

공정거래 자율준수 편람

2023년

목 차

제1절 공정거래 자율준수 프로그램의 개요	1
1. 공정거래 자율준수 프로그램 (Compliance Program, CP)	1
1.1 의의.....	1
1.2 CP 필요성.....	1
1.2.1 기업의 경쟁력과 공정거래 능력을 강화.....	1
1.2.2 법 위반에 따른 손실 사전 예방.....	1
1.2.3 대내외 신인도를 제고.....	1
1.2.4 법 위반으로 인한 피해를 최소화.....	2
2. 용어 정의	2
3. CP 8대 구성요소	2
3.1 CP기준과 절차 마련 및 시행.....	2
3.2 최고경영자의 자율준수 의지 및 지원.....	2
3.3 자율준수관리자를 지정(임명).....	2
3.4 자율준수편람을 제작하여 임직원들에게 배포.....	2
3.5 임직원들에 대한 공정거래 관련 교육 실시.....	2
3.6 법 위반 사전예방을 위한 내부 감시 체계 구축.....	3
3.7 공정거래관련 법규 위반 임직원에 대한 제재.....	3
3.8 효과성 평가와 개선 조치.....	3
제2절 공정거래법과 업무시 유의사항	4
I. 공정거래법 개요	4
1. 공정거래법의 목적.....	4
2. 구조.....	4
3. 적용범위.....	4

II. 부당한 공동행위(담합) 관련 유의사항	5
1. 공동행위(담합)의 개요	5
1.1 의의	5
1.2 규제 현황	6
1.3 부당한 공동행위(담합)의 요건	6
2. 합의추정제도	7
3. 부당한 공동행위(담합)의 유형	8
3.1 가격을 결정·유지·변경하는 행위	8
3.1.1 판단기준	8
3.1.2 관련 사례	8
3.2 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위	9
3.2.1 판단기준	9
3.2.2 관련사례	9
3.3 거래지역 및 거래상대방을 제한하는 행위	10
3.3.1 판단기준	10
3.3.2 관련 사례	11
4. 정보교환 행위(공정거래법 제40조 제1항 제9호)	12
4.1 개념	12
4.2 요건	13
4.3 정보교환을 근거로 합의추정	16
5. 입찰담합(공정거래법 제40조 제1항 제8호)	18
5.1 개념	18
5.2 입찰담합의 유형	19
(1) 입찰가격담합	20
(2) 낙찰예정자의 사전결정(수주자 선정에 관한 행위)	20
(3) 경쟁입찰계약을 수의계약으로 유도	22
(4) 수주물량 등의 결정	22
(5) 경영간섭 등	22
5.3 관련 사례	22
5.4 입찰담합시 제재	23

(1) 시정조치	23
(2) 과징금	23
(3) 벌칙	23
(4) 손해배상청구(징벌적 손해배상)	24
(5) 손해배상액 예정 제도	24
6. 부당한 공동행위(담합)시 제재	24
6.1 행정적 제재	24
6.2 형사적 제재	24
6.3 민사상 손해배상책임	24
7. 경쟁사 모임 시 관련 행동지침	25
8. 경쟁사와의 정보교환 관련 가이드라인	25
9. 문서 작성 및 정보보안 관련 가이드라인	26
10. 업계모임 참여 시 행동요령	26
11. 체크리스트	29
Ⅲ. 협력사에 대한 불공정거래행위	30
1. 공정거래법상 불공정거래행위	30
1.1 개념	30
1.2 불공정거래행위 유형	30
1.3 위법성 판단기준(‘공정한 거래를 저해’ 할 ‘우려’)	32
1.3.1 공정거래저해성	32
1.3.2 우려	32
2. 불공정거래행위 유형	33
2.1 거래거절	33
2.1.1 개념	33
2.1.2 세부 유형	33
2.1.3 법 위반 유형	35
2.1.4 관련 사례	35
2.1.5 업무시 유의사항	35
2.1.6 Q & A	36

2.2. 차별적 취급	36
2.2.1 개념	36
2.2.2 세부 유형	37
2.2.3 법 위반 유형	39
2.2.4 관련 사례	39
2.2.5 업무시 유의사항	39
2.2.6 Q&A	40
2.3 경쟁사업자 배제	41
2.3.1 개념	41
2.3.2 세부 유형	41
2.3.3 법 위반 유형	42
2.3.4 관련 사례	42
2.3.5 업무시 유의사항	43
2.3.6 Q & A	43
2.4. 부당한 고객유인행위	43
2.4.1 개념	43
2.4.2 세부 유형	44
2.4.3 법 위반 유형	45
2.5 거래강제	46
2.5.1 개념	46
2.5.2 세부 유형	46
2.5.3 법 위반 유형	49
2.6 거래상 지위남용행위	50
2.6.1 개념	50
2.6.2 금지 이유	50
2.6.3 거래상 지위여부	51
2.6.4 세부 유형	52
2.6.5 법 위반 유형	56
2.6.6 관련 사례	57
2.6.7 업무시 유의사항	57
2.5.6 Q & A	58
2.7 구속조건부 거래행위	59
2.7.1 개념	59

2.7.2 세부유형	59
2.7.3 위반 유형	62
2.7.4 업무시 유의사항	63
2.7.5 Q & A	63
2.8 사업활동방해	64
2.8.1 개념	64
2.8.2 세부 유형	64
2.8.3 법 위반 유형	66
2.8.4 관련 사례	66
2.8.5 업무시 유의사항	67
2.8.6 Q & A	67
3. 위반시 제재	67
3.1 행정적 제재	67
3.1.1 과징금 부과(법 제50조 제1항)	67
3.1.2 시정조치(법 제49조)	67
3.2 형사적 제재	67
3.3 민사상 손해배상책임	68
4. 체크리스트	71
IV. 계열사간 부당한 내부거래 금지	74
1. 개요	74
2. 일반부당지원행위의 금지	76
2.1 의의	76
2.1.1 개념	76
2.1.2 지원행위의 부당성 판단기준	76
2.2 유형	76
2.2.1 자금지원행위	76
2.2.2 자산지원행위	77
2.2.3 상품 및 용역지원행위	78
2.2.4 인력지원행위	80
2.2.5 물량 몰아주기	80

2.2.6	통행세	82
3.	특수관계인에 대한 부당한 이익제공금지	84
3.1	개요	84
3.2	내용	85
3.2.1	상당히 유리한 조건의 거래(헐값제공 또는 고가매입)	85
3.2.2	사업기회의 제공	87
3.2.3	합리적 고려나 비교없는 상당한 규모의 거래	87
4.	업무시 유의사항	89
4.1	자금대여 시 유의사항	89
4.2	자금예치 시 유의사항	89
4.3	기타 자금거래 시 유의사항	90
4.4	기업어음거래 시 유의사항	90
4.5	주식거래 시 유의사항	90
4.6	회사채 거래 시 유의사항	90
4.7	부동산 거래 시 유의사항	91
4.8	기타 자산거래 시 유의사항	91
4.9	부당한 상품 및 용역거래 시 유의사항	91
5.	Q & A	91
6.	체크리스트	93
6.1	일반부당지원행위	93
6.2	특수관계인의 부당한 이익 제공행위금지	95
V.	대규모내부거래 이사회 의결 및 공시 관련 유의사항	96
1.	개요	96
2.	대규모내부거래 이사회 의결 및 공시 (법 제26조)	96
2.1	공시 주체	96
2.2	대규모내부거래 유형	96
2.3	공시내용	97
2.4	대규모내부거래 여부의 판단	97

3. 위반 시 제재	101
4. 대규모내부거래 이사회 의결 및 공시 관련 공정위 답변예시.....	103
4.1 이사회 의결 및 공시대상 거래 관련	103
4.2 거래금액 산정 관련	106
4.3 상품 용역거래 관련.....	107
제3절 하도급법과 업무상 유의사항.....	114
1. 하도급법의 적용대상 및 위반 시 제재.....	114
1.1 하도급법의 목적 및 입법취지.....	114
1.2 하도급법의 구조.....	114
1.3 관련 규정.....	115
1.4 적용 범위.....	115
1.5 법적용 대상 사업자	116
1.6 법적용 대상 거래	117
1.6.1 제조위탁 : 위탁의 대상이 되는 물품의 범위 고시 참조	117
1.6.2 용역위탁(하도급법 제2조 제11항)	118
1.7 위반 시 제재.....	119
2. 거래단계별 법 위반 유형 및 업무시 유의사항.....	121
2.1 계약 체결단계 시 하도급법상의 규제내용	121
2.1.1 서면교부 및 서류보존의무	121
2.1.2 부당한 특약 설정 금지	124
2.1.3 부당한 하도급대금 결정 금지.....	126
2.2 계약이행단계 시 하도급법상의 규제내용.....	131
2.2.1 부당한 위탁(발주)취소 및 수령 거부 금지.....	131
2.2.2 부당반품의 금지	133
2.2.3 검사 및 검사 결과 통보 의무.....	136
2.2.4 하도급대금 감액 행위 금지.....	139
2.2.5 기술자료제공요구 및 유용행위금지	142
2.2.6 부당한 경영간섭(전속거래 강요행위 금지 및 경영정보 요구) 금지.....	148
2.3 대금지급단계의 하도급법상 규제내용.....	150

2.3.1	하도급대금 지급 의무	150
2.3.2	선급금 지급 의무	153
2.3.3	설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정의무	156
2.3.4	공급원가 변동에 따른 하도급대금의 조정	158
3.	체크리스트	160
4.	Q&A	165
제4절	부당한 표시·광고와 업무상 유의사항	169
1.	표시·광고법의 개요	169
1.1	표시광고법의 목적 및 입법취지	169
1.1.1	관련 용어	170
1.1.2	다른 법률과 관계	170
1.2	관련 규정	170
1.3	규제 이유	171
1.4	제재	171
1.4.1	행정적 제재	171
1.4.2	행정질서벌	172
1.4.3	사법적 제재	172
2.	부당한 표시·광고의 유형	172
2.1	표시광고의 기본원칙	172
2.2	유형	172
2.3	표시·광고시 유의사항	173
2.3.1	사업자 자신에 관한 표시·광고	173
2.3.2	가격에 관한 표시·광고	173
2.3.3	원재료, 성분에 관한 표시·광고	175
2.3.4	품질, 성능, 효능 등에 관한 표시·광고	175
2.3.5	보증에 관한 표시·광고	175
2.3.6	추천, 권장 등에 관한 표시·광고	175
2.3.7	경쟁사업자 및 경쟁관계 상품에 관한 비교표시·광고	176

2.4.8 중상·비방하는 표시·광고	177
2.4.9 누락, 은폐 등에 의한 기만적인 표시·광고	177
2.4.10 기타 거래내용 및 거래조건에 관한 표시·광고	178
3. 표시광고법상의 실효성 확보	179
3.1 중요정보 공개제도	179
3.2 임시중지 명령제도	179
3.3 광고실증제도	179
4. 업무상 유의사항 및 체크리스트	179
제5절 전자상거래법과 업무상 유의사항	181
I. 개요	181
1. 전자상거래법 개념	181
2. 전자상거래법의 범위	182
3. 적용 제외	183
II. 소비자 청약 전 전자상거래 사업자의 일반 의무	183
1. 의무사항	183
1.1 전자문서의 활용	183
1.2 사업자의 표시·광고의 기록보존의무 이행	184
1.3 청약확인 및 조작실수 방지 절차 마련	184
1.4 고지의무	185
1.5 미성년자와의 계약에 대한 효과의 고지	186
2. 금지 사항	186
3. 소비자 청약 시 통신판매업자의 일반 의무	186
3.1 청약의사 수신확인 및 판매가능여부 고지	186
3.2 청약내용의 정정·취소절차 마련	187
4. 소비자 계약 후 전자상거래 사업자의 일반 의무	187

4.1 재화 등의 공급	187
4.2 거래조건이 기재된 계약내용에 관한 서면을 재화 등의 공급시까지 교부	187
4.3 재화 등의 공급 절차 및 진행상황 확인 절차 제공	187
4.4 재화 등 공급 곤란시 그 사유의 통지	187
4.5 청약철회 등의 효과	188
4.6 소비자의 분쟁·불만처리	188
5. 소비자 청약 철회 후 전자상거래 사업자의 일반 의무	188
5.1 대금의 환급	188
5.2 청약철회 등의 방해행위 금지	189
6. 통신판매업 중개업자 의무와 책임	189
7. 통신판매중개의뢰자의 책임	191
7.1 배송사업자 및 웹호스팅업체 등의 협력	191
7.1.1 배송사업자와 협력	191
7.1.2 웹호스팅업체와 협력	191
7.1.3 전자게시판서비스 제공자 책임	191
제6절 부당한 약관 설정 금지	192
1. 약관법의 적용대상 및 위반시 제재	192
1.1 약관법의 목적 및 입법취지	192
1.2 약관의 의의	192
1.3. 약관의 규제	193
1.4 불공정 약관의 효과	193
1.4.1 행정적 제재	193
1.4.2 과태료	194
1.4.3 사법적 제재	194
2. 약관법의 주요 규제 내용	195
2.1 약관의 명시·설명 의무	195
2.1.1 대상	195
2.1.2 상대방	195

2.1.3 위반의 효과.....	195
2.2 불공정약관조항.....	195
2.2.1 일반원칙.....	195
2.2.2 면책조항의 금지.....	196
2.2.3 손해배상액의 예정.....	197
2.2.4 계약의 해제·해지.....	197
2.2.5 채무의 이행.....	198
2.2.6 고객의 권익보호.....	199
2.2.7 의사표시의 의제.....	199
2.2.8 대리인의 책임가중.....	200
2.2.9 소제기의 금지 등.....	200
3. 관련 사례.....	201
4. 업무상 유의사항 및 체크리스트.....	203
제7절 공정거래법 사건 처리 절차.....	204
1. 개요.....	204
1.1 심판기능으로서의 공정위.....	204
1.2 공정위 사건처리 절차.....	205
1.2.1 인지단계.....	205
1.2.2 조사·심사 단계.....	205
1.2.3 심의·의결 단계.....	205
1.2.4 의결 결과 통지.....	206
1.2.5 공정거래위원회의 조치 유형.....	206
1.3. 공정한 심결을 위한 주요 제도.....	206
1.3.1 심의준비 절차제도.....	206
1.3.2 심의 속개제.....	206
1.3.3 심의분리제.....	206
1.3.4 출석 시차제.....	206
1.4 불복절차.....	207
1.4.1 이의신청 및 집행정지.....	207
1.4.2 행정소송.....	207

1.5 사전 심사 청구 제도.....	207
1.6 동의의결제도.....	207
2. 공정위 조사 절차.....	208
2.1 조사 주체.....	208
2.2 조사 단서.....	208
2.3 배당과 사전심사.....	208
2.4 사건번호·사건명 부여와 조사의 실시.....	208
2.5 심사보고서 작성 후 심사관의 조치.....	208
3. 공정위 심판절차	209
3.1. 심판 주체.....	209
3.2. 주심위원 지정과 심결보좌.....	209
3.3 심의기일 및 장소의 지정	209
3.4 합의.....	209
3.5 의결서 작성	210

CEO 메시지

존경하는 구성원 여러분,

SK렌터카는 국내 렌터카 산업을 선도하는 Leading Player로서 시장의 투명하고 공정한 거래 문화를 확립하고 회사의 사회적 가치를 높이기 위하여 진정성 있는 ESG경영 및 윤리 경영을 실천하여 왔습니다. 아울러, 공정거래 관련 법령의 위반이 기업의 존속을 위협할 정도로 중대한 리스크인 글로벌 경쟁시대에 발맞춰 우리 회사를 둘러싼 공정거래 환경을 반영한 내부 준법 통제 시스템을 지속적으로 정비하고 있습니다.

SK렌터카는 이러한 큰 지향점 아래 보다 구체적인 행보를 이어 가기 위하여 공정거래 자율 준수프로그램(CP)을 구축하고자 합니다.

CP란 기업이 공정거래 관련 법규를 준수하기 위해 자율적으로 제정·운영하는 내부 준법 통제 시스템으로, 회사의 모든 사업 영역에서 발생할 수 있는 공정거래 리스크를 효과적으로 관리하기 위한 프로그램입니다. 회사는 CP의 도입을 통해 공정거래 관련 리스크를 체계화·정량화하여 관리함으로써 지속가능한 기업으로 한발 더 도약하고자 합니다.

회사는 자율준수관리자를 선임하였으며 이 자율준수관리자는 CP 운영을 총괄하는 한편, 효과적인 CP 운영을 위한 실질적 책임과 권한을 가지며, 앞으로 회사의 공정거래 관련 리스크를 예방하기 위한 구체적인 행동 강령과 가이드라인을 마련하여 CP를 보다 실효성 있고 강력한 제도로 정착시킬 것입니다.

무엇보다도 CP의 빠른 정착 및 확산을 위해서는 모든 임직원 여러분의 적극적인 지지와 참여가 필요합니다. 앞으로 시행되는 CP 관련 활동에 많은 관심을 부탁드립니다. 공정거래 관련 사내 위반사항 발견 시 적극적으로 당사의 내부 제보시스템을 활용하여 주시기 바랍니다.

회사 역시 내부적으로는 CP 활성화에 기여한 우수 임직원에게는 포상을, 이를 해치는 법 위반 행위에 대해서는 엄중하게 제재하여 사내 컴플라이언스 문화 정착에 노력하고, 대외적으로는 CP 운영 및 성과에 대한 내용을 주기적으로 홈페이지 등에 공표하여 다양한 이해관계자들에게 공정하고 투명한 기업문화에 대한 신뢰를 확립해 나갈 것임을 약속드립니다.

감사합니다.

대표이사 황일문

제1절 공정거래 자율준수프로그램의 개요

1. 공정거래 자율준수프로그램 (Compliance Program, CP)

1.1 의의

- 공정거래 관계법령의 이해 증진 및 자율준수를 위하여 당사가 도입, 시행하는 자율준수프로그램을 말한다. 자율준수프로그램의 핵심은 공정거래 관련 법규 위반시 수반되는 리스크를 사전에 예방할 수 있는 시스템을 구축하고 행동규범을 마련하는 것을 말한다.
- 자율준수프로그램의 핵심은 공정거래 관련 법규 위반시 수반되는 리스크를 사전에 예방할 수 있는 시스템을 구축하고 행동규범을 마련하는 것이다.

[공정거래 관련 법령 안내]



- **독점규제 및 공정거래에 관한 법률**
 - 시장지배적 지위의 남용금지
 - 기업결합의 제한 및 경제력 집중의 금지
 - 부당한 공동행위
 - 불공정거래행위
 - 사업자 단체의 금지행위
 - 재판매가격 유지행위



- **기타 소관 법률**
 - 하도급거래/가맹사업거래/대규모유통업에서의 거래/대리점거래의 공정화에 관한 법률
 - 할부거래/방문판매 등에 관한 법률
 - 표시광고의 공정화에 관한 법률
 - 약관의 규제에 관한 법률
 - 소비자기본법, 전자상거래 등에서의 소비자보호에 관한 법률

1.2 CP 필요성

1.2.1 기업의 사회적 가치 제고

- ESG경영에 대한 사회적 관심 및 비재무적 요소 공시 의무화 추세에 따라 기업은 공정거래 자율준수 노력을 통해 윤리·준법 및 지속가능경영을 추구한다.

1.2.2 법 위반에 따른 손실 사전 예방 및 피해의 최소화

- 법 위반행위가 적발될 경우 당사는 과징금, 손해배상, 소송비용 등 경제적 부담뿐만 아니라 법 위반 사실 보도로 인한 사회적 이미지 실추와 같은 유무형의 비용을 부담하게 된다.
- 법 위반행위에 가담하거나 책임자의 위치에 있는 임직원들도 고발로 인한 민·형사상 책임을 지게 된다.
- 임직원들이 우발적으로 공정거래 관련 법규를 위반하였을 경우 경쟁당국으로부터 제재 경감

등의 혜택을 받을 수 있다.

1.2.3 대내외 신인도를 제고

- CP 도입을 대내외에 공표하고 실질적으로 운영할 경우 투명경영, 공정경영 실천기업으로서의 이미지를 더욱 제고할 수 있다.

2. 용어 정의

- 「공정거래법」이란 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」을 지칭한다.
- 「하도급법」이란 「하도급거래 공정화에 관한 법률」을 지칭한다.
- 「전자상거래법」이란 「전자상거래등에서의 소비자보호에 관한 법률」을 지칭한다.
- 「표시광고법」이란 「표시광고의 공정화에 관한 법률」을 지칭한다.
- 「약관법」이란 「약관의 규제에 관한 법률」을 지칭한다.
- 「공정거래 관계법령」이란 상기의 법률과 시행령을 개별적 또는 집단적으로 통칭한다.
- 「법」 또는 「법령」이라 함은 협의로는 해당 법률만을 지칭하나, 광의로는 해당 법률의 시행령, 수입기관의 지침 및 고시를 포함한다.

3. CP 8대 구성요소

3.1 CP 기준과 절차 마련 및 시행

- 당사는 소속 임직원들이 업무와 관련된 공정거래 관련 법규 준수 사항을 명확히 인지하고 이를 실천할 수 있도록 기준과 절차를 마련하고 시행하여야 한다. 또한, 이러한 기준과 절차는 당사의 문서정책에 따라 작성되어야 한다.

3.2 최고경영자의 자율준수 의지 및 지원

- 최고경영자는 공정거래 자율준수가 경영의 주요 요소 중 하나이며 임직원은 이를 준수해야 한다는 메시지를 충분히 전달하여야 한다.

3.3 자율준수관리자를 지정(임명)

- 자율준수관리자는 이사회에서 선임되며, CP 운용에 관한 실질적인 권한과 책임을 가지고 효율적으로 관리, 운용하여야 한다.

3.4 자율준수편람을 제작하여 임직원들에게 배포

- 공정거래자율준수를 위한 내부 지침서인 자율준수편람(Compliance Manual)을 작성하여 배포하여야 하며, 임직원들이 쉽게 접근할 수 있어야 한다.

3.5 임직원들에 대한 공정거래 관련 교육 실시

- 임직원 대상으로 각각의 담당분야에서 공정거래 관련 법규에 저촉되는 행위에 관한 구체적

인 사례 교육을 실시하여야 한다. 특히 구매·판매부서 등 공정거래 관련 법규 위반 가능성이 높은 부서 또는 임직원들의 직책에 따라 적합한 교육을 실시하여야 한다.

3.6 법 위반 사전예방을 위한 내부 감시 체계 구축

- 자율준수프로그램 운용에서 가장 중요한 것이 바로 법 위반 행위의 예방과 감시이다. 따라서 감사(Audit), 감독(Supervision), 보고(Reporting) 등으로 구성된 체계적인 내부감독 시스템(모니터링 제도)을 구축, 운용해야 한다.

3.7 공정거래관련 법규 위반 임직원에 대한 제재

- 공정거래 자율준수문화를 조성하기 위해서는 법 위반 행위에 대한 신속하고 합리적인 제재 조치가 필요하다. 따라서 공정거래 관련 법규를 위반할 경우 그에 상응하는 제재조치를 취할 수 있도록 내규를 마련해야 한다.
- 내부적으로 법 위반 사실을 발견하여 제재조치를 취한 것에 대해 경쟁당국에 신고할 의무가 없으며 공정거래위원회 또한 이를 경쟁법 집행을 위한 증거로 사용하지 않는다.

3.8 효과성 평가와 개선 조치

- 당사는 CP가 효과적으로 지속하여 운영될 수 있도록 정기적으로 CP 기준, 절차, 운용 등에 대한 점검, 평가 등을 실시하여 그에 따라 개선조치를 취하여야 한다.

제2절 공정거래법과 업무시 유의사항

I. 공정거래법 개요

1. 공정거래법의 목적

- 정식명칭은 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」이다. 사업자의 시장지배적 지위의 남용과 과도한 경제력의 집중을 방지하고, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위를 규제하여 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진함으로써 창의적인 기업 활동 조장 및 소비자 보호, 국민경제의 균형 있는 발전도모를 목적으로 한다.
 - 공정거래법은 시장경제체제의 근간이 되고, 사업자 간의 자유롭고 공정한 경쟁을 촉진하기 위한 **경제활동의 준칙(Rule of Game)**이 되는 경제 질서의 기본법 또는 경제헌법으로 1981년 도입되었고, 미국, EU, 일본, 중국 등 전 세계에 120여개 국이 경쟁법을 도입하여 운영하고 있다.

2. 구조

- 시장에서 경쟁의 정도를 측정·평가하기 위해 고려하는 것은 '시장구조'와 '거래행태'이다.
 - 시장구조 : 일정한 시장에 현재 참여하고 있는 참여자 수와 시장점유율 (ex) 독점, 과점
 - 거래행태 : 시장에서 활동하고 있는 사업자가 사업을 영위하는 방식이나 행태 (ex) 담합

시장구조의 개선	거래행태의 개선
<ul style="list-style-type: none"> ◦ 경제규제 완화 및 경쟁제한제도 개선 ◦ 독과점적 시장구조의 개선 ◦ 지주회사의 행위제한 ◦ 경쟁제한적 기업결합의 금지 ◦ 경제력집중억제 <ul style="list-style-type: none"> - 상호출자금지 - 채무보증의 금지 - 금융·보험회사의 의결권 제한 - 대규모내부거래의 이사회 의결 및 공시 - 기업집단 현황 공시 - 비상장회사 등의 중요사항 공시 	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 시장지배적 지위의 남용금지 <ul style="list-style-type: none"> - 가격남용 - 출고조절 - 다른 사업자의 사업방해 - 신규사업자의 진입방해 등 ◦ 부당한 공동행위의 금지 ◦ 사업자단체의 금지행위 ◦ 불공정거래행위의 금지 ◦ 재판매가 가격 유지행위의 제한

3. 적용범위

- 공정거래법은 누구에게나 적용되는 것이 아니라 사업자에게 적용되는 것이 원칙이며, 사업자

는 '제조업, 서비스업, 기타 사업을 행하는 자'이다(공정거래법 제2조 제1호).

- 순수한 자선행위를 영위하는 자 또는 자신의 계산으로 사업을 영위하지 않는 종업원이나 대리인 등은 사업자에 해당되지 않는다.

II. 부당한 공동행위(담합) 관련 유의사항

1. 공동행위(담합)의 개요

1.1 의의

- 2 이상의 사업자 간 계약, 협정, 결의 등의 방법으로 상품 또는 용역의 가격, 거래조건, 거래량, 거래상대방 또는 거래지역을 제한하는 행위로서, 부당한 공동행위를 카르텔(Cartel) 또는 담합이라고 한다.

[관련 조항]

- 주체 : 2 이상의 사업자가 공동으로
- 합의 : 공정거래법 제40조 제1항 각호에 해당하는 행위(행위유형)를 “합의”하여
 - 가격을 결정·유지·변경하는 행위(제1호)
 - 상품 또는 용역의 거래조건이나, 그 대금 또는 대가의 지급 조건을 정하는 행위(제2호)
 - 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위(제3호)
 - 거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위(제4호)
 - 생산 또는 용역의 거래를 위한 설비의 신설 또는 증설이나 장비의 도입을 방해하거나 제한하는 행위(제5호)
 - 상품 또는 용역의 생산·거래 시에 그 상품 또는 용역의 종류·규격을 제한하는 행위(제6호)
 - 영업의 주요부문을 공동으로 수행·관리하거나 수행·관리하기 위한 회사등을 설립하는 행위(제7호)
 - 입찰 또는 경매에 있어 낙찰자, 경락자(競落者), 투찰(投札)가격, 낙찰가격 또는 경락가격, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 결정하는 행위(제8호)
 - 그 밖의 행위로서 다른 사업자(그 행위를 한 사업자를 포함한다)의 사업활동 또는 사업내용을 방해·제한하거나 가격, 생산량, 그 밖에 대통령령으로 정하는 정보를 주고받음으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위(제9호)
- * 공정거래법 시행령 제44조 제2항 “대통령령으로 정하는 정보”
→ 공정거래법은 정보교환을 독자적인 카르텔 유형으로 규정, 경쟁사와 민감한 정보를 교환하는 것 자체가 위법하다고 판단될 수 있으므로 극도의 유의 요망

1. 원가
2. 출고량, 재고량 또는 판매량
3. 거래조건 또는 대금·대가의 지급조건

- 경쟁제한성 : 경쟁 자체가 감소하여 특정사업자가 자기 의사로 어느 정도 자유롭게 가격, 품질, 수량 기타 제반 조건을 좌지우지하게 됨으로써 시장을 지배할 수 있는 상태를 말함.

1.2 규제 현황

- 담합은 '공모'로 인한 경쟁제한성이 가장 심하며, 가장 큰 피해를 소비자에게 직접 유발하므로, 공정거래위원회는 카르텔 근절에 공정거래 관련 법규 집행의 제1순위를 부여하고 있다.

1.3 부당한 공동행위(담합)의 요건

(1) 사업자 간 공동행위에 대한 합의의 존재

- 계약, 협정 등과 같은 명시적인 합의뿐만 아니라 사업자 간의 양해와 같은 묵시적인 합의까지도 포함된다.
 - Knowing wink can mean more than words(이해한다는 눈짓만으로도 합의가 인정될 수 있음).
 - 당초부터 합의에 따를 의사가 없이 진의(眞意) 아닌 의사표시에 의해 합의한 경우도 부당공동행위로 인정된다.
 - 특히, 법원은 합의의 의미를 폭넓게 해석하고 있다.
- 합의가 존재하는 이상 그 합의내용에 따른 실행행위가 존재하지 않더라도 카르텔이 성립된다.
- 카르텔, 입찰담합에 관한 실무에서 합의는 사법상의 '합의' 개념이 아니다(청약과 승낙이 의사표시가 아님). 따라서, 가격을 올린다는 내용의 합의(가격 카르텔)나 수주 예정자 및 낙찰 가격을 서로 이야기하여 결정하는(입찰담합) 등 단순한 합의의 존재로 충분함에 유의한다.

[Tip] 연락의 입증방법

- 의사 연락을 입증할 때 사용되는 증거에는 우선, '의사의 연락'을 증명하는 직접 증거가 될 수 있는 것으로 사업자의 종업원 등이 카르텔 입찰담합을 행하고 있었음을 인정한 진술 조서 외에, 카르텔 입찰담합의 참가자 간에 작성된 협정서 및 회합 회의록 등이 있다.

(2) '경쟁제한성'이 존재

- 경쟁제한성이란 사업자가 공동으로 어떠한 행위를 함으로서 시장에서의 경쟁이 감소하여 공동행위 참여자의 의사에 따라 가격, 수량, 품질, 기타 거래조건 결정 등에 영향을 미칠 우려가 있는 경우를 말한다(대법원 2011. 5. 26. 선고 2008도6341 판결).
- 당해 공동행위가 경쟁제한성을 가지는지 여부는 당해 상품의 특성, 소비자의 제품 선택기준, 당해 행위가 시장 및 사업자의 경쟁에 미치는 영향 등 여러 사정을 고려하여, 당해 공동행위로 인하여 일정한 거래분야에서 경쟁이 감소하여 가격·수량·품질 기타 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는지를 살펴, 개별적으로 판단하여야 한다(대법원 2011. 4. 12. 선고 2009두7912 판결).
 - 사업자간 합의가 모두 금지되는 것은 아니며, 부당하게 경쟁을 제한하는 합의가 금지의 대상이 된다.
 - 가격담합·입찰담합은 합의의 존재만 입증되면 추가적인 경쟁제한성에 대한 입증·분석없이 곧바로 위법성이 인정된다.

2. 합의추정제도

- 명시적 합의와 같은 명백하고 충분한 증거가 없는 경우에도 제반 사정에 비추어 카르텔을 한 것으로 볼 수 있는 상당한 정황증거가 있는 경우에는 합의를 추정하여 제재할 수 있다.
 - 합의추정을 적용한 사건도 이후 자진신고, 제조사 과정 등을 통해 실제 합의사실이 사후적으로 확인되는 사례들도 발생하고 있다.
- 공정거래법 제40조 제5항에 의하여 합의가 추정되는 경우, 사업자는 그 행위가 합의에 기한 것이 아님을 입증함으로써 추정을 복멸할 수 있다.

<정황증거의 예시>

㉠ 직·간접적인 의사연락이나 정보교환 등의 증거가 있는 경우

<예 1> 해당 사업자간 가격인상, 산출량 감축 등 비망록 기입내용이 일치하는 경우

<예 2> 모임을 갖거나 연락 등을 하고 그 이후 행동이 통일된 경우

<예 3> 특정 기업의 가격, 산출량 등 결정을 위한 내부 업무보고 자료에 다른 경쟁기업의 가격, 산출량 등에 대한 향후 계획 등 일반적으로 입수할 수 없는 비공개 자료가 포함된 경우

<예 4> 특정기업이 가격인상 또는 산출량 감축 의도를 밝히고 다른 경쟁기업들의 반응을 주시한 후 그 반응에 따라 가격인상 또는 산출량 감축을 단행한 경우

㉡ 공동으로 수행되어야만 당해 사업자들의 이익에 기여할 수 있고 개별적으로 수행되었다면 당해 사업자 각각의 이익에 반하리라고 인정되는 경우

<예 1> 원가상승 요인도 없고 공급과잉 또는 수요가 감소되고 있음에도 불구하고 가격을 동일하게 인상하는 경우

<예 2> 재고가 누적되어 있음에도 불구하고 가격이 동시에 인상된 경우

㉢ 당해 사업자들의 행위의 일치를 시장상황의 결과로 설명할 수 없는 경우

<예 1> 수요공급 조건의 변동, 원재료 공급원의 차이, 공급자와 수요자의 지리적 위치 등의 차이에도 불구하고 가격이 동일하고 경직되어 있는 경우

<예 2> 원재료 구입가격, 제조과정, 임금인상률, 어음할인금리 등이 달라 제조원가가 각각 다른 데도 가격변동 폭이 동일한 경우

<예 3> 시장상황에 비추어 보아 공동행위가 없이는 단기간에 높은 가격이 형성될 수 없는 경우

㉣ 당해 산업구조상 합의가 없이는 행위의 일치가 어려운 경우

<예 1> 제품차별화가 상당히 이루어진 경우에도 개별 사업자들의 가격이 일치하는 경우

<예 2> 거래의 빈도가 낮은 시장, 수요자가 전문지식을 갖춘 시장 등 공급자의 행위 일치가 어려운 여건에서 행위의 일치가 이루어진 경우

3. 부당한 공동행위(담합)의 유형

3.1 가격을 결정·유지·변경하는 행위

3.1.1 판단기준

- 공정거래법 제40조 제1항 제1호에서 규정하는 '가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위'라 함은 사업자가 다른 사업자와 공동으로 상품이나 용역의 가격을 결정·유지 또는 변경하는 행위를 말한다.
- 여기서 말하는 가격은 사업자가 제공하는 상품 또는 용역의 대가, 즉 사업자가 거래의 상대방으로부터 반대급부로 받는 일체의 경제적 이익을 가리키는 것으로, 당해 상품의 특성, 거래내용 및 방식 등에 비추어 거래의 상대방이 상품 또는 용역의 대가로서 사업자에게 현실적으로 지불하여야 하는 것이라면 그 명칭에 구애됨이 없어 당해 상품 또는 용역의 가격에 포함된다.
 - 공동으로 가격을 인상하거나, 인하율(폭)을 결정하거나, 일정수준으로 가격을 유지하는 행위
 - 평균가격, 기준가격, 표준가격, 최고 및 최저가격, 금리협정 등 명칭 여하를 불문하고 가격설정의 기준을 정하는 행위 (합성수지 건에서 대표규격 가격 → 나머지 규격은 대표규격에 연동)
 - 할인율, 이윤율 등 가격의 구성요소에 대해 그 수준이나 한도를 정하거나 일률적인 원가 계산의 방법을 공동으로 결정함으로써 실질적으로 가격을 동일하게 결정, 유지, 변경하는 행위 (석도강판 건에서 운송비 공동결정)
 - 과당경쟁금지, 정부고시가격 준수 등을 이유로 일정가격 이하로 응찰하지 않도록 합의하는 행위

3.1.2 관련 사례

〈자동차대여요금을 공동으로 결정한 사례(제주지역 7개 자동차대여사업자 및 사업자단체의 부당한 공동행위 결정 건, 2014카조1853, 2013카조1909(병합))〉

[사실관계]

피심인들(동아렌트카, 메트로렌트카, 씨제이대한통운, 에이제이렌터카, 제주렌트카, 제주현대렌트카, 케이티렌탈, 자동차대여사업조합)은 피심인 7개 사업자들은 2009년 4월 ~ 5월경 조합 내 심의위원회에 참석하여 자동차대여요금을 인상하기로 하고, 2009년 6월경 제주도청에 신고할 차종별 대여요금을 합의하여 결정하였다.

한편 피심인 조합은 2008년 6월 이후 제주도 내 자동차대여사업자들의 대여요금 간에 차이가 발생하여 업계 내부적으로 분쟁이 발생하자 차종별 대여요금을 결정하여 조합 사무실에 비치하거나 사업자들에게 안내하는 등의 방법으로 알림으로써 사업자들이 대여요금을 제주도청에 신고할 때 조합에서 결정한 대여요금을 반영하도록 하였다.

[공정위 판단]

공정위는 자동차대여요금을 공동으로 결정함으로써 제주특별자치도 지역 자동차대여시장에서 부당하게 경쟁을 제한하였다고 보고 7개 피심인 사업자에게는 시정명령을 부과하였고, 조합에게는 과징금(73백만원)을 부과하였다.

〈발급수수료를 공동으로 결정한 사례(25개 국제물류추수업자의 부당한 공동행위 결정 건, 2014카조1980, 의결 제2015-028호)〉

[사실관계]

피심인들은 국제물류주선업을 영위하면서 선하증권 등 서류의 발급 수수료를 공동으로 결정하는 방법으로 컨테이너 소량화물 수출 주선 서비스 시장에서 부당하게 경쟁을 제한하였다. 이 사건 공동행위의 관련시장은 국내의 LCL화물 수출 주선 서비스 시장으로 피심인들이 LCL화물의 서류발급비를 인상하기로 합의하였고, 특별한 사정이 없는 한 서류발급비를 공동으로 결정한 행위는 수요자인 수출업자에게 피해만 초래할 뿐 어떠한 효율성 증대효과도 발생시키지 않았다.

[공정위 판단]

2013년 기준으로 LCL화물 수출 주선 서비스 시장에서 피심인들은 약 60%의 시장점유율을 차지하고 있는 것으로 추정되는바, 이와 같은 점유율을 갖고 있는 피심인들이 서류발급비를 공동으로 결정하기로 합의한 행위는 국내 LCL화물 수출 주선 서비스 시장에서 유효한 경쟁을 제한하기 위한 것으로 판단된다. 따라서 국제물류주선업을 영위하면서 선하증권 등 서류의 발급 수수료를 공동으로 결정하는 방법으로 컨테이너 소량화물 수출 주선 서비스 시장에서 경쟁을 부당하게 제한하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.

3.2 상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위

3.2.1 판단기준

- 공정거래법 제40조 제1항 제3호에서 규정하는 '상품의 생산·출고·수송 또는 거래의 제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위'라 함은 사업자 사이에 각 당사자의 생산량이나 판매량을 일정 수준으로 제한하거나 일정한 비율로 감축시키는 것을 말한다.
- 상품 또는 용역의 거래에서 생산량, 판매량, 출고량, 거래량, 수송량 등을 일정한 수준 또는 비율로 제한하거나 사업자별로 할당하는 행위 및 가동률, 가동시간, 원료 구입여부 또는 비율 등을 제한함으로써 실질적으로 생산·출고·수송을 제한하는 행위, 특정회사를 통해서만 공급하는 등 공급방식을 제한하는 행위 등이 있다.
 - 상품 또는 용역의 거래에서 생산량, 판매량, 출고량, 거래량, 수송량 등을 일정한 수준 또는 비율로 제한할 것을 합의하거나 사업자별로 할당
 - 가동률, 가동시간, 원료구입 여부 또는 비율 등을 제한함으로써 실질적으로 생산·출고·수송을 제한

3.2.2 관련사례

〈판매가격, 거래량 및 거래상대방 등을 공동으로 결정한 사례(4개 반응개시제 제조·판매업체의 부당한 공동행위 건, 2014국카3037, 의결 제2015-015호)〉

[사실관계]

피심인들은 위와 같은 기본합의에 따라서 2013. 1월까지 수시로 영업담당자 간의 회합, 전화연락 등을 통하여 수요처 입찰이 있을 때마다 수요처별 낙찰자 또는 납품업체를 미리 정하는 방식으로 상호간에 거래처 또는 거래물량을 침범하지 않기 위한 합의를 지속하였다. 또한 견적가격을 미리 정하거나 상호 교환하면서 가격을 인위적으로 인상하였다. 그 과정에서 가야쿠 약조는 피엠씨와 세기아케마, 동성하이켄 간의 수요처 및 물량 분할, 가격인상 합의 진행 상황을 피엠씨로부터 정기적으로 보고 받았으며, 피엠씨가 경쟁사와 합의하여 작성한 견적을 큰 변동 없이 제출하도록 승인하여

공동행위 지속에 대한 의사를 암묵적으로 표시하였다.

[공정위 판단]

이 사건 공동행위는 그 내용이 가격의 공동결정, 거래수요처 분할, 수요처별 물량 분할이고, 그 유형상 경쟁제한 효과만 발생시킬 뿐 어떠한 효율성 증대효과도 발생시키지 아니한다. 또한 이러한 합의는 그 목적이 경쟁으로 인한 피심인들 각 사의 이익감소를 방지하기 위한 것으로 그 외에 다른 의도나 목적을 찾기 어렵다고 판단된다.

아울러 피심인들이 국내 반응개시제 시장에서 70% 이상의 시장점유율을 보유하고 있다는 점, 6년여의 기간 동안 이 사건 공동행위를 지속적으로 유지하면서 상호간에 공조를 유지해 온 점 등을 고려할 때, 피심인들의 행위는 수요 공급의 원칙 및 각 사별로 수립된 독자적인 영업과 판매전략 등에 의하여 결정되어야 할 반응개시제 판매가격을 공동으로 결정하고 실행함으로써 국내 반응개시제 시장에서의 경쟁을 실질적으로 제한한 것으로 판단된다.

<투찰물량을 상호 배분 등으로 통해 공동으로 결정한 사례(농협중앙회 패화석비료 구매입찰 참가 7개 사업자의 부당한 공동행위 건, 2013부사0983, 의결 제2013-202호)>

[사실관계]

피심인들은 농협중앙회의 2012년도 정부 무상분 패화석비료 구매입찰(이하 '이 사건 입찰' 이라 한다)과 관련하여 2011. 11. 8. 농협중앙회(서울 중구 충정로 소재)에서 개최된 설명회에 참석한 후 다음 날의 입찰에 참가하기 위하여 농협중앙회 인근에 소재한 B호텔(서울 중구 ○○로 소재)에 투숙하였으며, 동 호텔에서 모임을 갖고 투찰물량을 배분하였다.

피심인들은 최종 합의한 바와 같이 2011. 11. 9. 농협중앙회 입찰장에서 투찰하였으며, 동 입찰에는 피심인들만이 응찰하여 피심인들 모두가 합의된 투찰물량대로 톤당 144,900~145,000원의 투찰단가에 낙찰받았고 계약을 체결하였다.

[공정위 판단]

농협중앙회의 패화석비료 구매입찰에 참가하면서 사전에 투찰물량을 상호 배분함으로써 농협중앙회 패화석비료 구매입찰시장에서 부당하게 경쟁을 제한하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다고 판단하였다(시정명령 및 과징금 부과).

3.3 거래지역 및 거래상대방을 제한하는 행위

3.3.1 판단기준

- 공정거래법 제40조 제1항 제4호에서 규정하는 '거래지역 또는 거래상대방을 제한하는 행위'는 부당한 공동행위의 유형 중 시장분할(market allocation)에 해당하는 행위로서, 공동행위 참가 사업자 간에 거래지역을 공동으로 정하여 상호 간에 침범하지 않도록 하는 행위, 특정한 사업자와는 거래하지 않도록 하거나 또는 특정한 사업자와만 거래하도록 거래상대방을 제한하는 행위, 공동행위 참가 사업자들의 개별 수주활동을 제한하고 공동 수주하도록 하는 행위 등이 이에 해당한다.

- 공동으로 수주하도록 합의하거나, 입찰 또는 수주의 순위, 자격 등을 합의
- 공동행위 참가사업자 간에 거래처 또는 거래지역을 제한하거나, 거래처 또는 거래지역을 공동으로 정하여 상호간에 침범하지 않도록 하는 행위
- 특정한 사업자와는 거래하지 않도록 하거나 특정 사업자하고만 거래하도록 거래상대방을 제한하는 행위
- 객관적이고 합리적인 기준 없이 특정한 사업자를 우량업자 또는 불량업자로 구분함으로써, 실질적으로 거래상대방을 제한하는 행위

3.3.2 관련 사례

<거래상대방을 제한하도록 공동으로 결정한 사례(5개 석유제품 제조·판매사업자의 부당한 공동행위 건, 2011시감0341, 의결 제2011-161호)>

[사실관계]

2000. 3월 초경 피심인 에스케이에너지, 지에스칼텍스, 현대오일뱅크, 에쓰대시오일의 본사 소매영업 담당 임직원은 여의도 소재 일식당에서 개최된 「석유제품 유통질서 저해행위 대책반」 모임에서 정유사가 다른 정유사를 원적으로 하는 주유소(이하에서는 이 경우의 정유사, 주유소를 각각 '원적사', '원적주유소'라 한다)를 자기의 거래상대방으로 유치함에 있어 원적사의 동의를 받도록 하는 '원적' 관리를 통하여 주유소 유치경쟁을 제한하기로 하면서 아울러 정유사가 원적사의 동의를 받지 아니하고 원적주유소를 유치하는 경우 그에 대한 대응유치(Counter attack)를 수용하도록 하는 데에 합의하였다.

피심인들은 2000. 3월 초 「석유제품 유통질서 저해행위 대책반」 모임에서 주유소 확보 경쟁을 최소화하기 위해 원적 관리 원칙(정유사의 원적주유소에 대한 기득권 인정 원칙)을 합의하고, 이에 기초하여 경쟁사의 원적주유소에 대해 거래를 거절하거나 피심인들 간 자기의 원적주유소를 서로 맞교환 하였으며, 맞교환이 어려운 경우 동일 또는 유사수준의 다른 주유소를 교환하는 등 '원적관리 합의'를 실행하였다.

피심인들은 한국석유통협회 등 사업자단체를 통한 공식적 모임이나 임직원들 간의 비공식적 모임 등을 통하여 지속적으로 정보를 교환하였다.

정유사와 주유소 간 석유제품 유통구조가 정유사 주도로 수직계열화 되어 있는 점, 피심인들 이외에 다른 사업자의 시장점유율이 매우 낮고 피심인들의 거래상대방인 주유소의 시장집중도도 미미한 점, 상품 품질의 동질성이 높은 점 등은 공동행위가 발생하기 쉬운 요인이라고 할 수 있다.

[공정위 판단]

이 사건 공동행위는 피심인들이 거래상대방인 주유소에 대한 유치경쟁을 자제함으로써 피심인별 계열 주유소의 점유율을 고착화시키고, 정유사 간 주유소 유치경쟁을 통해 나타날 수 있는 주유소의 거래 조건 개선을 차단함으로써 경질유 석유제품 도매시장에서의 경쟁을 저해한 것으로 판단된다. 아울러 피심인들이 이 사건 공동행위에 참여한 의도나 목적을 보아도 경쟁제한성이 있음이 인정된다.

피심인 에스케이에너지, 지에스칼텍스, 현대오일뱅크, 에쓰대시오일은 기존 주유소와 거래를 함에 있어 경쟁사의 상표를 표시하고 영업하고 있거나 종전에 경쟁사의 상표를 표시하고 영업하였던 주유소와는 서로 거래하지 아니하는 방식으로 거래상대방을 제한하기로 합의함으로써 주유소를 통하

여 공급되는 휘발유, 등유, 경유 등 국내 경질유 석유제품시장에서 경쟁을 제한하는 행위를 다시 하여서는 아니 된다.

시장을 통한 정상적인 정보 수집의 방법을 제외하고는 직접 혹은 한국석유유통협회, 한국주유소협회 등 사업자단체를 통한 간접적인 방법 등 여하한 방법으로도 상호 간에 주유소의 상표표시 변동과 관련하여 정보를 교환하거나 제공해서는 아니 된다. 이에 공정위는 시정명령 및 과징금을 부과하였다.

4. 정보교환 행위

[Tip] 업무상 유의사항

- 정보교환 합의는 크게 “시장에 관한 정보”와 “경쟁상 민감한 정보”를 교환하기로 하는 의사의 합치가 있는 경우 성립하며, 의사의 합치는 묵시적 또는 암묵적으로 이루어질 수도 있음.
- 경쟁상 민감한 정보(이를 “경쟁의 요소”라고 함)란 가격정보, 향후 생산계획 등을 말하며, 이에 관해 교환하기로 하는 의사연락만 있어도 ‘정보교환 합의’가 성립할 수 있다는 점에 유의할 필요가 있음.

4.1 개념

- 공정거래법 제40조 제1항 제9호는 ‘가격, 생산량, 그 밖에 대통령령으로 정하는 정보를 주고 받음으로써 일정한 거래분야에서 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위’를 부당공동행위 유형으로 보고 있다. 예를 들어 경쟁사업자 간에 시기적으로 임박한 상세한 가격인상 계획을 교환하고 실제로 그 교환된 정보에 부합하는 가격결정이 이루어진 경우등을 말한다.
- 또한 유통업자, 사업자단체, 시장조사기관, 언론 등 제3자를 통한 간접적인 정보교환도 문제될 수 있음을 유의하여야 한다.

[대통령령으로 정하는 정보의 유형]

1. 원가
2. 출고량, 재고량 또는 판매량
3. 거래조건 또는 대금·대가의 지급조건

- 기업이 타 경쟁사의 정보를 수집해 자사의 경영에 활용하는 것은 사업활동으로서 자연스러운 행위이지만, 이른바 기밀정보 또는 민감정보(가격, 생산량, 비용 등)의 수집 및 교환(이하 “정보교환”이라고 함)에 대해서는 그 내용이나 양태에 따라 경쟁법 위반의 리스크가 존재한다.
- 정보교환 행위는 ‘사업자가 직·간접적으로 다른 사업자에게 가격, 생산량 등의 정보를 알리는 행위’를 말한다.
- 정보를 일간지 등 불특정다수가 자유로이 접근할 수 있는 매체에 공개·공표하는 행위는 위법한 정보교환에 해당하지 않지만, 공개·공표 전에 은밀한 정보교환이 선행된 경우에는 법 위반이 될 수 있다.
- 따라서 공개된 공유정보라고 해도 해당 정보교환에 의해 해당 정보를 입수하기 쉬워졌는지

여부, 다른 공유정보가 아닌 정보와 조합했는지 여부의 평가에 따라서는 공유정보라도 기밀정보에 해당하고, 해당 정보교환이 경쟁을 제한할 가능성이 있다고 판단될 수 있음에 유의하여야 한다.

- 또한 정보는 역사적 정보, 최근의 정보 및 장래의 정보로 구분하는데 역사적 정보를 제외하고 1년 미만의 현재의 정보나 장래의 정보, 특히 기밀 정보에 관한 정보를 교환했을 경우, 경쟁 타사가 해당 시장에서 채택할 시장 전략의 예측이 용이하게 됨에 따라, 경쟁을 제한하는 효과가 강하다고 할 수 있다.

4.2 요건

(1) “정보”의 의미

- ‘정보’의 의미를 살펴보면 좁게는 담합을 촉진하거나 실행을 용이하게 하는 정보로서 가격인상계획안, 인상내역, 월별매출목표, 매출실적, 목표달성도, 판촉내용, 영업전략 정보 등이 해당되며, 넓게는 기업의 기밀에 속하고, 경쟁의 핵심적 요소인 민감정보에 해당하는 원가 등 가격정보, 생산량 등 생산 능력, 거래조건 등을 말한다.
- 판례는 ‘정보’의 의미를 담합을 촉진하거나 실행을 용이하게 하는 정보를 말하며, 예시로 라면회사들의 가격인상 계획 및 인상 내역, 유제품 사업자들의 시유 및 발효유 제품별 가격 인상안, 음료회사들의 월별매출목표, 매출실적, 목표달성도, 판촉내용, 신제품의 가격, 영업전략정보, 가격인상안을 들고 있다.
- 공정거래법은 가격, 생산량, 원가 등 가격정보, 생산량 등 생산능력, 거래조건 등을 정보의 예시로 들고 있다.

(2) 교환(주고받음으로써)

- 사업자 간 정보를 ‘주고받는’(이하 “정보교환”이라 한다) 행위는 사업자가 다른 사업자에게 가격, 생산량, 원가 등의 경쟁상 민감한 정보를 알리는 행위를 의미한다. 우편, 전자우편(이메일), 전화통화, 회의 등 알리는 수단은 불문한다.
- 공정거래법 제40조 제1항 제9호는 “사업자 간 정보를 ‘주고받는’ 것을 합의하는 것이 경쟁을 제한하는 경우 그 합의를 금지”하고 있으며, 동법 제40조 제5항 제2호는 “사업자 간 정보를 ‘주고받았음’을 근거로 부당한 공동행위의 합의를 추정”할 수 있도록 규정하고 있다.
- 뿐만 아니라, 사업자단체(협회, 협동조합 등), 제3의 사업자 등 중간 매개자를 거쳐 간접적으로 알리는 행위도 포함된다(기업이 제3자 기관에 정보를 제공하고 해당 제3자 기관은 정보를 집약하고 축적하여 기업에 사전에 합의한 형식과 빈도로 정보를 전달하는 행위).
 - 구성사업자들이 사업자단체에게 재고량, 판매량 정보를 제공하고, 사업자단체가 각 구성사업자별 재고량, 판매량을 문서로 정리하여 전체 사업자들에게 송부한 경우는 정보교환 행위가 이뤄진 것으로 봄
 - 간접적으로 알리는 행위가 성립하기 위해서는 특정 사업자의 정보가 중간 매개자를 거쳐 다른 경쟁사업자에게 전달되어야 하며, 사업자단체 등 중간 매개자에게 일방적으로 정보가 전달되기

- 만 하는 경우는 정보교환이 이루어진 것으로 보지 아니함.
- 다만 사업자가 불특정 다수에게 위 정보들을 공개적으로 공표 또는 공개하는 행위는 정보교환 행위로 보지 아니한다.
 - '공개적으로 공표 또는 공개한다'함은 불특정 다수가 별도의 비용부담 없이 자유로이 접근할 수 있는 매체(일간지, 전문지, 무료로 접근할 수 있는 인터넷 사이트 등)에 공표 또는 공개하는 것
- 주의할 것은 사업자 간 비공개적으로 정보교환 행위를 한 후 그 정보를 사후적으로 공개적으로 공표 또는 공개하였다고 하여 선행된 비공개적인 정보교환 행위까지 규율범위에서 제외되는 것은 아니다.

(3) 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위

■ 의미

- 일정한 거래분야의 경쟁이 감소하여 특정 사업자 또는 사업자단체의 의사에 따라 어느 정도 자유로이 가격, 수량, 품질, 그밖의 거래조건 등의 결정에 영향을 미치거나 미칠 우려가 있는 상태를 초래하는 행위를 말한다.
- 일반적인 판단기준은 다음과 같음
 - 잠재적 경쟁사업자의 시장진입이 어려워졌는지 여부
 - 경쟁사업자의 경쟁력을 약화시켰는지 여부
 - 소비자의 선택폭이 축소될 우려가 발행하였는지 여부
 - 친경쟁적 효과를 가져왔는지 여부

■ 세부적인 판단기준

① 시장상황

- 정보교환 이후 가격 경쟁변수가 유사하게 움직이거나 경쟁압력의 감소 등이 나타난 경우
- 정보교환 전 가격이 하락하던 상황에서 정보교환 이후 그 하락 폭이 둔화되거나 시장점유율의 변동폭이 크던 상황에서 정보교환 이후 그 변동폭이 작아지는 경우

② 시장의 구조 및 상품의 특성

- 시장의 집중도가 높을수록, 즉 독과점 정도가 높을수록
- 시장의 안전성이 높을수록, 즉 수요 공급의 변동이 적거나 사업자들의 진입과 퇴장이 어려울수록
- 관련 상품의 동질성이 높아 경쟁에 필요한 정보의 복잡성이 낮을수록

③ 행위자들의 시장점유율

- 정보교환 합의에 가담한 사업자들이 시장에서 차지하는 점유율의 합계가 높을수록
- 단, 시장점유율의 합계가 20% 이하인 경우에는 특별한 사정이 없는 한 당해 정보교환 합의가 경쟁에 미치는 영향이 미미함

④ 교환된 정보의 특성

- 교환되는 정보가 현재 또는 미래의 정보일 경우 경쟁이 제한될 가능성이 높음
- 시장에 공개되지 아니한 비공개 정보 또는 비밀정보가 교환될 경우 경쟁이 제한될 가능성이 높음
- 상품가격, 생산계획 등 경쟁상 민감한 정보가 개별 사업자별로 교환될 경우 경쟁이 제한될 가능성이 높음

⑤ 정보교환 행위의 양태

- 정보교환 기간이 길수록
- 교환빈도가 높을수록
- 정보교환의 주체가 의사결정 권한이 있는 임직원이나 실무자, 중간관리자, 고위급 등 다양한 직급에서 각각 교환이 이루어졌을수록
- 정보교환의 시점이 가격 등의 의사결정 직전에 가까울수록

⑥ 정보교환의 목적

- 정보교환 합의가 가격인상, 생산량 축소 등 시장의 경쟁을 제한할 목적으로 이루어지는 경우
 - 예를 들어, 시장내 총 사업자가 10개사에 불과한 과점시장에서 9개 사업자가 공급처에 따라 품질 차이가 크지 아니한 원자재를 구매하는 가격을 공동으로 하향 안정화시킬 목적으로 대외비로 관리하고 있는 구매가격 관련 정보들을 6년간 160회가량 교환한 후 이를 언론에 공표하는 방식으로 애초에 공개된 정보를 교환한 것처럼 위장하려는 형태를 보였으며 실제로 각 사업자들의 원자재 구매가격이 유사한 수준으로 하향 안정화된 경우
 - 사업자단체가 회원사들의 과거 1년간의 가격, 판매량을 취합하고 이를 집계화하여 대국민 보고서를 발간하였고, 개별 회원사들이 이를 통해 공식적인 업계동향을 인지하게 된 경우
 - 제조위탁을 하려는 사업자가 수탁사업자 선정을 위해 복수의 사업자들로부터 연간 가능생산량, 생산원가, 원자재 출고량을 제출받은 경우

(4) 정보교환의 합의

- 명시적 합의뿐만 아니라 묵시적 합의도 포함되며, 합의는 둘 이상 사업자 사이의 의사의 연계를 본질로 한다.
- 단순 외형 일치(정보교환의 존재)를 즉시 합의로 인정할 수는 없으며, 1) 의사연결의 상호성, 2) 정보교환이 합의에 의한 것인지가 추가적으로 입증되어야 한다(대법원 2015. 12. 24. 선고 2013두25924 판결). 다만 정보교환 자체를 규제하는 개정 공정거래법에서도 그대로 적용될지는 논란이 있으며, 법원이 '민감한 정보의 교환을 정보교환 담합 합의추정'과 같은 사실상의 추정 등을 인정할 가능성도 존재한다.

[Tip] 정보교환이 사업자의 의사에 반하여 이뤄진 경우

- 경쟁사가 보내온 가격 정보 관련 메일을 수신하자마자 더 이상 관련 메일을 보내지 말 것을 강력히 요청하였고 실제로도 이후 그러한 메일이 오지 아니한 경우
- 사업자단체의 판매량 정보 제공 요청에 대해 타 구성 사업자에게는 공유하지 않는 것을 조건으로

정보 제공에 응하였으나 사업자단체가 해당 사업자의 의사에 반해 판매량 정보를 타 구성 사업자 들에게 공유하는 한편 타 사업자들의 정보를 임의로 해당 사업자에게 송부한 경우

4.3 정보교환을 근거로 합의추정

(1) 합의추정의 의미와 요건

- 정보교환을 이유로 가격담합 등의 합의가 있었음을 추정하기 위해서는 ① 2 이상의 사업자가 부당한 공동행위를 함으로써 가격 등이 유사 또는 동일해지는 '행위의 외형상 일치'가 있어야 하고, ② 외형상 일치 창출에 필요한 정보의 교환이 있어야 한다(공정거래법 제40조 제5항 제2호).
- '합의추정'의 2가지 요건을 충족할 경우 부당한 공동행위에 대한 합의가 존재한다고 인정되므로, 사업자는 외형상 일치가 성립하지 않았음을 입증하거나, 설령 외형상 일치가 있었다고 하더라도 그것이 합의에 의한 것이 아니거나 그 일치와 교환된 정보 간에 아무런 관계가 없음을, 즉 '필요한 정보'의 교환이 없었음을 입증함으로써 합의의 추정을 깨뜨릴 수 있다.

[Tip] 합의추정을 깨뜨릴 수 있는 사례

- 가격에 영향을 미치는 외부적 요인(금리, 환율, 원자재 가격 등)의 변동에 대해 사업자들이 내부프로세스를 거쳐 '각자' 대응하는 과정에서 우연히 외형상 일치가 나타난 경우
- 다른 업체의 가격인상 등을 단순 추정하는 과정(의식적 병행행위)에서 외형상 일치가 나타난 경우
- 행정지도(구두 등 유형 불문)에 '각자' 따른 결과 외형상 일치가 나타난 경우

(2) 외형상 일치 판단기준

- 사업자 간 행위의 외형상 일치가 있는지 여부는 다음 요소들을 종합적으로 고려하여 판단한다.
 - ① 가격 등의 변동률, 변동시점
 - 가격 등 경쟁변수의 변동률, 변동폭, 변동시점 등이 동일 또는 유사한 경우 외형상 일치가 있다고 볼 수 있다.
 - ② 구매대체의 정도
 - 가격 등 경쟁변수의 변동률, 변동폭 등에 다소 차이가 있더라도 그로 인한 소비자의 상품 또는 용역들 간 구매대체의 정도가 미미한 경우에는 외형상 일치가 있는 것으로 볼 수 있다.
 - ③ 입증하려는 합의의 내용
 - 입증하려는 합의의 내용이 다소 느슨한 형태의 합의(예 : 가격을 특정 수준으로 인상하는 합의가 아닌, 가격을 인상하자는 등의 방향만 공동으로 결정하는 합의)라면 가격 등 경쟁변수의 변동률 등에 다소 차이가 있더라도 외형상 일치가 있다고 본다.

[Tip] 외형상 일치 가능성이 있는 것으로 볼 수 있는 예시

- 경쟁사별 상품 가격의 인상폭이 원 단위까지 동일한 경우
- 10개 손해보험사들이 종래 무료로 제공하던 긴급출동 서비스 중 긴급견인, 비상급유 서비스를 4개월에 걸쳐 배터리 충전, 타이어교체, 잠금장치 해제 서비스를 6개월에 걸쳐 순차적으로 유료화하는 방식으로 거래조건을 변경한 경우

(3) 필요한 정보의 교환여부 판단기준

- 교환된 정보가 외형상 일치 창출에 '필요한 정보'인지 여부는 다음의 요소들을 종합적으로 고려하여 판단한다.
 - ① 정보의 종류 및 성격
 - 가격, 생산량 등 교환되면 경쟁을 제한할 가능성이 높은 정보가 교환된 경우 '필요한 정보'의 교환에 해당될 가능성이 큰 반면, 인사동정, 소비자 성향 분석자료 등 경쟁에 큰 경향을 미치지 않는 정보가 교환된 경우에는 '필요한 정보'의 교환에 해당되지 않을 가능성이 크다.
 - ② 정보가 교환된 시점
 - 사업자의 의사결정 시점에 임박해 정보가 교환된 경우 해당 정보의 교환은 '필요한 정보'의 교환에 해당될 가능성이 크다.
 - ③ 외형상 일치의 내용과 교환된 정보의 내용 간의 관계
 - 교환된 정보의 내용과 동일 또는 유사한 내용으로 가격 등 경쟁변수에 외형상 일치가 나타난 경우에는 '필요한 정보'에 해당될 가능성이 크다.

[Tip] '필요한 정보교환으로 볼 수 있는 사례'

- 가격, 생산량, 원가, 판매·재고·출고량, 거래조건, 지급조건 등 경쟁상 민감한 정보로서 미래정보, 비공개 정보, 개별 사업자별 경쟁변수가 특정되는 정보가 경쟁사업자 간에만 배타적으로 교환되는 경우
- 가격인상 결정 시점에 임박하여 인상일자, 인상계획 내역 등의 교환이 이루어진 경우
- 가격인상계획 관련 정보가 상호 교환되었고, 각 회사들이 제시한 가격인상안에 준하는 수준의 가격인상이 실제로 있었던 경우

[Tip] '필요한 정보교환으로 볼 수 없는 사례'

- 경쟁변수가 아닌 일상적 정보(인사동정, 소비자 성향 분석 자료, 최신 상품 트렌드 분석자료 등), 단순 경영목표치(목표 성장률, 목표 매출액 등)의 교환이 이뤄진 경우

- 외형일치가 나타난 경쟁변수와 교환된 경쟁변수 정보 간 상관관계가 약한 경우(예를 들어, 가격의 외형상 일치가 있었는데, 실제로 교환된 정보는 대금지급 정보인 경우)

(4) 업무상 유의사항(Tip)

[Do's]

- 경쟁사의 가격이나 거래조건, 생산량, 마케팅 전략 등이 언급되는 문서를 작성할 때에는 출처를 명확히 제시하여야 한다(기록해 놓아야 함).
- 내부보고 생성시 담합으로 오해받을 수 있는 표현이나 문구를 사전에 예방할 수 있도록 컴플라이언스팀과 사전에 공유하도록 한다.
- 경쟁사 임직원과 불가피하게 접촉한 경우 접촉 경위나 모임의 성격을 명확히 기재하여야 한다.
- 가격이나 공급량의 결정이 독자적인 분석과 이에 기초한 경영판단에 의하여 이루어진 것임을 보여줄 수 있는 분석자료와 의사결정 과정에서의 내부자료를 축적 보관하여야 한다.

[Don'ts]

- 기업의 비밀에 속하고 경쟁의 핵심요소인 가격인상 계획이나 인상내역 같은 민감한 정보는 경쟁사와 교환해서는 아니 된다(가격, 판매조건, 이익률, 판매량, 시장점유율, 판매구역 뿐만 아니라 매출, 영업지원책, 홍보 및 판촉 계획, 신제품 출시 계획 등이 모두 경쟁핵심 요소에 포함).
- 전자우편 즉, 이메일의 쌍방향적 성격을 감안하여 경쟁사 임직원과는 가급적 이메일을 교환하지 않는 것이 바람직하며, 불가피하게 교환하여야 한다면 내용에 민감한 문구나 과장된 표현은 사용하지 않는다.

5. 입찰담합

5.1 개념

- 입찰담합은 둘 이상의 사업자가 계약, 협정, 결의 어떠한 방법으로 입찰에 있어 낙찰자, 투찰 가격, 낙찰의 비율, 설계 또는 시공의 방법 등을 합의하는 것을 말한다.
- 공정거래법에 의해 금지되는 부당한 공동행위 중 하나의 유형으로 2007년 11월에 입찰담합 규제 강화를 위해 독자의 입찰담합 유형으로 별도 분리하였다.
- 입찰담합은 부당공동행위의 한 유형으로 그 폐해와 규제의 필요성에 대해서는 우리나라는 물론 국제적으로 공감대가 형성되어 있으며, 특히, 가격담합, 시장분할 담합 등과 같은 경성카르텔의 일종으로 미국, EU 등에서 엄격하게 규제하고 있다.
- 입찰담합은 공공 및 민수 입찰에 있어서, 입찰 참가자가 사전에 수주 예정자나 최저 입찰 가격 등을 결정함으로써, 발주되는 상품이나 서비스 등의 거래에 관계된 경쟁을 제한하는 행위로 입찰 제도의 실질을 잃게 하는 것과 동시에, 경쟁 제한 행위를 금지하는 공정거래법의 규정을 위반하는 행위이다.
- 또한, 사업자가 입찰담합에 따르지 않는 다른 사업자에 대하여 거래를 방해하거나 차별적으로

취급하게 하는 것도 공정거래법의 규정에 위반된다.

[관련조항]

- 사업자는 계약·협정·결의 기타 어떠한 방법으로도 다른 사업자와 공동으로 부당하게 경쟁을 제한하는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 할 것을 합의(이하 "부당한 공동행위"라 한다)하거나 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다(공정거래법 제40조 제1항).
- 입찰 또는 경매에 있어 낙찰자, 경락자(競落者), 입찰가격, 낙찰가격 또는 경락가격, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 결정하는 행위(공정거래법 제40조 제1항 제8호)
- 공정거래법 제40조(부당한 공동행위의 금지) 제1항 제8호에서 "대통령령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 어느 하나를 말한다(동법 시행령 제44조 제1항).
 1. 낙찰 또는 경락의 비율
 2. 설계 또는 시공의 방법
 3. 그 밖에 입찰 또는 경매의 경쟁 요소가 되는 사항

5.2 입찰담합의 유형

- 아래 유형은 일반적으로 생각할 수 있는 입찰담합의 유형을 예시적으로 열거한 것일 뿐 입찰담합이 우려되는 활동에 대해서는 개별 사안별로 판단이 필요하다.

<입찰담합 관련 유의사항>

- 경쟁사업자 간에 입찰과 관련된 정보를 주고받거나 사업자단체 또는 제3의 기관에 관련정보를 제공할 필요가 있을 때에는 동 행위가 법 위반이 되는지 여부를 사전에 충분히 검토한 후 법 위반이 되지 않는 범위 내에서 함.
- 「제품이나 서비스의 품질을 확보하기 위해서」, 「사업자 간 수주의 균등화를 도모하기 위해서」, 「각 사업자의 영업활동이나 지금까지의 수주와의 계속성이나 관련성을 존중하기 위해서」라는 이유로 정당화되지 않음.
- 경쟁사업자와의 회합에서 입찰담합의 내용이 결정되었을 경우 당해사업자의 반대 또는 불참여부의 의사가 의사록에 기재되는 등의 명확한 증거로 나타나지 않는 한 담합에 참여한 것으로 간주될 우려가 큼. 따라서 내용을 공표할 수 없는 의심스러운 경쟁사업자 간의 회합에는 가급적 참여하지 않도록 하고 회합에서 가격 등에 관한 협의 등이 이루어져 위법행위가 되지 않을 수 없는 상황이 된 경우에는 퇴석하고 그 사실을 기록에 남겨두거나 위법행위에 가담하지 않았음을 입증할 수 있도록 필요한 조치를 하여야 함.
- 입찰담합시 과징금 산정기준(관련 매출액)
 - 낙찰이 되어 계약이 체결된 경우 → 계약금액
 - 낙찰은 되었으나, 계약이 체결되지 아니한 경우 → 낙찰금액
 - 낙찰이 되지 아니한 경우 → 예정가격(예정가격이 없으면 응찰금액)

- 예상물량만 규정된 납품단가 입찰의 경우 → 심의일 현재 실제 발생한 매출액

(1) 입찰가격담합

- 공동으로 최저입찰가격(계약목적에 따라서는 최고입찰가격), 수주예정가격 또는 그와 비슷한 것으로 인정되는 것을 결정하는 것은 경쟁을 제한하는 행위로 원칙적으로 위반된다.
- 가격은 본래 사업자의 공정하고 자유로운 경쟁을 통해서 형성되어야 하며 다른 사업자와 공동으로 가격결정에 관한 활동을 하는 것은 공정거래법상 문제가 될 가능성이 매우 높으며, 여기에서의 결정은 명시적 결정에 한정되는 것이 아니고, 최저입찰가격 등에 관해 암묵적인 이해 또는 공통인 의사가 형성되는 것으로 충분하다.
- 타당한 가격 수준을 위한 것이라든지, 대상이 되는 제조위탁의 질을 확보하기 위해서라든지, 부당한 저가 수주를 방지하기 위한 이유로 정당화되지 않는다.

(2) 낙찰예정자의 사전결정(수주자 선정에 관한 행위)

- 사업자가 공동으로 낙찰예정자 또는 낙찰예정자의 선정방법을 결정하는 것은 입찰제도의 취지에 반하고 상품 및 용역거래에 관한 경쟁을 본질적으로 제한하는 것으로 원칙적으로 위반이 된다.
- 입찰 관련 수주 예정자 또는 수주 예정자의 선정 방법 결정 등에 대한 기본적인 내용은 입찰 시 사전에 수주받아야 할 자를 특정해 그 자가 수주할 수 있도록 하는 것이며, 구체적인 수단이나 방법 등은 문제되지 않는다.
- 여기에서의 결정은 명시적인 결정에 한정되는 것이 아니고, 수주 예정자 또는 수주 예정자의 선정 방법에 관해 **암묵적인 이해 또는 공통 의사가 형성되는 것으로 충분하다.**
- 대상이 되는 상품 또는 서비스의 질을 확보하기 위해서라든가, 수주의 균등화를 도모하기 위해서라든가, 각 사업자의 영업 활동이나 기존 수주와의 계속성이나 관련성을 존중하기 위해서와 같은 이유로도 정당화되지 않으며, 만일 제3자가 수주 예정자에 대해 추천이나 권장이 있었을 경우에도 사업자가 공동으로 그 추천이나 권장을 따를 것을 결정하면 이 역시 수주 예정자의 결정에 해당한다.

1) 원칙적으로 위반이 되는 것

- 사업자가 공동으로 입찰 관련 수주 예정자 또는 수주 예정자의 선정 방법을 결정하는 것

(a) 수주 예정자를 결정하기 위한 수단

- 다음과 같은 행위는 수주 예정자를 결정하기 위한 수단이 되는 것이며, 수주 예정자에 관한 암묵적인 이해 및 공통의 의사의 형성으로 이어질 개연성이 높은 것으로 위반의 우려가 강함

㉠ 수주 의욕의 정보교환 등

- 입찰에 참가하려는 사업자가 당해 입찰에 대해 가지고 있는 수주 의욕, 사업활동 실적, 대상물건 등에 관련한 수주실적 등 수주 예정자의 선정과 관련된 정보에 대하여 사업자들 간에 정보를 교환하는 것

㉡ 지명회수, 수주실적 등에 관한 정보의 정리·제공

- 사업자가 공동으로 과거 입찰에 있어서 개별 사업자의 지명회수, 수주실적 등에 관한 정보를 이후의 수주 예정자 선정의 우선순위 기준으로 하는 것 같은 형식으로 정리하여 입찰에 참가하는 자에게 제공하는 것

(b) 수주 예정자 또는 수주 예정자 선정방법의 결정

- 수주 예정자로부터 입찰가격에 관한 연락, 지시 등을 받은 상태에서 수주 예정자가 수주 받을 수 있도록 각각의 입찰가격을 설정하는 것

(c) 기타

- 다음과 같은 행위는 수주 예정자 또는 수주 예정자 선정방법의 결정을 전제로 하여 그 결정을 용이하게 하거나 또는 강화하기 위하여 행하여지는 것인바, 이러한 행위는 원칙적으로 위반이다.

