 동안의 조사결과를 표로 정리하면 다음과 같다.

부터 구매하였다.

나. 위법성

위 사안은 다음과 같은 점에서 정당한 이유가

〈표1〉 부당내부거래 조사결과 요약

구분	기업집단 및 업 체 수	위반유형별 건수						
		계	차별취급	사원판매	거래강제	거래거절	구속조건부 거 래	기타
93년	8개집단, 26개업체	79	65	6	6	2	-	-
94년	22개집단, 50개업체	121	99	6	6	3	3	4
95년	28개집단, 56개업체	28	18	3	-	2	-	5
96년	17개집단, 31개업체	6	6	-	-	-	-	-
계	50개집단, 132개업체	234	188	15	12	7	3	9

3. 심결례 : ○○산업(주)등 ○○계열사의 부 당한 내부거래에 대한 건

가. 사건의 개요

○○산업(주)는 생산능력의 두배에 해당하는 물량을 자기의 계열회사에 판매하고 있으나, 골판지상자제조업이 중소기업고유업종으로서 생산시설의 신·증설이 금지되어 있어 자기의 생산능력을 초과하여 수주한 상당부분을 외주, 납품받아 10%의 마진을 붙여 자기의 계열회사에 판매하였다. 계열사A의 경우 소요량의 99.8%에 해당하는 물량을 ○○산업(주)으로부터 구매하면서 특히, 양산(경남) 및 광주(전남) 소재 공장에서 소요되는 물량에 대해서까지도 안산에 소재하는 ○○산업(주)으로부터 구매하였다. 계열사B의 경우 물량기준으로 소요량의 74.1%를 ○○산업(주)으로

있는 것으로 인정받을 수 없었다.

첫째, ○○계열사에 대하여 자기 회사를 경쟁관계에 있는 비계열 골판지제조회사에 비해 정당한 이유없이 유리하게 차별적취급을 하도록 한 것으로 인정된다.

둘째, 외주생산업체에 대하여 자기 회사와의 특수관계를 배경으로 계열사와의 직접적인 거래 기회를 봉쇄하거나 감소시키고 이를 통하여 부당하게 중간이익을 취한 것으로서 우월적지위의 남용행위를 한 것으로 인정된다.

셋째, 계열사A의 경우 일부 공장이 양산(경남), 광주(전남)등 ○○산업(주)과 먼 거리에 위치하고 있음에도 불구하고 골판지상자의 99.8%를 ○○산업(주)로부터 계속적으로 구입하고 있는 것은 정당한 이유없이 자기의 계열회사를 유리하게 취급한 것으로 인정된다.

넷째, 계열사B의 경우 ○○산업(주)이 외주생

산을 통하여 납품하는 비중이 98.3%에 달하고 있는 바, 이는 피심인이 비교적 인근에 위치하고 있는 해당 외주업체로부터 보다 저가로 구매할 수 있음에도 불구하고 ○○산업을 통하여 간접 구입함으로써 정당한 이유없이 ○○산업을 유리하게 차별적 취급한 것으로 인정된다.

위 사안에 대하여 심사기준에서 제시된 고려요소에 따라 공정거래저해성을 검토하여 보면, 첫째, ○○산업(주)은 계열회사와의 내부거래를 통하여 123%의 가동율을 나타내고 있고 반면, 제조업체의 평균가동율은 68%에 불과하여 비계열 골판지상자 제조업체의 경우에는 대부분 거래상 대방의 확보가 쉽지 않다.

둘째, 골판지상자 제조업은 수직적 계열화의 필요성이 큰 분야로 볼 수 없다.

셋째, ○○산업의 시장점유율은 4.1%로서 높은 편은 아니나, 업계순위는 3위로서 상당한 비중을 차지하고 있다.

넷째, 골판지상자 제조업은 중소기업고유업종으로서 중소기업고유업종에 참여하고 있는 대규모기업집단 계열회사가 배타적거래를 통하여 계열회사로부터 지원을 받고 있다는 점 등을 감안할 때 중소기업 보호의 필요성이 높다.

다섯째, ○○산업(주)이 우월적지위를 이용하여 계열사 다수로 하여금 골판지상자를 구입하는 경우 전체소요량의 80%를 자기회사로부터 구입하도록 하고 있으며, 계열사A의 경우 소요량의 거의 전부를 ○○산업(주)으로부터 구입하고 있는 사실 및 계열사B의 경우 소요량의 대부분을 ○○산업을 창구로 하여 비계열 골판지제조업체로부터 계속적으로 구입한다는 사실로 미루어 당해 시장에서의 공정거래저해성이 인정되었다.