㉠ 다른 입찰참가자에 대한 이익공여

- 사업자가 공동으로 수주 예정자에게 다른 입찰참가자 등에 대한 업무발주, 금전지급 등의 이익을 제공하도록 시키는 것
- 지명경쟁입찰에 의해 발주하는 제조위탁에 대해서, 수주 예정자를 결정하는 동시에, 수주 예정자의 결정을 쉽게 하기 위해서, 필요에 따라, 제조위탁을 받은 자가 수주를 희망하고 있었던 수주 예정자 이외의 사업자 또는 일정 기간 수주의 실적 없는 사업자에게 제조위탁의 일부를 제조시키고 있었던 경우
- 지명경쟁입찰 또는 지명견적으로 발주하는 제조위탁에 대해서, 수주 예정자 및 수주 예정 가격을 결정하는 동시에, 해당 지명경쟁입찰의 참가자 이익을 거의 균등화시키기 위해서, 수주 예정자가 수주 예정자 이외의 자에 대하여 이익의 배분 방법 및 배분액수를 결정하고 있었던 경우

㉡ 수주 예정자 결정에 대한 참가의 요청, 강요 등

- 사업자가 공동으로 입찰참가를 예정하는 사업자에 대해 수주 예정자의 결정에 참가할 것 또는 결정의 내용에 따를 것을 요청, 강요하고 결정에 참가, 협력하지 않은 사업자에 대해 거래거절, 사업자 간 차별적인 취급 등으로 입찰참가를 방해하거나 결정의 내용에 따르지 않고 입찰한 사업자에 대해 거래거절, 사업자 간 차별적 취급, 금전지급 등의 불이익을 주는 경우

2) 위반이 될 우려가 있는 것

- 입찰 참여 사업자 간에 각 사업자에 대해 지명경쟁입찰에 관한 지명을 받은 것과 입찰참가의 예정에 대해 보고를 요구하는 것을 말한다.
- 공동기업체(컨소시엄)에 관한 정보교환
 - 공동기업체로 입찰에 참가하려는 사업자는 다른 공동사업체로 당해 입찰에 참가하려고 하는 사업자 간에 당해 입찰참가를 위해 공동기업체의 결성에 관한 정보를 교환을 하는 것을 말한다.
 - 이러한 정보교환은, 수주 예정자 결정을 위한 정보교환으로 발전하는 것으로 문제가 된다.

3) 원칙적으로 위반이 되지 않는 것

- 발주자에 대한 입찰참가 의욕 등의 설명
 - 사업자가 지명경쟁입찰에서, 지명 이전의 단계에서 제도상 정해진 발주자로부터의 요청에 따라, 다른 사업자체와 연락·조정 등이 없이, 자기의 입찰 참가에의 의욕, 기술 정보(유사 업무의 실적, 기술자의 내용, 해당발주 업무의 수행 계획 등) 등을 발주자에게 설명하는 것
- 자기 판단에 의한 입찰 사퇴

- 지명경쟁입찰에서 지명을 받은 사업자가, 다른 사업자와 연락·조정 등을 하거나 요청 등을 받은 일 없이 자기의 사업경영상 판단에 의해 입찰을 사퇴하는 것

(3) 경쟁입찰계약을 수의계약으로 유도

- 사업자가 공동으로 특정사업자가 수의계약에 의해 계약할 수 있도록 결정·유도하는 것은 자유로운 경쟁을 배제하는 것으로 원칙적으로 위반이 된다.

(4) 수주물량 등의 결정

- 사업자가 공동으로 입찰에 관련된 수주물량 결정과 이러한 수주물량을 나누어 갖기 위해 입찰참가자 간 배분 등을 결정하는 행위는 경쟁을 제한하는 것으로 원칙적으로 위반이 된다.
- 입찰제도 중에는 계약의 성질 또는 목적에서 가격 이외에 수량 등 기타의 조건으로 신청을 하고, 그 신청의 내용에 따라 낙찰자 및 낙찰 가격에 추가하여 낙찰 수량 등도 함께 결정하는 것이 있다. 이러한 입찰에서 사업자가 공동으로 입찰에 관한 수주 수량, 비율 등을 결정하는 것은 입찰 방법으로 발주하는 물품 또는 서비스의 거래에 관한 경쟁을 제한하는 것으로서 원칙적으로 위반이 된다.
- 여기에서의 결정은 명시적 결정에 한정되는 것이 아니고, 수주 수량, 비율 등에 관해 암묵적인 이해 또는 공통인 의사가 형성되는 것으로 충분하다.

(5) 경영간섭 등

- 입찰에 참가하려는 사업자가 공동으로 당해 입찰에 관련된 사업자 활동에 대해 지도를 행함에 있어서 입찰가격이나 수주 예정자 결정에 영향을 주는 행위는 경쟁제한적인 행위로 원칙적으로 위반이 된다.

5.3 관련 사례

〈낙찰차종을 사전에 합의하여 응찰에 참여한 사례(4개 렌터카사업자의 부당한 공동행위 건, 2003조이1579, 의결 2004-001호)〉

[사실관계]

피심인(금호산업, 케이알엑스, 대한통운, 기아자동차)들은 입찰절차에 따라 2000. 2. 1. 입찰보증금 납부 등 입찰참가신청절차를 마친 후 서울시 영등포구 여의도동 36-3 소재 주택은행 본사1층 로비에 모여 피심인별로 낙찰받을 차종을 정하여 입찰에 참여할 것을 구두로 합의하였고, 피심인별 전담차종의 배정은 차량제조사와 관계가 있는 대우그룹의 관계사인 케이알엑스에게는 대우차종, 기아차에게는 기아차종을 배분하고, 차량제조사와 관계가 없는 금호 및 대한통운에게는 현대차종을 배분하였다.

[공정위 판단]

공정위는 피심인 금호산업, 대한통운, 기아자동차는 주택은행 업무용 렌터카 입찰과 관련하여 낙찰차종을 사전에 합의하여 응찰하는 방법으로 렌터카업체 선정 입찰시장에서 부당하게 경쟁을 제한하였다고 보고, 시정명령 및 법 위반 사실에 대한 공표명령을 부과하였다.

<사전에 투찰가격을 합의하여 유찰시키기로 합의한 사례(3개 렌터카사업자의 부당한 공동행위 건, 2003조 이1580, 의결 2004-002호)>

[사실관계]

피심인(금호산업, 케이알엑스, 대한통운)들은 한빛은행은 1999년 4월 회사의 업무용차량 117대를 렌터카로 교체하기로 하고 렌터카 공급업체를 공개경쟁입찰로 선정하기로 한 후, 피심인들에게 예정 가격산정의 기초 자료로 활용하고자 견적서의 제출을 요청하였으나, 피심인들은 차량별로 동일한 대여료를 제출하였다(피심인들은 사전에 투찰가격을 합의하여 유찰시키기로 결정 사실을 인정).

[공정위 판단]

공정위는 피심인들이 사전에 투찰가격을 합의하여 유찰시키기로 결정한 행위는 렌터카 입찰시장에서의 경쟁을 부당하게 제한한다고 판단하여 시정명령 및 법 위반 사실에 대한 공표명령을 부과하였다.

5.4 입찰담합시 제재

(1) 시정조치

- 사업자가 공동으로 입찰담합행위를 한 경우, 당해 행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표, 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다(공정거래법 제42조).
- 필요한 조치로는 입찰담합과 관련한 협정의 파기, 협정을 파기한 사실의 주지 철저, 앞으로 경쟁을 실질적으로 제한하는 행위를 하는 것의 금지, 법 위반 사실의 공표 등을 말함.

(2) 과징금

- 관련매출액의 20%(매출액이 없을 경우 40억원) 범위 내에서 부과 가능하다(공정거래법 제43조).
- 입찰담합에 있어 관련매출액은 ①낙찰된 경우에는 계약금액을, ②낙찰은 되었으나 계약이 체결되지 않은 경우에는 낙찰금액을, ③낙찰되지 않은 경우에는 예정금액(또는 응찰금액)으로 봄.

(3) 벌칙

- 공정위의 고발에 의해 입찰담합행위를 한 자 또는 이를 행하도록 한 자 등에 대해 3년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금을 부과한다(공정거래법 제124조, 징역과 벌금은 병과 가능).
- 법인의 대표자 또는 법인, 개인에 대하여서도 처벌이 가능하다.
- 기타 형벌 : 건설산업기본법에 의한 형사처벌(5년 이하 징역 또는 2억원 이하 벌금), 형법에 의한 2년 이하 징역 또는 700만원 이하 벌금

(4) 손해배상청구(징벌적 손해배상)

- 발주기관은 입찰담합을 한 사업자에 대하여 최대 3배 손해배상을 청구할 수 있다(공정거래법

제109조).

(5) 손해액 배상 제도

- 입찰참여시 입찰담합으로 인해 손해가 발생하였으나 손해액을 산정하기 곤란하거나 불가능한 경우에 계약금액의 일정 %를 배상하도록 청렴계약서 등에 규정하는 것을 말하며, 공정위는 손해배상액의 활성화를 위해 공공기관에 손해액 배상제도 도입을 권고하고 있다.

6. 부당한 공동행위(담합)시 제재

6.1 행정적 제재

- 공정위는 위반행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표, 기타 시정에 필요한 조치를 부과할 수 있다. 또한, 관련매출액(입찰담합의 경우 계약금액을 매출액으로 봄)의 20% 한도 내에서 과징금을 부과할 수 있으며 관련 매출액 산정이 어려울 경우에는 정액과징금 40억원을 부과할 수 있다.

6.2 형사적 제재

- 3년 이하 징역 또는 2억원 이하 벌금(공정거래법 제124조 제1항)
- 양벌규정(공정거래법 제128조)에 따라 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 위반행위를 한 경우에는 그 행위자 외에도 법인 또는 개인도 처벌 가능하다. 다만, 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니한 경우에는 면책될 수 있다.

6.3 민사상 손해배상책임

- 공동행위로 인해 손해(=공동행위로 설정한 가격과 경쟁시 형성되었을 정상가격과의 차이)를 입은 제3자나 소비자는 공동행위를 한 사업자에 대해 손해배상을 청구할 수 있다(공정거래법 제109조).

[손해배상소송시 자료제출명령제 도입(공정거래법 제111조)]

- 당사자가 정당한 이유 없이 자료제출명령에 따르지 아니한 경우 법원은 “자료의 기재에 대한 상대방의 주장”을 진실한 것으로 인정할 수 있음(공정거래법 제111조 제4항)
- 법원은 당사자가 정당한 이유 없이 자료제출명령에 따르지 않고, 자료의 제출을 신청한 당사자가 자료의 기재에 관하여 구체적으로 주장하기에 현저히 곤란한 사정이 있고, 자료로 증명할 사실을 다른 증거로 증명하는 것을 기대하기도 어려운 경우 법원은 “그 당사자가 자료의 기재로 증명하려는 사실에 관한 주장”을 진실한 것으로 인정할 수 있음(공정거래법 제111조 제5항)

<Tip 업무시 유의사항>

- 제출대상이 ‘문서’에서 ‘자료’로 확대됨에 따라 피해자가 전자문서, 동영상, 사진, 도면 기타 전자적 형태의 자료도 확보할 수 있게 됨 → 기업 입장에서는 서버 등에 저장된 다양한 자료(영업비밀 포

함)의 유출가능성에 대비할 필요 있음

- 제출명령 불응 시 자료의 기재에 의하여 증명하고자 하는 사실을 진실한 것으로 인정할 수 있게 되는 등 자료제출명령의 실효성이 강화될 것으로 예상됨
- 피해자의 증거수집이 보다 용이해짐에 따라 손해배상청구소송이 활발해질 가능성이 있고, 종전보다 손해배상액도 확대될 가능성 있음

7. 경쟁사 모임 시 관련 행동지침

- 경쟁사 임원과의 공식·비공식 모임을 제의 또는 수락하지 말고, 참석하지 말아야 한다.
- 특히 “업계 담당자간의 모임” 등 가격이나 거래조건이 논의될 수 있는 경쟁사 임직원과의 모임은 절대적으로 피하여야 한다.
- 어떠한 명목으로든 경쟁사 임직원과의 모임에 참석하고자 하는 경우 자율준수관리자에게 업계모임 참여 신고서를 제출하고 업계모임 참여원칙 및 프로세스를 준수하여야 한다.
- 업계 공식모임의 경우 사전에 회의 안건을 받아보고 공정거래법 저촉 우려가 없다고 판단되는 경우에만 참석하도록 하고, 판단이 애매한 경우 자율준수관리자 또는 법무담당부서와 협의하여야 한다.
- 경쟁사 임직원과 만난 자리(협회 등 업계 간 또는 경쟁사와의 공식적인 모임, 우연하거나 비공식적인 만남 포함)에서 가격 등 거래조건에 관한 논의가 이루어지는 경우 (i) 이의를 제기하고, (ii) 이의 제기에도 불구하고 논의가 중단되지 않을 경우 즉시 자리를 이탈하여야 하며, 즉시 해당부서 자율준수 담당자를 통하여 자율준수관리자에게 직접 보고하여야 한다.
- 공식적인 모임의 경우 이의를 제기하거나 자리를 떠난 사실을 회의록에 기록될 수 있도록 요청하고, 회사 내부 기록에 남겨 놓아야 한다.
- 경쟁사와의 논의 또는 교환될 수 있는 정보의 종류가 합법적인지 여부를 판단하기 어려운 경우에는 자율준수관리자 또는 담당부서와 사전에 상의하고, 정확한 내용을 사후에 자율준수관리자에게 보고 하여야 한다.

8. 경쟁사와의 정보교환 관련 가이드라인

- 가격 등을 포함한 거래조건이나 이를 결정하는데 필요한 자료를 경쟁사에게 요구, 제공 또는 교환하지 말아야 한다(팩스, 이메일은 물론 전화통화 등 일체의 수단이 포함되며, 비공식적이거나 사적인 모임에서 초안 또는 결정 등을 보여주거나, 주고받는 행위도 포함).
- 경쟁사에게 향후 제품개발, 생산량 계획 내용을 서로 교환하지 말아야 한다.
- 경쟁사로부터 가격, 거래조건 등의 정보에 대한 문의 또는 요청이 있을 경우 제공이 불가능함을 분명히 하고, 요청이 있었음에도 불구하고 제공하지 않은 사실을 자율준수관리자에게 보고하여 이를 기록으로 남겨야 한다.
- 경쟁사 관련 정보를 공시자료나 거래처를 통해 적법하게 입수한 경우 그 입수경위와 출처를 분명히 기록해 두어야 한다.

- 경쟁사 관련 정보를 독자적인 경로를 통해 파악한 경우에도 이에 맹목적으로 따르지 말고 시장 상황, 고객 수요 및 비용 등 다양한 경쟁적 요소를 고려하여 의사결정을 하여야 한다.

9. 문서 작성 및 정보보안 관련 가이드라인

- 회사가 독자적으로 사업판단을 하고 상품 관련 조건을 결정한 경우 그러한 내용이 문서 내용에 분명히 나타나도록 하여야 한다(특히 경쟁사가 유사한 시기 또는 내용으로 상품 내용을 결정 또는 변경할 것이 예상되는 경우).
- 회사가 부당한 공동행위를 하지 않았음에도 불구하고 공정위로부터 불필요한 오해를 살 수 있는 표현의 사용에 주의하여야 한다.
- 문서 작성시 경쟁사 자료 또는 정보를 인용하는 경우 자료 또는 정보의 출처를 명확히 하여야 한다.
- 문서규정의 보존기간을 준수하고, 오해를 살 수 있는 내용의 메일, 기록, 메모를 작성하거나 보관하지 말아야 한다.
- 회사의 중요정보는 주관부서에서 자체 관리 및 정보보안을 철저히 하고 담당자 외 보관하지 않도록 하여야 한다.
- 회사의 중요정보에 대한 자료를 회의 등의 사유로 배포 시 회의 종료 후 필히 회수하고 메일 형식으로 배포하는 것을 지양하여야 한다.

10. 업계모임 참여시 행동요령

- 경쟁사업자와의 모임은 그 형태와 구체적 논의내용, 합의 여부를 불문하고 참가사실만으로도 부당한 공동행위(이하 '담합'이라 한다) 추정 의 정황증거로 사용될 수 있음을 모든 임직원은 명심하여야 한다.
- 업계모임이 공정거래법규를 위배하거나 위배할 가능성이 있는 경우에는 즉시 해당부서 공정거래 자율준수 담당자를 통하여 자율준수관리자에게 직접 보고한다.
- 판매, 공급 등 모든 가격, 거래조건 등 공정거래법에서 담합을 금지하고 있는 사항에 대하여는 논의하지 않는다.
- 담합은 합의 사항의 실행 없이 합의가 있었다는 사실만으로 처벌되므로 공정거래법 위반 가능성이 있는 협의나 결의가 예상되는 경우에는 불참의 의사표시를 명확히 한다. 법 위반 가능성 여부에 의문이 있는 경우에는 즉시 자율준수전담부서의 자문 또는 협의를 받아야 한다.
- 불가피하게 참석하게 되는 경우, 적극적인 찬성을 표시하지 않고 침묵하여도 해당 행위가 참가로 간주되므로 반대의사 표시를 명확히 하고(의사록을 작성하는 경우에는 명기 요구), 즉시 그 장소를 이탈하는 등의 방법을 통하여 거부의를 명확히 알린다.
- 업계모임에서 실제로 협의가 없었던 사항이나 일부 참석자가 단순의견 개진한 사항에 대하여 회의록, 정보보고, 활동보고 등의 형식을 빌어 마치 협의가 있었던 것처럼 작성하면 담합으로 오인되거나 담합의 증거로 사용될 수 있으므로 사실에 입각하여 기록하고 허위의 보고를 하지 않도록 한다.
- 모든 업계모임 참여자는 사전에 자율준수관리자에게 "업계모임 참여 신고서"를 제출하여야

한다.

- 자율준수관리자는 신고서 검토 및 참여자 면담을 거친 후 참여 승인 또는 금지를 하거나 필요 시 모임내용을 사후에 즉시 보고하도록 명할 수 있다.
- 업계모임에 참여하는 임직원은 그 내용이 공정거래법상 담합금지조항에 해당하거나 해당될 가능성이 있는 경우 반대의사표시를 명확히 하고 그 장소를 이탈하여야 하며, 즉시 해당부서 자율준수 담당자를 통하여 자율준수관리자에게 직접 보고하여야 한다.
- 자율준수 담당자는 매월 해당부서에 대한 자체 모니터링시 참석한 업계 모임에 대한 활동내역을 포함시켜 자율준수관리자에게 보고하여야 한다.

<업계모임 참여 신고서>

모임명	
모임의 목적	
예상활동내용	※ 되도록 구체적으로 작성한다.
주간사	
참여회사 (협회 등 포함)	
회합주기	
활동내용보고 여부 및 방법	
담당부서(팀)	
담당자(연락처)	
특이사항	

위 내용과 같은 업계모임에 참여코자 자율준수관리자에게 신고합니다.

20 . . .

소속부서장

(서명)

11. 체크리스트

구분(법 조항)	항목	점검사항
<p style="text-align: center;">공정거래법 제40조 (공동행위금지)</p>	가격협약	<ul style="list-style-type: none"> 경쟁사업자와 판매가격에 관련하여 직·간접적인 의사 연락이나 정보교환한 사실이 있는가?
	물량조절	<ul style="list-style-type: none"> 경쟁사업자와 생산량, 출고량, 재고량 등에 대하여 정보를 교환하거나 협의한 사실이 있는가?
	입찰	<ul style="list-style-type: none"> 경쟁입찰 시 사전에 입찰 참가자와 낙찰자, 응찰금액, 응찰물량 등 입찰 관련 자료를 상호 교환하거나 또는 협의한 사실이 있는지? 거래상대방과 입찰가격, 입찰수량, 입찰거래조건 등을 다른 사업자와 공동으로 협의, 약정한 경우가 있는가?
	경쟁업체 모임 시	<ul style="list-style-type: none"> 위와 같은 사항을 논의하기 위해 회의에 참여한 적이 있는가? 위와 같은 사항을 논의하기 위해 회의를 개최한 적이 있는가? 경쟁업체 모임 시 자율준수관리자에게 업계 모임 참여 신고서를 제출하였는가? 경쟁사 임직원과 만난 자리에서 가격 등 거래 조건에 관한 논의가 이루어졌는가? 경쟁사 모임 시 관련 회의록을 작성하였는가?
	문서작성시	<ul style="list-style-type: none"> 당사가 독자적으로 사업판단을 통해 가격 등을 결정한 경우, 관련 내용이 문서내용에 적시되었는가? 부당한 공동행위를 하지 않았음에도, 가격이나 거래조건의 결정과 관련하여 불필요한 오해를 살수 있는 "협력"이나 "공동으로" 문구가 적시되었는가? 문서 작성시, 경쟁사 자료 또는 정보를 인용하는 경우 출처를 명확히 하였는가?

Ⅲ. 협력사에 대한 불공정거래행위

1. 공정거래법상 불공정거래행위

<Tip 당사 관련 불공정거래행위 리스크>

- 당사는 에스케이 기업집단(상호출자제한기업집단)의 소속기업으로 대기업으로 분류됩니다. 따라서 거래상대방인 중소기업과 거래할 경우 공정거래법, 하도급법등의 제재를 받게 됩니다.
- 거래상대방이 중소기업이고, 위탁의 내용이 하도급의 규제 대상(제조, 용역)에 해당될 경우 하도급법이 적용되고, 하도급법이 적용되지 않을 경우 공정거래법 제45조인 불공정거래행위의 규제 대상이 됩니다.

1.1 개념

- 불공정거래행위는 공정거래법 제45조 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위를 말한다.

<Tip 공정거래법의 적용을 받는 '거래'의 성격과 범위>

- 불공정거래행위에서의 '거래'란 통상의 매매와 같은 개별적인 계약 자체를 가리키는 것이 아니라 그보다 넓은 의미로서 사업활동을 위한 수단 일반 또는 거래질서를 뜻하는 것으로 본다(2003두10299).

1.2 불공정거래행위 유형

- 공정거래법은 제45조 1항 1호부터 제9호까지 거래거절, 차별적 취급, 거래상 지위남용, 부당한 지원행위 등 9가지 불공정거래행위를 금지하고 있으며, 동법 시행령 제52조의 [별표 2]에서 29가지 유형으로 세분화하였음.

[불공정거래행위 유형(공정거래법 제45조 제1항, 동법 시행령 제52조)]

유형[9가지] (공정거래법 제45조 제1항)	세부유형[29가지] (동법 시행령 제52조, 별표2)	법적 위법성 기준 (동법 시행령상 입증책임)	위법성 판단기준 (불공정거래행위 심사지침)
거래거절 (제1호)	공동의 거래거절	정당한 이유 없이	경쟁제한성
	단독 거래거절	부당하게	
차별적 취급 (제2호)	가격차별	부당하게	
	거래조건차별	부당하게	
	계열회사를 위한 차별	정당한 이유 없이	경쟁제한성 또는 경제력 집중 우려
	집단적 차별	부당하게	경쟁제한성
경쟁사업자 배제	부당염매	정당한 이유 없이	경쟁제한성

(제3호)	부당고가매입	부당하게	
부당한 고객유인 (제4호)	부당한 이익에 의한 고객유인	(정상적인 거래관행에 비추어) 부당하게	경쟁수단의 불공정성
	위계에 의한 고객유인	부당하게	
	기타의 부당한 고객유인		
거래강제 (제5호)	끼워팔기	(정상적인 거래관행에 비추어) 부당하게	경쟁제한성
	사원판매	부당하게	경쟁수단의 불공정성
	기타의 거래강제	(정상적인 거래관행에 비추어) 부당하게	
거래상 지위 남용 (제6호)	구입강제	부당하게	거래내용의 불공정성
	이익제공강요		
	판매목표강제		
	불이익제공		
	경영간섭		
구속조건부 거래 (제7호)	배타조건부 거래	부당하게	경쟁제한성
	거래지역·거래상대방 제한	부당하게	경쟁제한성
사업활동방해 (제8호)	기술의 부당한 이용	부당하게	경쟁수단의 불공정성
	인력의 부당한 유인·채용	부당하게	
	거래처 이전 방해	부당하게	
	기타의 사업활동 방해	부당한 방법으로	경쟁수단의 불공정성
부당한 지원행위 (제9호)	부당한 자금 지원	부당하게	경쟁제한성 또는 경제력 집중 우려
	부당한 자산 및 상품·용역 등 지원	부당하게	
	부당한 인력지원	부당하게	
	부당한 거래단계 추가	부당하게	

* 부당한 지원행위의 경우, 공정거래저해성은 경쟁제한성과 경제력 집중을 포함하여 부당성을 판단하기 때문에 별도의 심사기준을 가지고 부당성을 판단한다(공정위 예규, 부당한 지원행위 심사 지침 참조).

[법적위법성 판단기준 비교(부당하게 vs 정당한 이유 없이)]

- 불공정거래행위 유형에 해당하더라도 모든 행위가 위법한 것은 아니기 때문에, 그 행위가 정당

한 이유가 없거나 부당하여야 함.

- 공정거래저해성은 '부당하게'와 '정당한 이유 없이'로 구체화됨.
 - '부당하게'를 요건으로 하는 행위유형은 당해 행위의 외형이 있다고 하여도 그 사실만으로 공정거래저해성이 있다고 인정되는 것은 아니며, 경쟁제한성·불공정성(unfairness)과 효율성 증대효과·소비자후생 증대효과 등을 비교 형량하여 경쟁제한성·불공정성의 효과가 보다 큰 경우에 위법한 것으로 보게 됨. 따라서 '부당하게'를 요건으로 하는 행위에 대해서는 공정위가 위법성을 입증할 책임을 부담하게 됨.
 - '정당한 이유 없이'를 요건으로 하는 행위(공동의 거래거절, 계열회사를 위한 차별, 부당염매)에 대해서는 당해 행위의 외형이 있는 경우에는 원칙적으로 공정거래저해성이 있는 것으로 보게 됨. 피심인(불공정거래행위를 한 기업)은 정당한 이유가 있는지에 대해 입증할 책임이 있음(대판 2000두833판결).

1.3 위법성 판단기준('공정한 거래를 저해' 할 '우려')

1.3.1 공정거래저해성

- 불공정거래행위의 위법성 판단기준인 공정거래저해성은 '경쟁제한성'과 '불공정성'을 포함하는 개념이다.
 - '경쟁제한성'은 당해 행위로 인해 시장 경쟁의 정도 또는 경쟁사업자(잠재적 경쟁사업자 포함)의 수가 유의미한 수준으로 줄어들거나 줄어들 우려가 있음을 의미한다.
 - '불공정성'은 경쟁수단 또는 거래내용이 정당하지 않음을 의미하며, 경쟁수단의 불공정성은 상품 또는 용역의 가격과 질 이외에 바람직하지 않은 경쟁수단을 사용함으로써 정당한 경쟁을 저해하거나 저해할 우려가 있음을 의미하고, 거래내용의 불공정성이라 함은 거래상대방의 자유로운 의사결정을 저해하거나 불이익을 강요함으로써 공정거래의 기반이 침해되거나 침해될 우려가 있음을 의미한다.

[공정거래저해성에 따른 행위 유형]

공정거래저해성의 의미		행위유형
경쟁제한성		거래거절, 차별적 취급, 경쟁사업자 배제, 구속조건부 거래
불공정성	경쟁수단의 불공정성	부당한 고객유인, 거래강제(사원판매, 기타의 거래강제), 사업활동 방해
	거래내용의 불공정성	거래상 지위 남용

1.3.2 우려

- 공정한 거래를 저해하는 효과가 구체적인 형태로 나타나는 경우뿐만 아니라 나타날 가능성이 큰 경우를 의미하며, 현재는 그 효과가 없거나 미미하더라도 미래에 발생할 가능성이 큰

경우도 포함한다.

2. 불공정거래 행위 유형

2.1 거래거절

2.1.1 개념

- 부당하게 특정사업자에 대하여 거래의 개시를 거절하거나 지속적인 거래관계에 있는 특정사업자에 대하여 거래를 중단하거나 거래하는 제품 또는 용역의 수량이나 내용을 현저히 제한하는 행위를 말한다(공정거래법 제45조 제1항 제1호).
- 사업자가 자신이 정한 「재판매가격의 유지」, 「거래처의 제한」, 「판매방법의 제한」 등 공정거래법상 위법 또는 부당한 목적달성의 수단으로서 이것을 지키지 않는 판매점과의 거래를 거절하는 것, 시장에서의 영향력있는 제조업자가 「경쟁품의 취급제한」이나 「지역 외에서의 판매제한」 등을 행하고 이에 응하지 않는 판매처와의 거래를 거절하는 것도 위법하다.
- 다만 「거래가격이 맞지 않는다」, 「상대방에게 신용불안이 있다」는 등을 이유로 한 거래거절은 문제가 되지 않음. 이는 누구하고 거래할 것인가의 문제는 기본적으로는 거래처 선택 자유의 문제임. 따라서 당사가 거래가격·품질·서비스 등의 요인을 고려하여 독자적 판단으로 거래를 거절하더라도 공정거래법상 문제는 없다.

[Tip 협력사와의 거래 중단시 유의사항]

- 협력업체와의 거래를 중단할 경우, 이에 대한 명확한 사유(품질, 납기 지연, 부정 연루 등)가 있어야 함. 부정의 증거가 명확하다면, 이를 반영해 업체를 정리하는 것은 문제되지 않으나 명확한 증빙을 추후 제시할 수 있어야 함.
- 협력업체가 당사와의 거래중단에 따른 대체 거래선을 찾을 수 있도록 통상 3개월의 여유(거래연장)를 주도록 하는 것이 판례의 입장임.
- 따라서 거래중단이 예상되는 업체는 6개월 전에 거래중단을 알리는 경고성 문서를 발송하고, 거래중단 예정 3개월 전에 정식으로 거래중단을 알리는 문서를 발송하는 것이 바람직함. 거래중단에 따른 업체의 피해 및 항변을 듣는다는 의미에서 협력업체에 '소명 기회'를 주어야 함.

2.1.2 세부 유형

(1) 공동의 거래거절

1) 대상행위

- 거래상대방에 대하여 공동으로 거래를 거절하는 행위가 대상이 된다.
 - 거래거절에는 공급거절과 구입거절, 거래개시의 거절과 거래계속의 거절이 포함된다.
- 공동의 거래거절에 해당하는 행위가 부당공동행위(공정거래법 제40조 제1항)의 요건을 충족하는 경우에는 부당한 공동행위 관련 규정을 우선적으로 적용한다.

2) 상대방

- 거래거절의 상대방은 특정사업자이다. 따라서, 불특정다수의 사업자와 거래를 거절하는 행위는 원칙적으로 대상이 되지 아니하며, 소비자에 대한 거래거절은 대상이 되지 아니한다.

3) 위법성의 판단기준

- 여러 사업자와의 거래가 제한되므로 공동의 거래거절은 원칙적으로 경쟁제한성이 인정된다. 따라서 사업자들이 '정당한 이유'를 입증하여야 한다.

(2) 단독 거래거절

1) 대상행위

- 사업자가 단독으로 특정사업자와의 거래를 거절하는 행위가 대상이 된다.
 - 거래거절에는 공급거절과 구입거절, 거래개시의 거절과 거래계속의 거절, 거래상대방에게 현저히 불리한 거래조건을 제시, 거래하는 상품·용역의 수량 또는 내용을 현저히 제한하여 사실상 거래를 거절하는 행위 등이 포함된다.

2) 상대방

- 거래거절의 상대방은 특정사업자이며, 소비자에 대한 거래거절은 대상이 되지 않는다.

3) 판단기준

- 관련 시장의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단하되, 공정위가 부당성(경쟁제한성)을 입증한다.

[Tip 경쟁제한성 판단시 고려사유]

- 거래거절 대상이 되는 물품·용역이 거래상대방의 사업영위에 필수적인지 여부(대상이 되는 물품·용역이 사업영위에 필수적이지 않다면 경쟁제한성이 낮다고 볼 수 있음)
- 거래거절을 당한 특정사업자가 대체거래선을 용이하게 찾을 수 있는지 여부(대체거래선을 큰 거래비용 없이 용이하게 찾을 수 있는 경우에는 거래거절의 경쟁제한성이 낮다고 볼 수 있음)
- 거래거절로 인해 특정사업자의 사업활동이 곤란하게 되고 그 결과 당해 시장에서 경쟁의 정도를 실질적으로 감소시키게 되는지 여부
- 거래거절로 인해 경쟁사업자(잠재적 경쟁사업자 포함)의 시장진입이 곤란하게 되는지 여부
- 거래거절이 공정거래법에 금지된 행위(재판매가격 유지행위, 부당공동행위 등)를 강요하기 위한 수단으로 활용되었는지 여부 등

[Tip 경쟁제한성 ○, But 거래거절의 합리성이 있다고 판단하는 경우(공정위)]

- 생산 또는 재고물량 부족으로 인해 거래상대방이 필요로 하는 물량을 공급할 수 없는 경우
- 거래상대방의 부도 등 신용 결함, 명백한 귀책사유, 자신의 도산위험 등 불가피한 사유가 있고 거래거절 이외에 다른 대응방법으로 대처함이 곤란한 경우

- 당해 거래거절로 인해 발생하는 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우
- 단독 거래거절에 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등

2.1.3 법 위반 유형

- 합리적 이유 없이 할인점이나 온라인 판매업자 등 특정한 유형의 판매업자에 대하여 거래를 거절함으로써 거래거절을 당한 사업자가 오프라인 판매업자 등에 비해 경쟁상 열위에 처하게 되는 경우
- 자기와 거래하기 위해서는 자기가 지정하는 사업자의 물품·용역을 구입할 것을 의무화하고 그에 응하지 않음을 이유로 거래개시를 거절함으로써 당해 물품·용역 시장에서의 경쟁에 영향을 미치는 행위

2.1.4 관련 사례

〈한국마이크로소프트 유한회사의 거래거절 행위(2017서경3050, 의결 2020-252호)〉

[사실관계]

한국마이크로소프트(피심인)는 각 시·도 교육청이 발주하는 업무용 표준오피스 소프트웨어 연간사용권 구매 입찰에서 피심인의 업무용 표준오피스 소프트웨어 연간사용권을 공급받아야만 입찰계약을 이행할 수 있는 거래상대방에 대하여 부당하게 공급자증명원 등 관련 서류의 발급을 거절하는 행위를 하였다.

[공정위 판단]

공정위는 피심인의 행위는 사업자의 거래여부에 대한 통상적인 자유의 범위를 벗어난 행위로 부당한 행위라고 인정하여, 유사한 법 위반행위를 하지 않도록 시정명령을 부과하였다.

2.1.5 업무시 유의사항

- 협력업체와의 거래를 중단할 경우, 이에 대한 명확한 사유(품질, 납기 지연, 부정 연루 등)가 있어야 한다. 부정의 증거가 명확하다면, 이를 반영해 업체를 정리하는 것은 문제되지 않으나 명확한 증빙을 추후 제시할 수 있어야 한다.
- 협력업체가 당사와의 거래중단에 따른 대체 거래선을 찾을 수 있도록 통상 3개월의 여유(거래연장)를 주도하도록 하는 것이 판례의 입장이다. 따라서, 거래중단이 예상되는 업체는 6개월 전에 거래중단을 알리는 경고성 문서를 발송하고, 거래중단 예정 3개월 전에 정식으로 거래중단을 알리는 문서를 발송하는 것이 바람직하다. 거래중단에 따른 업체의 피해 및 항변을 듣는다는 의미에서 협력업체에 '소명 기회'를 주어야 한다.

2.1.6 Q & A

Q. 공정거래법상 업체와 거래중단 시 몇 개월 전에 업체에 통보해야 하는가?(사전 통보 기간에 대해서는 계약서상에 상당한 유예기간으로만 규정되어 있는 경우) 그리고 이렇게 사전 통보 해 주어야 한다면, 업체 규모나 기준은 있는지? 있다면 어떤 것인지?

A. 공정거래법상 거래거절 시 사전최고기간에 대해 달리 정한 바는 없고, 거래형태·거래특성·거래관행에 따라 정하면 되는데 통상 거래상대방이 거래선을 전환하는데 필요한 기간이라 보면 된다. 그리고 이러한 사전최고는 거래상대방의 규모에 따라 달라지는 것은 아니다. 거래상대방의 예측가능성을 높이고 거래관계를 명료화하기 위해 계약해지 사유를 가능하면 구체적이고 명백하게 열거하고 각각의 사유 별로 사전최고기간을 정해두는 것이 좋다. 다만, 계약해지 사유를 지나치게 광범위하고 모호하게 한다면 당사에게 일방적으로 유리한 사유만을 나열한다면 또 다른 공정거래법 위반의 문제가 발생할 수 있으므로 주의할 필요가 있다

Q. 당사와 수년간 거래해 오던 납품업체가 계약 기간 중 특별한 과오는 없었으나, 계약만료 후 거래선 변경 필요에 따라 해지한 경우 불공정행위가 될 수 있는가?

A. 불공정거래에 해당하지 않는다. 다만, 당해 납품업체의 경우 수년간 거래해 온만큼 계약이 갱신될 것으로 믿을 가능성이 있으므로 동 업체의 신뢰보호를 위해 계약만료 일정기간 전 계약갱신이 없다는 뜻을 사전에 통지하는 것이 바람직하다.

Q. 공급처 정리에 있어 공급처의 가격이나 품질상 이유가 아닌 당사의 관리상 문제와 내부방침에 의해 정리하고자 한다면 이 때 문제점은?

A. 당사의 사업경영상 필요에 의해 계약기간 중에 거래처를 정리하고자 한다면 충분한 사전최고 후에 계약해지를 하면 된다. 물론 계약기간 중의 일방적 계약파기이므로 민사상 책임은 당연히 존재한다. 아울러 회사는 사업경영상의 필요라는 것을 분명히 밝힐 수 있어야만 공정거래법상의 책임을 면할 수 있다.

Q. 협력업체 선정 시 극소수의 업체만이 수용할 수 있고 통상적 업체가 충족시키기 어려운 제후조건을 제시하는 것이 거래거절에 해당되는가?

A. 협력업체의 선정기준이 계열회사만이 선정될 수 있는 조건이라던가 자신의 독점적 지위를 강화하기 위한 조건이 아니라면 제후조건이 까다롭다 하더라도 문제가 되지 않는다.

Q. 협력업체 선정 시 공개 입찰 없이 평소 당사와 거래하던 업체와 수의계약을 한 경우 부당한 거래거절이 되는가?

A. 거래상대방 선택은 독과점적 지위를 강화하기 위한 목적이거나 공정거래법상 부당한 목적달성을 위한 경우, 계열회사를 지원하기 위한 경우 등 특별한 경우가 아니면 원칙적으로 자유이므로 수의계약을 하였다 하여 부당한 거래거절로 보기는 어렵다.

2.2. 차별적 취급

2.2.1 개념

- 부당하게 특정사업자에 대하여 가격이나 거래조건 등을 차별하는 거래하는 행위를 말함(공정거래법 제45조 제1항 제2호). 원칙적으로 사업자는 가격이나 거래조건 등을 자유롭게 설정할 수 있으나, 특정 사업자에 대한 차별적 취급으로 인해 거래상대방은 경쟁상 불리한 여건에 처하게 되기 때문에 이러한 행위는 제한된다.

- 가격차별을 하는 사업자의 시장에서의 지위가 높을수록 위법성이 인정될 가능성이 높으며, 위법성이 인정되기 위해서는 가격차별이 현저해야 한다.
- 전직 직원이라는 이유로 차별적인 지원을 하는 경우 부당한 차별취급에 해당할 수 있다.
- 계열회사와 거래할 때는 거래가격이나 거래조건을 경쟁업체의 것과 비교해 보아야 하며, 계열회사를 위한 차별취급은 정당한 이유가 있었다는 것을 사업자가 입증하여야 한다.

2.2.2 세부유형

(1) 가격차별

1) 대상행위

- 거래지역이나 거래상대방에 따른 가격차별이 대상이 된다.
 - 가격이란 상품 또는 용역의 제공에 대하여 상대방이 실제 지불하는 모든 대가를 말하며, 할인을 등 가격에 직접 영향을 미치는 거래조건도 포함한다.

2) 상대방

- 가격차별의 대상이 되는 거래상대방은 사업자 또는 소비자이다.

3) 판단기준

- 가격차별이 행위자가 속한 시장 또는 거래상대방이 속한 시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단하되, 공정위가 경쟁제한성을 입증하여야 한다.

(2) 거래조건차별

1) 대상행위

- 가격 이외의 거래조건을 차별하는 행위(계약의 이행방법, 대금의 결제조건 등)가 대상이 된다.

2) 상대방

- 특정사업자를 대상으로 하므로 소비자에 대한 차별은 포함되지 않는다.

3) 위법성의 판단기준

- 거래조건 차별이 당해 사업자가 속한 시장 또는 거래상대방이 속한 시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단하되, 공정위가 경쟁제한성을 입증하여야 한다.

(3) 계열회사를 위한 차별

1) 대상행위

- 계열회사를 유리하게 하는 가격 등 거래조건·거래내용 등의 차별행위가 대상이 된다.

2) 상대방

- 차별의 상대방에는 소비자도 포함된다.

3) 위법성의 판단기준

- 경쟁제한성 또는 경제력 집중 우려를 위주로 위법성을 판단한다. 다만, 계열회사를 위한 차별 취급을 한 사업자가 「정당한 이유」를 소명하여 정당한 이유가 인정될 경우에는 법 위반으로 보지 않을 수 있다.

[Tip 안전지대(심사면제대상)]

- '경쟁제한성'의 경우, 유리한 취급을 받은 계열회사의 시장점유율이 10% 미만인 경우(시장 점유율 산정이 사실상 불가능하거나 현저히 곤란한 경우에는 당해 계열회사의 연간매출액이 50억원 미만인 경우)에는 당해 시장에서의 경쟁제한 효과가 미미하다고 보아 원칙적으로 심사면제 대상으로 한다.
- 다만, '경제력 집중의 우려'에 대한 위법성 판단시에는 해당되지 않는다.

(4) 집단적 차별

1) 대상행위

- 여러 사업자가 공동으로 특정사업자에 대하여 행해지는 차별취급이 대상이 되며, 부당한 공동 행위와 달리 집단적 차별취급은 합의가 없더라도 성립될 수 있다.
 - 복수 사업자가 특정판매업자가 덤핑판매를 한다는 이유만으로 해당 판매업자에 대한 공급가격을 다른 판매업자에 비하여 비싸게 책정함으로써 사업활동을 현저히 불리하게 하는 경우를 말한다.

2) 상대방

- 차별취급의 상대방은 특정사업자이다. 따라서 불특정다수의 사업자와 소비자는 대상이 되지 않는다.

3) 위법성의 판단기준

- 집단적 차별행위의 위법성은 가격차별 및 거래조건 차별의 경우에 준하여 판단한다. 다만, 집단적 차별은 여러 사업자에 의해서 행해지므로 원칙적으로 가격차별 및 거래조건 차별의 경우에 비해 위법성이 인정될 가능성이 큰 것으로 본다(공정위 심사지침).

[Tip 계속적 염매의 정당한 사유]

- 당해 시장에 진입장벽(예 : 규모의 경제, 사업영위 인허가, 거래비용 등)이 없어 계속적 염매로 인해 현재의 경쟁사업자들이 배제되더라도 신규 진입자가 잠재적 경쟁사업자로 대두될 수 있는 경우
- 하자가 있는 상품, 유통기한이 임박한 물건, 계절상품 및 재고의 처리를 위하여 제한된 물량의 범위내에서 염매를 하는 경우
- 수요보다 공급이 현저히 많아 이를 반영하여 염매로 판매하는 경우
- 신규개점 또는 신규 시장진입에 즈음하여 홍보목적으로 한정된 기간에 걸쳐 염매를 하는 경우
- 파산이나 지급불능사태를 막기 위해 염매를 하거나 파산 또는 지급불능상태에 있는 사업

2.2.3 위반 유형

- 사업자가 경쟁이 심한 지역에서는 합리적 이유 없이 타 지역에 비해 현저히 유리한 대금결제 조건을 설정한 경우(이를 통해 경쟁사업자를 배제할 우려가 있는 경우)
- 사업자가 경쟁사업자의 상품·용역 또는 수입품을 병행 취급하는 대리점(판매업자)에 한하여 합리적 이유 없이 자기의 상품·용역의 제공시기, 배송회수, 결제방법 등을 현저히 불리하게 취급함으로써 당해 대리점의 사업활동을 곤란하게 한 경우
- 거래조건(수량, 품질, 규격, 인도조건, 대금지급조건, 수송조건 등)을 차별하는 행위
- 계열회사에게는 지체상금 부과 조항을 면제하는 행위
- 계열회사와 비계열회사의 제품 간에 품질이나 거래조건에 있어서 차이가 없음에도 불구하고 계열회사의 제품을 비계열회사의 견적단가보다 현저히 비싸게 구입한 행위
- 사업자가 자기의 계열회사와 비계열회사를 동시에 거래하면서 정당한 이유 없이 계열회사에 비해 비계열회사에 대한 결제조건을 현저히 불리하게 하는 행위
- 사업자가 자기의 계열회사와 비계열회사에 동시에 임가공을 의뢰하면서 정당한 이유 없이 계열회사에 지급하는 임가공 단가를 비계열회사의 경우에 비해 현저히 유리하게 지급하는 행위
- 계열회사가 경쟁입찰에서 유리한 지위에 설 수 있도록 하기 위해 계열회사의 경쟁사업자에게는 보다 불리한 가격이나 거래조건으로 원재료를 공급하는 행위

2.2.4 관련 사례

〈골프존의 차별적 취급행위(2016제감2800, 의결2018-341호)〉

[사실관계]

골프존(피심인)은 자신과 가맹계약을 체결한 스크린골프장에 대하여는 신제품 골프시뮬레이터시스템을 공급하면서 피심인의 골프시뮬레이터시스템을 구입하여 골프존라이브서비스를 이용하고 있는 비가맹점에게는 이를 공급하지 아니하였다.

[공정위 판단]

공정위는 차별적 취급행위를 한 피심인에 대하여 현재의 투비전(구 투비전라이트)과 유사한 기능의 제품(비전의 하드웨어로 구동가능한 제품)을 최소 비용으로 비가맹점에게 공급할 계획을 수립하여 이행할 것을 시정명령하였고, 시정조치 이행을 확실하게 하기 위하여 피심인이 거래하고 있는 모든 스크린골프장에 이러한 시정조치를 받은 사실을 통지하도록 하였으며, 동시에 과징금 5억원을 부과하였다.

2.2.5. 업무시 유의사항

- 가격차별을 하는 사업자의 시장에서의 지위가 높을수록 위법성이 인정될 가능성이 높으며,

위법성이 인정되기 위해서는 가격차별이 현저해야 한다.

- 전직 직원이라는 이유로 차별적인 지원을 하는 경우 부당한 차별취급에 해당할 수 있다.
- 계열회사와 거래할 때는 거래가격이나 거래조건을 경쟁업체의 것과 비교해 보아야 하며, 계열회사를 위한 차별취급은 정당한 이유가 있었다는 것을 사업자가 입증하여야 한다.

2.2.6 Q&A

Q. 계열회사로부터 구매물량을 연차적으로 확대함으로써 기존 거래처의 물량이 상대적으로 축소되는 경우 차별적 취급행위에 해당하는가?

A. 공정거래법상 '계열회사를 위한 차별' 행위는 정당한 이유 없이 자기의 계열회사를 유리하게 하기 위하여 가격·수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 현저하게 유리하거나 불리하게 하는 행위를 말하는데, 단순히 계열회사의 물량을 확대한 것 자체만으로 계열회사를 위한 차별행위로 보기 곤란하다. 다만, 계열회사의 제품 또는 제품의 가격·품질·거래조건 등이 비계열회사의 것에 비해 현저히 불리한 것임에도 불구하고 비계열회사와의 거래물량을 현저히 축소한다면 불공정거래행위에 해당될 소지가 있다. 따라서 다른 모든 조건이 동일한 상황에서 단순히 계열회사의 물량을 점차적으로 확대하는 것만으로는 공정거래법상 문제될 것은 없다.

Q. 만일 당사와 거래하는 계열회사인 A사와 비계열회사인 B사에 대한 대금지급에 있어서 A사에게는 현금으로, B사에게는 60일 어음으로 지급한다면 문제가 되는가?

A. 비계열회사에게는 어음으로 지급하면서 계열회사에 대해서만 현금으로 지급한다면 이는 계열회사에 대해서만 차별적으로 경제적 이익을 제공하는 것이므로 부당한 지원행위 또는 차별적 취급행위에 해당될 소지가 크다(물론 지원금액이 5천만원 이하인 경우에는 부당지원행위에서는 제외될 수 있다. 부당한 지원행위의 심사지침 참고). 다만, 현금으로 지급하면서 적정 이율로 할인하여 지급한다면 특별히 문제될 것은 없다.

Q. 동일규격 제품을 주 거래처에는 높은 가격으로 거래하고, 경쟁사의 품목을 취급하는 거래처에는 낮은 가격으로 거래하는 경우 문제가 되는가?

A. 이 경우에는 공정거래법상 가격차별행위와 부당염매행위 해당여부가 문제됨. 만약 주 거래처와 다른 거래처 간에 경쟁관계가 성립하거나 성립할 가능성이 있고 그러한 가격차별에 의해 당해 시장의 경쟁질서가 부당하게 교란될 가능성(즉, 주 거래처의 가격경쟁력 상실 및 그로 인한 퇴출 가능성 등)이 있다면 부당한 가격차별행위에 해당될 소지가 있고, 다른 거래처에 공급하는 가격이 총원가보다 현저히 낮은 가격이고 그로 인해 당사의 경쟁사업자가 배제될 우려가 있다면 부당염매행위에 해당될 소지가 있다. 그러나 주 거래처와 다른 거래처간에 경쟁관계에 있지 않거나 그 가능성이 거의 없고 완전히 독립되어 있다면 가격차별의 문제가 발생할 여지는 없으며, 경쟁사의 물품을 취급하는 거래처에 공급하는 가격이 총원가 이상이라면 공정거래법상 문제될 소지는 낮다.

Q. 협력업체를 매 분기별로 평가하고 이를 등급별로 구분하여 등급에 따라 대금지급 방식 또는 결제 금액을 차별화할 경우 문제가 있는가?

A. 협력업체를 평가 등급에 따라 결제 금액을 증액할 경우 이는 인센티브 성격의 합리적 차별이라 가능하나 대금지급 금액을 기준으로 감액하여 차별하는 행위는 부당하게 거래의 상대방을 차별 취급하는 행위에 해당되거나 거래의 상대방에게 불이익 한 거래조건을 설정함으로

써 거래상지위의 남용행위에 해당되어 공정거래법에 위반될 소지가 있다.

Q. Volume Discount(수량 할인)도 차별적 취급에 해당되는가?

A. 합리적인 차별로서 공정거래법에 위반된다고 보기 어렵다.

Q. 여러 제휴업체와 거래하면서 업체별 협상력, 고객선호도의 차이 등으로 인해 거래조건이 차이가 나는 것이 차별적 취급으로 문제될 수 있는가?

A. 차별적 취급이 합리적인 사유로 인한 경우라면 문제될 것이 없다.

2.3 경쟁사업자 배제

2.3.1 개념

- 사업자가 상품 또는 용역을 현저히 낮은 가격으로 공급함으로써 경쟁사업자를 시장에서 배제하는 것을 말한다(공정거래법 제45조 제1항 제3호).
- 사업자가 경쟁사업자를 퇴출시킨 후 독점적 지위를 구축하여 독점가격 책정이 가능하며, 사업자가 경쟁사업자를 당해 시장에서 배제할 목적으로 경쟁사업자가 필요로 하는 상품·원재료의 상당량을 고가로 매입할 경우 이는 시장에서의 정상적인 경쟁을 저해하게 되므로 금지됨.

2.3.2 세부 유형

(1) 부당염매

1) 대상행위

- 부당염매에는 계속적 염매와 일시적 염매가 있다. 전자는 원칙적으로 위법(정당성을 사업자가 입증)인 반면 후자는 부당한 경우에만 위법(공정위가 위법성을 입증)하다는 점에서 차이가 있다.
- '**계속적 염매**'란 상당기간에 걸쳐 반복해서 '공급비용 보다 현저히 낮은 수준'으로 상품 또는 용역의 공급이 이루어지는 것을 말한다. '공급비용 보다 현저히 낮은 수준'인지 여부는 제조원가나 매입원가를 기준으로 하며, 제조원가는 재료비, 인건비, 기타 제조경비, 일반관리비를 포함하여 산정한다. 매입원가는 실제 구입가격을 기준으로 하되, 계열회사 관계나 제휴관계와 같은 특수한 사정이 존재하는 경우에는 일반사업자 간 거래가격을 고려하여 수정된 가격을 기준으로 할 수 있다.
- '**일시적(1회성) 염매**'란 1회 또는 단기간(1주일 이내)에 걸쳐 '현저히 낮은 대가'로 상품 또는 용역의 공급이 이루어짐을 의미한다. '현저히 낮은 대가'에 해당되는지 여부는 계속적 염매의 경우와 마찬가지로 제조원가나 매입원가를 기준으로 한다.

2) 구별개념

- 부당염매는 유인염매 또는 할인특매와는 구별된다. 유인염매란 사업자가 자신이 취급하는 상품 또는 용역 중 소비자에게 잘 알려진 일부 품목에 대해서만 덤핑판매를 하고 나머지 품목에 대해서는 마진율을 종전과 같이 하거나 상향조정하여 판매하는 것을 말한다. 이는 판촉전

락의 하나로 경쟁사업자 배제행위와는 구별된다.

- 할인특매는 다음과 같은 점에서 부당염매와 구별된다. 할인특매는 ① 공시의 방법으로 실시기간이 확정되는 등 기간이 확정적이며, ② 경쟁사업자 배제의도 보다는 계절상품의 처리, 불경기 등 시장상황 변화에 대응하기 위한 경우가 많다.

3) 상대방

- 염매의 상대방은 사업자뿐만 아니라 소비자도 포함된다.

4) 위법성의 판단기준

- 염매행위가 당해 상품 또는 용역이 거래되는 시장에서 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려(경쟁제한성)가 있는지 여부를 위주로 한다.
- 계속적 염매의 경우 원칙적으로 경쟁사업자를 배제시킬 우려가 있는 것으로 보며, 계속적 염매를 한 사업자들이 '정당한 이유'를 소명하여야 한다.

(2) 부당고가매입

1) 대상행위

- '통상 거래가격'에 비하여 높은 가격으로 상품 또는 용역을 구입하는 행위가 대상이 된다. 인위적으로 제품이나 원재료의 품귀를 발생시켜 경쟁사업자를 배제할 수 있는 경우를 말한다.
 - 통상 거래가격이라 함은 당시 시장에서 사업자 간에 정상적으로 이루어지는 거래에서 적용되는 가격수준을 말한다.

2) 상대방

- 고가매입의 상대방은 사업자에 한하며 소비자는 포함되지 않는다.

3) 위법성의 판단기준

- 고가매입이 당해 상품 또는 용역의 품귀를 가져옴으로써 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려(경쟁제한성)가 있는지 여부를 위주로 판단하며, 이에 대한 위법성은 공정위가 입증한다.

2.3.3 법 위반 유형

- 당해 시장에서의 신규진입이 단기간 내 용이하지 않은 상황에서 경쟁사업자를 퇴출시키기 위한 목적으로 제조원가에 못 미치는 가격으로 계속하여 상품 또는 용역을 공급하는 행위
- 시장에서 유력한 사업자가 신규진입을 시도하는 사업자를 저지하기 위해 제조원가를 하회하는 가격으로 상품 또는 용역을 일정기간 계속적으로 판매하는 행위
- 특정지역에서 경쟁자를 배제하기 위하여 그 지역에서 장기간에 걸쳐 계속적으로 원가보다 낮은 가격으로 판매하는 행위

2.3.4 관련 사례

〈에스케이텔레콤(주)의 거래강제행위(2012서감1884, 의결 2013-044호)〉

[사실관계]

에스케이텔레콤은 경쟁사업자의 판촉지원 인력을 파견하거나 경쟁사업자의 상품 판매실적이 더 우수한 판매점을 대상으로 자신의 이동통신 단말기 공급을 중단하는 등 거래상대방에게 정상적인 거래관행에 비추어 부당하게 불이익이 되는 조건을 제시하는 방법 등으로 자기의 이동통신서비스 상품 판매를 증대하도록 강제하는 행위를 하였다.

[공정위 판단]

경쟁사업자의 사업활동을 저해하고, 판매점의 자유로운 의사선택을 제약함으로써 자신의 이동통신 서비스를 판매하도록 강요하는 등 경쟁수단이 정당하다고 보기 어려워 공정한 경쟁을 저해할 우려가 있는 행위에 해당한다고 보고 과징금(1억원)을 부과하였다.

2.3.5 업무시 유의사항

- 직원이나 거래처에 대한 단순한 요청이 거래상 지위와 결부되어 상대방의 입장에서는 강요당하는 것으로 받아들여질 수 있다. 업계의 관행이라고 하여 정당한 행위로 인정되는 것은 아니므로, 협력사에게 사전에 관련 정보를 충분히 제공하여야 한다.

2.3.6 Q & A

Q. 거래강제를 입증하는 방법은 어떤 것이 있는가?

A. ① 행위자가 상대방에게 그의 요구를 따르지 않으면 불이익을 가한다는 의사를 밝힌 경우, ② 행위자가 불이익을 가한다는 의사를 밝히지는 않았으나 거래상대방이 강제로 구입한 제품을 다시 다른 거래처에 판매하였거나 재고품으로 보유하고 있는 사실이 밝혀진 경우, ③ 행위자의 요구에 응하지 아니하여 거래거절 내지는 중단, 기타 불이익을 받은 사실이 입증되는 경우가 있다.

Q. 비 선호 사업의 입찰에 참여한 업체에 대해 다른 사업 참여의 우선권을 부여할 경우 끼워팔기에 해당되는가?

A. 끼워팔기란 거래강제의 한 유형으로서 본인의 의사에 반하여 자기 또는 자기가 지정하는 자의 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위이다. 따라서 본인의 의사에 반하지 아니한 행위는 끼워팔기에 해당된다고 볼 수 없다.

2.4. 부당한 고객유인행위

2.4.1 개념

- 사업자가 부당한 이익제공이나 위계, 거래방해 등의 방법으로 경쟁사업자의 고객을 유인하는 것을 말한다(공정거래법 제45조 제1항 제4호).

2.4.2 세부 유형

(1) 부당한 이익에 의한 고객유인

1) 대상행위

- 자기와 거래하도록 하기 위해 '경쟁사업자의 고객'에게 '이익을 제공하거나 제공할 제의'를 하는 행위가 대상이 된다.
 - '경쟁사업자의 고객'에는 경쟁사업자와 거래를 한 사실이 있거나 현재 거래관계를 유지하고 있는 고객뿐만 아니라 잠재적으로 경쟁사업자와 거래관계를 형성할 가능성이 있는 고객도 포함된다.
 - '이익제공 또는 제의의 방법'에는 제한이 없으며, 표시·광고를 포함한다. 제공되는 이익에는 리베이트의 제공이나 가격할인 등 고객에게 유리하도록 거래조건을 설정·변경, 판촉지원금 내지 판촉물의 지급, 경쟁사업자의 제품을 자사제품으로 교환하면서 덤으로 자사제품의 과다한 제공 등 적극적 이익제공과 원래 부과되어야 할 요금·비용의 감면, 납부기한 연장, 담보제공 의무나 설정료의 면제 등 소극적 이익제공 등 모든 경제적 이익이 포함된다.

2) 상대방

- 이익제공(제의)의 상대방에는 소비자뿐만 아니라 사업자도 포함된다.

3) 위법성의 판단기준

- 고가매입이 당해 상품 또는 용역의 품귀를 가져옴으로써 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자를 배제시킬 우려(경쟁제한성)가 있는지 여부를 위주로 판단하며, 이에 대한 위법성은 공정위가 입증한다.

(2) 위계에 의한 고객유인

1) 대상행위

- 자기와 거래하도록 하기 위해 경쟁사업자의 고객을 기만 또는 위계의 방법으로 유인하는 행위가 대상이 되며, 표시광고법 제3조에 따른 부당한 표시광고 외의 방법으로 고객을 오인시키거나 오인시킬 우려가 있는 행위를 말한다.
- 상품 또는 용역의 내용이나 거래조건 기타 거래에 관한 사항에 대해 기만 또는 위계의 방법을 사용한 행위가 대상이 된다.
 - '상품 또는 용역'의 내용에는 품질, 규격, 제조일자, 원산지, 제조방법, 유효기간 등이 포함되며, 거래조건에는 가격, 수량, 지급조건 등이 포함된다.
 - '기타 거래에 관한 사항'에는 국산품 혹은 수입품인지 여부, 신용조건, 업계에서의 지위, 거래은행, 명칭 등이 포함된다.

2) 상대방

- 소비자뿐만 아니라 사업자도 포함한다.

3) 위법성의 판단기준

- 기만 또는 위계가 가격과 품질 등에 의한 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단하며, 이에 대한 위법성은 공정위가 입증한다.

(3) 기타의 부당한 고객유인

1) 대상행위

- 경쟁사업자와 고객의 거래를 방해함으로써 자기와 거래하도록 유인하는 행위가 대상이 된다. 거래방해의 수단에는 제한이 없으며, 부당한 이익제공이나 위계를 제외한 모든 수단이 포함한다.
- 거래방해에는 거래성립의 방해와 거래계속의 방해가 있다.
- 상품 또는 용역의 내용이나 거래조건 기타 거래에 관한 사항에 대해 기만 또는 위계의 방법을 사용한 행위가 대상이 된다.
 - '상품 또는 용역'의 내용에는 품질, 규격, 제조일자, 원산지, 제조방법, 유효기간 등이 포함되며, 거래조건에는 가격, 수량, 지급조건 등이 포함된다.
 - '기타 거래에 관한 사항'에는 국산품 혹은 수입품인지 여부, 신용조건, 업계에서의 지위, 거래은행, 명칭 등이 포함된다.

2) 상대방

- 거래방해의 상대방은 경쟁사업자 또는 경쟁사업자의 고객이며, 고객에는 사업자와 소비자가 포함한다.

3) 위법성의 판단기준

- 거래방해가 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단하며, 이에 대한 위법성은 공정위가 입증한다.

2.4.3 법 위반 유형

- 자기와 거래하도록 하기 위해 자신의 상품 또는 용역을 구입하는 고객에게 음성적인 리베이트를 지급하거나 지급할 제의를 하는 행위
- 경쟁사업자의 고객을 자기와 거래하도록 소개·의뢰·추천하는 자에게 리베이트 등의 이익을 제공하거나 제공할 것이라는 제의를 함으로써 고객을 유인하는 행위
- 사업자가 타 사업자 또는 소비자와 거래함에 있어 표시광고 이외의 방법으로 사실과 달리 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 가격이나 품질, 성능, AS 조건 등이 경쟁사업자의 것보다 현저히 우수한 것으로 거래상대방을 오인시켜 자기와 거래하도록 하는 행위
- 할인판매를 한다고 선전하면서 예상 수요를 충족시키기에 현저히 부족한 수량만을 할인판매 대상으로 하여 고객을 유인하는 행위(미끼 상품)
- 사업자가 자신과 경쟁사업자의 영업현황, 제품기능, 기술력 등에 대해 사실과 다른 허위의 비교분석 자료를 작성하여 발주자에게 제출함으로써 당해 사업을 수주하는 행위

- 경쟁사업자의 부도 임박·정부지원 대상에서의 제외 등 근거 없는 사실을 유포하여 고객을 자기와 거래하도록 유인하는 행위
- 영업사원들이 경쟁사업자의 제품을 근거없이 비방하면서 고객을 유인하는 행위
- 경쟁사업자와 고객 간의 거래를 방해하기 위한 목적으로 경쟁사업자와 고객 간 계약의 성립을 저지하거나 계약해지를 유도하는 행위
- 합리적 이유 없이 자신의 시장지위를 이용하여 판매업자에 대해 경쟁사업자의 제품을 매장내의 외진 곳에 진열하도록 강요하는 행위

2.5 거래강제

2.5.1 개념

- 부당한 조건 등 불이익을 상대방에게 제시하여 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강제하는 행위를 의미한다(공정거래법 제45조 제1항 제5호).
 - 이는 우월적 지위를 바탕으로 자신의 요구를 거부하기 어려운 협력업체에 대하여 정상적인 거래 관행에 반하여 거래를 강제하도록 하는 행위로, 거래수단의 공정성 측면에서 부당하기 때문에 금지하고 있다.

2.5.2 세부 유형

(1) 끼워팔기

1) 개념

- '서로 다른 별개의 상품 또는 용역'을 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 구입하도록 하는 행위가 대상이 된다.
 - 이때 끼워팔기의 대상이 '서로 다른 별개의 상품 또는 용역'에 해당되는지 여부는 이들이 시장에서 통상 별도로 거래되는지 여부와 더불어 그 상업적 용도나 기능적 특성, 소비자 인식태도, 경우에 따라서는 제품통합과 기술혁신의 추세 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.
 - 끼워팔기를 행하는 주체는 주된 상품(또는 용역)과 종된 상품(또는 용역)을 동시에 공급할 수도 있고, 자기가 지정하는 제3자로 하여금 종된 상품(또는 용역)을 공급하게 할 수 있다.

2) 거래상대방

- 끼워팔기에는 상품 또는 용역을 판매하는 경우 외에 임대하는 경우도 포함되며, 거래상대방에는 사업자뿐만 아니라 소비자가 포함된다.

[Tip 결합판매와 구별]

- 대체로 반경쟁적 의도가 있는 경우를 '끼워팔기(Tying)'라고 하고, 위법적 요소가 없는 경우 보통 '묶음 판매' 또는 '결합판매(Bundling)'라고 한다.
- 이들을 구분하는 핵심기준은 구매자의 선택권이 보장되는지 여부에 있다.

- 결합상품과 함께 분리상품도 판매가 되고 선택권이 보장되어야 한다. 즉, 결합상품과 함께 분리상품도 판매가 되고 있고 구매자가 분리상품을 선택할 수 있다면 위법성이 없는 묶음 판매 또는 결합판매에 해당하고, 구매자의 선택권이 없고 오로지 결합상품을 살수 밖에 없으면 끼워팔기에 해당할 수 있다.

3) 위법성 판단기준

- 끼워팔기가 성립하기 위해서는 ① 서로 다른 상품을(별개 상품성), ② 함께 구입하도록 강제하고(강제성), ③ 이러한 판매행위가 정상적인 거래관행에 비추어 부당해야 한다.

[Tip '끼워팔기'의 경쟁제한성 판단 기준]

<1> 경쟁제한성 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.

- ① 주된 상품(또는 용역)과 종된 상품(또는 용역)이 별개의 상품(또는 용역)인지 여부. 이를 판단하기 위해서는 주된 상품(또는 용역)과 종된 상품(또는 용역)이 밀접불가분한 구성요소인지, 통상적으로 주된 상품(또는 용역)과 짝지워 하나의 단위로 판매 또는 사용되는지, 주된 상품(또는 용역)과 종된 상품(또는 용역)을 별도로 구매하고자 하는 충분한 수요가 있는 지 등을 고려한다.
- ② 끼워팔기 하는 사업자가 주된 상품(또는 용역) 시장에서 시장력(market power)이 있는지 여부.
- ③ 주된 상품(또는 용역)과 종된 상품(또는 용역)을 같이 구입하도록 강제하는지 여부. 강제성이 있는지는 거래상대방의 입장에서 서로 다른 두 상품(또는 용역)을 따로 구입하는 것이 자유로운지를 기준으로 판단한다. 이때 '강제성'은 주된 상품(또는 용역)에 대한 구매자의 거래처 전환가능성이 적을수록 큰 것으로 보며, 다른 거래처에서 구입할 경우 주된 상품(또는 용역)의 거래거절이나 공급량 감소 등 각종 불이익이 예상됨으로 인하여 사실상 거래처를 전환할 수 없는 경우 등에는 강제성이 인정될 수 있다. 이때 거래상대방이 자기 또는 자기가 지정하는 사업자로부터 실제로 구입하였을 것을 필요로 하지 않는다.
- ④ 끼워팔기가 정상적인 거래관행에 비추어 부당한지 여부. 정상적인 거래관행에 해당되는지는 당해 시장에서의 통상적인 거래관행을 기준으로 하되, 통상적인 거래관행에 해당된다고 할지라도 끼워팔기에 의해 경쟁제한효과가 발생하는 경우에는 부당한 것으로 본다.
 - (i) 끼워팔기가 당해 시장에서의 통상적인 거래관행인 경우에는 특별히 장래의 경쟁을 제한하지 않는 한 원칙적으로 정상적인 거래관행에 부합하는 것으로 본다. 반면, 끼워팔기가 당해 시장에서의 통상적인 거래관행이 아닌 경우에는 장래의 경쟁을 촉진하거나 소비자후생을 증대시키지 않는 한 원칙적으로 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 것으로 본다.
 - (ii) 끼워팔기가 발생한 거래에서 통상적인 거래관행이 존재하지 않을 경우에는 경쟁제한효과 여부를 근거로 판단한다.
- ⑤ 끼워팔기로 인하여 종된 상품(또는 용역)시장의 경쟁사업자가 배제되거나 배제될 우려가 있는지 여부.

<2> 끼워팔기가 경쟁제한성이 있다고 판단되는 경우에도 다음과 같이 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 법 위반으로 보지 않을 수 있다.

- ① 끼워팔기로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁제한효과를 현저히 상회하는 경우.
- ② 끼워팔기를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등.

(2) 사원판매

1) 개념

- 부당하게 자기 또는 계열회사의 임직원으로 하여금 자기 또는 계열사의 상품이나 용역을 구입 또는 판매하도록 강제하는 행위를 말한다.
 - '임원'이란 이사·대표이사·업무집행사원·감사나 이에 준하는 자 또는 지배인 등 본점이나 지점의 영업전반을 총괄적으로 처리하는 상업사용인을 말한다.
 - '직원'이란 계속하여 회사의 업무에 종사하는 자로서 임원 외의 자를 말하며, 임직원에는 정규직, 계약직, 임시직 등 고용의 형태를 묻지 않는다.
- 판매영업을 담당하는 임직원에게 판매를 강요하는 행위는 원칙적으로 적용대상이 되지 않는다.
 - 어떤 임직원이 판매영업을 담당하는 자인지 여부는 당해 상품 또는 용역에 관하여 실질적으로 영업 및 그와 밀접하게 관련된 업무를 수행하는지를 기준으로 판단한다. 예컨대, 매장 기타 영업소에서 판매를 담당하는 자, 영업소 외의 장소에서 전기통신의 방법으로 판매를 권유하는 자는 원칙적으로 판매영업을 담당하는 자에 해당되는 것으로 본다.

2) 위법성 판단기준

- 사원판매는 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단하며, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.
 - ① 사업자가 임직원에 대해 자기 또는 계열회사의 상품이나 용역의 구입 또는 판매를 강제하는지 여부. 임직원에게 구입이나 판매를 강제하는 수단에는 제한이 없으며, 사업자 측의 구입·판매목표량의 설정과 할당, 목표미달시 제재의 유무와 정도 등을 종합적으로 고려하여 강제성의 유무를 판단한다.
 - (i) 목표량 미달시 인사고과에서 불이익을 가하거나, 판매목표 미달분을 역지로 구입하도록 하거나, 목표달성 여부를 고용관계의 존속이나 비정규직에서 정규직으로의 전환과 결부시키는 경우에는 원칙적으로 강제성이 인정된다.
 - (ii) 임직원에게 판매목표를 개인별로 설정한 후 이를 달성시키기 위한 방안으로 판매실적을 체계적으로 관리하고 임원이나 최고경영층에 주기적으로 보고하는 경우에는 원칙적으로 강제성이 인정된다.
 - (iii) 그러나, 목표량 달성시 상여금 등 인센티브를 제공하는 경우로서 임직원의 판단에 따라 목표량 미달과 각종 이익 중에서 선택가능성이 있는 때에는 원칙적으로 강제성이 인정되지 않는다.
 - (iv) 임직원에게 불이익(사실상 불이익 포함)을 가하지 않고 단순히 자기회사 상품(또는 용역)의 목표를 할당하고 이를 달성할 것을 단순촉구한 행위만으로는 원칙적으로 강제성이 인정되지 않는다.
 - ② 임직원에 대한 구입(또는 판매)강제가 경쟁사업자의 고객(잠재적 고객 포함)을 자기 또는 계열회사와 거래하도록 하기 위한 수단으로 사용되는지 여부. 구입(또는 판매)강제로 인하여 임직원이 실제로 상품 또는 용역을 구입하였을 것을 요하지는 않는다.

- ③ 그밖에 사원판매의 기간이나 목표량의 크기는 위법성 유무에 영향을 미치지 않는다.
- 사원판매가 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되는 경우에도 다음과 같이 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 법 위반으로 보지 않을 수 있다. 그러나 사원판매의 속성상 제한적으로 해석함을 원칙으로 한다.
 - ① 사원판매로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁수단의 불공정성으로 인한 공정거래 저해 효과를 현저히 상회하는 경우.
 - ② 부도발생 등 사원판매를 함에 있어 불가피한 사유가 있다고 인정되는 경우 등.

(3) 기타의 거래강제

1) 개념

- 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 조건 등 불이익을 상대방에게 제시하여 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강제하는 행위를 말한다.
 - 명시적인 강요와 묵시적인 강요, 직접적 강요와 간접적 강요를 포함한다.
- 기타의 거래강제는 행위자와 상대방간 거래관계 없이도 성립할 수 있으나, 거래상 지위남용(구입강제)의 경우 행위자와 상대방간 거래관계가 있어야 성립할 수 있다는 점에서 구별된다.

2) 거래의 상대방

- 사업자뿐만 아니라 소비자도 포함된다.