자금·자산·인력 지원행위

1. 규정

부당한 자금·자산·인력지원행위(이하 “부당한 지원행위”라고 약칭함)에 대한 공정거래법상 규제근거는 '96년 12월말 공정거래법 제5차 개정시 신설된 법 제23조(불공정거래행위의 금지) 제1항 제7호 및 시행령 제36조 제1항 별표 제10조이다. 우선 제23조에 의한 부당한 지원행위란 “사업자가 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지금급·대여금·인력·부동산·유가증권·무체재산권 등을 제공하거나 현저히 유리한 조건으로 거래하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위”로 규정되어 있다. 한편 시행령에 의한 부당한 지원행위는 자금·자산·인력의 세가지로 나누어 규정하고 있다. 시행령에 의한 부당한 자금지원이란 “부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지금급·대여금 등 자금을 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 현저한 규모로 제공 또는 거래하여 과도한 경제상 이익을 제공함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위”로 규정되어 있고, 부당한 자산지원과 부당한 인력지원도 동일한 형식으로 규정되어 있다.

2. 부당성 기준

자산·자금·인력지원의 부당성 판단기준은 어떤 것이 되어야 할까? 법률과 시행령에서는 “공정한 거래를 저해할 우려가 있는”, “부당하게”, “현저한” 등 추상적으로 표현되어 있을 뿐

구체적인 기준은 제시되어 있지 않다. 부당성 기준을 모색하기 위해 자금지원에 관한 시행령을 분석하여 보기로 한다. 시행령 제36조 제1항 별표 제10조 가.목에 의하면, 부당한 자금지원은

- ① 사업자가
- ② 부당하게
- ③ 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여
- ④ 가지급금·대여금 등 자금을
- ⑤ 현저히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나
- ⑥ 현저한 규모로 제공 또는 거래하여
- ⑦ 과다한 경제상 이익을 제공함으로써
- ⑧ 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위를 말한다.

① 부당지원행위의 주체는 사업자인 바, 사업자란 법 제2조 제1호 각목에 해당하는 사업을 영위하는 자를 말한다(법 제2조 제1호). 사업규모에 관계없이 사업자에 해당하면 부당지원행위의 주체가 될 수 있다.

③ 과 ⑧ 은 지원객체를 특수관계인 또는 다른 회사로 규정하고 있으며 특수관계인과 다른 회사에 대한 지원방법은 직접적이든 간접적이든 불문한다. 지원객체에 다른 회사가 포함되어 있는 이 유로는 지원행위와 시장에서의 공정거래저해성 간에 인과관계가 있으면 부당성이 성립하고 반드시 부당지원행위의 금지가 계열회사간의 거래에 한하지 아니한다는 것을 시사한다. 다만 이에 대하여는 지원행위금지대상을 기업집단내 거래로 한정할 경우 대상회사가 기업집단에 속하는 계열회사인지 여부가 불분명하여 규제대상에서 빠지는 문제를 해소하기 위한 규정이라고 해석하는 경우에는 부당한 지원행위 금지제도는 기업집단

의 경제력집중억제제도와 밀접한 관련이 있는 것으로 볼 여지도 있을 것이다. 후자와 같이 해석하는 경우에는 부당성 기준에 전통적인 공정거래저해성 외에 경제력집중심화 효과도 고려요소가 될 수 있을 것으로 생각된다.

한편 공정거래법상 특수관계인은 원래 기업결합제도에서 출발한 개념으로 기업결합주체가 일정한 관계에 있는 자들을 통하여 간접적으로 피결합회사와 기업결합의 관계를 형성하고 있는 지 여부를 파악하는 데 있어서 그 대상이 되는 일정한 관계에 있는 자를 가리키는 용어인 바(법 제7조제1항, 시행령 제11조), 구체적으로는 동일인의 8촌 이내 혈족 및 4촌 이내 인척, 동일인 관련자가 지배하는 비영리법인, 계열회사, 동일인 관련자의 사용인, 기업결합에 공동의 목적으로 참여하는 자를 말한다.

⑤, ⑥, ⑦은 부당지원행위의 구성요건으로 가격차이(또는 지원규모)의 현저성을 들고 있다. 그러나 부당성 판단은 궁극적으로 당해 지원이 시장에 악영향을 미치는 지 여부에 달려있다고 한다면, 이는 당해 지원의 크기와 시장구조, 경쟁자의 경쟁능력 등의 변수에 의하여 결정된다고 할 수 있다.