3) 판단기준

- 기타의 거래강제 행위가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단한다.
- 이 때, 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.
 - ① 사업자가 거래상대방에 대해 불이익을 줄 수 있는 지위에 있는지 여부.
 - ② 당해 불이익이 정상적인 거래관행에 비추어 부당한지 여부. 정상적인 거래관행 해당 여부는 당해 업계의 통상적인 거래관행을 기준으로 한다. 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 불이익으로는 특별한 사유 없이 주된 거래관계에서 공급량이나 구입량의 축소, 대금지급의 지연, 거래의 중단 또는 미개시, 판매장려금 축소 등이 있다.
 - ③ 거래상대방에 대해 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 강제하는 효과가 있는지 여부. 상대방이 행위자의 요구사항을 자유로이 거부할 수 있는지를 기준으로 강제성 여부를 판단한다. 상대방이 주된 거래관계를 다른 거래처로 전환하기가 용이한 경우에는 강제성이 인정되지 않는다. 반면, 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래할 경우 일정한 인센티브를 제공하는 것은 강제성이 없는 것으로 본다.
- 기타의 거래강제가 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되는 경우에도 다음과 같이 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 법 위반으로 보지 않을 수 있다. 그러나 기타의 거래강제 속성상 제한적으로 해석함을 원칙으로 한다.
 - ① 기타의 거래강제로 인한 효율성 증대효과나 소비자후생 증대효과가 경쟁수단의 불공정성으로 인한 공정거래 저해 효과를 현저히 상회하는 경우.

- ② 기타의 거래강제를 함에 있어 기타 합리적인 사유가 있다고 인정되는 경우 등.

2.5.3 법 위반 유형

- 특허권 등 지식재산권자가 라이선스 계약을 체결하면서 다른 상품이나 용역의 구입을 강제함으로써 관련 시장에서 경쟁의 감소를 초래하는 행위
- 자기 또는 계열회사의 상품 또는 용역을 임직원에게 일정 수량씩 할당하면서 판매실적을 체계적으로 관리하거나 대금을 임금에서 공제하는 행위
- 비영업직 임직원에게 자기 또는 계열회사의 상품 또는 용역의 판매에 관한 판매목표를 설정하고, 미달성시 인사상의 불이익을 가하는 행위
- 비영업직 임직원에게 자기 또는 계열회사의 상품 또는 용역의 판매에 관한 판매목표를 설정하고 최고경영자 또는 영업담당 이사에게 주기적으로 그 실적을 보고하고 공식적 계통을 통해 판매독려를 하는 경우
- 자신의 계열회사에게 자신이 생산하는 상품 또는 용역의 일정량을 판매하도록 할당하고 당해 계열회사는 임직원에게 협력업체에 대해 판매할 것을 강요하는 행위
- 거래처에게 거절시 불이익 부여(대금지급 지연, 추후 거래중단 등) 등을 암시하고, 회사가 지정하는 회사의 생산한 제품 구매를 강요하는 행위
- 사업자가 자신의 계열회사 협력업체에 대해 자기가 공급하는 상품 또는 용역의 판매목표량을 제시하고 이를 달성하지 않을 경우 계열회사와의 거래물량 축소 등 불이익을 가하겠다고 하여 판매목표량 달성을 강제하는 행위
- 사업자가 자신의 협력업체에 대해 자신의 영업 실적이 부진할 경우 협력업체에서 탈락시킬 것임을 고지하여 사실상 영업을 강요하는 행위

2.6 거래상 지위 남용행위

2.6.1 개념

- 거래상 지위 남용이란 자신의 거래상 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위를 말한다(공정거래법 제45조 제1항 제6호).
- 거래상의 우월적 지위를 이용하여 각종 계약, 물품구매, 용역발주 등의 과정에서 불공정거래 행위가 발생할 수 있으며, 특히 거래상대방에게 자신의 거래상 지위를 이용해서 과도한 경제적 이익 제공강요, 불이익 제공행위, 부당한 거래중단 또는 경쟁사업자 배제와 같은 행위를 하지 않도록 주의하여야 한다.
 - 특히 직원이나 거래처에 대한 단순한 요청이 거래상 지위와 결부되어 상대방의 입장에서는 강요당하는 것으로 받아들여질 수 있고, 업계의 관행이라고 하여 정당한 행위로 인정되는 것은 아니므로, 협력사와 사전에 관련 정보를 충분히 제공하여야 한다.

2.6.2 금지 이유

- 사업자가 거래상 우월적 지위가 있음을 이용하여 열등한 지위에 있는 거래상대방에 대해 일방적으로 물품 구입강제 등 각종 불이익을 부과하거나 경영에 간섭하는 것은 경제적 약자를 착취하는 행위로서 거래상대방의 자생적 발전기반을 저해하고 공정한 거래기반을 침해하므로 금지된다.
- 다만, 거래상 지위 남용행위는 거래상 지위가 있는 예외적인 경우에 한하여 민법의 불공정성 판단기준을 사업자 간 거래관계에서 완화한 것이므로 거래상 지위는 민법이 예상하고 있는 통상적인 협상력의 차이와 비교할 때 훨씬 엄격한 기준으로 판단된다.

2.6.3 거래상 지위 여부

- 당사자가 처하고 있는 시장의 상황, 당사자 간의 전체적인 사업능력의 격차, 거래대상인 상품의 특성 등을 모두 고려하여 판단한다.
- 계속적 거래관계 및 거래의존도를 판단함에 있어 그 구체적인 수준이나 정도는 시장상황, 관련 상품 또는 서비스의 특성 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

1) 계속적인 거래관계가 존재

- 계속적 거래를 하는 경우에는 통상 특화된 자본설비, 인적자원, 기술 등에 대한 투자가 이루어지게 된다. 이렇게 고착화(lock-in) 현상이 발생하면 상대방은 우월적 지위에 있게 되어 이를 이용하여 불이익한 거래조건을 제시하는 것이 가능해지고 그 상대방은 이미 투입한 투자 등을 고려하여 불이익한 거래조건 등을 수용할 수밖에 없는 상황이 된다.
- 계속적 거래관계 여부는 거래관계 유지를 위해 특화된 자본설비, 인적자원, 기술 등에 대한 투자가 존재하는지 여부를 중점적으로 검토한다. 예를 들어 거래상대방이 거래를 위한 전속적인 설비 등을 가지고 있는 경우에는 거래상지위가 있는 것으로 볼 수 있다.

2) 일방의 타방에 대한 거래의존도가 상당

- 거래의존도가 상당하지 않은 경우에는 계속적 거래관계라 하더라도 거래처 등을 변경하여 불이익한 거래조건을 회피할 수 있으므로 거래상지위가 인정되기 어렵다.
- 통상 거래의존도는 일방 사업자의 전체 매출액에서 타방 사업자에 대한 매출이 차지하는 비중을 중심으로 검토한다.

[Tip 거래상 지위 여부 판단시 고려사항 (대법원 2003두1646)]

1) 사업자가 거래상대방에 대해 거래상 지위를 가지고 있는지 여부

- 거래상대방의 입장에서 사업자가 거래조건의 변경 등을 요청할 경우 거래상대방이 이를 원하지 않더라도 받아들일 수밖에 없는지를 기준으로 하며, 이는 거래상대방의 대체거래선 확보의 용이성, 사업자에 대한 수입 의존도, 사업자의 업무상 지휘감독권 여부, 거래대상인 상품의 특성 등을 종합적으로 고려하여 판단.
- 또한 거래상 지위는 당사자 중 일방이 상대적으로 우월한 지위 또는 적어도 상대방과의 거래활동에 상당한 영향을 미칠 수 있는 지위를 갖고 있으면 이를 인정하기에 족하다고 할 것이고, 이

는 당사자가 처한 시장상황, 전체적 사업능력의 격차, 거래대상 상품의 특성 등을 고려하여 판단한다.

2) 거래조건의 설정·변경 및 불이익의 내용이 부당한지 여부

- 당해 행위를 한 의도 및 목적, 거래상대방의 예측가능성, 당해 업종의 통상적인 거래관행, 관계 법령, 거래대상 상품 또는 용역의 특성, 불이익의 내용과 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

[Tip 거래상 지위 남용행위에 대한 특별법적 규율]

- 하도급거래 공정화에 관한 법률
- 대리점거래의 공정화에 관한 법률

2.6.4 세부유형

(1) 구입강제

1) 개념

- 사업자가 거래상대방에게 구입의사가 없는 상품 또는 용역을 구입하도록 강제하는 행위가 대상이 된다.
- 구입요청을 거부하여 불이익을 당하였거나 주위의 사정으로 보아 객관적으로 구입하지 않을 수 없는 사정이 인정되는 경우에는 구입강제가 있는 것으로 본다.

2) 거래의 상대방

- 구입강제의 상대방은 원칙적으로 사업자에 한정되며, 소비자는 포함되지 않는다. 다만, 불특정 다수의 소비자에게 피해를 입힐 우려가 있거나 유사한 위반행위 유형이 계속적·반복적으로 발생하는 등 거래질서와의 관련성이 인정되는 경우에는 포함될 수 있다.

3) 위법성 판단기준

- 구입강제행위의 특성상 거래 당사자간 계약 당시 상대방이 추후 당해 상품이나 용역을 구입하게 될 것으로 예상하였거나 예측할 수 있었는지, 구입을 강요당한 상품 또는 용역이 당해 거래의 수행과 밀접한 관련이 있는지도 중요한 고려요소가 된다.

[Tip 구입강제 vs 거래강제]

- 구입강제는 자신의 거래상 지위 남용행위 유형의 하나이다. 따라서 자신의 거래상 지위를 이용해서 불이익을 주었는지를 중심으로 위법성을 판단하게 되며, 상대방은 원칙적으로 사업자에 한정되며 소비자는 포함되지 않는다.
- 여기에 반해 거래강제는 끼워팔기, 사원판매, 기타의 거래강제 행위 유형으로 나뉘며, 특히 끼워팔기는 구매자의 선택권이 보장되는지에 따라 위법성 판단이 달라진다. 따라서 구입강제와 거래강제 행위의 구분은 부당성 판단 요소에 차이가 있다.

(2) 이익제공강요

1) 개념

- 이익제공강요라 함은 거래상대방에게 자기를 위하여 금전·물품·용역 기타의 경제상 이익을 제공하도록 강요하는 행위를 가리킨다. 또한 계열회사의 거래상 지위를 이용하여 이익제공을 강요하는 행위도 포함된다.
- 이익제공강요에는 거래상대방에게 경제상 이익을 제공하도록 적극적으로 요구하는 행위뿐만 아니라 자신이 부담하여야 할 비용을 거래상대방에게 전가하여 소극적으로 경제적 이익을 누리는 행위도 포함한다.

2) 거래상대방

- 이익제공강요의 상대방은 원칙적으로 사업자에 한정되며, 소비자는 포함되지 않는다. 다만, 불특정 다수의 소비자에게 피해를 입힐 우려가 있거나 유사한 위반행위 유형이 계속적·반복적으로 발생하는 등 거래질서와의 관련성이 인정되는 경우에는 해당될 수 있다.

3) 위법성 판단기준

- ① 사업자가 거래상대방에 대하여 거래상 지위가 있어야 하며, ② 금전·물품·용역 기타의 경제상 이익을 제공하도록 강요하고, ③ 그 이익제공강요 행위가 부당하여야 한다.
- 경제상 이익에는 금전, 유가증권, 물품, 용역을 비롯하여 경제적 가치가 있는 모든 것이 포함
- 이익제공강요에는 거래상대방에게 경제상 이익을 제공하도록 적극적으로 요구하는 행위뿐만 아니라 자신이 부담하여야 할 비용을 거래상대방에게 전가하여 소극적으로 경제적 이익을 누리는 행위도 포함
- 거래상 지위를 가진 사업자의 이익제공강요 행위가 부당한지 여부는 당해 행위를 한 의도 및 목적, 거래상대방의 예측가능성, 당해업종에서의 통상적인 거래관행, 당해 이익제공의 내용과 성격, 관계법령 등을 종합적으로 판단하며, 거래상 지위를 가진 사업자가 거래상대방으로부터 실제로 이익을 제공받았을 것을 요하지는 않는다.
- 또한, 거래상 지위를 가진 사업자와 거래상대방 사이에 있어서 거래상 지위가 있는 사업자의 경제상이익 제공 등의 요청에 대하여 거래상대방의 동의가 자발적으로 이루어진 것인지, 아니면 강요에 의해 이루어진 것인지가 다루어질 경우 거래상 지위에 있는 사업자의 우월적 지위의 정도, 거래상대방의 거래의존도, 거래관계의 지속성, 거래 상품의 특성과 시장상황, 거래상대방의 변경 가능성, 당초의 거래조건과 변경된 거래조건, 거래조건, 거래조건, 변경경위, 거래조건, 변경에 의하여 거래상대방이 입은 불이익의 내용과 정도 등을 정상적인 거래관행이나 상관습 및 경험칙에 비추어 합리적으로 판단한다.
- 통상적으로 '강요'는 상대방의 자유로운 의사에 반하여 강요자가 요구하는 일정한 행위를 하게 하는 것을 의미하나, 공정거래법상 '강요'는 협조, 요청 등 방식에 관계없이 상대방에게 자신의 의사에 반하는 의사결정을 하는 상황을 만들거나 그러한 결과를 가져오도록 하는 행위 등 '묵시적 강요'까지를 포함하는 개념이다.

(3) 판매목표강제

1) 개념

- 사업자가 거래상대방에게 판매목표를 정해주고 이를 달성하도록 강제하는 행위가 대상이 되며, 대상상품 또는 용역은 사업자가 직접 공급하는 것이어야 한다.
- 대체로 상품의 경우 판매량의 할당이, 용역의 경우 일정수의 가입자나 회원 확보가 문제된다. 또한 판매목표 강제는 대리점 계약서에 명시적으로 규정된 경우뿐만 아니라 계약체결 후 구두로 이루어지는 경우도 포함된다.

2) 거래상대방

- 판매목표 강제의 상대방은 사업자에 한정되며, 소비자는 포함되지 않는다.

3) 위법성 판단기준

- ① 사업자가 거래상대방에 대하여 거래상 지위가 있어야 하며, ② 거래상대방에게 판매목표를 정해주고 이를 달성하도록 강제하고, ③ 이러한 행위가 부당하여야 한다.
- 거래내용의 공정성 판단시 판매목표 달성에 강제성이 있는지 여부를 중점적으로 판단한다. 판매목표의 달성을 강제하기 위한 수단에는 제한이 없으며, 목표가 과도한 수준인지, 실제 거래상대방이 목표를 달성하였는지 여부는 강제성 인정에 영향을 미치지 않는다. 목표불이행시 실제 제재수단이 사용되었을 필요는 없다.
- 목표를 달성하지 못했을 경우 대리점계약의 해지나 판매수수료의 미지급 등 불이익이 부과되는 경우에는 강제성이 인정되나, 거래상대방에게 장려금을 지급하는 등 자발적인 협력을 위한 수단으로 판매목표가 사용되는 경우에는 원칙적으로 강제성이 인정되지 않는다. 다만, 판매장려금이 정상적인 유통마진을 대체하는 효과가 있어 사실상 판매목표를 강제하는 효과를 갖는 경우에는 강제성이 인정된다.

(4) 불이익제공

1) 개념

- 불이익제공 행위라 함은 구입강제, 이익제공강요, 판매목표강제 외의 방법으로 거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행 과정에서 불이익을 주는 행위를 말한다.
 - '거래상대방에게 불이익이 되도록 거래조건을 설정 또는 변경'하는 행위는 거래상대방에게 일방적으로 불리한 거래조건을 당초부터 설정하였거나 기존의 거래조건을 불리하게 변경하는 것을 말한다.
 - '거래조건'에는 각종의 구속사항, 저가매입 또는 고가판매, 가격(수수료 등 포함) 조건, 대금지급 방법 및 시기, 반품, 제품검사 방법, 계약해지 조건 등 모든 조건이 포함된다.
 - '거래상대방에게 거래과정에서 불이익을 주는 행위'는 거래조건을 불이행함은 물론 거래관계에 있어 사실행위를 강요하여 거래상대방에게 불이익이 되도록 하는 행위를 말한다.
 - '불이익제공'은 적극적으로 거래상대방에게 불이익이 되는 행위를 하는 작위뿐만 아니라 소극적

으로 자기가 부담해야 할 비용이나 책임 등을 이행하지 않는 부작위에 의해서도 성립할 수 있다. 다만, 불이익이 금전상의 손해인 경우에는 법률상 책임 있는 손해의 존재는 물론 그 범위(손해액)까지 명확하게 확정될 수 있어야 하며, 그렇지 않을 경우에는 민사절차에 의해 이 문제가 우선적으로 해결되어야 거래상 지위남용 규정을 적용할 수 있다.

2) 거래상대방

- 거래상대방은 원칙적으로 사업자에 한정되며, 소비자는 포함되지 않는다. 다만, 불특정 다수의 소비자에게 피해를 입힐 우려가 있거나 유사한 위반행위 유형이 계속적·반복적으로 발생하는 등 거래질서와의 관련성이 인정되는 경우에는 그렇지 않다.

3) 위법성 판단기준

- ① 사업자가 거래상 지위를 이용하여, ② 거래상대방에게 불이익이 되도록 부당하게 거래조건을 설정 또는 변경하거나, 거래과정에서 부당하게 불이익을 주는 행위를 하여야 한다.
 - 불이익제공 행위에 해당하기 위해서는 그 행위의 내용이 상대방에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, 구입강제, 이익제공강요, 판매목표강제 등과 동일시할 수 있을 정도로 일방 당사자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 그 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 준 것으로 인정되어야 한다.
 - 거래상 지위를 부당하게 이용하여 상대방에게 불이익을 준 행위인지 여부는 당해 행위의 의도·목적, 효과·영향 등과 같은 구체적 태양과 상품의 특성, 거래의 상황, 해당 사업자의 시장에서의 우월한 지위의 정도 및 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 볼 때 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부를 판단하여 결정한다.

(5) 경영간섭

1) 개념

- 임직원을 선임·해임함에 있어서 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 거래상대방의 생산품목·시설규모·생산량·거래내용을 제한함으로써 경영활동에 간섭하는 행위가 대상이 된다.
 - 거래상대방의 거래내용이란 생산품목·시설규모·생산량 등과 달리 구체적인 내용을 특정하기 어려운 포괄적인 의미를 가지는 것으로서 판매가격·부과수수료율·결제조건 등 거래와 관련되는 제반 사항을 포함한다.
 - 경영간섭 중 하나의 행위태양으로서 거래내용을 제한한다는 것은 거래상대방의 판매가격을 변경하도록 요구하거나 판매품목을 승인하고 단가를 조정하는 행위, 거래상대방의 지급대금 수준과 결제조건을 계약조건에 포함시키는 행위, 거래상대방이 징수하는 수수료율을 직접 결정하거나 출하자에게 지급하는 장려금의 요율결정에 관여하는 행위 등과 같이 적어도 거래상대방의 의사에 반하여 거래내용을 결정하거나 영향력을 행사함으로써 거래상대방의 경영활동에 부당하게 관여하는 일정한 행위를 필요로 한다.

2) 거래상대방

- 거래상대방에는 소비자가 포함되지 않는다.

[Tip 1·2차 협력사 간 업무시 유의사항]

★ 1차와 2차 협력사 간 계약에 대해 공사가 개입하는 것은 절대 금지(경영권 침해)

- 1·2차 업체 간 납품 대금의 결정 문제는 해당 협력회사에 대한 경영권 침해로 판정하는 사례가 많다. 따라서 견적을 받을 때 당사가 필연적으로 간섭할 수 있는 부분에 대해서는 반드시 문서로 명기(제3차 참석된 회의록)해서 증거로 남겨야 한다.
- 고객의 품질 요구수준 및 고객의 요구 등과 같은 명확한 이유에 의해 행하는 행위라 할지라도 이 역시 과도할 경우 문제가 될 수 있다.

3) 위법성 판단기준

- ① 사업자가 거래상대방에 대하여 거래상 지위가 있어야 하며, ② 거래상대방의 경영활동에 간섭하고, ③ 이러한 행위가 부당하여야 한다.

[Tip 경영간섭에 해당되지 않는 경우]

- 의결권의 행사나 채권회수를 위한 간섭으로서 법적 근거가 있거나 합리적인 사유가 있는 경우로서 투자자 또는 채권자로서의 권리를 보호하기 위해 필요하다고 인정되는 경우에는 법 위반으로 보지 않을 수 있으며, 당해 수단의 합목적성 및 대체수단의 유무 등을 함께 고려하여야 한다.
- 상품 또는 용역을 공급하면서 현찰판매 또는 직접판매 의무를 부과하거나 사용방법 등에 관한 설명 및 상담의무를 부과하는 행위는 경영효율성의 제고 또는 상품의 안전성확보 등 정당한 사유가 있는 경우로 법 위반으로 보지 않는다.

2.6.5 법 위반 유형

- 합리적 이유 없이 자신과 지속적 거래관계에 있는 사업자에 대해 자기가 지정하는 사업자의 물품 또는 용역을 구입할 것을 강요하는 행위
- 우월적 지위를 이용해서 거래상대방에게 특정 물품을 직원선물로 구입하도록 강제하는 행위
- 합리적 이유 없이 수요측면에서 지배력을 갖는 사업자가 자신이 구입하는 물량의 일정 비율만큼을 무상으로 제공하도록 요구하는 행위
- 합리적 이유 없이 사업자가 용역 공급업체에 대해 거래와 무관한 기부금 또는 협찬금이나 기타 금품·향응 등을 요구하는 행위
- 거래상대방과 용역의 거래단가를 사전에 약정하지 않은 상태에서, 거래상대방의 판매량이 목표에 미달되는 경우에는 목표를 달성하는 경우에 비해 낮은 단가를 적용함으로써 불이익을 주는 행위
- 단가협약이 완료된 공사에 대하여 적용단가를 재조정하는 등의 방법으로 시공업체의 공사비를 감액하는 행위
- 계약서 내용에 관한 해석이 일치하지 않을 경우 어느 한쪽의 일방적인 해석에 따라야 한다는 조건을 설정하고 거래하는 경우
- 원가계산상의 착오로 인한 경우 어느 한쪽이 해당 계약금액을 무조건 환수 또는 감액할 수 있다는 조건을 설정하고 거래하는 경우

- 계약 유효기간 중에 정상적인 거래관행에 비추어 부당한 거래조건을 추가한 새로운 계약을 일방적으로 체결한 행위
- 계약서상에 외부기관으로부터 계약단가가 고가라는 지적이 있을 경우 거래상대방이 무조건 책임을 지도록 한다는 조건을 설정하고 거래하는 경우
- 계약서에 규정되어 있는 수수료율, 지급대가 수준 등을 일방적으로 거래상대방에게 불리하게 변경하는 행위
- 반품조건부로 공급한 상품의 반품을 받아주지 아니하여 거래상대방이 사실상 반품을 포기한 경우
- 사업자가 자기의 귀책사유로 이행지체가 발생한 경우에도 상당기간 지연이자를 지급하지 않아 거래상대방이 사실상 수령을 포기한 경우
- 합리적 이유 없이 사업자가 물가변동으로 인한 공사비 인상 요인을 불인정하거나 자신의 책임으로 인해 추가로 발생한 비용을 미지급하는 행위
- 자신의 거래상 지위가 있음을 이용하여 거래상대방에 대해 합리적 이유 없이 거래거절을 하여 불이익을 주는 행위
- 1차와 2차 협력사간 계약에 대해 개입하는 경우

2.6.6 관련 사례

<퀴아젠코리아(유)의 거래상 지위 남용행위(2017서경0655, 의결 2019-300호)>

[사실관계]

퀴아젠코리아와 대리점 간 체결한 계약에 따르면 계약만료일자는 2015. 12. 31.이며, 계약의 해지를 위해서는 계약해지 3개월 이전에 대리점에 그 사실을 통지하여야 하나, 퀴아젠코리아는 2015. 11. 25.에 계약해지를 통지하였으며 이를 이유로 2015. 12. 2. 대리점이 요청한 발주를 거절하였다.

[공정위 판단]

퀴아젠코리아의 행위는 대리점에 대하여 계약기간 중에 일방적으로 계약을 해지함으로써 자신의 거래상 지위를 부당하게 이용하여 거래상대방에게 예측 불가능한 불이익을 제공한 행위이므로, 과징금 3천 5백만원을 부과한다.

<엘지유플러스의 거래상 지위 남용(판매목표 강제)에 대한 건(2019서총2981,2982, 의결 제2021-138호)>

[사실관계]

엘지유플러스(피심인)는 자기의 거래상 지위를 이용하여 자신의 이동전화 서비스 가입자 유치 및 관리를 위탁받은 대리점에 초고속인터넷 신규 가입자 유치 목표를 설정하고, 이를 달성하지 못하는 경우 대리점에 지급하는 장려금을 초과하여 수수료까지 차감하였다.

[공정위 판단]

공정위는 판매목표 강제의 부당성은 인정하였으나 과징금은 부과하지 않고 동일하거나 유사한 행위가 다시 발생하지 않도록 시정조치를 부과하였다.

2.6.7 업무시 유의사항

- 협력회사에 대하여 제재를 목적으로 공급 물량을 감축하는 것은 거래상 지위행위를 남용한 것으로 인정될 수 있다.
- 단순한 목표설정을 넘어 이를 달성하지 못하는 경우 제재를 가하는 것은 판매목표를 강제한 것으로 인정될 수 있으므로 유의하여야 한다.

2.5.6 Q & A

Q. 어떤 경우에 거래상 지위가 우월하다고 판단하는가?

A. 일반적으로 행위자가 속하는 업계가 과점시장으로 상대방이 당해 업계의 거래관행을 무시할 수 없는 경우, 행위자와 상대방의 거래에 의해 상대방이 그에 맞추어 특화된 생산체계를 갖 추고 있는 경우, 유통계열화가 진행되고 있는 경우, 제품이나 서비스의 특성상 상대방이 그 거래처를 쉽게 변경할 수 없는 경우, 행위자가 대규모 또는 유력한 사업자로서 상대방이 행위자와 지속적인 거래를 하는 것이 사업활동에 필수적인 경우 등에 있어 거래상 지위의 우월성이 인정된다.

Q. 불공정거래행위 중 일반사법상 영역과의 구분이 가장 모호한 부분이 거래상 지위 남용 조항인데 이를 구분하는 기준은 무엇인가?

A. 모든 상거래에 있어서는 ‘갑’과 ‘을’의 관계, 즉 어느 정도 거래상 지위에 차이가 있는 것은 사실이므로, 계약과정에서 ‘을’ 측이 다소 불리한 조항을 설정하는 것은 사업자의 경제활동에서 통상 발생하는 것으로 원칙적으로 문제로 삼기 어려운 것이 사실이다. 그러나 거래상 지위가 상대방보다 우월한 것이 명백한 사업자가 뚜렷한 대응방안이 없는 상대방에 대하여 부당한 불이익을 줌으로써 자유로운 경쟁기반을 침해하는 경우에는 공정거래법이 개입할 수밖에 없게 된다. 실무적으로 보면 일반적으로 계약의 설정, 변경과정에서 문제가 되거나 계약서의 조항에도 불구하고 불이익을 제공하는 행위를 하는 경우(일방적으로 불리한 거래조건을 당초부터 설정하였거나 기존의 거래조건을 불리하게 변경하는 것을 말하며, 거래조건에는 각종 구속사항, 저가 또는 고가매입, 가격조건, 대금지급 방법 및 시기, 반품, 제품 검사 방법 등 모든 조건이 포함)에는 공정거래법을 적용한다.

Q. 거래상대방으로부터 구입하는 물품이 다른 업체의 동일한 종류의 물품 가격에 비해 고가인 것으로 밝혀질 경우 이에 해당하는 금액만큼 감액 또는 환수한다면 문제가 되는가?

A. 당사가 거래상대방에 대하여 거래상 우월적 지위에 있는 것이 인정되고 감액 또는 환수행위가 그러한 지위를 남용하여 특별한 근거 없이 일방적으로 이루어진 것이라고 인정이 되면 공정거래법상 거래상 지위 남용에 의한 불이익제공 행위로 판단될 가능성이 크다.

Q. 경영환경 등 제반사정의 변화에 따라 협력사와의 계약조건을 변경할 경우, 변경내용이 협력사에게 불리하다는 이유만으로 불이익제공 행위에 해당되는가?

A. 대법원(97누19427)은 “그 행위의 내용이 상대방에게 다소 불이익하다는 점만으로는 부족하고, 일방 당사자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 그 거래조건을 설정 또는 변경하거나 그 이행과정에서 불이익을 준 것으로 인정되어야 하고, 또한 거래상 지위를 부당하게 이용하여 상대방에게 불이익을 준 행위인지 여부는 당해 행위의 의도와 목적, 효과와 영향 등과 같은 구체적 태양과 상품의 특성, 거래의 상황, 해당 사업자의 시장에서의 우월적 지위의 정도 및 상대방이 받게 되는 불이익의 내용과 정도 등에 비추어 볼 때 정상적인 거래관행을 벗어난 것으로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는지 여부”를 가지고 판단한다. 따라서 경영환경의 변화에 따라 계약조건을 변경한 내용이 협력업체에게 다소 불리하게 되었다

는 이유만으로는 불이익제공 행위로 보기는 어렵다.

Q. A라는 업체가 당사 및 경쟁사와 거래를 하면서 경쟁사에 대해서만 유리한 조건을 적용하고 있는데, 당사에 대해서도 경쟁사와 동일한 조건을 요구하며 이에 응하지 않을 시 계약해지 등의 제재(Penalty)를 적용할 경우, 부당한 불이익제공에 해당되는가?

A. 경쟁사에게만 유리한 조건을 적용함으로써 인하여 그렇지 않는 사업자가 시장에서 경쟁이 제한된다면 부당하다고 볼 수 있다.

Q. 회사가 판매목표를 달성하지 못하였을 경우 해약조건으로 하거나, 영업정지를 시키는 경우 문제가 없는가?

A. 목표달성 여부가 계약해지나 영업정지 등 불이익을 주는 조건이 된다면 문제가 될 수 있다.

Q. 회사가 합리적인 원칙에 따라 업체별로 판매목표를 할당하는 것은 불공정행위인가?

A. 업체별로 판매목표의 할당 자체가 문제가 아니라, 목표달성 미달시 장려금 차등, 계약해지 등과 같은 불이익이 주어짐으로써 사실상 판매목표를 강제하는 결과가 된다면 위법이다.

2.7 구속조건부 거래행위

2.7.1 개념

- 제품 또는 용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위를 말한다(공정거래법 제45조 제1항 제7호).
- 광의의 구속조건부 거래에는 가격구속(재판매가격 유지행위), 거래상대방 및 거래지역 구속(협회의 구속조건부 거래), 배타조건부 거래, 기타 거래조건 구속 등이 포함된다. 공정거래법에서는 특히 위법성이 강한 가격구속에 대해서는 재판매가격 유지행위로 규제하고 있으며, 불공정거래행위로는 배타조건부 거래와 거래상대방 및 거래지역 구속만을 규정하여 규제하고 있다.
- 구속조건부 행위는 ① 배타조건부 거래행위와 ② 거래(영업)지역 또는 거래상대방 제한 행위로 나뉜다.
- 배타조건부 행위는 부당하게 자기 또는 계열회사의 경쟁업체와 거래하지 않는 조건으로 상대방과 계약을 체결하는 행위를 말하며, 판매업자의 소요 물량 전부를 자기로부터 구입하도록 하는 독점 공급 계약과 제조업자의 판매물량을 전부 자기에게만 판매하도록 하는 독점판매계약도 이에 해당한다.
- 거래(영업)지역 또는 거래상대방 제한 행위는 경쟁을 심각하게 침해한다는 점에서 경쟁저해성이 있으며, 거래상대방 제한은 자유롭게 결정되어야 할 거래상대방의 선택을 제한하여 상대방 사업자의 고객확보 경쟁을 소멸시키거나 가격유지효과를 초래할 우려가 있기 때문에 제한된다.

2.7.2 세부유형

(1) 배타조건부 거래

1) 개념

- 배타조건부 거래에는 배타적 인수계약, 배타적 공급계약 및 이들 양자를 합한 상호 배타조건

부 거래가 있으며, 영업에 있어서 주로 문제가 되는 것은 배타적 공급계약인데, 거래상대방이 자기의 경쟁자로부터 상품이나 용역을 공급받지 않을 것을 조건으로 거래하는 행위로서 배타적인 특약점 계약이 대표적인 예가 된다.

- 배타조건부 거래행위의 부당성 여부를 판단함에 있어서는 시장집중도나 사업자의 시장에서의 지위, 대상이 되는 거래상대방의 수, 경쟁사업자의 유통 경로 확보가능성, 거래의 실시기간 등을 종합적으로 감안하게 된다.
- 배타적 인수계약이란 판매업자가 공급자로 하여금 자기의 경쟁자에게는 공급하지 말 것을 조건으로 공급자와 거래하는 것을 말하며, 독점판매계약이 대표적인 예가 된다.
 - 독점판매계약의 경우 생산자는 시장개척이나 광고선전과 같은 판매업무는 판매업자에게 전담시키고 자기는 오로지 생산활동에만 전념할 수 있는 이점이 있고, 판매업자는 자기의 판매활동의 성과가 제3자에게 귀속될 우려를 없애기 위해 생산업자로부터 배타적 인수를 보장받을 수 있다. 이는 하나의 사회적 분업으로서 원칙적으로는 크게 문제될 것이 없다.
 - 그러나 ① 생산자가 이미 어떤 판매업자와 거래관계를 맺고 있었던 경우 다른 판매업자가 이를 배제하고 독점적인 판매권을 획득하거나, ② 한 판매업자가 동종의 상품에 대해 둘 이상의 생산자로부터 독점판매권을 획득하여 다른 판매업자의 영업을 어렵게 하는 경우, ③ 경쟁자의 출현방지를 목적으로 원자재에 대한 독점판매권을 취득하는 경우에는 공정한 거래를 저해할 우려가 있다.
- 배타조건부 거래행위는 행위주체의 상대방으로 하여금 행위주체의 경쟁사업자로부터의 거래요청이 있어도 이를 거절하도록 하는 의무를 부여하는 것이므로 간접거래 거절행위가 되어, 양 조항 중 어느 조항을 적용하는가가 문제될 수 있으나 실무적으로는 실제 거래거절이 일어난 경우에는 거래거절 행위 조항을, 사전적인 조건의 부여 등에 있어서는 배타조건부 거래행위 조항을 적용하는 것이 일반적이다.
- 제조업자가 거래처에 대하여 「경쟁품(타상품)의 취급, 「판매지역, 「판매처, 「판매방법」 등을 구속하는 행위를 비가격제한행위라고 한다. 비가격제한행위의 문제점은 다음과 같다.
 - ① 거래처의 창의적 사업활동을 방해
 - ② 거래처의 제조업자에 대한 의존성을 높여 거래처가 제조업자와 협조적 행동을 하도록 함으로써 최저가격이 유지
 - ③ 브랜드 간 경쟁이나 브랜드 내 경쟁이 감소·소멸
 - ④ 시장에 진입하려는 신규진입자에 대한 장벽이 높아짐
- 따라서 시장에 있어서 유력한 제조업자가 비가격제한행위를 행하면 위법이 되며, 그밖에 유력하지 않은 제조업자라도 「지역 외 고객에의 판매, 「판매처, 「판매방법」을 제한하게 되면 위법이 되는 경우가 있으므로 주의를 요한다.

2) 위법성 판단기준

- 배타조건부 거래가 관련시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단한다. 이 때, 경쟁제한성이 있는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 배타조건부 거래가 물품구입처 또는 유통경로 차단, 경쟁수단의 제한을 통해 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자(잠재적 경쟁사업자 포함)를 시장에서 배제하거나 배제할 우려가 있는지 여부를 위주로 판단한다.
 - ① 경쟁사업자가 대체적 물품구입처 또는 유통경로를 확보하는 것이 가능한지 여부. 사업자의 배

타조건부거래에도 불구하고 경쟁사업자(신규진입자 등 잠재적 경쟁사업자 포함)가 대체적 물품구입처 및 유통경로를 확보하는 것이 용이한 경우에는 경쟁사업자의 시장배제효과가 낮아지게 된다.

- ② 당해 행위로 인해 경쟁사업자가 경쟁할 수 있는 수단을 침해 받는지 여부.
- ③ 행위자의 시장점유율 및 업계순위. 행위자가 선도기업이거나 시장점유율이 높을수록 경쟁사업자의 물품구입처 및 유통경로 차단효과가 커질 수 있다.
- ④ 배타조건부 거래 대상이 되는 상대방의 수 및 시장점유율. 배타조건부 거래 상대사업자의 숫자가 많고 그 시장점유율이 높을 경우에는 경쟁사업자의 물품구입처 및 유통경로 차단효과가 커질 수 있다.
- ⑤ 배타조건부 거래 실시기간. 실시기간이 단기인 경우에는 경쟁에 미치는 영향이 미미할 것이나 장기인 경우에는 경쟁에 영향을 미칠 수 있게 된다.
- ⑥ 배타조건부 거래의 의도 및 목적. 배타조건부 거래가 사업초기에 시장에서의 신규진입 목적으로 이루어진 경우에는 경쟁사업자의 물품구입처 및 유통경로 차단효과가 낮을 수 있다.
- ⑦ 배타조건부 거래가 거래지역 제한 또는 재판매가격 유지행위 등 타 경쟁제한행위와 동시에 이루어졌는지 여부. 동시에 이루어졌을 경우에는 행위자의 시장지위 강화효과가 커질 수 있다.

(2) 거래지역 및 거래상대방 제한

1) 개념

- 거래지역 및 거래상대방 제한은 거래상대방을 구속하는 조건으로 거래하는 행위 유형으로서, 일반적으로는 재판매가격 유지행위로서 별도로 규제하고 있는 가격구속과 함께 이루어지는 경우가 많다.
 - '거래지역'의 제한은 그 정도가 약한 판매지역책임제로부터 고객제한을 수반하는 엄격한 지역제한에 이르기까지 그 제한의 정도 및 형태가 다양하게 나타나는데, 지역구속성이 강한 엄격한 지역제한제나 지역 외 고객에 대한 판매를 제한하는 경우 등에 있어서는 브랜드 내의 경쟁을 심각하게 침해한다는 점에서 경쟁저해성이 있다고 인정되며, 지역제한이 가격차별이나 재판매가격 유지 등을 달성할 목적으로 사용되는 경우에도 위법하다고 보고 있다.

※ 거래지역 제한의 유형

- ① 판매책임지역제 : 주요책임지역 내에서 적극적인 판매활동 의무화
- ② 판매거점제 : 점포 등 판매거점의 설치장소를 일정지역으로 지정
- ③ 엄격한 지역제한제 : 지역 이외의 지역에서의 판매 제한
- ④ 지역 외 고객에의 판매제한제 : 지역 외 고객으로부터의 요구에 의한 판매도 제한

- '거래상대방 제한'의 태양은 크게 두 가지로 나타나는 바, 하나는 특정한 제3자의 거래상 지위를 유지·강화시켜 주기 위한 목적 또는 당해 제3자 외의 자를 배제하기 위하여 특정한 제3자하고만 거래토록 하는 경우로서 이 경우 제3자는 행위자의 계열회사 또는 관계회사인 경우가 많다. 또 다른 하나는 거래상대방에 대해 특정한 제3자와 거래하지 않는 조건을 붙이는 경우인데, 이 경우 제3자는 염매업자에 해당할 때가 많으며 소위 재판매가격 유지를 목적으로 하는 경우이다.
- 거래지역이나 거래상대방 구속의 위법성 여부는 구체적 사안에 따라 행위자의 시장에서의 위치,

구속조건의 내용, 구속의 강도, 구속조건을 어겼을 때의 제재수단, 행위자의 경쟁자가 유사한 구속조건을 부과하는지 등을 고려하여 경쟁저해성 여부를 판단한다.

2) 대상행위

- 거래상대방의 지역을 구속하는 행위는 그 구속의 정도에 따라 거래상대방의 지역을 설정할 뿐 그 지역 외를 허용하는 책임지역제(또는 판매거점제), 지역을 한정하지만 복수판매자를 허용하는 개방 지역제한제(open territory), 거래상대방의 지역을 할당하고 이를 어길 경우에 제재함으로써 이를 강제하는 엄격한 지역제한제(closed territory)로 구분할 수 있다.
- 거래상대방의 거래상대방을 제한하는 행위도 대상이 된다. 거래상대방의 영업대상 또는 거래처를 제한하는 행위이다.
- 상기의 구속조건은 사업자가 거래상대방이나 거래지역을 일방적으로 강요할 것을 요하지 않으며, 거래상대방의 요구나 당사자의 자발적인 합의에 의한 것을 포함하며, 조건은 그 형태나 명칭을 묻지 않으며, 거래상대방이 사실상 구속을 받는 것으로 충분하다.
- 구속의 대상이 되는 거래상대방에는 소비자가 포함되지 아니한다. 거래지역 제한 또는 거래상대방 제한은 수직적 거래관계에 있는 거래상대방에게 가격 이외의 조건을 구속한다는 점에서 재판매가격 유지행위와 구별된다.

3) 위법성 판단기준

- 거래지역 또는 거래상대방 제한이 관련시장에서의 경쟁을 제한하는지 여부를 위주로 판단한다.
- 이 때, 경쟁제한성이 있는지 여부는 다음 사항을 감안하여 브랜드 내 경쟁제한효과와 브랜드 간 경쟁촉진효과를 비교 형량한 후 판단한다.
 - 거래지역 또는 거래상대방 제한의 정도. 책임지역제 또는 개방 지역제한제와 지역제한을 위반하여도 제재가 없는 등 구속성이 엄격하지 않은 지역제한의 경우 원칙적으로 허용된다. 지역제한을 위반하였을 때 제재가 가해지는 등 구속성이 엄격한 지역제한제는 브랜드 내 경쟁을 제한하므로 위법성이 문제될 수 있다. 또한 거래상대방 제한의 경우도 거래지역제한의 경우에 준하여 판단한다.
 - 당해 상품 또는 용역시장에서 브랜드 간 경쟁이 활성화되어 있는지 여부에 따라 판단한다. 타 사업자가 생산하는 상품 또는 용역 간 브랜드 경쟁이 활성화되어 있다면 지역제한 및 거래상대방 제한은 유통업자들의 판촉활동에 대한 무임승차 경향 방지와 판촉서비스 증대 등을 통해 브랜드 간 경쟁촉진효과를 촉진시킬 수 있다.
 - 행위자의 시장점유율 및 경쟁사업자의 숫자와 시장점유율을 바탕으로 판단한다. 행위자의 시장점유율이 높고 경쟁사업자의 수 및 시장점유율이 낮을수록 브랜드 내 경쟁제한효과가 유발되는 정도가 커질 수 있다.

2.7.3 위반 유형

- 경쟁사업자와 고객 간의 거래를 방해하기 위한 목적으로 경쟁사업자와 고객 간 계약의 성립을 저지하거나 계약해지를 유도하는 행위

- 협력업체의 판매지역을 특정 시·도나 시·군·구로만 제한하는 경우
- 경쟁사업자가 대체 거래선을 찾기 곤란한 상태에서 대량 구매 등 수요측면에서 영향력을 가진 사업자가 거래상대방에 대하여 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자에게는 공급하지 않는 조건으로 거래하여 상품이나 용역을 구입함으로써 경쟁을 감소 초래하는 경우
- 유력 사업자가 다수의 거래상대방과 중복 제휴를 하지 않는 조건으로 거래하여 경쟁사업자가 타 업무 제휴 상대방을 찾기가 어려운 경우
- 상품·용역을 거래함에 있어서 그 거래상대방의 거래지역 또는 거래상대방을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하는 행위
- 거래상대방의 판매지역을 할당하고 이를 어길 경우에 제재하는 경우
- 거래상대방의 거래업체, 영업대상 또는 거래처를 제한하는 경우

2.7.4 업무시 유의사항

- 유력한 사업자가 거래상대방의 거래지역을 제한하는 것은 공정한 거래를 저해할 가능성이 높은 것으로 판단될 수 있다.

2.7.5 Q & A

<p>Q. 회사와 경쟁관계에 있는 타 회사의 동종 제품을 판매하지 못하도록 약정하거나 제재하는 것이 문제가 되는가?</p> <p>A. 공정거래법상 배타조건부 거래행위에 해당될 수 있다. 배타조건부 거래행위란 부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위를 말한다. 시장점유율이 높은 사업자가 협력업체에 대해 경쟁사 제품을 취급하지 못하도록 할 경우 경쟁사 또는 신규사업자는 유통망을 확보하는데 애로를 겪어 시장에서의 경쟁이 저해되기 때문이다.</p> <p>Q. 거래상의 우월적 지위를 이용하여 해당회사에 경쟁사 제품의 공급이나 판매를 중지하도록 요구할 경우에 발생하는 문제점이 무엇인가?</p> <p>A. 해당회사에 경쟁사 제품의 공급이나 판매를 중지하도록 요구하는 행위는 공정거래법상 배타조건부 거래행위 즉, “부당하게 거래상대방이 자기 또는 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 아니하는 조건으로 그 거래상대방과 거래하는 행위”에 해당될 수 있다. 이러한 배타조건부거래행위는 통상 그 자체로서 불법적인 행위가 되는 것은 아니다.</p> <p>Q. 협력사 또는 경쟁사와의 거래를 금지하는 계약을 체결하더라도 협력사 또는 경쟁사가 대체 거래선을 확보할 수 있다면 문제 없는가?</p> <p>A. 공정거래법에서 구속조건부 거래를 금지하는 이유는 구속조건으로 거래를 함으로써 거래처 선택의 자유를 제한함과 동시에 구매·유통경로의 독점을 통해 경쟁사업자의 시장진입을 곤란하게 하여 시장에서의 경쟁을 저해하고 궁극적으로 소비자후생의 저하를 초래하게 되기 때문이다. 따라서 대체 거래선을 확보할 수 있다고 하더라도 구매·유통경로의 독점을 통해 경쟁사업자의 시장진입을 곤란하게 함으로써 소비자후생을 저해한다면 공정거래법상 문제가 될 소지가 있다.</p>
--

Q. 배타조건부 거래를 계약조건으로 하지 않고, 경쟁사와 거래하지 않는 업체에 대해 유·무형의 메리트를 줄 경우 공정거래법상 문제가 되는가?

A. 배타조건의 형식은 배타조건이 계약서에 명시된 경우는 물론이고, 계약서에 명시되지 않았더라도 경쟁사업자와 거래 시 불이익이 수반됨으로써 사실상 구속성이 인정되는 경우에도 인정된다. 따라서 경쟁사와 거래하지 않는 업체에 대해 유·무형의 메리트를 줌으로서 경쟁사와 거래하는 업체에 대해 실질적인 불이익을 주는 효과가 있다면 공정거래법상 문제가 될 소지가 있다.

Q. 업체와 거래 시 일반 관행에 비하여 유리한 조건(무이자 할부 등)을 제시하면서 경쟁사와 거래를 하게 되면, 이러한 유리한 조건을 소급하여 무효화한다는 약정을 하는 것은 불공정행위인가?

A. 거래상대방이 되는 업체가 자신의 거래상대방과 어떤 조건으로 거래하든 이는 당해 업체의 자유이므로 이에 간섭하는 경우 경영간섭 또는 불이익제공으로서 법 위반이 될 수 있다.

2.8 사업활동방해

2.8.1 개념

- 사업자가 다른 사업자의 기술을 부당하게 이용하거나 인력을 부당하게 유인·채용하거나 거래처의 이전을 부당하게 방해하는 등의 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해할 경우 가격과 질, 서비스에 의한 경쟁을 저해하는 불공정한 행위에 해당되므로 금지한다.

2.8.2 세부유형

(1) 기술의 부당이용

1) 개념

- 다른 사업자의 기술을 부당하게 이용하여 다른 사업자의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 행위를 말한다.
- 다른 사업자의 기술을 이용하는 행위가 대상이 될 수 있으며, 다른 사업자의 '기술'이란 특허법 등 관련 법령에 의해 보호되거나 합리적 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법·판매방법·영업에 관한 사항 등을 의미한다. 따라서 다른 사업자의 기술을 부당하게 이용하여 협력업체의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 경우 기술의 부당이용행위에 해당할 수 있다.

2) 판단기준

- 기술의 부당이용이 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단한다.
- 이 때 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.

- ① 기술이용의 부당성 여부. 이를 판단하기 위해 기술이용의 목적 및 의도, 당해 기술의 특수성, 특허법 등 관련 법령 위반 여부, 통상적인 업계 관행 등이 고려된다.
- ② 사업활동이 심히 곤란하게 되는지 여부. 단순히 매출액이 감소되었다는 사실만으로는 부족하며, 매출액의 상당한 감소, 거래상대방의 감소 등으로 인해 현재 또는 미래의 사업활동이 상당히 곤란하게 되거나 될 가능성이 있는 경우를 말한다.
- 기술의 부당이용이 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되더라도 이를 함에 있어 합리적인 사유가 있거나 효율성 증대 및 소비자후생 증대효과가 현저하다고 인정되는 경우에는 법 위반으로 보지 않을 수 있다.

(2) 인력의 부당한 유인·채용

1) 개념

- 다른 사업자의 인력을 유인·채용하는 행위가 대상이 된다.

2) 거래상대방

- 거래상대방은 경쟁사업자에 한정되지 않는다.

3) 위법성 판단기준

- 인력의 부당유인·채용이 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단한다.
- 이 때 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.
 - 인력 유인·채용의 부당성 여부. 이를 판단하기 위해 인력 유인 채용의 목적 및 의도, 해당 인력이 사업활동에서 차지하는 비중, 인력 유인·채용에 사용된 수단, 통상적인 업계의 관행, 관련 법령 등이 고려된다.
 - 사업활동이 심히 곤란하게 되는지 여부. 단순히 매출액이 감소되었다는 사실만으로는 부족하며 부도발생 우려, 매출액의 상당한 감소, 거래상대방의 감소 등으로 인해 현재 또는 미래의 사업활동이 현저히 곤란하게 되거나 될 가능성이 있는 경우를 말한다.
- 인력의 부당유인·채용이 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되더라도 이를 함에 있어 합리적인 사유가 있거나 효율성 증대 및 소비자후생 증대효과가 현저하다고 인정되는 경우에는 법 위반으로 보지 않을 수 있음.

(3) 거래처 이전방해

1) 개념

- 거래상대방의 거래처 이전을 방해하는 행위가 대상이 된다.

2) 거래상대방

- 거래상대방은 경쟁사업자에 한정되지 않는다.

3) 위법성 판단기준

- 거래처 이전방해가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단한다.
- 이 때 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.
 - 거래처 이전방해의 부당성 여부를 판단하기 위해 거래처 이전방해의 목적 및 의도, 거래처 이전방해에 사용된 수단, 당해 업계에서의 통상적인 거래관행, 이전될 거래처가 사업영위에서 차지하는 중요성, 관련 법령 등이 고려된다.
 - 사업활동이 심히 곤란하게 되는지 여부는 단순히 매출액이 감소되었다는 사실만으로는 부족하며 부도발생 우려, 매출액의 상당한 감소, 거래상대방의 감소 등으로 인해 현재 또는 미래의 사업활동이 현저히 곤란하게 되거나 될 가능성이 있는 경우를 말한다.
- 거래처 이전방해가 불공정한 경쟁수단에 해당된다고 판단되더라도 이를 함에 있어 합리적인 사유가 있거나 효율성 증대 및 소비자후생 증대효과가 현저하다고 인정되는 경우에는 법 위반으로 보지 않을 수 있다.

(4) 기타의 사업활동방해

1) 개념

- 기타의 방법으로 다른 사업자의 사업활동을 현저히 방해하는 모든 행위가 대상이 된다. 방해의 수단을 묻지 않으며, 자기의 능률이나 효율성과 무관하게 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 모든 행위를 포함한다.

2) 거래상대방

거래상대방은 경쟁사업자에 한정되지 않는다.

3) 위법성 판단기준

- 사업활동방해가 바람직한 경쟁질서를 저해하는 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부를 위주로 판단한다.
- 이 때 불공정한 경쟁수단에 해당되는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.
 - 사업활동방해의 부당성 여부. 이를 판단하기 위해 사업활동방해의 수단, 당해 수단을 사용한 목적 및 의도, 당해 업계에서의 통상적인 거래관행, 관련 법령 등이 고려된다.
 - 사업활동이 심히 곤란하게 되는지 여부. 단순히 매출액이 감소되었다는 사실만으로는 부족하며 부도발생 우려, 매출액의 상당한 감소, 거래상대방의 감소 등으로 인해 현재 또는 미래의 사업활동이 현저히 곤란하게 되거나 될 가능성이 있는 경우를 말한다.

2.8.3 법 위반 유형

- 협력사 등의 다른 사업자의 기술을 무단으로 이용하여 협력사 등 다른 사업자의 생산이나 판매활동에 심각한 곤란을 야기시키는 행위
- 다른 사업자의 핵심인력 상당수를 과도한 이익을 제공하거나 제공할 제의를 하여 스카우트함

으로써 당해 사업자의 사업활동이 현저히 곤란하게 되는 경우

- 자기와의 거래관계를 종료하고 다른 거래처로 옮기려는 업체에 대하여 담보해지를 고의로 지연하고, 근거 없이 악의적인 소문을 퍼뜨려 거래상대방을 곤경에 빠뜨리는 행위
- 타 사업자에 대한 근거 없는 비방전단을 살포하여 사업활동을 곤란하게 하는 행위

2.8.4 관련 사례

〈하이트진로음료(주)의 사업활동방해행위(2012제감1232, 의결 2013-142호)〉

[사실관계]

하이트진로음료는 경쟁사업자와 거래 중인 대리점에 대하여 법률비용 지원, 제품의 공급단가 할인, 제품의 무상제공, 무이자 현금대여 등 경제상 이익을 제공함으로써 경쟁사업자와의 거래를 중단하고 자신과 거래하도록 하였다.

[공정위 판단]

경쟁사업자와 거래 중인 대리점을 자신의 대리점으로 영입하기 위하여 부당하게 경제상의 이익을 제공하고 그 결과로서 경쟁사업자의 사업활동이 심히 곤란하게 한 행위에 대하여 향후 위반행위의 재발을 막기 위한 시정명령을 부과하였다.

2.8.5. 업무시 유의사항

- 다른 사업자의 기술을 이용하는 행위가 대상이 될 수 있으며, 다른 사업자의 '기술'이란 특허법 등 관련 법령에 의해 보호되거나 합리적 노력에 의하여 비밀로 유지된 생산방법·판매방법·영업에 관한 사항 등을 의미한다. 따라서, 다른 사업자의 기술을 부당하게 이용하여 협력업체의 사업활동을 심히 곤란하게 할 정도로 방해하는 경우 기술의 부당이용행위에 해당할 수 있다.

2.8.6 Q & A

Q. 경쟁사에서 차세대 사장 물망에 오르고 있는 실력이 매우 뛰어난 직원을 거액의 금전적 보상을 제안하여 당사로 옮기게 한 경우 사업활동 방해가 될 수 있는가?

A. 인력의 유인·채용이 사업활동방해가 되기 위해서는 동 채용으로 인해 당해 사업자의 사업활동이 심히 곤란하게 되어야 하므로, 개별적인 사안별로 판단하여야 한다. 일반적으로 일반직 직원을 유인 채용한 경우에는 사업활동방해로까지 되기는 어려움이 있다.

Q. 당사가 경쟁사 특정 부서의 중견 직원 수명을 순차적으로 스카우트하는 경우 불공정행위인가?

A. 당해 부서에서 스카우트한 직원들이 차지하는 역할, 이로 인해 경쟁사 사업활동에 어려움을 초래한 정도를 기준으로 판단한다.

3. 위반시 제재

3.1 행정적 제재

3.1.1 과징금 부과

- 일반원칙(공정거래법 제50조 제1항)
 - 관련 매출액의 4% 이내, 매출액이 없는 경우 10억원 이내에서 부과 가능하다(다만 부당지원행위의 경우 관련 매출액의 10% 이내, 매출액이 없는 경우 40억원 이내에서 부과 가능).

3.1.2 시정조치

- 공정위는 위반행위의 중지, 계약조항의 삭제, 시정명령을 받은 사실을 공표, 기타 필요한 시정 조치를 하게 된다(공정거래법 제49조).

3.2 형사적 제재

- 불공정거래행위를 한 사업자는 2년 이하 징역 또는 1.5억원 이하 벌금에 처해지게 된다(공정거래법 제125조) (다만 부당지원행위의 경우 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금, 동법 제124조).
- 또한, 양벌규정(동법 제128조)에 따라 법인 및 관여한 종업원도 처벌을 받을 수 있다. 단, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리하지 아니하였음을 입증한 경우 면책 가능하다.

* **공정위의 고발 행사가 이뤄져야 형사적 제재 가능(전속고발권)**

** **거래거절, 차별 취급, 경쟁사업자 배제, 구속조건부 거래, 재판매가격 유지행위의 경우 형사적 제재 제외**

3.3 민사상 손해배상책임

- 공정거래법 위반행위로 협력업체가 피해를 입은 경우에는 손해배상책임을 지게 된다. 다만, 사업자가 고의 또는 과실이 없었음을 입증하는 경우에는 면책될 수 있다.

4. 체크리스트

항목	구분(법조항)	점검사항
거래거절	공정거래법 제45조 (불공정거래행위)	• 특정 거래처에 대한 상호협의로도 없이 일시에 거래물량을 중단/축소 또는 계약 해지하였는가?
		• 경쟁사업자를 배제할 목적으로 부당하게 거래를 거절하고 있지는 않는지(특정사업자에 대한 거래거절, 협력업체 영업활동 제한 또는 거래상대방 제한 등)?
		• 거래처의 부당염매, 매출부진 우려 등의 이유로 일방적으로 해당 거래처에 대한 거래 중단 및 공급물량을 축소하는 행위를 하였는가?

항목	구분(법조항)	점검사항
		<ul style="list-style-type: none"> • 특정 소매업체가 옴매 또는 고가 판매행위를 한다고 하여, 당해 소매업체와 거래하지 못하도록 해당 대리점에 지시하는 행위를 하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 거래상대방 및 거래지역제한, 판매목표강제, 재판매가 격 유지 등 경쟁제한적 목적을 달성하기 위해 거래거절을 하는 행위를 하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 계약해지 전 거래상대방에게 새로운 거래처 선택의 기회 등 충분한 유예기간을 주지 않고 일방적으로 계약을 해지하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 거래약정을 체결하고 약정기간 내 또는 투자비용이 많이 투입된 후 상당한 기간이 경과되지 아니한 상태에서 거래를 중단하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 계열회사를 유리하게 하기 위하여 비계열회사에게 부당한 거래조건을 제시하고 있지는 않는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 거래처 선정 시 계열회사의 경쟁사업자를 거래대상에서 제외하도록 하는 지침 등을 시행하고 있지는 않는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 대량구매자와 소량구매자간에 대량구매에 따른 비용절감 등의 합리적 범위를 넘어 가격을 차별하는 행위를 하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 여러 가지 지역에 시장을 갖고 있는 기업이 시장점유율이 낮은 지역에서 해당 지역의 경쟁자를 축출하고 점유율을 높이기 위해 당해 지역에서만 대단히 저렴한 가격으로 판매하는 행위를 하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 동일 제품을 주 거래처에는 높은 가격으로 거래하고 경쟁상품과 경쟁이 치열한 거래처에는 낮은 가격으로 거래하는 행위를 하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 정당한 이유 없이 비계열회사보다 계열회사에 저가로 판매하거나, 부품 등을 구매함에 있어 계열회사에게 납품가격을 높게 책정하는 행위를 하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 정당한 이유 없이 특정상품을 구입 또는 공급함에 있어서 서류, 공문 기타 어떠한 방법으로든지 계열회사와 우선적으로 거래하도록 강제 또는 유도하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 공급자들이 가격유지 등을 목적으로 옴매업자에 대하여 집단적으로 공급가격을 더 높게 책정하거나 지불

항목	구분(법조항)	점검사항
거래상 지위남용 /구입강제행위		조건을 현저히 엄격하게 하는 행위를 하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 협력업체나 하도급업체에게 계열사 제품을 판매하고 납품대금이나 하도급대금과 상계 처리하는 행위를 하였는가? • 구입하지 않으면 향후의 납품이 영향받을 것임을 직·간접적으로 알려 구입을 강제하는 행위를 하였는가?
거래상 지위남용 /이익제공강요		<ul style="list-style-type: none"> • 직원 야유회 비용 충당을 위해 협력업체나 하도급업체에게 금품제공을 강요하였는가?
거래상지위 남용 /경영간섭		<ul style="list-style-type: none"> • 임직원의 선임·해임·변경 등에 대하여 자사의 지시 또는 승인을 받게 하고, 이에 따르지 않는 경우 거래중단, 계약해지 등의 불이익을 주었는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 협력업체나 하도급업체가 타 거래업체에 제품을 공급하고자 할 경우에 사전승인을 받도록 하였는가?
거래상 지위 남용 /불이익제공		<ul style="list-style-type: none"> • 거래상대방과 협의 없이 일방적으로 계약을 해지할 수 있는 계약조항을 설정하거나 일방적으로 계약을 해지하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 계약 전부 또는 일부를 일방적으로 해지하여도 손해 배상을 청구할 수 없다는 내용의 계약을 체결하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 계약내용의 해석에 다툼이 있을 경우 자기에게만 해석권이 있는 것으로 계약을 체결하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 계약을 일방적으로 변경/추가할 수 있다는 내용의 계약을 체결하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 협력업체나 하도급업자에게 일방적으로 불리하게 대금지급조건 등의 거래조건을 설정하거나 변경하였는가?
구속조건부 거래행위		<ul style="list-style-type: none"> • 사업자가 거래사업자에게 자신과 동종 업종의 영위가 예상되는 다른 경쟁사업자와 거래하지 못하도록 하고, 이의 위반 시 과도한 위약금을 부과하는 내용의 거래조건을 설정하였는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 배타조건부 거래로 인하여 관계되는 유통경로의 중요한 부분이 폐쇄적 상태에 놓일 우려가 있는가?
		<ul style="list-style-type: none"> • 거래처와 거래를 하면서 일정한 판매구역 안에서만 제품을 판매하도록 하고 이를 어길 경우 거래를 거절

항목	구분(법조항)	점검사항
사업활동방해		하였는가?
		• 거래상대방이나 경쟁 사업자의 기술·영업 비밀을 부당하게 이용하는 행위를 하였는가?
		• 특정회사의 사원을 집중 스카우트하는 행위를 하였는가?
		• 다른 사업자의 노동자나 기술인력을 부당하게 스카우트하는 행위를 하였는가?
		• 합리적인 상도의에 반하여 다른 사업자의 영업활동을 방해하는 행위를 하였는가?

IV. 계열회사 간 부당한 내부거래 금지

1. 개요

- 공정거래법은 공시대상기업집단(자산총액 5조원 이상)뿐만 아니라, 모든 기업을 대상으로 부당한 지원행위를 규제하고 있다.
- 종래 계열회사 간 내부거래에 대해서는 부당지원행위(공정거래법 제45조 제1항 제9호) 규정이 적용되었으나, 부당지원행위의 성립요건인 부당성(공정거래저해성)에 대한 입증의 어려움, 통행세 관행 등 새로운 유형의 부당 내부거래 및 거래가 없는 사업기회 유용등의 규제 필요성, 실제 지원을 본 지원객체에 대한 규제 필요성에 의해 공정거래법 개정(2013. 8. 13. 신설, 2014. 2. 14. 시행)으로 공시대상 기업집단(당사)의 내부거래에 대해서는 부당지원행위(공정거래법 제45조 제1항 제9호) 및 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위(공정거래법 제47조)가 동시에 적용된다.

[부당지원행위 vs 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위 비교표]

구분	부당지원행위	특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지(사익편취행위)
규제목적	공정거래저해성(특히 경쟁제한성)이 있는 부당지원행위 금지	대기업집단 특수관계인(총수일가)의 사익편취행위 금지
조항	공정거래법 제45조 제1항 제9호	공정거래법 제47조
지원주체	사업자 일반	공시대상기업집단 (자산총액 5조원 이상인 기업집단)

구분	부당지원행위	특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지(사익편취행위)
지원객체	① 특수관계인 ② 다른 회사 (계열회사에 한정하지 않음)	① 특수관계인(공시대상기업집단의 동일인 및 동일인의 친족에 한하며, 친족은 배우자, 4촌 이내의 혈족, 3촌 이내의 인척임) ② 특수관계인이 20% 이상 지분(상장여부와 무관)을 보유한 계열회사 ③ 특수관계인이 20% 이상의 지분을 보유하고 있는 회사의 자회사(50% 초과 지분 보유)
구성 요건	지원행위+부당성(공정거래저해성)	행위당사자+부당이익 제공
규제내용	① 상당히 유리한 조건 ② 통행세(불필요한 거래단계 추가) → 사업포기의 경우 규제 어려움 ③ 물량(일감) 몰아주기 : 상당한 규모의 거래+정상가격에 비해 유리한 조건 → 예외사유에 대한 명시적 규정 無	① 상당히 유리한 조건 (안전지대 규정 존재) ② 통행세(불필요한 거래단계 추가) +기타 사업기회의 제공 → 사업포기도 규제 가능 ③ 물량(일감) 몰아주기 : 상당한 규모의 거래+정당한 거래절차 부재(안전지대 규정) → 정상가격과 차이가 없거나 입증 곤란한 경우에도 규제 가능하며, 예외사유(효율성, 보안성, 긴급성)에 대한 명시적 규정 존재
위반시 제재	1) 지원주체 ○ 시정조치 : 부당지원행위의 중지 및 재발방지 등의 필요한 조치 ○ 과징금 부과 : 직전 3개 사업년도 평균매출액의 10%(지원금액X부과 기준율) 이내 또는 매출액이 없는 경우 40억원 이내 과징금 부과 · 지원금액 : 정상가격과 실제 거래금액의 차액 · 부과기준율 : 위반행위 중대성에 따라 80%, 50%, 20%의	1) 지원주체(부당지원행위와 동일) ○ 시정조치, 과징금 부과, 형사적 제재(벌칙) 2) 지원객체(부당지원행위와 동일) ○ 시정조치, 과징금 부과 3) 위반행위를 지시하거나 위반행위에 관여한 특수관계인 ○ 형사적 제재(벌칙) : 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금

구분	부당지원행위	특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지(사익편취행위)
	<p style="text-align: center;">부과기준을 적용</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 형사적 제재(벌칙): 3년 이하의 징역 또는 2억원 이하의 벌금 <p>2) 지원객체</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ 부당지원행위의 중지 등 재발방지 등의 필요한 조치 ○ 과징금 부과 : 직전 3개 사업년도 평균매출액의 10%(지원금액X부과 기준율) 이내 또는 매출액이 없는 경우 40억원 이내 과징금 부과 ○ 공정위 고발에 따른 형사제재 : 지원객체는 형벌 적용대상에서 제외 	

[대기업집단 자산 규모별 규제 차등화]

※ 현행 공정거래법상 대규모기업집단 규제는 **1) 상호출자제한 기업집단**(국내총생산(GDP)의 0.5%로 연동, 자산 규모 약 10조원 내외)과 **2) 5조원 이상의 공시 대상 기업집단**으로 구분

- 1) 상호출자제한 기업집단에는 ① 상호·순환출자 금지, ② 채무 보증 금지, ③ 금융·보험사 의결권 제한, ④ 공시의무, ⑤ 특수관계인에 대한 부당한 이익 제공 금지 등을 적용
- 2) 공시 대상 기업집단에는 ① 공시의무, ② 특수관계인에 대한 부당한 이익제공 금지 등을 적용

2. 일반부당지원행위의 금지

2.1 의의

2.1.1 개념

- 지원을 하는 회사가 지원을 받는 회사에 대하여 상당히 유리한 조건으로 거래하거나, 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 실질적인 역할이 없는 회사(특수관계인 등)를 매개로 거래하는 행위를 말한다(공정거래법 제45조 제1항 제9호).

2.1.2 지원행위의 부당성 판단기준

- '상당히 유리한 조건의 거래'에 해당하는 부당한 지원행위는 경제적 급부의 가격이 지원받는 사업자로부터 받는 경제적 반대급부의 정상가격보다 높은 경우를 말하며, 판단의 기준이 되는 '정상가격'은 '지원하는 회사와 지원을 받는 회사 간의 경제적 급부와 동일한 경제적 급부

가 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 특수관계가 없는 회사 간에 이루어졌을 경우 형성되었을 거래가격'을 말한다.

- 특수관계 없는 자 간 거래가격은 정상가격으로 추정하며, 특수관계자 간 거래가격의 경우 지원의도가 엇보이는 정황증거가 있거나 제3자 간 거래라면 나타나지 않을 협상 또는 거래방식이 있을 경우 지원을 한 회사가 정상가격임을 소명해야 한다.
- o '불필요한 거래단계 추가행위'의 경우 지원하는 회사가 직거래가 가능함에도 계열회사를 매개로 거래하고 계열회사는 일종의 수수료(일명 '통행세')를 받는 경우인데, 지원을 받는 계열사의 역할이 무엇이고, 직거래보다 비용면에서 효율적인 거래인지에 따라 판단하게 된다.

2.2 유형

2.2.1 자금지원행위

(1) 위법성 판단기준

- o '정상금리'를 기준으로 지원행위 여부 판단
 - 정상금리는 자금거래와 시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등의 면에서 동일 또는 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 사이에 자금거래가 이루어졌다면 적용될 금리를 말한다.
 - 정상금리 산정이 어렵고 정상금리가 한국은행이 발표하는 예금은행 평균 당좌대출금리(일반정상금리)를 하회하지 않을 것으로 보일 경우 일반 정상금리로 본다.
- o 적용금리와 정상금리 차이가 7% 미만 또는 지원금액이 1억원 미만이면서 거래당사자 간 해당 연도 자금거래 총액이 30억원 미만인 경우 지원행위가 성립하지 아니하는 것으로 판단할 수 있다.

(2) 법 위반 유형

- o 계열금융회사가 계열회사의 약정 연체이자율을 받지 않고 비계열사의 대출이자율을 적용하여 연체이자를 수령하는 경우
- o 계열회사에 대한 저리자금대여, 저리자금예치, 선급금 명목의 자금제공, 기업어음, 사채 저리인수, 후순위사채 매입, 전환사채인수 및 전환행위
- o 대여금, 용역대금을 변제기 이후에 회수하지 않는 경우
- o 출자행위 성질을 갖는 신주인수행위를 하는 경우

(3) 업무상 유의사항

<Do's>

- ◆ 기간이 특정되어 지지 않은 단순대여금 등 지원시점에 만기를 정하지 않은 경우에는 지원객체의 월별 평균 차입금리를 개별정상금리로 보아야 한다.
- ◆ 지원금액의 산정에 부가가치세가 수반되는 거래의 경우에는 부가가치세를 포함하여야 한다.

<Don'ts>

- ◆ 적용금리와 개별정상금리의 차이가 10% 이상 나지 않도록 주의하여야 한다.
- ◆ 상품 용역거래와 무관하게 '선급금 명목'으로 계열회사에게 무이자 또는 저리로 자금을 제공하지 않아야 한다.
- ◆ 대여금, 용역대금을 변제기 이후에 회수하지 않아야 한다.

2.2.2 자산지원행위

(1) 판단 기준

- 정상가격 기준으로 지원행위 여부를 판단하되, 정상가격(시가)을 산정하기 어려운 경우, 당해 자산의 종류, 규모, 거래상황 등을 참작하여 상속세 및 증여세법 제4장(재산의 평가) 및 동법 시행령 제4장(재산의 평가)에서 정하는 방법을 준용할 수 있다(부당한 지원행위의 심사지침).

(2) 위반 유형

- 비상장 주식을 저가 매도한 경우
- 임차한 건물을 계열사에 저가로 전대한 경우
- 계열회사로부터 임대료 수령을 지연한 경우
- 단독 또는 계열회사와 공동개발한 무체재산권을 계열회사에 양도하여 단독 특허 출원하도록 한 경우

(3) 업무상 유의사항

<Do's>

- ◆ 임대료 산정 시 당해 부동산의 종류, 규모, 위치, 임대시기, 기간 등을 참작하여 시장에서 형성된 임대료를 산정하여야 한다.
- ◆ 계열회사간 부동산을 임대차 한 경우에는 정상적인 임차료를 제공하거나 임대료를 제공받아야 한다.
- ◆ 지원금액의 산정에 부가가치세가 수반되는 거래의 경우에는 부가가치세를 포함하여야 한다.

<Don'ts>

- ◆ 계열회사간 유가증권·부동산·무체재산권 등의 자산을 무상으로 제공하거나 제공받지 말아야 한다.
- ◆ 계열회사 간에 부동산을 무상으로 사용하도록 제공하거나 제공받지 않아야 한다.

(4) 관련 사례

<경영권 프리미엄 대가를 치르고 산 주식을 경영권 프리미엄 없이 매각한 것은 부당한 지원행위에 해당한다고 본 사례(대법원 2007.12.13, 선고 2005두5963)>

[사실관계]

현대자동차가 2001. 2. 23. 자신과 업무상 밀접한 관련이 있는 회사들인 씨앤씨캐피탈 등 문화창업투자그룹 소속 계열회사 5개사로부터 현대제철의 발행 총 주식 121,571,567주의 6.82%에 해당하는 830만 주를 경영권을 취득하는 대가(경영권 프리미엄)로 전일 증권거래소 종가인 1주당 4,800원보다 6.25% 높은 1주당 5,100원(총 매수대금 42,330백만원)에 장외에서 매입하고, 여기에 자신이 이미 보유하고 있던 현대제철 발행 총 주식수의 4.70%에 해당하는 5,709,517주와 합쳐 11.52%(14,009,517주)의 지분을 확보함으로써 제1대 주주가 되었고, 현대자동차는 주식을 매입한 지 11일 후(거래일 기준 6일 후)인 2001. 3. 6. 자신이 보유하고 있던 원고 현대제철의 주식 전부인 14,009,517주를 시간외 증가매매를 통하여 1주당 4,830원(총 매도대금 67,666,000,000원)에 기아자동차에 매각한 사실이 있다.

[법원의 판단]

법원은 현대자동차가 업무와 밀접한 관련이 있는 씨앤씨캐피탈 등으로부터 이 사건 주식을 경영권 프리미엄을 주고 장외매입한 후 원고 기아자동차에 경영권 프리미엄 없이 시가로 장내 매각한 행위는 결과적으로 기아자동차로 하여금 현대자동차로부터 자금을 지원받은 것과 같은 효과를 발생시켜 기아자동차에 과다한 경제상 이익을 제공한 지원행위이고, 기아자동차의 경영상태 등에 비추어 보면 이 사건 주식매매행위는 지원객체인 기아자동차로 하여금 자금력을 제고시키고 이로 인해 경쟁 사업자에 비해 경쟁조건이 유리하게 되거나 시장에서의 유력한 사업자로서의 지위를 형성·유지·강화시킬 수 있게 해 줌으로써 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 우려가 있는 부당한 행위에 해당한다고 판단하였다.

2.2.3 상품 및 용역 지원행위

(1) 상품, 용역거래의 경우 지원행위 여부 판단

- 자금거래나 자산거래에 비해 정상가격 산정이 어려우므로 유사한 조건의 비특수관계인과의 거래를 감안하여 판단할 수 있다.