시행령에서 규정된 가격차이는 기간의 장단(長短), 거래규모의 대소(大小)와 함께 지원의 크기를 결정하는 하나의 요소에 불과하고 가격차가 절대적으로는 작다고 하더라도 기간이 길고 규모가 크다면 지원의 크기는 얼마든지 커질 수 있고 그에 따라 시장에서 악영향을 미칠 우려가 높아질 수 있는 것이므로 가격차이의 현저성이란 구체적인 사안에서 당해 지원이 시장에 미치는 악영향의 정도에 따라 결정되어야 할 상대적인 개념이고 어떤 절대적 수치로 설정될 수 있는 성질

의 것은 아니라고 생각된다.

마지막으로 ②의 “부당하게”라는 요건을 시장에서의 공정거래저해성, 특히 경쟁제한성의 관점에서 판단하면 다음 다섯 가지 경우가 문제될 수 있다. 첫째 지원을 받은 회사가 당해 지원행위를 통하여 시장지배력을 형성·유지 또는 강화할 우려가 있는 경우, 둘째 지원을 받은 회사와 경쟁관계에 있는 사업자가 시장에서 배제될 우려가 있는 경우, 셋째 지원을 받은 회사가 지원으로 인하여 경쟁력을 강화하여 경쟁사업자에 비하여 우월한 지위를 구축하는 경우, 넷째 지원으로 인하여 일정한 거래분야에 있어서 진입장벽이나 퇴출장벽이 높아지는 경우, 다섯째 지원을 한 사업자가 지원행위로 인하여 당해 시장에서 경쟁단위로서의 경쟁력을 상실하는 경우이다.

이같은 지원행위의 부당성을 판단함에 있어서는 지원객체가 속하는 시장구조, 경쟁사업자의 경쟁능력, 지원 전후의 지원객체의 시장점유율의 추이, 지원받은 경제상 이익의 사용처, 제품특성, 생산시설의 특성, 유통구조 등을 종합적으로 고려하여야 할 것이다. 이에 대하여 부당한 지원행위의 부당성은 경쟁제한성외에 경쟁수단의 불공정성을 독립적인 구성요건으로 한다는 견해가 제기될 수 있다. 즉 공정거래저해성은 자유로운 시장진입과 시장에 있어서의 자유로운 경쟁·가격·품질·서비스 등을 경쟁수단으로 하는 능률경쟁, 그리고 자유로운 경쟁기반의 확보라는 세 가지 요소로 구성되는 바, 계열사의 지원을 받아 시장경쟁에 나서는 것은 능률경쟁이라 할 수 없으며, 이는 시장의 자유로운 경쟁과정에 대한 인위적인 간섭에 해당된다는 관점이다. 이러한 주장에 의하면 부당지원행위의 부당성은 정교한 시장분석 없이 지원크기의 현저성만으로 충족될 수

있을 것이다. 마지막으로 부당성 기준에 경제력 집중심화효과가 고려되는 경우에는 대규모기업 집단에 소속회사들이 계열회사에 대하여 일정한 수준 이상으로 지원하는 것을 금지하게 될 수 있을 것이다.

결어

1993년부터 실시한 부당내부거래조사는 부당내부거래가 우리 경제에 해악을 초래하는 범법행위라는 인식을 기업집단에 널리 확산시키는 계기를 마련하였다. 앞으로는 부당내부거래 조사대상 업체를 대규모기업집단 또는 31~50대 기업집단에 국한할 것이 아니라 계열회사가 많은 다른 기업집단으로까지 확대할 필요가 있을 것이다. 한편 부당내부거래의 부당성 기준은 원칙적으로 관련시장에 있어서 시장폐쇄효과 내지 경쟁제한 효과를 중심으로 하여야 할 것이다. 다만, 그동안 우리 경제에 있어서 경쟁력의 단위는 계열사간 내부거래로 인하여 기업집단간 경쟁으로 되어 온 경향이 있으나, 글로벌 경쟁의 시대에 있어서는 개별 기업단위의 경쟁력이 중요하며 비효율적인 기업을 지원하다가 기업집단 전체가 몰락하는 것은 국민경제적 관점에서 결코 바람직하지 않다. 따라서 부당내부거래의 부당성 인정기준에는 이같은 우리 경제의 특유한 현상을 고려할 필요가 있다고 하겠다. 또한 부당내부거래규제제도의 사전예방효과를 제고하기 위하여 구체적인 심사기준이 사업자들에게 제시되는 것이 바람직하다. 아울러 기업의 소유·지배·경영구조의 투명성을 높이고 공시제도를 강화하는 등 개별 기업차원에서 독립적으로 경영할 수 있도록 관련제도를 종합적으로 정비하는 것도 필요할 것이다. ■