(2) 위반 유형

- 계열 증권사를 이용한 무보증사채 인수행위
- 자회사에게만 특별판매 장려금을 지급하는 경우
- 원재료의 고가매입
- 대금결제방식을 기존에 비해 유리하게 변경하는 경우

(3) 업무상 유의사항

<Do's>

- ◆ 상품·용역거래시 시장에서 형성된 정상가격을 산정·기록관리하여야 한다.
- ◆ 계열회사 지원시 지원주체에 비용절감, 품질개선 등의 효율성 증대효과가 발생하였는지를 고려하여야 한다.
- ◆ 계열회사 간 시장에서 형성된 정상가격을 기준으로 상품·용역대금을 산정하여 지급하여야

한다.

- ◆ 지원금액의 산정에 부가가치세가 수반되는 거래의 경우에는 부가가치세를 포함하여야 한다.

<Don'ts>

- ◆ 인쇄비, 물품구매 위탁수수료, 노임단가 등 용역수수료를 과다 지급하여서는 아니된다.
- ◆ 계열회사에게 무료광고를 게재하여서는 아니된다.
- ◆ 경쟁입찰에 의한 낙찰률보다 높은 낙찰률에 해당하는 금액으로 수의계약을 체결하여서는 아니된다.

(4) 관련 사례

<용역대금 지연 수령을 통한 계열회사 부당 지원 사례(현대중공업 외 17개사의 부당지원행위 건, 2004두 7610)>

[사실관계]

현대상선은 징수 수수료의 입금에 대한 상호 정산이나 구체적인 합의를 하지 아니하는 등 용역대금의 수령을 지연하여 오다가, 1998. 1. 1. 위 용역계약에 대한 추가약정을 체결하면서, 현대상선이 현대물류로부터 매출액 전액을 수령하는 대신 현대물류에게 추가약정서에서 특정된 운영인건비 등을 정산지급하기로 약정함에 따라, 운영권 사용대가의 지급방식을 변경함과 아울러 추가약정의 내용을 최초 계약일에 소급 적용하도록 합의하여, 현대물류의 수수료지급 지체책임을 사실상 면책시켰다.

[법원의 판단]

대법원은 새로운 자금지원행위라고 볼 만한 사정이 있으므로 이 사건 용역대금 지연수령행위 전부가 자금지원행위에 해당한다고 판단하였다.

2.2.4 인력지원행위

(1) “정상급여” 기준으로 지원행위 여부 판단

- 근로제공 및 대가지급의 구분관계가 합리적이고 명확한 때에는 당해 인력이 지원객체와 지원주체로부터 지급받는 일체의 급여, 수당 등에서 당해 인력의 지원주체에 대한 근로제공의 대가를 차감한 금액을 정상급여로 간주한다.
- 구분관계가 합리적이지 않거나 불명확한 때에는 지원객체와 지원주체로부터 지급받는 일체의 급여, 수당 등에서 지원객체와 지원주체의 당해 사업연도 매출액 총액 중 지원객체 매출액이 차지하는 비율에 의한 분담금액을 정상급여로 간주(매출규모에 따라 안분)한다.

(2) 유형

- 업무지원을 위해 인력을 제공한 후 인건비는 계열회사가 부담하는 경우

- 인력파견계약을 체결하고 인력을 제공하면서 퇴직충담금 등 인건비의 전부 또는 일부를 미회수한 경우

(3) 업무상 유의사항

<Do's>

- ◆ 업무지원을 위해 인력을 제공받은 경우에는 정상적인 급여를 제공하여야 한다.

<Don'ts>

- ◆ 인건비를 과다하게 지급하여서는 아니된다.
- ◆ 계열사의 인건비를 무상으로 부담하여서는 아니된다.

(4) 관련 사례

〈인건비를 대신 부담하는 등의 방식을 통한 계열회사 부당지원 사례(삼양식품의 부당지원행위 건, 의결 2015제감0797)〉

[사실관계]

삼양식품은 1995년부터 2015년 3월까지 자신의 직원 11명에게 계열회사인 에코그린캠퍼스의 업무를 담당하게 하고 이들의 급여를 에코그린캠퍼스 대신 지급하였다. 또한 자신의 소속 임원들로 하여금 에코그린캠퍼스의 대표이사를 겸임하도록 하고 그 급여를 대신 지급하였다.

[공정위 판단]

삼양식품은 계열회사에 대하여 인력을 파견하고, 인건비를 대신 부담하거나, 차량을 제공하고 소요 비용을 부담하는 방식으로 상당한 경제상 이익을 제공하였고, 에코그린캠퍼스는 무상으로 인력을 파견 받고 차량을 지원받는 방식으로 지원을 받았다. 이에 공정위는 두 회사에 대하여 시정명령 및 과징금(302백만원)을 부과하였다.

2.2.5 물량 몰아주기

(1) 개념

- 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금, 대여금, 인력, 부동산, 유가증권, 상품, 용역, 무체재산권 등을 상당한 규모로 제공 또는 거래하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위를 말한다.

(2) 상당한 규모에 의한 지원행위의 판단 기준

- 거래대상의 특성상 지원객체에게 거래물량으로 인한 규모의 경제 등 비용절감 효과가 있음에도 불구하고, 동 비용절감효과가 지원객체에게 과도하게 귀속되는지 여부
- 지원주체와 지원객체 간 거래물량만으로 지원객체의 사업개시 또는 사업유지를 위한 최소한의 물량을 초과할 정도의 거래규모가 확보되는 등 지원객체의 사업위험이 제거되는지 여부

- 정당화 사유인 당해 거래의 고유한 특성에 의하여 지원주체에게 비용절감, 품질개선 등 효율성 증대효과가 발생하였는지 여부 등

(3) 법 위반 유형

- 대규모기업집단에 소속된 회사가 계열회사 또는 비계열회사와 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 계열회사를 지원할 목적으로 거래하는 행위
- 특수관계인 또는 다른 회사에 상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 상당한 규모로 제공 또는 거래하는 행위(공정거래법 시행령 제52조 별표2).
 - '상당한 규모의 거래'도 상당히 유리한 조건의 거래가 될 수 있으며, 거래규모는 거래수량에 관한 사항으로서 거래조건에 포함된다. 현실적인 관점에서 경우에 따라서는 유동성의 확보 자체가 긴요한 경우가 적지 않음에 비추어 상당한 규모로 유동성을 확보할 수 있다는 것 자체가 상당히 유리한 조건의 거래가 될 수 있다.
 - '상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래'는 과도한 경제상 이익 제공을 의미하며, 지원성 거래규모 및 급부와 반대급부의 차이, 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원횟수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단한다.

(4) 업무상 유의사항

<Do's>

- ◆ 계열회사와 거래할 때에도 경쟁입찰의 방법에 의하도록 하여야 한다. 만약 불가피하게 수의계약을 할 경우 수의계약의 사유가 적정한지를 검토하여야 한다(수의계약의 필요성).
- ◆ 수의계약을 하는 사유로 보안성, 긴급성, 효율성이 있어야 한다.
- ◆ 시장가격(정상가격)에 따라 거래하되 시장가격(정상가격)을 파악하기 어려운 경우 적정가격에 따라야 한다.
- ◆ 적정가격 산정시 내부와 외부거래시의 이익률의 차이가 크지 않도록 한다.

<Don'ts>

- ◆ 계열회사에게 물류업무의 대부분을 수의계약 형태로 몰아주어서는 아니 된다.
- ◆ 계열회사 간의 거래물량의 확보만으로 사업의 위험성이 제거되는 거래를 피하여야 한다.
- ◆ 계열회사 간 거래물량으로 인한 규모의 경제 등으로 비용절감효과가 있음에도 불구하고, 동 비용절감효과가 계열회사에게 과도하게 귀속되어서는 아니 된다.
- ◆ 계열회사에 거래조건의 특혜가 제공되어서는 아니 된다.

(5) 관련 사례

〈계열회사에 물류 업무 대부분을 몰아준 것이 부당지원행위에 해당한다고 본 사례(현대자동차 등 부당지원 행위 건, 서울고법 2009.8.19. 선고 2007누30903판결)〉

[사실관계]

현대자동차, 기아자동차, 현대모비스, 현대제철은 글로비스가 설립(2001년 2월)된 후 얼마 지나지 아니한 2001년 3월부터 글로비스가 통합물류체계를 완성한 2004년 6월까지 글로비스에게 자사 제품의 생산·판매에 부수하는 완성차 배달 탁송, 철강 운송 등 각종 물류업무를 비경쟁적인 사업 양수도 또는 수의계약의 방식을 통하여 대부분 몰아주었다.

[법원의 판단]

현대자동차그룹 계열회사들이 계열회사인 현대글로비스에 물류업무를 집중시켜 준 사안에 대하여, 서울고등법원은 문제된 거래물량의 비중이 당시 물류시장 1위 사업자의 매출액의 약 30%에 해당한다는 점, 글로비스 전체 매출액의 35.8~41.7%에 이르는 점 등을 이유로 현저한 규모의 거래로 인정하고, 글로비스가 비계열회사와의 거래보다 훨씬 높은 매출총이익률을 실현한 점, 운송단가를 시장가격 인상률보다 높게 인상한 점, 대부분 수의계약 후 단기간 내 운임단가를 대폭 인상한 점 등에 비추어 상당히 유리한 조건으로 거래한 것이라고 인정하고, 현대글로비스가 설립후 2년 만에 2위 사업자로, 4년 만에 1위 사업자로 급부상한 점에 비추어 본건 '물량 몰아주기'는 현대글로비스의 경쟁상 지위를 부당하게 제고하여 관련 시장의 공정한 거래질서를 저해할 우려가 있다고 판시하여 부당성을 인정하였다.

2.2.6 통행세

(1) 개념

- 거래상 실질적 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 하여 거래함으로써 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위를 말한다.

(2) 유형

- 거래단계에 추가하거나 거쳐서 거래하는 유형(추가된 거래단계의 회사가 전혀 혹은 거의 역할을 하지 않는 경우)
 - 다른 사업자와 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 역할이 없거나 미미한 특수 관계인이나 다른 회사를 거래단계에 추가하거나 거쳐서 거래하는 경우
- 과도한 대가를 지급하는 유형(추가된 거래단계의 회사가 어느 정도 역할은 하지만 그 대가를 과도하게 받는 경우)
- 다른 사업자와 직접 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 역할에 비해 과도한 대가를 지급하는 행위

(3) 업무상 유의사항

<Do's>

- ◆ 사전 계약체결 전에 다음과 같은 사항에 대하여 검토하여야 한다.
 - 중간 매개자인 계열회사의 역할은 무엇인지 확인하여야 한다(계열회사의 구체적 역할).
 - 중간 매개자인 계열회사의 전문적 역할, 당사의 거래비용 절감, 당사의 규모의 경제 달성 등 구체적 역할이 입증되어야 한다.

- 중간 매개자인 계열회사의 매개가 있기 전과 후의 거래관계에 변동(매개가 있기 전에 비해 매개가 있는 후 불리, 불이익 등)이 있었는지 확인하여야 한다.
- 당사의 지급금액은 그대로인데 중간매개자인 계열회사의 수수료를 수취하고 비계열 회사에는 그 만큼 더 낮은 대금을 지급하는지 여부를 확인하여야 한다.

<Don'ts>

- ◆ 실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 한 거래를 하여서는 아니 된다.
- ◆ 실질적인 역할이 없는 계열회사를 거래단계에 추가시켜 수익을 귀속시키게 하여서는 아니 된다.

(4) 관련 사례

<교환광고를 통한 과도한 경제상 이익을 제공한 것이 계열회사 부당지원행위에 해당한다고 본 사례(메가박스의 부당지원행위 건, 2010서감1285, 의결 제2012-131호)>

[사실관계]

메가박스는 계열회사인 온미디어에 대한 광고를 대행사를 통하지 않고 무상으로 상영(환산가치 약 7,335백만원)해 준 사실이 있으며, 온미디어는 같은 기간 동안 메가박스의 홍보영상물을 무상으로 제공하는 등(환산가치 약 121백만원) 교환광고를 하였다.

[공정위 판단]

계열회사라 하더라도 광고영화 상영에 대한 정당한 대가를 지불하고 광고하는 것이 업계의 정상적인 거래관행이므로 무상으로 광고 영화를 상영하는 것은 전형적인 업무제휴의 형태로 보기는 어려운 점, 지원행위 여부 판단시 급부의 정상가격은 지원을 한 기업이 지출한 금액이 아니라 지원을 받은 기업이 받았거나 받은 것과 동일시할 수 있는 경제상 이익으로서 온미디어가 정상적인 방법으로 광고를 피싱인의 극장에 상영하였다면 부담하였을 가격으로 보아야 한다는 점, 이러한 방법으로 급부 및 반대급부의 정상가격을 산정할 경우 급부의 정상가격(7,335백만원)이 반대급부의 정상가격(121백만원)을 크게 상회하여 과도한 경제상 이익을 제공한 행위로 볼 수 있다. 다만, 메가박스가 두 차례의 인수합병을 거치는 과정에서 더 이상 어느 기업집단에도 속하지 아니한 사업자가 된 점, 현재 계열사를 가지고 있지 않은 점, 지원행위로 인해 이익을 취득한 자는 메가박스가 아니라 온미디어를 매각함으로써 시세차익을 얻은 관련자들이라는 점 등을 고려하여, 과징금 없이 재발방지를 위한 시정명령만 부과하였다.

<실질적인 역할이 없는 계열회사를 통한 부당지원 사례(롯데피에스넷의 부당지원행위 건, 2012서감1294)>

[사실관계]

롯데피에스넷은 기존의 직거래방식과는 달리, 2009년 9월부터 2012년 7월 현재까지 ATM기를 제조사인 네오아이씨피로부터 직접 구매할 수 있음에도 불구하고, 계열회사인 롯데알미늄을 통하여 구매하였다.

[공정위 판단]

롯데피에스넷은 ATM기를 제조사로부터 직접 구매할 수 있음에도 불구하고, 계열회사인 롯데알미늄을 중간 유통단계로 하여 간접 구매하면서 직접 구매할 때보다 비싼 가격으로 구매하는 방법으로 롯데알미늄에게 과도한 경제상 이익을 부당하게 지원하여, 시정명령 및 과징금(649백만원)을 부과하였다.

[부당한 지원행위의 심사지침 개정(2022. 12. 9. 시행)에 따른 안전지대의 확대와 신설]

안전지대 : 사업자의 규모나 시장점유율 등이 미미할 경우 시장 경쟁에 미치는 영향이 적을 것으로 간주하여 공정위가 원칙적으로 심사절차를 개시하지 않는 제도

유형	개정 전	개정 후
자금거래	해당 거래의 실제 적용금리와 정상금리의 차이가 정상금리의 7% 미만인면서, 개별 또는 일련의 지원행위의 지원금액이 1억원 미만인 경우	해당 거래의 실제 적용금리와 정상금리의 차이가 정상금리의 7% 미만인면서, 거래당 사자 간 해당 연도 자금거래 총액이 30억원 미만인 경우
자산거래	<신설>	해당 거래의 실제 거래가격과 정상가격의 차이가 정상가격의 7% 미만이고, 거래당사자 간 해당 연도 자산거래 총액이 30억원 미만인 경우
임대차거래		해당 거래의 실제 임대(임차)료와 정상 임대(임차)료의 차이가 정상임대(임차)료의 7% 미만이고, 거래당사자 간 해당 연도 부동산 임대차거래 총액이 30억원 미만인 경우
상품·용역 거래		(거래조건에 의한 지원행위) 해당 거래의 실제 거래가격과 정상가격의 차이가 정상가격의 7% 미만이고, 거래당사자 간 해당 연도 상품·용역 거래총액이 100억원 미만인 경우 (상당한 규모에 의한 지원행위) 거래당사자 간 해당 연도 상품·용역 거래총액이 100억원 미만이고, 거래상대방의 평균매출액의 12% 미만인 경우
인력제공		해당 거래의 실제 지급급여와 정상급여의 차이가 정상급여의 7% 미만이고, 거래당사자 간 제공된 인력의 해당 연도 인건비 총액이 30억원 미만인 경우
부당성		개별 또는 일련의 지원행위의 지원금액이 5천만원 이하인 경우 안전지대 적용

3. 특수관계인에 대한 부당한 이익제공금지

3.1 개요

(1) 대상

- 상호출자제한기업집단 소속 계열회사가 총수일가 개인이나 총수일가 지분율이 발행주식 총수의 20% 이상(상장사와 비상장자 구분 없음)인 회사와 거래하여 총수일가에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위는 금지된다(공정거래법 제47조).
 - 의결권 유무는 무관하며, 직접지분만 계산한다. 특히, 동법 제45조와 달리 공정거래 저해성이 요구되지 않으므로, 관련 시장에 미치는 영향과 무관하게 처벌의 대상이 된다.
 - 지원주체·지원객체 판단은 해당 이익 제공 행위 당시를 기준으로 판단한다.
 - 특수관계인 지분율은 직접 지분만 포함하여 산정하며, 차명보유, 우회보유의 경우는 직접 지분으로 본다.
 - 제3자를 매개로 한 간접거래도 가능하다.
- 지원주체는 자산총액 5조원 이상의 동일인 있는 공시대상기업집단 소속 기업을 말한다.

[공시대상기업집단]

- 당해 기업집단에 속하는 국내회사들의 기업집단 지정 직전 사업연도의 대차대조표상 자산총액의 합계액이 5조원 이상인 기업집단

- 지원객체는 특수관계인 또는 특수관계인이 일정 비율 이상의 주식을 보유한 계열사를 말한다.
 - 특수관계인은 동일인(총수) 및 그 친족(동일인의 배우자, 4촌 이내의 혈족, 3촌 이내의 인척)을 말하며, 동일인관련자로부터 제외된 자는 제외함에 한정한다.

※ (참고) 공정거래법 개정시행령에 의한 동일인관련자의 범위(제4조 제1항 제1호 가목)

- 1) 배우자
- 2) 4촌 이내의 혈족
- 3) 3촌 이내의 인척
- 4) 동일인이 지배하는 국내 회사 발행주식총수의 100분의 1 이상을 소유하고 있는 5촌·6촌인 혈족이나 4촌인 인척
- 5) 동일인이 「민법」에 따라 인정한 혼인 외 출생자의 생부나 생모

(2) 위법성 판단기준

- 일반부당지원행위와 달리 특수관계인에게 부당한 이익이 귀속되었음이 입증된 이상 추가로 공정거래저해성을 입증할 필요는 없다(특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위 심사지침 개정안).다만, 대법원은 '부당성' 판단에 대하여 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위에 해당하려면, 부당한 이익이 귀속되었음에 대한 입증 여부와는 별도로 그 행위를 통하여 특수관계

인에게 귀속된 이익이 부당한지에 대한 규범적 평가가 추가로 이루어져야 한다고 판단 하였다(대법원2017두63993 판결).

[부당한 이익제공 유형(공정거래법 제47조 제1항)]

유형	내용
상당히 유리한 조건의 거래(1호, 3호)	정상가격보다 상당히 유리한 조건 의 자금, 자산, 상품·용역, 인력 거래 또는 특수관계인과의 현금 기타 금융 상품 거래 ※ 적용제외 : ① 실제가격과 정상가격과의 차이가 7% 미만 이고, ② 거래당사자간 해당연도 거래 총액이 50억원(상품·용역의 경우에는 200억원) 미만인 경우
사업기회 제공(2호)	회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통하여 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회로서 회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회를 특수관계인에게 제공하는 행위 ※ 적용제외 : ① 회사가 해당 사업기회를 수행할 능력이 없는 경우, ② 사업기회 제공의 정당한 대가를 지급받은 경우, ③ 기타 회사가 합리적인 사유로 사업기회를 거부한 경우
합리적 고려·비교 없는 상당 규모의 거래(4호)	거래상대방 선정 및 계약체결 과정에서 거래 특성상 통상 이루어지거나 이루어질 것으로 기대되는 거래상대방의 적합한 선정과정 없이 상당한 규모로 거래하는 행위 ※ 적용제외 : ① 거래당사자 간 상품·용역 거래총액이 200억원 미만 이고, ② 거래상대방의 직전 3개년도 평균매출액의 12% 미만 인 경우 ③ 효율성이나, 긴급성, 보안성 이 필요한 거래

3.2 내용

3.2.1 상당히 유리한 조건의 거래(할값제공 또는 고가매입)

(1) 대상

- 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하거나 또는 특수관계인과 현금 기타 금융상품을 상당히 유리한 조건으로 거래함으로써 특수관계인 또는 계열회사를 지원하는 행위를 말한다.

(2) 적용제외

- 정상가격(시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자간의 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건)과의 차이가 7% 미만이고 거래당사자 간 연간 총거래금액이 50억원(상품·용역의 경우에는 200억원) 미만인 경우에

는 상당히 유리한 조건에 해당하지 아니하는 것으로 본다.

(3) 위반 유형

- 계열회사에 대한 저리자금대여, 저리자금예치, 선급금 명목의 자금제공, 기업어음, 사채 저리 인수, 후순위사채 매입, 전환사채인수 및 전환행위로 지원을 하는 경우
- 출자행위 성질을 갖는 신주인수행위를 통해 지원을 하는 경우
- 기업 어음 고가 매입
- 회사채 고가 매입
- 주식 고가 매입
- 부동산 등 기타 자산의 고가 매입
- 지원객체에 대한 매출채권 회수를 지연하거나 상각하여 회수불가능 채권으로 처리한 경우
- 외상매출금, 용역대금을 약정기한 내에 회수하지 아니하거나 지연하여 회수하면서 이에 대한 지연이자를 받지 아니한 경우
- 지원객체가 생산·판매하는 상품을 구매하는 임직원에게 구매대금을 대여하거나 용자금을 알선해 주고 이자의 전부 또는 일부를 임직원 소속 계열회사의 자금으로 부담한 경우
- 지원객체가 운영하는 광고매체에 정상광고 단가보다 높은 단가로 광고를 게재하는 방법으로 광고비를 과다 지급하는 경우
- 업무지원을 위해 인력을 제공한 후 인건비는 지원주체가 부담하는 경우
- 인력파견계약을 체결하고 인력을 제공하면서 퇴직충당금 등 인건비의 전부 또는 일부를 미회수한 경우

(4) 관련 사례

〈상당히 유리한 조건으로 거래를 함으로써 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시킨 사례(현대 계열회사의 부당지원행위 건, 의결 제2016-189호, 2014서감1689)〉

[사실관계]

현대증권은 본사용 복합기 임차를 경쟁 입찰을 통하여 제록스와 직접 거래하였고 지점용에 대해서도 경쟁 입찰을 통하여 제록스와 임대차 계약을 체결하였으나, 별다른 사유 없이 이를 해지하고 특수관계인이 운영하는 에이치에스티(HST)와 수의계약 방식으로 거래하도록 변경하였다.

[공정위 판단]

공정위는 현대증권이 에이치에스티와 복합기 임차거래를 하면서, 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래를 함으로써 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하였음을 판단하였고, 시정명령 및 과징금(1,281백만원)을 부과하였다.

3.2.2 사업기회의 제공

(1) 대상

- 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통해 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회를 제공함으로써 특수관계인 또는 계열회사를 지원하는 행위를 말한다.

- 이 행위 유형은 외형적으로 사업기회 제공의 상대방에게 경제적 이익이 실제로 이전되었는지 여부와 관계없이 판단될 수 있는 제공주체 측면의 요건으로 구성되어 있다.

(2) 사업기회의 의미

- 제공주체 측면에서 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통하여 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회를 말하며, 제공주체 측면에서 상당한 이익이 될 사업기회이면 충분하고 제공객체에게 그 이익이 이전될 필요는 없다.
- 상법 제397조의2에 정한 '회사의 기회 및 자산의 유용 금지' 규정에서 사용된 표현과 유사하지만, 동법에서는 위반한 이사에게 책임을 묻는 규정이고 이사회 승인을 얻으면 원칙적으로 이사의 책임이 면제된다는 점에서 차이가 있다.

(3) 적용제외

- 회사가 해당 사업기회를 수행할 능력이 없는 경우(구체적으로 법률적 불능 또는 경제적 불능이 있는 경우를 의미)
- 회사가 사업기회 제공에 대한 정당한 대가를 지급받은 경우(당해 사업기회가 지니는 시장가치를 기준으로 판단)
- 회사가 합리적인 사유로 사업기회를 거부한 경우(사업기회의 가치와 사업기회를 수행함에 따른 경제적 비용 등에 대하여 객관적이고 합리적인 평가를 거쳐 사업기회를 거부한 경우)
 - 사업기회 거부가 합리적인지 여부는 사업기회를 제공한 회사의 입장에서 평가하고, 제공주체가 해당 사업기회를 거부하는 것이 기업집단 차원에서 전체적으로 볼 때 경제적이고 합리적이었던 등의 사정은 원칙적으로 위 면제 사유의 평가 기준이 되지 아니함

〈회사가 취득할 수 있었던 인수기회를 포기하고 특수관계인에게 사업기회를 제공하여 부당한 이익을 귀속시킨 사례, 2018지주2795 의결 제2022-071호〉

[사실관계]

에스케이(주)는 실트론의 주식 70.6%를 직·간접적으로 취득한 후, 잔여주식 29.4%를 자신이 취득할 경우 상당한 이익이 예상되었음에도 불구하고, 이를 에스케이(주)의 대표이사이자 「에스케이」의 동일인 특수관계인 A가 취득할 수 있도록 자신의 인수기회를 합리적 사유 없이 포기하고 특수관계인의 잔여주식 취득을 직·간접적으로 지원하여 자신의 사업기회를 제공하였다.

에스케이(주)는 앞선 51% 및 19.6%의 주식취득 과정에서 이 건 잔여주식 29.4% 인수는 '추후 결정'하기로 내부검토 하였는데, 이후 특수관계인이 인수 의사를 피력하자 이사회 심의를 통한 합리적 검토 없이 대표이사 B가 에스케이(주)의 입찰 참여를 포기하였다.

나아가 에스케이(주)는 매도자인 우리은행 측과 비공개협상을 진행하고, 에스케이(주) 임직원이 특수관계인 A의 주식매매 계약 체결 전 과정을 지원하는 등 특수관계인 A가 이 사건 잔여주식을 확

정적으로 취득할 수 있도록 직·간접적으로 지원하였다.

그 결과, 특수관계인 A는 이 사건 잔여주식 29.4%를 부당한 이익으로 취득·귀속하였다.

[공정위 판단]

공정위는 특수관계인 A가 「에스케이」의 최고 의사결정권자로서 에스케이(주)가 사업기회를 포기하고 대신 이를 자신이 취득하는데 관여하면서 에스케이(주)로 하여금 자신의 사업기회 취득 실현을 위한 행위를 하게 한 점, 그러한 결정 과정에 사업기회의 정당한 귀속자인 에스케이(주)는 사실상 배제되었고, 특수관계인 A에게 귀속된 이익의 규모가 상당한 점 등을 종합적으로 고려할 때 이익의 부당성이 인정된다고 판단하여 에스케이(주)와 특수관계인 A에게 시정명령 및 과징금 총 16억 원을 부과하였다.

3.2.3 합리적 고려나 비교없는 상당한 규모의 거래

(1) 대상

- 사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격, 거래규모, 거래시기 또는 거래조건 등 당해 거래의 의사결정에 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고, 이를 객관적·합리적으로 검토하거나 다른 사업자와 비교·평가하는 등 당해 거래의 특성상 통상적으로 행하여지거나 행하여질 것으로 기대되는 거래상대방의 적합한 선정과정 없이 상당한 규모로 거래함으로써 특수관계인 또는 계열회사를 지원하는 행위를 말한다.
- 거래대상의 특성상 지원객체(총수일가)에게 거래물량으로 인한 규모의 경제 등으로 비용절감 효과가 있음에도 불구하고, 동 비용절감효과가 계열사에게 과도하게 귀속되는 경우이거나 또는 지원주체와 지원객체 간의 거래물량만으로 지원객체의 사업개시 또는 사업유지를 위한 최소한의 물량을 초과할 정도의 거래규모가 확보되는 등 지원객체의 사업위험이 제거되는 경우에는 상당한 규모의 거래를 통한 부당한 이익제공행위가 될 수 있다.

(2) 적용제외

- 거래당사자 간 상품·용역의 연간 거래총액(2 이상의 회사가 동일한 거래상대방과 거래하는 경우에는 각 회사의 거래금액의 합계액으로 한다)이 거래상대방의 평균매출액의 12% 미만이고 200억원 미만인 경우에는 상당한 규모에 해당하지 아니하는 것으로 본다.
- 효율성, 보안성, 긴급성 등의 이유로 불가피한 경우에도 적용이 제외된다.

① 효율성 증대효과가 있는 거래

- 비용절감 또는 판매량 증가나 품질개선·기술개발 등의 효율성 증대효과가 있음이 명백하게 인정되는 거래를 말한다.
 - 상품의 규격·품질 등 기술적 특성상 전후방 연관관계에 있는 계열회사 간의 거래로서 해당 상품

의 생산에 필요한 부품·소재 등을 공급 또는 구매하는 경우에는 생산하는 제품의 품질이나 경쟁력이 부품이나 소재, 기초서비스를 제공하는 계열사의 품질 혹은 경쟁력과 결합되어 평가되기 때문에 계열회사에 일감을 맡기는 것이 효율성 증대효과가 있는 거래로 인정될 수 있다.

- 회사의 기획·생산·판매 과정에 필수적으로 요구되는 서비스를 산업연관성이 높은 계열사로부터 공급받는 경우에는 단일 상품거래가 아닌 유기적이고 통합적인 서비스가 필요한 거래라고 할 수 있으므로 계열회사와의 거래에 효율성 증대효과를 인정할 수 있다.
- 회사가 주된 사업영역에 대한 역량 집중, 구조조정 등을 위하여 일부 사업을 전문화된 계열회사에 전담시키고 그 계열회사와 거래하는 경우에는 기업의 구조조정이나 전문성 제고를 위해 기존의 사업부가 분사되어 계열사가 된 것이므로 효율성 증대효과를 인정할 수 있다.
- 긴밀하고 유기적인 거래관계가 오랜 기간 지속되어 노하우 축적, 업무 이해도 및 숙련도 향상 등 인적, 물적으로 협업체계가 이미 구축되어 있는 경우에는 업무시스템이 유기적으로 연결되어 있어 상호 거래시 종합적인 시너지 효과가 발생하기 때문에 계열회사와의 거래에 효율성 증대효과가 있다고 인정할 수 있다.
- 거래목적상 거래에 필요한 전문 지식 및 인력 보유, 대규모 또는 연속적 사업의 일부로서 밀접한 연관성 또는 계약이행에 대한 신뢰성 등을 고려하여 계열회사와 거래하는 경우에는 거래상대방 변경시 과도한 비용과 시간이 소요되거나 품질의 안전성 확보가 보장되지 않을 수 있으므로 계열사와의 거래에 효율성 증대효과가 인정될 수 있다.

② 보안성이 요구되는 거래

- 영업활동에 유용한 기술 또는 정보 등이 유출되어 경제적으로 회복하기 어려운 피해를 초래하거나 초래할 우려가 있는 거래를 말한다.
 - 전사적 자원관리시스템·공장·연구개발시설·통신기반시설 등 필수시설의 구축·운영, 핵심기술의 연구·개발·보유 등과 관련된 경우에는 보안기술 및 정보가 상품 또는 용역의 경쟁력 확보에 핵심적인 부분이므로 계열사와의 거래에 보안성을 인정할 수 있다.
 - 거래 과정에서 영업·판매·구매 등과 관련된 기밀 또는 고객의 개인정보 등 상호 간의 핵심적인 경영정보에 접근 가능한 경우에는 다른 자와 거래할 경우 영업활동에 유용한 기술 또는 정보 등이 유출되어 상당한 피해를 초래하거나 초래할 우려가 있기 때문에 보안성이 있는 거래라 할 수 있다.

③ 긴급성이 요구되는 거래

- 경기급변, 금융위기, 천재지변 등 회사 외적 요인으로 인한 긴급한 사업상 필요에 의해 불가피한 거래를 말한다.
 - 긴급성 사유를 인정함에 있어서는 효율성 증대효과나 보안성 사유를 판단할 때보다 더욱 엄격하고 제한적으로만 인정될 가능성이 높다.
 - 따라서 경기급변이나 금융위기 수준에 미치지 못하는 단순한 정치·사회적 변동이나 천재지변이 아닌 단순한 자연재해 등이 발생한 경우에는 긴급성이 인정되지 않을 가능성이 높다.
 - 단순히 긴급한 사업상의 필요에 의해서는 긴급성이 인정되지 않을 가능성이 높다.

(3) 특수관계인에 대한 이익공여

- 통상적이고 적합한 거래상대방 선정과정 없이 상당한 규모로 거래할 경우 정상가격 거래도 문제될 수 있음에 유의하여야 한다.
- 공정위가 '상당히 유리한 조건' 및 '부당성'을 입증하여야 한다.

(4) 합리적 고려·비교에 대한 세부기준 제시

- ① 시장조사 등을 통해 시장 참여자에 대한 정보를 수집할 것
- ② 주요 시장 참여자로부터 제안서를 받는 등 거래조건을 비교할 것
- ③ 합리적 사유에 따라 거래상대방을 선정할 것
- ④ 실질적인 경쟁입찰을 거친 경우에는 합리적 고려와 비교가 있었던 것으로 간주

4. 업무시 유의사항

4.1 자금대여 시 유의사항

- 계열회사에게 저리로 자금을 대여하는 경우 당사 계열회사가 금융회사로부터 자금차입이 가능하였다면 해당 차입금리를 적용해 당초 약정에 따라 이자를 수령하여야 한다.
- 대여금 및 대여금 이자 미회수, 지연회수 행위는 약정상 대여금 회수 기한을 넘겼음에도 불구하고 대여금 및 이자를 회수하지 않는 경우에 해당되며 자금을 대여한 회사는 최소한 대여금 지연회수 기한에 대한 이자를 추가(자금 대차 회사의 차입 이자율 적용)로 수령하여야 한다.

4.2 자금예치 시 유의사항

- 계열회사가 비계열회사 등의 예치금에 적용하는 금리보다 낮은 금리로 계열금융회사에 자금을 예치할 때 자금대여의 경우 자금대차 기업의 차입 이자율을 적용해야 하는 것처럼, 자금예치의 경우에도 계열금융회사가 비계열회사의 예탁금에 적용하는 수준의 이자율을 계열회사의 예탁금에도 적용해야 한다.
- 주식매입을 하지 않으면서 증권예탁금 명목으로 계열증권회사에 일정기간 자금을 저리로 예탁하는 경우는 주식매매 거래가 있었다 하더라도 일반적인 금융시장 실세 금리와 예탁금리 간 차이가 크에 따라 주식매매 거래종료 후에 예금잔액을 인출하지 않은 행위도 금리차이만큼 계열증권회사를 지원한 행위로 간주될 수 있다.
 - 예치기간에 단 하루라도 정당한 사유 없이 주식거래를 하지 않았을 경우 위법으로 본다.
 - 예치금액이 거래금액에 비해 지나치게 클 경우 거래하지 않은 예치금액은 지원행위에 해당될 수 있다.
 - 상장법인의 경우 증권사에 예탁금 없이 주식 매매거래가 가능하므로, 주식매매 여부와 관계없이 예탁 사실만으로 지원행위에 해당될 수 있다.

4.3 기타 자금거래 시 유의사항

- 지원객체에 대한 매출채권, 수수료, 자산 매각 대금 등의 채권회수 지연은 비계열회사의 거래에 있어서도 일반적으로 발생 가능한 경우에 용인되는 것으로 보아야 하나, 계약서상 명기된 또는 일반적 회수기간 이후의 지연이자(당해 회사 일반적 자금조달 방법 기준, 예) 3년 만기 회사채 수익률)에 대한 약정이 되어 있어야 하고, 채권 회수 시 약정된 지연이자를 수령해야 한다.
- 공동 광고 시 광고비 배부는 광고에 따른 수혜의 정도에 따라 배분하여야 한다(예를 들면, 전년도 해당 매출액 비율로 부담률을 산정하고, 소비재와 중간재 구분에 따라 가중치를 부여하여 계산(소비재×2+중간재×1)).

4.4 기업어음거래 시 유의사항

- 지원객체가 정상적으로 CP를 발행할 수 없음에도 불구하고 지원객체가 발행한 CP를 매입하는 경우 매입행위 자체를 지원행위로 본다.
- 지원객체의 신용등급, CP 만기, 금액 등을 고려하여 지원객체 입장에서의 발행할인율이 적정한지 여부를 점검하여야 한다.

4.5. 주식거래 시 유의사항

- 자기의 지분 범위 내에서 증자에 참여하더라도 시가가 발행가액에 현저히 미달하거나 제3자의 참여가 전혀 없을 경우 또는 증자 참여 사유, 시가 이상 발행해야 하는 이유 등이 명확하지 않을 경우 부당지원행위에 해당될 수 있다.
- 비상장주식 거래 시 가격 결정 순서
 - 동일 또는 유사시기에 독립된 제3자와의 거래가 있는 경우 그 거래가격
 - 거래실적이 없는 경우 상속세 및 증여세법 기준에 따른 주식 평가액
- 거래실적이 없는 경우 비상장 주식을 상속세 및 증여세법 기준에 따라 평가하는 방법
 - 상속세 및 증여세법 시행령 제54조에 따른다. 단, 향후 성장가능성이 높은 기업(정보통신기업, IT 관련기업 등)의 경우 상속세 및 증여세법 기준에 따른 평가에 매출액 증가율, 순이익 증가율 등 성장가능성을 추가로 고려하여 평가하여야 한다.

4.6 회사채 거래 시 유의사항

- 위험도가 낮은 안정적인 투자수단이 있음에도 불구하고 위험도가 높은 회사채를 매입하고자 할 때에는 이윤 추구를 위한 투자행위로 간주될 수 있도록 행위에 정당성을 입증할 근거(금리, 가격 등의 적정성)를 마련한 후 거래를 한다.

4.7 부동산 거래 시 유의사항

- 매매시는 평가기관의 평가액 기준, 임대차시는 주변 시세와 비교 또는 동일 건물 내 입주한 제3자와의 거래 조건과 비교하여야 한다.
- 임차보증금을 선지급하는 경우 입주(계약) 전에 선지급한 보증금은 부당지원행위에 해당할 수 있다.

- 계약금은 통상적으로 보증금의 10%를 지급하는 것이 관례이므로 10% 초과하여 계약금을 지급하는 경우 계열회사를 지원할 목적으로 판단될 수 있다.

4.8. 기타 자산거래 시 유의사항

- 보유채권 매각은 동 채권의 정상가격을 산정(공인 신용평가회사가 객관적으로 평가한 가격)하여 동 가격수준에서 이루어져야 한다.
- 영업 양수도 및 자산 매각은 공인 감정평가 기관의 감정평가에 의거, 동 평가액 수준에서 이루어져야 한다.
- 결제 조건(기간 등)은 통상적인 경우와 동일하여야 한다.

4.9. 부당한 상품 및 용역거래 시 유의사항

- 동일 품목에 대한 계열회사 및 비계열회사 거래 시 거래단가는 결제조건 및 거래 물량(월별 또는 연간 물량)등을 고려하여 차별 없이 결정하여야 한다.
- 계열회사에 대한 대금지급은 원칙적으로 내부 대금결제 기준에 의거, 비계열회사와 동일한 조건으로 이루어져야 한다.
- 계열회사로부터 대금 회수는 해당 계열회사 대금지급 기준에 따라 이루어져야 한다.
- 계열회사 제품 구입 관련하여 구입대금을 회사에서 무상으로 임직원에게 지급하거나 무이자로 대여하여 주는 경우 계열회사에 대한 부당한 지원행위가 된다.
- 회사 자금 무상지원 또는 대여가 없다 하더라도 판매목표 할당, 판매실적 관리, 급여공제 등의 행위가 이루어질 경우 거래강제 행위(사원판매)로 지적될 수 있다.

5. Q & A

Q. 사업의 특성상 극비의 보안을 요하며 경쟁력 있는 업체와 수의계약을 할 경우(발주처에서 명시적으로 이야기 하지 않았으나 보안 및 기술문제로 당사와 동일한 의사를 가지고 있음) 관련 법령에서 문제가 되지는 않는지(경쟁입찰이 필수 조건인지)?

A. 수의계약 자체를 문제 삼는 것이 아니라 중소기업에게 공정한 경쟁의 기회를 제공하고자 하는 것이며 내부거래의 경우 주의를 기울일 필요가 있다.

Q. 상품·용역거래란 어떤 거래를 의미하는가? (상품·용역거래의 범위)

A. 거래되는 경제적 가치가 있는 모든 재화와 서비스를 말한다.

Q. 행정상의 편의, 비용절감 및 효율성을 위해 계열회사와 상품·용역 등의 거래 시 합당한 가격으로 거래할 경우에도 '상당한 규모' 여부에 따라 제재를 하는 이유는 무엇인가? 현저한 규모라는 것은 어떠한 수준을 의미하는가?

A. 비록 합당한 가격이라고 하더라도 계열회사에 현저한 규모로 물량을 몰아줄 경우에는 당해 시장에서의 정상적인 경쟁을 저해할 수 있기 때문이다. 현저한 규모 해당여부는 확일적으로 말하기 어려우나 계열회사의 경쟁사업자들이 사업을 영위하기 곤란하거나 영향을 크게 받을 경우에 해당되는지 여부로 판단되어야 할 것으로 생각된다.

Q. 계열회사(자회사)와 수의계약을 체결하는 것이 문제가 되는가?

A. 법에 근거하여 계열회사와 수의계약을 하는 것은 원칙적으로 문제가 없으나 법에 근거하였다고

하여도 수의계약에 의한 물량이 많거나 낙찰율이 경쟁에 의한 낙찰율보다 높을 경우에는 부당지원행위에 해당될 우려가 있다. 법에 근거하지 않는다 할지라도 수의계약을 할 수밖에 없는 불가피한 경우에는 부당지원행위에 해당될 될 우려가 적다.

Q. 계열회사와의 거래에 있어, 부당지원 의혹에서 벗어나기 위해 반드시 경쟁입찰 등의 방법을 이용해야 하는지 또는 수의계약만으로 충분하기 위해서는 어떠한 요건이 필요한가?

A. 계열회사와의 거래시 반드시 경쟁입찰을 하여야 하는 것은 아니다. 수의계약을 체결하더라도 수의계약을 할 수밖에 없는 합당한 사유가 있고, 경쟁입찰 방식을 통해 계약을 체결하는 것과 비교해 가격 등 거래조건에 있어서 현저히 유리하게 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공하지 않는다면 부당지원행위가 성립하지 않는다.

Q. 공정위가 지원금액을 입증하지 못하더라도 부당지원행위가 성립하는가?

A. '지원금액'이라 함은 지원주체가 지원객체에게 제공하는 경제적 급부의 정상가격에서 그에 대한 대가로 지원객체로부터 받은 경제적 반대급부의 정상가격을 차감한 금액을 말한다. 부당지원행위가 성립하기 위해서는 '지원행위 요건'(현저히 유리한 조건으로 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공할 것)과 '부당성 요건'(공정한 거래를 저해할 우려가 있을 것) 두 가지를 모두 충족하여야 하는데 두 가지 요건 중 지원행위 요건의 결과인 지원금액을 입증하지 못하면 부당지원행위가 성립할 수 없다.

Q. 정상가격이라도 상당한 규모의 물량으로 계열사와 거래할 경우 부당지원에 해당되는가?

A. 상당한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공하는 것도 '상당히 유리한 조건의 거래'의 하나라고 볼 수 있다. 상당한 규모의 거래로 인하여 경제상 이익을 제공한 것이지 여부는 지원성 거래규모 및 급부와 반대급부의 차이, 지원행위로 인한 경제상 이익, 지원기간, 지원회수, 지원시기, 지원행위 당시 지원객체가 처한 경제적 상황 등을 종합적으로 고려하여 구체적·개별적으로 판단하여야 할 것이다. 따라서, 상당한 규모로 제공 또는 거래하여 과다한 경제상 이익을 제공하여 지원객체가 직접 또는 간접적으로 속한 시장에서 경쟁이 저해되거나 경제력이 집중되는 등으로 공정한 거래를 저해할 우려가 있다면 부당지원행위에 해당한다.

Q. 계열사로부터 구매물량을 연차적으로 확대함으로써 기존 거래처의 물량이 상대적으로 축소되는 경우 차별적 취급행위에 해당하는가?

A. 공정거래법상 '계열회사를 위한 차별' 행위는 정당한 이유 없이 자기의 계열회사를 유리하게 하기 위하여 가격·수량·품질 등의 거래조건이나 거래내용에 관하여 상당히 유리하거나 불리하게 하는 행위를 말하는데, 단순히 계열회사의 물량을 확대한 것 자체만으로 계열회사를 위한 차별행위로 보기 곤란하다. 다만, 계열회사의 제품 또는 제품의 가격·품질·거래조건 등이 비계열회사의 것에 비해 상당히 불리한 것임에도 불구하고 비계열회사와의 거래물량을 축소한다면 불공정거래행위에 해당될 소지가 있다. 따라서 다른 모든 조건이 동일한 상황에서 단순히 계열회사의 물량을 점차적으로 확대하는 것만으로는 공정거래법상 문제될 것은 없다.

Q. 만일 당사의 시설유지 보수를 하는 계열사인 A사와 비계열사인 B사에 대한 대금지급에 있어서 A사에게는 현금으로, B사에게는 60일 어음으로 지급한다면 문제가 되는가?

A. 비계열회사에게는 어음으로 지급하면서 계열회사에 대해서만 현금으로 지급한다면 이는 계열회사에 대해서만 차별적으로 경제적 이익을 제공하는 것이므로 부당한 지원행위 또는 차별적 취급행위에 해당될 소지가 크다. 다만, 현금으로 지급하면서 적정이율로 할인하여 지급한다면 특별히 문제될 것은 없다.

6. 체크리스트

6.1 일반부당지원행위

항목	구분(법조항)	점검사항
자금 지원	<p style="text-align: center;">공정거래법 제45조 1항 9호 (부당지원행위)</p>	<ul style="list-style-type: none"> 계열금융회사가 계열회사의 약정 연체이자율을 받지 않고 비계열사의 대출이자율을 적용하여 연체이자를 수령하였는가? 출자행위성질을 갖는 신주인수행위를 통해 계열사에 대한 자금 지원이 이루어졌는가?
자산 및 상품 등의 지원		<ul style="list-style-type: none"> 계열사에 대하여 가지급금, 대여금 등 자금을 타 사업자와의 거래 조건과 비교하여 낮거나 높은 대가 또는 현저한 규모로 제공 또는 거래하였는가? 지원객체에 대한 매출채권회수를 지연하거나 상각하여 회수불가능 채권으로 처리하였는가? 외상매출금, 용역대금을 약정기한 내에 회수하지 아니하거나 지연하여 회수하면서 이에 대한 지연이자를 받지 아니하였는가? 지원객체가 생산·판매하는 상품을 구매하는 임직원에게 구매대금을 대여하거나 용자금을 알선해 주고 이자의 전부 또는 일부를 임직원소속 계열회사의 자금으로 부담하였는가? 지원객체가 운영하는 광고매체에 정상광고 단가보다 높은 단가로 광고를 게재하는 방법으로 광고비를 과다 지급하였는가? 주택관리업무를 지원객체에게 위탁하면서 해당 월의 위탁수수료 지급일보다 지원객체로부터 받는 해당 월의 임대료 등 정산금의 입금일을 유예해주는 방법으로 지원객체로 하여금 유예된 기간만큼 정산금 운용에 따른 이자 상당의 수익을 얻게 한 경우 지원주체가 지원객체에게 상품·용역을 무상으로 또는 정상가격보다 낮은 가격으로 제공하거나 지원객체로부터 정상가격보다 높은 가격으로 제공받았는가?
인력지원		<ul style="list-style-type: none"> 계열사에 대하여 인력을 타 사업자와의 거래조건과 비교하여 낮거나 높은 대가 또는

항목	구분(법조항)	점검사항
		<p>현저한 규모로 제공 또는 거래하는가?</p> <ul style="list-style-type: none"> • 업무지원을 위해 인력을 제공한 후 인건비는 계열회사가 부담하였는가? • 인력파견계약을 체결하고 인력을 제공하면서 퇴직충담금 등 인건비의 전부 또는 일부를 미회수 하였는가?
물량 몰아주기		<ul style="list-style-type: none"> • 대규모기업집단에 소속된 회사가 계열회사 또는 비계열회사와 상품 또는 용역을 거래함에 있어서 계열회사를 지원할 목적으로 거래하였는가? • 부당하게 계열사 또는 자회사에 상당히 낮거나 높은 대가로 제공하거나 상당한 규모로 제공으로써 계열회사 또는 자회사를 지원하였는가? • 상당히 낮거나 높은 대가로 제공 또는 거래하거나 상당한 규모로 제공 또는 거래하였는가?
통행세 금지		<ul style="list-style-type: none"> • 다른 사업자와 직접 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상 실질적인 역할이 없는 계열사 또는 다른 회사를 통해서 거래를 하고 있는가?

6.2 특수관계인의 부당한 이익 제공행위금지

항목	구분(법조항)	점검사항
특수관계인에 대한 자산 및 상품 등의 부당한 이익 지원	<p>공정거래법 제47조 (특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 부동산 등 자산 또는 상품·용역을 계열회사와 거래 시 비계열사의 금액 조건과 7% 이상 차이 나는 경우가 있는가? • 상당히 유리한 조건(할값제공 또는 고가 매입)의 거래인가? • 상당한 이익이 될 사업기회를 제공하였는가? • 합리적 고려 없이 상당한 규모의 물량을 제공하였는가? • 정상가격(시기, 종류, 규모, 기간, 신용상태 등이 유사한 상황에서 특수관계가 없는 독립된 자 간의 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건)과의 차이

항목	구분(법조항)	점검사항
		<p>가 7% 미만이고 거래당사자 간 연간 총거래 금액이 50억원(상품·용역의 경우에는 200억원) 미만인 경우에는 상당히 유리한 조건에 해당하는지(안전지대)?</p>
기타		<ul style="list-style-type: none"> • 계열사와 매출 거래 시 계열사가 거래 상대방 선정 및 계약체결 과정에서 당사의 사업 능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격, 거래규모, 거래시기, 거래조건 등 해당 거래의 의사결정에 필요한 정보를 충분히 수집·조사하고, 이를 객관적·합리적으로 검토하거나 다른 사업자와 비교·평가하였는지를 근거자료(품의서, 계약서 등)을 통해 확인하였는가?

V. 대규모내부거래 이사회 의결 및 공시 관련 유의사항

1. 개요

- 공시대상 기업집단에 속하는 국내회사는 특수관계인을 상대방으로 하거나 특수관계인을 위하여 대규모내부거래(회사의 자본총계 또는 자본금 중 큰 금액의 5% 또는 50억원 이상인 자금·유가증권·자산 및 상품·용역거래)를 하는 경우에는 미리 이사회 의결을 거친 후에 공시해야 한다.
 - 자본금은 이사회 의결일 직전의 자본금
 - 자본총계는 주주총회에서 승인된 최근 사업연도말 별도재무제표에 표시된 자본총계
- 상법규정에 의한 이사회 절차 및 방법을 준수해야 한다. 다만 상장법인이 상법 제393조의 2(이사회내 위원회)에 따라 설치한 위원회에서 의결한 경우 이사회 의결을 거친 것으로 본다.
- 상장법인은 이사회 의결 후 1일 이내에 금감원 전자공시시스템(DART)을 통하여 공시하여야 한다.
- 법 위반 시에는 유형에 따라 미공시 및 허위공시인 경우 1억원 이하, 회사의 임원 또는 중업원의 경우 1천만원 이하의 과태료에 처해진다.

2. 대규모내부거래 이사회 의결 및 공시 (공정거래법 제26조)

2.1 공시 주체

- 공시 주체는 공시대상기업집단에 속하는 국내회사를 말한다. 공시대상기업은 해당 기업집단에 속하는 국내회사들(국내계열사에 한정)의 직전 사업연도 대차대조표상 자산총액 합계액 5조원 이상인 기업집단을 말한다. 당사는 공시대상기업집단에 속하는 회사이다.
 - 상장법인뿐만 아니라 비상장법인도 포함이 된다.
 - 해외현지법인은 내부거래 공시대상 회사에서 제외된다.
- 당사자 모두 대규모내부거래에 해당하는 경우에는 당사자 모두 이사회 의결 및 공시를 하여야 하며, 일방당사자에게만 대규모내부거래에 해당하는 경우에는 일방당사자만 이사회 의결 및 공시의무가 발생한다.
- 당사가 특수관계인의 비영리법인과 대규모내부거래를 하는 경우, 이사회 의결공시의무가 발생한다.

2.2 대규모내부거래 유형

- 당사는 특수관계인을 상대방으로 하거나 특수관계인을 위하여 자금, 유가증권, 자산을 제공·거래하는 행위와 동일인 단독 또는 동일인 친족과 합하여 발행주식 총수의 20% 이상 소유하고 있는 계열회사(혹은 그 회사가 발행주식 총수의 50% 이상을 소유한 상법상 자회사)를 상대로 분기별로 50억원(또는 자본금 또는 자본총계 중 큰 금액의 5% 이상) 이상의 상품·용역거래(매입·매출합산)를 할 경우 미리 이사회 의결 및 공시를 해야 한다(2012. 4. 1 이

후 거래분부터 적용).

- 자금거래란 회계처리상 계정과목을 가지급금 또는 대여금 등으로 분류하고 있는 경우에 국한하지 아니하고, 금융상 편의를 위하여 직접 또는 간접으로 현금 기타 자금을 제공 또는 거래하는 행위를 말한다.
- 유가증권거래란 (1) 주식 또는 회사채 등 유가증권을 제공 또는 거래하는 행위, (2) 유가증권을 담보로 제공하거나 제공받는 행위를 말한다.
- 자산거래란 (1) 부동산 또는 무체재산권을 제공 또는 거래하는 행위, (2) 담보를 제공하거나 제공받는 행위를 말하며, 이에는 부동산 임대차 거래도 포함된다.
- 상품·용역거래란 회사의 상품거래, 용역서비스 제공 등 영업활동과 관련된 거래로서 손익계산서 상에 매출액, 영업수익으로 계상되는 거래를 말한다.

<자산거래란?>

- **유동자산** : 보유기간이 1년 미만으로 현금으로의 교환이 빠른 자산을 의미하며 목적에 따라 당좌자산과 재고자산으로 구분
 - ① 당좌자산 : 현금 및 현금성자산, 단기투자자산, 매출채권, 선급비용, 이연법인세자산, 미수금, 미수수익, 선급금 등
 - ② 재고자산 : 상품, 제품, 반제품, 재공품, 원재료, 저장품 등
- **비유동자산** : 보유기간이 1년 이상으로 장기적인 투자수익을 얻을 목적이나 장기간 영업활동에 사용할 목적으로 보유하고 있는 자산
 - ① 유형자산 : 재화의 생산, 용역의 제공, 타인에 대한 임대 또는 자체적으로 사용할 목적으로 보유하고 있는 물리적인 형태가 있는 자산 ⇒ 토지, 설비자산, 건설 중인 자산 등
 - ② 무형자산 : 재화의 생산이나 용역의 제공, 타인에 대한 임대료 또는 관리에 사용할 목적으로 기업이 보유하고 있고 물리적 형체가 없지만 식별가능성이 있고 기업이 통제하고 있으며 미래 경제적 효익이 있는 비화폐성자산 ⇒ 산업재산권, 영업권, 라이선스, 프랜차이즈, 저작권, 광업권, 어업권, 임차권리금, 토지사용권리, 지상권 혹은 임차권, 지역권 등
 - ③ 투자자산 : 기업이 본래의 사업목적이 아니라 장기적인 투자수익을 얻을 목적인 자산 ⇒ 장기금융상품, 만기보유금융자산, 매도가능금융자산, 장기대여금, 장기성매출채권, 투자부동산, 보증금 (전세권, 전신전화가입권, 임차보증금, 영업보증금 등)
 - ※ 임대 건물의 관리비 등을 포함하여 임대료 수익으로 계상된 경우 관리비 등을 포함하여 기재
 - ※ 건물, 기계장치, 무형자산(상표권 등) 등의 자산이 재무상태표 상에 유·무형자산으로 계상되어 있더라도 관련 임대료, 사용료 등을 손익계산서 상 매출로 계상할 경우 본 양식에 기재하지 않고, 계열회사간 상품·용역거래 현황 양식에 기재

2.3 공시내용

- 거래목적 및 대상, 거래상대방, 경쟁입찰·수의계약 등 계약 체결방식(상품·용역거래에 한함), 거래의 금액 및 조건, 거래상대방과의 동일거래 유형의 총 거래잔액 등이 공시된다.

2.4 대규모내부거래 여부의 판단

- 대규모내부거래 기준금액은 (1) MAX[자본금, 자본총계] X 5% 이상이거나 (2) 50억원 이상인

경우이다.

- 자본금이란 이사회 의결일 직전일의 자본금을 말한다(이사회 의결일 이전에 유상증자 또는 전환사채의 주식전환으로 자본금이 증가한 경우에는 이를 포함한 금액을 자본금으로 봄).
- 자본총계는 주주총회에서 승인된 최근 사업연도 말 재무제표에 표시된 자본총계

(1) 거래금액

- 대규모내부거래 여부의 판단기준(공시규정 제4조 제3항)
 - 자금, 유가증권 자산거래 시에는 (1) 동일 거래상대방과의 동일 거래대상에 대한 거래행위를 기준으로 판단하고, (2) 동일 거래상대방과의 동일 거래대상에 대한 1건의 거래행위를 분할하여 거래하는 경우에는 이를 합산하여 1건의 거래행위로 본다.
 - 상품·용역거래 시에는 동일 거래상대방과의 거래행위를 기준으로 판단한다.

- 대규모내부거래 여부의 판단기준(공시규정 제4조 제3항 제1호)

부동산 임대차	<ul style="list-style-type: none"> • 연간임대료 + 환산연간임대료 • 환산연간임대료 = 보증금 X 「부가가치세법 시행규칙」 제47조에 따른 이율 • 관리비는 제외 * 「부가가치세법 시행규칙」 제47조에 따른 이율 : 연 1.2%
담보제공	<ul style="list-style-type: none"> • 담보한도액
보험계약	<ul style="list-style-type: none"> • 보험료 총액

- 국세청 고시 이자율이 중간에 변동된 경우에는 (1) 최초계약이 그대로 유지되는 동안 변동한 경우에는 소급적용 하지 않으며, (2) 계약이 변경되거나 연장되는 경우 계약변경일 또는 계약연장일 기준으로 변경된 이자율을 적용한다.
- 부동산 임대보증금에 적용하는 국세청 고시 이자율이 계약 체결 당시 4.0%이었으나, 이후 법령 개정으로 3.4%로 변동된 경우, 변동된 이자율의 적용시점은 (1) 최초계약이 그대로 유지되는 동안 변동한 경우 소급적용을 하지 않고(그대로 4.0%), (2) 계약이 변경되거나 연장되는 경우 계약변경일 또는 계약연장일을 기준으로 한다(3.4%로 변동).
- 월임대료 10억원, 보증금 30억원, 계약기간 1년의 부동산 임대차 거래의 경우 대규모내부거래 공시를 위한 연간임대료와 환산연간임대료(보증금X이자율)의 산정(「부가가치세법 시행규칙」 제47조에 따른 이율 1.2%)은 10억원X12개월+30억원X1.2%이 거래금액이 된다. 이처럼 부동산 임대차거래금액은 '연간' 임대료를 기준으로 산정하며, 관리비는 거래금액 산정에서 제외하는데 관리비는 임대차와 관련하여 임차인의 필요에 따라 부담하는 경비로 판단한다.

(2) 거래상대방

- 특수관계인을 상대방으로 하거나, 특수관계인을 위하여 자금, 유가증권, 자산을 제공 또는 거래하는 행위이다.

<특수관계인>

(1) 당해 회사를 사실상 지배하는 자(이하 "동일인")

- (2) 동일인관련자(① 배우자, 4촌 이내 혈족, 3촌 이내 인척, 동일인이 지배하는 국내 회사 발행주식 총수의 100분의 1 이상을 소유하고 있는 5촌·6촌인 혈족이나 4촌인 인척, 동일인이 「민법」에 따라 인지한 혼인 외 출생자의 생부나 생모, ② 계열회사, ③ 동일인 및 동일인관련자가 합하여 최다 출연자이거나 또는 그 중 1인이 설립자인 비영리법인 또는 단체, ④ 동일인 또는 동일인이 지배하는 비영리법인 또는 단체, 계열회사의 임원 등)
- (3) 경영을 지배하려는 공동의 목적을 가지고 당해 기업결합에 참여하는 자

① 특수관계인과의 거래

- 계열사 A가 거래상대방인 계열사 B와 자금의 차입·대여거래, 상품·용역거래 등을 하는 것은 특수관계인과의 거래로서 공시의무가 발생한다.
- 동일인 및 동일인 친족 출자 계열회사를 상대방으로 하거나, 동 계열회사를 위하여 상품 또는 용역을 제공 또는 거래하는 행위도 해당된다.

② 특수관계인을 위한 거래

- 계열사 A가 발행한 주식, 채권을 비계열사를 통해 계열사 B가 매입하는 경우 계열사 B는 계열사 A를 위한 거래(특수관계인을 위한 거래)로서 공시의무가 발생한다.

(3) 이사회 의결절차

- 대규모내부거래에 대한 이사회 의결을 상법의 규정에 의한 절차와 방법에 따라 하여야 한다.
- 상장법인이 상법 제393조의2(이사회내 위원회)에 따라 설치한 위원회에서 의결한 경우 이사회 의결을 거친 것으로 본다.
 - 다만, 이사회내 위원회가 상법 제382조(이사의 선임, 회사와의 관계 및 사외이사) 제3항 및 제542조의8(사외이사의 선임) 제2항의 규정에 따른 사외이사가 3인 이상 포함되고, 사외이사의 수가 위원총수의 3분의 2 이상인 경우에 한함.

(4) 공시 시기

- 상장법인 : 이사회 의결 후 1일 이내에 공시, 비상장법인은 7일 이내
 - 공시를 하여야 하는 마지막 날이 당해 회사의 영업일이 아닌 때에는 다음의 최초 영업일까지 공시하여야 한다.
- 주요 내용 변경 시 그 내용을 명기하여 공시
 - 거래목적의 변경, 거래대상의 변경, 거래상대방의 변경(상호변경, 영업양수, 합병 등으로 변경 시 이사회 의결대상에서 제외), 거래금액 및 조건이 당초보다 20% 증감할 경우 등
 - 이사회 의결 후 공시한다.

(5) 상품 및 용역거래에 대한 특례

- 상품 또는 용역의 대규모내부거래(공시규정 제9조의2)

일괄 공시	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 거래금액에 대해 이사회 의결을 1년 이내의 거래기간을 정하여 일괄하여 할 수 있음. <p>⇒ 의결결과는 상장법인은 1일(비상장법인은 7일) 이내에 공시</p>
변경 공시	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 상품 용역의 실제 거래금액이 당초 공시한 거래금액보다 20% 이상 감소된 경우 이사회 의결을 거치지 아니하고 분기 종료 후 45일 이내 실제거래금액을 공시 ◦ 당초보다 20% 이상 증가할 경우에는 그 거래가 이루어지기 전에 이사회 의결 의결 후 공시
분기중 공시	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 분기 전에 예측하지 못한 사유로 인해 이사회 의결 및 공시를 하지 아니한 거래가 분기 중에 대규모내부거래에 해당될 것으로 예상되는 경우에는 분기 중이라도 이사회 의결을 거친 후 공시
계약 체결 방식 공시	<ul style="list-style-type: none"> ◦ 계약건별로 경쟁입찰·수의계약 등 계약 체결방식에 대해 이사회 의결 및 공시 - 이사회 의결시점에 계약내용이 확정되지 않아 계약건별 이사회 의결 및 공시가 어려운 경우 계약 체결방식 유형별로 이사회 의결 및 공시

(6) 상품용역 거래 공시 주의사항

- 대규모내부거래 공시 대상거래 중 상품용역거래의 범위가 불분명하여 공시 회사들의 혼란을 초래하고 있다.
 - 거래 회사들의 영위업종이 상이할 경우, 일방은 상품·용역 거래에 해당하나 타방은 자금·자산 등의 거래인 경우가 다반사인 관계로, 상품·용역거래를 명확하게 구분할 필요가 있다.
- 상품·용역거래인지 여부는 원칙적으로 거래당사자가 당해 거래를 회계적으로 매출액(영업수익) 거래로 인식하는지 여부에 따라 구분한다.
 - 기존에는 거래당사자 중 한쪽 회사가 상품·용역거래에 해당하여, 매출액(영업수익)으로 회계처리 되는 경우, 거래 당사자 모두 상품·용역거래로 보아 공시한다.

(7) 대규모내부거래에 해당하지 않는 사항

- 다른 의결 및 공시대상거래에 대한 권리의 행사 또는 의무의 이행 등 부수적으로 이루어지는 거래 행위 (공시규정 제4조 제6항 제1호)
- 채권·CP 매입 또는 장단기 차입 후 이를 만기 상환하는 경우
- 상품·금융거래에 수반하여 부수적으로 이루어지는 할부금융이나 카드결제

3. 위반 시 제재

- 이사회 의결 및 공시의무 위반 시 과태료가 부과된다. 부과 과태료는 위반 행위별 기본금액에 각 위반행위별 거래금액에 따른 비율을 곱하여 산정하고, 임의적 조정금액을 가산하거나 차감하여 결정한다.

(1) 이사회 의결 및 공시의무 위반행위별 과태료 기본금액

		위반사항		기본금액 (단위, 만원)
이사회 의결여부	공시여부	공시기한 준수여부	공시사항 누락여부	
이사회 의결을 거친 경우	공시하지 않은 경우			5,000
	공시한 경우	기한 내 공시	주요 내용을 누락하거나 거짓 공시한 사항을 공시기한이 지난 후 과태료 처분 사전 통지서 발송일 전날까지 보완한 경우	500 (공시기한을 넘긴 날의 다음 날부터 보완을 마친 날까지 1일마다 10만원씩 가산하되, 2천만원을 초과할 수 없다)
			주요 내용을 누락하거나 거짓 공시한 경우	2,000
		기한을 넘긴 경우	주요 내용을 누락하거나 거짓 공시하지 않은 경우(과태료 처분 사전 통지서 발송일 전날까지 보완한 경우를 포함한다)	500 (공시기한을 넘기는 날의 다음날부터 1일마다 10만원씩 가산하되, 5,000만원을 초과할 수 없다)
			주요 내용을 누락하거나 거짓 공시한 경우	5,000
이사회 의결을	공시하지 아니한 경우	-	-	7,000

이사회 의결여부	위반사항			기본금액 (단위, 만원)
	공시여부	공시기한 준수여부	공시사항 누락여부	
거치지 아니한 경우	공시한 경우	-	주요 내용을 누락하거나 거짓 공시하지 않은 경우	5,000
		-	주요 내용을 누락하거나 거짓 공시한 경우	7,000

(2) 기본금액에 각 위반행위별 거래금액에 따라 다음의 비율을 곱하여 산정

거래금액	적용비율(%)
100억원 이상	100
80억원 이상 - 100억원 미만	90
60억원 이상 - 80억원 미만	80
40억원 이상 - 60억원 미만	70
20억원 이상 - 40억원 미만	60
20억원 미만	50

4. 대규모내부거래 이사회 의결 및 공시 관련 공정위 답변예시

4.1 이사회 의결 및 공시대상 거래 관련

구분		내용
1	Q	양 거래당사자 모두에게 대규모내부거래에 해당하는 거래인 경우 두 회사 모두 이사회 의결 및 공시하여야 하는지?
	A	거래규모가 거래당사자 모두에게 대규모내부거래에 해당되는 경우 이사회 의결 및 공시의무는 거래당사자 모두에게 있음. 만일 거래규모가 일방당사자에게만 대규모내부거래에 해당되는 경우에는 해당되는 거래당사자에게만 이사회 의결 및 공시의무가 있다.
2	Q	“특수관계인을 위하여”라는 거래에 대한 예시는?
	A	계열사가 발행한 주식, CP 등을 비계열금융회사를 통하여 동일 기업집단내 계열사가 인수하는 경우 등이 해당될 수 있다. 이러한 경우는 직접적인 거래상대방은 비계열회사이지만 실질적으로는 계열회사를 위하여 주식, CP 등을 인수한 것으로 보며, 따라서 특수관계인인 계열회사를 위한 내부거래에 해당된다. 이 경우 공시양식의 거래상대방란에는 거래를 중개한 비계열금융회사를 기재하고, 거래내역란 중 채권(또는 CP 등)의 발행자란에 계열사를 기재하면 된다.
3	Q	내부거래 공시대상 회사가 50억원 이상을 출자하여 자회사를 설립하는 경우 이사회 의결 및 공시의무가 있는 대규모내부거래에 해당하는지 여부?
	A	자회사를 설립하기 위하여 출자하는 경우에는 특수관계인을 상대방으로 하거나 특수관계인을 위한 거래가 아니므로, 출자금액이 50억원 이상이더라도 이사회 의결 및 공시의무가 없다.
4	Q	발행어음이 만기가 되었으나 만기연장 없이 출금하지 않고 그대로 두는 경우에 이사회 의결 및 공시의무가 발생하는지?
	A	만기가 도래한 발행어음에 대해서 특별한 사정에 의하여 일시적으로 만기연장 없이 그대로 두는 경우는 새로운 거래로 볼 수 없으므로 이사회 의결 및 공시의무가 없다. 다만, 특별한 사정이 없음에도 불구하고 출금하지 않고, 그 기간이 장기화되어 만기연장의 효과가 있는 경우는 실질적으로 새로운 거래이므로 이사회 의결 및 공시의무가 있다.
5	Q	발행어음이 만기가 되었으나 만기 출금하지 않고 자동 연장되는 경우에도 이사회 의결 및 공시의무가 발생하는지 여부?
	A	만기가 도래한 발행어음에 대해서 출금하지 않고 연장하는 경우에는 새로운 거래가 발생한 것이므로 이사회 의결 및 공시의무가 있다.

6	Q	공시대상기업집단의 소속으로 편입되기 이전의 거래상대방과 체결한 계약에 의하여 이루어지는 대규모내부거래도 이사회 의결 및 공시의무가 있는지의 여부?
	A	<p>이사회 의결 및 공시의무는 공시대상기업집단의 소속으로 편입된 이후 대규모내부거래를 하고자 하는 때에 발생한다.</p> <p>다만, 내부거래 공시대상 회사로 편입되기 이전에 체결된 계약에 의하여 이루어지는 거래라 하여도 특수관계인과의 거래 또는 특수관계인을 위한 상품용역거래 등 분기별 공시의무가 발생하는 거래이거나 공시대상기업집단의 소속으로 편입되기 전 거래금액, 거래일시, 거래방법 등이 명시된 세부 거래조건이 아닌 단순 약정형태로 체결하고 있던 중에 공시대상기업집단의 소속으로 편입된 이후 세부 거래조건 등을 별도 체결한 거래이거나, 당초 거래조건이 변경되는 거래라면 거래 개시 전 이사회 의결 및 공시의무가 있다.</p>
7	Q	계열사 발행 액면 50억원의 CP를 계열사가 48억원에 인수한 경우, 인수한 계열사의 이사회 의결 및 공시의무 여부?
	A	유가증권의 거래금액 기준은 실제 거래하는 금액이므로 이사회 의결 및 공시의무가 없다.
8	Q	대규모내부거래에 해당하지 않는 사례는?
	A	<p>① 일정한 거래 후 그 결과로서 일어나는 부수적인 거래</p> <ul style="list-style-type: none"> - 채권, CP 매입 또는 장단기 차입 후 이를 만기 상환하는 경우 - 수익증권이나 기타 유가증권 매입 후 중도 환매하거나 만기가 되어 해제하는 경우 - 수시로 입출금이 가능한 초단기 수익증권(만기가 없고, 중도 환매 수수료가 없는 수익증권)의 출금의 경우 <p>② 거래당사자가 거래금액, 거래단가, 이자율 등 거래조건을 결정할 수 없는 행위</p> <ul style="list-style-type: none"> - 주식을 계열증권사를 통하여 장내시장에서 거래하는 경우
9	Q	“자본총계 또는 자본금 중 큰 금액의 5%”에서 자본총계와 자본금의 기준은 이사회 의결일 전일의 자본총계와 자본금을 의미하는지?
	A	자본금은 이사회 의결일 전일의 자본금을, 자본총계는 최근 사업연도 말 재무제표에 표시된 자본총계를 기준으로 한다.
10	Q	부동산 임대차 계약 시에는 대규모내부거래에 해당하지 않았으나 계약기간 중 임대료를 상향 조정하는 변경계약을 체결하면서 비로소 대규모내부거래에 해당하는 경우 이사회 의결 및 공시의무가 있는지 여부?

	A	변경계약은 새로운 거래에 해당되므로 변경계약을 체결하기 이전에 이사회 의결을 거친 후 1일 이내(비상장은 7일 이내)에 공시를 하여야 한다.
11	Q	부동산 매매행위가 대규모내부거래에 해당되어 이사회 의결 및 공시를 한 후 추가적으로 거래가 있는 경우 추가거래금액이 대규모내부거래에 해당되지 않는 경우에도 다시 이사회 의결 및 공시해야 하는지 여부?
	A	당초 의결 및 공시한 행위와 추가로 발생한 행위 간에 거래대상의 동일성 유무에 따라 대규모내부거래 해당여부를 판단하여야 한다. 거래대상이 동일할 경우(예: 동일 토지의 거래 금액만 변경)에는 추가 거래금액이 당초 거래금액보다 20% 이상 변동이 있다면 다시 이사회 의결 및 공시하여야 한다. 그러나, 거래대상이 다를 경우(예: 당초 계약분 토지의 인접토지거래)에 추가거래는 당초 거래와는 독립된 별개의 거래행위이므로 추가 거래 금액을 기준으로 대규모내부거래 해당여부를 판단하여야 할 것이다.
12	Q	영업권 양수도 계약 시에는 어느 양식에 공시를 합니까?
	A	'특수관계인에게 영업양도' 및 '특수관계인으로부터 영업양수' 양식에 공시하면 된다.
13	Q	부동산 매매 계약 시 이사회 의결 및 공시한 이후 중도금과 잔금 지급 시에도 별도 공시하여야 하는지?
	A	중도금과 잔금 지급 시에는 별도로 공시할 필요가 없다.
14	Q	부동산 임대차 계약 시에는 대규모내부거래 기준에 해당하지 아니하였으나 임대차 금액이 상향조정 되어 대규모내부거래 기준에 해당하는 경우 이사회 의결 및 공시해야 하는지 여부?
	A	이사회 의결 및 공시의무가 발생한다.
15	Q	부동산 임대차 계약의 해지 시 공시 여부?
	A	공시의무가 없다.
16	Q	회사 CI로고 사용에 대한 브랜드 라이선스 계약 체결이 대규모내부거래 공시대상에 해당하는지 여부?
	A	계열사와 CI로고(무체재산권)에 대한 사용권을 부여하는 거래 또는 행위는 지배·관리하고 있는 기업집단의 브랜드(이미지)를 통일하기 위하여 일정 주기로 CI로고라는 무체재산권에 대한 사용권을 부여하는 거래로서 계속·반복적인 일상적 영업행위와는 구별된다. 회사는 CI로고 사용에 대해 사용료를 공시(공시양식 : '특수관계인과의 내부거래')해야하며, 예측이 곤란한 경우 거래금액에 거래예상금액을 기재하고, 기타란에 상표권 사용료 산출식을 기재해야 한다.

17	Q	비영리법인이 대규모내부거래를 하는 경우 이사회 의결 및 공시의무가 있는지?
	A	비영리법인은 이사회 의결 및 공시의무가 없다. 다만, 해당 법인과 거래하는 계열회사는 비영리법인의 특수관계인 해당 여부에 따라 거래금액이 대규모내부거래에 해당하는 경우 이사회 의결 및 공시의 의무가 있다.
18	Q	공시기업집단 소속회사가 국외계열회사와 대규모내부거래를 할 때 이사회 의결 및 공시의무가 있는지?
	A	<p>현재, 국외계열사 공시 관련 규정을 명확히 하기 위한 공정거래법 개정을 추진하고 있으며, 제도 변경에 따른 혼란을 방지하기 위해 향후 개정 공정거래법 및 하위 규정이 확정되어 시행되기 전까지는 공시대상기업집단 소속회사와 국외계열회사 간의 대규모내부거래에 대한 이사회 의결 및 공시의무를 유예하고 있다.</p> <p>* 단, 소속회사가 특수관계인이 발행한 주식 등을 국외계열회사를 통하여 간접적으로 매입하는 등 특수관계인을 위한 대규모내부거래를 할 경우는 이사회 의결 및 공시의무가 있다.</p>
19	Q	약관법 제2조에 의한 약관거래에 해당되지 아니하여, 거래행위별로 이사회 의결을 거쳐야 하는 거래행위 예시는?
	A	계열사 주식을 장외시장에서 매매하는 경우, 사모사채를 인수하는 경우, 보험회사가 자산 운용 목적으로 부동산을 매매·임대차하는 경우가 있다.

4.2 거래금액 산정 관련

구분		내용
1	Q	이사회 의결 및 공시대상의 기준이 되는 거래금액이 하루에 발생하는 총거래금액인지 아니면 1회 거래 시 발생하는 거래금액인지의 여부?
	A	거래금액의 기준은 원칙적으로 1회의 거래 시 발생하는 거래금액이다. 그러나 주식거래의 경우 1회 거래라는 개념이 모호하므로 1일 매입 또는 매도 금액의 총합계를 1회 거래로 본다.
2	Q	금융기관과의 거래 시 거래금액의 기준이 입/출금 금액 합산인지 아니면 입금액인지의 여부?
	A	금융기관과의 거래에 있어서 입금액만 이사회 의결 및 공시의 대상이고 일정한 거래의

		결과로서 발생하는 출금은 대상이 아니다.
3	Q	이사회 의결 및 공시의무를 회피할 목적으로 동일 거래대상과의 거래를 수차례 분할하여 거래하는 경우 처리 관계는?
	A	동일 거래대상과의 동일목적의 거래가 자본총계 또는 자본금 중 큰 금액의 10% 이상이거나 100억원 이상임에도 불구하고 외부회피를 목적으로 분할하여 거래한 후 이사회 의결 및 공시를 하지 않은 사실이 조사 등을 통하여 적발되면 불성실 이사회 의결 및 공시가 되어 과태료 등의 조치를 받을 수 있다.

4.3 상품 용역거래 관련

구분		내용
1	Q	계열회사 A와 ERP등 시스템 구축용역 제공 및 H/W, S/W 공급 및 설치계약을 체결할 경우 이사회 의결 및 공시대상이 되는지 여부?
	A	계열 전산SI회사와 전산시스템 구축 계약은 상품·용역거래(공정거래법 제26조 제1항 제4호)에 해당한다.
2	Q	계열 건설업체와 건물 등의 건설계약을 체결하는 경우 이사회 의결 및 공시여부?
	A	계열 건설회사에게 공장, 사무실 등의 건설공사를 발주하는 행위는 상품·용역거래(공정거래법 제26조 제1항 제4호)에 해당한다.
3	Q	창고업을 영위하는 회사가 계열사와 물품보관계약을 하는 행위가 이사회 의결 및 공시대상이 되는지 여부?
	A	창고업을 영위하는 회사가 계열사와 물품보관계약을 하고 이에 따라 보관료를 수수하는 것은 물품보관용역을 제공하는 상품·용역거래(공정거래법 제26조 제1항 제4호)에 해당한다.
4	Q	계열회사인 광고대행사에게 광고의 제작 및 집행을 전담시키고 있는데 이사회 의결 및 공시의 대상이 되는지 여부?
	A	계열 광고대행사에게 제품 및 기업 브랜드 등 광고의 제작 및 집행을 의뢰하는 행위는 상품·용역거래(공정거래법 제26조 제1항 제4호)에 해당한다.
5	Q	A사, B사 및 C사는 계열회사이며, 동일인 및 동일인 친족이 A사 발행주식의 20%, B사 발행주식의 20%, C사 발행주식의 51%를 소유하고 있는 경우(A사와 C사는 상장법인, B사는

		<p>비상장법인임)</p> <p>① 대규모내부거래에 해당하는 A사와 B사 간의 상품용역거래에 대한 이사회 의결 및 공시 의무 회사는?</p> <p>② 대규모내부거래에 해당하는 B사와 C사 간의 상품용역거래에 대한 이사회 의결 및 공시 의무 회사는?</p> <p>③ 대규모내부거래에 해당하는 A사와 C사 간의 상품용역거래에 대한 이사회 의결 및 공시 의무 회사는?</p>
	A	<p>내부거래 공시대상 회사가 동일인 및 동일인 친족이 발행주식의 20% 이상 보유하고 있는 계열회사 또는 그 계열회사의 상법상 자회사인 계열회사를 상대방으로 상품용역거래를 하는 경우 이사회 의결을 거친 후 공시해야 한다.</p> <p>① 의 경우 A사, B사 모두 이사회 의결 및 공시 의무가 있다.</p> <p>② 의 경우 B사, C사 모두 이사회 의결 및 공시 의무가 있다.</p> <p>③ 의 경우 A사, C사는 모두 이사회 의결 및 공시 의무가 있다.</p>
6	Q	<p>A사, B사 및 C사는 계열회사이며, 동일인 및 동일인 친족이 A사 발행주식의 20%를, B사 발행주식의 5%를 소유하고, A사는 B사 발행주식의 51%를 소유하고, B사는 C사 발행주식의 100%를 소유하고 있는 경우(A와 B, B와 C, A와 C 간 거래금액은 50억원 이상)</p> <p>① 대규모내부거래에 해당하는 A사와 B사 간의 상품용역거래에 대한 이사회 의결 및 공시 의무 회사는?</p> <p>② 대규모내부거래에 해당하는 B사와 C사 간의 상품용역거래에 대한 이사회 의결 및 공시 의무 회사는?</p> <p>③ 대규모내부거래에 해당하는 A사와 C사 간의 상품용역거래에 대한 이사회 의결 및 공시 의무 회사는?</p>
	A	<p>내부거래 공시대상 회사가 동일인 및 동일인 친족이 발행주식의 20% 이상 보유하고 있는 계열회사(이하 "동일인출자계열사"라 함) 또는 그 계열회사의 상법상 자회사를 상대방으로 상품용역거래를 하는 경우 이사회 의결을 거친 후 공시해야 한다.</p> <p>①의 경우 A사는 이사회 의결 및 공시 의무가 없으나, B사는 이사회 의결 및 공시 의무가 있다.</p>

		<p>②의 경우 B사와 C사는 이사회 의결 및 공시의무가 있다.</p> <p>③의 경우 A사는 이사회 의결 및 공시의무 없으나, C사는 이사회 의결 및 공시의무가 있다.</p>
7	Q	<p>A사, B사 및 C사는 계열회사이며, 동일인 및 동일인 친족이 A사 발행주식의 10%를, C사 발행주식의 25%를 소유하고, A사는 B사 발행주식의 51%(동일인 및 동일인 친족은 1%)를 소유하고 있는 경우(A사는 상장법인, B와 C사는 비상장법인임)</p> <p>① 대규모내부거래에 해당하는 A사와 B사 간의 상품용역거래에 대한 이사회 의결 및 공시의무 회사는?</p> <p>② 대규모내부거래에 해당하는 B사와 C사 간의 상품용역거래에 대한 이사회 의결 및 공시의무 회사는?</p> <p>③ 대규모내부거래에 해당하는 A사와 C사 간의 상품용역거래에 대한 이사회 의결 및 공시의무 회사는?</p>
	A	<p>내부거래 공시대상 회사가 동일인 및 동일인 친족이 발행주식의 20% 이상 소유하고 있는 계열회사 또는 그 계열회사의 상법상 자회사인 계열회사를 상대방으로 상품용역거래를 하는 경우 이사회 의결을 거친 후 공시해야 한다.</p> <p>①의 경우 A사 B사 모두 이사회 의결 및 공시의무가 없다.</p> <p>②의 경우 B사는 이사회 의결 및 공시의무가 있으나 C사는 이사회 의결 및 공시의무가 없다.</p> <p>③의 경우 A사는 이사회 의결 및 공시의무가 있으나, C사는 이사회 의결 및 공시의무가 없다.</p>
8	Q	<p>A사, B사 및 C사는 계열회사이며, 동일인 및 동일인 친족이 A사 발행주식의 19%를, C사 발행주식의 15%를 소유하고, A사는 B사 발행주식의 51%(동일인 및 동일인 친족은 15%)를 소유하고 있는 경우(A사는 상장법인, B사와 C사는 비상장법인임)</p> <p>① 대규모내부거래에 해당하는 A사와 B사 간의 상품용역거래에 대한 이사회 의결 및 공시의무 회사는?</p> <p>② 대규모내부거래에 해당하는 B사와 C사 간의 상품용역거래에 대한 이사회 의결 및 공시의무 회사는?</p> <p>③ 대규모내부거래에 해당하는 A사와 C사 간의 상품용역거래에 대한 이사회 의결 및 공</p>

		<p>시외무 회사는?</p>																					
	A	<p>내부거래 공시대상 회사가 동일인 및 동일인 친족이 발행주식의 20% 이상 소유하고 있는 계열회사 또는 그 계열회사의 상법상 자회사인 계열회사를 상대방으로 상품용역거래를 하는 경우 이사회 의결을 거친 후 공시해야 한다. ①, ②, ③의 모든 회사는 이사회 의결 및 공시의무가 없다.</p>																					
9	Q	<p>이사회 의결 및 공시대상인 상품용역거래의 거래금액은 매출액만 포함되는가?</p>																					
	A	<p>동일인 및 동일친족 출자 계열회사를 상대방으로 하는 상품용역거래의 거래금액은 매출액과 매입액을 합한 금액이다. 매출액과 매입액 인식은 기업회계기준 등에 따른다. 분기에 이루어질 매출액과 매입액을 합한 금액이 대규모내부거래에 해당되면 이사회 의결 및 공시를 하여야 한다.</p>																					
10	Q	<p>당사가 당사의 동일인 등 출자 계열회사와 아래와 같은 상품용역거래를 하고자 하는 경우 이사회 의결 및 공시 여부는?(단, 아래 계약 이외의 상품용역거래는 없음)</p> <p>계약 ① : 계약기간('15. 1. 1~'15. 12. 31), 거래(매출)금액(200억원)</p> <p>계약 ② : 계약기간('15. 3. 1~'16. 2. 31), 거래(매입)금액(150억원)</p> <p>< 분기에 이루어질 거래내역 (단위 : 억원)></p> <table border="1" style="width: 100%; text-align: center;"> <thead> <tr> <th></th> <th>'15년 1/4 분기</th> <th>2/4분기</th> <th>3/4분기</th> <th>4/4분기</th> <th>'16년 1/4 분기</th> <th>합계액</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>계약 1</td> <td>30</td> <td>55</td> <td>55</td> <td>60</td> <td></td> <td>200</td> </tr> <tr> <td>계약 2</td> <td>10</td> <td>35</td> <td>40</td> <td>35</td> <td>30</td> <td>150</td> </tr> </tbody> </table>		'15년 1/4 분기	2/4분기	3/4분기	4/4분기	'16년 1/4 분기	합계액	계약 1	30	55	55	60		200	계약 2	10	35	40	35	30	150
	'15년 1/4 분기	2/4분기	3/4분기	4/4분기	'16년 1/4 분기	합계액																	
계약 1	30	55	55	60		200																	
계약 2	10	35	40	35	30	150																	
	A	<p>상품용역거래에 대한 이사회 의결 및 공시의무는 분기에 이루어질 거래금액(매출액과 매입액을 합한 금액)이 대규모내부거래에 해당될 경우 발생한다. 따라서, 13년 1/4분기 및 14년 1/4분기의 경우 이사회 의결 및 공시의무가 없으나, 13년 2/4분기부터 4/4분기까지는 이사회 의결 및 공시의무가 있다. 한편, 13년 2/4분기부터 4/4분기의 상품용역거래에 대해서는 일괄하여 이사회 의결을 받을 수 있다.</p>																					
11	Q	<p>2013년 4/4분기 상품용역거래(거래금액 50억원)에 대한 이사회 의결 및 공시를 하였으나 분기 중 거래금액이 70억원을 초과할 것으로 예상되는 경우 이사회 의결 및 공시는?</p>																					

	A	거래금액의 20% 이상 증가하는 경우 주요내용 변경에 따른 이사회 의결 및 공시를 하여야 한다. 이미 공시한 거래금액의 20% 이상 증가될 것으로 예상되는 시점(당해 분기 내)에 이사회 의결을 거친 후 1일 이내 그 내용을 공시하여야 한다.
12	Q	2013년 4/4분기 상품용역거래(거래금액 50억)에 대한 이사회 의결 및 공시를 하였으나 분기 결산 결과 거래금액이 20억원인 경우 이사회 의결 및 공시는?
	A	거래금액의 20% 이상 감소하는 경우 주요내용의 변경에 해당되지만 상품용역거래에 대한 특례규정에 따라 이사회 의결은 거치지 아니하고 분기 종료 후 45일 이내에 실제 거래금액을 공시하여야 한다.
13	Q	2013년 4/4분기 상품용역에 대한 거래금액이 40억원으로 예상되어 이사회 의결 및 공시를 하지 아니하였으나 새로운 상품용역계약을 체결함에 따라 2013년 4/4분기 거래금액이 50억원 이상 될 것으로 예상되는 경우 이사회 의결 및 공시는?
	A	당해 분기 중 거래금액이 50억원 이상 될 것으로 예상되는 시점에 이사회 의결을 거친 후 이사회 의결일로부터 1일 이내 공시하여야 한다. 단, 새로운 상품용역계약 체결이 분기 전에 예측하지 못한 사유에 해당될 경우에 한한다.
14	Q	상품용역에 대한 거래금액 산정 시 부가가치세가 포함되는가?
	A	상품용역거래금액 산정 시 부가가치세는 포함되지 않는다.
15	Q	콘도 및 골프회원권 등의 거래는 상품용역거래인지 자산거래인지?
	A	콘도 및 골프회원권을 콘도나 골프장업을 영위하는 회사로부터 구입하는 것은 상품용역거래에 해당하며, 콘도나 골프장업을 영위하는 회사로부터 구입한 콘도 및 골프회원권을 다른 특수관계인과 거래하는 것은 자산거래에 해당된다.
16	Q	상품용역거래의 대규모내부거래 이사회 의결 및 공시를 분기중에 발생할 금액에 대해 50억원이 넘어갈 것이 예상되는 시점에 이사회 의결 후 공시해도 괜찮은지? 또는 정확한 거래금액 산정을 위해 사전공시를 하지 않고 분기말 시점에 해당분기 거래금액에 대해 이사회 의결 및 공시가 가능한지?
	A	공시대상 기업집단 소속회사들은 총수 또는 그 친족 계열회사와 분기별로 50억원(자본 또는 자본총계 중 큰 금액의 5% 이상) 이상의 상품·용역거래(매입·매출 합산)를 할 경우 미리 이사회 의결 및 공시를 해야 한다(분기 전 예상되는 거래금액에 대해 이사회 의결 및 공시를 하는 것이 원칙). 다만, 대규모내부거래 공시규정 제9조의2 제3항에 의거 분기 전에 예측하지 못한 사유로 인해 이사회 의결 및 공시를 하지 않은 상품용역의 거

		<p>래가 분기중에 대규모내부거래에 해당될 것이 예상되는 경우에는 미리 이사회 의결을 거쳐 이를 공시할 수 있다(즉, 분기 전 의결·공시를 원칙으로 하지만 예측하지 못한 사유로 거래금액이 증가하는 경우가 있어 분기 중 이사회 의결·공시가 가능함). 분기말 확정 공시는 대규모내부거래 공시제도의 취지에 맞지 않으며, 이미 공시한 사안에 대해 분기말에 확정된 거래금액이 20% 이상 증감으로 변경된 경우 대규모내부거래 공시규정 제8조 및 제9조의2 제2항에 의거 공시를 해야 한다(분기말 확정공시는 공정위가 운 용중인 또 다른 공시제도인 '대규모기업집단현황' 공시와 관련된 내용임).</p>
17	Q	<p>상품용역의 대규모내부거래 행위는 2012. 4. 1부터 계약건별로 계약 체결방식에 대해 이사회 의결 및 공시를 해야 하는데 2012. 3. 31. 이전에 향후 1년간의 거래기간에 대하여 일괄하여 이사회 의결 및 공시를 한 경우 별도로 계약 체결방식에 대해 이사회 의결 및 공시를 해야 하는지?</p>
	A	<p>계약건별 계약 체결방식 공시가 2012. 4. 1부터 시행이고, 상품·용역의 대규모내부거래 공시의 경우 분기별 사전공시가 원칙이므로 이미 향후 1년간의 거래기간에 대해 이사회 의결 및 공시를 하였더라도 2012년 3/4분기 거래부터는 계약건별 계약 체결방식에 대해 사전에 이사회 의결 및 공시를 하여야 한다. 또한, 분기 전에 예측하지 못한 사유로 인해 2012년 2/4분기 중 상품·용역거래에 대한 공시를 하는 경우, 2012년 2/4분기 거래에 대해 사전공시를 하였으나 2분기 중 주요내용 변경 공시(거래금액 20% 이상 증가시)를 하는 경우에는 계약건별 계약 체결방식에 대해 이사회 의결 및 공시를 하여야 한다. 다만, 2012년 1/4분기 및 2/4분기 거래에 대해 분기 전 사전공시를 하였으나 거래금액 20% 이상 감소로 인해 주요내용 변경 공시를 하는 경우에는 계약건별로 계약 체결방식을 기재할 필요는 없다(거래금액 감소시 이사회 의결을 거치지 않는 점을 감안).</p>
18	Q	<p>계약건별로 계약 체결방식을 기재할 때 계약서상 계약 명을 그대로 기재하여야 하는지?</p>
	A	<p>계약별로 계약 체결방식 등 거래내역을 기재하라는 취지로, 계약명은 본래 계약의 의미 파악이 가능한 수준으로 요약하여 기재하되, 계약명 자체가 영업상 비밀인 경우 등에는 공개 가능한 수준으로 변경*하여 기재할 수 있다.</p> <p>* 예) xxx 신제품 광고 계약 → 제품 광고 계약</p>

제3절 하도급법과 업무상 유의사항

1. 하도급법의 적용대상 및 위반 시 제재

1.1 하도급법의 목적 및 입법취지

- 하도급법은 공정한 하도급거래질서를 확립하여 원사업자(대기업)와 수급사업자(중소기업)가 대등한 지위에서 상호보완하며 균형 있게 발전할 수 있도록 함으로써 국민경제의 건전한 발전에 이바지함을 목적으로 한다(하도급법 제1조).

〈하도급법의 특성〉

- 민법 내지 상법의 특별법
 - 하도급법은 강행법규이므로 당사자간 합의로 법 적용을 배제하지 못한다.
- 공정거래법의 특별법
 - 하도급법은 공정거래법상 불공정거래행위보다 우선 적용된다.
- 하도급법은 국내법
 - 발주자가 해외사업자인지 여부와 상관없이 원사업자와 수급사업자가 국내 사업자(법인)인 경우에만 하도급법이 적용된다. 또한, 외국인이 국내에 법인을 가진 경우에는 하도급법의 적용대상이 된다.

1.2 하도급법의 구조

- 하도급법은 크게 목적 및 적용대상, 원사업자의 준수의무사항 및 금지사항, 발주자의 준수의무사항, 수급사업자의 준수의무사항, 의무위반에 대한 제재내용 및 절차 등으로 구성되어 있으며, 총 36개조로 이루어져 있다. 이 중 필수적으로 알아야 할 규제 내용은 크게 4가지로 나누어볼 수 있는데, 원사업자의 의무사항, 원사업자의 금지사항, 발주자의 의무사항, 수급사업자의 준수사항으로 구성되어 있다.

〈하도급법 체계도〉

<p>목적 및 적용대상</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 목적 : 공정한 하도급거래질서 확립 • 적용업종 : 제조, 수리, 건설, 용역 • 적용대상 : 대기업과 중소기업 간 거래 및 중소기업과 중소기업 간 거래 • 적용기간 : 거래종료일로부터 3년 이내(단, 3년 이내 신고시 거래종료일로부터 3년 경과 후에도 조사 개시가 가능하며, 기술탈취 및 유용의 경우 7년) 	
<p>하도급 거래의 규제내용</p>	<p>원사업자의 준수의무사항 (9개)</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 서면교부, 서류보존의무 • 내국신용장개설의무 • 하도급대금 지급의무 • 관세 등 환급액의 지급의무 • 원재료 가격 변동에 따른 하도급대금 조정협의 의무 • 선급금 지급의무 • 검사 및 검사결과 통지의무 • 하도급대금 지급보증의무 • 설계변경 및 공급원가 등 변동에 따른 하도급대금 조정 및 통지의무

	원사업자의 금지사항 (13개)	<ul style="list-style-type: none"> • 부당특약 설정 금지 • 물품 등의 구매강제 금지 • 부당반품 금지 • 물품구매대금 부당결제 청구 금지 • 기술자료 요구 및 유용 금지 • 부당한 경영간섭 금지 • 탈법행위 금지 • 부당한 하도급대금 결정 금지 • 부당한 위탁취소 금지 • 하도급대금 감액 금지 • 경제적 이익의 부당요구 금지 • 부당한 대물지급 금지 • 보복조치 금지
	발주자의 준수의무사항 (1개)	<ul style="list-style-type: none"> • 하도급대금의 직접지급의무
	수급사업자의 준수의무사항 (3개)	<ul style="list-style-type: none"> • 서류보존의무 • 신의성실의 원칙 준수 • 원사업자의 위법행위 협조거부

1.3 관련 규정

- 하도급 관련 규정에는 하도급법과 하도급법을 뒷받침하고 있는 하도급법 시행령, 공정거래 위원회에서 필요에 따라 고시하는 각종 고시와 심사지침들이 있다.

(1) 법령

- 하도급거래 공정화에 관한 법률
- 하도급거래 공정화에 관한 법률 시행령

(2) 고시·지침 등

- 하도급거래 공정화 지침
- 부당한 위탁취소, 수령거부 및 반품행위에 대한 심사지침
- 부당특약 심사지침
- 하도급법상 요구가 금지되는 경영상 정보의 종류 고시
- 기술자료 제공 요구·유용행위 심시지침
- 부당한 하도급대금 결정 및 감액 행위에 대한 심사지침
- 선급금 등 지연지급 시의 지연이율 고시
- 하도급대금의 결제조건 등에 관한 공시에 관한 규정
- 어음에 의한 하도급대금 지급시의 할인율 고시
- 용역위탁 중 역무의 범위 고시
- 제조위탁의 대상이 되는 물품의 범위 고시
- 하도급법 위반사업자에 대한 과징금 부과기준에 관한 고시
- 대·중소기업간 공정거래협약 이행평가 등에 관한 기준(하도급분야)

1.4 적용 범위

- 하도급법은 하도급법상 규정된 원사업자 및 수급사업자의 요건을 충족하고, 하도급법상 규정된

위탁의 범위(제조, 수리, 건설, 용역)에 포함되어야 하며, 거래 종료 후 3년이 경과하지 않아야 하
 도급법이 적용됨. **단, 3년 이내 신고시 거래종료일로부터 3년 경과 후에도 조사 개시가 가능하며,
 기술탈취 및 유용의 경우 조사시효를 7년으로 연장하고 있음.**

- 거래종료일의 의미

제조/수리/지식정보성과물의 위탁	역무 공급 위탁	건설위탁
목적물 납품 또는 인도한 날	역무 공급 완료한 날	공사 완공일

1.5 법 적용 대상 사업자

- 하도급법상 하도급거래에 있어 물품의 제조·수리 또는 시공·용역을 수급인에게 도급(일의 완
 성을 대가로 보수를 지급하는 계약)하는 자를 발주자, 발주자로부터 도급받아 중소기업에게
 하도급을 주는 사업자를 원사업자, 원사업자로부터 하도급 받은 중소기업자를 수급사업자라
 한다(하도급법 제2조 제2항, 제3항). 또한, 발주자 없이 물품의 제조·판매·수리 등을 위하여
 당사가 직접 수급사업자에게 도급을 주는 경우도 하도급이라고 한다.
- 하도급법은 재하도급을 금지하지 않기 때문에, 하도급 받은 수급사업자인 당사가 다른 사업
 자에게 재하도급을 하는 경우에는 당사가 발주자가 된다.

(1) 수급사업자(하도급법 제2조 제3항)

- 수급사업자는 중소기업기본법상의 중소기업을 말하며(「중소기업기본법」 제2조 및 동법 시행
 령 제3조), 중소기업협동조합도 포함한다.

<중소기업 해당여부>

- 중소기업은 자산총액이 5천억원 미만이고, 중소기업법령에서 정한 평균매출액 또는 연간매출액
 이하여야 한다.
- 상호출자제한기업집단 소속회사는 제외되고, 자산총액이 5천억원 이상인 기업이 최다 출자자로서
 30% 이상 지분을 소유한 경우는 제외된다.
 ※ 중소기업의 해당여부는 중소기업현황정보시스템(<http://sminfo.smba.go.kr/>)에서 검색이 가능하
 다.

(2) 원사업자(하도급법 제2조 제2항)

- 중소기업기본법상 중소기업이 아닌 사업자(상호출자제한기업집단 소속기업, 중견기업 포함)
- 중소기업자 중 직전 연간매출액이 20억원 이상인 사업자(제조업)
- 하도급법상 중견기업의 경우, 대규모중견기업(직전 연간매출액 2조원 초과)과 소규모중견기
 업(업종별로 직전 연간매출액이 800억원~3,000억원 미만)으로 나뉘어진다. 대규모중견기업
 과 소규모중견기업이 하도급 관계가 형성될 경우, 소규모중견기업은 대금 지급 관련 규정에
 한해서 수급사업자로 보호받는다(2016. 1. 25. 시행).

<업무시 유의사항>

- “연간매출액”이라 함은 사업자의 하도급계약 체결 시점의 직전사업연도의 매출총액을 말하며 이

의 판단은 주식회사 등의 외부감사에 관한 법률에 의거하여 작성된 감사보고서의 손익계산서상의 매출액을 원칙으로 한다.

- 공정위 하도급 조사시 기본이 되는 것은 조사 대상 범위의 확정이므로, 대기업자인지 혹은 중소기업자인지 정확히 구분되어야 수검 시 대응활동이 원활할 수 있다.
 - 수급사업자의 구분을 평소에 명확히 실시하지 않을 경우, 하도급 조사에 대비해 선조치를 하면서 주지 않아도 될 지연이자 혹은 대금 지급을 불필요하게 선지급하거나 조사 범위의 확대 등으로 인한 업무담당자의 업무 Loss발생가 발생할 수 있고, 조사시 낙장 대응으로 인해 공정위로부터 불필요한 오해를 받게 될 수 있다.

1.6 법 적용 대상 거래

- 하도급법에서 정한 하도급이란 "원사업자가 수급사업자에게 제조위탁, 수리위탁, 건설위탁, 용역위탁을 하거나, 원사업자가 다른 사업자로부터 제조위탁, 용역위탁, 건설위탁, 수리위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁을 하고, 이를 위탁받은 수급사업자가 위탁받은 것을 제조 또는 수리하여 이를 원사업자에게 납품, 인도, 제공하고 그 대가(하도급대금)를 수령하는 행위를 말한다"고 규정되어 있다(하도급법 제2조 제1항 참조).
- 하도급법에서는 원사업자에 대한 거래 의존성에 착안하여 "그 업에 따른 위탁"을 하는 경우를 "하도급거래"로 보고 있다.

1.6.1 제조위탁 : 위탁의 대상이 되는 물품의 범위 고시 참조

(1) 제조위탁의 유형 (사업자가 물품의 제조·판매·수리를 업으로 하는 경우)

- ① 판매의 대상이 되는 완제품(OEM거래포함)을 제조 위탁
 - 여기서, 위탁범위의 판단기준은 위탁내용이 위탁사업자의 사업의 일환으로 계속적·반복적으로 하는 행위와 밀접한 관련이 있어야 한다. 예를 들어, 위탁받은 사업자가 자체 개발한 신제품을 위탁사업자의 승인 하에 제조하는 경우를 말한다.
- ② 물품의 제조·수리과정에서 투입되는 중간재(원자재, 부품, 반제품 등)를 규격 또는 품질 등을 지정하여 제조위탁하는 경우
 - 판단기준은 완제품의 제조에 투입되는 부품 등을 규격을 지정하여 주문 제작한 것을 의미한다. 다만, 이 경우에도 대량생산품목으로 샘플 등에 의해 단순 주문한 것은 제외한다.
 - 예를 들어, 기계·전자제품 생산업자 등이 제품생산에 투입되는 부품의 제조를 의뢰하거나 부품의 조립 등의 임가공을 위탁하는 경우를 말한다.
- ③ 기계, 전자 등의 제조업자가 물품의 제조에 필요한 금형, 사형, 목형 등의 제조를 위탁하는 경우
- ④ 물품의 구성에 부수되는 포장용기, 라벨, 견본품, 사용안내서 등의 제조를 위탁하는 경우
- ⑤ 물품의 제조과정에서 도장작업, 가공, 조립, 주단조, 도금 등의 제조를 위탁하는 경우
- ⑥ 수리업자가 물품의 수리를 위탁하거나, 물품의 수리에 필요한 부품 등의 제조를 위탁하는 경우

<업무시 주의사항>

- 규격품·표준품을 구입하는 것은 원칙적으로 제조위탁의 대상이 되지 않는다(단순구매). 그러나 하도급법은 원사업자가 수급사업자에게 위탁하는 거래를 대상으로 하는 것이므로 규격품·표준품일 지라도 가공 등을 시킨 경우에는 제조위탁의 대상이 된다.
- 대체물의 경우, 특정 원사업자만이 아니라 불특정 다수의 수요자를 대상으로 제조된다는 특성에 비추어 하도급법상 제조위탁에 해당하는지 여부에 관하여 논의가 있을 수 있으나, “위탁과 제조 간에 상당하고도 긴밀한 연관성”이 인정되는 다음과 같은 경우에는 예외적으로 하도급법이 적용될 수 있다.
 - 시장구조, 거래형태, 생산물의 특성 등의 이유로 원사업자 의존형 거래관계가 형성되어 원사업자가 수급사업자에 대해 강력한 구매력을 행사하는 경우
 - 총생산량 대비 납품비율, 생산능력 대비 위탁물량의 규모 등이 일정수준에 달해 원사업자의 위탁행위가 수급사업자의 생산계획 수립에 영향을 미치는 경우
 - 시장의 불확실성에서 오는 위험을 줄이기 위해 인위적으로 안정되고 고정적인 거래관계를 형성함으로써 양당사자 간 위탁과 제조가 밀접히 연관된 경우
- 위탁받은 사업자가 제조설비를 가지고 있지 않더라도 위탁받은 물품의 제조에 대해서 모든 책임을 지고 있는 경우에는 제조위탁을 받은 것으로 본다. 다만, 무역업자가 제조업자의 요청으로 단순히 수출을 대행하는 경우에는 제조위탁으로 보지 아니한다.

(2) 하도급거래에서 제외되는 위탁행위

- 자가 소비용의 단순한 일반사무용품의 구매
- 물품의 생산을 위한 기계·설비 등을 단순히 제조위탁하는 경우
- 위탁받은 목적물을 제3자에게 제조위탁하지 않고 단순 구매하여 납품하는 경우

1.6.2 용역위탁(하도급법 제2조 제11항)

- 지식·정보성과물의 작성 또는 역무의 공급(이하 “용역”이라 한다)을 업으로 하는 사업자(이하 “용역업자”라 한다)가 그 업에 따른 용역수행 행위의 전부 또는 일부를 다른 용역업자에게 위탁하는 것을 말한다.

(1) 지식·정보성과물 작성위탁

- 정보성과물의 작성을 업으로서 도급을 받은 사업자가 이 정보성과물 작성 행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우
 - 자신이 사용할 정보성과물의 작성을 업으로 하고 있는 경우에 이의 성과물의 작성행위의 전부 또는 일부를 다른 사업자에게 위탁하는 경우
 - ‘사업자가 사용할 정보성과물의 작성을 업으로 하고 있는 경우’란 사업자가 자신의 사업을 위하여 사용하는 정보성과물(예: 사내에서 사용하는 회계용 소프트웨어, 자사의 홈페이지)의 작성을 반복적·계속적으로 사회통념상 사업의 수행으로 볼 수 있을 정도로 행하고 있는 경우를 말한다.
- ㉠ 사업자가 정보프로그램 작성을 업으로 하는 경우
- 「소프트웨어산업 진흥법」 제2조 제1호의 규정에 의한 소프트웨어(컴퓨터·통신·자동화 등의 장비와 그 주변장치에 대하여 명령·제어·입력·처리·저장·출력·상호 작용이 가능하도록 하게 하는 지시·명령·음성이나 영상정보 등을 포함)의 집합과 이를 작성하기 위하여 사용된 기술서 기타 관련 자료. 이하 같음)의 작성을 위탁하는 것(예) 소프트웨어개발을 위한 제안서·마스터플랜, 시스템 구

축 관련 설계(하드웨어, 소프트웨어, 네트워크 등), 시스템 개발(하드웨어 및 소프트웨어 개발, 네트워크 설치 등)

- 「지능정보화 기본법」 제2조 제1호의 규정에 의한 “정보”(특정의 목적을 위하여 광 또는 전자적 방식으로 처리하여 부호·문자·음성·음향 및 영상 등으로 표현한 모든 종류의 자료 또는 지식)의 작성을 다른 사업자에게 위탁하는 것

㉞ 사업자가 문자·도형·기호의 결합 또는 이것들과 색채의 결합에 의하여 구성되는 성과물의 작성을 업으로 하는 경우

- 상품의 형태, 용기, 포장 및 광고 등에 사용되는 디자인의 제작을 다른 사업자에게 위탁하는 것

- 엔지니어링산업 진흥법 제2조제1호의 규정에 의한 엔지니어링활동 중 설계를 다른 사업자에게 위탁하는 것

예) 과학기술의 지식을 응용한 사업 및 시설물에 관한 설계

(2) 역무의 공급 위탁

◦ 사업자가 소프트웨어사업을 업으로 하는 경우

- 소프트웨어 관련 서비스사업을 업으로 하는 사업자가 데이터베이스 개발·공급 및 컨설팅, 자료 입력 등 단위 서비스 제공 사업을 다른 사업자에게 위탁하는 활동

1.7 위반 시 제재

(1) 분쟁조정(하도급법 제24조의4 내지 제24의6)

◦ 원사업자, 수급사업자, 기타 조합은 원·수급사업자 간의 하도급거래의 분쟁에 대하여 협의회에 조정을 신청할 수 있다.

◦ 공정거래위원회는 조정조서가 작성되고 분쟁당사자가 조정조서에 기재된 사항을 이행한 경우에는 하도급법상 시정조치 등을 하지 아니한다.

◦ 조정조서가 작성된 경우 조정조서는 재판상 화해와 동일한 효력을 갖는다(2) 시정조치(하도급법 제25조)

◦ 하도급법을 위반한 발주자와 원사업자에 대하여 하도급대금 등의 지급, 법 위반행위의 중지, 특약의 삭제나 수정, 향후 재발방지, 그 밖에 시정에 필요한 조치를 명할 수 있고, 시정조치를 한 경우에는 시정조치를 받은 원사업자에 대하여 시정조치를 받았다는 사실을 공표할 것을 명할 수 있음

(3) 과징금 부과 (하도급법 제25조의3)

◦ 하도급법을 위반한 발주자와 원사업자에 대하여 관련 하도급대금 2배 이하의 과징금을 부과할 수 있다(수급사업자의 경우도 서류보존의무 위반시 과징금 대상).

- 공정거래법 제55조의3부터 제55조의7까지 준용한다.

- 하도급법 위반행위 당시 시행령 및 과징금 고시를 적용하므로, 법령 개정 전후를 구분한다.

◦ 원사업자가 공정위의 조사개시일 또는 지급요청 받은 날로부터 30일 이내에 하도급대금 지급을 자진시정한 경우 과징금이 미부과된다. 다만, 하도급대금 미지급 금액이 3억원을 초과할 경우에는 자진시정을 하더라도 과징금 부과 대상에 해당된다.

(4) 과태료 부과(하도급법 제30조의2) : 2억원 이하

- 조사 불출석자, 자료제출명령 불이행자는 1억원, 관련 임직원은 1천만원 이하 부과
- 조사 거부·방해·기피한 자는 2억원, 관련 임직원은 5천만원 이하 부과
- 하도급 서면실태조사에 따른 자료 미제출 또는 허위제출을 요구한 원사업자에게 5천만원 이하 부과
- 하도급 서면실태조사에 따른 자료 미제출 또는 허위자료를 제출한 원사업자에게 5백만원 이하 부과
- 공정위 심판정 질서유지명령 미행자는 100만원 이하 부과

(5) 벌칙(하도급법 제30조)

- 하도급대금 2배 이하의 벌금
- 보복조치로 불이익을 준 경우 3억원 이하의 벌금
- 부당경영간섭, 탈법행위, 시정조치 미이행시 1억 5천만원 이하의 벌금
- 하도급법 위반 3회 이상 & 벌점 4점 초과인 경우 원칙적 고발
- 공정거래위원회가 원사업자의 하도급법 위반 행위에 대하여 고발요건에 해당하지 않는다고 결정하더라도 검찰총장, 감사원장, 중소벤처기업부장관은 사회적 파급효과, 수급사업자에 미친 피해 정도 등을 고려하여 공정거래위원회에 고발을 요청할 수 있으며 고발요청을 받은 공정거래위원장은 검찰총장에게 고발하여야 한다.

(6) 손해배상책임(하도급법 제35조)

- 입증책임이 원사업자에게 전환되어 있고, 일부 법 위반사항에 대해 징벌적 손해배상 책임 인정(3배수 손해배상제도 대상 : 부당대금결정, 부당위탁취소, 부당반품, 감액금지, 기술자료 유용, 보복조치)
- 법원 자료제출명령(하도급법 제35조의2) 및 비밀유지명령(하도급법 제35조의3) 도입
 - 법원의 자료제출명령제를 도입하여 손해 및 손해액 입증에 반드시 필요한 경우 사업자가 영업 비밀을 이유로 법원의 자료제출명령을 거부하지 못하도록 규정한다.
 - 한편, 소송 과정에서 영업 비밀이 유출되는 것을 최소화하기 위해 법원의 비밀유지명령 조항 및 관련 절차를 마련, 준비 서면 등에 영업 비밀이 포함되는 경우 법원의 명령으로 자료를 소송 수행 외의 목적으로 사용하거나, 당사자 이외의 자에게 공개하는 것 등을 금지할 수 있게 한다.

(7) 기타(하도급법 제25조의4, 제26조)

- 하도급법 위반에 따른 벌점 부과와 불이익
 - 상습법위반사업자 명단공표 : 직전(명단공표일이 속하는 연도 1월 1일부터)연도부터 과거 3년간 3회 이상 법 위반 조치(경고 이상)를 받고 누산벌점 4점
 - 입찰참가자격의 제한 요청 : 직전(공정위 시정조치일부부터 역산) 3년간 누산벌점 5점
 - 건설산업기본법에 따른 영업정지 요청 : 직전(공정위 시정조치일부부터 역산) 3년간 누산벌점 10점
 - 과징금 가중 사유 : 과거 3년간(신고사건의 경우 신고접수일 기준, 직권조사의 경우 자료제출요청일, 출석요청일, 현장조사실시일 중 가장 빠른 날 기준) 3회 이상 법 위반으로 조치(경고 이상)를 받고 누산벌점이 2점 이상인 경우 과징금 최대 20% 가중

2. 거래단계별 하도급법 위반 유형 및 업무시 유의사항

- 하도급거래는 계약 체결, 계약이행, 대금지급의 3단계로 구분할 수 있으며, 각 단계별 주요 준수 의무사항과 금지사항은 아래와 같다.

<거래 단계별 하도급법의 주요 사항>

거래 단계	준수 의무사항과 금지사항
계약 체결단계	<ul style="list-style-type: none"> • 서면교부 의무(서류보존의무 포함) • 부당특약 금지 • 부당한 하도급대금결정 금지
계약이행단계	<ul style="list-style-type: none"> • 부당위탁취소 및 수령거부 금지 • 검사·결과 통지의무 • 부당반품 금지 • 감액 금지 • 기술자료 제공 및 유용 금지
대금지급단계	<ul style="list-style-type: none"> • 하도급대금 지급 의무 • 선급금 지급 의무 • 설계변경 등에 따른 하도급대금 조정 의무 • 원재료의 가격변동에 따른 하도급대금 조정 의무

2.1 계약 체결단계 시 하도급법상의 규제내용

2.1.1 서면교부 및 서류보존의무

(1) 개념

- 서면교부 의무는 당사자 간의 계약내용을 명백히 하고, 향후 분쟁발생시 사실확인을 위한 기초자료로 활용함으로써 계약내용이 불분명하여 발생하는 수급사업자의 불이익을 방지함과 동시에 당사자 간 사후분쟁 예방 필요성 때문에 공정위에서 엄격히 규제하고 있다.

(2) 원칙

① 중요 사항(법정기재사항)을 기재한 서면 발급

- 원사업자는 하도급 계약을 체결할 경우, 법정기재사항(6가지)을 작성한 서면을 수급사업자가 제조나 시공에 착수하기 전에 교부하여야 한다. 교부된 서면에는 회사 또는 대표자 명의의 기명날인(서명)이 되어 있어야 한다.

<법정기재사항>

- 위탁일과 수급사업자가 위탁받은 목적물 또는 공사의 내용(수량, 단가 포함)
- 목적물을 원사업자에게 납품 또는 인도하는 시기 및 장소
- 목적물의 검사방법 및 시기
- 하도급대금과 그 지급방법 및 지급기일

- 원사업자가 수급사업자에게 목적물의 제조, 수리 또는 시공에 소요되는 원재료 등을 제공하고자 하는 경우에는 그 원재료 등의 품명, 수량, 제공일, 대가의 지급방법과 지급기일
- 원재료의 가격변동에 따른 하도급대금의 조정요건, 방법 및 절차
 - 하도급법에서는 발주서면의 양식을 정하고 있지 않으나, 발주 시에 하도급법상 요구되는 구체적인 기재사항이 모두 기재되거나 기본 계약서를 보완하는 서면을 작성하여 교부

② 서면 발급 시점

- 원칙적으로 수급사업자와 위탁 계약의 주요 내용을 합의하여 정한 후 지체 없이 서면 계약서를 발급하여야 하며, 최소한 수급사업자가 물품 등의 납품 등을 위한 작업을 시작하기 전 서면으로 발급하여야 한다.

③ 보존대상 서면 및 보존 기간

- 원사업자와 수급사업자는 의무적으로 하도급법상 교부하여야 하는 서면 및 하도급거래의 중요 사항을 담은 서면을 3년간 보존하여야 한다.

(3) 법 위반 유형

- 법정기재사항이 일부 또는 전부 누락된 서면을 교부한 경우(불완전한 서면교부)
- 추가 공사의 범위가 구분되고, 금액이 상당함에도, 이에 대한 구체적인 추가 계약서나 작업 지시서 등을 발급하지 아니한 경우
- 시공과정에서 추가 또는 변경된 물량이 입증되었으나 당사자 간의 다툼이 있어, 변경 계약서 또는 정산서를 발급하지 아니한 경우
- 공사나 제조에 착수한 후에 서면을 교부하는 경우 등 서면을 지연 교부한 경우
- 하도급거래 당사자의 서명, 기명날인이 없는 서면을 교부한 경우
- 계약 서면의 내용은 사실관계를 반영하여야 하므로 실제의 하도급거래와 상이한 서면을 교부한 경우

(4) 업무상 유의사항(Tip)

[Do's]

- 계약기간이 종료되어 묵시적으로 계약기간의 연장이 승인되었다고 하더라도, 연장된 계약기간이 명시된 새로운 서면을 교부하여야 한다.
- 업계 표준이나 거래 관행의 특성을 근거로 한 공정위의 표준하도급 계약서를 활용하여 서면에 기재해야 할 항목이나 내용에 대해 표준화를 도모하여야 한다.
- 발주서면에 하도급법상 정해진 사항이 기재되어 있거나, 보충하는 역할을 하고 있는지를 확인한다.
- 견적수량과 주문수량이 차이가 나는지 확인한다.
- 수량만 적시되어 있고, 단가가 누락되지 않았는지 확인한다.
- 서면 교부 시 미확정 사유에 대한 정당성이 존재하여도, 그 내용이 정해진 경우 보충서면을 교부한다.

[Don'ts]

- 실거래행위와 다른 거짓서면 및 서류(허위계약일자, 이중계약(실계약, 허위계약), 허위내용의 서류 사후작성 등)를 작성하여 교부하지 않아야 한다.
- 업계 표준에 준하지 않는 EDI(Electronic Data Interchange)나 전용단말기의 도입은 다수의 발주자와 거래를 하는 수주자의 부담을 증가시키므로 합리성이 없는 과도한 도입을 요구하지 말아야 한다.
- 하도급 관련 서류는 증거인멸의 의도로 폐기해서는 안 된다.
- 협력업체에 하도급 관련 서류 등을 3년 이내에 폐기하도록 요구하지 않아야 한다.
- 거래종료일부터 3년간 서면(서류)을 보존하고 있으나 허위서면(서류)이거나 허위내용의 서류를 사후 작성하여 보존하지 않는다(허위서류 보존).
- 서명 또는 기명 날인이 없는 불완전한 서면을 교부하지 않아야 한다.

(5) 관련사례

<하도급 단가 누락 서면 발급 사례(2014.10.22. 심결례 미발간)>

[사실관계]

자동차 유리 생산 업체 한국세큐리트(주)는 2007년 4월 수급사업자와 기본 계약을 체결하고 기아 세라토 등 6개 차종의 자동차 유리 부품과 관련한 조립 및 서열 작업을 위탁했다. 그러나 2008년 7월 신규 차종 기아 포르테를 추가 위탁하는 과정에서 하도급 단가를 빠뜨린 서면을 발급했다.

[공정위 판단]

이는 불완전 서면 발급 행위로, 원사업자가 법정 기재사항이 담긴 하도급거래에 관한 서면을 수급사업자가 위탁받은 업무에 착수하기 전까지 발급하도록 규정한 하도급법 제3조 제1항에 위반된다(시정명령 부과).

<서면 지연 교부 및 일부 누락 사례(2014.9.5. 심결례 미발간)>

[사실관계]

두산중공업 2차 크레인 제작에서는 (주)모스팩이 크레인 제작 작업을 2011년 6월 14일부터 시작하였음에도 13일 지난 2011년 6월 28일 신고인과 하도급 계약을 체결하고 계약서를 지연하여 발급했다. 2011년 1월 20일 포스하이메탈 크레인 제작 등 3건과 2011년 6월 28일 두산중공업 2차 크레인 제작 위탁에서는 서면 기재사항 중 원재료 등의 가격 변동 등에 따른 하도급대금 조정의 요건, 방법 및 절차 등을 기재하지 않았다.

[공정위 판단]

하도급대금을 부당하게 깎고 어음 할인료를 지급하지 않은 것은 물론, 계약서를 지연 발급하는 등 불공정 하도급 거래를 한 것으로 판단된다(시정명령 및 과징금 7,000만 원을 부과).

<묵시적 계약연장 사례(서울고등법원 2009.9.13. 선고 2008누2554 판결(확정))>

[사실관계]

성림건설은 2004년 5월 1일 하도급 계약을 체결하면서 수급사업자에게 법정사항이 기재된 계약서를 작성하여 교부하였고, 계약기간이 종료된 2005년 2월 1일 이후에는 이 사건 계약이 묵시적으로 계약이 갱신되어 따로 계약서를 작성·교부하지 않은 것으로서 적법하다고 주장하였다.

[법원의 판단]

하도급 거래 기간이 종료된 이후 동일한 내용으로 종전 계약 기간을 연장하기로 합의하였더라도, 원사업자는 연장된 계약 기간을 명시한 계약 서면을 작성하여 수급사업자에게 교부할 의무가 있다고 판단하였다.

2.1.2 부당한 특약 설정 금지

(1) 개념

- 원사업자가 수급사업자에게 제조 등을 위탁할 때 교부하거나 수령한 **설계도면, 시방서, 유의서, 현장설명서, 제안요청서, 물량내역서, 계약 및 견적 일반조건·특수조건, 과업내용서, 특약조건, 도급업무내역서, 발주서, 견적서, 계약서, 약정서, 협약서, 합의서, 각서 등 그 명칭이나 형태를 불문**하고 원사업자와 수급사업자 간의 권리·의무관계에 영향을 미치는 약정을 통해 설정한 계약조건으로서 수급사업자의 이익을 부당하게 침해하거나 제한하는 것을 규제하기 위한 것이다.

(2) 위법성 판단기준

- 원사업자와 수급사업자 간에 제조 등의 위탁과 관련하여 체결한 하도급거래의 계약조건이 공정하고 타당한지 여부를 기준으로 판단한다.
 - 계약조건이 충분한 협의과정을 거쳐 결정되었는지 여부
 - 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금을 결정하는데 필요한 자료·정보를 성실하게 제공하였는지 여부
 - 당해 업종의 통상적인 거래관행에 어긋나는지 여부
 - 관계법령의 취지에 부합하는지 여부
 - 목적물 등의 내용 및 특성
 - 수급사업자가 입은 불이익의 내용과 정도

(3) 법 위반 유형

① 서면에 없는 비용 전가

- 서면에 기재되지 아니한 사항에 대하여 현장설명서 등의 서류에 기재되어 있음을 이유로 발생하는 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정은 부당한 특약에 해당된다.

② 민원처리, 산업재해 처리비용 전가

- 원사업자가 부담해야 할 민원처리, 산업재해 등과 관련된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정이다. 즉, 모든 산업재해에 대하여 전적으로 수급사업자가 책임을 진다는 약정은 부당하다고 볼 수 있다.

③ 입찰내역에 없는 비용 전가

- 입찰내역에 없는 사항을 요구함에 따라 발생하는 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정은 부

당특약에 해당된다. 단, 원사업자가 수급사업자에게 입찰금액을 산출하기 위한 자료나 정보를 충분히 제공하였음에도 불구하고 수급사업자의 견적 누락 또는 견적 착오 등으로 발생한 비용을 수급사업자에게 부담시킨 경우는 제외한다.

- ④ 인·허가, 환경관리 또는 품질관리에 소요되는 비용 전가
 - 관련 법령에 따라 원사업자의 의무사항으로 되어 있는 인·허가, 품질관리 등과 관련하여 발생하는 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정이다.
- ⑤ 설계나 작업내용 변경으로 인한 비용 전가
 - 원사업자가 설계를 변경함에 따라 발생하는 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정으로 부당 특약의 한 유형이다.
- ⑥ 재작업, 추가 작업 또는 보수작업으로 인한 비용 전가
 - 원사업자의 지시에 따른 재작업, 추가 작업 또는 보수작업으로 인하여 발생한 비용 중 수급사업자의 책임 없는 사유로 발생한 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정이다. 단, 해당 작업이 수급사업자의 책임이 있는 사유로 인한 경우는 제외한다.
 - 여기서 수급사업자의 책임 없는 사유란 수급사업자가 제조 등의 위탁업무를 수행하는 과정에서 하도급계약, 설계도면 등에 기재된 작업공정, 품질·성능검사 절차 등을 철저히 준수한 경우를 말한다.
- ⑦ 하자담보책임 또는 손해배상책임 전가
 - 발주자와 원사업자 사이의 계약 등에 따라 원사업자가 부담하여야 할 하자담보책임 또는 손해배상책임을 수급사업자에게 부담시키는 약정이다.
 - 예를 들어, 건설산업기본법에 따라 원사업자가 발주자에게 부담하는 하자담보책임기간을 2년으로 설정하면서, 수급사업자와 체결한 하도급계약서상 하자담보책임은 3년으로 약정하는 경우를 들 수 있다.
- ⑧ 위탁시점에 예측할 수 없는 사항에 대한 책임 전가
 - 예측할 수 없는 사항이란 원사업자와 수급사업자의 통제범위를 벗어나는 경우를 말한다. 예를 들면, 천재지변 또는 전쟁·화재·전염병·폭동, 제3자의 전국적인 노조파업, 매장문화재 발견, 해킹·컴퓨터 바이러스 발생 등을 말한다.
- ⑨ 하도급대금의 조정신청 제한
 - 수급사업자는 원재료의 가격변동이 발생하면 원사업자에게 하도급대금의 조정을 직접 신청하거나 원사업자와 협의할 수 있도록 중소기업협동조합에 신청할 수 있는 권리가 있는데, 하도급계약 기간 중 이러한 수급사업자의 권리를 제한하는 계약조건을 설정하는 경우를 말한다.

(4) 업무상 유의사항

- 부당한 특약은 수급사업자와 합의가 있어도 내용이 부당하면 처벌됨에 유의하여야 한다.

[Do's]

- 기술 개발을 거래 업체와 공동으로 하거나, 관련 법령에 따라 수급사업자에게 특정 업체와 거래를 하지 못하게 하거나 하도록 하는 전속적 거래에 대한 약정은 가능하다.
- 수급사업자가 부담해야 하는 의무가 부당하게 설정되지 않도록 사전에 표준하도급 계약서의 규정을 참고해서 특약에 대해 사전 검토를 하여야 한다.

- 수급사업자에게 특약을 사전에 송부하여 검토시간을 충분히 주고, 수급사업자가 특약에 대해 이의를 제기할 수 있는 절차를 갖추어야 한다.

[Don'ts]

- 당사의 사정으로 수급사업자에게 운임비용 또는 보관비용이 추가로 발생하는 경우에는 운임비용 또는 보관비용을 전적으로 수급사업자가 부담하도록 하는 약정을 설정하는 행위를 하지 말아야 한다.
- 책임 분담에 관해 편향적인 보상 조항(원사업자에게 전적으로 유리한 조항)을 설정하는 행위를 하지 말아야 한다.
- 납품 후 또는 납입한 제품의 가공이나 열처리 시 발생한 비용을 수급사업자가 전적으로 부담하도록 하는 약정을 설정하는 행위를 하지 말아야 한다.
- 고객 클레임이 발생한 경우 무상으로 수급사업자가 부담하도록 하는 약정을 하지 말아야 한다.
- 불량이 발생한 경우, 원인 규명을 위해 수급사업자에게 필요 이상의 비밀문서를 제출하도록 하는 특약을 설정하는 행위를 하지 말아야 한다.

(5) 관련 사례

<부당하게 특약을 설정한 사례(대우조선해양의 불공정하도급거래 건, 공정위 의결 제2019-042호)>

[사실관계]

수급사업자로부터 계약이행보증, 하자보수보증으로 총 계약금액의 10%를 각각 공탁받는 것 외에 추가로 법인대표이사로 하여금 연대보증을 서게 하고, 추가 작업이 발생하더라도 총 계약금액의 3% 이내는 기성을 인정하지 않는 규정을 설정

[공정위의 판단]

공정위는 원사업자가 부담하여야 할 산업재해 등과 관련된 비용을 수급사업자에게 부담시키는 약정(하도급법 제3조의4 제2항 제2호)으로 판단하였음
 추가로 서면 미교부, 부당한 대금 결정 등을 판단하면서 시정명령 및 10,799백만 원의 과징금을 부과함.

2.1.3 부당한 하도급대금 결정 금지

(1) 판단기준

- 부당하게 하도급대금을 결정했는지 여부는 다음의 2가지 요건을 충족하여야 한다. 원사업자는 수급사업자에게 위탁을 하는 경우에 ① 부당하게 목적물 등과 ② 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급 받도록 강요하여서는 아니 된다.

① '부당하게'의 판단기준

- 부당하다는 것은 하도급대금의 결정과 관련하여 하도급의 내용, 수단 및 방법, 절차 등이 객관

적이고 합리적인지, 공정하고 타당한지 여부를 종합적으로 고려하여 판단한다.

- ② '같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준'에 대한 판단 원칙
 - 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대해 정상적인 거래관계에서 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준 인지 여부이다. 단, 최저가 경쟁입찰에서 "일반적으로 지급되는 대가"는 최저가로 입찰한 금액이 되며, 신규 개발품의 경우는 해당 목적물 등의 제조원가 + 해당 원사업자가 거래 중에 있는 같거나 유사한 업종에 속하는 수급사업자들의 전년도 평균 영업이익률에 상당하는 금액을 더한 대가를 "일반적으로 지급되는 대가"라고 본다.

(2) 법 위반 유형

- ① 정당한 사유 없이 일률적인 비율로 단가 인하 (하도급법 제4조 제2항 제1호)
 - 일률적 단가 인하는 제조 하도급에서 빈번하게 발생하는 위반행위 중 하나이다. 그러나 일률적인 비율로 단가를 인하함에 있어 "정당한 사유"가 있다면 법 위반이라고 볼 수 없으며, 정당한 사유인지는 일률적인 비율로 단가를 인하해야 하는 객관적이고 합리적인 근거가 있는지 여부에 따라 판단한다.
- ② 협조 요청 등을 통한 방법으로 일방적으로 금액 할당 (하도급법 제4조 제2항 제2호)
 - 원사업자가 수급사업자들에게 협조 등을 요청하는 방법으로 일정금액을 할당하여 그 금액만큼을 빼고 하도급대금을 결정하였다면 부당한 하도급대금 결정이다.
- ③ 정당한 사유 없이 특정 사업자를 차별취급(하도급법 제4조 제2항 제3호)
 - 정당한 사유 없이 특정 사업자를 차별 취급하여 하도급대금을 결정하는 행위도 부당한 하도급대금 결정에 해당한다. 여기서도 정당한 사유에 해당되는지 여부를 판단해야 하는데, 수급사업자별 경영상황, 생산능력, 작업의 난이도, 거래규모, 거래의존도, 운송거리·납기·대금지급조건 등의 거래조건, 거래기간, 수급사업자의 귀책사유 존부 등 객관적이고 합리적인 차별사유에 해당되는지 여부로 판단한다.
- ④ 거래 조건의 착오를 일으키는 등의 방법 (하도급법 제4조 제2항 제4호)
 - 만약, 원사업자가 하도급대금 협상 과정에서 종전 계약보다 발주량이 늘어날 것처럼 수급사업자에게 거래조건에 대하여 착오를 일으키게 하여 대금을 결정하는 행위는 위법하다.
- ⑤ 일방적으로 낮은 단가 (하도급법 제4조 제2항 제5호)
 - 원사업자가 하도급대금 결정과정에서 수급사업자와 실질적이고 충분한 협의를 거쳐 하도급대금을 결정하였는지 여부 및 이 과정에서 수급사업자가 의사표시의 자율성을 제약 받지 아니한 상태였는지 여부를 기준으로 판단한다.
 - 합의서가 존재함에도 불구하고 부당한 하도급대금 결정에 해당되는 경우가 있으니 법 위반 행위가 발생하지 않도록 객관적이고 타당한 산출근거에 의하여 단가를 결정해야 한다.
- ⑥ 정당한 사유 없이 직접공사비보다 낮은 금액(하도급법 제4조 제2항 제6호)
 - 수의계약으로 하도급계약을 체결할 때 정당한 사유 없이 직접공사에 소요되는 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하는 행위이다. 여기서 직접공사에 소요되는 금액에는 재료비, 직접노무비, 경비(재료비 및 노무비 이외의 제조원가 요소로 수급사업자가 부담하여야 하는 경비를 말하며, 다만 수급사업자와 협의하여 원사업자가 부담하기로 한 비목(費目) 및 원사업자가 부담하기로 하는 법정(法定)경비는 제외) 등이 포함된다. "정당한 사유"에 해당되는지 여부는 공사현장

의 여건, 수급사업자의 시공능력 등을 고려하여 판단한다.

⑦ **정당한 사유 없이 최저 입찰가보다 낮은 금액(하도급법 제4조 제2항 제7호)**

- 만약, 원사업자가 실행예산 범위 내에서 최저가 낙찰자와 낙찰금액이 확정되었음에도 정당한 사유 없이 추가로 협상을 한 경우, 법 위반이 되지 않으려면 당연히 정당한 사유가 있어야 한다.

[★중요] 경쟁 입찰 시 유의해야 할 점은 무엇일까?

- 먼저, 최저 입찰금액이 원사업자의 예정가격을 초과할 경우 재입찰한다는 점을 사전에 공지하여 입찰참여자(입찰자)의 예측 가능성을 확보해주어야 한다. 이때의 입찰예정가격은 객관적이고 합리적으로 산정해야 한다. 실제로 입찰 결과, 실행예산을 초과했을 경우에는 재입찰을 실시하여야 한다.
- 또한, 사전 고지를 하더라도 예정가격에 대한 공증을 받는 등 사후에라도 낙찰자 선정에 대한 이의나 분쟁이 발생한 경우 원사업자의 예정가격을 확인할 수 있도록 하는 것이 필요하다. 이 외에도 낙찰자를 선정 후 일방적으로 낙찰자를 변경하는 행위 역시 주의해야 한다.

⑧ **수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유 (하도급법 제4조 제2항 제8호)**

- 계속적 거래계약 기간 중 원사업자가 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유로 수급사업자에게 불리하게 하도급대금을 결정하는 행위가 있다. 여기서 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 없는 사유는 하도급대금을 결정하게 된 사정이 원사업자나 외부환경의 변화 등 (예를 들면 경영적자, 임금인상이나 노조파업, 판매부진, 경쟁심화에 따른 판매가격 인하, 글로벌 가격경쟁 심화나 환율 변동 등)에 있고, 수급사업자에게는 귀책사유가 없다는 것을 말한다.

(3) 업무상 유의사항

- 수급사업자들과 시간적인 여유를 두고 충분한 협의를 통해 수급사업자의 거래규모, 경영상황, 작업의 난이도 등을 고려하여 객관적이고 합리적으로 산출된 근거에 따라 단가를 조정해야 한다.
- 결정된 인하율이 수급사업자에 따라 어느 정도 편차가 있다고 하더라도, 전체적으로 동일하거나 일정한 구분에 따른 비율로 단가를 인하한 것으로 볼 수 있다면, "일률적인 비율"로 단가를 부당하게 인하한 것이므로 유의하여야 한다.
- 다량 발주를 전제로 하여 수급사업자에게 견적하도록 하고, 실제로는 소량 발주하면서 그 견적 가격으로 하도급대금을 결정하는 경우는 부당한 대금 결정이므로, 이러한 경우에 새롭게 단가를 검토하여야 한다.
- 수출용품의 경우, 수출용과 내수용의 제품이 동일함에도 불구하고 정당한 이유 없이 내수용보다 낮은 가격으로 견적을 제출하도록 강요하거나 단가를 합의하는 것은 부당한 대금 결정으로 판단될 가능성이 높으므로, 수출품의 경우 관세, 환율 등과 같은 합리적인 근거를 가지고 수급사업자에게 낮은 견적가를 요구하는 것이 바람직하다.
- 경쟁입찰로 계약의 당사자를 선정할 경우, 최저 입찰가가 예정가를 초과하면 재입찰을 실시할 수 있다는 것을 사전에 고지하지 않고 최저가 낙찰자와 추가 협상을 통해 금액을 낮은 금액으로 결정할 경우 부당한 하도급대금 결정행위에 해당된다.
- 예정가격을 공개할 필요는 없으나 예정가격이 미리 정하여져 있음을 회사 내부 자료로 남기거나 공증을 통해 추후 예정가격에 대한 분쟁의 소지를 미연에 방지할 수 있다.
- 예정가격의 정당성에 대해서는 원사업자가 이를 입증하여야 한다.

[Do's]

- 최저 입찰금액이 당사의 예정가격을 초과할 경우 재입찰한다는 점을 사전에 공지해야 하고 예정 가격을 사전에 확정하여 공증을 받는 것이 좋다.
- 공증을 받기 어렵다면(비용, 절차상의 번거로움) 사전에 예정가격이 확정되어 있었음을 회사의 기안 문서에 남겨놓아야 한다.
- 하도급대금을 결정하는 과정에서 수급사업자와 충분한 협의를 거쳐야 하는데, 이때 수급사업자와 협의한 문건은 보관하여야 한다.
- 원재료 가격, 전기 및 가스 등의 연료비 상승이나 환경규제 강화로 인한 비용 요청에 대하여 충분히 협의하여야 한다.
- 비용 변동 시 가격의 재검토가 지체될 경우에는 수급사업자에게 손해가 발생하므로, 가격 결정시 재검토의 시기도 충분히 협의하고, 비용 변동을 신속하게 반영하여 대금을 결정하여야 한다.
- 가격 결정시 국제적인 가격지표가 있는 원재료 등에 대하여 비용 변동을 반영한 가격 산정 방식을 사전에 협의한다.

[Don'ts]

- 구매 담당자가 구매 관련 목표가를 설정하여 일방적으로 수급사업자에게 원가 절감을 요구하는 행위를 하지 말아야 한다.
- 정당한 이유 없이 내수품과 수출품에 대해 동일한 단가를 요구하지 말아야 한다.
- “경영상의 위기” 등을 이유로 일정기간 동안 낮은 단가 설정을 요구한 경우, 기간 종료 이후에도 계속적으로 낮은 단가를 요구하지 말아야 한다.
- 일률적인 비율로 단가를 인하하거나 특정 수급사업자를 차별하여 하도급대금을 결정하지 말아야 한다.
- 어떠한 명목으로든 수급사업자에게 일방적으로 일정금액을 할당한 후 그 금액을 빼고 하도급대금을 결정하지 말아야 한다.
- 수급사업자에게 착오를 일으키게 하거나 속이는 방법으로 하도급대금을 결정하지 말아야 한다.

(4) 관련 사례

〈최저가로 입찰한 금액보다 낮게 하도급대금을 결정한 사례(현대위아의 불공정하도급 거래행위건, 2016제하3454)〉

[사실관계]

피심인(현대위아)은 ○○시스템 등 17개 수급사업자에게 공작기계 관련 부품 등의 제조를 위탁함에 있어 경쟁입찰에 의하여 하도급계약을 체결하면서 정당한 사유 없이 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하였으며, 자신이 납품한 부품의 하자로 인해 제기된 소비자 클레임에 대해 H사 자신에게 귀책이 있거나 귀책 사유가 불분명함에도 불구하고, 관련 부품 등을 자신에게 납품한 28개 수급사업자에게 그 비용(총 3,400만 원)을 부담시켜 이를 하도급대금에서 공제

[공정위의 판단]

공정위는 부당한 대금 결정 및 감액으로 보고 시정명령 및 과징금(361백만 원) 부과

<다른 부문의 단가 인상을 약속하고 단가를 인하한 후 인상 약속을 지키지 않은 사례(대법원 2010.4.29. 선고 2008두14296판결)>

[사실관계]

기아자동차는 34개 수급사업자에게 쏘렌토 등 다른 차종에서 납품단가를 인상해주겠다고 약속하고, 리오 등 차종의 부품 단가를 인하(0.9%~29.9%)하였으나, 실제로는 단가 인상 약속을 이행하지 아니하여 수급사업자들에게 25억 원의 손실을 입게 하였다.

[법원의 판단]

기아자동차는 납품단가 인상을 통한 손실보전 등 사후조치에 관하여 내부계획을 수립한 적도 없는 점등을 고려하면, 인하된 납품 대금을 전액 보전해 줄 의사가 없었음에도 이를 보전해줄 것처럼 부품업체들을 기만한 것으로 판단되었다.

<일률적 단가 인하 사례(포스텍의 불공정하도급거래 건, 2014부사0457)>

[사실관계]

포스텍은 2012년 4월경 부산 소재 사업장에서 발주자의 단가 인하 요구, 제조원가 상승 등을 이유로 선박블록을 제조하는 A사를 포함한 5개 수급사업자에게 10%씩 동일한 비율로 단가를 인하였다. 이와 관련된 5개 수급사업자는 그 작업의 내용, 거래 규모, 기존 작업 단가 등에서 차이가 있음에도, (주)포스텍이 정당한 사유 없이 동일한 비율을 적용하여 하도급 단가를 인하였다. 또한 (주)포스텍은 2011년 1월경 발주자로부터 단가 조정요청을 받아, B사를 포함한 9개 수급사업자에게 이미 작업을 완료하여 지급한 하도급대금을 감액했다. 2011년 5월부터 7월까지 3개월간 총 7,900만 원을 회수했다.

[공정위 판단]

이러한 행위는 (주)포스텍과 발주자 간 단가조정으로 인하여 발생한 비용을 일방적으로 수급사업자에게 전가한 행위이다. 부당한 단가인하 행위와 부당감액 행위에 1억 3,500만 원 지급명령과 향후 재발방지명령을 내리고 과징금(3,900만 원)을 부과하였다.

<예가 초과를 이유로 최저입찰가를 재협상한 사례(현대엔지니어링의 불공정하도급거래 건(의결 제2008호-233호))>

[사실관계]

현대엔지니어링은 2006년 “전남 영암 현대삼호중공업 도장 Shelter 신축 공사 중 기계설비공사” 등 4개 공사의 수급사업자 선정을 위한 지명경쟁입찰을 실시하였고, “입찰에 참여한 업체 중 예가 내 최저금액 입찰업체를 낙찰예정업체로 결정한다.”라고 현장설명을 한 후 입찰을 실시하였으며, 예가를 결정하지 않은 상태에서 최저가 입찰금액이 피심인의 예가를 초과하였다는 이유로 추가로 가격 협상을 하여 최저가로 입찰한 금액보다 낮은 금액으로 하도급대금을 결정하였다.

[공정위 판단]

피심인(현대엔지니어링)은 사전에 재입찰을 고지하였고, 예가 기준을 초과한 최저 견적업체를 대상으로 가격협상을 한 것이므로 부당하지 않다고 주장하였으나 공정위는 피심인이 제정하고 운영하고 있는 하도급 관리 규정에 “입찰 실시 전에 예가를 확정하여 밀봉하여 보관한다.”라고 규정되어 있음

에도 이 건과 관련하여 예가를 확정하지 않은 상태에서 입찰을 실시하면서 최저가 입찰금액이 예정가를 초과하였다는 이유로 다시 재협상을 하여 최저가 입찰금액보다 낮은 금액은 하도급대금을 결정하였으므로 부당하다고 판단하였다.

2.2 계약이행단계 시 하도급법상의 규제내용

2.2.1 부당한 위탁(발주)취소 및 수령 거부 금지

(1) 유형

① 부당한 위탁취소

- 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 한 후 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없음에도 불구하고 임의로 제조 등의 위탁을 취소하는 행위를 말한다. 또한, 위탁을 할 때 정한 발주량 또는 사양 등 위탁한 내용을 변경하는 행위도 포함된다. 여기서 위탁한 내용을 변경한다는 것에는 다음 세 가지를 포함한다.
 - 하도급법 제3조에 따른 서면에 기재되어 있는 위탁 내용을 변경하는 경우
 - 당초에 위탁 내용과 다른 작업을 시키는 경우
 - 목적물 등의 수령 후 추가적으로 재작업을 시키는 경우
- 위탁 취소 시 수급사업자와 충분한 협의를 거쳐 위탁취소로 인해 수급사업자가 입게 될 손실에 대한 적절한 보상을 하고 위탁을 취소하는 것은 가능하다.

[수급사업자의 책임으로 돌릴 사유]

- 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유는 수급사업자의 파산·회생절차의 신청 등의 경영상 중대한 사유 발생, 영업취소·영업정지 처분, 수급사업자가 특별한 이유 없이 제조 등의 착수 거부 또는 수급사업자가 계약내용을 위반하여 계약목적 달성을 할 수 없는 경우 등을 말한다.

[임의로 위탁을 취소하는 행위]

- 임의로 위탁을 취소하는 행위는 원사업자가 수급사업자와 실질적인 협의 없이 일방적으로 위탁을 취소하는 행위를 말한다.
 - 공정위는 위탁 취소에 대한 합의서가 존재하는 경우라도 합의의 진정성(절차 및 내용)을 검토하여, 진정성이 없는 경우 임의로 위탁을 취소한 것으로 본다.

② 부당한 수령거부

- 수령이란 수급사업자가 납품한 목적물을 받아 원사업자의 사실상 지배하게 두게 되는 것으로 검사의 유무와 관계없이 수취하는 행위를 말한다. 다만, 목적물을 이전하기 곤란한 경우에는 원사업자가 검사를 시작하는 때를 수령한 때로 본다.
- 부당한 수령거부는 납기일 이후에 수급사업자의 목적물을 수령 또는 인수를 부당하게 거부하거나 지연하고 있는 경우를 말한다.
- 부당한 수령거부의 판단기준은 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없음에도 불구하고 위탁을 할 때 정한 납기 및 장소에서 목적물 수령을 거부했는지 여부를 중심으로 판단하되, 위탁계약 체결 및 수령거부의 경위, 위탁계약의 내용, 수령 거부한 목적물 등의 범위, 계약 이행 내용 등 여러 사정을 종합적으로 고려한다.

[수급사업자의 책임으로 돌릴 사유]

- 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유는 부당한 위탁취소와 마찬가지로 수급사업자의 귀책사유 또는 계약위반으로 인하여 계약목적을 달성할 수 없는 경우 등을 말한다.
 - 수급사업자가 직접 조달하기로 한 원재료의 공급지연으로 해당 기간을 넘겨 납품
 - 수급사업자가 직접 조달한 원재료의 품질불량으로 하자가 있는 목적물 납품
 - 수급사업자가 생산 또는 운송과정에서 제대로 관리하지 않아 오손·훼손된 목적물 납품

(2) 업무상 유의사항

- 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 한 후 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없음에도 임의로 위탁을 취소하거나 수령을 거부한 경우에는 징벌적 손해배상(3배손)의 대상이 된다.
- 발주취소를 할 경우 수급사업자의 귀책사유에 의한 것임을 입증할만한 근거자료를 충분히 마련하여야 한다.
- 계속적 거래를 암시하거나 미지급 물품대금 지급을 조건으로 발주취소를 하지 말아야 한다.
- 위탁취소의 사유가 하도급 거래 계약서에 규정되어 있고, 위탁취소가 이 계약서에 따른 내용 및 절차에 따라 이루어졌는지를 확인하여야 한다.
- 수급사업자와 실질적으로 위탁취소와 관련한 협의가 있었는지를 확인하여야 한다.
- 위탁취소로 인해 수급사업자에게 발생한 손실에 대하여 충분한 협의를 거쳐야 한다.
- 발주취소에 대한 합의가 이루어졌다고 하더라도, 합의 절차에 강압이 없었음을 뒷받침하는 근거자료를 남겨놓아야 하며, 수급사업자에게 발생한 손해가 있다면 정당하게 보상하여야 한다.
- 물품 수령 시에는 이유를 불문하고 수령증명서를 수급사업자에게 교부하여야 한다.
- 원사업자는 수급사업자의 책임으로 돌릴 수 있는 이유가 아니라면, 수령을 거부할 수 없다.
 - 원사업자는 모델단종, 사양변경, 물량감소, 해외이전, 생산취소, 생산지연 등으로 수급사업자와 관련 없는 책임으로 수령을 지연하거나 거부할 경우 금전보상이나 물량 보전을 하더라도 수령 거부(또는 지연) 행위에 대한 정당성을 인정받을 수 없다.

[Do's]

- 발주취소 사유가 사전에 서면의 형태로 수급사업자에게 고지되어야 한다.
- 발주취소가 발생한 경우, 수급사업자가 투입된 비용이 있다면 정산하고, 정산합의서를 작성하여야 한다.
- 수급사업자로부터 물품수령 시에는 검사전이라도 수령증을 교부하여야 한다(수령증에 검사 미완료 사실 및 향후 검사에서 하자 발견 시 조치계획 등을 기재).

[Don'ts]

- 당사의 보관 장소 부족, 불명확한 위탁내용·검사기준·납기일, 납기단축 통보, 원자재 공급 지연 등 수급사업자의 귀책사유가 아님에도 불구하고 목적물의 납품에 대한 수령 또는 인수를 거부하거나 지연해서는 아니 된다.

- 당사의 경영상황 또는 시장여건의 변동, 원자재 공급 지연 등 수급사업자의 귀책사유가 아님에도 불구하고 위탁을 취소하거나 변경을 해서는 아니 된다.
- 당사의 계열사 등 다른 사업자에게 발주하기 위해 이미 발주한 제조위탁을 일방적으로 취소하여서는 아니 된다.
- 수급사업자가 위탁받은 작업을 중단하여 계약 해지를 통보하였으나, 작업 중단 전에 다른 수급사업자에게 작업을 대신하도록 하였고, 작업 중단에 대해 시정요구 및 이의를 제기한 사실이 없는 경우에는 일방적으로 위탁을 취소하여서는 아니 된다.
- 수급사업자가 선행 작업의 납기를 준수하지 아니한 것을 이유로 후행 작업의 위탁계약을 취소하였으나 원사업자가 제공하도록 되어 있는 사급자재를 상당기간 지연하여 공급한 사실로 인해 납기 지연이 발생한 경우에는 일방적으로 위탁을 취소하여서는 아니 된다.
- 수급사업자가 위탁을 받아 납품한 목적물 중 일부를 당사의 수주실패 또는 지연 등을 이유로 수령을 거부하지 않아야 한다.
- 수급사업자가 위탁받은 부품의 제조를 이미 완료한 경우 당사의 생산계획이 변경되었다는 이유로 수급사업자가 생산한 부품의 수령을 거부하여서는 아니 된다.
- 수급사업자가 위탁받은 부품의 제조를 이미 완료하였음에도 불구하고 당사가 설계변경을 이유로 당초 위탁한 규격과는 다른 규격의 것을 납품할 것을 요구하면서 수급사업자가 생산한 부품의 수령을 거부하여서는 아니 된다.

(4) 관련 사례

<납기 이후 위탁취소 사례(삼성전자㈜의 불공정하도급거래 건, 2012제하0213)>

[사실관계]

삼성전자는 147개 수급사업자들에게 발주한 건에 대하여 납기일이 지난 시점에 ERP 전산시스템을 통해 생산물량 감소, 생산일정 변경, 자재 단종, 설계 변경, 과잉 발주 등의 이유를 들면서 수급사업자로 하여금 피심인이 하고자 하는 위탁취소에 대해 허용(Accept)할 것인지 불허(Reject)할 것인지를 선택하도록 하고, 수급사업자가 불허(Reject)를 선택하면 해당 발주 건에 대해서 입고 절차를 진행함에 따라, 지연수령이 되었고, 동 전산시스템상으로 이러한 선택을 요구받은 수급사업자가 전산시스템상에 표시된 허용(Accept)표시 부분을 클릭함에 따라 동 전산시스템상의 발주항목에서 해당 수급사업자의 발주정보가 동시에 삭제되게 함으로써 위탁을 취소하였다.

[공정위 판단]

이러한 발주취소는 삼성전자 측의 생산물량 감소, 자재 단종, 설계 변경 등의 사유로 이루어졌으므로 수급사업자의 책임 없는 위탁취소에 해당하며, 납기일 종료 후에 위탁취소를 하는 경우, 수급사업자는 이미 제품생산을 완료한 상태이므로 직·간접적인 피해가 발생하였다. 또한, 재고부담, 미납품 자재처리, 이자부담 등 직접적인 피해만이 아니라 생산계획 차질에 따른 손실 등 간접적인 피해도 발생하였다. 따라서 수급사업자의 피해가 발생함에도 납기일 종료 후에 제조 위탁을 취소하는 것은 원사업자가 임의로 위탁 취소하는 것으로 위법이며, 전산시스템으로 동의를 이루어졌을지라도 납기일이 지난 이후에 동의를 한 것에 대해 이를 형식적인 동의로 판단하여 위법성을 인정하였다. 이에 부당한 위탁 취소 및 목적물 지연 수령행위에 대하여 시정명령 및 과징금(1,062백만 원)을 부과하였다.

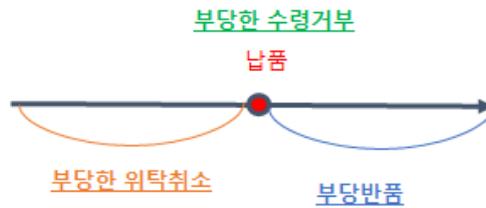
2.2.2 부당반품의 금지

(1) 유형

- 원사업자가 수급사업자로부터 목적물 등을 수령한 후에 수급사업자의 책임으로 돌릴 사유가 없음에도 불구하고 그 형식에 상관없이 수령한 목적물 등을 수급사업자에게 되돌려 보내는 모든 행위를 말한다.

[부당한 위탁취소 vs 부당한 수령거부 vs 부당반품]

- 부당한 위탁취소는 납품 전, 수령거부는 납품하는 때에 행하는 것을 말한다. 반면, 부당반품은 납품이 이루어진 이후에 목적물을 반품하는 행위이다.



(2) 반품의 예외 사유

- 수급사업자의 책임에 따른 반품은 가능하다.
 - 발주한 목적물과 다른 물품 등이 납품된 경우
 - 오손·훼손 등 하자 있는 물품이 납품된 경우 등

(3) 법 위반 유형

① 불명확한 검사 기준 및 방법에 근거한 반품

- 검사기준 및 방법을 정하지 않거나 정하긴 하였으나 그 기준이 정확하지 않은 상황에서 원사업자가 통상의 기준보다 높은 검사기준을 적용하거나 일방적으로 검사기준을 적용하는 등 정상적인 거래관행에 비추어 볼 때, 공정·타당하지 않은 검사기준 및 방법을 사용하여 목적물 등을 불합격으로 판정하고 반품하는 경우 부당반품이라고 볼 수 있다.

② 거래상대방으로부터의 발주취소 또는 경제상황의 변동

원사업자가 수급사업자가 위탁 내용대로 납품한 목적물에 대해 다음과 같은 이유로 반품하는 것을 말한다.

- 거래상대방으로부터의 발주취소·발주중단 또는 클레임
- 원사업자의 생산계획 변경·사양변경·모델단종·판매부진·재고증가·보관 장소 부족
- 소비위축·경제상황 변동 등

③ 원사업자가 공급한 원재료의 품질불량

- 검사 결과 목적물 등이 불합격품으로 판정된 이유가 수급사업자의 책임보다는 원사업자가 공급한 원자재·부자재·건축자재 등 원재료의 품질불량 때문인데도 수급사업자에게 그 책임을 물어 반품하는 행위는 부당한 반품에 해당된다.

④ 원사업자의 원재료 공급 지연

- 만일 원사업자가 자신이 공급하기로 되어 있는 원자재·부자재·건축자재 등을 지연하여 공급함으로써 수급사업자가 납기 내 납품 등이 곤란하였음에도 수급사업자에게 그 책임을 물어 반품하는 경우 부당 반품에 해당된다.

⑤ 제3자에게 검사를 위탁한 경우

- 원사업자가 수급사업자 이외의 제3자에게 검사를 위탁한 경우 수급사업자가 제3자의 검사를 필하여 납품하였음에도 이를 반품하는 행위는 부당한 반품에 해당된다.

⑥ 납기지연을 용인한 객관적인 사실

- 원사업자가 수급사업자의 납기지연을 용인한 객관적인 사실이 있었음에도 목적물 등을 수령한 후 납기지연을 이유로 수급사업자에게 되돌려 보내는 행위는 부당반품에 해당된다.

⑦ 하자에 대한 책임

- 목적물 등의 하자에 대한 책임소재가 분명하지 않음에도 원사업자가 목적물 등의 하자에 대한 책임을 수급사업자가 전적으로 부담할 것을 요구하면서 반품할 경우 부당한 반품에 해당된다.

(4) 업무상 유의사항

- 수급사업자로부터 목적물의 납품을 받은 경우 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없으면 반품하여서는 아니 되며, 이는 징벌적 손해배상(3배손)의 대상이 된다.
- 반품의 위법성은 수급사업자의 귀책사유가 아님에도 반품한 것인지 여부를 중심으로 판단하되 위탁계약 체결 및 반품의 경위, 반품한 목적물 등의 범위 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하게 되므로 이러한 과정 전체에 대한 주의가 필요하다.
- 발주 착오로 인한 반품, 당사가 물품의 운송이나 보관상의 실수로 인해 발생한 품질상의 하자를 이유로 반품, 가공이나 조립단계에서 발생한 손해를 이유로 반품하는 경우 등은 부당한 반품행위로 인정될 가능성이 매우 높다.
- 해당 목적물의 납기일 이후 수령한 목적물을 반품하는 행위는 수급사업자의 동의를 근거로 이루어진 행위라고 하더라도 원칙적으로 부당반품에 해당된다. 다만, 납품된 해당 목적물의 품질이 사전에 약정된 검사기준을 충족하지 못하거나 수급사업자의 잘못으로 인해 납품시기가 늦어진 경우에 한해서 정당한 것으로 인정된다.

[Do's]

- 반품 사유를 수급사업자와 충분한 협의를 통해 사전에 설정하여야 한다.
- 클레임약정서는 사전에 교부되어야 한다.
- 사전에 서로 약정된 계약 규정대로 반품을 하되, 반드시 검사결과를 같이 통보하여야 한다.

[Don'ts]

- 검사 기준 및 방법이 불명확한 경우, 불합격으로 판정하고 이를 반품하여서는 아니 된다.
- 거래상대방으로부터의 발주취소 또는 경제상황의 변동, 당사가 공급한 자재 등의 품질불량 또는 공급지연 등을 이유로 반품하여서는 아니 된다.
- 이미 수령한 물품을 발주자·외국수입업자 고객의 클레임, 판매부진 등을 이유로 반품하여서는 아니 된다.
- 수급사업자 이외의 제3자에게 검사를 위탁한 경우로서 수급사업자가 제3자의 검사를 필하여 납

품하였음에도 이를 반품하여서는 아니 된다.

- 수급사업자의 납기지연이 있었으나, 이를 용인한 객관적 사실이 있었음에도 이를 수령한 후 납기·공정지연을 이유로 반품하여서는 아니 된다.

(5) 관련 사례

<과다발주를 이유로 반품한 사례(인탑스의 불공정하도급거래 건, 2009하개1116)>

[사실관계]

인탑스는 사출물을 두 차례 납품 받은 후, 납품 받은 날부터 2~6월이 경과한 시점에 소요량보다 과다하게 발주하였다는 이유로 반품하였다. 인탑스 직원의 실수로 인한 과잉발주가 있었으며 이로 인해 반품한 것이라고 스스로 인정하고 있으므로 수급사업자에게 과잉 발주에 대한 귀책사유가 있다고 보기 어렵고, 사출물을 납품 받은 후 검사결과를 통보한 적이 없는 점 등을 고려할 때, 사출물에 수급사업자에게 책임을 돌릴 반품사유가 있었다고 보기도 어려웠다.

[공정위 판단]

수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없음에도 불구하고 반품하고 그만큼을 감액한 하도급대금 합계 1,844,000원 및 이 금액에 대하여 감액한 날(2008. 12. 30.)부터 실제 지급하는 날까지의 지연이자(연리 25%의 이율 적용)를 지체 없이 지급하도록 시정명령을 부과하였다.

<발주자의 가공과정에서 불량 발생을 이유로 반품한 사례(심결례 미발간)>

[사실관계]

(주)에스디케스텍은 수급사업자로부터 정상적으로 유압기 부품을 수령하였음에도 불구하고, 2011년 9월부터 2013년 12월 기간 중 발주자의 가공 과정에서 불량이 발생하였다는 이유로 2,400만 원 상당의 유압기 부품을 반품하였다.

[공정위 판단]

이러한 행위는 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없음에도 불구하고 반품한 행위로 하도급법 제 10조 제1항에 위반된다고 판단하였다(시정명령).

2.2.3 검사 및 검사 결과 통보 의무

(1) 원칙

① 검사기준의 결정방법

- 검사기준이 불명확하거나 일방적으로 결정될 경우, 목적물 완성 및 납품여부에 관한 분쟁이 발생할 수 있고, 하도급대금 지급의 기준시점이 불명확해짐으로써 하도급대금 지급시기를 확정할 수 없게 될 우려가 있다. 따라서, 하도급법에서는 검사의 기준 및 방법에 관하여는 원칙적으로 원사업자 및 수급사업자가 협의하여 결정하도록 규정하고 있다.
- 다만, 이에 관하여 당사자 간의 합의가 이루어지지 않거나, 객관적인 검사가 곤란한 경우에는 당사자의 협의하에 제3의 공인기관 등에 의하여 검사하도록 하는 것도 가능하다.

- 여기서의 검사의 기준 및 방법은 객관적이고 공정·타당하여야 한다. 다만, 검사기준의 객관성·공정성에 관한 판단은 모든 구체적인 사정을 충분히 고려하여 개별적·구체적으로 할 수 밖에 없다.

② 검사결과와 통지의무

㉠ 통지기간

- 검사결과는 목적물 수령일로부터 10일 이내에 서면으로 수급사업자에게 통지하여야 한다. 여기서 목적물을 수령한 날이라 함은 제조·수리위탁의 경우 기성부분의 통지를 받은 날이며, 건설위탁의 경우 수급사업자로부터 공사의 준공 또는 기성부분의 통지를 받은 날을 말한다.

㉡ 통지의무의 예외

- 검사대상 물품이 과다하여 10일 이내에 검사가 곤란하거나 상당기간 경과 후에야 비로소 합격 여부에 관한 판정이 가능한 경우, 원사업자와 수급사업자간에 검사기간 연장에 대해 명백한 합의가 이루어진 경우 등 정당한 사유가 있는 경우에는 예외로 한다.

㉢ 통지하지 않은 경우의 효과

- 정당한 사유 없이 위 기간을 경과하는 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다. 따라서, 이후부터는 원칙적으로 검사에 불합격한 것으로 반품하거나 감액할 수 없을 뿐만 아니라, 이 날을 기산일로 하도급대금 지급기일이 진행된다.

③ 검사비용문제

- 검사는 원사업자를 위한 것이므로 검사에 따른 비용은 별도의 약정이 없는 한, 원사업자가 부담함을 원칙으로 한다. 또한, 수급사업자가 원사업자의 지시에 따라 제3의 기관에 검사를 의뢰한 경우에도 그 비용은 원사업자가 부담하여야 한다.

(2) 검사 결과 통보 의무의 예외

- 검사결과는 목적물 수령일로부터 10일 이내에 서면으로 수급사업자에게 통지하여야 하며, 통지의무의 예외는 다음과 같다.
 - 검사대상 물품이 과다하여 10일 이내에 검사가 곤란한 경우
 - 검사에 소요되는 기간이 길어 상당한 시일이 경과한 후에야 비로소 합격 여부에 관한 판정이 가능한 경우
 - 원사업자와 수급사업자 간에 검사기간 연장에 대해 명백한 합의가 이루어진 경우 등
- 검사와 반품의 관계(대량 납품하는 경우)
 - 대량으로 납품하는 경우 목적물의 전부를 검사하는 것은 현실적으로 불가능할 뿐만 아니라 경제적인 측면에서도 바람직하지 않다. 따라서 이러한 경우에는 샘플검사나 무검사 인수를 하는 것이 일반적이다. 납품 받은 후 제품에 하자가 발생한 경우 그에 대한 위험은 원칙적으로 원사업자가 부담한다. **다만, 계약서에 반품에 관한 사항(반품사유, 시기, 보상 문제 등)이 명백히 밝혀져 있고, 반품사유가 수급사업자의 과실에 의하여 발생한 것이 확정되어 있는 경우 예외적으로 반품이 허용되는 것으로 본다.**

(3) 법 위반 유형(검사의무와 관련된 하도급법 위반 리스크)

- 검사 및 검사결과 통지의무와 연결되는 여러 가지 하도급법 위반사항이 있는데, 먼저 검사기준과 방법에 관해 부당특약을 설정하는 경우가 있고 10일 이내에 검사결과를 서면으로

통지하지 않는 서면 미발급이 있다. 또한 검사기준이 불명확함에도 불구하고 위탁취소, 수령 거부, 반품, 감액, 대금미지급 등의 하도급법 위반사항이 있다. 따라서 원사업자는 검사 및 검사결과 통지의무에 대한 사항을 정확하게 알고 실제로 이행하여 사전에 법 위반을 예방해야 한다.

(4) 업무상 유의사항(Tip)

- 검사의 기준 및 방법을 수급사업자에게 일방적으로 통보하지 않는다.
- 검사기간을 연장하기 위해서는 수급사업자와 명백한 합의가 있어야 하며, 연장과 관련한 정당성을 입증할 만한 자료를 준비하여야 한다.
- 당사자 간의 검사 합의가 이루어지지 않거나 객관적인 검사가 곤란한 경우에는 당사자간 협의하여 제3의 기관에게 검사를 맡기는 것도 가능하다.
- 검사결과는 목적물 수령일로부터 10일 이내에 서면으로 수급사업자에게 통지하여야 하며, 정당한 사유 없이 10일 이내에 검사결과를 통지하지 않았다면 수급사업자가 납품한 목적물이 검사에 합격한 것으로 본다.
- 법정검사기일(10일) 이후부터는 원칙적으로 검사에 불합격하였다는 이유로 반품하거나 대금을 감액할 수 없다.
- 검사 결과 통보는 서면 통지가 원칙이며 구두통지는 하도급법 위반이다.

[Do's]

- 검사의 기준 및 방법은 원사업자 및 수급사업자가 협의하여 객관화시켜야 한다.
- 목적물 수령 후 수령증명서와 함께 검사 결과를 10일 이내에 수급사업자에게 서면으로 통지하여야 한다.

[Don'ts]

- 검사비용을 수급사업자에게 전가하지 않는다.
- 법정검사기일 이후에는 반품이나 불량을 이유로 감액을 하지 않는다.

(5) 관련 사례

<검사결과를 미통지 후 하자를 이유로 한 대금 미지급 사례(엔에스인터내셔널의 불공정 거래건, 2014서제 2223)>

[사실관계]

피심인(엔에스인터내셔널)은 다운점퍼를 수령한 후 대리점 판매과정에서 오리털 빠짐 현상으로 인해 소비자로부터 반품 및 제품불만이 제기되자 이후 검사기관에 다운점퍼에 대해 깃·솜털 투과성 검사를 의뢰한 결과 불합격 판정을 받은 후, 이에 수급사업자에게 A/S를 요구하였으나, 수급사업자가 거부하는 바람에 하도급대금을 미지급할 수밖에 없었다고 주장하였다.

[공정위 판단]

하도급법 제9조 제2항에는 원사업자는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고는 수급사업자로부터 목적물 등을 수령한 날부터 10일 이내에 검사결과를 수급사업자에게 서면으로 통지하여야 하며 이

기간 내에 통지하지 않는 경우에는 검사에 합격한 것으로 본다고 규정하고 있으므로, 다운점퍼 수령일로부터 10일 이내에 물품검사 결과를 서면으로 통지한 사실이 없으므로 수급사업자가 납품한 물품은 검사에 합격한 것으로 인정되며, 피심인이 목적물 수령 후 1개월 이상이 경과한 물품에 중대한 하자가 있음을 이유로 하도급대금 지급을 거부하는 것은 정당한 이유로 볼 수 없다고 공정위는 판단하였다.

또한, 공정위는 목적물 수령 후 물품관련 하자로 인하여 판매가 부진하고 이로 인하여 피심인이 손해를 보았다 하더라도 이는 별도의 민사적인 절차에 따라 다투어야 할 부분이며, 이를 이유로 법상 원사업자의 하도급대금지급 의무가 면제되는 것은 아니라고 판단하였다.

<검사 결과 서면 미통지(대진전자의 불공정거래 건, 2012서제0967)>

[사실관계]

검사결과를 목적물 수령일로부터 10일 이내에 서면으로 통지하지 아니하는 경우에 있어서 정당한 사유라 함은 검사대상 물품이 과다하여 10일 이내에 검사가 곤란하거나, 상당기간 경과 후에야 비로소 합격여부에 관한 판정이 가능한 경우에 원사업자와 수급사업자가 검사기간 연장에 대하여 명백한 합의가 이루어진 경우 등을 말한다.

[공정위 판단]

공정위는 이 사안에서 피심인과 수급사업자는 검사기준 및 검사방법에 대하여 정한 사실이 없고, 검사결과를 서면으로 통지한 사실도 없으므로, 검사결과를 10일 이내에 서면으로 통지하지 않을 정당한 사유가 있었다고 보기 어렵다고 판단하였다.

2.2.4 하도급대금 감액 행위 금지

(1) 원칙

- 수급사업자에게 책임이 없이 발주 시에 결정한 하도급대금을 발주 후에 감액하는 것을 말하며, 감액의 명목과 방법, 금액의 많고 적음과 상관없이 감액하는 일체의 감액 행위는 금지된다.
- 즉, 수급사업자에게 책임 없이 발주 시에 정해진 금액(발주 시에 즉시 교부하였던 서면에 기재된 금액)으로부터 일정액을 감하여 지급하는 것은 전면적으로 금지되며, 수급사업자와의 합의가 있어도 하도급법상 위반이 되는 경우가 있다.

(2) 감액의 정당성 판단기준

- 하도급대금 감액의 정당성은 여부는 하도급계약 체결 및 감액의 경위, 계약이행 내용, 목적물의 특성과 그 시장상황, 감액된 하도급대금의 정도, 감액방법과 수단, 수급사업자의 귀책사유 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하게 된다. 그러나 감액은 명목이나 방법, 시점, 금액이 많고 적음을 떠나서 원사업자가 감액의 정당성을 입증해야 하며, 만약 원사업자가 감액의 정당한 사유를 입증하지 못하는 경우에는 법 위반으로 판단된다.

(3) 법 위반 유형

① 소급단가 적용

- 원사업자와 수급사업자가 단가인하에 합의를 하였는데, 합의일 이전에 위탁한 목적물(방산

부품)에 인화된 단가를 적용하였다. 이것은 수급사업자와 단가인하에 관한 합의가 성립된 경우 그 합의 성립 전에 위탁한 부분에 대하여도 합의내용을 소급하여 적용하는 방법으로 하도급대금을 감액하는 행위이다.

② 원사업자의 협조요청 또는 거래상대방의 발주취소

- 위탁할 때 하도급대금 감액조건 등을 명시하지 아니하고 위탁 후 협조요청 또는 거래상대방으로부터의 발주취소, 경제상황의 변동 등 불합리한 이유를 들어 하도급대금을 감액하는 경우가 해당된다.

③ 현금지급이나 조기지급을 이유로 감액

- 하도급대금을 현금으로 지급하거나 지급기일 전에 지급하는 것을 이유로 대금을 지나치게 감액하는 행위이다.

④ 원사업자의 손해발생에 영향이 없는 수급사업자의 과오

- A사는 B사에게 조립용 부품을 제조 위탁하였다. 이후 B사는 A사의 검사에서 합격된 조립용 부품을 A사의 보관 창고로 운송하였는데, 그 과정에서 포장지의 일부가 훼손되었다. A사는 포장지 훼손으로 손해가 발생했다며 납품 대금의 30%를 감액하였다. 이와 같이 원사업자에 대한 손해발생의 실질적인 영향을 미치지 않는 수급사업자의 과오는 감액의 정당한 사유에 해당하지 않는다.

⑤ 원사업자로부터 위탁수행에 필요한 물품 구입

- 위탁수행에 필요한 물품을 사게 하거나 사용하게 하는 경우이다. 즉, 목적물 등의 제조·수리·시공 또는 용역수행에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 하면서 적정한 대가 이상의 금액을 하도급대금에서 공제하는 경우이다.

⑥ 납품시점에 떨어진 물가나 자재가격

- 하도급대금 지급시점의 물가나 자재가격 등이 납품 등의 시점에 비하여 떨어진 것을 이유로 하도급대금을 감액하는 행위도 부당감액이다. 납품이 이루어진 이후에 발생한 사유를 들어 감액하는 것은 원칙적으로 위법한 것으로 판단된다.

⑦ 경영적자 또는 판매가격 인하

- 경영적자 또는 판매가격 인하 등 불합리한 이유로 부당하게 하도급대금을 감액하는 행위는 부당감액으로 본다. “불합리한 이유로 부당하게”는 원사업자의 경영실책이나 가격경쟁력 상실 등 자신의 귀책사유에 따른 손실을 수급사업자에게 전가하는 것과 같이 감액이유 및 방법이 타당하지 않는 경우에 해당하는지 여부를 기준으로 판단된다.

⑧ 원사업자가 부담하여야 하는 경비

- 관계법령에 따라 원사업자가 부담하여야 하는 보험료, 산업안전보건관리비 등 그 밖의 경비를 수급사업자에게 부담시키는 행위도 부당감액에 해당된다.

(4) 업무상 유의사항(Tip)

- 하도급대금을 감액할 경우에는 수급사업자에게 서면을 미리 교부하여야 한다.

- 하도급대금을 감액할 때 발급하는 서면에는 다음과 같은 사항들이 기재되어야 한다.
 - 감액사유와 기준
 - 감액대상이 되는 목적물 등의 물량
 - 감액금액
 - 공제 등 감액방법
 - 기타 감액의 정당성 입증사항 등
- 감액 시 공정거래위원회가 정한 표준 양식을 사용해야 한다.
- 견적 시 수량 없이 단가만 먼저 확정된 후, 발주 시 소량 발주하는 경우는 발주 이후에 단가를 인하한 것이므로 하도급대금의 감액으로 본다.

[Do's]

- 수급사업자의 소홀한 장비관리로 인한 수리비를 하도급대금에서 공제하는 경우는 정당한 감액에 해당된다.
- 수급사업자가 하도급 계약 체결 후 하도급대금 산정 자체에 중대하고 명백한 착오가 있다는 사실을 원사업자가 발견하여 이를 정당하게 수정하고 금액을 감액하는 경우는 정당한 사유에 해당된다.
- 수급사업자가 위탁내용과 다른 목적물 납품하는 경우에는 해당목적물을 반품하면서 해당 금액만큼 감액할 수 있다.
- 수급사업자가 불량품을 납품하는 경우, 해당 목적물의 금액만큼 감액이 가능하다.
- 수급사업자가 정해진 납기일을 초과하여 납품하는 경우에는 사전에 약정된 지체상금 규정에 따라 감액이 가능하다.
- 감액을 하기 전 감액사유와 기준 등이 기재된 감액서면을 수급사업자에게 미리 발급하여야 한다.

[Don'ts]

- 수급사업자와 단가를 인하하기로 합의한 후, 위탁이 완료된 목적물에까지 인하된 새 단가를 소급하여 적용하여서는 아니 된다.
- 고객사의 발주취소, 현금지급이나 조기지급 또는 당사의 경영적자 또는 납품가격 인하 등을 이유로 감액에 대한 협조를 요청하거나 하도급대금을 감액하여서는 아니 된다.

(5) 관련 사례

<일률적 단가 인하 및 감액 사례(포스텍의 불공정하도급거래 건, 2014부사0457)>

[사실관계]

(주)포스텍은 2012년 4월경 부산 소재 사업장에서 발주자의 단가 인하 요구, 제조원가 상승 등을 이유로 선박블록을 제조하는 A사를 포함한 5개 수급사업자에게 10%씩 동일한 비율로 단가를 인하했음. 이와 관련된 5개 수급사업자가 그 작업의 내용, 거래 규모, 기존 작업 단가 등에서 차이가 있음에도, (주)포스텍이 정당한 사유 없이 동일한 비율을 적용하여 하도급 단가를 인하했다. 또한 (주)포스텍은 2011년 1월경 발주자로부터 단가 조정 요청을 받아, B사를 포함한 9개 수급사업자에게 이미 작업을 완료하여 지급한 하도급대금을 감액했다(2011년 5월부터 7월까지 3개월간 총 7,900만 원을 회수했다).

[공정위 판단]

이러한 행위는 (주)포스텍과 발주자 간 단가조정으로 인하여 발생한 비용을 일방적으로 수급사업자에게 전가한 행위로 판단하고, 부당한 단가인하 행위와 부당감액 행위에 1억 3,500만 원 지급명령과 향후 재발방지명령을 내리고 과징금(3,900만 원)을 부과하였다.

<임의로 위탁을 취소한 사례(진성이엔지의 불공정하도급거래 고발요청 건, 2015부사1907)>

[사실관계]

진성이엔지는 2012년 1월부터 2013년 6월까지 수급사업자 영진테크에게 자동차 부품을 제조·위탁하면서 ① 수급사업자가 물품 납품을 위한 작업을 시작하기 전에 계약 서면을 발급하지 아니하고, ② 생산성이 낮은 자신의 생산라인 운영 요청에 대하여 수급사업자가 이를 거절하자 임의로 위탁을 취소하였으며, ③ 자신의 납품처 위치 변경에 따른 물류비 증가분 일부를 수급사업자에게 분담하게 하기 위하여 하도급대금 6,500천 원을 감액하였다.

[공정위 판단]

중소기업청장은, 진성이엔지의 부당한 위탁취소 및 감액행위로 인하여 수급사업자가 약 197,000천원의 피해를 입었고, 진성이엔지에 대한 수급사업자의 거래의존도가 100%인 상황에서 부당한 위탁취소로 인하여 심각한 경영난을 겪게 되어 결국 폐업까지 이르게 되는 등 위반행위가 중대하고 사회적 파급효과가 크다고 보고 공정위에 고발 요청을 하였고, 공정위는 이를 공정위는 받아들였다.

2.2.5 기술자료제공요구 및 유용행위금지

(1) 기술자료가 되기 위한 요건

- 기술자료란 수급사업자가 '비밀로 관리되고 있는 것'으로서 다음 중 어느 하나에 해당하는 정보·자료를 말한다.
 - 제조·수리·시공 또는 용역수행 방법에 관한 정보·자료
 - 지식재산권과 관련된 기술정보·자료로서 수급사업자의 기술개발(R&D)·생산·영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것
 - 기타 사업자의 기술상 또는 경영상의 정보·자료로서 수급사업자의 기술개발·생산·영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것
 - 기술자료에 해당하려면 수급사업자의 "상당한 노력에 의하여 비밀로 유지"되고 있는 것

(2) 기술자료제공 요구

- 기술자료 제공 요구란 원사업자가 수급사업자에게 자신 또는 제3자가 사용할 수 있도록 기술자료의 제출, 제시, 개시, 물리적 접근 허용(전자파일 접속·열람허용), 기술지도, 품질관리 등 그 방법을 불문하고 기술자료의 내용에 접근할 수 있도록 요구하는 행위를 말한다. 기술자료 제공 요구행위는 원칙적으로 위법하다. 다만, 예외적으로 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 요구할 수 있다.
- 여기서 정당한 사유란 위탁 목적을 달성하기 위해 수급사업자의 기술자료가 절차적, 기술적으로 불가피하게 필요한 경우를 의미한다.
 - 원사업자와 수급사업자가 공동으로 특허를 개발하는 과정에서 그 특허출원을 위하여 필요한 기

술자료를 요구하는 경우

- 원사업자와 수급사업자가 **공동으로 기술개발** 약정을 체결하고 동 약정의 범위 내에서 기술개발에 필요한 기술자료를 요구하는 경우
- 하도급대금 조정협의 시 **하도급대금**의 인상폭 결정과 **직접 관련**이 있는 **원재료의 원가비중** 자료를 요구하는 경우
- 제품에 **하자**가 발생하여 **원인규명**을 위해 하자과 **직접 관련**된 기술자료를 요구하는 경우
- **발주자의 승인, 품목 등록, 구매조건** 등을 이유로 발주자가 해당 자료를 요구하는 등 **발주자와의 거래 목적 달성**을 위해 필요한 경우
- 유의할 것은 **정당한 사유**가 있어 요구할 때에도, 목적, 비밀유지에 관한 사항, 권리귀속 관계, 대가 및 대가 지급방법, 대상 기술자료의 명칭 및 범위, 요구일, 제공일 및 제공방법, 기술자료의 사용기간, 반환 또는 폐기방법, 반환일 또는 폐기일, 제공 요구가 정당함을 입증할 수 있는 사항을 사전 협의하여 정한 후, 그 내용을 적은 서면(기술자료제공요구서)을 수급사업자에게 교부해야 함

(3) 비밀유지계약 체결의무화

- 수급사업자가 원사업자에게 기술자료를 제공하는 경우 원사업자가 수급사업자와 기술자료에 대해 다음 사항에 대해 비밀유지계약을 체결하여야 함
 - 기술자료의 명칭 및 범위, 기술자료의 사용기간
 - 기술자료를 보유할 임직원의 명단, 기술자료의 비밀유지 의무
 - 기술자료의 목적 외 사용금지, 비밀유지의무 위반시 배상
 - 기술자료의 반환 또는 폐기방법, 기술자료의 반환일 또는 폐기일

(4) 기술자료 유용행위

- 기술자료의 유용이란 원사업자가 수급사업자로부터 취득한 기술자료를 그 취득 목적 및 합의된 사용 범위를 벗어나 자신 또는 제3자가 이익을 얻거나 수급사업자에게 손해를 입힐 목적으로 사용하는 행위를 의미한다. 원사업자가 취득한 기술자료뿐만 아니라 “열람” 등을 통해 취득한 기술자료를 임의로 사용하는 행위도 대상이 된다.
- 기술자료 유용의 위법성은 기술자료 제공 요구 시 사전협의를 거쳐 서면으로 제시한 기술자료의 사용목적과 범위를 벗어나 사용함으로써 하도급거래의 공정성을 침해하였는지를 위주로 판단하게 된다.

<공정성 침해 여부 판단>

- 하도급거래의 공정성을 침해하였는지 여부는 다음 사항을 종합적으로 고려하여 판단한다.
 - 기술자료 사용의 부당성 여부
 - 하도급거래과정에서 서면을 통하여 충분한 협의를 거쳤음에도 그 합의를 벗어나 사용하였는지 여부
 - 원사업자의 기술자료 유용으로 수급사업자의 사업활동이 곤란하게 되는지 여부
 - 정상적인 거래관행에 어긋나거나 사회통념상 옳바르지 못한 것으로 인정되는 행위나 수단을 사용하였는지 여부

(5) 손해배상 책임

- 수급사업자에게 기술자료제출을 사전에 서면 동의 없이 강제로 요구하여, 손해가 발생한 경우에는 수급사업자에게 배상을 하여야 하고(하도급법 제35조 제1항), 수급사업자의 기술을 정당한 대가 지급 없이 유용하여 손해가 발생하였다면, 발생한 손해의 3배까지 수급사업자에게 배상하여야 한다(하도급법 제35조 제2항).
- 다만, 기술요구 또는 유용의 경우 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 배상책임이 발생하지 않는다(하도급법 제35조 제1항, 제2항).

(6) 법 위반 유형

① 기술자료제공 강요행위

- 정당한 사유 없이 수급사업자의 기술자료를 자기 또는 제3자에게 제공하도록 강요하는 행위
- 원사업자가 하도급거래 계약을 체결하는 과정에서 수급사업자의 의사에 반하여 비밀유지계약을 별도로 체결하지 않거나, 원사업자가 계약에 의하여 기술자료를 제공받을 정당한 근거가 없음에도 불구하고 하도급법 제12조의3 제2항에 따른 서면을 교부하지 않고 제안서 등의 기술자료를 자기 또는 제3자에게 제공하도록 요구하는 경우
- 원사업자가 수급사업자의 의사에 반하여 원재료 가격, 납품단가 구성내역 원가 등이 포함된 기술자료를 자기 또는 제3자에게 제공하도록 요구하는 경우
- 수급사업자의 의사에 반하여 기술지도, 품질관리를 명목으로 그 목적 범위를 벗어나 과도하게 수급사업자의 기술자료를 자기 또는 제3자에게 제공하도록 요구하는 경우
- 원사업자가 수급사업자의 의사에 반하여 지속적인 거래관계에 있는 수급사업자들과 재계약시 기술자료를 제공하지 않을 경우 재계약을 체결하지 않을 듯한 태도를 보여 기술자료 제공을 유도하는 경우

② 취득한 기술자료 유용행위

- 원사업자가 수급사업자와 기술이전계약(기술사용계약 등 포함)을 체결하고 기술관련 자료를 제공받아 필요한 기술을 취득한 후 일방적으로 계약을 파기하거나 계약 종료 후 위 계약상의 비밀유지의무에 위반하여 그 기술을 이용하여 독자적으로 또는 제3자를 통하여 제품을 상용화하거나 무단으로 다른 기업에 기술을 공여하는 경우
- 원사업자가 수급사업자로부터 납품관련 기술자료 등을 요구하여 넘겨받아 다른 경쟁사업자에게 그 기술을 제공하여 가격경쟁을 하도록 한 후 그 수급사업자에게 납품가격의 인하를 요구하는 경우
- 원사업자가 수급사업자와 공동으로 협력하여 기술개발을 하면서 수급사업자의 핵심기술을 탈취한 후 공동개발을 중단하고 자체적으로 제품을 생산하는 경우
- 원사업자가 수급사업자로부터 취득한 기술에 대해 수급사업자가 출원을 하기 전에 원사업자가 선(先)출원하여 해당 기술에 대한 특허권, 실용신안권을 선점하거나, 수급사업자가 제공한 기술을 일부 수정하여 원사업자가 선(先)출원하는 경우

(7) 업무상 유의사항(Tip)

- 원사업자가 기술자료 제공을 요구할 정당한 사유가 있고 이를 입증할 수 있다면, 수급사업자에게 “서면”을 발급해야 한다.
- 기술자료 제공을 요구할 때 발급해야 하는 서면에는 다음과 같은 사항들이 기재되어야 한다.
 - 기술자료의 명칭 및 범위
 - 요구 목적
 - 비밀유지에 관한 사항
 - 권리귀속관계
 - 기술자료의 대가
 - 요구일, 제공일 및 제공방법
 - 기타 기술자료 제공 요구가 정당함을 입증할 수 있는 사항 등

[Do's]

<기술자료 요구>

- 수급사업자에게 기술자료를 요구할 때 마다 기술자료 요청서를 교부하여야 한다.
- 수급사업자와 기술이전계약을 체결한 후 그 약정에 따라 기술자료에 대한 비용을 지불하고, 기술자료를 요구하는 경우
- 기술자료 임차계약을 체결한 기술에 대하여 교부조건이 발생한 경우
- 공동기술개발약정 체결 후 그에 따른 기술자료를 요구하는 경우
- 공동특허출원을 하거나 특허출원지원을 하는 과정에서 수급사업자의 기술자료를 공유하는 경우
- 납품 제품의 하자 발생 원인 규명, 불량 예방 등 공동의 품질관리를 위해 비밀유지의무 등을 규정한 합의서를 작성한 후 기술자료를 공유하는 경우
- 공동기술 개발 참여 여부, 신제품 또는 신기술 적용 여부, 거래개시 여부 등을 결정하기 위해 수급사업자의 기술개발 능력의 평가 또는 부품 승인 등에 필요하여 비밀유지의무 등을 규정한 서면을 작성한 후 기술자료를 요구하는 경우
- 수의계약 시 또는 공급업자를 대상으로 지명입찰을 통한 위탁 계약 시 아직 시장가격이 형성되지 않은 주문품의 기준가격을 마련하기 위해 개략적인 원가내역이 포함된 견적서를 서면으로 요구하는 경우
- 원재료가격변동에 따라 납품단가 인상요청을 받은 후 인상 폭 결정을 위해 해당 원재료의 원가 비중 자료 등을 서면으로 요구하는 경우
- 수급사업자의 요청으로 당사의 기술전수 또는 지도하거나 수급사업자에게 경영지도를 하는 과정에서 위 전수 또는 경영지도의 목적상 필요한 범위 내에서 기술자료를 요구하는 경우

<기술자료 유용>

- 공동개발 기술에 대한 수급사업자의 기여도를 반영한 정당한 대가를 지급하고 기술자료를 사용한 경우

[Don'ts]

<기술자료 요구>

- 수급사업자의 의사에 반하여 비밀유지계약 체결을 거부하고, 기술자료를 요구하는 경우
- 구두로 기술자료의 제공을 요구하는 경우
- 수급사업자의 의사에 반하여 원재료 가격, 납품단가 구성내역 원가 등이 포함된 기술자료를 요구하는 경우
- 기술지도, 품질관리를 명목으로 그 목적 범위를 벗어나 과도하게 기술자료를 요구하는 경우
- 재계약시 기술자료를 제공하지 않을 경우 재계약을 체결하지 않을 듯한 태도를 보여 수급사업자의 의사에 반하여 기술자료 제공 요구를 유도하는 경우
- 기술자료 요구 시 기술자료 내역, 요구목적, 비밀유지에 관한 사항, 권리귀속관계, 대가, 인도일 및 인도방법 등을 서로 협의하여 정하지 않고 일방적으로 결정하여 기술자료를 요구하는 경우
- 정당한 대가 없이 기술자료를 요구하는 경우

<기술자료 유용>

- 기술이전 계약(기술사용계약 등 포함)을 체결하여 기술자료를 제공받은 후 일방적으로 계약을 파기하거나 계약 종료 후 계약상의 비밀유지 의무를 위반하여 기술을 이용하여 제품을 상용화하거나 무단으로 제3자에게 기술을 공여한 경우
- 기술력을 심사한다는 목적으로 기술자료를 제공받은 후 기술력 부족 등을 이유로 계약을 파기하고 수급사업자의 경쟁사업자, 당사의 기존 거래처나 관계사 등에 기술자료를 제공하여 동일 기술을 개발하도록 하여 제품을 납품 받은 경우
- 수급사업자로부터 납품 관련 기술자료 등을 요구하여 넘겨 받아 다른 경쟁사업자에게 그 기술을 제공하여 가격경쟁을 하도록 한 후 수급사업자에게 납품 단가의 인하를 요구한 경우
- 공동으로 기술 개발을 하는 과정에서 수급사업자의 핵심기술을 탈취한 후 공동개발을 중단하고, 그 핵심기술을 이용하여 자체적으로 제품을 생산하는 경우
- 수급사업자로부터 취득한 기술에 대하여 수급사업자가 출원을 하기 전에 원사업자가 선출원하여 해당 기술에 대한 특허권, 실용신안권을 선점하거나 수급사업자가 제공한 기술을 일부 수정하여 선출원하는 경우

(8) 관련 사례

<기술자료 등을 경쟁업체에게 제공하는 등 유용한 사례(아너스의 불공정하도급거래 건, 2018제하1497)>

[사실관계]

2015년 5월부터 2017년 6월까지 총 19회에 걸쳐 (i) 가격 적정성 검토, (ii) 제품 검수라는 명목 하에 수급사업자가 청소기의 전원 제어 장치의 제조를 위해 작성한 총 18건의 기술자료를 요구(정당한 사유 없는 기술자료 제공요구)

수급사업자가 납품 단가 인하 요구를 수용하지 않자, 2016년 11월에서 2017년 6월까지 '전자회로의 회로도' 등 기술자료 7건을 수급사업자의 경쟁업체 8곳에 제공하고, 이를 활용하여 유사한 부품을 제조·납품할 것을 요구(기술자료 유용)

[공정위 판단]

공정위는 정당한 사유 없이 물걸레청소기 전자제어장치 등의 회로도, 부품목록, 거버도면, 프로그램 hex파일 등의 기술자료를 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구하였으며, 수급사업자로부터 취득

한 물걸레청소기 전자제어장치 등의 회로도, 부품목록, 프로그램 hex파일 등의 기술자료를 자기 또는 제3자를 위하여 유용하였음. 이에 하도급법 제12조의3 제1항, 제3항 위반으로 보고, 시정명령, 과징금 부과(5억 원) 및 법인, 개인(임원 3명)을 고발

<수급사업자의 기술자료를 중국으로 유출한 사례(삼성에스디아이(주)의 불공정하도급거래행위에 대한 건, 공정위 의결 제2022-106호, 2022. 5. 3.)>

[사실관계]

삼성SDI는 2018년 5월 18일 중국 내 법인의 현지 협력업체로부터 요청을 받고 국내 수급사업자가 보유하고 있던 다른 사업자의 기술자료(운송용 트레이 도면)를 받아 중국 현지 협력업체에게 제공하였음

[공정위 판단]

삼성SDI는 수급사업자가 작성하여 소유한 기술자료를 취득한 경우에만 하도급법 적용대상이 된다고 주장하였으나, 공정위는 하도급법의 목적, 법 문언상 의미, 다양한 거래 현실(다층적 거래관계, 기술자료의 교환 또는 공유 필요성, 소유와 보유의 구분이 모호한 경우 존재 등) 등을 종합적으로 고려할 때, '수급사업자의 기술자료'란 수급사업자가 작성(소유)한 기술자료에 한정된다고 볼 수 없고, 수급사업자가 보유(매매, 사용권 허여 계약, 사용 허락 등을 통해 보유)한 기술자료도 포함된다고 판단하였음.

공정위는 삼성SDI의 기술유용행위, 기술자료 요구서면 사전 미교부 행위에 대하여 시정명령과 함께 총 270백만 원의 과징금을 부과하였음(기술자료 유용행위는 250백만 원, 기술자료 요구서면 사전 미교부 행위는 20백만 원)

<라벨제조 관련 기술 자료 유용 사례(엘지화학의 불공정하도급거래 건, 2013서제3358)>

[사실관계]

엘지화학은 2013년 3월부터 같은 해 10월까지 수급사업자로부터 배터리 라벨 제조관련 기술자료를 취득하여 자신의 해외 자회사인 중국 남경법인 내에 라벨 제조시설을 설치하고 라벨을 제조하는데 활용하는 등 수급사업자의 기술자료를 유용하였다. (기술 유용 관련 최초 제재 사례)

[공정위 판단]

엘지화학은 2013년 3월부터 같은 해 10월 기간 중, 수급사업자에게 요구하여 취득한 라벨 제조관련 기술자료를 사용하였음에도, 그 정당한 대가를 지급하지 아니하였고, 취득한 라벨 제조관련 기술자료를 활용하여 자회사인 중국 남경법인으로 하여금 라벨을 생산하도록 함에 따라, 중국 남경법인과 거래 중이던 수급사업자는 거래가 중단되어 사실상 폐업상태에 이르는 등 피심인의 기술자료 사용으로 수급사업자의 사업활동이 심히 곤란하게 되었으므로 과징금 부과(1,600만 원) 및 검찰에 고발

<금형제작 상세 도면 요구 사례(엘지하우시스의 불공정하도급거래 건, 2013제하3664)>

[사실관계]

엘지하우시스는 2003년부터 수급사업자와 거래하면서 대부분 자신이 설계한 금형 설계 도면을 제공하면서 금형 제작을 위탁하여 납품 받았으나, 15개 금형의 제작을 위탁할 때는 수급사업자에게 제품 도면만을 제공하고 금형은 수급사업자에게 스스로 설계하여 제작하도록 한 후, 금형 수정·보완 및 유지 보수 등을 이유로 관련 상세 도면의 제공을 요구하였다.

[공정위 판단]

수급사업자가 엘지하우시스에게 제공한 도면은 금형의 각 부분별 상세 도면은 물론 주요 부분 제조 방법, 제작 시 유의사항 등을 포함하고 있어 수급사업자의 기술적 비법이 포함된 기술자료이다.

엘지하우시스는 시험생산 과정에서 금형을 수정·보완하거나 하자 발생 시 유지·보수를 위해서는 설계 도면이 반드시 필요하다는 입장이지만 이는 하도급법상 기술자료 제공 요구의 정당화 사유로 볼 수 없다.

엘지하우시스가 수급사업자에게 금형 설계 도면을 요구하면서 요구 목적, 비밀 유지 관련 사항 등을 협의하지 않고, 관련 내용을 서면으로 제공하지 않은 것은 하도급법 제12조의2 제2항에도 위반되며, 기술자료 제공 요구에 정당한 사유가 있는 경우에도 수급사업자와 미리 협의하고, 서면으로 작성하여 교부해야 하는데 엘지하우시스는 이러한 절차를 거치지 않았다.

2.2.6. 부당한 경영간섭(전속거래 강요행위 금지 및 경영정보 요구) 금지

(1) 개념

- 원사업자는 하도급거래량을 조절하는 방법 등을 이용하여 수급사업자의 경영에 간섭하여서는 아니된다(하도급법 제18조).
- 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 경영간섭으로 본다<신설 2018.1.16.>
 - 1. 정당한 사유 없이 수급사업자가 기술자료를 해외에 수출하는 행위를 제한하거나 기술자료의 수출을 이유로 거래를 제한하는 행위
 - 2. 정당한 사유 없이 수급사업자로 하여금 자기 또는 자기가 지정하는 사업자와 거래하도록 구속하는 행위 ※ 전속거래 강요 행위 금지
 - 3. 정당한 사유 없이 수급사업자에게 원가자료 등 공정거래위원회가 고시하는 **경영상의 정보를 요구하는 행위**

(2) 경영상의 정보를 정당한 이유 없이 요구하는 행위 금지

- 경영상의 정보 유형
 - 수급사업자가 목적물 등의 납품을 위해 투입한 재료비, 노무비 등 원가에 관한 정보(원가계산서, 원가내역서, 원가명세서, 원가산출내역서, 재료비, 노무비 등의 세부지급 내역 등)
 - 수급사업자가 다른 사업자에게 납품하는 목적물등의 매출 관련 정보(매출계산서, 거래처별 매출 명세서 등)
 - 수급사업자의 경영전략 관련 정보(제품 개발·생산 계획, 판매 계획, 신규투자 계획 등에 관한 정보 등)
 - 수급사업자의 영업 관련 정보(거래처 명부, 다른 사업자에게 납품하는 목적물등의 납품조건(납품가격을 포함)에 관한 정보 등)

- 수급사업자가 다른 사업자와의 거래에서 사용하는 전자적 정보교환 전산망의 고유식별명칭, 비밀번호 등 해당 전산망에 접속하기 위한 정보

(3) 업무상 유의사항(Tip)

[Do's]

- 원재료의 가격변동에 따른 하도급대금 인상협의 시 하도급대금의 인상폭 결정과 직접 관련이 있는 원재료의 원가비중 자료를 요구하는 경우는 가능하다.
- 정부 및 공공기관이 발주하는 사업 입찰 시 발주처에서 수급사업자의 원가정보를 필수 제출자료로 지정하여 원가계산서 등 관련자료를 요구하는 것은 가능하다.
- 계약의 특성상 실비를 정산하는 것이 적절한 항목이 있는 경우 수급사업자에게 해당 항목의 실비정산을 위해 필요한 자료를 요구하는 것은 가능하다.
- 다른 법령에 의해 원사업자에게 부여된 수급사업자 관리 및 감독 의무이행을 위해 필요한 자료를 요구하는 것은 가능하다.
- 원사업자가 상생협력과 공정거래협약 이행을 위해 하도급업체에 경영정보를 제출하도록 요청하는 경우는 가능하다.
- 산재보험료 산출을 위해 임금대장 등을 요구하는 것은 가능하다.
- 원사업자가 수급사업자에게 2차 또는 그 이하 수급사업자와 공정거래협약을 체결하도록 권유하고, 협약체결에 따른 실적 확인을 위해 수급사업자와의 협약체결 내역을 요청하는 것은 가능하다.
- 원사업자가 수급사업자에게 인건비, 복리후생비, 금융비용 등을 지원하고 그 범위 안에서 2차 또는 그 이하 수급사업자에게 지원하도록 요청 내지 권하고, 지급내역을 제출하도록 요청하는 것은 가능하다.
- 수급사업자의 효율성 증진, 경영여건 개선을 위한 컨설팅을 위해 필요한 범위 안에서 수급사업자가 컨설팅 받고자 하는 경영전략 관련 정보를 요청하는 것은 가능하다.
- 원사업자가 수급사업자에게 직업교육, 채용박람회 실시 및 채용연계 등 일자리 창출을 지원하고, 이를 위해 필요한 범위 안에서 채용 관련 정보를 요청하는 것은 가능하다.

[Don'ts]

- 협력사에 대해 거래단절, 물량축소 등 불이익을 제공할 것을 거래조건으로 내걸면서 자기 또는 자기가 지정한 사업자와만 거래하도록 하는 행위를 하여서는 아니된다.
- 자신의 특허로 개발한 제품이 아닌 일반제품의 제조를 협력사에 위탁하면서, 해당 제품을 자신에게만 납품토록 하는 행위를 하여서는 아니된다.
- 수급사업자가 임직원을 선임·해임함에 있어 자기의 지시 또는 승인을 얻게 하거나 수급사업자의 의사에 반하여 특정인을 채용하게 하는 등의 방법으로 인사에 간섭하는 행위를 하여서는 아니된다.
- 수급사업자의 생산품목·시설규모 등을 제한하는 행위를 하여서는 아니된다.
- 1차 수급사업자의 재하도급거래에 개입하여 자신의 위탁한 목적물의 품질유지 및 납기 내 납품 여부 등 하도급거래의 목적과 관계없이 2차수급사업자의 선정·계약조건설정 등 재 하도급거래내용을 제한하는 행위를 하여서는 아니된다.
- 수급사업자가 정상적으로 공사를 시공 중에 있음에도 불구하고 수급사업자의 의사에 반하여 현

장근로자를 동원하여 공사를 시공케 하는 행위를 하여서는 아니된다.

- 수급사업자로 하여금 자신 또는 자신의 계열회사의 경쟁사업자와 거래하지 못하도록 하는 행위를 하여서는 아니 된다.
- 원사업자가 수급사업자의 의사에 반하여 수급사업자의 사업장에 출입하여 원가내역, 생산과정, 투입인력, 재료배합 등을 실사하는 행위를 하여서는 아니된다.

(3) 관련 사례

〈재하도급 거래 관련 부당한 경영간섭 사례(웅진코웨이㈜의 불공정하도급거래 건, 2008하개2356, 제2009-032호)〉

[사실관계]

대우전자(주) 등 21개 1차 수급사업자에게 공기청 정기, 비데 등의 부품 제조를 위탁함에 있어, 이들 수급사업자들의 2차 수급사업자와 직접 재하도급 단가를 결정한 후 동 단가대로 거래하도록 함으로써 1차 수급사업자들의 경영에 부당하게 간섭하는 행위를 하였다.

[공정위 판단]

수급사업자는 원사업자와는 별개의 독립된 사업자이므로 재하도급 거래시 단가, 물량 등에 대하여 자율적으로 결정할 권한이 있음에도 피심인은 수급사업자의 재하도급 단가결정에 직접 개입하였다. 이는 하도급 납품단가 결정이 경영의 본질적인 사항임을 감안할 때 1차 수급사업자의 2차 수급사업자에 대한 자율적인 납품가격 결정권을 부당하게 제한하는 행위로서 부당한 경영간섭행위로 인정되며, 피심인이 제품의 품질유지, 기술 및 자금지원 등의 이유로 1차 수급사업자와 2차 수급사업자의 재하도급거래 조건에 개입하는 행위는 정당성을 인정하기 어렵다.

〈부당한 경영간섭 판례(대법원 2011. 10. 13. 선고 2010두8522 판결)〉

[사실관계]

OO전자가 수급사업자로 하여금 승인원(Specification Sheet)을 제출하도록 하였는데, 그 승인원에는 회로도, 부품의 종류와 구체적 기능, 동작원리뿐 아니라 원자재 구매처 및 제조공정 등 구체적인 조립방법까지 기재토록 하였다. 그리고 관리기준을 마련하여 수급사업자로 하여금 2차 벤더 관리담당 인력을 선정하게 하고 위 인력의 주요 역할까지 구체적으로 기재하였다.

수급사업자로 하여금 2차 벤더 관리 전담 인력을 선정하여 운용하도록 하며 위 인력으로 하여금 2차 벤더를 정기적으로 방문하여 그 결과를 제출하도록 하였다.

[대법원 판단]

“품질 유지 목적을 벗어나” 수급사업자의 재하도급 거래내용을 간섭한 행위로 보아 부당한 경영간섭행위로 판단하였다.

2.3 대금지급단계의 하도급법상 규제내용

2.3.1 하도급대금 지급 의무

(1) 개념

① 원칙

- 하도급대금은 원사업자가 목적물 수령일로부터 60일 이내에 지급하는 것이 원칙이다.
- 원칙적으로, 제조위탁의 경우 목적물 수령일이 하도급대금 지급기일 산정 시 기준일이 된다.
 - 여기서의 목적물 수령일이라 함은 이동이 가능한 물건의 경우 원사업자에게 납품한 날(사실상 원사업자의 지배에 두게 된 날)을 의미하고, 이동이 불가능한 물건의 경우에는 검사를 개시한 날을 의미한다.

② 60일 이내 대금 지급 원칙의 예외

- 일괄마감제도를 채택한 경우에는 세금계산서 발행일을 기준일로 본다. 즉, 목적물의 납품이 빈번하여 원사업자와 수급사업자가 월 1회 이상 세금계산서 발행일을 정한 경우에는 업무의 혼선을 피하기 위하여 그 정한 날을 목적물 수령일로 본다.

(2) 기간의 계산

- 하도급대금 지급기일이 기간으로 정하여져 있는 경우, 기간을 계산함에 있어 초일은 산입하지 않고, 기간종료일이 공휴일인 경우에는 그 다음 거래일에 기간이 만료하는 것으로 본다.

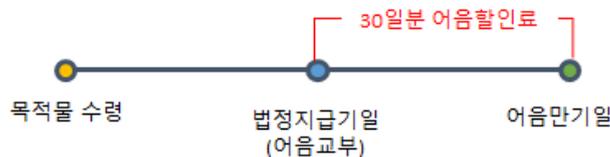
(3) 지연이자 지급 의무

- 하도급대금은 목적물 수령일 또는 세금계산서 발행일로부터 60일 이내에 지급해야 하나 이를 초과하여 지급하는 경우에는 지연이자(연 15.5%)를 지급해야 한다. 예를 들어, 목적물을 수령하고 90일째 되는 날 하도급대금을 지급하였다면 30일에 대한 지연이자를 지급해야 한다.



(4) 어음할인료 지급 의무

- 하도급법에서는 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급하는 경우 어음만기일이 목적물 수령일로부터 60일을 초과하는 경우 그 초과기간에 대한 어음할인료(7.5%)를 수급사업자에게 의무적으로 지급하도록 규정하고 있다. 예를 들어, 원사업자가 법정지급기일에 30일이 만기인 어음을 수급사업자에게 지급하였을 경우, 30일에 대한 어음할인료를 지급해야 한다.



(5) 어음대체결제수단의 수수료 지급 의무

- 어음대체결제수단은 하도급대금 지급 시 어음을 대체하여 사용하는 결제수단으로 기업구매 전용카드, 외상매출채권담보대출, 구매론을 말한다. 특히 하도급대금을 어음대체결제수단을 이용해 지급하는 경우 목적물 수령일로부터 60일이 지난날 이후부터 어음대체결제수단의 상환기일까지 해당기간에 대한 수수료를 지급해야 한다. 수수료율은 법률에 근거하여 설립된 금융기관과 사전에 체결한 수수료율을 적용한다.

(6) 하도급대금 지급 수단

- 하도급법상 하도급대금의 지급수단과 관련하여 특별한 제한은 없다. 따라서 하도급대금은 현금 외에 어음 및 어음대체결제수단을 통하여 지급할 수 있다. 단, 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급했으나 어음이 부도 처리된 경우에는 하도급대금을 지급하지 않은 것으로 본다.

(7) 법 위반 유형

- 하도급대금을 목적물 인수일로부터 60일을 초과한 날까지 전부 또는 일부를 미지급하는 경우
- 하도급대금 지연지급에 따른 지연이자를 미지급하는 경우
- 하도급대금을 목적물 수령일로부터 60일을 초과하여 결제되는 장기어음으로 지급함에 따른 어음할인료를 미지급하는 경우
- 원사업자가 발주자로부터 도급대금을 지급받지 못한 경우라도 수급사업자에게는 목적물 수령일로부터 60일 이내에 하도급대금을 지급하지 아니한 경우

(8) 업무상 유의사항(Tip)

- 원사업자가 하도급대금을 어음으로 지급했으나 동 어음이 부도 처리된 경우, 이는 어음금이 결제되지 못한 것이므로 처음부터 하도급대금을 지급하지 않은 것으로 본다.
- 하자이행을 목적으로 하도급대금의 일부를 지급 유보하는 것은 하도급대금 미지급행위에 해당한다.

[Do's]

- 하도급대금의 지급 기일은 대금 지급기일인 60일 이내에 당사자가 자유롭게 설정할 수 있다.
- 발주처로부터 대금을 받지 못한 경우에도, 수급사업자에게 대금을 지급하여야 한다.

[Don'ts]

- 수급사업자의 대금 청구 지연을 이유로 목적물 수령일로부터 60일을 초과하여 대금을 지급하여서는 아니 된다.
- 수급사업자의 하자 이행을 위한 목적으로 하도급대금 중 일부를 유보하여서는 아니 된다.

(9) 관련사례

〈본 계약의 미완성을 이유로 추가 개발 용역대금을 미지급한 사례(한화에스엔씨의 불공정하도급거래 건, 2013서제2966)〉

[사실관계]

한화에스엔씨는 2건의 추가개발 용역에 대한 하도급대금 미지급과 관련하여 추가개발 용역은 본 계약인 '한국교직원 공제회 회원관리 차세대 시스템 구축 용역'과 연계된 것으로 ∞∞이 본 계약 구축 용역을 완료하지 아니하고 일방적으로 용역수행을 중단하여 본 계약이 완성되지 아니하였으므로 본 계약과 연계되어 개발되는 이 사건 추가 개발 용역 건도 용역수행을 완료한 것으로 볼 수 없으므로 대금지급 의무가 없다고 주장하였다.

[공정위 판단]

① 위 교육행정정보 시스템 추가개발 용역 건은 발주사의 요구에 의하여 이루어진 것으로 피심인이 발주사로부터 추가개발에 따른 계약금액 50,798천 원을 수령한 사실이 있는 점, ② 피심인은 위 2건의 추가개발 용역을 위탁하기 위하여 ○○○으로부터 견적서를 제출 받아 본 계약 구축용역과는 별 건으로 용역계약을 체결하고 ○○○이 용역을 완료하고 납품한 목적물에 대해, 양측의 담당자협의를 통해 ○○○의 세금계산서가 발행된 사실이 있는 점, ③ 위 2건의 추가개발을 위한 용역계약서상에는 ○○○의 목적물 납품에 따라 피심인이 검수완료 후 하도급대금을 지급하도록 되어 있고, ○○○이 납품한 '교육행정정보 시스템 추가개발 용역' 건에 대한 검사내역기록을 보면 투입인력(김○○, 김○○)이 기재되어 있으며, 용역 완료여부에 'Y' 라고 표시하여 검사에 합격하였음을 알 수 있고, '인터페이스 추가개발 용역' 건도 이 건의 개발일정 및 진척관리도를 보면, 2012년 5월 1일 개발을 시작하여 2012년 5월 24일 개발을 완료하였다고 기재되어 있는 점, ④ 위 2건의 추가개발이 본 계약 용역과 연계된 개발이라 하더라도 ○○○이 별 건의 계약에 의하여 추가개발 용역수행을 한 사실이 인정되고 ○○○이 작성하여 피심인에게 보고한 주간업무보고서(2013년 2월 13일 및 2013년 3월 6일 보고자료)에는 교육행정정보 시스템 추가개발을 위하여 2명의 인력을 투입하였다고 기재되어 있다.

따라서 한화에스엔씨는 목적물을 수령하고 검사까지 마쳤다면 본 계약 구축용역의 완성여부와 관계 없이 하도급대금을 지급하여야 한다. 이에 공정위는 하도급대금 72,600천 원과 이 금액에 대하여 법정지급기일을 초과한 날부터 실제 지급하는 날까지의 기간에 대한 연 20%의 이율을 적용한 지연 이자를 지체 없이 지급하도록 하였다.

<민원보상비와 지체상금이 하도급대금을 초과한다는 이유로 대금을 미지급한 사례(대법원 1995.6.16. 선고, 94누10320)>

[사실관계]

A는 C공사 중 일부를 B에게 건설위탁하였고 B로부터 목적물을 인수하였으면서도 공사도중 B의 부실시공으로 인하여 인근 가옥에 균열이 생기는 등 민원이 발생하여 보상비가 들었고 공사중지명령으로 공사가 지연되어 위 보상비와 지체상금 등을 합한 액수가 하도급대금을 넘기 때문에 하도급대금을 지급하지 않고 있다.

[법원의 판단]

원사업자가 지급기일을 경과하여 수급사업자에게 하도급대금을 지급하지 아니하는 경우 그 자체가 하도급거래 공정화에 관한 법률 위반행위가 되어 제재대상이 되고, 따라서 공정거래위원회로서는 특단의 사정이 없는 한 원사업자가 대금지급기일에 하도급대금의 지급을 거절하거나 그 지급을 미루고 있는 사실 자체에 의하여 법 위반행위가 있는지 여부를 판단하면 되지, 원사업자가 하도급대금의 지급을 거절하거나 그 지급을 미룰 만한 상당한 이유가 있는지 여부에 대하여까지 나아가 판단할 필요는 없다.

2.3.2 선금금 지급 의무

(1) 개념

- 하도급대금은 물품 등의 납품 또는 시공을 완료한 다음 그 대가로 지급되는 것이 일반적인데, 이것을 기성금이라고 한다. 경우에 따라 발주자가 공사착수를 원활하게 할 수 있도록 장

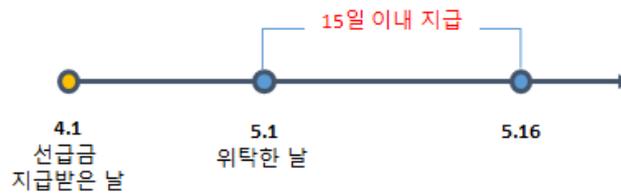
차 지급할 공사대금 중 일부를 미리 주는 경우가 있는데, 이를 하도급법상 선급금이라고 한다.

(2) 원칙

- 원사업자는 발주자로부터 선급금을 지급받은 날로부터 15일 이내에 선급금을 지급해야 한다.



- 만약 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하기 전에 선급금을 지급받은 경우에는 수급사업자에게 위탁한 날로부터 15일 이내에 지급해야 한다.



(3) 지급 방법

- 원사업자는 발주자로부터 선급금을 지급받은 경우 선급금의 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 지급하여야 한다. 발주자로부터 받은 선급금액에 원도급금액 대비 하도급금액이 차지하는 비율을 곱하여 산정한 금액을 수급사업자에게 선급금으로 지급해야 한다.

(4) 준수 의무

- 선급금은 선지급한 하도급대금의 일부이므로, 발주자로부터 선급금을 받은 경우, 원사업자는 수급사업자에게 선급금 지급 시 하도급법에서 규정한 어음만기일유지의무나 현금결제비율유지의무, 지연 지급 시 지연이자 지급의무 등이 존재한다.

① 현금결제비율유지

- 원사업자는 발주자로부터 선급금을 받았을 경우 지급받은 현금비율이상으로 수급사업자에게 지급해야 한다.

② 어음만기일유지

- 발주자로부터 선급금을 어음으로 지급받은 경우에도 교부 받은 어음의 만기일을 초과하지 않는 어음을 지급해야 한다.

③ 지연이자 지급 의무

- 선급금은 선지급한 하도급대금의 일부이므로 지연 지급 시 지연이자를 지급하여야 한다. 원사업자는 발주자로부터 선급금을 지급받은 경우라면 "선급금을 지급받은 날로부터 15일 이내"에 수급사업자에게 선급금을 지급해주어야 하고, 15일이 지난 이후에 선급금을 지급하는 경우 지연이자를 추가로 지급해야 한다. 예를 들어, 원사업자가 1월 15일 선급금을 현금으로 받고 3월 30일 수급사업자에게 선급금을 지급하였다면, 60일에 대한 지연이자(연 15.5%)를 지급해야 한다.



(5) 법 위반 유형

- 법정지급기일을 초과하여 현금 또는 어음으로 선급금을 지급하였으나 지연이자를 미지급하는 경우
- 선급금을 법정지급기일내에 어음으로 지급하고 어음만기일이 법정지급기일을 초과하였으나 이에 대한 어음할인료를 미지급한 경우
- 법정지급기일을 초과한 날로부터 실제 지급한 날까지의 기간에 대한 지연이자를 미지급하는 경우

(6) 업무상 유의사항(Tip)

- 발주자가 선급금의 사용용도, 지급대상품목 등 사용내역을 구체적으로 지정하여 지급한 경우, 원사업자는 발주자가 지정하는 용도에 한정하여 수급사업자에게 선급금을 지급하면 된다. 이와는 반대로 발주자가 특정한 공사나 품목을 지정하지 않은 경우에는 원사업자는 전체 대금 중 하도급계약금액의 비율에 따라 선급금을 지급한다.
- 하도급법상 선급금은 장차 지급해야 할 하도급대금을 미리 지급하는 것으로 작업이 얼마나 진행되었는지(기성률)에 맞추어 공제해 나가야 한다. 따라서 원사업자가 선급금을 수급사업자에게 지급하고 다음 기성에서 선급금 전체를 일괄적으로 공제하는 경우에는 하도급법에 위반될 수 있다.
- 원사업자와 수급사업자가 선급금을 지급하지 않는다는 내용의 계약을 체결하였더라도 원사업자의 선급금 지급의무가 면제되지 않는다.
- 수급사업자와 체결한 선급금 포기 각서는 부당한 특약이 될 가능성이 높다.

[Do's]

- 계약서상 선급금 지급에 대한 규정이 없어도, 발주자로부터 선급금을 수령한 경우에는 수급사업자에게 선급금을 지급하여야 한다.
- 수급사업자가 선급금 지급 보증서를 지연제출하였을 경우에는 지연일수만큼 선급금 지연 지급이 가능하다.
- 수급사업자가 보증한도 부족 등으로 선급금 지급 보증서를 미제출할 경우에는 선급금을 지급하지 않아도 된다.
- 발주자로부터 선급금을 받은 경우 선급금의 내용과 방법에 따라 선급금을 받은 날로부터 15일 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다.
- 선급금 지급 시 어음만기일유지의무나 현금결제비율유지의무를 준수하여야 한다.

[Don'ts]

- 수급사업자로부터 선급금 포기 각서는 진정한 의사에 의한 것으로 인정받을 수 없다.

(7) 관련 사례

<계약규정을 근거로 선급금 미지급한 사례(케이에이치피티의 불공정하도급거래 건, 2015부사2592)>

[사실관계]

(주)케이에이치피티는 2013년 1월 '3차 화학용품 및 암모니아 열교환기 제관 제작'을, 2013년 7월 '유지씨씨(Ugcc) 에틸렌 저장용기 제관 제작'을 수급사업자 A사에게 제조 위탁했다. 이들은 발주자로부터 선급금을 수령하였음에도, A사에 지급해야 할 선급금 3억 1,150만 원을 '선급금 없음'으로 하도급 계약을 체결했다는 사유로 법정 지급 기일인 15일 내에 지급하지 않았다.

[공정위의 판단]

원사업자가 선급금을 지급하지 않은 채 하도급대금을 기성금으로 지급하는 경우, 원사업자는 선급금 지연이자를 수급사업자에게 지급해야 하며, 하도급법에 따라 원사업자는 발주자로부터 선급금을 받은 경우에는 수급사업자에게 그 내용과 비율대로 반드시 지급하여야 한다. 따라서 선급금과 지연이자를 지급하지 않은 (주)케이에이치피티에 향후 금지명령과 임원·담당자에게 교육 이수명령을 결정하였으며 또한 선급금 지연이자 2,463만 원을 지급하도록 시정명령을 부과하였다.

2.3.3 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정의무

(1) 조정절차

① 조정내역 통지

- 원사업자는 설계변경 등에 의해 도급대금이 증액 또는 감액된 경우 해당 도급대금 조정내역을 15일 이내에 수급사업자에게 통지해야 한다. 다만, 발주자가 수급사업자에게 직접 통지한 경우에는 원사업자가 별도로 통지할 필요가 없다.

② 변경계약 체결

- 그 다음으로 원사업자는 발주자로부터 계약금액을 조정 받은 날로부터 30일 이내에 하도급대금의 증액 또는 감액과 관련된 변경계약을 해야 한다. 즉, 변경계약을 체결하여 조정받은 내용을 반영해 주어야 한다.

③ 조정금액 지급

- 원사업자가 추가금액을 발주자로부터 지급을 받은 경우, 지급받은 날로부터 15일 이내에 수급사업자에게 지급해야 한다. 이를 초과하는 경우에는 15일을 초과하는 날로부터 만기일까지의 기간에 대한 어음할인료, 수수료를 수급사업자에게 지급해야 한다.

(2) 조정기준

① 분명한 추가금액의 내용과 비율

- 설계변경 등에 따라 원사업자가 발주자로부터 받은 추가금액의 내용과 비율이 명확한 경우에는 그 내용과 비율에 따라 수급사업자에게 지급해야 한다.

② 불분명한 추가금액의 내용

- 내용이 불분명한 경우에는 발주자로부터 지급받은 평균비율에 따라 지급해야 한다.

③ 총액지급 방식

- 총액지급방식의 경우에는 발주자로부터 지급받은 평균비율을 적용하여 지급하면 된다.

- 원사업자가 발주자로부터 증액받은 내용과 비율에 따라 수급사업자 각각에 해당하는 비율을 산정하여 증액시켜주는 경우에는 적법하나, 수급사업자 각각에 해당하는 비율 미만으로 증액시켜주는 경우에는 위법하다.

(3) 조정방법

- 발주자가 원사업자에게 대금을 조정해준 내용과 비율에 따라 물가변동 대금조정의 경우, 복잡한 개별품목의 조정방법보다는 전체 계약금액에 물가변동지수를 적용하여 총액조정방법을 택하는 경우가 일반적이다. 다만, 품목별 조정방법의 경우 해당공종별로 발주자로부터 인정받은 세부공사 내역별로 조정받은 내용과 비율로 해야 한다.

(4) 법 위반 유형

- 발주자로부터 물가변동으로 추가금액을 지급받고도 수급사업자와 약정이나 국가계약법(계약을 체결한 날로부터 60일이 경과하지 않고 물가변동률이 5% 미만이면 계약금액을 조정하지 않을 수 있다고 규정)을 이유로 조정해주지 않는 경우에는 위법하다.
- 설계변경 등에 의해 도급대금이 증액 또는 감액된 경우, 원사업자가 15일 이내에 수급사업자에게 통지하지 않은 경우에는 통지의무를 위반한 것에 해당한다.
- 원사업자가 발주자로부터 설계변동 또는 물가연동 금액을 수령 받고도 이를 미지급하거나 또는 받은 비율이나 내용보다 적게 지급하는 경우는 법 위반에 해당한다.
- 원사업자가 발주자로부터 설계변경 또는 물가연동 금액을 조정받고도 30일을 초과한 날까지 조정하지 않거나 30일을 초과하여 지연조정하는 경우는 법 위반에 해당한다.
- 원사업자가 발주자로부터 설계변경금액 또는 물가연동 금액을 수령하고도 15일을 초과하는 어음을 지급하거나 15일을 초과하여 현금을 지급할 경우에는 어음할인료 및 지연이자를 미지급하는 것으로서 법 위반에 해당한다.

(5) 업무상 유의사항(Tip)

- 설계변경 등에 의해 발주자로부터 증액 또는 감액 받은 경우에는 15일 이내에 수급사업자에게 통보하고, 30일 이내에 증액 또는 감액이 이루어져야 한다.

[Do's]

- 설계변경 또는 물가연동으로 증액 또는 감액 받은 경우에는 15일 이내에 수급사업자에게 조정사유와 내용을 서면으로 통보하여야 한다.
- 발주자로부터 증액 또는 감액 받은 경우에는 30일 이내에 협의를 완료하고 조정 절차를 마무리하여야 한다.
- 협의 절차가 지연되어 30일이 초과되어 합의가 된 경우에는, 발주자로부터 조정받은 대금을 받은 날로부터 15일을 초과하는 일수만큼 지연이자 또는 어음할인료를 수급사업자에게 지급하여야 한다.

[Don'ts]

- 설계변경 또는 물가연동에 따른 조정을 특약으로 배제하지 말아야 한다.

(6) 관련 사례

〈발주자로부터 증액을 받고도, 하도급대금을 미조정 한 사례(에스케이건설의 불공정하도급거래 건, 2012건하 2320)〉

[사실관계]

에스케이건설은 '시화 멀티테크노밸리 제5공구 조성공사'와 관련하여 물가변동을 이유로 발주자인 한국수자원공사로부터 2010년 11월 25일, 2011년 10월 6일 및 2011년 12월 8일 등 총 세 차례에 걸쳐 계약금액을 증액받았으므로, 증액받은 날부터 30일 이내에 관련 수급사업자들에게 하도급대금을 증액하여 주어야 함에도 불구하고, ○○○○(주) 등 8개 수급사업자들에게 각각 법정기한인 30일을 59일에서 437일 초과할 때까지 하도급대금을 증액하지 아니하였다.

[공정위의 판단]

발주자로부터 물가변동에 따른 공사대금을 증액받고도 ○○○○ 주식회사 등 8개 수급사업자에게 그 증액받은 날부터 30일 이내에 하도급대금을 증액하여 주지 않는 것은 하도급법 제16조 제3항에 위반된다고 판단하여 물가변동 등에 따른 하도급대금 조정의무를 위반하는 행위를 다시 하지 않도록 시정명령을 부과하였다.

〈발주자로부터 하도급대금을 조정받았음에도 미조정 한 사례(한진중공업의 불공정하도급거래 건, 2008하가 4185)〉

[사실관계]

한진중공업은 발주자로부터 설계변경, 물가변동 등의 사유로 증액조정을 받았으므로 30일 이내에 관련 수급사업자에게 같은 사유로 하도급대금을 증액 조정하여 주어야 함에도 불구하고, 위 <표 8>과 같이 6개 수급사업자에게 각각 법정기한을 14~159일 지연하여 조정하였다.

[공정위의 판단]

피심인은 수급사업자에게 하도급대금을 지연하여 조정한 것은 수급사업자가 발주자로부터 증액 받은 내용 및 비율 이상으로 증액을 요구하였고, 신규품목이 추가되어 당사자간 협의가 필요하였으며, 수급사업자 스스로 변경계약을 추후에 체결할 것을 요청하거나 피심인의 대금 조정 관련 공문에 대한 수급사업자의 회신이 지연되는 등 수급사업자의 귀책사유로 인한 것이므로 위법성이 인정되지 않는다고 주장하였으나, 공정위는 지연조정행위는 피심인이 증액받은 내용과 비율에 따라 추가금액을 조정해야 함에도 수급사업자에게 발주처로부터 조정받은 내용을 제시하지 않고 원하는 증액금액을 신청하라고만 통보하는 등 피심인의 귀책사유에 기인하는 것으로 보이므로 피심인의 주장은 인정할 수 없다고 판단하였다.

2.3.4 공급원가 변동에 따른 하도급대금의 조정

(1) 수급사업자의 조정 신청

- 수급사업자는 제조 등의 위탁을 받은 후 목적물등의 공급원가가 변동되어 하도급대금의 조정이 불가피한 경우에는 원사업자에게 하도급대금의 조정을 신청할 수 있다.
- 공급원가는 재료비, 노무비, 경비 등 수급사업자가 목적물 등의 제조, 수리, 시공하거나 용역을 수행하는데 소요되는 비용으로 한다. 발주자로부터 원사업자가 공급원가 변동에 따른 추가금액을

받았는지 여부와 상관없이 수급사업자는 별도로 조정신청을 할 수 있다.

- 발주자로부터 원사업자가 원재료 가격변동에 따른 추가금액을 받았는지 여부와 상관없이 수급사업자는 별도로 조정신청을 할 수 있다.

(2) 원사업자의 협의 개시

- 원사업자는 수급사업자의 신청이 있는 날부터 10일 이내에 하도급대금 조정을 위한 협의를 개시하여야 하며, 정당한 사유 없이 협의를 거부하거나 게을리해서는 안 된다.
- 구체적인 조정 대금은 당사자 간 협의에 의해 결정하여야 한다.

(3) 업무상 유의사항(Tip)

[Do's]

- 공급원가 변동 등에 따른 납품단가 조정 요건, 방법 및 절차를 사전에 하도급계약서에 반드시 기재하여야 한다.
- 관련 서류를 3년간 보존하여야 한다.
- 수급사업자로부터 하도급대금 조정요청이 있으며, 조정요청일로부터 10일 이내에 협의를 개시하여야 한다.

[Don'ts]

- 수급사업자의 협상 요청을 거부하거나 게을리 하여서는 아니 된다..

3. 체크리스트

구분(법 조항)	항목	점검사항
<p style="text-align: center;">하도급법 제2조 (정의)</p>	<p style="text-align: center;">협력업체 선정</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 협력업체가 중소기업법상의 중소기업인가? • 위탁의 내용이 하도급법상 제조위탁의 범위에 포함되는가? • 계열사와 비계열사를 심사 및 평가할 때 서로 다른 심사기준을 사용하지 않는가?
<p style="text-align: center;">하도급법 제4조 (부당한 하도급대금 결정 금지)</p>	<p style="text-align: center;">입찰공고</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 공지된 입찰 조건에 따라 당사자를 선정하였는가? • 사전 예정가는 적절하게 결정되었는가? • 경쟁입찰로 계약 체결 시, 입찰 및 계약조건을 사전 고지 하였는가? • 경쟁입찰로 선정 시, 낙찰된 최저가보다 더 낮은 가격으로 하도급대금을 결정하지 않았는가? • 최초 제시된 낙찰 조건에 따라 낙찰자가 결정되었는가? • 최저가 입찰 시 최저가 업체가 배제되었는가? • 유찰 기준은 사전에 고지되었는가? • 유찰은 정해진 절차에 따라 진행되었는가?
<p style="text-align: center;">하도급법 제3조 (서면의 발급 및 서류의 보존)</p>	<p style="text-align: center;">발주 및 계약</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 위탁 이전에 서면이 교부되었는가? • 계약서 없이 선발주 후 계약서를 교부하지는 않았는가? • 계약서 및 발주서 없이 물품제조 및 입고요청을 하지는 않았는가? • 계약서(단가, 계약조건 변경 등) 작성 시 협력사의 서명을 받지는 않았는가? • 계약서에 하도급법상 필수적인 기재사항(목적물, 납품 시기 및 장소, 검사의 방법, 대금지급방법 및 기일, 원재료 가격 변동에 따른 하도급대금의 조정 요건 및 방법 절차 등)이 포함되었는가? • 계약서 외 별도 항목의 내용을 추가할 경우 법무팀 내지는 컴플라이언스팀의 사전 검토를 받았는가? • 추가 또는 변경된 계약조건, 물량 등 사실이 있는 경우, 변경계약서 또는 보충서면, 또는 정산서 등을 교부하였는가?
	<p style="text-align: center;">서면 보관</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 하도급 관련 서류(검수, 반품, 대금결정 등)를 3년간 보관하였는가?

구분(법 조항)	항목	점검사항
<p style="text-align: center;">하도급법 제3조의4 (부당한 특약의 금지)</p>	<p style="text-align: center;">특약 검토</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 계약조건이 충분히 협의 과정을 거쳐 결정되었는가? • 하도급대금을 결정하는 데 필요한 자료 또는 정보를 성실하게 제공하였는가? • 특약이 통상적인 거래 관행에 부합하는가? • 특약이 수급사업자에게 일방적으로 불리한 규정이 있는가? • 서면에 기재되지 않은 추가 비용을 수급사업자가 부담하도록 한 특약이 있는가? • 민원 처리 및 산업재해 관련 처리 비용을 전적으로 수급사업자가 부담하는 약정을 설정하였는가? • 책임 분담에 관해 원사업자에게만 유리한 편향적인 보상 조항을 설정하였는가? • 납품 후 또는 납입한 제품의 가공이나 열처리 시 발생한 비용을 수급사업자가 전적으로 부담하도록 하는 약정을 설정하였는가? • 고객 클레임이 발생한 경우 무상으로 수급사업자가 부담하도록 한 약정이 있는가? • 불량 발생 시, 원인 규명을 위해 수급사업자에게 필요 이상의 비밀문서를 제출하도록 하는 특약을 설정하였는가?
<p style="text-align: center;">하도급법 제4조 (부당한 하도급대금의 결정 금지)</p>	<p style="text-align: center;">대금 결정</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 대금 결정 시 수급사업자에게 대금 결정과 관련된 정보를 제공하였는가? • 수급사업자와 충분히 협의하여 대금을 결정하였는가? • 원자재 가격하락 및 노임하락 등 객관적으로 타당한 단가인하 사유 없이, 일률적으로 단가를 인하하여 하도급대금을 결정하였는가? • 대금지급조건, 거래수량, 작업의 난이도 등의 차이가 없음에도 불구하고 특정 협력사를 차별 취급하여 하도급대금을 결정하였는가? • 물량증대(다량발주)를 전제로 하여 협력사에게 견적 토록한 후, 실제 소량발주가 되었으나 그 견적가격을 기준으로 하도급대금을 결정하였는가? • 수출, 할인특매, 경품류, 견본용 등을 이유로 통상 지급되는 대가보다 현저하게 하회하여 하도급대금을 결정하였는가? • 단가결정 시, 협력사와 합의하지 않고 일방적으로 결정하였는가?

구분(법 조항)	항목	점검사항
		<ul style="list-style-type: none"> • 다량발주(물량증대)를 약속하고, 단가결정 후, 그에 못 미치는 발주를 하였는가? • 수의 계약 대상 업체는 사내 구매 규정에 따라 공정하고 합리적으로 낙찰자가 선정되었는가? • 수의 계약 시 시장의 정상가 보다 10% 이상 단가 인하를 요구하지는 않았는가?
<p align="center">하도급법 제8조 (부당한 위탁취소의 금지 등)</p>	<p align="center">위탁 취소 및 수령 거부</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 발주취소가 사전에 서면의 형태로 수급사업자에게 고지되었는가? • 발주취소가 발생한 경우, 수급사업자의 투입된 비용에 대하여 정산이 이루어졌는가? • 당사가 공급하기로 한 원자재 등을 늦게 공급하여, 납기(PO에 기재된 Lead Time), 납기 내 납품이 불가능함에도 납기지연을 이유로 수령을 거부하였는가? • 당사가 딜리, 고객의 클레임, 판매부진 등을 이유로 발주한 물품의 수령을 거부하였는가? • 협력사의 납품수령요구에도 불구하고, 보관장소 부족 등 당사의 사유로 수령을 지연하였는가? • 당사에서 일방적으로 납기를 연기 통보한 적이 있는가? • 당사가 이미 수령한 물품에 대하여 시장에서 물품의 판매가 부진하다는 이유로, 반품하였는가? • 거래해지, 거래거절, 거래종료 전 협력사에게 새로운 거래처 선택의 기회 등 충분한 유예기간(1개월)을 주지 않고 일방적으로 종료절차를 진행한 적이 있는가?
<p align="center">하도급법 제10조 (부당반품의 금지)</p>	<p align="center">부당반품</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 당사가 이미 수령한 물품에 대하여 고객의 클레임을 이유로 반품하였는가? • 당사가 제3자에게 검사를 위탁한 경우, 협력사가 제3자의 검사를 필하여 납품하였음에도 이를 반품하였는가? • 협력사의 납기, 공기 지연이 있었으나, 이를 용인한 객관적 사실이 있었음에도 납기 지연을 이유로 반품하였는가? • 당사의 생산계획 취소 등 협력사의 귀책사유가 없음에도 불구하고 일방적으로 발주를 취소하였는가?
<p align="center">하도급법 제9조 (검사의 기준·방법·시기)</p>	<p align="center">검사</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 계약서 작성 또는 발주 나가기 전에 공정한 검사기준 및 방법을 기재(포함) 또는 협의하였는가? • 목적물 인수를 거부 또는 지연하였는가?

구분(법 조항)	항목	점검사항
		<ul style="list-style-type: none"> • 사전에 합의하여 검사기준·방법·시기를 정한 후에 당사가 일방적으로 합의된 사항을 변경하여 검사에 적용하였는가? • 검사기준에 대해 당사자 간 합의하여 정하지 않고 당사가 일방적으로 검사기준을 정하여 불합격 처리하였는가? • 지금까지 적용되던 검사기준보다 엄격한 기준을 정하여 통상 합격품으로 판정될 수 있었던 제품을 불합격 처리하였는가? • 당초 합의된 검사 기준 및 방법과 다른 기준으로 검사를 실시하였는가? • 불량품 발생을 예상하여 대금지급을 유보하였는가? • 수출할 물품제조를 의뢰한 경우, 검사완료일로부터 10일 이내에 협력사에게 인수증을 교부하였는가? • 물품수령일로부터 10일 이내 검사결과를 협력사에게 서면으로 통보하였는가? • 검사기간이 초과된 후, 불량품이 발생하여 반품시킬 경우, 1:1로 교환하였는가?
<p style="text-align: center;">하도급법 제11조 (감액금지)</p>	<p style="text-align: center;">하도급대금 감액</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 당사가 자재 및 장비 등을 공급하기로 한 경우, 이를 지연하여 공급하거나 사실상 무리한 납기/공기를 정해 놓고, 이 기간 내 납품하지 못한 이유로 단가를 인하하였는가? • 계속적 거래관계 유지를 이유로 일방적으로 하도급대금을 감액하였는가? • 하도급계약의 총액으로 계약을 체결한 후, 제조내역을 구체적으로 나누어 감액하였는가? • 당초 계약내용과 다르게 간접노무비, 일반관리비, 이윤, 부가가치세 등을 단가인하였는가? • 대금지급시점의 일반 물가 및 시공에 소요되는 자재 가격 등이 계약시점보다 낮아진 것을 이유로 단가를 인하하였는가? • 일방적으로 계약내용을 변경하여 대금을 감액하였는가? • 수출용품의 하도급거래에 있어 당사가 환차손 등을 수급사업자에게 당초 계약조건과 다르게 전가시켰는가? • 당초 정해진 하도급대금을 인하하였는가?

구분(법 조항)	항목	점검사항
		<ul style="list-style-type: none"> • 하도급대금을 인하할 경우, 인하사유와 기준을 해당 협력사에게 사전에 전달하였는가? • 단가인하를 일시에 일률적으로 실시하였는가? • 단가인하 합의 후, 소급해서 단가를 적용하였는가?
<p>하도급법 제13조(하도급대금의 지급 등)</p>	<p>대금 지급</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 하도급대금을 법정지급기일(60일)을 초과하여 지급한 경우, 어음할인료나 지연이자 등을 지급하였는가? • 수급사업자에게 하자 이행을 위해 하자이행증권과 별개로 일정금액의 하도급대금을 유보하고 있는가? • 입고하여 검사가 완료된 날을 기준으로 대금을 지급하였는가? • 협력사와 거래의 매출과 매입이 발생하는 경우, 협력사로부터 거래대금과 매출대금의 상계처리여부에 대하여 협의없이 상계 처리하였는가? • 대금지급 시, 자사 및 기타회사의 물품으로 대금을 지급한 적이 있는가?
<p>하도급법 제16조의2(원재료가격변동에 따른 하도급대금의 조정)</p>	<p>하도급대금의 조정</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 원자재가격변동을 이유로 하도급대금 조정신청을 받은 경우, 10일 이내 하도급대금 조정을 위한 협의 개시하였는가? • 경제상황 변동(물가변동 등)에 따른 단가반영요청 시 10일 이내에 협의 절차가 개시되었는가? • 30일 이내에 협의가 이루어졌는가?
<p>하도급법 제12조의3 (기술자료 제공 요구 금지 등)</p>	<p>기술자료 요구</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 수급사업자의 의사에 반하여 비밀유지계약 체결을 거부하고, 기술자료를 요구하였는가? • 기술자료 요구 시 사전에 서면을 교부하였는가? • 기술자료 요구 시 서면에 기술자료 내역, 요구목적, 비밀유지에 관한 사항, 권리귀속관계, 대가, 인도일 및 인도방법 등을 적시하여 제공하는가? • 대가 없이 기술자료를 요구하는가? • 수급사업자에게 기술자료를 제공받을 경우, 수급사업자에게 비밀유지계약서를 교부하였는가? • 세부적인 원가자료 요구 시 서면으로 요구하였는가?
	<p>기술자료 유용</p>	<ul style="list-style-type: none"> • 기술자료를 제공받은 후 기존 계약을 파기하였는가? • 수급사업자의 기술자료를 임의적으로 협력업체나 계열사에 제공하였는가? • 수급사업자가 제공한 기술을 일부 수정하여 선출원하였는가?

구분(법 조항)	항목	점검사항
하도급법 제12조 (물품구매대금 등의 부당결제 청구의 금지)	사급자재 및 장비	<ul style="list-style-type: none"> • 협력사에게 제조에 필요한 자재 등을 당사로부터 구매하도록 하고, 물품을 납품하기도 전에 물품대금 전액을 지급하도록 요구하였는가? • 당사로부터 제조에 필요한 장비나 물품을 사제한 후, 당사 납품분에 대해 일부 하도급대금 지급 시 실제 투입한 양보다 더 차감하였는가?
하도급법 제18조(부당한 경영간섭의 금지)	경영간섭	<ul style="list-style-type: none"> • 수급사업자의 생산품목, 시설규모 등을 제한하였는가? • 협력사의 재하도급거래에 개입하여, 자신이 위탁한 목적물의 품질유지 및 납기 내 납품여부 등 하도급 거래 목적과 관계없이 2차 협력사의 선정, 계약조건 설정 등의 재하도급 거래내용을 제한하였는가?
하도급법 제18조(부당한 경영간섭의 금지), 제19조(보복조치의 금지)	경영 간섭 및 보복 조치	<ul style="list-style-type: none"> • 협력사의 경영자료 등 일방적으로 자료를 징구하거나 인사청탁을 명목으로 경영에 간섭하였는가? • 거래물량을 조절하는 방법 등으로 수급사업자의 경영에 간섭하였는가? • 일정물량을 구입한다는 조건 하에 생산설비를 증설(투자)하도록 하게 하고, 거래물량을 축소하거나 거래 중단을 하였는가? • 협력사가 당사의 경쟁사업자와 거래한다는 사유로 거래중단 또는 거래물량을 축소하였는가? • 사전 예고기간 없이 거래중단 및 물량축소를 하였는가?

4. Q&A

Q. 기본계약서 교부하고 발주는 VAN (전산망)으로 하는 경우 문제가 되는지?

A. 기본계약서를 교부하고 FAX, 기타 전기·전자적인 형태 등에 의해 발주한 것으로 발주내용이 객관적이고 명백하다고 판단되는 경우 적법한 서면교부로 볼 수 있다.

Q. 거래 당사자간 상이한 견해가 지속되어 계약갱신이 지연되고 있는 경우 계약서 서면 미교부에 대한 책임이 원사업자에 있는지?

A. 원사업자는 수급사업자가 작업에 착수하기 전에 서면을 교부하여야 하므로 계약갱신의 경우에도 변경된 작업에 착수하기 전 갱신된 계약서를 교부해야 한다. 따라서 양당사자 간 이견을 이유로 계약갱신을 하지 않고 제조를 위탁하는 것은 서면 지연 교부에 해당하며, 책임은 원사업자에게 존재한다.

Q. 사전에 하도급대금을 확정하기가 어려워, 대금의 산정방식을 사용하여야 하는 경우에는 어떠한 점에 유의해야 하는지?

A. 산정방법은 구체적인 금액을 기재하는 것이 곤란하여 어쩔 수 없는 경우(예를 들면, 시제품의 제조를 위탁하는 경우 등)에 가능한데, ① 산정방법은, 하도급대금의 구체적 금액을 자동적으로 확정할 수 없으면

안되며, ② 산정방법을 정한 서면과 발주서면이 별도의 것인 경우에는 이들 서면의 관련성을 명확히 해 둘 필요가 있으며, 또한, ③ 늦어도 최초의 대금지급시까지는 하도급대금의 구체적 금액을 확정하여 수급 사업자에게 서면으로 통지해 둘 필요가 있다.

Q. 단가변경을 하는 경우, 소급적용에 관해 어떤 점에 주의를 해야 하는지?

A. 단가 인하에 대해 합의한 일자(단가합의일)와 새로운 단가를 적용하기로 한 일자(단가변경일)가 다른 경우에는, 양 당사자가 소급해서 적용하기로 합의를 하였다 하더라도 단가합의일 이전의 발주분에 대해 새로운 단가를 적용하기로 하는 것은 하도급대금의 부당한 감액에 해당한다. 따라서 새로운 단가를 적용 시에는 합의일 이후 분의 물량에 대하여 적용이 가능한 것이고, 합의일 이전의 물량에 대하여 소급해서 새로운 단가를 적용하는 것은 하도급법상 허용되지 아니한다.

Q. 서비스(용역)거래는 즉시 현금 지불되는 것이 많은데 용역을 제공한 후 60일 이후에 지불한다든지 어음으로 지불하는 등 지불조건이 악화가 우려된다. 이런 경우 어떻게 대응하는가?

A. 원사업자가 법의 적용을 계기로 일방적으로 지불조건을 악화시키는 것은 공정거래법상의 우월적 지위의 남용에 해당할 우려가 있음과 동시에, 하도급법상으로도 지불조건이 악화를 예상하여 수급사업자와 충분한 협의 후에 결정하지 않으면 부당한 하도급대금 결정에 해당할 우려가 있다.

Q. 발주 시에 서면에 기재할 수 없는 데에 정당한 사유가 있을 때에는 당초서면에는 “내용이 확정될 수 없는 이유”와 “내용을 확정하게 될 예정기일”을 기재하는 데 어느 정도 상세하게 기재해야 하는가? 또한 어쩔 수 없이 예정 기일을 지킬 수 없게 되는 경우에는 위법으로 되는가?

A. “내용이 확정될 수 없는 이유”는 현시점에서 미정으로 되는 것이 정당화 될 수 있을 정도로 명확히 하고, “예정 기일”은 구체적인 날이 특정될 수 있도록 기술할 필요가 있다. 서면에 기재하는 시점에서 합리적으로 예측할 수 있는 일자를 기재할 필요는 있으나 결과적으로 이 예정 기일이 지켜지지 않았다고 하더라도 바로 법 위반이 되지는 않는다.

Q. EDI에 의해 발주하는 경우, 시스템상 단가를 공란으로 해놓고 발주하는 것은 불가능하게 되어있는데 어찌면 좋은가? 또 실제의 단가는 아니라는 것을 명기한 후에 '0원'으로 표기하는 것은 가능한가?

A. 수급사업자와 충분히 협의하여 0원이 실제의 단가는 아니라는 것을 명확히 한 후에 발주하는 것은 상관 없다.

Q. 역무위탁에는 수령거부가 없다고 하는데 그러면 계약기간 중에 원사업자가 해지통보를 해도 되나?

A. 역무제공위탁의 경우에는 수급사업자의 급부를 수령한다는 개념이 없기 때문에 수령거부에는 해당하지 않으나 수급사업자가 지출한 비용을 부담하지 않고 계약을 중단한 경우에는 “부당한 급부내용의 변경”에 해당한다.

Q. 당사는 매년 상반기(4월-9월) 및 하반기(10월-3월)에 걸쳐 단가변경을 하여 각 반기 초에 제공되는 역무부터 적용하고 있는데 수급사업자와의 단가변경 교섭이 오래 걸려 각 반기의 중반 정도의 시점에서 합의되는 경우가 있다. 수급사업자와는 각 반기 초에 제공되는 역무부터 신단가를 적용한다는 합의가 성립하고 있어 각 반기 초부터 적용해도 문제는 없는가?

A. 신단가가 적용되는 것은 원사업자와 수급사업자의 합의에 의해 단가개정이 행해진 시점 이후 발주분부터이다. 따라서 이 경우는 합의일 전에 이미 발주한 부분에 신단가를 적용하는 셈이기 때문에 하도급대금의 감액(소급적용)으로 된다. 각 반기 초부터 신단가를 적용하는 것이면 각 반기 초에 제공되는 역무가 발주되는 시점까지 신단가를 결정해 둘 필요가 있다. 신단가 적용시기에 관해 수급사업자의 합의가 성립하고 있다는 것은 하도급대금의 감액을 정당화하는 이유가 되지 않는다.

Q. 수급사업자의 양해를 얻어 하도급대금을 수급사업자의 은행구좌에 입금할 시의 입금수수료를 하도급대금에서 공제하고 지불하는 것은 인정되는가?

A. 발주 전에 수수료를 수급사업자가 부담한다는 취지의 서면합의가 있는 경우에는 원사업자가 실비의 범

위 내에서 해당 수수료를 공제하고 하도급대금을 지불하는 것은 인정된다.

Q. 거래 당사자간 상이한 견해가 지속되어 계약갱신이 지연되고 있는 경우 계약서 서면 미발급에 대한 책임이 원사업자에 있는가?

A. 서면(계약서)은 수급사업자가 용역에 착수하기 전에 발급을 하여야 하므로 계약갱신의 경우에도 변경된 작업에 착수하기 전 갱신된 계약서를 발급해야 하며 이견을 이유로 계약갱신을 하지 않고 제조를 위탁하는 것은 법 위반에 해당할 수 있다.

Q. 아래 사항일 경우 계약을 다시 체결해야 하는지 여부와 그 판단기준은?

- 업체명만 바뀐 경우

- 업체명과 사업자 번호가 바뀐 경우

A. 하도급법에서는 어떤 경우에 계약을 다시 체결해야 하는 지에 대해서 규정은 없으나 다만, 질의에서처럼 업체명만 바뀐 경우 권리의무관계는 그대로 존속하는 것으로 보아 동일업체라고 할 수 있으며, 업체명과 사업자 번호가 바뀐 경우에는 그 원인이 합병 등의 포괄적승계에 의한 것인지 아니면 기존 회사가 소멸되고 새로운 회사가 설립된 것인지에 따라 거래관계를 재 설정해야 할 필요성이 발생할 수 있다고 보여짐.

Q. 하도급대금 지급 시 어음대신 현금을 지급하고 어음할인에 따른 비용을 공제한다면 부당 감액에 해당되는가

A. 하도급대금을 어음으로 지급할 경우 어음할인료는 별도로 지급하도록 되어 있으므로, 현금지급을 이유로 정해진 하도급대금에서 할인료에 따른 비용을 공제하는 것은 부당감액에 해당할 수 있음.

Q. 대금 미지급의 원인이 수급사업자가 의무를 제대로 이행하지 못하는 경우도 있는데, 수급사업자의 과실을 이유로 대금을 유보할 수 있는지?

A. 법원은 공정위가 원사업자가 하도급대금의 지급을 거절하거나 그 지급을 미룰 만한 상당한 이유가 있는 지 여부에 대하여까지 나아가 판단할 필요 없다고 판단하고 있으므로, 원사업자가 경영상의 어려움이나 발주처의 미정산 등 대금지급을 거절하거나 미룰만한 정당한 사유가 있다고 주장하는 경우, 공정위는 목적물의 인수여부, 대금의 지급여부만을 판단할 뿐 대금 미지급에 대한 정당성 유무를 판단하지 않는다. 예를 들어, 원사업자와 수급사업자간에 시공 중 민원이 생기면 수급사업자가 책임지기로 약정하였는데 민원을 해결하지 않고 있어 하도급대금의 지급을 지연하고 있는 경우에는, 원사업자와 수급사업자 사이에 민원보상비에 관하여 합의가 되면 이를 상계하고 하도급대금을 지급하면 될 것이나, 민원보상비에 관하여 당사자간에 합의가 되지 않는다면 확정되지 않은 민원보상비를 이유로 확정된 하도급대금의 지급을 지연하는 행위는 위법이다.

따라서, 원사업자로서는 일단 계약상의 대금을 지급하거나 이를 공탁한 다음 수급사업자를 상대로 하여 민사소송으로 민원보상비 또는 공사지연으로 인한 손해배상 등을 청구하여야 할 것이다.

Q. 원사업자는 발주자로부터 대금을 지급받지 못한 경우에도 수급사업자에게 목적물 수령일로부터 60일 이내에 대금을 지급하여야 하는지 여부 및 도급 계약과 동일한 대금 지급 기준으로 수급사업자에게 지급하는 경우에도 하도급법 위반인지?

A. 하도급 계약은 원도급 계약과 별도의 계약이며, 하도급법에서 하도급대금은 목적물 수령일로부터 60일 이내의 가능한 짧은 기한 내에 지급하도록 규정하고 있으므로, 발주자로부터 대금을 받지 않은 경우에도 수급사업자에게 대금을 지급하여야 한다. 하도급대금 지급 주기를 원도급계약과 동일하게 정하는 것은 상관없으나 하도급법상 규정된 법정기일 내에 지급하여야 한다.

Q. 원사업자가 경영이 부실한 수급사업자의 경영 개선을 위해 자금지원 등을 하면서 업체 경영에 일정 부분 관여를 하는 경우 문제가 되는가?

A. 자금지원을 이유로 경영지도가 아닌 수급사업자의 경영에 관여하는 것은 하도급법상 부당한 경영간섭에

해당할 수 있다.

Q. 전화로 주문하고 후일 주문서를 발급하는 방법은 문제가 되는가?

A. 전화만에 의한 발주는 서면 미발급으로 된다. 긴급하여 어찌할 수 없는 사정에 의해 전화로 주문내용을 전달하는 경우는, 「주문내용에 따라 바로 주문서를 발급할 것이므로 그것에 의해 확인될 수 있다」는 취지의 연락을 할 필요가 있다. 이 경우 바로 주문서를 발급해야 한다.

Q. 가단가(仮單價)는 금지되는가?

A. 가단가를 기재하는 것이 금지되는 것은 아니나 가단가를 기재한 경우에 정식단가가 기재된 것이 아니므로 「단가가 결정되지 못한 사유」와 「단가를 결정할 예정기일」을 기재하여 단가가 결정된 후에는 바로 보충서면을 발급해야 한다.

제4절 부당한 표시·광고와 업무상 유의사항

1. 표시·광고법의 개요

<최근 공정위의 소셜미디어를 활용한 광고 규제>

- 공정위 추천·보증등에 관한 표시·광고 심사 지침 개정(2020. 9. 1. 시행)
 - 사진, 동영상 등 다양한 매체(인스타그램, 유튜브 등) 특성 고려하여 대가 지급 사실을 소비자가 명확히 인식할 수 있도록 표시하는 방안 마련
- 경제적 이해관계 공개의 원칙
 - **접근성**: 경제적 이해관계 표시 문구를 추천·보증 내용과 근접 위치 표시, 댓글 작성, 더보기 클릭 후 확인 (허용 안됨)
 - **인식 가능성**: 적절한 문자 크기, 색상 사용하여 쉽게 인식할 수 있는 형태로 표현
 - **명확성**: 경제적 이해관계 내용을 소비자가 이해하기 쉽도록 명확히 표시
 - √ '금전적 지원', '대가성 광고', '무료 상품', '상품 협찬', '상품 할인', '#광고', '#협찬' 등(허용 됨)
 - √ '일주일 동안 사용해 보았음', '체험단', '이 글은 정보/홍보성 글임', '선물', '○○ 회사 사장님 감사합니다.', '~에서 보내주셨어요.' #[브랜드명], @[상품명], [브랜드명]x[계정명] 등 (허용 안됨)
 - **언어 동일성**: 추천·보증 내용과 동일한 언어, 'Advertisement', 'AD', '땡스 투(Thanks to)', 'PR', '컬래버레이션(Collaboration)', '파트너십(Partnership)', '엠버서더(Ambassador)', 'Sponsor' (허용 안됨)
- 인스타그램 등 사진 활용 추천 보증시 게재 형식
 - 사진 내에 표시하되, 사진과 본문이 연결되어 소비자가 쉽게 인식할 수 있는 경우에는 본문의 첫 부분 또는 첫 번째 해시태그에 표시 가능
 - SNS에서 여러 해시태그 사이에 표시 문구를 입력 허용 안됨
- 유튜브·아프리카 TV등의 동영상, 실시간 방송 활용 추천 보증시 게재 형식
 - 동영상 활용 광고의 경우 게시물 제목 또는 시작 부분과 끝부분에 삽입, 방송 일부만 시청하는 소비자도 쉽게 인식할 수 있도록 반복 표시
 - 동영상 업로드하면서 제목에 '○○제품을 사용해보고 촬영한 후기(협찬 받았어요)'라고 길게 입력하여, 모바일 화면에는 '○○제품을 사용해보고 촬영...'이라고만 표시 (허용 안됨)
 - 실시간 방송 활용한 광고의 경우 동영상의 방식을 따르되, 실시간으로 자막 삽입 등을 할 수 없는 경우 음성을 통하여 표현
 - 1인 방송에서 상품 리뷰 진행하면서 경제적 이해 관계 있음을 한 차례만 언급, 중간부터 시청하는 소비자들이 이를 인식할 수 없는 경우 허용 안됨

1.1 표시광고법의 목적 및 입법취지

- 표시광고법은 상품 또는 용역에 관한 표시·광고를 할 때 소비자를 속이거나 소비자로 하여금 잘못 알게 하는 부당한 표시·광고를 방지하고 소비자에게 바르고 유용한 정보의 제공을 촉진함으로써 공정한 거래질서를 확립하고 소비자를 보호함을 목적으로 한다.

1.1.1 관련 용어

- 표시
 - 사업자가 상품/용역에 관한 사항을 소비자에게 알리기 위하여 상품의 용기·포장(첨부물 및 내용물 포함), 사업장 등의 게시물 또는 상품권·회원권·분양권 등 상품 등에 관한 권리를 나타내는 증서에 쓰거나 붙인 문자·도형 및 상품의 특성을 나타내는 용기·포장을 말한다.
- 광고
 - 전단·팸플렛·건본 또는 입장권, 인터넷 또는 PC통신, 포스터·간판·네온사인·에드벌룬 또는 전광판, 비디오물, 음반·서적·간행물·영화 또는 연극, 자기의 상품 외의 다른 상품, 기타 이와 유사한 매체 또는 수단을 통하여 소비자에게 널리 알리거나 제시하는 것으로, 사보, 홍보만화, 고객 안내문 등 대고객 홍보용 자료도 광고에 해당한다.
 - 소비자를 기만하거나 오인
 - ※ 제품에 관한 표현은 모두 "표시" 또는 "광고"에 해당함
- 사업자
 - 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조 제1호에 따른 사업자를 말한다.
- 소비자
 - 사업자들이 생산하거나 제공하는 상품등을 사용하거나 이용하는 자를 말한다.
- 소비자의 오인성(誤認性)
 - 소비자를 기만하거나 오인시킬 우려가 있음을 의미하며, 보통의 주의력을 가진 일반 소비자가 당해 광고를 받아들이는 전체적·궁극적 인상을 기준으로 하여 객관적으로 판단하여야 한다[판례: 대법원 2003.6.27 선고 2002두6965판결].
- 공정거래저해성
 - 부당한 표시·광고에 의해 소비자가 오인으로 잘못된 선택권을 행사하고, 이로 인해 경쟁사업자의 고객을 빼앗는 등 시장에서의 공정한 거래질서를 저해할 우려를 의미한다.

1.1.2 다른 법률과 관계

- 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법')
 - 공정거래법(불공정거래행위 중 위계에 의한 고객유인 등)과 표시·광고법은 일반법과 특별법의 관계이다. 따라서 표시·광고법이 우선 적용되는 범위 내에서 공정거래법은 그 적용이 배제된다.
- 부정경쟁방지법
 - 부정경쟁방지법(광고에 의하여 원산지나 상품의 품질·내용·제조방법·용도 또는 수량의 오인을 일으키게 하는 부정경쟁행위)과 표시·광고법은 일반법과 특별법의 관계이다.
- 소비자보호법
 - 소비자보호법(제10조, 제11조의 표시, 광고의 기준)과 표시·광고법은 각각 각 입법 목적을 달리하므로 경합하여 적용된다(일반법과 특별법의 관계 아님).

1.2 관련 규정

- 표시·광고법 관련 규정에는 표시광고법과 이를 뒷받침하고 있는 시행령, 공정위에서 필요에 따라 고시하는 각종 고시와 심사지침들이 있다.

(1) 법령

- 표시·광고의 공정화에 관한 법률
- 표시·광고의 공정화에 관한 법률 시행령

(2) 고시·지침 등

- 부당한 표시·광고행위의 유형 및 기준 지정고시
- 비교표시·광고에 관한 심사지침
- 소비자 안전에 관한 표시·광고 심사지침
- 주된 표시·광고에 딸린 제한사항의 효과적 전달에 관한 가이드라인
- 중요한 표시·광고사항 고시
- 기만적인 표시·광고심사지침
- 추천·보증 등에 관한 표시·광고 심사지침
- 표시·광고 실증에 관한 운영
- 표시·광고사항에 대한 통합공고

1.3 규제 이유

- 부당한 표시·광고에 의한 그릇된 정보는, 소비자의 합리적인 소비선택을 저해함으로써 소비자 피해를 유발하고, 사업자들 간의 실력에 의한 경쟁을 저해하여 시장기능을 훼손한다.
- 부당한 표시광고를 규제함으로써 사업자와 소비자 간 정보에 있어서의 비대칭성을 완화시켜 소비자의 합리적인 선택을 도와주고 시장기능을 원활히 할 수 있다.

1.4 제재

1.4.1 행정적 제재

- 시정조치
 - 공정거래위원회는 부당한 표시·광고를 한 사업자 등에게 ①당해 위반행위의 중지, ②시정조치를 받은 사실의 공표, ③정정광고, ④기타 위반행위의 시정을 위하여 필요한 조치를 명할 수 있다.
- 과징금
 - 부당한 표시·광고를 한 사업자는 법 위반 관련매출액의 2%를 곱한 범위 안에서 과징금이 부과된다(매출액이 없거나 매출액 산정이 곤란한 경우 5억 이내).
- 이행강제금
 - 동의를결을 이행하지 않은 경우 1일당 200만원 이하의 이행강제금이 부과된다.
- 임시중지명령
 - 의의: 소비자 또는 경쟁사업자에게 중대한 피해를 줄 우려가 있는 부당한 표시·광고에 대하여 정식절차에 의한 시정조치를 하기 전까지 공정거래위원회가 이를 일시 중지토록 하는 제도를

말한다.

- 적용 대상: ① 표시·광고행위가 제3조 제1항(부당한 표시·광고행위의 금지)의 규정에 위반한다고 명백하게 의심되는 경우, ② 당해 표시·광고행위로 인하여 소비자 또는 경쟁사업자에게 회복하기 어려운 손해가 발생할 우려가 있어 이를 예방하기 위한 긴급한 필요가 있다고 인정되는 경우
- 불복 절차: 임시중지명령에 불복이 있는 자는 그 명령을 받은 날부터 7일 이내에 공정거래위원회에 이의를 제기할 수 있다.

1.4.2 행정질서벌

- 공정거래위원회의 조사를 거부·방해 또는 기피한 사업자등에게는 2억원 이하, 법인 또는 사업자단체의 임원이나 종업원 또는 그 밖의 이해관계인에게는 5천만원 이하의 과태료 처분이 내려질 수 있다.
- 다음 행위를 한 사업자등에게는 1억원 이하, 법인 또는 사업자단체의 임원이나 종업원 또는 그 밖의 이해관계인에게는 1천만원 이하의 과태료 처분이 내려질 수 있다.
 - 중요사항으로 고시된 표시·광고사항을 표시·광고에 포함시키지 아니한 자
 - 요청받은 실증자료를 공정거래위원회에 제출하지 아니한 자
 - 요청받은 실증자료를 제출하지 않고 계속 표시광고를 하여 공정거래위원회의 표시광고행위중지 명령을 받았음에도 표시광고행위를 중지하지 않은 자
 - 임시중지명령에 응하지 아니한 자
 - 공정거래위원회 조사 및 의견청취 요구에 정당한 사유없이 출석하지 아니한 자
 - 공정거래위원회에 보고 또는 필요한 자료나 물건을 제출을 하지 아니하거나, 허위로 보고 또는 자료나 물건을 제출한 자
- 표시광고자율규약에 대한 공정거래위원회의 시정명령을 따르지 않은 사업자등에게는 3천만원 이하, 법인 또는 사업자단체의 임원이나 종업원 또는 그 밖의 이해관계인에게는 3백만원 이하의 과태료 처분이 내려질 수 있다.
- 공정거래위원회 심판정에 출석하여 의장의 질서유지명령을 따르지 않은 자는 100만원 이하의 과태료 처분이 내려질 수 있다.

1.4.3 사법적 재제

- 다음의 행위자에게 2년 이하의 징역 또는 1억 5,000만원 이하의 벌금
 - 부당한 표시·광고행위를 한 자
 - 다른 사업자 등으로 하여금 부당한 표시·광고행위를 행하게 한 자
 - 공정거래위원회의 시정명령에 응하지 아니한 자
- 양벌규정
 - 법인의 대표자나 법인의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 상기의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인에 대하여도 1억 5,000만원 이하의 벌금형을 부과할 수 있다.

2. 부당한 표시·광고의 유형

2.1 표시광고의 기본원칙

- 소비자는 자기가 구매하고자 하는 상품 또는 용역(이하 "상품등"이라 한다)에 관하여 알 권리가 있고, 공급자는 자기가 판매하고자 하는 상품등에 관하여 소비자에게 알릴 권리가 있는 동시에 또한 알려주어야 할 의무가 있다.

2.2 유형

- 허위·과장 표시·광고
 - 사실과 다르게 표시·광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 표시·광고하는 행위를 말한다.
- 기만적인 표시·광고
 - 사실을 은폐하거나 축소하는 등의 방법으로 표시·광고하는 행위를 말한다.
- 부당한 비교 표시·광고
 - 비교대상 및 기준을 명시하지 아니하거나 객관적인 근거 없이 자기 또는 자기의 상품·용역을 다른 사업자 또는 사업자단체("사업자 등")나 다른 사업자의 상품 등과 비교하여 우량 또는 유리하고 표시·광고하는 행위를 말한다.
- 비방 표시·광고
 - 다른 사업자 등 또는 다른 사업자 등의 상품 등에 관하여 객관적인 근거가 없는 내용으로 표시·광고하여 비방하거나 불리한 사실만을 표시·광고하여 비방하는 행위를 말한다.

2.3 표시·광고시 유의사항

2.3.1 사업자 자신에 관한 표시·광고

(1) 판단기준

- 사업자가 자신이나 구성사업자의 규모, 연혁, 생산시설, 수상경력, 사업계획, 사업실적, 기술제휴 등에 관한 사항에 대하여 표시·광고할 경우 사실과 다르게 또는 사실을 과장하거나 모호하게 표시·광고하여 소비자를 오인시킬 우려가 있는 표시·광고행위는 부당한 표시·광고가 된다.

(2) 범위반 유형

- 자기의 생산규모가 국내에서만 가장 큰 규모인데도 "세계(아시아)최대의 규모"라고 표시·광고하는 경우
- A사가 자사의 주주회원을 모집하면서 향후 자사주식의 공개상장여부는 미래의 불확실한 사실(영업실적등 공개상장여건 충족여부등에 따라 결정)인데도 불구하고, "○○년에는 틀림없이 공개상장되어 5,000원권 주식이 6만원선에 매각가능"이라고 마치 확실한 사실인 것처럼 표시·광고하는 경우
- 특정사업과 관련된 부지구입, 사업승인, 건축허가등 구체적인 사업 진척사항이 없는데도 불구하고 구체적인 조감도와 함께 "착공기일: ○○년 ○월, 준공기간: xx년 xx월" 등이라고 확정된 사실인 것처럼 표시·광고하는 경우
- "○○○출판사 중앙고시연수원"이라는 상호의 사업자가 정부기관과 직접적인 관련이 없는데도 불구하고 자신을 "중앙고시연수원"이라고 표시·광고함으로써 마치 자기가 국가에서 인정

- 한 교육기관이거나 국가 또는 공공기관인 것처럼 소비자를 오인시키는 경우
- 단순히 수험교재 판매사업자로서 학원업을 운영하지 않음에도 마치 학원인 것처럼 “학원개강” 등으로 표시·광고하는 경우
- “한남”이라는 상호의 사업자가 국내유명 재벌그룹인 “제일”과는 전혀 관계가 없는데도 불구하고 자신의 대리점을 모집하면서 자신을 “한남제일” 또는 “제일한남”이라고 표시·광고하여 마치 제일그룹의 계열회사인 것처럼 소비자를 오인시킬 우려가 있는 경우

2.4.2 가격에 관한 표시·광고

(1) 판단기준

- 자기가 공급하는 상품의 가격을 사실과 다르게 표시·광고하는 행위는 부당한 표시·광고에 해당된다.
 - 자기가 공급하는 상품을 할인 또는 가격인하 하여 판매하고자 하는 경우에 허위의 종전거래가격을 자기의 판매가격과 비교하여 표시·광고하는 행위
 - 타사가격과의 비교시 자기가 공급하는 상품 등의 실제판매하는 가격을 현저히 낮게 보이기 위하여 허위의 경쟁사업자가격을 자기의 판매가격과 비교하여 표시·광고하는 행위
- 이 경우 타사의 명칭을 구체적으로 밝히지 않더라도 일반적으로 어느 회사를 지칭하는지 명백한 경우에는 해당이 된다.

(2) 범위반 유형

- 자기가 판매하고 있는 A상품과 동일한 상품에 대하여 타사업자가 실제판매하는 가격 1,000원, A상품과 유사한 규격의 상품에 대하여 타사업자가 실제판매하는 가격 1,200원, 자기가 판매하고자 하는 A상품의 가격이 900원일 때 “타사가격 1,200원 → 당사가격 900원과 같은 방법으로 자기의 판매가격을 표시·광고하는 경우
- 자기가 공급하는 상품 등에 대하여 할인 또는 가격인하 판매시 당해 할인율이나 가격인하율을 산출하는 근거로서 동일조건의 상품이 아니거나 또는 허위의 종전거래가격을 비교기준가격으로 하여 자기의 할인율이나 가격인하율을 산출하여 표시·광고하는 행위
- 할인특매기간이 종료한 후에도 현수막 등 표시·광고물을 제거하지 아니하고 이를 부착시켜 둠으로써 소비자로 하여금 할인특매를 계속하고 있는 것처럼 오인시킬 우려가 있는 표시·광고행위
- 가격인하판매를 실시하면서 비교가격의 기준과 인하시점을 명시하지 아니하는 행위
- 실제거래가격에는 변동이 없음에도 불구하고 일정한 기간을 정하여 특정한 가격으로 판매하는 것처럼 소비자를 오인시킬 우려가 있는 표시·광고행위
- 실제와는 달리 한정된 기간이나 한정된 수량만을 판매하는 것으로 표시·광고하는 행위

(3) 관련 사례

〈쏘카의 과장 또는 기만적인 광고 제재 사례(2020광사0970, 공정위 의결 2020-313호)〉

[사실관계]

피심인(쏘카)은 2019년 4월부터 2019. 7. 18.까지 자신의 사이버몰(http://pr.socar.kr/SOCAR_PAIRING)을 통해 '쏘카페어링'을 판매하면서 "월 5회만 공유해도 대여료가 약 50% 감소합니다.", "1일(24시간) 단위로 공유"라고 광고하였고, 2019. 7. 19.부터 같은 해 10. 31까지는 "한 달에 5회 정도만 공유해도 월 대여료의 50%를 할인 받을 수 있습니다.", "1회 공유는 1박 2일 기준" 등으로 광고하였다.

[공정위 판단]

공정위는 피심인이 자신의 사이버몰 등을 통해 '쏘카페어링'을 판매하면서 특정 조건 이상을 충족하여야만 장기 임차인들이 자동차 월대여료의 약 50%를 할인받을 수 있음에도 불구하고 이러한 사실을 알리지 아니하고 광고하는 것과 같이 과장된 사실을 알리거나 기만적인 방법으로 소비자를 유인하였다고 판단하여 경고조치를 하였다(공정위는 피심인이 광고 내용을 삭제하는 등의 자진시정한 점을 고려).

2.4.3 원재료, 성분에 관한 표시·광고

(1) 판단기준

- 자기가 공급하는 상품에 사용된 원재료나 성분에 관하여 표시·광고할 경우 사실과 다르게 또는 과장하여 표시·광고하여 소비자를 오인시킬 우려가 있는 표시·광고행위는 부당한 표시·광고가 된다.

(2) 범위반 유형

- 실제 사용되지 않는 원자재나 성분이 포함된 것처럼 표시·광고하는 행위
- 실제 사용된 양보다 많이 포함된 것처럼 과장하여 표시·광고하는 행위

2.4.4 품질, 성능, 효능 등에 관한 표시·광고

(1) 판단기준

- 자기가 공급하는 상품의 품질, 성능, 효능 등에 관하여 표시·광고할 경우 사실과 다르게 또는 과장하여 표시·광고하거나 모호하게 표시·광고하여 소비자를 오인시킬 우려가 있는 표시·광고행위는 부당한 표시·광고가 된다.

(2) 범위반 유형

- 품질 또는 성능이 일정한 수준에 해당하지 아니함에도 불구하고 당해 수준에 해당한다고 하거나 당해 수준에 해당하는 것처럼 표시·광고하는 행위

2.4.5 보증에 관한 표시·광고

(1) 판단기준

- 자기가 공급하는 상품 등에 관하여 보증·사후관리(A/S)에 관하여 표시·광고하고자 할 경우 그 내용, 범위, 방법, 기간, 장소, 책임자 등에 관하여 사실과 다르게 표시·광고하는 행위는 부당한 표시·광고가 된다.

(2) 범위반 유형

- 보증의 내용, 기간 등에 관하여 표시·광고함이 없이 막연히 “100% 품질보증” 또는 “무조건 보증”이라고만 표기함으로써 사실과 다르게 완벽하게 보증이 되는 것처럼 표시·광고하는 경우

2.4.6 추천, 권장 등에 관한 표시·광고

(1) 판단기준

- 자기가 공급하는 상품 등에 대한 추천, 권장 등의 사실을 표시·광고할 경우 사실과 다르게 또는 과장하거나 모호하게 표시·광고하여 소비자를 오인시킬 우려가 있는 표시·광고행위는 부당한 표시·광고가 된다.

(2) 범위반 유형

- 전문가, 연구기관, 유명단체에 의한 추천, 권장, 수상 등의 사실이 없음에도 불구하고 동 사실이 있는 것처럼 표시·광고하는 행위
- 당해 상품 등을 실제로 구입·사용해 본 사실이 없는 소비자의 추천을 표시·광고하는 행위
- 당해 상품에 관하여 실제로 시험, 조사, 검사를 한 사실이 없는 당해 부문 전문가의 추천을 표시·광고하는 행위
- ○○신문사가 매년 실시하는 ○○인기상품 선정 행사에서 대상이 아닌 10대 부문 히트상품으로 선정되었음에도 불구하고 대상으로 선정된 것처럼 표시·광고하는 경우
- 단지 1년 중 하반기 히트상품으로 선정된 사실을 당해 년도 전체의 히트상품인 것처럼 표시·광고하는 경우
- 특허를 출원한 사실만을 가지고 ‘특허 획득’이라고 표시·광고하는 경우

(3) 관련 사례

<인스타그램이용후기 광고 제재 사례(공정위 2019.11.25 보도 자료)>

[사실관계]

화장품, 소형가전제품, 다이어트 보조제 3개 분야 7개 판매 사업자들은 인플루언서에게 판매 상품을 소개/추천하는 내용의 게시물을 인스타그램에 작성해 줄 것을 요청, 그에 대한 대가(총 11억 5,000만원)지급, 사업자들은 인플루언서에게 게시물에 반드시 포함할 해시태그, 사진구도 등을 제시 및 게시물 작성 요청, 인플루언서들은 인스타그램 계정에 해당 상품을 소개/추천하는 내용의 게시물을 대가 지급 사실의 표기 없이 작성

[공정위 판단]

공정위는 7개 사업자가 인스타그램에 대가를 지급받은 인플루언서를 통해 광고하면서 이와 같은 사실을 밝히지 않은 행위는 소비자를 기만하는 부당한 광고에 해당한다고 판단하였으며, 시정명령(향후 금지명령), 공표명령, 과징금(총 2억 6,900만원)을 부과하였음

※ 모바일 중심 SNS 인스타그램에서 이루어진 대가 미표시 행위에 대한 최초 법 집행

2.4.7 경쟁사업자 및 경쟁관계 상품에 관한 비교표시·광고

(1) 판단기준

- 허위의 표시·광고
 - 경쟁사업자의 규모, 연혁 등 경쟁사업자 자신에 관한 사항이나 경쟁사업자가 공급하는 상품의 가격, 품질 등 거래내용 또는 거래조건 등(이하 "경쟁사업자의 것"이라 한다)에 관하여 표시·광고함에 있어서는 사실대로 하여야 한다. 따라서 경쟁사업자의 것에 관하여 사실과 다르게 표시·광고하는 행위는 부당한 표시·광고가 된다.
- 배타성을 띤 절대적 표현의 표시·광고
 - 자기 자신이나 자기가 공급하는 상품(이하 "자기의 것"이라 한다)이 경쟁사업자의 것보다 현저히 우량 또는 유리하다고 나타내기 위하여 "최대", "최고", "최초", "제일", "유일" 등 배타성을 띤 절대적 표현의 용어를 사용하여 소비자를 오인시킬 우려가 있는 표시·광고행위는 부당한 표시·광고가 된다.
 - 다만 사업자가 명백히 입증하거나 또는 객관성이 있는 자료에 의해 절대적 표현이 사실에 부합되는 것으로 판단되고 경쟁사업자 또는 소비자에게 피해를 주지 않는 경우에는 이를 사용할 수 있다.

(2) 범위반 유형

- "최초"를 입증할 수 없음에도 불구하고 아래와 같은 방법으로 표시·광고하는 경우
- 국내 최초로 제공되는 ○○제품
- 경쟁사업자의 것과 비교 표시·광고
 - 자기의 것과 경쟁사업자의 것을 비교하여 표시·광고함에 있어서는 사실대로 적정하게 하여야 한다.
 - 따라서 경쟁사업자의 것에 관하여 허위의 내용을 인용하여 비교표시·광고하거나 또는 사실과 같다고 하더라도 동일 조건하에서 비교하지 않고 자기에게 유리한 부분만을 발췌하여 비교표시·광고하거나 사업자 또는 상품 등의 일부에 대하여 비교하면서 마치 전체에 대한 비교인 것처럼 소비자를 오인시킬 우려가 있는 표시·광고행위는 부당한 표시·광고가 된다.

2.4.8 중상·비방하는 표시·광고

(1) 판단기준

- 경쟁사업자의 것에 관하여 중상·비방을 하여서는 아니 된다. 따라서 자기가 공급하는 상품이 현저히 우량 또는 유리하다고 소비자를 오인시키기 위하여 경쟁사업자의 것에 관하여 객관적 근거없는 허위의 내용으로 중상·비방하거나 불리한 사실만을 표기하여 비방하는 표시·광고 행위를 말한다.
- 이 경우 "회사" 등 경쟁관계에 있는 사업자를 구체적으로 밝히지 아니하더라도 일반적으로 어느 사업자를 지칭하는지 명백한 경우에는 해당이 된다.

(2) 범위반 유형

- 경쟁사의 제품과 자사의 제품이 품질상 우열을 가리기 어려움에도 "아직도 ○○사 제품을 사용하십니까?" 광고하는 경우

2.4.9 누락, 은폐 등에 의한 기만적인 표시·광고

(1) 판단기준

- 사업자 자신이나 사업자가 공급하는 상품에 대하여 표시·광고함에 있어서는 소비자가 제품을 선택하는데 있어 필요한 사항을 표기하여야 하며 제품선택에 영향을 미칠 수 있는 중요한 사실이나 내용을 누락하거나 은폐하여서는 아니된다.

(2) 범위반 유형

- 경쟁사는 100% 좌석을 확보해 주는 반면 자사는 그렇지 못한 경우 자사의 통근용 정기항공편 이용의 장점을 광고하면서 그러한 사실을 밝히지 않음으로써 자사도 100% 좌석확보가 되는 것처럼 광고하는 경우
- 유행상품을 모아 한 셋트로 팔면서 상품구성에 있어서 구식모델을 일부 섞었음에도 불구하고 그 사실을 밝히지 아니하고 표시·광고하는 경우

2.4.10 기타 거래내용 및 거래조건에 관한 표시·광고

(1) 판단기준

- 사업자가 경품류를 제공한다는 사실을 표시·광고함에 있어서는 사실대로 명확하게 표시·광고하여야 함. 따라서 제공되는 경품류 내용, 제공 기간 등에 대하여 사실과 다르게 또는 모호하게 표시·광고하여 일반소비자를 오인시킬 우려가 있는 표시·광고행위는 부당한 표시·광고가 된다.

(2) 범위반 유형

- “선착순 100명에 한함” 또는 “○월 ○일부터 ×월 ×일까지” 등 경품제공수량 또는 기간에 관한 구체적 제한내용을 명시하지 아니한 채 특정상품을 경품류로 제공한다고 표시·광고하였는데도 불구하고 실제 신청자에 대해 정당한 이유없이 경품류 제공을 거절하는 경우
- 유명회사 제품이 아닌 소형의 TV와 세탁기를 경품으로 지급함에도 경품제공사실을 표시·광고함에 있어 “경품: TV, 세탁기” 등으로만 모호하게 표기하여 마치 유명회사의 중형이상의 제품을 제공하는 것처럼 표시·광고하는 경우
- 단지 왕복 항공편만 제공되고 숙박이나 식사는 제공되지 않음에도 경품제공사실을 표시·광고함에 있어 “동남아여행” 또는 “유럽여행”이라고만 모호하게 표시·광고함으로써 마치 숙박도 제공되는 것처럼 표시·광고하는 경우

<금지되는 행위>

- ◆ 비교 표시·광고는 객관적으로 측정 가능한 특성을 비교하여야 하며 객관적으로 측정이 불가능한 주관적 판단, 경험, 체험, 평가 등을 근거로 다른 사업자 또는 다른 사업자의 상품과 비교하는 표시·광고
- ◆ 비교사항의 내용상 차이가 객관적으로 의미가 없거나 아주 근소하여 성능이나 품질 등에 미치는 영향이 미미한데도 불구하고 그 차이가 성능이나 품질 등에 중대한 영향을 미치는 것처럼 표시·광고하거나 다른 사업자의 상품을 실제 이상으로 열등한

<p>것처럼 표시·광고</p> <ul style="list-style-type: none"> ◆ 사실과 다르게 표시·광고하거나 사실을 지나치게 부풀려 표시· ◆ 사실을 은폐하거나 축소하는 등의 방법으로 표시·광고 ◆ 비교대상 및 기준을 명시하지 아니하거나 객관적인 근거 없이 자기 또는 자기의 상품·용역을 다른 사업자 또는 사업자단체(“사업자 등”)나 다른 사업자의 상품 등과 비교하여 우량 또는 유리하고 표시·광고 ◆ 다른 사업자 등 또는 다른 사업자 등의 상품 등에 관하여 객관적인 근거가 없는 내용으로 표시·광고하여 비방하거나 불리한 사실만을 표시·광고하여 비방하는 행위
--

3. 표시광고법상의 실효성 확보

3.1 중요정보 공개제도

- 소비자의 구매선택에 필수적인 정보를 사업자의 표시·광고시에 의무적으로 포함하도록 규율 (강제규정)하는 것을 말한다.
- 벌칙
 - 1억원 이하의 과태료에 처해지며, 또한 부당 표시광고로 제재를 받게 될 수 있다(기만적인 표시 광고).

3.2 임시중지 명령제도

- 개요
 - 정식 심결이 있을 때까지의 부당표시·광고 행위를 일시 중지시키는 긴급조치를 말한다.
- 요건
 - ① 부당한 표시·광고로 명백히 의심될 것
 - ② 소비자 또는 경쟁사업자에게 회복할 수 없는 손해우려가 있어 이를 예방하기 위한 긴급한 필요가 있을 것
- 임시중지명령 요청기관
 - 소비자단체, 방송통신심의위원회, 한국소비자원, 한국신문윤리위원회, 한국광고자율심의기구 등

3.3 광고실증제도

- 의의
 - 사업자 등은 자기가 행한 표시·광고 중 “사실과 관련된 사항”에 대하여는 이를 실증할 수 있어야 한다(학술적 또는 산업계에서 일반적으로 인정된 방법 등 객관적이고 타당한 방법).
 - 실증이 필요하다고 인정되는 경우 당해 사업자에게 실증자료의 제출을 요청하고 (15일 이내에 실증자료 제출), 미제출시 표시·광고의 중지를 명할 수 있다.
- 벌칙
 - 1억원 이하의 과태료, 미실증은 부당한 표시·광고행위로 제재

4. 업무상 유의사항 및 체크리스트

- 제3자의 블로그, 카페, SNS 등에 추천·보증 등 바이럴마케팅 역시 광고에 해당되므로, 이를 진행시 사전에 공정거래 담당 부서와 반드시 협의해야 한다.
- 개별사업단위에서 임의 제작하는 유인물은 반드시 공정거래 담당부서와 협의하여야 한다.
- 부당한 광고행위의 책임주체는 직접 부당광고를 하거나 다른 사업자 등에 행하게 한 자이므로 영업사원, 대리점 관리를 철저히 하여야 한다.
- 객관적인 사실이나 자료에 근거한 비교광고는 허용되므로 필요 시 동종의 상품에 대해 비교광고를 하되, 부분적인 우수성을 전체의 우수성으로 표현하는 행위 등은 지양하여야 한다.
- 사보, 홍보만화, 고객 안내문 등 대 고객 홍보용 자료도 광고에 해당하므로 각별히 주의하여 문제의 소지가 있다고 판단되면 표현을 수정하여야 한다.
- 사소한 민원이라도 규제기관에 제소될 수 있으므로 민원에 대한 초기대응에 유의하여야 한다.
- 홍보물이나 광고물 작성시 문안내용이 객관적 진실에 입각한 것인지, 평균 이하의 지적 수준을 지닌 소비자의 입장에서 오인할 우려가 없는지 생각하여야 한다.
- 광고적으로 기발한 표현이라도 경쟁사를 비방한 것으로 오인될 우려가 있는 광고는 지양하여야 한다.
- 표시나 표현을 확정하기 전에 항상 전문가가 아닌 평범한 소비자의 입장이 되어 오인성이 있는지 여부를 체크하여야 한다.
- 부당 표시·광고사건은 우리 주위에서 항상 제기될 수 있으며, 사소한 부주의가 심각한 결과를 초래할 수 있다는 사실을 명심하여야 한다.
- 사업장 등의 게시물 및 간판도 표시에 해당함을 숙지하여야 한다(상품 사용설명서, 사업장 간판).
- 대규모 광고메일발송도 광고에 해당되며, 표시·광고의 방식(수단)은 중요하지 않고, PC출력자료도 다른 소비자에게 전파가능성이 있으면 광고에 해당한다.
- 표시·광고내용이 사실에 부합(진실성)하여야 하며, 소비자오인성이 없어야 하고, 공정한 거래 질서를 저해할 우려가 없어야 한다.
- 비교 표시·광고는 그 비교대상 및 비교기준이 명확하여야 하며 비교내용 및 비교방법이 적정하여야 한다.
- 비교 표시·광고는 법령에 의한 시험·조사기관이나 사업자와 독립적으로 경영되는 시험·조사기관에서 학술적 또는 산업계 등에서 일반적으로 인정된 방법 등 객관적이고 타당한 방법으로 실시한 시험·조사 결과에 의하여 실증된 사실에 근거하여야 한다.
- 비교대상과 관련하여 동일 시장에서 주된 경쟁관계에 있는 사업자의 상품으로서 자기의 상품과 동종 또는 가장 유사한 상품을 자기의 상품과 비교하여야 한다.
- 동일 시장에서 자기와 유사한 지위에 있는 다른 사업자가 존재함에도 불구하고 소비자인지

도, 시장점유율 등이 미미한 사업자의 상품과 비교하는 등 소비자의 선택에 있어서 정보로서 가치가 없는 사업자의 상품과 비교하여서는 아니 된다.

- 비교기준과 관련하여 가격, 성능, 품질, 판매량, 서비스 내용 등의 비교기준이 자기의 상품과 다른 사업자의 상품간에 동일하며, 비교기준이 적정하고 합리적으로 설정되어야 한다.

제5절 전자상거래법과 업무상 유의사항

I. 개요

<Tip 업무상 유의사항>

- 전자상거래는 거래의 한 형태인 이상, 거래를 규율 하는 법령이 당연히 적용된다. 한편, 인터넷 외의 컴퓨터-네트워크를 이용해 행해지는 전자상거래의 특성상 구체적 경우에 법령이 어떻게 적용될지가 반드시 명확하지 않은 경우가 있다.
- 현재는 인터넷 쇼핑몰이나 거래 사이트를 통한 상품의 매매를 목적으로 하는 거래에 가세해 전자적인 콘텐츠(소셜 게임, 온라인 게임 등으로 불리는 인터넷상에서 플레이되는 게임이나, 스마트폰용 어플리케이션 등)의 제공, 판매 등을 목적으로 한 온라인으로 완결되는 거래도 이루어지게 되었다. 게다가 향후는 웨어링 이코노미, 매칭 서비스등으로 불리는 새로운 비즈니스 모델하에서의 거래가 한층 더 전개될 것도 예상되고 있다. 그러한 비즈니스 형태의 변화에 따라 각각의 거래 성립에서 완료까지의 프로세스가 대면 거래와 비교해 복잡해져 왔지만, 그에 대한 법령 적용의 개념이 불명료하기 때문에 거래 당사자 사이에 혼란이나 분쟁이 발생할 수 있다.

1. 전자상거래법 개념

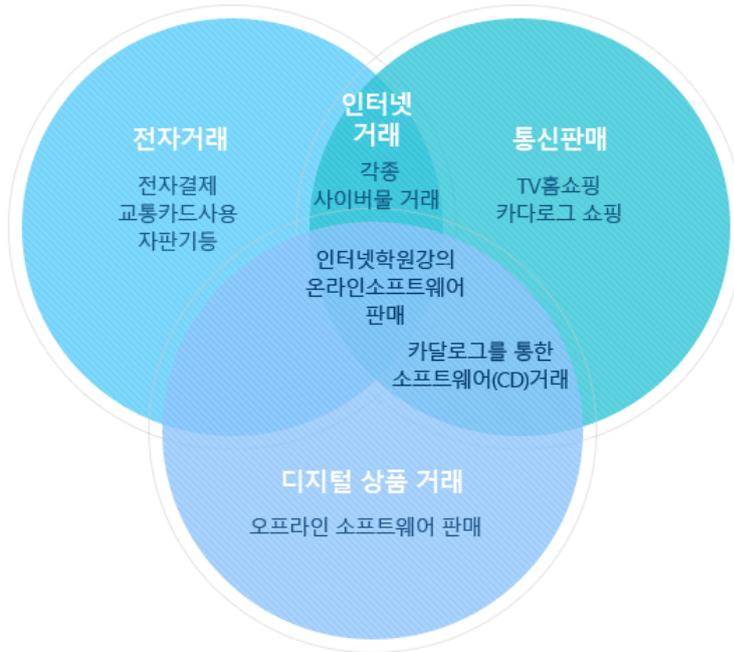
- 전자상거래 : 재화나 용역을 거래할 때 그 전부 또는 일부가 전자문서에 의하여 처리되는 거래 방법으로 하는 상행위를 말한다.
 - 통신판매 : 우편·전기통신, 그 밖에 총리령으로 정하는 방법으로 재화 또는 용역(일정한 시설을 이용하거나 용역을 제공받을 수 있는 권리 포함)의 판매에 관한 정보를 제공하고 소비자의 청약을 받아 재화 또는 용역(이하 재화 등)을 판매하는 것을 말한다. 다만, 「방문판매 등에 관한 법률」 제2조에 따른 전화권유판매, 단단계 판매 등 제외한다.
 - 통신판매업자 : 통신판매를 업(業)으로 하는 자 또는 그와의 약정에 따라 통신판매업무를 수행하는 자를 말한다.
 - 통신판매중개 : 사이버물(컴퓨터 등과 정보통신설비를 이용하여 재화 등을 거래할 수 있도록 설정된 가상의 영업장을 지칭)의 이용을 허락하는 등 그 밖에 총리령으로 정하는 방법으로 거래 당사자 간의 통신판매를 알선하는 행위를 말한다.
- ※ 가격비교사이트는 가격정보를 제공하고 판매 알선을 하고 있을 뿐 직접 판매는 하지 않으므로 통신 판매중개에 해당한다.

<Tip 전자상거래 계약 성립시기>

- 전자메일 등의 전자적인 방식에 의한 계약의 승낙 통지는 원칙적으로 지극히 단시간에 상대방에게 도달하기 위해 격지자 간의 계약에 대해 승낙 통지가 전자메일 등의 전자적 방식으로 이루어지는 경우에는 해당 계약은 승낙 통지가 도달했을 때에 성립한다.
- 덧붙여 「본메일은 수신 확인 메일이며, 승낙 통지가 아님. 재고를 확인한 후, 수주가 가능한 경우에는 재차 정식적 승낙 통지를 보내겠습니다.」와 같이 계약의 신청에의 승낙이 별

도 행해지는 것이 명기되어 있는 경우 등은 수신的事实을 통지한 것에 지나지 않고, 원래 승낙 통지에는 해당하지 않는다고 생각할 수 있으므로 주의가 필요하다.

2. 전자상거래법의 범위



<

3. 적용 제외(제3조)

- 사업자가 상행위를 목적으로 구입하는 거래.
 - 단, 사업자가 사실상 소비자와 같은 지위에서 다른 소비자와 같은 거래조건으로 거래하는 경우에는 적용 (제1항)
- 소비자가 이미 잘 알고 있는 약관 또는 정형화된 거래방법에 따라 수시 거래하는 일정 거래
- 다른 법률(민법, 방문판매법 제외)에 동법 규정과 다른 방법으로 하는 계약서 교부의무 등이 규정되어 있는 거래 : 계약내용에 관한 서면(전자문서 포함) 교부의무(제13조 제2항) 적용 제외 (제2항)
- 통신판매업자가 아닌 자 사이의 통신판매중개를 하는 통신판매업자
 - 제13조(신원 및 거래조건에 대한 정보의 제공)~제15조(재화등의 공급 등), 제17조~19조 적용 제외 (제3항)(해당조항은 통신판매업자와 소비자간 거래에 적용되는 규정임)

II. 소비자 청약 전 전자상거래 사업자의 일반 의무

1. 의무사항

1.1 전자문서의 활용

- 전자상거래를 하는 사업자는 소비자의 회원 가입, 계약의 청약, 소비자 관련 정보의 제공 등을 전자문서를 통하여 하고, 회원탈퇴, 청약의 철회, 계약의 해지·해제·변경, 정보의 제공 및 이용에 관한 동의의 철회 등도 전자문서를 통하여 할 수 있도록 한다(전자상거래법 제5조 제4항).
- 사업자는 소비자가 재화 등의 거래와 관련한 확인·증명을 전자문서로 제공한다.
- 사이트 초기화면에 사이버몰 운영자의 신원정보 표시
 - 상호 및 대표자 성명
 - 영업소의 주소(소비자 불만 처리 가능 주소 포함)
 - 전화번호 및 전자우편주소
 - 사업자등록번호
 - 이용약관
 - 호스팅서비스 제공자의 상호
 - 공정위 홈페이지의 사업자정보 공개페이지 연결
- 휴대전화 등 한 화면에 위의 사항을 표시하기 어려운 기기를 이용해서 거래하는 경우에는 위 표시사항이 휴대전화 화면에 순차적으로 나타나도 무방하고 대표자 성명, 사업자등록번호 및 인터넷쇼핑몰 이용약관은 화면에 표시하지 않더라도 그 내용을 확인할 수 있는 방법을 화면에 나타나게 한다(전자상법 시행규칙 제7조 제3항).

1.2 사업자의 표시·광고의 기록보존의무 이행

- 전자상거래 및 통신판매에서의 표시·광고, 계약내용 및 그 이행 등 거래에 관한 기록을 상당한 기간 보존하고, 이 경우 소비자가 쉽게 거래기록을 열람·보존할 수 있는 방법을 제공한다.
- 거래기록 및 그와 관련된 개인정보(성명·주소·전자우편주소 등 거래의 주체를 식별할 수 있는 정보로 한정)를 보존한다.
- 표시광고 관한 기록(6개월), 계약 또는 청약철회 기록(5년), 결제 및 재화공급 기록(5년), 불만 또는 분쟁처리 기록(3년)을 보존한다(보존대상 거래기록, 전자상거래법 제6조 제1항).
- 통신판매업자의 신원정보 제공
 - 상호 및 대표자 성명
 - 주소·전화번호·전자우편주소
 - 통신판매업 신고번호 및 신고접수기관 등 신고를 확인할 수 있는 사항
- 계약체결 전 거래조건에 표시·광고·고지
 - 재화 등의 공급자 및 판매자의 상호, 대표자의 성명·주소·전화번호
 - 재화 등의 명칭·종류·내용 및 정보("상품정보고시"상 규정내용 제공)
 - 재화 등의 가격과 그 지급방법·시기
 - 재화 등의 공급방법 및 시기

- 청약철회 등의 기한·행사방법 및 효과(이에 필요한 서식 포함)
- 재화 등의 교환·반품·보증과 그 대금 환불 및 배상금 지급 조건·절차
- 전자매체로 공급되는 재화 등의 경우 전송·설치 등에 필요한 기술적 사항
- 소비자피해보상, 재화 등에 대한 불만, 소비자와 사업자간 분쟁의 처리에 관한 사항
- 약관(이를 확인할 수 있는 방법 포함)
- 선지급식 통신판매의 경우 소비자가 원하면 에스크로(구매안전서비스 일종) 또는 소비자피해보상 보험계약 등의 체결을 선택할 수 있다는 사항
- 추가부담의 내용 및 금액, 판매조건(시기·지역·수량 등)과 관련한 제한

1.3 청약확인 및 조작실수 방지 절차 마련

- 거래대금의 부과시점 또는 계약체결 전에 청약 내용 확인, 정정 또는 취소할 수 있도록 적절한 절차를 구비한다.
 - 사이버몰에서 거래가 이루어지는 경우에는 결제화면으로 연결되기 전의 화면이나 팝업화면을 통하여 청약의 내용을 다시 확인할 수 있도록 하고 소비자에게 청약내용에 따라 청약절차를 계속 진행할 것인지를 확인하는 절차를 마련하여야 한다.
- 사업자가 소비자에게 청약내용을 확인할 수 있도록 하거나 설명하는 경우에는 가격 등 중요 정보를 소비자가 명백히 인식할 수 있도록 조치하여야 한다.
 - 재화 등의 가격을 아라비아 숫자와 한글표기를 병기하는 등 소비자의 시각적 착오를 방지하는 방법을 마련하여야 한다.

<Tip 소비자 조작 실수 방지>

- B to C의 전자계약에서는 ①소비자가 신청을 하기 전에 소비자의 신청내용 등을 확인하는 조치를 사업자가 강구한 경우 ②소비자 스스로가 확인조치가 불필요하다는 취지의 의사를 표명한 경우를 제외하고 요소의 착오에 해당하는 조작실수에 의한 소비자의 청약의사 표시는 무효가 된다.
- 「확인을 요구하는 조치」로서는 청약을 실시할 의사의 유무 및 입력한 내용을 가지고 청약으로 할 의사의 유무에 대해서 소비자에게 실질적으로 확인을 요구하고 있다고 판단할 수 있는 조치가 되어 있을 필요가 있다. 예를 들면, ①어느 버튼을 클릭하면 청약의 의사 표시가 되는 것을 소비자가 분명히 확인할 수 있는 화면을 설정하는 것, ②확정적인 청약이 되는 송신 버튼을 누르기 전에, 청약의 내용을 표시해, 거기서 정정할 기회를 주는 화면을 설정하는 것 등이 있다(‘확인 조치’로 인정되지 않을 가능성이 있는 예).

1.4 고지의무

- 전자결제가 이루어지는 경우 소비자의 진정한 의사를 확인하기 위해 상품의 내용, 종류, 가격, 제공기간 고지의무(전자상거래법 제8조 제2항)가 있다.
- 전자적 대금지급이 이루어진 경우에는 전자문서의 송신 등의 방법으로 소비자에게 그 사실을 알리고, 언제든지 소비자가 전자적 대금지급과 관련한 자료를 열람할 수 있도록 한다.

[Don'ts]

- 거짓 또는 과장된 사실을 알리거나 기만적인 방법을 사용하여 소비자를 유인 또는 거래하

- 거나 청약철회 등 또는 계약의 해지를 방해하는 행위
- 즉, "거짓 또는 과장된 사실을 알리거나 기만적 방법을 사용"함에 있어서 "거짓"은 사실과 다른 것, "과장"은 사실을 지나치게 부풀리는 것, "기만적 방법"은 사실이나 내용의 전부 또는 일부를 은폐·누락·축소하는 것을 의미
 - "기만적 방법"은 중요한 사항을 은폐·축소하여 전체적·궁극적 인상을 고려할 때 보통의 주의력을 가진 일반 소비자를 속이거나 잘못 알게 할 우려가 있는 행위를 말한다. 그러므로, 청약철회 등의 요건을 전자상거래법에 규정된 것보다 엄격하거나 소비자에게 불리하게 알리는 행위 또는 법에 규정된 요건을 은폐·축소하는 행위 등은 거짓·과장·기만적 방법을 사용한 것이라고 볼 수 있다.
 - 청약철회 등을 방해할 목적으로 주소·전화번호·인터넷도메인 이름 등을 변경 또는 폐지하는 행위
 - 여기서 주소, 전화번호, 인터넷도메인 이름 등의 변경·폐지는 청약철회 등을 방해할 목적이야 하므로 이들 행위가 있었다고 하여 무조건 위법이 되는 것은 아니며, 행위의 의도·빈도·기간, 소비자에 대한 안내 및 불만·민원의 처리, 기술적 장애여부 등 주변상황을 종합적으로 고려
 - 한편, 전자상거래법 제22조 제1항은 휴업이나 영업정지기간에도 청약철회등과 그에 따른 대금환급 관련 업무는 계속하여야 한다고 규정하고 있으므로 휴업이나 영업정지를 이유로 청약철회 등의 업무를 중단하면 안된다.
 - 또한, 전자상거래법 제5조 제4항은 "전자상거래를 하는 사업자는 회원가입, 청약 등을 전자문서로 할 수 있는 경우에는 회원탈퇴, 청약철회 등도 전자문서로 할 수 있어야 한다고 규정하고 있으므로 청약은 인터넷으로 받으면서 철회는 전화나 우편으로만 할 수 있는 경우도 위법에 해당된다.
 - 분쟁이나 불만처리에 필요한 인력 또는 설비의 부족을 상당기간 방치하여 소비자에게 피해를 주는 행위
 - 본인의 허락을 받지 아니하거나 허락받은 범위를 넘어 소비자에 관한 정보를 이용하는 행위. 다만, 재화 등의 배송 등 소비자와의 계약이행에 불가피한 경우, 대금정산을 위해 필요한 경우, 도용방지를 위해 본인확인에 필요한 경우 등은 제외된다.

1.5 미성년자와의 계약에 대한 효과의 고지

- **통신판매업자**는 미성년자와 재화 등의 거래에 관한 계약을 체결할 때에는 법정대리인이 그 계약에 동의하지 않으면 미성년자 본인 또는 법정대리인이 그 계약을 취소할 수 있다는 내용을 미성년자에게 고지한다.

2. 금지 사항

- 거짓 또는 과장된 사실을 알리거나 기만적 방법을 사용하여 소비자를 유인 또는 소비자와 거래하거나 청약철회 등 또는 계약의 해지를 방해하는 행위
- 청약철회 등을 방해할 목적으로 주소, 전화번호, 인터넷도메인 이름 등을 변경하거나 폐지하는 행위
- 분쟁이나 불만처리에 필요한 인력 또는 설비의 부족을 상당기간 방치하여 소비자에게 피해를

주는 행위

- 소비자의 청약이 없음에도 불구하고 일방적으로 재화등을 공급하고 그 대금을 청구하거나 재화 등의 공급 없이 대금을 청구하는 행위
- 소비자가 재화를 구매하거나 용역을 제공받을 의사가 없음을 밝혔음에도 불구하고 전화, 팩스, 컴퓨터통신 또는 전자우편 등을 통하여 재화를 구매하거나 용역을 제공받도록 강요하는 행위
- 허락을 받지 아니하거나 허락받은 범위를 넘어 소비자에 관한 정보를 이용하는 행위

3. 소비자 청약 시 통신판매업자의 일반 의무

3.1 청약의사 수신확인 및 판매가능여부 고지

- 통신판매업자는 소비자로부터 거래에 대한 청약을 받으면 청약의사의 수신 확인 및 판매가능여부에 대한 정보를 소비자에게 신속히 알린다.

<Tip 청약사항 확인 조치 예시>

- 인터넷쇼핑몰에서 거래가 이루어지는 경우에는 결제화면으로 연결되기 전의 화면이나 팝업화면을 통해 청약의 내용을 다시 확인할 수 있도록 하고 소비자에게 청약내용에 따라 청약절차를 계속 진행할 것인지를 확인하는 방법
- 상품의 가격을 아라비아 숫자와 한글표기를 병기하는 등 소비자의 시각적 착오를 방지하는 방법

3.2 청약내용의 정정·취소절차 마련

- 통신판매업자는 계약체결 전에 소비자가 청약내용을 확인하고, 정정·취소할 수 있는 적절한 절차를 갖춘다.

4. 소비자 계약 후 전자상거래 사업자의 일반 의무

4.1 재화 등의 공급

- 통신판매업자는 청약일부터 7일 이내에 재화 등의 공급에 필요한 조치를 실행한다
- 재화 등의 공급 전에 대금을 미리 받는 선지급식 통신판매의 경우에는 대금을 받은 날부터 3영업일 이내에 재화 등의 공급에 필요한 조치를 한다. 다만, 소비자와 통신판매업자 사이에 상품의 공급시기에 관해 별도의 약정을 한 경우에는 약정에 따른다.

<Tip 상품의 공급에 필요한 조치>

- 주문제작 상품의 경우 주문제작을 의뢰하는 행위
- 물품배송을 위해 배송업자에게 최소한의 소비자정보를 제공하고 배송을 지시하는 행위

4.2 거래조건이 기재된 계약내용에 관한 서면을 재화 등의 공급시까지 교부

- 교부내용은 위 "1) 청약전, ③ 계약체결전 거래조건"의 표시·광고·고지"의 내용과 동일하다.

4.3 재화 등의 공급 절차 및 진행상황 확인 절차 제공

- 통신판매업자는 소비자가 재화등의 공급 절차 및 진행 상황을 확인할 수 있도록 적절한 조치를 한다.
- 계약전 표시·광고·고지한 거래조건을 성실히 이행한다.

4.4 재화 등 공급 곤란시 그 사유의 통지

- 통신판매업자는 청약을 받은 재화등을 공급하기 곤란하다는 것을 알았을 때에는 지체 없이 그 사유를 소비자에게 통보한다.
 - 선지급식 통신판매의 경우에는 소비자가 대금을 지급한 날부터 3영업일 이내에 환급하거나 환급에 필요한 조치를 실행한다.
- 통신판매업자가 청약을 받은 상품을 공급하기 곤란해서 대금을 환급하거나 환급에 필요한 조치를 취했다 하더라도 허위·과장 등의 방법을 사용해서 소비자를 유인한 행위에 대한 책임은 면할 수 없다.
 - 소비자로 하여금 자신의 사이트나 홈쇼핑, 카탈로그 등에 청약유인의 목적으로 일부 제품의 가격을 허위로 기재한 뒤, 같은 제품의 공급이 곤란하다는 이유를 들어 대금을 환급하는 경우

4.5 소비자의 청약철회기간

- 통신판매업자와 재화등의 구매에 관한 계약을 체결한 소비자는 아래의 기간 이내에 해당 계약에 관한 청약철회를 할 수 있다(전자상거래법 제17조)
 - 소비자로 통신판매업자는 계약내용에 관한 서면을 받은 날로부터 7일 (서면을 받은 때보다 재화 등의 공급이 늦게 이루어진 경우에는 재화 등을 공급받거나 재화 등의 공급이 시작된 날부터 7일)
 - 계약내용에 관한 서면을 받지 아니한 경우, 통신판매업자의 주소 등이 적혀 있지 아니한 서면을 받은 경우 또는 통신판매업자의 주소 변경 등의 사유로 통신판매업자의 주소를 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 7일
 - 청약철회 등에 대한 방해 행위가 있는 경우에는 그 방해 행위가 종료한 날부터 7일
 - 재화 등의 내용이 표시·광고의 내용과 다르거나 계약내용과 다르게 이행된 경우에는 그 재화 등을 공급받은 날부터 3개월 이내, 그 사실을 안 날 또는 알 수 있었던 날부터 30일 이내

<Tip 청약철회가 불가능한 경우>

- 소비자에게 책임이 있는 사유로 재화 등이 멸실되거나 훼손된 경우. 다만, 재화 등의 내용을 확인하기 위하여 포장 등을 훼손한 경우
- 소비자의 사용 또는 일부 소비로 재화 등의 가치가 현저히 감소한 경우
- 시간이 지나 다시 판매하기 곤란할 정도로 재화 등의 가치가 현저히 감소한 경우
- 복제가 가능한 재화 등의 포장을 훼손한 경우
- 소비자의 주문에 따라 개별적으로 생산되는 재화 등 청약철회를 인정하는 경우 통신판매업자에게 회복할 수 없는 중대한 피해가 예상되는 경우 사전에 별도로 그 사실을 고지하고 소비자의 서면동의를 받은 경우

4.6 소비자의 분쟁·불만처리

- 소비자 분쟁 및 불만처리에 필요한 인력 또는 설비의 부족을 상당기간 방치하지 않는다

5. 소비자 청약 철회 후 전자상거래 사업자의 일반 의무

5.1 대금의 환급

- 통신판매업자는 재화 등을 반환 받은 날부터 3영업일 이내에 이미 지급받은 재화 등의 대금을 환급한다. 환급 지연시에는 지연기간에 대해 연 15%에 해당하는 배상금을 지급한다.
- 통신판매업자는 소비자가 신용카드 등으로 대금을 지급한 경우에는 지체 없이 해당 결제업자에게 대금청구의 정지·취소를 요청한다.
 - 다만, 통신판매업자가 결제업자로부터 대금을 이미 받은 때에는 지체 없이 그 대금을 결제업자에게 환급하고 그 사실을 소비자에게 알린다.
 - 이 때 통신판매업자가 대금 환급을 지연하여 소비자가 대금을 결제하게 한 경우에는 지연기간에 대해 연 15%의 지연배상금을 지급한다. 또한, 통신판매업자로부터 대금을 환급 받은 결제업자는 그 환급 받은 금액을 지체 없이 소비자에게 환급하거나 환급에 필요한 조치를 한다.

5.2 청약철회 등의 방해행위 금지

- 전자상거래 사업자는 거짓·과장·기만적인 방법으로 청약철회 등을 방해하면 안 되고, 청약철회 등을 방해할 목적으로 주소, 전화번호, 인터넷도메인 이름 등을 변경·폐지하면 아니 된다.

6. 통신판매업 중개업자 의무와 책임

<Tip 통신판매 중개업자의 책임>

- 이용자간 거래플랫폼에는 여러가지 유형이 있다. 이 중 서비스 운영사업자는 단순히 개인 간 매매 등 거래 중개 시스템만을 제공하고 개별 거래에 실질적으로 관여하지 않는 형태의 서비스에 대해 일반적으로 거래는 각 사용자의 자기책임 하에 이루어지며 서비스 운영사업자는 책임을 지지 않는다고 해석된다. 즉, 서비스 운영 사업자는 시스템을 제공하는 형태로 거래를 중개하는 역할을 하지만 실제 거래 행위의 당사자가 되지 않는다. 이러한 경우, 일반적으로 서비스 운영 사업자는 단지 거래의 장이나 시스템의 제공자에 지나지 않으며, 개별 거래의 성립에 실질적으로 관여하지 않는다. 따라서 원칙적으로 이용자 사이의 거래에 기인하는 트러블에 대해 책임을 지지 않는 것으로 해석된다(이용 약관에 대해서도 이용자 사이의 매매계약에 관해서 서비스 운영 사업자는 일절 관여하지 않고, 따라서 책임을 지지 않는 취지 규정하고 있는 경우가 많다).
- 서비스 운영 사업자가 자신이 제공하는 시스템을 이용한 이용자 간 거래에 실질적으로 관여하는 경우의 사업자 책임
서비스 운영사업자가 단지 이용자간 거래의 중개시스템만 제공하고 개별적인 거래에 실질적으로 관여하지 않는 유형에서는 일반적으로 서비스 운영사업자에게는 개별적인 거래에 기인하는 책임이 발생하지 않는다는 것은 상술한 바와 같다. 그렇지만, 실제의 서비스에서는 서비스 운영 사업자는, 다양한 경우에 단순한 시스템 제공자를 넘은 역할을 하고 있는

경우도 있다. 이러한 경우의 서비스 운영 사업자의 책임은 역할에 따라 개별적이고 구체적으로 검토할 필요가 있다. 다음 몇 가지 전형적인 경우에 대해 본다.

- 서비스 운영 사업자가 특정 이용자를 추천하거나 특정 이용자의 판매 행위를 촉진하거나 특정 출품물을 추천한 경우에는 그 추천·촉진의 양태 여하에 따라서는 서비스 운영 사업자는 이용자 사이의 거래에 기인하는 트러블에 대해 책임을 질 가능성이 있다. 예를 들면, 단지 일정한 요금을 징수해 웹 사이트내에서 선전하는 것을 넘어, 특정 판매자의 특집 페이지를 마련해 인터뷰를 게재하는 등 적극적으로 소개하고, 그 판매자의 출품물 가운데, 특정 출품물을 「이벤트물」이라든가 「염가 권장품」등으로 보고하는 경우에는, 매매 트러블이 발생했을 때 서비스 운영 사업자도 책임을 질 가능성이 없다고는 할 수 없다.

- 서비스 운영 사업자 자체가 판매인 등의 거래 등 자사가 되는 경우

이벤트성이 있는 특별한 이용자간 거래 플랫폼 등에서 제3자가 공출한 출품물에 대해 서비스 운영 사업자 자체가 시스템상으로는 판매자 등의 거래 당사자로 표시되어 있지만, 실제 매출액(계산)은 즉시 출품물 제공자에게 귀속되는 경우가 있다. 이러한 경우에는 서비스 운영 사업자는 원칙적으로 매도인 등의 거래 당사자로서의 책임을 진다.

- 시스템 유지·관리 등에 관한 책임 등 이용자 간 트러블 이외의 문제에 관한 서비스 운영 사업자의 책임

플랫폼에 대해서는 수수료를 징수하는 것이 많지만 유료, 무료에 관계없이 서비스 운영 사업자와 이용자와의 사이에는 서비스 운영 사업자가 제공하는 거래 중개 시스템을 이용하는 것에 관해서 계약관계가 성립하고 있다고 해석된다. 예를 들면, 인터넷 서비스의 경우, 사업자가 제공하는 시스템을 이용하지 않는 한 이용자는 출품이나 입찰·구입 등의 이용 행위를 할 수 없기 때문이다. 따라서 서비스 운영사업자는 개인간 정보교환의 인프라로서 자신이 제공하는 서비스에 관련된 시스템의 기능을 유지·관리할 의무를 지는 것으로 해석된다.

- 통신판매중개자는 자신이 통신판매의 당사자가 아니라는 사실을 소비자가 쉽게 알 수 있도록 미리 고지한다.
- 통신판매중개업자는 의뢰한 자가 사업자인 경우에는 대표자의 성명·주소·전화번호 등을 확인하여 청약이 이루어지기 전까지 소비자에게 제공하고, 통신판매중개의뢰자가 사업자가 아닌 경우에는 그 성명·전화번호 등을 확인하여 거래의 당사자들에게 상대방에 관한 정보를 열람할 수 있는 방법을 제공한다.
- 통신판매중개자는 사이버몰 등을 이용함으로써 발생하는 불만이나 분쟁의 해결을 위하여 그 원인 및 피해의 파악 등 필요한 조치를 신속히 시행한다.
- 통신판매중개자는 통신판매업자의 신고의무 등 (전자상거래법 제12조 내지 제15조, 제17조, 제18조)와 유사한 책임을 지며, 또한 위와 같은 의무와 책임을 고지하지 않으면 통신판매중개의뢰자의 고의 또는 과실로 소비자에게 발생한 재산상 손해에 대하여 통신판매중개의뢰자와 연대하여 배상할 책임을 진다.
- 통신판매중개의뢰자는 통신판매중개자 고의 또는 과실로 소비자에게 발생한 재산상 손해에 대하여 통신판매중개의뢰자와 연대하여 배상할 책임을 진다. 단, 소비자에게 피해가 가지 아니하도록 상당한 주의를 기울인 경우에는 그러하지 아니하다.

- 통신판매중개업자가 사업자를 대신하여 청약의 접수를 받는 업무를 수행하는 경우
 - 청약의 철회 및 계약의 해제의 기한·행사방법 및 효과에 관한 사항 따른 정보의 제공 (청약철회 등의 권리를 행사하는 데에 필요한 서식을 포함)
 - 통신판매업자는 소비자로부터 재화 등의 거래에 관한 청약을 받으면 청약 의사표시의 수신 확인 및 판매 가능 여부에 관한 정보 따른 청약의 확인
 - 그 밖에 소비자피해를 방지하기 위하여 필요한 사항
- 통신판매중개업자가 사업자를 대신하여 재화 등의 대금을 지급받는 업무를 수행하는 경우
 - 전자상거래에서 소비자의 조작 실수를 확인하거나 방지할 수 있는 절차 마련 (전자상거래법 제7조)
 - 전자적 대금지급의 신뢰 확보 (전자상거래법 제8조)
 - 그 밖에 소비자피해를 방지하기 위하여 필요한 사항

7. 통신판매중개의뢰자의 책임

7.1 배송사업자 및 웹호스팅업체 등의 협력

7.1.1 배송사업자와 협력

- 전자상거래나 통신판매에 따라 재화등을 배송업체와 배송 사고나 배송 장애 등으로 분쟁이 발생하는 경우 그 분쟁의 해결에 협조한다.

7.1.2 웹호스팅업체와 협력

- 사업자와 호스팅서비스에 관한 이용계약을 체결하는 경우 사업자의 신원을 확인하기 위한 조치를 한다.
- 사업자와 소비자 사이에 분쟁이 발생하는 경우 웹호스팅업체는 사업자의 분쟁 당사자인 소비자가 소송을 제기하는 경우, 공정거래위원회, 지자체 시장 및 자치단체 도지사, 군수 및 구청장, 그밖에 수사기관 등 신원정보 등 자료를 제공하여 해결에 협조한다.

7.1.3 전자게시판서비스 제공자 책임

- 게시판용을 이용하여 통신판매사업자 또는 중개업자가 법에 따른 의무를 준수하도록 안내하고 권고한다.
- 게시판 이용 통신판매업자등과 소비자 사이에 이 법과 관련하여 분쟁이 발생한 경우 소비자의 요청에 따라 소비자피해 분쟁조정기구에 소비자의 피해구제신청을 대행하는 장치를 마련한다.
- 전자게시판서비스 제공자는 게시판 이용 통신판매업자등에 대하여 신원정보를 확인하기 위한 조치를 취한다.
- 전자게시판서비스 제공자는 게시판 이용 통신판매업자등과 소비자 사이에 분쟁이 발생하는 경우 권한있는 자(소비자분쟁조정기구, 공정거래위원회, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장)의 요청에 따라 신원 확인 조치를 통하여 얻은 게시판 이용 통신판매업자 등의 신원정보를 제공하여 분쟁해결에 협조한다.

제6절 부당한 약관 설정 금지

1. 약관법의 적용대상 및 위반시 제재

1.1 약관법의 목적 및 입법취지

- 보통 거래약관은 대량으로 거래가 이루어지는 현실 속에서 거래가 발생할 때마다 개별계약의 내용을 결정할 수 없기 때문에, 사업자가 불특정다수의 고객을 상대로 그들과의 계약에 포함시킬 목적으로 미리 일방적으로 작성한 계약내용을 의미한다.
- 약관의 규제에 관한 법률(이하 "약관법")은 사업자가 그 거래상의 지위를 남용하여 불공정한 내용의 약관을 작성·통용하는 것을 방지하고, 불공정한 내용의 약관을 규제하여 건전한 거래 질서를 확립함으로써 소비자를 보호하고 국민생활의 균형 있는 향상을 도모함을 목적으로 제정되었다.

1.2. 약관의 의의

- 약관법에 따르면, 약관이라 함은 명칭이나 또는 범위를 불문하고 계약의 일방 당사자가 다수의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식에 의하여 미리 마련한 계약의 내용이 되는 것을 말하는데, 이와 같은 약관은 계약의 표준화·정형화를 통해 대량의 거래를 신속하고 편리하기 위한 것이다.
- 그러나 약관은 고객에 대하여 우월적인 지위에 있는 사업자가 작성하기 때문에 면책조항, 채무의 이행, 계약의 해지 등에 있어서 부당하거나 사업자에게 일방적으로 유리하게 작성될 수 있다. 따라서 약관법은 사업자가 이와 같이 부당하거나 불공정한 내용을 약관에 포함시키는 것을 규제하기 위해 제정된 것이며, 약관법 위반사건은 공정거래위원회의 심사·심의의 결대상이 된다.

<약관의 주요 특징>

- 약관은 일방당사자(사업자)에 의하여 마련된 것이어야 하고, 다수의 상대방(고객)과 계약을 체결하기 위한 것이어야 한다(일반성). "다수"는 약관의 집단적, 반복적 성격을 감안하여 거래의 종류별로 개별적으로 판단할 사항이고, 특정 다수, 불특정 다수를 불문한다.
- 약관은 일정한 형식에 의하여 미리 마련된 것이어야 한다. 다수의 고객을 상대로 개별적인 교섭(흥정)없이 일률적으로 사용하기 위하여 손으로 쓴 것도 약관(수기약관)에 해당되나 구술로만 계약한 것은 약관이 아니다.
- 약관은 계약의 내용을 이루는 것이어야 한다. 사업자와 고객사이에 이미 체결되었거나 장래 체결될 계약의 내용이 되는 것이어야 한다.
- 약관은 그 명칭이나 형태 또는 범위를 불문한다. ○○약관, 계약서, 약정서, 규정, 규약, 규칙, 회칙, 특별약관, 특약조항, 부가약관 등 명칭을 불문하고, 계약서 가운데 포함되어 있거나 별지로 되어 있거나 영업소나 출입구에 게시되거나 상관이 없으며, 약관이 소위 유일조항인지 다수의 조항으로 이루어졌는지를 묻지 아니한다.
- 약관은 개별적인 교섭을 거치지 않은 것이어야 한다. 계약당사자 사이에 개별적인 교섭을 거쳐 고객이 자신의 이익을 반영할 수 있는 이익 조정의 기회를 가졌다면 그 조항은 개별약정으

로 약관에 해당되지 아니한다. 그러나 약관조항 중 일부의 조항이 교섭을 거쳤다 하더라도 교섭을 거치지 않은 나머지 조항들은 여전히 약관으로 남게 된다.

(1) 약관인 경우

- 지방자치단체의 택지공급계약서, 공공사업자의 전기·가스 공급규정, 지방공단의 점포임대차 계약서
- 금융·보험약관, 운송약관, 병원이용약관, 아파트·상가·오피스텔 등의 분양·임대차계약서, 대리점계약서, 가맹점계약서, 용역경비계약서, 주차장이용약관, 요양원입원계약서, 체육시설 이용 약관, 학원이용약관, 휴대폰 등 통신서비스약관, 인터넷서비스약관, 게임약관
- 여관, 목욕탕 등에 게시되어 있는 “손님이 맡기지 않은 물건의 도난, 분실에 대하여 책임을 지지 않습니다.”라는 유일조항

(2) 약관이 아닌 경우

- 부동산 분양가격, 입회금, 임차보증금, 이용료, 수수료, 이익·로열티 배분 비율 등 각종 재화와 용역의 가격조항 그 자체
- 아파트·상가 등의 공동규약, 공제조합의 공제규정, 회사의 정관 등 단체의 내부 구성원간의 규율조항
- 계약서에 공란으로 비워두었다가 계약당사자가 개별적인 교섭을 거쳐 기재한 위약금 등에 관한 조항

1.3. 약관의 규제

- 약관법상 약관의 규제는 편입통제, 해석통제, 불공정성 통제로 나뉜다. 편입 통제는 첫 번째 단계로 약관이 사업자와 고객 사이에 체결한 계약으로 인정될 것인가의 여부를 심사하는 것으로 사업자의 약관에 대한 설명, 명시, 교부의 의무와 개별약정우선의 원칙 등이 적용되며, 편입통제가 인정되면 해석통제를 거치게 된다. 이는 약관조항을 여러 해석원칙에 따라 해석하고, 당해 계약에 적용하여 당사자의 권리 의무를 정하는 것으로 객관적 해석의 원칙, 작성자 불이익의 원칙이 적용된다.
- 첫 번째와 두 번째 단계에 모두 문제가 없다면 마지막으로 내용통제 즉, 불공정성통제를 거치게 된다. 이는 약관 조항의 내용이 고객에게 부당한 불이익을 주고 있는가를 심사하여 효력유무를 결정하는 것으로 신의성실의 원칙과 이를 구체화한 약관법 제6조 내지 제14조가 적용된다.

1.4 불공정 약관의 효과

- 약관의 전부 또는 일부 조항이 불공정약관에 해당되어 무효인 경우에도 계약은 나머지 부분만으로 유효하게 존속한다. 다만, 유효한 부분만으로는 계약의 목적 달성이 불가능하거나 일방 당사자에게 부당하게 불리한 때에는 당해 계약을 무효로 한다.

1.4.1 행정적 제재

(1) 시정조치

- 사업자는 약관법 제6조 내지 제14조의 규정에 해당하는 불공정한 약관조항을 계약의 내용으로 하여서는 아니되며(약관법 제17조), 이를 위반한 경우 공정거래위원회는 사업자에게 당해 약관조항의 삭제·수정 등 시정에 필요한 조치를 권고할 수 있다(약관법 제17조의2 제1항).

(2) 시정명령

- 위반한 사업자가 다음에 해당하는 경우에는 공정거래위원회가 사업자에게 당해 약관조항의 삭제·수정 등 시정에 필요한 조치를 명할 수 있다(약관법 제17조의2 제2항).
 - 사업자가 독점규제 및 공정거래에 관한 법률에 의한 시장지배적사업자인 경우
 - 사업자가 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 계약을 체결하는 경우
 - 일반공중에게 물품·용역을 공급하는 계약으로서 계약체결의 긴급성·신속성으로 인하여 고객이 계약을 체결할 때에 약관조항의 내용을 변경하기 곤란한 경우
 - 사업자의 계약당사자로서의 우월적 지위가 현저하거나 고객이 다른 사업자를 선택할 범위가 제한되어 있어 약관을 계약의 내용으로 하는 것이 사실상 강제되는 경우
 - 계약의 성질 또는 목적상 계약의 취소·해제 또는 해지가 불가능하거나 그로 인하여 고객에게 현저한 재산상의 손해가 발생하는 경우
 - 사업자가 시정조치 권고를 정당한 사유 없이 따르지 아니하여 다수 고객이 피해가 발생하거나 발생할 우려가 현저한 경우

(3) 사용금지 권고

- 시정조치 권고 및 시정명령을 하는 경우 공정위는 필요 시 당해 사업자와 동종사업을 영위하는 다른 사업자에게 같은 내용의 불공정약관조항을 사용하지 말 것을 권고할 수 있다(약관법 제17조의2 제3항).

(4) 약관의 심사청구

- 약관조항과 관련하여 법률상의 이익이 있는 자, 소비자보호법에 의하여 등록된 소비자단체, 한국소비자원 및 사업자단체는 이 법 위반 여부에 관한 심사를 공정거래위원회에 청구가능하다(약관법 제19조).

1.4.2 과태료

- 공정위로부터 표준약관의 사용을 권장 받은 사업자가 표준약관과 다른 약관을 사용하는 경우에 그 내용을 고객이 알기 쉽게 표시하지 않는 경우에는 500만원의 과태료가 부과된다(약관법 제34조).

1.4.3 사법적 제재

(1) 벌금

- 시정명령을 따르지 않는 자는 2년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금이 부과된다(약관법 제32조).

(2) 양벌규정

- 양벌규정에 따라 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인·사용인 기타 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 시정명령에 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법

인 또는 개인에 대하여도 1억 원 이하의 벌금을 부과 할 수 있다(약관법 제33조).

2. 약관법의 주요 규제 내용

- 약관은 일단 사업자의 제안만 있으면 개별약관에 편입되어 계약의 내용을 구성하게 되며, 사업자가 명시설명의무를 이행하지 않은 때에는 고객의 항변에 의해 계약내용으로 되는 것을 저지할 수 있다.

2.1 약관의 명시·설명의무

- 사업자는 계약체결에 있어서 고객에게 약관의 내용을 계약의 종류에 따라 일반적으로 예상되는 방법으로 명시하고, 고객이 요구할 때에는 약관의 사본을 고객에게 교부하여 이를 알 수 있도록 하여야 하고, 약관에 정하여져 있는 중요한 내용을 고객이 이해할 수 있도록 설명하여야 한다(약관법 제3조).

2.1.1 대상

- 설명의무의 대상은 '중요한 내용'에 한하므로 중요한 내용이 아닌 약관내용에 대하여는 설명의무까지 발생하지는 않으며, 특히 '중요한 내용'인가의 판단기준은 고객의 이해 관계와의 관련성에 따라 판단한다.

2.1.2 상대방

- 원칙적으로 당사자인 고객이나, 대리인과 체결할 때에는 대리인에게 설명하는 것으로 충분하다.

2.1.3 위반의 효과

- 사업자가 명시·설명의무에 위반하여 계약을 체결한 때에는 사업자는 당해 약관을 계약의 내용으로 주장할 수 없다(약관법 제3조 제4항). 즉, 명시되지 않거나 중요한 내용으로 설명되지 않은 약관조항은 계약의 내용으로 편입되지 아니한다.
- 약관의 전부 또는 일부 조항이 명시·설명의무 위반의 효과로 계약의 내용이 되지 못하는 경우에도 계약은 나머지 부분만으로 유효하게 존속한다. 다만, 유효한 부분만으로는 계약의 목적달성이 불가능하거나 일방 당사자에게 부당하게 불리한 당해 계약은 무효이다.
- 명시·설명의무를 위반한 경우 500만원 이하의 과태료가 부과된다.

2.2 불공정약관조항

2.2.1 일반원칙

(1) 일반규정과 개별금지 규정과의 관계

- 제6조(일반원칙)는 일반원칙으로서 신의성실의 원칙에 반하는 조항을 무효로 선언하는 일반 규정이고, 제7조(면책조항의 금지) 내지 제14조(소제기의 금지등)는 불공정약관조항의 유형을 구체적으로 열거하는 개별금지규정이다(약관법 제6조).
- 약관조항의 위법성을 심사할 때 1차적으로 제7조(면책조항의 금지) 내지 제14조(소제기의 금지등)에 열거된 개별금지규정을 적용하고, 2차적으로 제6조(일반원칙)를 적용한다.

(2) 신의성실의 원칙

- 신의성실의 원칙에 반하여 공정을 잃은 약관조항은 무효이다. 신의성실의 원칙은 약관이 사업자에 의하여 일방적으로 작성되고 계약자로서는 그 구체적 조항내용을 검토하거나 확인할 충분한 기회가 없이 계약을 체결하게 되는 계약 성립의 과정에 비추어, 약관작성자는 계약 상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하지 않고 형평에 맞게끔 약관조항을 작성하여야 한다는 행위원칙을 가리킨다고 할 수 있다.
- “공정을 잃은”이라 함은 사업자의 이익과 고객의 이익 사이에서 고객에게 부당하게 불리한 것을 말하며, 그 판단기준은 사업자의 이익과 고객의 이익을 비교형량하여 정한다.

(3) 공정을 잃은 것으로 추정되는 조항

<금지되는 행위>

- ◆ 고객에게 부당하게 불리한 조항
- ◆ 고객이 계약의 거래형태 등 관련된 모든 사정에 비추어 예상하기 어려운 조항
- ◆ 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따르는 본질적 권리를 제한하는 조항
- ◆ 고객의 귀책사유로 인하여 계약을 해제할 경우 사업자의 귀책사유로 인하여 계약을 해제할 경우 사업자 귀책사유로 인한 경우보다 위약금을 과다하게 책정하는 조항
- ◆ 계약서에 명시되지 아니한 사항은 양 당사자가 합의하여 결정하여야 함에도 일방적으로 사업자의 결정에 따르도록 한 조항
- ◆ 계약서의 해석에 이견이 있을 경우 신의성실의 원칙에 따라 공정하고 객관적으로 해석하여야 함에도 사업자의 해석에 따르도록 한 조항
- ◆ 계약의 해지는 해지절차에 따라 해지의 의사표시가 고객에게 도달한 때 그 효력이 발생함에도 사업자가 고객에게 해지를 통지한 때 효력이 발생하도록 한 조항
- ◆ 소송비용은 패소자 부담이 원칙임에도 재판의 승소·패소 여부나 패소비율을 불문하고 고객에게 소송비용 일체 또는 사업자에게 유리한 비율로 부담하도록 한 조항

2.2.2 면책조항의 금지

(1) 판단기준

- 면책조항이란 현재 또는 장래에 손해배상책임을 부담할 자가 법규상 손해배상책임을 발생원인과 범위에 대하여 유리한 법적 취급을 받을 것을 정한 약관조항을 말한다(약관법 제7조).
- 사업자 또는 사업자의 책임으로 돌아갈 자(이행보조자, 피용자)의 고의 또는 중과실로 인한 법률상 책임을 약관에 의하여 배제하는 조항은 무효며, 법률상 책임이란 채무불이행책임 뿐만 아니라 계약체결상의 의무위반 책임, 불법행위 책임도 포함된다.
- 고의 또는 중과실로 인한 법률상의 책임에 대하여만 규정하므로 경과실인 경우의 면책조항은 원칙적으로 유효한 것으로 볼 수 있으나 신의성실의 원칙에 위반되는 경우에는 약관법 제6조(일반원칙)에 의하여 무효가 된다.
- 상당한 이유없이 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 조항은 무효이다. 위험의 부담은 채권의 목적이 양 당사자의 책임없는 사유로 이행할 수 없게 된 경우(급부불능) 그로 인한 불이익을 누구에게 부담시키는 것이 계약의 취지에 더 합리적인가 하는 고려에 따른 것이다. 위험부담에 관한 일반원칙에 대하여는 채무자위험부담주의(민법 제537조), 채권자귀책사유로 인

한 이행불능(민법 제538조), 운송물 멸실과 운임(상법 제134조)등에서 규정하고 있다.

(2) 범위반 유형

<금지되는 행위>

- ◆ 상당한 이유 없이 사업자의 손해배상범위를 제한하거나 사업자가 부담하여야 할 위험을 고객에게 이전시키는 조항
- ◆ 상당한 이유 없이 사업자의 손해배상범위를 배제 또는 제한하거나 그 담보책임에 따르는 고객의 권리행사의 요건을 가중하는 조항, 또는 계약목적물에 관하여 견본이 제시되거나 품질·성능 등에 관한 표시가 있는 경우 그 보장된 내용에 대한 책임을 배제 또는 제한하는 조항

2.2.3 손해배상액의 예정

(1) 판단기준

- 고객에 대하여 부당하게 과중한 지연손해금 등의 손해배상 의무를 부담시키는 약관 조항은 무효이다(약관법 제8조).
- 손해배상액의 예정이란 채무불이행시 발생할 손해배상의 액수에 관하여 당사자들이 미리 정해 놓는 것을 말한다. 지연손해의 배상·전보배상·위약벌 등 그 명칭을 불문하고 약관상 금지급이 실질적으로 채무불이행에 따른 손해배상의 성질이 있는 경우에는 모두 손해배상액의 예정에 포함된다. 손해배상액의 예정은 실제 채무불이행이 발생한 경우 실손해의 산정이나 입증에 복잡하고 당사자간의 다툼의 대상이 되기 쉬우므로 이를 미리 방지하고자 하는 것이다.
- '부당하게 과중한' 지의 여부는 거래유형에 따라 계약당사자의 경제적 지위, 계약의 목적과 내용, 손해배상액을 예정한 동기, 채무액에 대한 예정액의 비율, 예상 손해액의 크기, 그 당시의 거래관행과 경제상태 등 종합적으로 고려하여 판단한다.

(2) 범위반 유형

<금지되는 행위>

- ◆ 계약금을 위약금으로 하기로 하는 특약이 있는 경우에 계약금은 민법 제398조 제4항에 의하여 손해배상액의 예정으로서의 성질을 가진 것임에도 계약해제로 인하여 매도인 또는 임차인이 입은 손해에 대하여 매수인 또는 임대인에게 배상책임을 다시 물을 수 있도록 한 조항
- ◆ 손해배상액의 예정은 채권자의 실제 손해액이 예정배상액을 초과하더라도 그 초과액을 청구할 수 없음이 원칙임에도 계약금을 위약금으로 정하는 외에 별도로 연체료까지 청구하거나 기납부금에서 공제할 수 있도록 한 조항

2.2.4 계약의 해제·해지

(1) 판단기준

- 민법이나 기타 법률이 고객에게 부여하고 있는 해제권·해지권을 배제하거나 그 행사요건 및 행사방법을 제한하는 조항은 무효이다(약관법 제9조).

- 법정해제권 또는 법정해지권을 대상으로 하므로 약정해제권 또는 약정해지권에는 적용되지 않는다.

(2) 법위반 유형

<금지되는 행위>

- ◆ 법률의 규정에 의한 고객의 해제권 또는 해지권을 배제하거나 그 행사를 제한하는 조항
- ◆ 사업자에게 법률에서 규정하고 있지 아니하는 해제권·해지권을 부여하거나 법률의 규정에 의한 해제권·해지권의 행사요건을 완화하여 고객에 대하여 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항
- ◆ 계약의 해제 또는 해지로 인한 고객의 원상회복의무를 상당한 이유 없이 과중하게 부담시키거나 원상회복청구권을 부당하게 포기하도록 하는 조항.
- ◆ 계약의 해제·해지로 인한 사업자의 원상회복의무나 손해배상의무를 부당하게 경감하는 조항
- ◆ 계속적인 채권관계의 발생을 목적으로 하는 계약에서 그 존속기간을 부당하게 단기 또는 장기로 하거나 묵시의 기간연장 또는 갱신이 가능하도록 정하여 고객에게 부당하게 불이익을 줄 우려가 있는 조항
- ◆ 계약당사자는 상대방의 채무불이행을 이유로 최고 등의 절차를 거쳐 해지·해제권을 행사할 수 있음에도 고객의 해지·해제 요구에 대하여 사업자가 정당한 사유가 있다고 인정하는 경우에만 해지·해제할 수 있다는 조항
- ◆ 법상 채무불이행에 해당함에도 고객이 사업자에게 계약의 해지/해제를 청구할 수 없도록 하는 조항
- ◆ 고객의 경미한 의무위반에 대하여 사업자가 법률이 규정하고 있는 최고 등의 절차 없이도 일방적으로 해지·해제할 수 있도록 하는 조항
- ◆ 계약의 해지·해제시에 고객이 원상회복의무를 사업자보다 먼저 이행하도록 하는 조항
- ◆ 민사상 채무불이행 책임은 채무자의 귀책사유가 있음을 전제로 하는 것임에도 귀책사유의 유무와 관계없이 계약금 일체를 반환하지 않는다는 조항
- ◆ 사업자의 귀책사유로 계약이 해지·해제되었음에도 사업자가 고객으로부터 받은 금전의 일부만을 환불하도록 하는 조항
- ◆ 계약이 해지·해제된 경우에 이미 고객으로부터 받은 금원 중 이자 및 연체료를 제외하고 원금만을 반환하도록 하는 조항
- ◆ 계약이 해지·해제되어 사업자가 고객에게 대금을 반환함에 있어 부당하게 장기의 기한을 붙이는 조항

2.2.5 채무의 이행

(1) 판단기준

- 채무의 이행은 계약의 핵심적인 내용으로서 계약당사자 상호간의 합의 및 판정을 통하여 결정되어야 할 것이며, 당사자 일방이 독단적으로 결정하거나 변경할 수는 없는 것이다(약관법 제10조).

(2) 범위반 유형

<금지되는 행위>

- ◆ 상당한 이유 없이 급부의 내용을 사업자가 일방적으로 결정하거나 변경할 수 있도록 권한을 부여하는 조항
- ◆ 상당한 이유 없이 사업자가 이행하여야 할 급부를 일방적으로 중지할 수 있게 하거나 제3자로 하여금 대행할 수 있게 하는 조항
- ◆ 채권자 사정에 따라 언제든지 물품 공급을 중지 또는 한도액을 축소시킬 수 있도록 규정한 조항
- ◆ 거래의 특성에 비추어 객관적이고 타당한 제한사유를 정하지 아니하고 사업자에게 자유재량권을 인정하여 일방적인 급부변경권을 부여하는 조항
- ◆ 지나치게 포괄적이거나 불분명한 표현을 사용함으로써 사업자가 자의적인 해석을 통하여 하자담보책임을 면탈할 수 있도록 한 조항

2.2.6 고객의 권익보호

(1) 판단기준

- 고객이 직접 계약에 의하여 취득하거나 법률의 규정 등에 의하여 향유할 수 있는 권리 및 이익을 사업자가 약관으로 제한할 수는 없으므로 상당한 이유없이 권리 및 이익을 배제 또는 제한하는 조항은 무효이다(약관법 제11조).

(2) 범위반 유형

<금지되는 행위>

- ◆ 법률의 규정에 의한 고객의 항변권, 상계권 등의 권리를 상당한 이유 없이 배제 또는 제한하는 조항
- ◆ 고객에게 부여된 기한의 이익을 상당한 이유 없이 박탈하는 조항
- ◆ 고객이 제3자와 계약을 체결하는 것을 부당하게 제한하는 조항
- ◆ 사업자가 업무상 알게 된 고객의 비밀을 정당한 이유 없이 누설하는 것을 허용하는 조항
- ◆ 민·형사상 조치에 대하여 아무런 이익을 제기할 수 없도록 한 조항
- ◆ 기한의 이익을 상실하게 하는 조항

2.2.7 의사표시의 의제

(1) 판단기준

- 법률행위란 의사표시를 요소로 하는 사법상의 법률요건을 말한다. 즉 법률적인 효과의 발생을 목적으로 하는 사람의 행위가 법률행위인 것이다. 여기서 의사표시는 일정한 법률상의 효과의 발생을 원하는 의사(효과와사)를 외부에 대하여 표시하는 행위(표시행위)를 말한다. 의사표시는 법률행위의 본질적인 요소이므로 사업자가 일방적으로 의사표시를 의제하거나 의사표시의 도달을 의제하는 것은 고객에 대하여 불이익을 초래하므로 이를 규제하려는 취

지이다(약관법 제12조).

- 의사표시의 의제, 의사표시의 도달의 의제 등에 관하여 사업자가 일방적으로 유리한 조항을 만드는 것은 금지된다.

(2) 법위반 유형

<금지되는 행위>

- ◆ 일정한 작위 또는 부작위가 있을 때 고객의 의사표시가 표명되거나 표명되지 아니한 것으로 보는 조항
- ◆ 고객의 의사표시의 형식이나 요건에 대하여 부당하게 엄격한 제한을 가하는 조항
- ◆ 고객의 이익에 중대한 영향을 미치는 사업자의 의사표시가 상당한 이유 없이 고객에게 도달된 것으로 보는 조항
- ◆ 의사표시기간의 부당한 장기화 등을 금하는 조항
- ◆ 고객의 채무불이행 시 사업자가 일방적으로 물건을 회수할 수 있고, 이에 대하여 고객은 동의를 의사표시를 한 것으로 간주하는 조항
- ◆ 고객이 채무불이행을 하지 않았더라도 모든 경우에 손해가 발생하는 것은 아닐 뿐만 아니라 손해에 대한 다툼이 있을 수 있음에도 합리적인 기준도 없이 고객이 채무를 불이행하는 경우에는 사업자에게 유형·무형의 손해가 발생한 것으로 인정하도록 하는 조항
- ◆ 사업자가 의사표시에 관하여 발신만으로 효력을 발생하게 하거나 연락이나 도착하지 않은 경우에도 통상 도착하여야 하는때에 고객에게 도착한 것으로 간주하는 조항

2.2.8 대리인의 책임가중

(1) 판단기준

- 고객의 대리인에 의하여 계약이 체결된 경우 고객이 그 의무를 이행하지 아니하는 때에는 대리인에게 그 의무의 전부 또는 일부를 이행할 책임을 지우는 내용의 약관조항은 이를 무효로 한다(약관법 제13조).
- 원래 대리인은 본인과 상대방과의 법률관계만을 매개할 뿐 스스로 아무런 책임을 지지 않는 것이 원칙이다.
- 단순히 계약체결의 대리인이 아니라 계약이행자로서의 지위도 겸하고 있는 경우에는 약관법 제13조의 대리인에 해당되지 않는다.
- 대리권 없이 행한 무권대리의 경우에도 그 무권대리인의 사업자에 대한 책임을 법률이 정한 책임범위(민법 제135조)보다 가중할 수 없다.

(2) 법위반 유형

<금지되는 행위>

- ◆ 고객의 대리인에 의하여 체결된 계약이 무효·취소로 되는 경우 대리인이 그에 대한 무과실의 손해배상책임을 지도록 하는 조항

◆ 고객이 약관을 이행하지 않을 경우에 대리인이 그 이행 책임을 진다는 조항

2.2.9 소송 제기의 금지 등

(1) 판단기준

- 부제소의 합의란 당사자가 소를 제기하지 않겠다고 합의하는 것을 말하며, 소제기라 함은 본안소송과 보전소송 등 강제집행절차에 있어서의 신청까지를 포함한 소송절차상의 일체의 행위를 의미한다(약관법 제14조).
- '부당'한지의 여부는 당해 약관을 설정한 의도 및 목적, 당해 업종에서의 통상적인 거래관행, 관계법령, 거래대상 상품 또는 용역의 특성, 사업자의 영업상의 필요 및 고객이 입을 불이익의 내용과 정도 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.
- 사업자가 약관에 고객의 권리구제를 어렵게 하는 부제소합의, 관할의 합의, 입증책임의 전환 조항을 포함시키는 것은 무효이다.

(2) 법위반 유형

<금지되는 행위>

- ◆ 계약당사자간의 귀책사유를 따지지 아니하고 어떠한 사유로도 일체의 민. 형사상의 책임을 묻지 못하도록 하는 조항
- ◆ 계약과 관련된 소송의 관할법원을 사업자의 소재지 법원 또는 사업자가 지정한 법원으로 정하는 조항
- ◆ 외국사업자가 국내에서 영업행위를 하면서 계약과 관련된 모든 분쟁을 외국사업자의 본사 소재지 법원을 관할법원으로 정하는 조항
- ◆ 고객에 부당하게 불리한 소제기의 금지조항이나 상당한 이유 없이 고객에게 입증책임을 부담시키는 조항

3. 관련 사례

<차량임대계약서상 불공정약관 사례(2008약관1203)>

1. 보험처리 제한조항

(1) 약관조항

금지행위 10개 항목은 보험처리 안됨

(2) 심사결과 : 무효

위 약관조항은 교통사고처리특례법 위반행위로 인하여 사고가 발생한 경우에는 보험처리를 하지 않는다는 것임. 그러나 보험금은 렌터카업체와 보험회사가 체결한 보험계약에 따른 보험사고에 해당하면 지급되는 것이므로 임대인과 임차인이 위와 같은 계약을 체결하더라도 보험금의 지급여부에는 영향을 미치지 아니함. 또한 위 금지행위로 인하여 사고가 발생한 경우에도 보험사고에 해당하면 피해자는 보험회사에 대하여 직접 보험금의 청구를 할 수 있음(상법 제724조 제2항)

따라서 위 약관조항은 사실과 다른 내용을 규정하여 상대방을 오인케하고 재산상 손해를 가할 수 있는 규정이므로 고객에게 부당하게 불리한 조항에 해당하여 약관법 제6조 제1항, 동조 제2항 제1호에 따라 무효임.

2. 보험처리시 면책금 조항

(1) 약관조항

인사사고시 운전자 면책금 200만원 있음

(2) 심사결과 : 무효

사고의 종류, 정도 및 보험금액 등에 따라 해당 사고가 임대인이 부담하게 될 금원의 크기에 미치는 영향이 다름. 따라서 보험사고의 정도나 보험금액 등에 따라 임차인이 부담하여야 할 면책금도 차등하여 규정하여야 할 것임

그럼에도 불구하고 위 약관조항은 보험처리시 사고의 경중 등을 구분하지 아니하고 동일한 액수의 면책금(200만원)을 지급하도록 하고 있음. 이는 경미한 사고를 낸 이용자와 중한 사고를 낸 이용자 간 형평에 반하여 부당하다 할 것임. 따라서 위 약관조항은 고객에게 부당하게 불리한 약관조항에 해당하여 약관법 제6조 제1항, 동조 제2항 제1호에 따라 무효임

<자동차대여약관중 불공정약관조항 사례(2008약관1204)>

● 보험처리시 면책금 조항

(1) 약관조항

제20조(사고처리)

(2) 회사와 임차인은 각자 주어진 책임 범위내에서 사고 해결에 노력하고 상호협조를 태만히 하여 발생하는 손해에 대하여는 귀책사유에 따라 상대방에게 배상하여야 한다(단, 대인, 대물, 자손의 보험처리시 임차인은 각각의 면책금으로 50만원을 렌트카에 지급하여야 한다)

(2) 심사결과 : 무효

사고의 종류, 정도 및 보험금액 등에 따라 해당 사고가 임대인이 부담하게 될 금원의 크기에 미치는 영향이 다름. 따라서 보험사고의 정도나 보험금액 등에 따라 임차인이 부담하여야 할 면책금도

차등하여 규정하여야 할 것임

그럼에도 불구하고 위 약관조항은 보험처리시 사고의 경중 등을 구분하지 아니하고 동일한 액수의 면책금을(50만원) 지급하도록 하고 있음. 이는 경미한 사고를 낸 이용자와 중한 사고를 낸 이용자간 형평에 반하여 부당하다 할 것임 따라서 위 약관조항은 고객에게 부당하게 불리한 약관조항에 해당하여 약관법 제6조 제1항, 동조 제2항 제1호에 따라 무효임

<자랑 대여계약서상 불공정약관조항 사례(2008약관1304)>

● 보험처리시 면책금 조항

(1) 약관조항

사고 발생시 보험처리시 보험할증료 50만원 계약자 부담

(2) 심사결과 : 무효

사고의 종류, 정도 및 보험금액 등에 따라 해당 사고가 임대인이 부담하게 될 금액의 크기에 미치는 영향이 다름. 따라서 보험사고의 정도나 보험금액 등에 따라 임차인이 부담하여야 할 면책금도 차등하여 규정하여야 할 것임

그럼에도 불구하고 위 약관조항은 보험처리시 사고의 경중 등을 구분하지 아니하고 동일한 액수의 면책금을(50만원) 지급하도록 하고 있음. 이는 경미한 사고를 낸 이용자와 중한 사고를 낸 이용자간 형평에 반하여 부당하다 할 것임 따라서 위 약관조항은 고객에게 부당하게 불리한 약관조항에 해당하여 약관법 제6조 제1항, 동조 제2항 제1호에 따라 무효임

4. 업무상 유의사항 및 체크리스트

- 약관작성자는 계약 상대방의 정당한 이익과 합리적인 기대에 반하지 않고 형평에 맞게끔 약관조항을 작성하여야 한다.
- 고객의 이익은 계약당사자의 개별적인 사정을 고려하지 않고, 고객집단의 평균적이고 전형적인 이익을 기준으로 한다.
- 약관 변경은 계약체결과 동일한 방법으로 양자의 합의가 필요하며, 약관 변경 시 고객은 동의를 거부하고 종전약관의 존속, 계약해지를 선택할 수 있는 권리가 부여되어야 한다.
- 통상적인 약관의 테두리를 벗어나 의외조항을 삽입하지 않도록 하여야 한다.
- 계약의 목적을 달성할 수 없을 정도로 계약에 따른 본질적 권리를 제한하는 조항을 삽입하여서는 아니된다.

제7절 공정거래법 사건 처리 절차

1. 개요

- 공정거래위원회는 공정거래법 등 위반사건에 대해 심판기능을 수행하는 준사법적 기관으로, 위원회를 구성하고 있는 위원들의 합의로 운영되는 합의제 행정기관이다.
- 공정거래위원회는 심결을 위해 위원 전원(9명)으로 구성되는 전원회의와 상임위원 1인을 포함한 위원 3인으로 구성되는 소회의를 운영하고 있다.

1.1 심판기능으로서의 공정위

	전원회의	소회의
의장	위원장	상임위원
의결정족수	재적위원 과반수의 찬성 (공정거래법 64조 ①항)	구성위원 전원의 출석과 출석위원 전원의 찬성 (공정거래법 64조 ②항)
소관사항	<ul style="list-style-type: none"> - 법규 등의 제·개정 - 이의신청의 재결 - 소회의에서 의결되지 아니한 사건 - 경제적 파급효과가 큰 중요사건 	<ul style="list-style-type: none"> - 일반사건 - 승인·인정·인가사항 - 집행정지의 결정 - 과태료 - 관계기관에 협조의뢰 사항 (고발, 입찰참가자격제한 및 영업정지요청, 약관법상 시정요청)

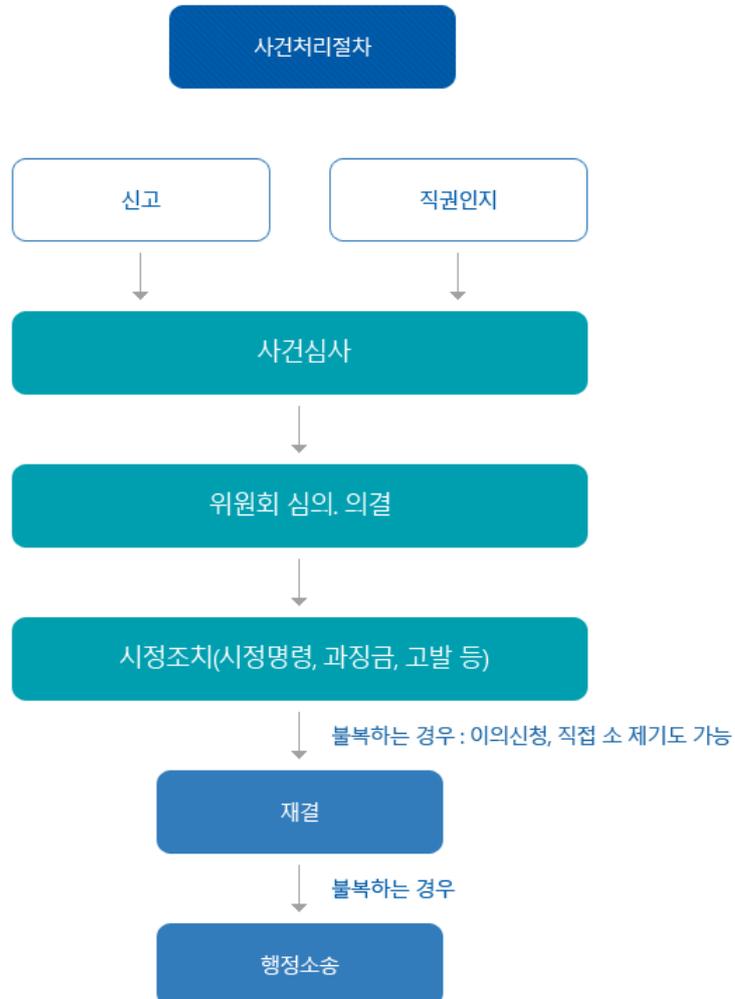
● 심의과정에서 사용하는 주요 용어

- 심결
 - 공정거래위원회가 법 위반 사건에 대해 심의하고 의결하는 일련의 심판과정을 일컫는다.
- 심사관
 - 신고 또는 직권으로 인지된 내용에 대해 조사공무원으로 하여금 조사하게 한 후에 그 조사결과를 바탕으로 당해 인지내용이 법에 위반되는 것으로 볼수 있는지 여부를 심사하는 공무원을 말한다.
 - 이러한 심사관은 공정거래위원회 소속 4급 이상인 직원 중에서 사무처장이 지정하는 직원이 되고, 일반적으로 국장과 지방사무소장이 심사관이 된다.
 - 물론 법에 위반되는 것인지 여부에 대한 최종적인 판단은 공정거래위원회가 행하게 된다.
- 피심인
 - 법을 위반한 혐의가 있는 사업자(법인 또는 개인사업자)로서 당해 행위가 법에 위반되는지 여부에 대해 공정거래위원회의 심의를 받아야 되는 사업자를 말한다.
- 이의신청인
 - 공정거래위원회의 처분을 받은 피심인이 당해 처분에 불복하고 당해 처분을 취소하여 줄 것을

공정거래위원회에 요청하는 자를 말한다.

1.2 공정위 사건처리 절차

● 사건절차 흐름도



1.2.1 인지단계

- 법 규정 위반 혐의가 있다고 인정되는 경우 직권 또는 신고에 의한 조사 가능하다(공정거래법 제80조).
- 위반혐의는 직권인지가 원칙이고, 신고주의를 보충적으로 채택한다.
- 신고 접수시 예비조사 실시 후 사건화 여부를 결정한다.

1.2.2 조사·심사 단계

- 사건심사 착수보고(사건번호, 사건명부여) 후 조사권을 발동하여 본조사를 실시한다.
- 조사내용이 법에 위반되는 경우 심사보고서를 작성하여 위원회에 상정하고 시정명령, 과징금 납부명령 등의 조치의견을 제시한다.

- 사건처리를 담당하는 부서에서 심사보고서를 작성하여 결재를 받은 후, 위원회 전원회의 또는 소회의에 상정한다.

1.2.3 심의·의결 단계

- 사건심사 착수보고(사건번호, 사건명부여) 후 조사권을 발동하여 본조사를 실시한다.
- 심의는 위원회가 피심인과 심사관을 회의에 출석하도록 하여 대심 구조하에 사실관계 등을 확인하는 과정으로 피심인 등에 대한 본인확인, 심사관의 심사보고, 피심인의 의견진술, 심사관의 의견진술, 위원들 질문 및 사실관계 확인, 참고인 등의 심의참가, 심사관의 조치의견 발표, 피심인의 최후진술 등의 순으로 진행한다.
- 합의는 심의가 종료된 후 위원들만 참석하여 비공개로 위법여부, 조치내용 등에 대해 논의·합의하는 과정)한다.

1.2.4 의결 결과 통지

- 합의 결과에 대해 의결서를 작성하여 당해 심사관이 의결서 정본을 피심인에게 송달하는 절차로 이로써 피심인의 의무가 발생하거나 권리행사가 제한된다.

1.2.5 공정거래위원회의 조치 유형

- 위원회가 심의를 거쳐 조치할 수 있는 유형으로 재심사명령, 심의절차종료, 무혐의, 종결처리, 조사 등 중지, 경고, 시정권고, 시정명령, 고발 등이 있다.

1.3. 공정한 심결을 위한 주요 제도

1.3.1 사전 의견청취절차

- 정식심의에 앞서 심사관과 피심인간에 상대방의 주장과 증거에 대해 서면 등으로 충분히 탄핵할 수 있는 기회를 부여함으로써 사실관계와 쟁점을 명확하게 정리하기 위한 제도이다.

1.3.2 심의 속개제

- 심의를 신중하게 하고 충분한 의견진술 기회를 보장하기 위해 심의를 한번에 끝내지 않고 다음 기일에 심의를 속행할 수 있도록 하는 제도이다.

1.3.3 심의분리제

- 공동행위와 같은 위반행위 건에 대한 심의시 특정 피심인이 다른 피심인과 별도로 심의를 받고자 신청하는 경우, 공정위가 기업의 영업상 비밀이 경쟁사에 공개될 우려가 있거나 공정위 조사에 협조한 자의 신원이 노출되지 않도록 할 필요가 있는 경우에 심의를 분리하여 진행하는 제도이다.

1.3.4 출석 시차제

- 해당 안건의 심의시작 시간과 관계없이 일률적으로 회의시작 시간까지 출석하도록 하여 피심인들이 오랫동안 기다리는 불편 등을 감수하지 않도록, 해당 안건의 심의시간을 예측하여 그 시간에 맞도록 출석하도록 하여 피심인들의 편의를 보장하려는 제도이다.
- 기타 사건처리의 공정성과 효율성을 제고하기 위해 심사보고서 첨부자료 공개, 프리젠테이션 시설의 설치·운영, 외국인들의 심의 참가시 편의제공을 위한 통역부스 설치 허용 등 다양

한 심결절차 응용한다.

1.4 불복절차

1.4.1 이의신청 및 집행정지

- 공정위의 처분통지를 받은 날부터 30일 이내에 이의신청 제기가 가능하고, 이에 대해 공정위는 60일 이내에 재결을 하고 30일 내에서 기간 연장이 가능하다(공정거래법 제96조).
- 시정조치 명령을 행할 경우 발생할 수 있는 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위해 직권 또는 당사자의 신청으로 집행정지가 가능하다(공정거래법 제97조).

1.4.2 행정소송

- 공정위의 처분 또는 이의신청에 대한 재결서를 송달받은 날부터 30일 이내에 서울고등법원에 행정소송을 제기하는 것이 가능하다(공정거래법 제99조, 제100조).
- 이의신청을 하지 않고 바로 행정소송을 제기하는 것도 가능하다.

1.5 사전 심사 청구 제도

- 사전심사 청구제도는 사업자가 어떤 행위를 하기 전에 공정거래관계법에 위반되는지에 관한 심사를 청구하면 공정위가 이를 심사하여 그 적법 여부를 30일 이내에 회답해 주는 제도를 말한다.
- 회답은 공정위의 공식의견이므로 적법하다고 인정한 행위에 대해서는 사후에 법적 조치를 할 수 없게 되는 확약의 효력이 발생한다.
- 다만, 구체성이 없는 경우 자료부족으로 법 위반을 판단할 수 없기 때문에, 청구인이 앞으로 실시하기로 확정한 구체적이고 개별적인 행위에 대해서만 심사가 가능하다.

1.6 동의의결제도

- 동의명령제도는 공정거래 관련 사건에서 조사·심의를 받는 사업자가 스스로 시정방안을 제안하고 공정위가 그 시정방안의 타당성을 인정하면, 위법여부를 확정하지 않고 사건을 신속하게 종결하는 제도이다(공정거래법 제89조).
- 기업은 법 위반 판정을 받지 않고 자율적으로 시정 방안을 마련해 신속하게 사건을 해결함으로써 사업상 불확실성을 조기에 제거하고 불공정기업 판정으로 인한 이미지 훼손을 막을 수 있으며, 이를 위한 시간과 비용을 절약할 수 있다.
- 공정위 역시 법 집행의 효과를 통상적인 절차와 거의 동일하게 구현하면서도 피규제자의 동의를 얻어냄으로써 법 집행을 원활하게 할 수 있으며, 위법성 판단과 관련된 쟁송 등에 소요되는 행정 비용을 상당 부분 절감할 수 있을 것이다.
- 소비자 등 피해자의 입장에서든 사안에 따라서는 통상의 시정조치에는 포함되기 어려운 가격 인하, 손해보상 등 보다 직접적이고 다양한 시정 수단을 통해 실질적인 구제를 받을 수 있을 것이다.

2. 공정위 조사 절차

2.1 조사 주체

- 사무처 소속의 사건조사업무를 담당하는 5개 국(경쟁정책국/시장감시국/카르텔 조사국/소비자정책국/기업거래정책국)과 5개 지방사무소(서울/부산/광주/대전/대구)가 있다.

2.2 조사 단서

- 사건의 조사는 '신고' 또는 조사관의 '직권발동'에 의해 개시되며, 직권발동은 주로 '중점감시업종에 대한 조사', '하도급거래 서면실태조사' 등과 같이 연초에 조사계획을 세우는 경우에 이뤄진다.

2.3 배당과 사전심사

- 신고 또는 직권발동에 의해 개시된 개별사건은 담당과정에 의해 개별 조사공무원 (통상 사무관)에게 배당되며, 배당받은 조사공무원은 당해 사건이 공정거래법의 적용대상인지를 사전심사하며, 사전심사결과 ① '피조사인이 사업자 요건에 해당되지 않은 경우' ② '적용제외 사항에 해당되는 경우' ③ '5년의 조치시효가 완료된 경우'에는 "심사불개시결정"을 내리며 사전심사 결과 위와 같은 사유가 없는 경우에는 "사건착수보고"를 하게 된다.

2.4 사건번호·사건명 부여와 조사의 실시

- 사건착수보고가 이뤄지면, 심판관리관실에서 '사건번호'와 '사건명'(예: 2008공동12 000에 대한 건)을 부여함으로써 정식으로 하나의 조사사건이 되며, 이후 조사공무원은 조사권을 발동하여 관련 사실관계를 조사·확인한 후, 이러한 사실관계를 토대로 관련 법령을 적용하여 법 위반 여부를 검토한다.

2.5 심사보고서 작성 후 심사관의 조치

- 약식절차 회부
 - 당해 조사사건이 소회의의 소관사항인 경우, 심사관은 심사보고서를 작성한 후 피심인(피조사인)에게 심사보고서에 기재된 행위사실을 인정하고 심사관조치의견을 수락하는지 여부를 물어 피심인이 이를 수락하면 "약식절차"에 회부한다.
 - 약식절차에 회부된 사건은 위원회의 심의 없이 위원들의 서면결의로 처분이 결정이 되나, ① '심사관조치의견에 고발이나 과징금납부명령이 포함된 경우' 또는 ② '피심인이심사관조치의견을 수락하지 않을 것이 명백한 경우'에는 약식절차 대상에서 제외된다.
- 위원회 상정
 - 시정조치·과징금납부명령·공표명령 등의 처분이나 형사고발조치 등 위원회 의결이 필요하다고 판단되는 경우, 심사관은 심사보고서를 작성하여 사무처장에게 제출하며 사무처장은 자신의 명의로 조사사건을 위원회에 상정하며, 이 때 중요한 사안은 '전원회의'에 경미한 사안은 '소회의'에 각각 상정하며, 외국의 경쟁당국은 조사사건의 위원회 상정 여부에 관하여도 위원회가 결정(예: 일본의

심판개시결정)함에 비해, 우리의 경우에는 심사관이 일방적으로 상정할 수 있다.

- 심사보고서의 송부 및 의견서 제출 고지
- 조사사건이 위원회에 상정됨과 동시에, 심사관은 피심인(피조사인)에게 심사보고서를 송부하면서, 이에 대한 의견서를 원칙적으로 2주 이내에 문서로 제출할 것을 고지하며, 실무상으로는 심사관이 사전에 심판관리관과 협의하여 위원회 심의일자를 잠정적으로 정한 후 그 일자의 약 3~4주 이전에 조사사건을 위원회에 상정함과 동시에 심사보고서를 송부하고 있으며, 이 때, 피심인에게는 심사보고서 중 "심사관조치의견"을 빼 나머지 자료(즉 ① 표지, ② 제안이유, ③ 행위사실, ④ 위법성 판단, ⑤ 적용법조, ⑥ 첨부자료)만이 송부된다.
- 피심인은 정해진 기간 내에 심사보고서에 대한 의견서를 서면으로 제출할 수 있다.

3. 공정위 심판절차

3.1. 심판 주체

- 위원회이며, 안건에 따라 중요한 사안은 "전원회의"가 경미한 사안은 "소회의"가 담당하며,
- 전원회의는 5인의 상임위원(위원장·부위원장 포함)과 4인의 비상임위원으로 구성되며, 비상임위원 4인은 3인의 대학교수와 1인의 변호사로 구성된다.
- 의장의 직은 위원장이 수행하며, 위원장 유고 시 부위원장이 수행하며, 소회의는 총 3개이며, 각 소회의는 1인의 상임위원과 2인의 비상임위원으로 구성되며, 의장의 직은 상임위원이 수행한다.

3.2. 주심위원 지정과 심결보좌

- 주심위원은 법원의 주심법관에 대응하는 역할을 수행하며, 심결보좌기구의 보좌를 받으며, 전원회의 사건에서는 위원장이 임의로 주심위원을 지정한다.
- 심결보좌는 심판관리관실이 담당하며, 심판관리관실의 3개 담당관(경쟁심판/협력심판/소비자거래심판)은 상임위원 3인과 일대일 대응관계로 심결보좌업무를 수행하고, 심사관의 심사보고서와 피심인의 의견서를 검토하여 종합적인 검토의견을 작성·보고한다.

3.3 심의기일 및 장소의 지정

- 심의기일은 의장이 지정하며, 피심인에게는 지정된 일자의 5일전까지 통지한다.
- 통상 전원회의는 매주 수요일 오후 2시로, 소회의는 매주 금요일 오후 2시로 지정되며, 피심인은 불가피한 사유가 있을 때 심의기일의 변경을 신청할 수 있으며, 의장은 주심위원의 의견을 들어 이를 허가할 수 있다.
- 심리장소는 위 심판정으로 지정된다(단, 지방사무소에서의 순회심판은 예외).

3.4 합의

- 합의는 비공개로 이뤄지며, 원칙적으로 심의가 종료된 당일에 마친다.
- "위법성 인정"에 대한 합의 후, '시정조치'·'과징금부과'·'법위반사실 공표명령'·'형사고발' 등의 "제재수단의 종류와 수준"에 대한 합의를 한다.00

- 전원회의는 재적위원 과반수 찬성으로, 소회의는 3인의 만장일치로 의결한다.
- 소회의의 경우 만장일치가 되지 않을 때에는 전원회의에 회부된다.

3.5 의결서 작성

- 의결서는 심판관리관실에서 작성하며, 원칙적으로 합의된 날로부터 35일 이내에 작성한다.